

Incapacitación y drogodependencias

Josefina Alventosa del Río

Universidad de Valencia

Recibido: 27/01/2013 · Aceptado: 24/02/2013

Resumen

La incapacitación supone la privación de la capacidad de obrar de una persona por las causas señaladas en la ley. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma. La drogodependencia no figura como causa directa de incapacitación, pero puede dar lugar a enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas que determinen una incapacitación del drogodependiente si no puede gobernarse por sí mismo, como así se ha recogido en la jurisprudencia de nuestros Tribunales. La incapacitación de una persona sólo se puede declarar por sentencia judicial, en donde se establecerá el alcance de la misma (total o parcial), siendo revisable, ya que no tiene eficacia de cosa juzgada, puesto que las condiciones físicas o psíquicas del drogodependiente incapaz pueden variar. Cabe también la posibilidad de un internamiento involuntario en caso de que el consumo de sustancias tóxicas diere lugar a un trastorno psíquico, que requiere autorización judicial previa, excepto en el caso de que se trate de situaciones de urgencia, debiéndose en este caso dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible, para que pueda ratificar dicho internamiento.

Palabras Clave

Incapacitación, privación de la capacidad de obrar, drogodependencia, internamiento involuntario, autogobierno.

— Correspondencia a: —
Josefina Alventosa del Río
Profesora Titular de Derecho civil
Departamento de Derecho civil
Facultad de Derecho
Universidad de Valencia
Avda. de los Naranjos, s/n. 46022-Valencia
E-mail: josefina.alventosa@uv.es

Abstract

Incapacitation involves the loss of a person's legal capacity to act for the reasons outlined in the law. Causes of incapacitation are illness or persistent physical or psychic deficiencies, preventing the person from governing him or herself. Drug addiction is not listed as a direct cause of incapacitation, but can give rise to diseases or physical or mental deficiencies that determine an incapacitation of dependents if they cannot govern themselves, as has been shown in the jurisprudence of our Courts. The incapacity of a person can only be declared by court order, where its (total or partial) scope has to be established, on a reviewable basis, since it has no *res judicata* efficacy, as the incapable dependent's physical or mental conditions may vary. There could also be cases of involuntary internment in the event of the consumption of toxic substances giving rise to a mental disorder, which requires prior judicial authorization, except in the event of involving emergency situations. In this case the competent court should be informed of this as soon as possible, so that any such internment can be ratified.

Key Words

Incapacity, loss of the capacity to act, drug dependence, involuntary internment, self-government.

I. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LA INCAPACITACIÓN

1. Aproximación a un concepto de incapacitación

Nuestro ordenamiento jurídico atribuye a las personas capacidad jurídica y capacidad de obrar. En general, se define la capacidad jurídica como la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y la capacidad de obrar como la aptitud de una persona para poder ejercitar esos derechos y obligaciones. La capacidad jurídica se atribuye a todas las personas, sin depender de ningún factor. Sin embargo, la capacidad de obrar es graduable y variable, pues no se atribuye a todas las personas, y depende fundamentalmente de

la edad de la persona y de su capacidad de entender y querer.

Este último concepto está en relación directa con la incapacitación. La incapacitación supone la privación de la capacidad de obrar de una persona declarada por sentencia judicial por las causas establecidas en la ley (arts. 199 y 200 CC)¹, previéndose, una vez declarada, un régimen de tutela o de guarda de la persona incapacitada.

Así, la incapacitación se configura como un sistema de protección de la persona cuando ésta es incapaz de proveerse por sí misma de dichos medios de protección de su persona y de sus bienes.

¹ V. en este sentido la STS 30 junio 2004, entre otras.



Es necesario distinguir la incapacitación de la incapacidad natural. La incapacidad natural es una situación de hecho en la cual la persona carece de la aptitud de entender y querer; núcleo de la capacidad de obrar. Sin embargo, la incapacitación, basándose en la falta de esta aptitud, supone el paso de la situación de hecho a una situación jurídica, pues implica una declaración judicial a través de la cual se dota a la persona incapacitada de un sistema de protección concreto de la que carece un incapaz natural².

La cuestión que se nos plantea en el ámbito de la drogodependencia, es si un drogodependiente puede ser incapacitado. La respuesta va a depender de los requisitos exigidos para declarar la incapacitación, y, fundamentalmente, de si la drogodependencia puede ser causa de incapacitación.

2. Regulación de la incapacitación

La regulación de la incapacitación ha sufrido varias reformas desde su primera regulación en el Código civil.

