

**A. DERECHO  
CIVIL**

**PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN  
ANTE LA NUEVA LEC**

**Núm.  
119/2001**

**Miguel Ángel TOLEDANO JIMÉNEZ**  
*Abogado*

• **ENUNCIADO:**

*Don Juan acude a nuestro despacho profesional con el fin de encargarnos la incapacitación de su madre, doña Teresa, toda vez que la misma padece desde hace años la enfermedad de Alzheimer. Doña Teresa es viuda y vive desde hace años con su único hijo, Juan, quien la cuida y mantiene.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Procedimiento a seguir, documentos necesarios que deben acompañar la demanda, hechos y fundamentos jurídicos de la misma.
2. Distintas fases del procedimiento hasta sentencia.

• **SOLUCIÓN:**

1. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula en su Libro IV los denominados procesos especiales; este libro está compuesto de tres títulos, dedicando el Título I a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; el Título II a la división judicial de patrimonios y el Título III a los procesos monitorio y cambiario.

El Capítulo I del Título I del Libro IV contiene una serie de disposiciones generales a aplicar a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores y el Capítulo II del mencionado Título se refiere exclusivamente a los procesos sobre la capacidad de las personas.

El artículo 748.1.º establece que las disposiciones del «presente Título» serán aplicables a los procesos que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 749 de la LEC en los procesos sobre incapacitación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor del proceso ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes, asimismo el artículo 750 establece que «fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este Título con asistencia de abogado y representadas por procurador».

Asimismo estas normas de aplicación general establecen que en este tipo de procesos no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción; y en cuanto al desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en una serie de supuestos que establece el artículo 751.2 de la LEC, no obstante, el artículo 751.3 matiza estas cuestiones exceptuando las ocasiones en las que el proceso verse sobre objetos de los que las partes puedan disponer libremente según la legislación civil aplicable y conforme a lo previsto en el Capítulo IV del Título I del Libro I de la LEC (arts. 19 y ss.)

En cuanto a la tramitación, el artículo 753 nos ofrece la solución cuando establece que «Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este Título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley».

Tenemos pues la respuesta a la primera de nuestras preguntas: el procedimiento a seguir es el juicio verbal pero con las especialidades recogidas en el Título I del Libro IV de la LEC. En principio se trata de un juicio verbal en el que existe un plazo de 20 días para contestar a la demanda, y la prueba, legitimación, competencia, sentencia y medidas cautelares, aparecen reguladas en los artículos 756 y siguientes de la LEC; asimismo hemos observado que es necesaria la representación y defensa técnica.

Por lo tanto encargaremos a nuestro cliente que acuda al notario a fin de otorgar un poder general para pleitos a nombre de abogado y procurador e interpondremos una demanda de juicio verbal contra la persona del presunto incapaz.

En cuanto a los documentos que aportaremos a la demanda, nosotros hemos aportado los siguientes:

- Poder general para pleitos.
- Certificado de partida de bautismo del presunto incapaz (en adelante, PI).
- Certificado de nacimiento del presunto incapaz (PI).
- Fotocopia compulsada del DNI del PI.
- Fotocopia compulsada del Libro de Familia.
- Fotocopia compulsada del acta de matrimonio del PI.
- En nuestro caso, nos pareció oportuno aportar también el certificado de defunción del marido de la PI.
- Fotocopia compulsada del acta de nacimiento de nuestro cliente, único hijo de la PI.
- Certificado médico oficial acreditativo de la enfermedad de doña Teresa.
- Copia del padrón municipal a fin de acreditar que nuestro cliente y su madre tienen el mismo domicilio.

Éstos son los documentos que nosotros aportamos junto a nuestro escrito de demanda, si bien somos conscientes de que algunos de ellos sobran, o acreditan hechos ya refrendados por otros, pero no obstante, preferimos que hubiera un exceso de documentos a que hubiera un defecto de los mismos.

En cuanto a la redacción de nuestra demanda, obedecía a las reglas contenidas en el artículo 399 de la LEC, a saber:

a) Un encabezamiento en el que consignamos los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en el que pueden ser emplazados. Junto a la designación del actor hicimos mención del nombre y apellidos del procurador y del abogado, ya que como hemos visto su intervención era preceptiva. El demandado en este caso, aunque entendemos que es más bien un ritual o formalismo, es la presunta incapaz, es decir, doña Teresa, y el actor, es nuestro cliente, don Juan, hijo de la misma.

b) En cuanto a los hechos, establecimos en nuestra demanda tres hechos o apartados diferenciados:

Primero. *Datos personales de la presunta incapaz.*

Aquí, como indica el título, hicimos referencia a todos los datos personales de Teresa e hicimos mención de los diferentes documentos que se acompañan para acreditar los mismos (certificado de bautismo, de nacimiento, DNI, Libro de Familia, etc.)

