

CIVIL

DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD JUDICIAL
EN EL DERECHO CIVIL:
¿CONCEPTOS SINÓNIMOS?

Núm.
116/2005

ICÍAR CORDERO CUTILLAS

*Profesora Titular (EU) de Derecho Civil
Universidad Jaume I de Castellón*



I. Cordero Cutillas

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **1.º Premio Estudios Financieros 2005** en la Modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El Jurado ha estado compuesto por: doña María del Carmen GETE ALONSO, doña María Teresa DE GISPERT PASTOR, don Agustín LUNA SERRANO, don Pedro MIROSA MARTÍNEZ, don Luis PUIG FERRIOL y doña Matilde VICENTE DÍAZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

LA Ley de protección del patrimonio de las personas con discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre) introduce en el Derecho civil el término discapacidad como concepto distinto de la incapacitación judicial. Sin embargo, tras un estudio de la legislación, doctrina y jurisprudencia, ambos conceptos tienden a converger en el mismo sentido, lo que sería deseable para una completa protección del discapacitado.

Sumario:

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO II. LA INCAPACITACIÓN JUDICIAL.

1. Ideas previas.
2. Incapaces o discapacitados.
 - 2.1. Idea general.
 - 2.2. Discapacidad.
 - 2.2.1. Concepto.
 - 2.2.2. Minusvalía psíquica del 33 por 100.
 - 2.2.3. Minusvalía física o sensorial.
 - 2.3. Incapacidad.
 - 2.3.1. Concepto.
 - 2.3.2. Causas.
 - 2.3.2.1. La persistencia.
 - 2.3.2.2. El autogobierno.
 - 2.3.2.3. Casuística de enfermedades o deficiencias.
 - 2.3.2.3.1. De carácter físico.
 - 2.3.2.3.2. De carácter psíquico o psico-físico.

CAPÍTULO III. CONCLUSIONES.

CAPÍTULO IV. JURISPRUDENCIA CITADA.

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El artículo 808 del Código Civil (CC) ha sido objeto, recientemente, de una reforma operada por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (RCL 2003, 2695), de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del CC, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y de la norma tributaria con esta finalidad (en adelante, LPPPD). Esta ley se ha promulgado en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 49 y ha supuesto un avance importante en la protección jurídica de los discapacitados puesto que con ella se han modificado determinados preceptos del CC y ha introducido la discapacidad como concepto distinto de la incapacitación judicial.

Como premisa tiene gran importancia esta distinción puesto que uno de los ámbitos afectados por la reforma es el de las sucesiones y específicamente se permite establecer una sustitución fideicomisaria en la legítima sólo a favor del incapaz.

Con esta modificación se abre el camino hacia un cambio trascendental en nuestro sistema legitimario puesto que con él se amplía el poder dispositivo del testador, en un ámbito tradicionalmente cercenado, a través de la institución fideicomisaria, que permite aplazar el disfrute de los derechos de los legitimarios y cuya evolución puede conllevar la reducción de sus derechos a través de la libertad de testar.

En este ámbito, la reforma operada en el CC maneja dos terminologías distintas como presupuesto básico: discapacidad e incapacidad judicial. Efectivamente, los artículos 756, 822 y 1.041 hacen referencia a personas con discapacidad; no obstante, los artículos 782, 808 y 813 mencionan a personas incapacitadas judicialmente. En total son ocho los preceptos modificados en sucesiones ¹.

Para gravar la legítima estricta, el CC exige dos presupuestos: la incapacidad judicial del hijo o descendiente y que se haga por medio de una sustitución fideicomisaria.

¹ Los artículos 821 y 831 del CC tienen un ámbito de aplicación más amplio pues no se refiere a personas discapacitadas o incapacitadas.

Por todo ello, el ámbito de nuestro estudio se centra en la distinción entre discapacidad e incapacidad puesto que la protección legitimaria del incapaz es más amplia que la del discapaz y ello no concuerda muy bien con los principios que han inspirado la reforma en la Ley de Protección de las Personas con Discapacidad.

CAPÍTULO II. LA INCAPACITACIÓN JUDICIAL

1. IDEAS PREVIAS.

El CC incorpora la terminología «discapacidad» como un concepto distinto de la incapacidad. Ello parece derivarse de la disposición adicional cuarta del CC que señala ²: «La referencia que a personas con discapacidad se realiza en los artículos 756, 822 y 1.041, se entenderá hecha al concepto definido en la LPPPD y de modificación del CC, de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad».

Hasta el momento presente, el CC no contenía la mentada terminología que por el contrario venía siendo utilizada en otras partes del derecho: como el laboral. Sin embargo, la LPPPD lo introduce en el ámbito del CC, lo cual nos conduce a clarificar el ámbito de competencia de la ley.

La disposición final primera de la LPPPD se refiere al título competencial. Señala que esta ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a, 8.^a y 14.^a de la Constitución Española. Y, por lo que respecta a la exposición de motivos de la citada ley, se incide en que la regulación contenida en la misma, se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las comunidades autónomas con Derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española y los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles esta ley de aplicación con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del CC.

Parece ser que la ley, aunque es multidisciplinar, tiene un contenido básicamente civil que regula el aspecto sustantivo del patrimonio de las personas discapacitadas como un mecanismo de protección de este sector social. Como deriva de la exposición de motivos, es una realidad que muchos discapacitados sobrevivan a sus progenitores, en el que existen nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedades de alzheimer y otras, que: «hacen aconsejable que la asistencia económica al discapacitado no se haga con cargo al Estado o a la familia, sino con cargo al propio patrimonio que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontar».