En su redacción originaria, nuestro Código establecía en su art. 200 que estaban sujetos a tutela, además de los menores no emancipados, aquellas personas que adolecían de circunstancias de gravedad que aconsejaban la privación de la capacidad de obrar. Dichas circunstancias eran la locura o demencia, la

² Ello no significa que todos los actos que realice un incapaz natural sean válidos jurídicamente, pues nuestro ordenamiento prevé la realización de dichos actos y establece, en su caso, la ineficacia de los mismos con diverso alcance (así, arts. 1300 y ss, 56 y 663 CC).

sordomudez con falta de saber leer y escribir, la prodigalidad y la interdicción civil.

Posteriormente, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, modificó profundamente la regulación de la incapacitación: suprimió la mención específica de causas de incapacitación, enunciándolas de modo general, estableció el control judicial sobre la declaración de incapacitación que sólo se puede realizar a través de sentencia judicial, introdujo una nueva figura tutelar, además de la tutela y del defensor judicial, la curatela, y permitió la incapacitación de un menor de edad en determinadas circunstancias (Nadal, 1999).

Sin embargo, dicha regulación volvió a reformarse por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, que derogó la mayor parte de la regulación contenida en el Código civil, transvasándola a la citada ley de carácter procesal.

Por lo que actualmente la regulación de la incapacitación se realiza fundamentalmente en dos textos legales: el Código civil (arts. 199 a 201) y la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 756 a 763).

A ello hay que añadir que en el propio CC se realizan referencias a la incapacitación en otros preceptos del mismo (así, en materia de capacidad para contratar en el art. 1263, 2º; en materia de capacidad para contraer matrimonio en el art. 56; en materia de capacidad para testar en los arts. 663 a 665).

Existen también otras normas de carácter nacional que inciden sobre la materia. En este sentido, cabe mencionar la legislación relativa

a las personas discapacitadas³, entre ellas, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, que se publicó con la finalidad de proteger la masa patrimonial de las personas con discapacidad, vinculándola a la satisfacción de las necesidades vitales de la misma, e introdujo por primera vez en nuestro Derecho la figura de la autotutela. Y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la normativa internacional, como la *Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, hecha en Nueva York (Lasarte, 2011), que ha determinado la publicación en España de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Por último, cabe señalar que también existe una legislación autonómica relativa a la protección de las personas con discapacidad⁴.

3 Estiman los expertos que la aparición de colectivos vulnerables que se encuentran en situación de dependencia (aumento del número de personas mayores con demencia, toxicomanías y alcoholismo en jóvenes, etc) requiere cambios legislativos y la adopción de nuevas medidas de protección (V. Pérez y Pereña, 2011).

4 En particular, en la Comunidad Valenciana cabe destacar la Ley 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad, complementada por otra normativa de rango inferior. Mención especial merece, en relación a los menores, la Ley 8/2008, de 20 de junio, de la Generalitat, de los Derechos de Salud de Niños y Adolescentes, garantiza una atención sanitaria a los menores en situación de alta vulnerabilidad, tales como los menores discapacitados (V. en relación a la incapacitación de dichos menores Ruiz Jiménez, 2006).

3. Diferencia entre incapacitación, discapacidad y dependencia

La publicación de las normas citadas anteriormente, que se interconectan entre sí en determinados planos, obliga a distinguir los distintos conceptos que aparecen en las mismas (Fernández de Buján, 2011; Martín Pérez, 2011).

Como se ha indicado, según el CC, la incapacitación supone la privación de la capacidad de obrar de una persona por las causas previstas en la ley mediante sentencia judicial (arts. 199 y 200).

Por su parte, la citada Ley 41/2003, señala en el art. 2.2 que son personas con discapacidad las personas con una minusvalía psíquica igual o superior al 33% y las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%. Y esta definición se produce con independencia de que tales personas discapacitadas puedan ser incapacitadas, como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley, pues esta definición de la discapacidad se realiza para poder beneficiarse de las posibilidades que ofrece esta norma (Castillo, 2009).

Por último, para la Ley 39/2006, en su art. 2, la dependencia es "el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal". Dicha



conceptuación se realiza para determinar los sujetos a los que se aplica esta Ley, para el reconocimiento de los derechos que allí se citan y las prestaciones y servicios a los que pueden acceder.

II. CAUSAS DE INCAPACITACIÓN. ¿PUEDE SER LA DROGODEPENDENCIA CAUSA DE INCAPACITACIÓN?

Como anteriormente se ha indicado, sólo se puede incapacitar a una persona por las causas señaladas en la ley.

Dichas causas vienen establecidas en el art. 200 CC al disponer: "Son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma".

Como se observa, el precepto no es muy preciso al indicar las causas de incapacidad, formulándolas de un modo general⁵.