Segundo. *Estado físico y psíquico de Teresa.*

En este hecho relatamos el estado de Teresa, desde cuándo está en esas condiciones, su vida cotidiana, un pequeño historial médico y aportamos el certificado médico que acredita la enfermedad que padece (Alzheimer), indicando de manera sucinta y clara cómo le afecta esta enfermedad para su vida diaria, haciendo hincapié en que no puede valerse ni gobernarse por sí misma, precisando ayuda continua de una tercera persona para todo tipo de actividades de la vida cotidiana.

Tercero. *Familiares más cercanos.*

En este último apartado hicimos mención a los familiares más cercanos de Teresa, con datos completos de los mismos a fin de ser localizados y expresamos la relación que mantenía con ellos.

c) A continuación pasamos a los fundamentos de derecho, siendo nuestra redacción la siguiente:

Primero.

Como prescribe el artículo 753 de la LEC el procedimiento a seguir obedece a los trámites del juicio verbal, con las especialidades establecidas al tratarse de un proceso declarativo especial. Son de aplicación los artículos 756 y siguientes de la LEC y 437 y siguientes, en cuanto al juicio verbal.

Segundo.

Es competente el Juzgado de Primera Instancia tal y como establecen los artículos 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 45 de la LEC. Territorialmente debe conocer el Juez del lugar de residencia de la demandada, en virtud del artículo 52.1.5 y 756 de la LEC.

Tercero.

En cuanto a la legitimación, es de aplicación el artículo 757 de la LEC que entiende que la declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz. En este caso consideramos que su único hijo Juan está legitimado activamente para promover la incapacidad.

Debe intervenir en la causa el Ministerio Fiscal tal y como establece el artículo 749 al que ya hemos hecho referencia.

Cuarto.

En cuanto al fondo del asunto son de aplicación los artículos 199 y 200 del Código Civil (CC):

Artículo 199.

Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

Artículo 200.

Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Recordemos a este respecto que la disposición derogatoria única de la LEC, apartado 2.1.º, establece que quedan derogados los artículos 202 a 214 del CC, de tal manera que su contenido ha venido a nuestro juicio a ser suplido por los artículos 756 a 763 de la LEC.

También podemos hacer referencia a ciertas Sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 de febrero de 1996 y 19 de mayo de 1998.

También es de aplicación el artículo 760 de la LEC, que ha venido a sustituir el artículo 210 del CC (ahora derogado), establece que la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, 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 artículo 763.

En cuanto al nombramiento del tutor, el artículo 231 del CC señala que el Juez constituirá la tutela, previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y en todo caso del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de 12 años.

Por último en los fundamentos jurídicos hicimos referencia al orden que establece el artículo 234 del CC:

«Para el nombramiento del tutor se preferirá:

- 1.º Al cónyuge que conviva con el tutelado.
- 2.º A los padres.
- 3.º A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 4.º Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere.»

Quinto.

Por último, en la demanda, redactaremos el suplico en el que pediremos que por el Juzgado se declare la incapacidad total de doña Teresa, tanto para la guarda y gobierno de su persona como para

regir y administrar sus bienes, y determine el sometimiento de la misma al régimen de tutela, designándose como tutor a su hijo don Juan, promotor de la demanda.

2. En cuanto al *iter* procesal que siguió la demanda hasta sentencia fue el siguiente:

- En primer lugar el Juzgado dictó auto por el que se admitió a trámite la demanda presentada indicando que la misma se sustanciará por los trámites del juicio verbal, con las modificaciones establecidas en el artículo 753 de la LEC.

Asimismo en dicho auto se ordena que se dé traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y la persona presuntamente incapaz, con entrega de copia de la misma y de los documentos presentados, haciendo saber a la persona presuntamente incapaz que puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Por último, la parte dispositiva del auto dictado, contiene la orden de emplazar al presunto incapaz y al Ministerio Fiscal en el plazo de 20 días, para que contesten a la demanda, advirtiéndolo al presunto que si no comparece, le defenderá el Fiscal.

- A continuación el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite requerido presentó escrito solicitando la práctica de prueba anticipada previa al juicio, dicha prueba la solicitó de conformidad con lo estipulado en el artículo 293 de la LEC «ante el temor de que las mismas no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto» todas aquellas pruebas que, conforme al artículo 759 de la LEC sean las preceptivas en los procesos de incapacitación, tales como:

1. Examen del presunto incapaz por Su Señoría.
2. Audiencia de los parientes próximos del presunto incapaz.
3. Los dictámenes periciales médicos necesarios o pertinentes con relación al presunto incapaz.
4. Cualesquiera otras que conforme al artículo 759 se consideren necesarias.