² Disposición adicional introducida por el artículo 13 de la LPPPD.

No cabe duda de que la existencia de medios económicos a disposición de las personas discapacitadas es uno de los elementos que más repercuten en su bienestar. Estos recursos económicos pueden ser proporcionados por los poderes públicos de dos formas:

1. Directamente, a través de servicios públicos dirigidos a estas personas.

2. Indirectamente, a través de distintos instrumentos como beneficios fiscales o subvenciones específicas. «Sin embargo, otra parte importante de estos medios procede de la propia persona con discapacidad o de su familia, y es a esa parte a la que trata de atender esta ley». ³

2. INCAPACES O DISCAPACITADOS.

2.1. Idea general.

En sentido jurídico, no cabe duda de que incapacidad y discapacidad no son conceptos sinónimos, puesto que, personas discapacitadas son aquellas que tienen el grado de minusvalía que contempla la LPPPD y reconocida por el órgano competente. Por el contrario, incapacitadas son aquellas otras que, en virtud de las causas contempladas en el artículo 200 del CC, han sido reconocidas por sentencia judicial.

Hay que destacar que en la actualidad, como señala un sector de la doctrina ⁴, no es usual que se promuevan procedimientos de incapacitación de personas inmersas en las causas contempladas en el CC; las razones se encuentran en:

1. La tradicional desconfianza de los familiares del enfermo o deficiente frente a la intervención de los jueces y Tribunales.
2. La insuficiencia de medios e inadecuada preparación en el poder judicial (incluido el Ministerio Fiscal, cuyas competencias en materia de tutela han sido llevadas al protagonismo en la reforma de 1987).
3. La deficiente coordinación con los servicios asistenciales de la administración. Sin embargo, las modificaciones que ha introducido esta ley en el ámbito del derecho de sucesiones pueden ocasionar el incremento de procedimientos tendentes a la incapacitación de la persona que cumple el supuesto de hecho contemplado en la norma, debido a la protección que dispensa este campo del Derecho civil.

³ Exposición de motivos I *in fine* de la LPPPD.

⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil I Parte General, Volumen segundo Personas*, 4.ª edición, revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 150.

Esta ley (LPPPD) pone de relieve las crecientes situaciones de discapacidad en nuestra sociedad provocadas por accidentes de circulación y el envejecimiento de la población. Como veremos más adelante, estas discapacidades pueden conllevar la incapacitación de la persona por falta de autogobierno.

A pesar de ello, desde el punto de vista jurídico se aprecian dos terminologías distintas: discapacidad e incapacidad, que desde otros parajes pueden ser sinónimas. Trasladar el concepto de discapacidad al ámbito civil cuestionará la posibilidad de determinar si ambos conceptos son parejos, desde la faceta de la ciencia médica, o lo que es lo mismo, si pueden concurrir o no en la misma persona. Es decir, el obstáculo que habrá que esclarecer es si realmente la persona incapacitada lo es efectivamente porque concurre en ella un grado determinado de minusvalía (el que menta la LPPPD) que le impide gobernarse por sí misma. Por el contrario, si el incapacitado no alcanza el mínimo grado de minusvalía identificado en la LPPPD, o el discapacitado no logra la incapacitación, la realidad fáctica se enmarañará por el desigual amparo civil.

Ello ocurrirá porque las consecuencias establecidas a la discapacidad y a la incapacidad son bien distintas. Si la persona es incapacitada judicialmente sin concurrir los porcentajes de minusvalía que señala la LPPPD, su ascendiente podrá establecer a su favor una sustitución fideicomisaria, respecto al tercio de legítima estricta que le corresponda a los herederos forzosos. Sin embargo, en esta situación no le sería de aplicación el artículo 822 del CC, por lo que cualquier legado o donación del derecho de habitación realizado al incapaz se computará para el cálculo de las legítimas. Una protección completa del discapacitado sería que la incapacidad subsumiera la discapacidad contemplada en la ley.

El CC describe de forma genérica las causas de incapacitación como aquellas «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma» (art. 200). Dichas causas serán valoradas en un procedimiento judicial en el que el juez que decida la incapacidad deberá sustentar su decisión en el dictamen pericial médico⁵, puesto que, como indica el artículo 759.1 *in fine* de la LEC «nunca se decidirá sobre la incapacidad sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal». El dictamen facultativo expresará⁶: la existencia de la enfermedad o deficiencia, su carácter persistente y su manifestación en la capacidad de autogobierno del presunto incapaz distinguiendo, a estos efectos, la capacidad de autogobierno en el ámbito personal, familiar y patrimonial. Como veremos, la incapacitación no supone, en todo caso, la pri-

⁵ Como señala la SAP de Badajoz de 31 de octubre de 2003 (JUR 2004/49762) «la situación de incapacidad (...), como mejor puede ser demostrada cumplidamente es a través de las oportunas pruebas médicas que, en suma, son las más adecuadas para revelar de modo certero las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma, de las que habla el artículo 200 del CC y, por ende, las más idóneas para llevar a la consideración del juzgador la situación de incapacidad pretendida y el **grado de la misma**, sin perjuicio de su observación personal judicial del incapaz y de su apreciación de las manifestaciones de los parientes más cercanos, que lo lógico es que no vengan a desvirtuar sino corroborar aquellos dictámenes profesionales médicos, aunque obviamente sus conclusiones no vinculen al juzgador que es quien ha de determinar las consecuencias jurídicas de la valoración que haga de dichos informes (...)».