Ahora bien, de dicho precepto se deduce que para que las circunstancias que puedan incapacitar a una persona se consideren como causas de incapacidad deben reunir dos requisitos:

a) Por un lado, que se trate de enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico⁶.

La jurisprudencia del TS ha señalado que "en términos generales hay que referir las

⁵ Hay preocupación entre los profesionales por la determinación de las situaciones de incapacidad, proponiéndose alternativas a la misma (Santos Urbaneja, 2007; Rueda, 2012).

⁶ V. en este sentido las SSTS 31 diciembre 1991, 31 octubre 1994, 16 septiembre 1999.

deficiencias a aquellos estados en los que se da un impedimento físico, mental o psíquico, permanente y a veces progresivo que merma la personalidad, la deteriora y amortigua, con efectos en la capacidad volitiva y de decisión, incidiendo en su conducta al manifestarse como inhabilitante para el ejercicio de los derechos civiles y demás consecuentes" (31 diciembre 1991).

Además señala el citado precepto que tales enfermedades y deficiencias deben ser de carácter persistentes. Este último carácter es determinante de la incapacidad de la persona, pues una incapacidad temporal no daría lugar a dicha posibilidad⁷. Ello no significa que circunstancias que pueden durar un lapso de tiempo más o menos definido no den lugar a una incapacidad durante el tiempo que pueda durar dicha causa; piénsese en el caso de las personas alcoholizadas o toxicómanas para las cuales se puede solicitar la incapacidad mientras dura el período de rehabilitación.

b) Y, por otro lado, que tales circunstancias impidan a la persona gobernarse por sí misma⁸. Lo que significa que la capacidad natural

⁷ Así se manifiestan las SSTS 10 febrero 1986 y 11 junio 2004, entre otras. Sin embargo, para una persona que sufre una enfermedad que le impide gobernarse durante el tiempo que dura su permanencia en el hospital no se solicita la incapacidad, ya que la Ley prevé también mecanismos concretos de protección legal del paciente en estos casos (así, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y legislación autonómica correspondiente, entre ellas, la Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana).

⁸ En este sentido se pronuncia la STS 28 julio 1998, entre otras. Por su parte, la S AP Barcelona 7 marzo 2008, en un caso de incapacidad con antecedentes

de la persona para tomar decisiones sobre su vida se encuentra menoscabada por aquellas enfermedades o deficiencias, y, por tanto, no puede tomar con pleno conocimiento y libertad aquellas decisiones⁹.

Así pues, como se observa, en nuestro Código civil no se señalan causas concretas que puedan determinar la incapacitación de una persona. Y, por ende, no aparece expresamente la drogodependencia como una causa de incapacitación. No obstante, si una persona drogodependiente, como consecuencia de su adicción (consumo de cocaína, heroína, alcohol...), tuviere una deficiencia física o síquica de carácter persistente que le imposibilitara

de alcoholismo crónico, señala que las enfermedades mentales, constituyen las causas que de forma mas peculiar modifican la capacidad de ejercicio de los derechos, pues los que se encuentran en este estado están incapacitados para la realización de la casi totalidad de los actos jurídicos, de modo que lo esencial es sufrir una perturbación que sea origen de un "estado mental" propio con repercusiones jurídicas, caracterizándose por los siguientes elementos: 1) Existencia de un trastorno mental, cuya naturaleza y profundidad sean suficientes para justificar dichas repercusiones (criterio psicológico); 2) Permanencia o habitualidad del mismo (criterio cronológico); y 3) Que como consecuencia de dicho trastorno, resulte el enfermo incapaz de proveer a sus propios intereses, o dicho con palabras del Código, que le impida gobernarse por si mismo (criterio jurídico).

⁹ Por ejemplo, una persona tretrapléjica padece una enfermedad persistente, pero ello no significa que tenga las facultades mentales disminuidas y que no pueda tomar decisiones sobre los distintos aspectos de su vida personal y sobre su patrimonio; en este caso faltaría el segundo de los requisitos mencionados para poder incapacitar a esta persona; en este caso existen otros instrumentos para poder paliar las deficiencias de esta persona. En el ámbito de las drogodependencias, piénsese en el consumo de tabaco, que puede determinar deficiencias físicas graves, pero que, sin embargo, difícilmente su consumo impide gobernarse a la persona por si misma; para poder incapacitar a un fumador faltaría el segundo de los requisitos.

poder gobernar su vida de manera consciente y libre, podría ser incapacitada (Serrat, 2003; Hinojal, 2003-2004)¹⁰.