- Por su parte el Juzgado, mediante providencia tuvo por presentado el escrito del Fiscal y por solicitada la práctica de la prueba anticipada, previa al juicio y se declaró con jurisdicción y competencia para resolver sobre dicha prueba, estimando la causa expuesta por el Ministerio Fiscal para solicitar prueba anticipada y acordó señalar un determinado día para la celebración de las pruebas «de oficio» consistentes en:

- Examen del presunto incapaz, debiendo la parte actora cuidar de su presentación, o el defensor judicial en su caso.

- Designación de perito médico cuyo dictamen debería ser entregado antes de los seis días hábiles siguientes debiendo versar sobre los extremos que recoge dicha providencia (material y método, anamnesis, exploración somática y psíquica, juicio clínico, juicio diagnóstico psiquiátrico y consideraciones médico-legales).

- Se señaló también la audiencia de parientes del presunto incapaz.

- Por último en la misma providencia se señaló también día y hora para la celebración de la vista, a la que (indicaba la providencia) habrán de concurrir las partes personadas, representadas por procurador y asistidas de letrado, con los medios de prueba de que intenten valerse.

- En primer lugar pues, comparecimos en la audiencia señalada para la celebración de las pruebas solicitadas (examen del presunto incapaz y designación de perito médico). En dicha compare-

cencia manifestamos que la madre de nuestro cliente, aunque tenía parientes, eran sobrinos, ya que no le quedaban hermanos vivos, y que éstos no tenían relación de ningún tipo con la presunta desde hacía muchos años, viviendo incluso en una Comunidad diferente, por lo que la audiencia de parientes carecía de sentido. Asimismo, en la audiencia no llevamos a doña Teresa y aportamos un nuevo certificado médico en el que indicamos que era imposible traerla al Juzgado debido a su precario estado de salud, siendo incluso peligroso para ella salir de su casa. Por Su Señoría se tuvieron por efectuadas las alegaciones señaladas, se aceptó lo propuesto y se procedió en dicha audiencia a señalar perito médico que examinase a la paciente, indicando asimismo el Juez que acudiría personalmente al domicilio de la presunta incapaz a examinarla.

- El perito médico designado visitó a Teresa y elaboró su informe, igualmente el Juez también procedió a visitar a Teresa en su domicilio. Se celebró vista y en la misma nos afirmamos y ratificamos en nuestra demanda solicitando se dictara sentencia estimatoria de nuestras pretensiones. En dicha vista queremos hacer notar que por parte del Juzgado se nos requirió para que en el plazo de cinco días aportáramos certificado de antecedentes penales de nuestro cliente, promotor de la incapacidad, toda vez que solicitamos que el mismo fuera nombrado tutor en nuestro escrito de demanda. Dicho requerimiento fue cumplimentado y quedaron los autos conclusos para sentencia.

- Por último se dictó sentencia cuyo fallo decía lo siguiente:

«Que estimando la demanda presentada por ... en nombre y representación de don Juan, procede efectuar los siguientes pronunciamientos:

- 1.º Declarar al demandado doña Teresa, incapaz para regir su persona y bienes.
- 2.º Constituir al demandado doña Teresa en estado civil de incapacitación, incluida la pérdida del derecho de sufragio.
- 3.º Someter al demandado doña Teresa a régimen de tutela, designando como tutor a don Juan.»

Asimismo la sentencia ordenaba que una vez firme la misma, se libre comunicación al Ilustrísimo Señor Juez encargado del Registro Civil correspondiente, acompañando testimonio de la misma, a fin de que proceda a la anotación marginal en la inscripción de nacimiento del demandado, debiendo remitir al Juzgado testimonio del acta de anotación que se practique.

Por último la sentencia ordenaba que una vez firme la misma, se formase pieza separada, con testimonio de la sentencia, del certificado de nacimiento del incapaz, del certificado de antecedentes penales de don Juan, y que se remita al Juzgado Decano para que sea turnado de nuevo al Juzgado que conoció de la incapacitación como jurisdicción voluntaria, a cuyas normas se someterá la tramitación y control de la tutela constituida.

Más tarde mediante diligencia de ordenación se citó al tutor nombrado para comparecer en el Juzgado a fin de proceder a la aceptación y juramento del cargo, dicho día además, se le informó al tutor de las obligaciones inherentes al cargo que desempeña, pero como se diría coloquialmente, esto ya «es otra historia».

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 200, 231 y 1.989.**
- **Ley 1/2000 (LEC), arts. 293, 748 y ss.**
- **SSTS de 19 de febrero de 1996 y 19 de mayo de 1998.**