⁶ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (en AA.VV.): *El derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, editorial Lex Nova, 2001, pág. 318.

vación de la capacidad de la persona. Y en este aspecto debemos resaltar que una persona (con capacidad de obrar suficiente) que conserva sus plenas facultades mentales (cognitivas y volitivas) puede ser incapacitada por enfermedad física que le impida el autogobierno.

La LPPPD distingue entre discapacidad e incapacidad. La reforma del artículo 808 del CC utiliza la expresión «judicialmente incapacitado»⁷ mientras que la discapacidad la define la propia ley con unos grados determinados de minusvalía. Ello quiere decir que no todo minusválido es discapacitado sino sólo lo será un sector de ellos, los más graves⁸. Y, a colación con esto último, nos podemos formular la siguiente cuestión: ¿Pueden gobernarse por sí mismos? Una respuesta negativa conllevaría la prosperidad de la incapacitación civil.

Por tanto, el problema que me ocupa es averiguar si estos grados conllevan implícitamente una incapacidad para el autogobierno que sea la base de una incapacitación judicial. No me cabe la menor duda que la promulgación de esta ley implicará un deber de coordinación entre la administración y el poder judicial para que estos grados de minusvalías se reflejen en la sentencia de incapacitación si quedara acreditado la ausencia de autogobierno de la persona que los padece⁹.

⁷ Del mismo modo que el artículo 223 del CC que introduce la autotutela señala que «cualquier persona con capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser **incapacitada judicialmente** en el futuro... podrá... adoptar cualquier disposición..., incluida la designación de tutor».

⁸ Aunque la intención del legislador es abordar la problemática de todos los discapacitados. En este sentido, en el debate de las enmiendas al proyecto de Ley 121/000154, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad..., celebrada en la sesión número 42, martes de 16 de septiembre de 2003, en la Comisión de Política Social y Empleo (núm. 809), el señor BELDE PÉREZ-PEDRERO (Grupo parlamentario Popular) señaló que con esta ley «se levanta un velo protector sobre la masa patrimonial del discapacitado, que puede ser mejorable pero que sin duda alguna es suficiente y se especifica ampliando los beneficiarios de esta medida protectora que es distinta y más amplia de aquellas personas que pudieran tener acceso con la tradicional incapacitación del artículo 200 del CC». Al referirse a las personas con un 33 por 100 de discapacidad en la psíquica o un 65 por 100 en la física o sensorial «hace que el *universo del mundo de la discapacidad se vea afectado por estas medidas prácticamente en su globalidad*».

⁹ Como señala la SAP de Barcelona de 8 de julio de 2004 (JUR 2004/1244), «En nuestro ordenamiento se permite una amplitud interpretativa para abarcar a todas las personas incapaces para gobernarse por sí mismas, conforme declara el artículo 200 del CC [Sentencia de 19 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 6399)], es decir, no sólo aquéllas declaradas incapaces por resolución judicial sino también las que resulten afectadas de mera incapacidad de hecho que ha de resultar suficiente y concluyentemente acreditada [Ss. de 26 de septiembre de 1988 (RJ 1998/6860), 22 de junio (RJ 1992/5460), 26 de diciembre de 1992, 10 de febrero (RJ 1994/848), 8 de junio (RJ 1994/4904) de 1994, 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8717) y 18 de mayo de 1998 (RJ 1998/3376)], por tratarse de presunción *iuris tantum*, Sentencia de 15 de febrero de 2001 (RJ 2001/2051). Como señala asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1994 la insania mental exige actividad probatoria dotada de la seguridad precisa para la que efectivamente concurrió. Y, ello en definitiva implica que, según precisa la Sentencia de 11 de junio de 2001 (RJ 2001/4335), la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 199 del CC queda supeditada a la declaración judicial por sentencia de la restricción de la capacidad de obrar de forma que, en tanto no se diga así y señalando su alcance, la persona seguirá gozando de facultad de obrar para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, ello sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de impugnar sus actos anteriores». Pues bien, la sentencia precisa que la sentencia de incapacitación reviste el carácter de constitutiva con efectos *ex nunc*; sin embargo, ello no impide que «de acreditarse los requisitos legales para que aquella declaración no pueda dejarse sin efecto, si así se postulare, determinado acto o negocio jurídico llevado a cabo por la persona incapacitada para ello». De las actuaciones probatorias quedó acreditado que el afectado padecía alzheimer que le impide el normal autogobierno de sus actos.

El grado de minusvalía se puede acreditar de dos maneras distintas: mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme (art. 2.3 L). Esta última expresión faculta, a mi entender, que sea la jurisdicción civil la que clarifique en la sentencia de incapacitación cuál es el grado de minusvalía que padece la persona ¹⁰. Sin embargo, no es la opinión de cierto sector de la doctrina ¹¹. En esta línea se mantiene que la desvinculación entre discapacidad e incapacitación provocaría que la sentencia de incapacitación no sea el medio adecuado de acreditación; y la referencia del citado precepto a la expresión «resolución judicial firme» se referiría a la jurisdicción social y no a la civil, puesto que discapacitado únicamente lo será aquel que haya sido reconocido por la Administración pública, según los criterios establecidos en el Decreto de 1999.