Ahora bien, la existencia de una causa de incapacitación en una persona la determina el Juez en el procedimiento de incapacitación¹¹, y no un especialista sanitario (aunque su informe sea determinante), a la vista de las pruebas que se practiquen durante el mismo, y que consis-

¹⁰ Así sucede, por ejemplo, en la citada SAP Barcelona 7 marzo 2008, en la que el incapacitado era un persona mayor de 63 años de edad, que presentaba antecedentes, según el perito especialista en psiquiatría, "de alcoholismo crónico y patología psicótica paranoide de tipo esquizofreniforme y se halla afecto, en el momento actual, de una demencia de tipo vascular en grado moderado", lo que le imposibilitaba el desempeño de todas las funciones cotidianas relacionadas con los cuidados esenciales para su propia persona (de tipo higiénico-alimenticio) y la administración de sus bienes, por lo que la Sala declaró la incapacidad plena y absoluta, atribuyendo la tutela del mismo a una Fundación privada. En la SAP Barcelona 27 julio 2006 se trataba de un joven que sufría brotes sicóticos alucinatorios por consumo de droga; en el informe pericial del psiquiatra, se señalaba que era un paciente neurológico residual con antecedentes psiquiátricos graves, y aunque lúcido y coherente en pensamiento, la severidad de la patología, su impulsividad, el mal control de su alteración, así como la irreversibilidad del proceso, aconsejaban su tutelaje; por lo cual la Sala declaró la incapacitación total, concediendo su tutela a un centro especial.

¹¹ Así lo estima la STS 20 noviembre 2002. En la S AP Barcelona 17 febrero 2004 se cuestionaba si existían causas de incapacitación. Se trataba de una mujer de 40 años, adicta al alcohol, casada con un marido maltratador, cuya madre solicitaba una incapacitación total. La Sala declaró parcialmente incapaz a la demandada exclusivamente en el cuidado de su persona y en su aspecto relativo al tratamiento médico integral, nombrando tutora a su madre.



ten, entre otras, en el examen del presunto incapaz, en los testimonios de los parientes, y en los dictámenes periciales correspondientes.

El régimen jurídico de la incapacitación se aplica de igual forma con independencia de la causa de incapacitación. Por lo que si la causa que determina la imposibilidad de autogobierno de una persona procede de su adicción a las drogas queda sometida a dicho régimen jurídico.

III. SUJETOS SUSCEPTIBLES DE SER INCAPACITADOS

Nuestro Código no hace especial mención a los sujetos que pueden ser incapacitados, excepto una referencia a los menores de edad.

De la legislación relativa al tema y de la jurisprudencia se puede concluir que pueden ser incapacitados tanto los mayores de edad como los menores emancipados.

En relación a los menores no emancipados dispone el Código civil que podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad (art. 201 CC), dado que a los menores para suplir la falta de capacidad de obrar se les atribuye en el CC representación legal (art. 162 CC).

Téngase en cuenta que el consumo de sustancias tóxicas lo realizan en la actualidad tanto mayores de edad como menores, y, entre ellos, es una realidad social la realización del denominado *botellón*, con el consiguiente peligro para los jóvenes y adolescentes de terminar

alcoholizados y de perder la capacidad para decidir sobre sus intereses¹².

IV. PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN

La regulación del procedimiento en que se declara la incapacitación se realiza fundamentalmente en la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 756 y ss, dentro de los procesos sobre la capacidad de las personas).

Competencia. Establece el art. 756 LEC que será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.

b) Legitimación para promover el procedimiento de incapacitación. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o pareja de hecho, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz; si tales personas no la promoviesen, podrá hacerlo el Ministerio Fiscal¹³. Por otra

12 Aunque en nuestro Código civil no exista una norma básica y general que reconozca la capacidad de obrar plena a los menores de edad, es necesario recordar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los menores de edad mayores de 14 o 16 años la posibilidad de ejercer determinados derechos y de asumir concretas obligaciones (así, por ejemplo, testar en el art. 663 CC, contraer matrimonio en el art. 48 CC, dar su consentimiento para emanciparse en los arts. 317 y 320 CC, entre otros actos).

13 Pero no podrán solicitarla otras personas no señaladas en la ley (salvo a través del Ministerio Fiscal). En este sentido la STS 7 julio 2004 desestimó la demanda de incapacitación por falta de legitimación activa de la demandante (sobrina de las declaradas incapacitadas), sin prejuzgar la existencia o inexistencia de causa legal de incapacidad.

parte, cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacidad. De otro lado, las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacidad en una persona, están obligados a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (art. 757 LEC)¹⁴.

No obstante, la incapacidad de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela (art. 757, 4 LEC).

c) *Personación del presunto incapaz*. El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hiciera, será defendido por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado (art. 758 LEC).

d) *Pruebas y audiencias preceptivas*. En los procesos de incapacidad, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en la LEC (art. 752), el tribunal oír a los parientes más próximos del presunto incapaz¹⁵, examinará a éste por sí mismo¹⁶ y acordará los dictámenes periciales

14 Además, cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacidad en una persona, adoptará de oficio las medidas cautelares que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacidad; de la misma manera, éste puede solicitar también que el tribunal establezca tales medidas (art. 762 LEC).

15 En este sentido se manifiestan las SSTS 20 marzo 1991, 19 febrero 1996 y 4 marzo 2000.

16 Así lo señalan las SSTS 15 octubre 2001 y 14 octubre 2002, entre otras.

necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes, de manera que nunca se decidirá sobre la incapacidad sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal (Bercovitz, 2001).

Si en la demanda de incapacidad se hubiera solicitado el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno (art. 759 LEC)¹⁷, de manera que la inobservancia de estos trámites puede ser apreciada *ex officio*¹⁸.

e) *Medidas cautelares*. El tribunal competente, cuando tenga conocimiento de la existencia de una posible causa de incapacidad en una persona, podrá adoptar de oficio las medidas que considere necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacidad. También podrá el Ministerio Fiscal solicitar del tribunal la inmediata adopción de dichas medidas. Pudiendo adoptarlas, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacidad. Como regla general, dichas medidas se acordarán previa audiencia de las personas afectadas.

17 La STS 15 julio 2005 declaró la nulidad de pleno derecho de la sentencia impugnada, solicitada por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 759 LEC, pues era evidente la indefensión producida por la declarada incapacidad atendida la especial finalidad protectora de la persona que caracteriza esta clase de procesos.

18 V. en este sentido las SSTS de 20 febrero y 12 junio 1989, 20 marzo y 24 mayo 1991, 30 diciembre 1995 y 4 marzo 2000.



f) *Sentencia dictada en el procedimiento de incapacidad.* Como se ha señalado anteriormente, será el Juez quien declare la incapacidad de una persona mediante sentencia (art. 199 CC). Dicha sentencia determinará la extensión y los límites de la incapacidad, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 763 (art. 760, I LEC).

Dicha incapacidad produce efecto desde su firmeza, no desde el momento en que se produjo la circunstancia que dio lugar a la causa de incapacidad¹⁹.

En relación a los actos realizados por el declarado incapaz antes de la sentencia de incapacidad, se puede solicitar por las personas afectadas la declaración de nulidad o anulabilidad de los mismos conforme al régimen jurídico aplicable a cada situación.

V. ALCANCE DE LA INCAPACITACIÓN

Como se acaba de indicar, el alcance de la incapacidad viene determinado en la sentencia dictada por el Juez (art. 760, I LEC). En la sentencia, el Juez puede señalar la extensión y los límites de la incapacidad, el régimen de tutela o guarda a que debe quedar sometido el incapacitado y el posible internamiento del mismo.

I. Extensión y límites de la incapacidad

La incapacidad es graduable ya que el Juez en la sentencia puede establecer una privación

¹⁹ Consideran que la sentencia de incapacidad es constitutiva de la misma e irretroactiva las SSTS 19 febrero 1996, 19 mayo 1998 y 26 abril 2001, entre otras.

plena de la capacidad de obrar²⁰ o puede simplemente señalar una serie de actos y/o negocios jurídicos que el incapacitado no puede realizar²¹ (Garcimartín, 2010). Dado que es el Juez el que fija la extensión de la incapacidad, éste incluso puede decretar el internamiento del incapaz, si lo considera oportuno.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Juez puede establecer en la sentencia de modo preciso los actos que el incapacitado puede o no realizar, o puede que no realice esta puntualización. En este último caso puede