Sin embargo, a mi juicio, la expresión «resolución judicial firme» permite la acreditación del grado de minusvalía en sentencia firme de incapacitación ¹². Hay que tener en cuenta que, a efectos de la constitución del patrimonio protegido, la LPPPD distingue entre personas con capacidad de obrar suficiente de aquellas que no la tengan (art. 3.1). En este segundo caso (ausencia de capacidad de obrar suficiente), se prevé que la constitución del patrimonio la realicen los padres, tutores o curadores. Por tanto, se hace mención a los sistemas de guarda que el CC establece en protección de menores e incapacitados (art. 215 CC) que se constituyen por sentencia judicial. También se autoriza la autotutela ¹³ y el consiguiente nombramiento de tutor por la persona con capacidad de obrar suficiente en previsión de una futura incapacitación judicial (art. 223 CC).

A mi juicio, el legislador ha pretendido que los grados de minusvalía especificados en la LPPPD puedan servir de base para la posterior incapacitación si se ha utilizado la vía del expediente admi-

¹⁰ Partidario de equiparar al incapacitado judicialmente con un grado de discapacidad reconocido en la ley es LEÑA FERNÁNDEZ, R.: «El tráfico jurídico negocial y el discapacitado», *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas especiales*, Civitas, 2000, págs. 149-217.

¹¹ PEREÑA VICENTE, M.: «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado», *La Ley-Revista Actualidad Civil*, núm. 15, primera quincena de septiembre de 2004, págs. 3 y 4.

¹² La SAP de Cádiz de 9 de marzo de 2004 (JUR 2004/126694) no excluye esta determinación en sentencia de incapacitación. Aunque como señala «no puede darse lugar a la declaración de discapacidad a los efectos del artículo 2 de la Ley de Patrimonios Protegidos, al no haber sido una pretensión oportunamente deducida, sino meramente apuntada en la vista del presente recurso. El goce de los beneficios que la citada ley proclama podrá ser obtenido con relativa facilidad a través de la calificación administrativa de su minusvalía».

¹³ Esta institución venía reclamándose con anterioridad a la modificación introducida por la LPPPD en el CC. *Vid.*, entre otros, a RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: «Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacitación», *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio de 1998, págs. 123-379; ZURBANO, J.M.: «Las diferentes incapacidades: necesidad de una diferente regulación legal», *Revista jurídica del Notariado*, núm. 38, 2001, págs. 223-242; CAMPOS GERRI, M.A.: «La Autoprotección del discapacitado. Disposiciones en previsión de la propia incapacitación», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 34, págs. 9-30; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.: «La autotutela: una institución a regular por nuestro CC», en *RDP*, diciembre de 2001, págs. 937-974; ROMERO CANDAU, P.A.: «Posibilidades de autoprotección de quien conoce su pérdida progresiva de capacidad», en *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo VIII, 1995, págs. 443-473; MARTÍNEZ GARCÍA, M.A.: «Apoderamientos preventivos y autotutela», *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Civitas, 2000.

nistrativo para su acreditación, sin perjuicio de que la discapacidad pueda discurrir en el procedimiento mismo de incapacidad ¹⁴.

Durante la tramitación parlamentaria de la ley ya se puso de manifiesto ¹⁵ la introducción de un concepto de política administrativa en el ámbito del CC, con el consiguiente riesgo que supone que estos baremos puedan estar sujetos a los vaivenes de los avatares presupuestarios o que, en un momento determinado, puedan ser considerados cortos o largos. Por ello, se distancia del concepto de incapacidad. Sin embargo, la discapacidad contemplada en la ley es aquella considerada grave que conllevará la falta de autogobierno. En este sentido, no se puede desconocer que el Grupo Parlamentario Popular, en defensa de las enmiendas introducidas en el Senado, pone de manifiesto implícitamente la equiparación de ambos conceptos puesto que al abordar la modificación del CC en cuanto a la libertad dispositiva del causante en el ámbito de la legítima del incapacitado judicial, se refiere al discapacitado. En este sentido, el señor MARTÍNEZ-PUJANTE LÓPEZ ¹⁶ dice: «Me parece muy importante que hoy en día, incluso las familias con **hijos discapacitados** puedan decidir no sólo sobre las partes que no están en la legítima, sino también en la legítima, con el fin de mejorar a sus hijos **discapacitados**. Por ejemplo, una familia que tiene dos hijos y uno de ellos es **discapacitado, con la aprobación de este proyecto de ley podrá mejorar al hijo discapacitado con todo el patrimonio de esa familia**. Este avance hoy es necesario, quizás no hace unos años, porque hoy **muchas personas con discapacidades graves** tienen una esperanza de vida mayor y en muchos