²⁰ Establecen la incapacidad total las SSTS 16 septiembre 1999, 29 abril 2009, 17 julio 2012, y SSAP Baleares 7 mayo 2004, 27 julio 2006, entre otras. La SAP Baleares 7 mayo 2004 apreció incapacidad total pues considero que la presunta incapaz padecía un trastorno de personalidad por abuso de drogas, que requería control, peligrando incluso su integridad física. ²¹ V. SS AAPP Barcelona 8 febrero 2002 y Álava 23 junio 2005, y STS 16 marzo 2001, en la que el propio Tribunal sustituye una incapacidad total por una incapacidad parcial. Por su parte, la SAP Barcelona 23 septiembre 2002 declaró la incapacidad absoluta del demandado para la administración y disposición de sus bienes y recursos económicos, y la parcial respecto de sus asuntos personales, exceptuando que pudiera vivir solo sin control de ningún tipo. La SAP Barcelona 8 febrero 2002 trata de un joven de 23 años drogodependiente en tratamiento de rehabilitación, cuyo padre solicitaba la incapacidad total, la rehabilitación de la patria potestad y el internamiento en un centro para curarse; el médico forense y la pericial psiquiátrica estimaron que no padecía enfermedad de suficiente entidad que le impedía gobernarse por sí mismo, pero tenía dificultades para realizar actividades administrativas complejas; la Sala consideró una incapacidad parcial en orden al gobierno de su propia persona, y ayuda en el tratamiento comenzado y en el gobierno de su patrimonio, prorrogando la patria potestad al padre. También consideró una incapacidad parcial en persona alcohólica la SAP Barcelona 17 febrero 2004; y la citada SAP Álava 23 junio 2005, en la que la Sala estima que, teniendo la demandada, consumidora de drogas, capacidad para regir su persona, no procede declarar su incapacidad total, debiendo declararse únicamente su incapacidad parcial, sometiéndola a curatela.

plantearse la duda de cuales serían los actos que el incapacitado podría realizar o no. Parece obvio que si el Juez establece la privación de la capacidad de obrar sin señalar excepciones, el incapacitado no podrá realizar actos jurídicos válidos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Código civil dispone en algún precepto que el incapacitado puede realizar actos por sí mismo (art. 267 CC: "El tutor es el representante del menor o incapacitado salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación"²²), y en otros, sin embargo, establece para el incapacitado la prohibición de realizar actos concretos (así, la celebración de contratos en el art. 1263, 2º; o el otorgamiento de testamentos en el art. 663, 2º).

2. Régimen de tutela o guarda del incapacitado

Si en la demanda de incapacitación se hubiere solicitado nombramiento de tutor o representante del incapacitado, el tribunal nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él (art. 760, 2 LEC).

Así pues, el Juez puede someter al incapacitado a un régimen de tutela (art. 222, 2º CC) o a un régimen de curatela (art. 287 CC), según

²² Sin embargo, la STC 18 diciembre de 2000 consideró permisible que la tutora de una mujer incapacitada (su madre) pudiera interponer una acción de divorcio ya que en caso contrario, señala el Tribunal, se produce una negación rigurosa y desproporcionada de la tutela judicial efectiva, y una conculcación del principio de igualdad entre los cónyuges, en defensa de sus intereses patrimoniales y personales. V. también en el mismo sentido STS 21 septiembre 2011.

sea la privación de la capacidad de obrar que haya establecido²³.

Ahora bien, si se trata del establecimiento de la tutela, establece el art. 223, 4º CC que en los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones de los padres en relación al nombramiento de tutores que hayan realizado éstos con referencia a sus hijos²⁴.

Por otra parte, si el incapacitado fuese un menor de edad, señala el Código civil en el art. 171 que la patria potestad quedará prorrogada por ministerio de la ley al llegar aquéllos a la mayor edad.

²³ El art. 234 CC señala quien puede ser tutor: el designado por el propio tutelado, el cónyuge que conviva con el tutelado, los padres, la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad, el descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez; aunque excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar dicho orden o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del incapacitado así lo exigiere; en defecto de dichas personas, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo (art. 235). Así, en la SAP Baleares 7 mayo 2004 la Sala nombró tutora a la hermana de la incapacitada, que presentaba trastorno de personalidad por abuso de drogas, con preferencia al padre de la misma por entender que aquélla podría dedicarle mayor atención que éste. El art. 242 establece que pueden ser nombradas como tutores personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de incapacitados. Normas aplicables a la curatela (art. 291). En nuestros tribunales se ha atribuido en algunos casos la tutela de drogodependientes incapacitados a personas jurídicas (las SSAAPP Barcelona 7 marzo 2008 y Barcelona 27 julio 2006, a Fundaciones privadas).

²⁴ Pues todas las disposiciones relativas al nombramiento de tutores por los padres son vinculantes para el Juez al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada (art. 224 CC).



Y si se trata de un hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuese menor de edad²⁵.

En ambos casos, la patria potestad prorrogada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente en las reglas del título relativo a las relaciones paterno-filiales.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda (art. 171, 3º CC)²⁶.

3. Internamiento del incapacitado

Establece el art. 760 LEC que en la sentencia de incapacitación el Juez se puede pronunciar, en su caso, sobre la necesidad de internamiento del declarado incapacitado. Dicho pronunciamiento se realizará a la vista de las pruebas que se hayan presentado, en donde tendrá un peso específico el dictamen de los peritos²⁷.

4. Consecuencias jurídicas de los actos realizados por un incapacitado prohibidos por la sentencia de incapacitación

Respecto a la realización por el incapacitado de un acto jurídico pese a la privación de la

25 Así se estableció en las SS AAPP de Asturias 13 abril 2000, de Soria 12 marzo 1998, de Jaén 4 marzo 1998, y especialmente la citada S AP de Barcelona 8 febrero 2002, donde se prorrogó la patria potestad del padre de su hijo toxicómano de 23 años.

26 Señala el art. 171, 2º CC que “La patria potestad prorrogada terminará: 1º Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo. 2º Por la adopción del hijo. 3º Por haberse declarado la cesación de la incapacidad. 4º Por haber contraído matrimonio el incapacitado”.

27 Así lo consideró el Tribunal en la citada SAP Barcelona 27 julio 2006, por ejemplo.

capacidad de obrar en la sentencia de incapacitación, el régimen jurídico de la incapacitación recogido en el CC y en la LEC no tiene una norma concreta.

Si el régimen establecido para el incapacitado fuera el de la tutela, el CC no establece de modo claro si se puede ejercitar una acción de nulidad absoluta o relativa para invalidar el acto realizado por el incapaz. Aunque del art. 1301 CC, que se refiere a la acción de nulidad por causas de nulidad relativa, en su apartado segundo, señala que el tiempo de dicha acción empezará a correr “Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela”, por lo que parece deducirse que los actos realizados por el incapacitado sometido a tutela son anulables, y no nulos, aunque existen opiniones contradictorias al respecto en la doctrina.

Si el régimen establecido para el incapacitado fuera el de la curatela, el art. 293 del CC establece que “Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los arts. 1301 y ss. de este Código”. Por lo que en este caso no cabe duda de que el efecto de tales actos es la anulabilidad de los mismos.

VI. RÉGIMEN ESPECÍFICO DEL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO

Como se ha indicado, el Juez en la sentencia de incapacitación puede ordenar el internamiento del incapacitado si lo estima oportuno en beneficio del mismo.

Hay que tener en cuenta que el propio incapaz puede solicitar voluntariamente el internamiento (así, por ejemplo, para realizar una rehabilitación por consumo por cocaína, heroína o alcohol).

Sin embargo, cabe que se produzcan situaciones en las que sea necesario, para proteger a la persona afectada o a terceros, el internamiento de una persona en establecimiento adecuado al caso, aún cuando no exista sentencia de incapacitación y consiguiente internamiento determinado por el Juez (en caso, por ejemplo, en el que el consumo de cocaína cause un síndrome psicótico caracterizado por la aparición de delirios, trastornos confusionales y alucinaciones, o en el caso de consumo de alcohol del que se pueden derivar cuadros de alucinosis alcohólica o de Wernicke, Delirium Tremens o ciertos tipos de demencias).

La Ley de Enjuiciamiento civil regula de modo detallado el internamiento no voluntario de una persona por razón de trastorno psíquico en el art. 763.

Señala este precepto, en su núm. 1, que el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento²⁸ (en consonancia con el art. 271, 1, 1º CC).

Precisa la Ley que, como regla general, dicha autorización será previa al internamiento.

²⁸ El TC en su sentencia 2 diciembre 2010, consideró inconstitucional el art. 763, 1 LEC porque estimó que esta materia debía haberse regulado por Ley Orgánica, aunque no declaró nula la norma, instando al legislador a regular dicho internamiento por aquel tipo de ley.

Pero exceptúa de esta regla la existencia de situaciones de urgencia que hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida²⁹. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal³⁰.

²⁹ La STSJ País Vasco 19 octubre 2000 abordó la necesidad de un internamiento involuntario por razones de urgencia. Se trató de la reclamación por parte de una madre al Servicio Vasco de Salud de una indemnización pecuniaria por el fallecimiento de su hijo por presunta negligencia de dicho Servicio. El fallecido seguía tratamiento por su toxicomanía y por un trastorno depresivo. En varias ocasiones acudió al Servicio de Urgencias del Hospital por sobreingesta medicamentosa, bebida alcohólica de alta graduación y gestos parasuicidas, aconsejándole siempre los médicos que le atendieron ingreso psiquiátrico, pero el paciente se negó, y, con el consentimiento de la familia, le dieron el alta. Poco tiempo después el paciente falleció por sobredosis, señalándose en la autopsia que pudo ser accidental o un suicidio. El TSJ concluyó que el ingreso involuntario, siendo aconsejable, no era una medida de obligada adopción por parte de los facultativos, puesto que el paciente conservaba el juicio y la capacidad de control, contando con apoyo familiar, circunstancias que permitían continuar con el tratamiento ambulatorio y posponer el ingreso en un centro psiquiátrico, aunque señaló que era a la parte actora a la que competía acreditar el nexo causal, por lo que desestimó el recurso.