¹⁴ Los efectos son bien distintos. El expediente que acredita el grado de minusvalía tiene efectos desde la solicitud de la acreditación. Puesto que, como señala el Real Decreto 1971/1999, su reconocimiento se entiende (en el ámbito de la Seguridad Social) desde la fecha de la solicitud (art. 10.2). Mientras que es opinión mayoritaria que la sentencia de incapacitación es constitutiva y no declarativa. No obstante, mantiene una opinión distinta GORDILLO CAÑAS: *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986, págs. 59-82. El citado autor señala que la sentencia de incapacitación es declarativa de incapacidad y constitutiva de la tutela. Significativa es la SAP de Barcelona de 15 de julio de 2004 (JUR 2004/218214) que no es de incapacitación sino de nulidad de una escritura de donación. La sentencia no hace mención al carácter constitutivo o declarativo de las sentencias de incapacitación pero es trascendente porque ante una situación de incapacidad de hecho establece la presunción de incapacidad. Pues bien, en los hechos se recoge que, con posterioridad a la donación de inmueble (fecha 3 de noviembre de 1999), se inició una demanda de incapacitación de la donante (5 de febrero de 2001), resolviendo el Juzgado sobre la incapacitación, por demencia senil, el 22 de julio de 2001. Consta acreditado que desde el año 1999 la donante había presentado episodios repetitivos de accidentes vasculares con resultado de progresivo deterioro cognitivo, ya que fue reconocida por especialistas en Medicina, el 3 de junio de 1999, 19 de diciembre de 2000 y 4 de abril de 2001. En la actualidad, presenta demencia *multiinfart* secundaria a TIA y arteriosclerosis cerebral por lo que precisa la ayuda de familiares, ya que sus facultades mentales no le permiten tomar decisiones de manera autónoma ni tener cuidado de ella misma.

Pues bien, lo relevante es que la Sala, con desestimación del recurso de apelación (el juzgado declaró la nulidad de la donación), **mantiene la presunción incapacidad de la persona en fecha anterior de la incapacidad judicial**; señala «si el estado de la paciente era de incapacidad con posibles intervalos lúcidos, el razonamiento del juzgador de instancia de que, en estos casos, **lo que debe probarse no es la incapacidad mental, sino el período lúcido** que constituye la excepción debe ser confirmado ya que, como dice la sentencia –y ratifica la Sala– quien sostiene la validez del acto jurídico realizado por quien normalmente se encuentra en situación inhabilitante, es quien debe probar que el acto tuvo lugar en un intervalo lúcido».

¹⁵ Intervención del Grupo Parlamentario Socialista (Sr. SÁNCHEZ GARRIDO) en la aprobación de las enmiendas introducidas por el Senado. *Vid. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, Pleno y Diputación permanente, Año 2003, VII Legislatura, número 293, págs. 15.412 y 15.413.

¹⁶ *Vid. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, Pleno y Diputación permanente, Año 2003, VII Legislatura, número 293, págs. 15.414 y 15.415.

casos sobreviven a sus padres. Hoy este problema es más grave que hace unos años, porque los avances en la medicina y las expectativas de vida hacen que sea necesario abordar estos problemas».

2.2. Discapacidad.

2.2.1. Concepto.

El CC no define qué se entiende por discapacidad, pero la disposición adicional cuarta nos reconduce a la LPPPD para entender su significado, respecto a las alusiones que se realizan en los artículos 756, 822 y 1.041 del CC.

Señala el artículo 2.º 2 de la LPPPD que «a los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

- a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100.
- b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100».

Al ser un concepto novedoso, en el ámbito civil no existen normas que determinen ese grado de minusvalía exigido, por ello la disposición final segunda de la LPPPD señala que «el Gobierno aprobará las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo de esta ley en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor».

No obstante, y dentro del ámbito de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales elaboró el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (BOE de 26 de enero de 2000, núm. 22, pág. 3.317), sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Esta norma tiene por objeto el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en el ámbito de los Servicios Sociales y Seguridad Social. La calificación del grado de minusvalía se realiza por órganos competentes (art. 4.º 2), cuya composición la conforman «al menos, por médico, psicólogo y trabajador social» (art. 8.º 1). Los baremos que se establecen en el real decreto para determinar el grado de minusvalía obedecen a criterios médico-legales unificados en la rama científica. Por ello, considero trascendente la calificación de la minusvalía que realiza el real decreto, ya que, como se verá más adelante, cuando se hable de la incapacidad judicial, el juez utilizará estos mismos parámetros para declarar la incapacitación del presunto incapaz. Aunque la declaración de incapacidad requiere, necesaria e imprescindiblemente, que la deficiencia se valore dentro de un procedimiento judicial con todas las garantías. No obstante, estos criterios médico-legales unificados que contiene la norma pueden extrapolarse al ámbito civil a únicos efectos de determinar el grado de minusvalía, ya que los dictámenes se realizan por especialistas que se guían por los mismos parámetros para determinarlas. Además, la acreditación de la discapacidad, a tenor de lo dispuesto en la LPPPD, puede ser realizada «mediante

certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme» (art. 2.º 3 LPPPD).

La calificación del grado de minusvalía responde a criterios técnicos unificados (art. 4.º RD). Los baremos para determinar la discapacidad en porcentajes se contienen en el Anexo 1 del real decreto (art. 5.º). De acuerdo con la introducción del Anexo 1, estos baremos establecen normas para valorar las consecuencias de la enfermedad de acuerdo con el modelo establecido por la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la discapacidad como «la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano». Por tanto, como se señala en el Anexo 1 del real decreto, es la severidad de las limitaciones para las actividades el criterio fundamental que se utiliza en la elaboración de los baremos en él contenidos.

La discapacidad viene originada, conforme al Capítulo 1 del real decreto, por **deficiencias permanentes**, es decir, aquellas que no son recuperables.

El grado de minusvalía viene determinado por dos parámetros:

1. El porcentaje de discapacidad que resulta de la aplicación del baremo contenido en el Anexo 1 A.
2. Factor social, resultante de la aplicación del baremo contenido en el Anexo 1 B.

Los patrones de referencia para establecer el porcentaje de discapacidad, vienen determinados por las actividades de la vida diaria y por los grados de discapacidad. En función de ellos, estos porcentajes pueden ser: clase I (0%), que serían las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos, pero que no producen discapacidad; clase II, discapacidad leve (del 1% al 24%), incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad leve; clase III, discapacidad moderada (del 25% al 49%); clase IV, discapacidad grave (del 50% al 70%); clase V, discapacidad muy grave (75%). Esta clase, por sí misma, supone la dependencia de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria, demostrada mediante la obtención de 15 o más puntos en el baremo específico (Anexo 2 RD).

Con independencia de estos porcentajes, el real decreto señala que la discapacidad debida a retraso mental constituye una excepción a esta regla general, ya que las deficiencias intelectuales, por leves que sean, ocasionan siempre un cierto grado de interferencia con la realización de las actividades de la vida diaria.

2.2.2. Minusvalía psíquica del 33 por 100.

El Real Decreto 1971/1999 desglosa, en el Capítulo 15, las normas para baremar el retraso mental y en el Capítulo 16 las referentes a la enfermedad mental.

A la capacidad intelectual límite (C I 70-80) se le asigna una puntuación de 15 a 29. Con esta capacidad, la persona dispone de total autonomía personal y mantiene relaciones de amistad, aunque tiene poca habilidad para establecer relaciones sociales y se adapta lentamente a los lugares ajenos a su entorno social.

Sin embargo, al retraso mental leve (C I 51-69) se le asigna la puntuación de 30 a 59. La persona necesita, de manera ocasional, que se le supervise en las actividades de la vida diaria; se desenvuelve en lugares habituales de forma rutinaria y colabora en las tareas del núcleo familiar. Su núcleo social se circunscribe a la familia, barrio o círculo laboral. Tiene dificultad para percatarse de los peligros y para reaccionar ante ellos; necesita asesoramiento para realizar las actividades no habituales y para utilizar recursos sociales.

En la enfermedad mental, un 33 por 100 sitúa la discapacidad entre el 25 por 100 y el 59 por 100 que viene a ser calificada de discapacidad moderada (clase III), con la siguiente repercusión: la persona afectada se encuentra con cierta restricción moderada para realizar las actividades de la vida cotidiana (incluyendo los contactos sociales) y para desempeñar un trabajo remunerado en el mercado laboral. Al margen de los periodos de crisis de la enfermedad, la persona puede desarrollar una actividad laboral normalizada y productiva la mayor parte del tiempo pero **con supervisión y ayuda**; necesita medicación y/o tratamiento de forma habitual. No obstante, existen ciertas diferencias en función de la enfermedad mental que padezca el afectado:

- a) En los trastornos mentales orgánicos presenta trastornos volitivos (inconstancia, abulia) o labilidad emocional (cambios de humor).
- b) En la esquizofrenia y trastornos paranoides, la persona debe presentar, además, alguna de las características clínicas siguientes: persistencia de síntomas psicóticos por más de un año o dificultad marcada en la relación interpersonal o actitudes autistas.
- c) En los trastornos afectivos debe presentar alguna de las siguientes características clínicas:
 - a') Episodios maníacos recurrentes.
 - b') Depresión mayor de evolución crónica (más de 18 meses sin remisión).
 - c') Mala respuesta a los tratamientos.
 - d') Trastorno bipolar con recaídas frecuentes que requieran tratamiento. Como posible orientación, más de dos al año; más de cinco en los últimos tres años; más de ocho en los últimos cinco años...

- e') Depresión recurrente (incluso breve) con tentativas de suicidio.
 - f') Presencia de síntomas psicóticos.
- d) En los trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos: debe presentar alguna de las siguientes características clínicas:
- a') Cuadros que presentan crisis que requieran ingreso para su hospitalización.
 - b') Grave alteración en la capacidad de relación interpersonal y comunicación.
- e) En los trastornos de la personalidad: deberá cumplir los criterios para el diagnóstico.

Es digno de reseñar que en el baremo de enfermedades mentales, estos grados de discapacidad impiden a la persona gobernarse por sí misma, ya que el individuo que la padece necesita la supervisión y ayuda de otras personas para determinados actos de la vida. Como veremos más adelante, en el apartado de la incapacitación por deficiencias psíquicas, estos grados de deficiencia señalados dan lugar a la incapacitación en el procedimiento judicial.

2.2.3. Minusvalía física o sensorial.

Con respecto a enfermedades o deficiencias de este tipo, la Ley 41/2003 únicamente considera discapacitada a aquella persona que sea calificada con el grado del 65 por 100 o superior de minusvalía. Y, a los efectos de una presunta incapacitación, nos podemos plantear qué grado impide el autogobierno.

Del Capítulo 2.º al 14.º del real decreto se establecen las discapacidades que afectan a los distintos aparatos del cuerpo humano:

1. Sistema músculo esquelético.
2. Sistema nervioso.
3. Aparato respiratorio.
4. Cardiovascular.
5. Sistema hematopoyético.
6. Aparato digestivo.
7. Aparato genitourinario.
8. Sistema endocrino.
9. Piel y anejos.

10. Neoplasias.
11. Aparato visual.
12. Oído, garganta y estructura relacionadas.
13. Lenguaje.

No se describirán todas las deficiencias contempladas en cada uno de los apartados definidos sino aquellas que pueden conllevar el grado de discapacidad del 65 por 100.