³⁰ En los casos de internamientos urgentes, señala la Ley en el art. 763, 1, 3º LEC que la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento y que dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del art. 757 LEC.



Con respecto a los menores, especifica la Ley que el internamiento de éstos se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor:

Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, la Ley establece que el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.

En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa (según se establece en el art. 758 LEC).

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

Debido al carácter graduable y revisable de la sentencia de incapacitación, la Ley indica que en la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Dichos informes serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior. Recibidos los referidos infor-

mes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Por otra parte, la Ley también estipula que cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.

VII. REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN

La sentencia donde se declara la incapacitación no es inamovible, es revisable, ya que no tiene eficacia de cosa juzgada, puesto que las condiciones físicas o psíquicas del declarado incapaz pueden variar (para mejorar o para empeorar), necesitando, por tanto, un ajuste del contenido de la sentencia (García-Lubén, 2003). Así el art. 761 LEC establece que “La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida”.

La petición de este nuevo proceso pueden instarla las personas que formularon la demanda anterior, las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, el Ministerio Fiscal y el propio incapacitado.

La sentencia que se dicte en este nuevo proceso deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta (art. 761, 3 LEC).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2001). Incapacitación. Práctica de las pruebas de audiencia de parientes, dictamen de facultativos y examen personal del presunto incapaz; limitación de la incapacitación a las actuaciones procesales por querulancia; sometimiento a curatela. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 56, 821-832.
- Castillo Martínez, C.C. (2009). Protección patrimonial en el orden civil de las personas con discapacidad por causa de adicciones (Ley 41/2003, de 18 de noviembre). *Revista Española de Drogodependencias*, 34 (3), 339-359.
- Fernández de Buján, A. (2011). Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación. *Revista de Derecho de la UNED*, 9, 83-92.
- García-Lubén Barthe, P. (2003). Procesos de reintegración de la capacidad y modificación de la incapacitación. *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 1.
- Garcímartín Montero, R. (2010). La sentencia de incapacitación. *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*. Coord. Sofía de Salas Murillo. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 221-246.
- Hinojal Fonseca, R. (2003-2004). Aspectos médico-legales de las toxicodependencias en los ámbitos del Derecho Civil, Canónico, Laboral y Administrativo. *Ciencia forense: Revista aragonesa de medicina legal*, 5-6 (Ejemplar dedicado a: Drogodependencias y medicina legal), 13-26.
- Lasarte Álvarez, C. (2011). Incapacitación y derechos fundamentales: La Convención de Nueva York de 2006, la Ley 1/2009 y la STS 282/2009, de 29 de abril. *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, coord. Francisco de Paula Blasco Gascó, 1, 1325-1326.
- Martín Pérez, J.A. (2011). Discapacidad y modificación de la capacidad de obrar: revisión del modelo de protección basado en la incapacitación. *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, coord. Francisco de Paula Blasco Gascó, 2, 1469-1485.
- Nadal i Oller, N. (1999). *La incapacitación: comentarios al título IX del libro 1 del Código civil, según redactado de la Ley 13/83 de 24 de octubre y Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A.
- Pérez de Vargas Muñoz, J., Pereña Vicente, coord. (2011). *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*. Madrid: La Ley Actualidad.
- Rueda Estrada, J.D. (2012). La incapacitación judicial y el peritaje social: una visión desde las fundaciones tutelares. *Agathos: Atención socio-sanitaria y bienestar*, 12 (1), 30-41.
- Ruiz Jiménez, J. (2006). La incapacitación de menores con discapacidad. *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del Siglo XXI: (Jornadas Internacionales sobre las reformas de Derecho de familia. Ponencias y comunicaciones. Madrid, 27, 28 y 29 junio 2005)*, coord. Fátima Yáñez Vivero, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz; Carlos Lasarte Álvarez (dir. Congr.), 231-240.
- Santos Urbaneja, F. (2007). Causa y motivo de la incapacitación civil, una reflexión sobre art. 200 del código civil. *Jornadas sobre Protección Jurídica en la Incapacidad [Recurso electró-*

nico]: II Jornadas celebradas en Logroño los días 26 y 27 de abril de 2007, 141-162.

Serrat, D. (2003). Problemas médico-legales del consumo de drogas. *Adicciones: Revista de sociodrogalcohol*, 15 (1), 77-89.