1. Deficiencias derivadas del aparato músculo esquelético. Únicamente las deficiencias catalogadas como graves (que requieran por ejemplo una silla de ruedas) pueden tener un grado de discapacidad que oscila entre el 50 y 65 por 100 que sumado a los factores sociales pueden alcanzar e incluso traspasar el nivel contemplado en la LPPPD.

2. Deficiencias que derivan del sistema nervioso¹⁷. Es relevante destacar que los criterios seguidos se definen en virtud de las restricciones o limitaciones que las deficiencias imponen a la capacidad del paciente para llevar a cabo actividades de la vida diaria y no en función del diagnóstico específico.

Las normas generales para la valoración de la discapacidad originada por enfermedad neurológica son las siguientes:

- a) Debe considerarse estable: alteración crónica que no responde al tratamiento de la afección neurológica, ni tampoco a la de la enfermedad causante de la misma.
- b) Si afectara a varias partes del sistema nervioso: cerebro, médula espinal y los nervios periféricos, se deberán realizar evaluaciones independientes y combinarse los porcentajes.
- c) Algunas enfermedades evolucionan de modo episódico, en crisis transitorias. En estas situaciones, será necesario tener en cuenta el número de episodios y la duración de los mismos para asignar el grado de discapacidad.

Las deficiencias que derivan del encéfalo son las siguientes:

1. Las alteraciones del estado mental y de la función integradora.
2. Alteraciones emocionales o conductuales.

Estas dos deficiencias se valoran en el capítulo relativo a las enfermedades mentales.

¹⁷ El real decreto sigue las pautas propuestas por la *American Medical Association* para valorar las discapacidades. *Guides the Evaluation of permanent Impairment*, 4.ª edición, junio 1993, cita contemplada en el real decreto. *Vid.* DIAZ ALABART, S.: *Legislación básica...*, *op. cit.* pág.181.

3. Afasia y alteraciones de la comunicación: que se valoran en el capítulo relativo al lenguaje.
4. Alteración del nivel de consciencia y vigilancia.
5. Trastornos del sueño y del despertar.
6. Epilepsias (trastornos neurológicos episódicos).
7. Anomalías motoras o sensoriales (principales) y trastornos del movimiento (apraxia, etc.).

Si una persona presenta varios de los tipos de disfunción cerebral señalados, la discapacidad se valorará utilizando el más grave de las cuatro primeras. Mientras que las tres últimas clases de deficiencias pueden combinarse entre sí junto a la más grave de las cuatro primeras.

1. Alteraciones que se valoran en el 4, 5 y 6:

Respecto a las que afectan al nivel de consciencia¹⁸, las que se valoran son la obnubilación crónica (más de tres meses), somnolencia, estupor y coma. Cuando las alteraciones son continuadas (que no cursan en brotes) incapacitan al paciente para realizar las actividades de la vida diaria. Por ello, estas alteraciones continuadas se valoran con un porcentaje de discapacidad del 75 por 100. Por el contrario, estas alteraciones pueden ser debidas a un trastorno neuronal funcional. En estos casos, es reversible y deberá evaluarse periódicamente cada tres años.

Respecto a los trastornos del sueño y alerta, sólo las hipersomnias crónicas de más de seis meses.

Respecto a la epilepsia, aquellas que sean refractarias, es decir, aquellas en las que el paciente tiene crisis repetidas a pesar del tratamiento. Será necesario que haya permanecido con la crisis, a pesar del tratamiento, durante más de un año antes de proceder a la valoración.

2. Valoración que presenta el grado de discapacidad del 65 por 100, en el 4, 5 y 6.

- a) Alteraciones crónicas episódicas de la clase 4 (50 al 70%): aquellas personas con alteraciones episódicas de consciencia, la vigilia, la alerta, el sueño o epilepsia (excepto ausencia o crisis parciales) correctamente tratadas y que presentan cuatro o más episodios mensuales que, en situaciones diferentes a la epilepsia, deberán tener las siguientes características: los episodios, incluida la reacción postconfusional, se presentan de modo continuado o intermitente, con una duración superior a cuatro horas diurnas por día. El grado de discapacidad es grave.
- b) Alteraciones crónicas episódicas de la clase 5 (75%): aquellas personas con alteraciones episódicas de la consciencia, la vigilia, la alerta, el sueño o epilepsia correctamente tratados.

¹⁸ Otras como el delirio, la demencia y la psicosis se valoran en el apartado de trastornos mentales.

El grado de discapacidad es muy grave y depende de otras personas para realizar las actividades de autocuidado.

3. Alteraciones que se valoran en el 7 (motoras y sensoriales): estas alteraciones (sin paresia o debilidad) pueden afectar a las actividades de la vida diaria y causar una discapacidad permanente. Estas alteraciones pueden ser: movimientos involuntarios, como temblores; alteraciones del tono y la postura; parkinson, etc. Para valorar las deficiencias sensoriales y motoras debidas a trastornos del sistema nervioso central, se tendrá en cuenta cómo afecta a la capacidad del paciente para realizar las actividades de la vida.

Prácticamente, los grados de discapacidad que afectan a estas discapacidades se encuentran por debajo del 65%. Únicamente aquellas que afecten a la capacidad para mantenerse de pie y caminar por diversos síndromes neurológicos que afectan al tronco del encéfalo, médula espinal y sistema nervioso periférico pueden dar lugar al grado contemplado. Así, si el paciente no puede levantarse sin la ayuda de otras personas o un soporte mecánico, puede llegar a una discapacidad del 41 al 65 por 100 sin contar los factores sociales complementarios. Con respecto a la utilización de extremidades superiores, si el paciente no puede utilizarlas para las actividades de la vida diaria pero puede, con dificultades, realizar alguna de las actividades de autocuidado se le asigna un grado del 50 al 70 por 100; no obstante, si no las puede utilizar para nada, un 75 por 100.

3. Deficiencias que afectan al aparato respiratorio. Respecto a las afecciones crónicas que afectan a este aparato, únicamente alcanzan una discapacidad del 65 por 100 aquellas afecciones que se consideran graves o muy graves. Clase 4 (50 al 70%), que implican la dependencia de otra persona para realizar las actividades de autocuidado.

4. Deficiencias cardiovasculares. Éstas pueden ser: cardiopatías (valvulares, isquémicas, congénitas), miocardiopatías y enfermedades del pericardio.

No obstante, sólo las más graves dan lugar al grado de discapacidad del 65 por 100. Éstas son las de la clase 4 y 5. En la primera de ellas (50 al 70%), el paciente presenta la enfermedad manteniéndose en la clase funcional 4 de la NYHA ¹⁹. Y en la clase 5 (75%), el paciente depende de otra persona para realizar las actividades de autogobierno.

5. Deficiencias hematopoyéticas. Como anemia crónica, infección VIH, etc. Aunque sólo las más graves dan lugar al grado de discapacidad del 65 por 100, esto es, las de la clase 4 y 5 que requieren la dependencia de otra persona en las actividades de autocuidado.

6. Afecciones del aparato respiratorio, genitourinario, piel y anejos, neoplasia. También son las de la clase 4 y 5 las que dan lugar a un alto grado de discapacidad en las que requieren la pre-

¹⁹ Siglas que corresponden a *New York Heart Association* (Criteria Comité of the New York Heart Association, *Nomenclature and criteria for diagnosis of diseases of the Heart and great vessels*, 7th ed., Boston, Little, Brown & Co., 1973).

sencia de otra persona para las actividades parciales o totales en las de autocuidado de la persona que la padece.

7. Las afecciones que afectan al sistema endocrino no dan lugar por sí solas al grado de discapacidad del 65 por 100.

8. Las afecciones que afectan al oído, garganta y estructuras relacionadas, como la pérdida de audición, la alteración del equilibrio, las enfermedades tumorales etc. De todas ellas, la única que puede alcanzar el grado de discapacidad del 65 por 100 es la relativa a las alteraciones del equilibrio en la clase 4 (50 al 70%) en la que el afectado necesita ayuda para realizar las actividades de la vida en su propio domicilio.

9. Afecciones del lenguaje:

A) Los grados de discapacidad, para la comunicación verbal en los trastornos del desarrollo del lenguaje, que pueden alcanzar por sí mismos o junto con los factores sociales complementarios el grado de 65 por 100, son:

- a) El grado III: que implica severa limitación para comprender o expresarse. Implican una discapacidad para la comunicación verbal de 35 a 59 por 100. La persona afectada por este grado puede resolver con poca ayuda o sin ella la práctica totalidad de las situaciones de la vida, pero los errores fonológicos y/o fonéticos, o la reducción sintáctica y/o semántica determinan una dificultad obvia para referirse a temas específicos. El habla (si asienta aquí su dificultad) es ininteligible para extraños e incluso para personas cercanas en temas fuera de contexto. Si el lenguaje es gestual, puede comunicarse en el entorno lingüístico que le es afín, pero encuentra dificultades relevantes para comunicarse en medios exclusivos de lenguaje oral.
- b) El grado IV: grave limitación para comprender o expresarse. Con discapacidad para la comunicación verbal de 60 a 84 por 100. En este caso, el afectado puede con ayuda, y cierta limitación, resolver las situaciones de la vida normal, pero los errores fonológicos, fonéticos, sintácticos o semánticos determinan una gran dificultad marcada para referirse a temas específicos. Hay fracasos frecuentes al intentar expresar una idea y, para ello, depende en gran medida del oyente. El habla (se asienta aquí su dificultad) es ininteligible para extraños o incluso difícil de entender para personas cercanas en temas coloquiales. Si éste fuera el problema, puede no ajustarse a la situación comunicativa, usar estereotipias o repeticiones ecológicas y expresar ideas sin relación con el contexto, sólo para mantener la comunicación. Si utiliza el gesto, sólo le sirve para referirse a aspectos concretos estrechamente ligados al contexto en el entorno lingüístico que le es afín.
- c) El grado V: total limitación para comprender o expresarse. Discapacidad para la comunicación verbal de 85 a 100 por 100. Existe una completa limitación para comprender o expresarse en la vida normal, tanto en el ámbito oral como gestual. La comunicación, si se efectúa, es sólo a partir de expresiones incompletas e ininteligibles, que obligan al oyente a inferir

o extraer el contenido comunicativo a partir de preguntas continuas, debiendo a veces adivinarlo. Puede no ajustarse en absoluto a la situación comunicativa, incluso aunque pueda reproducir a la perfección frases o secuencias de habla aparentemente complejas.

B) Los grados de discapacidad, para la comunicación verbal secundarios a afasias²⁰, que alcanzan por sí o complementado con factores sociales el grado de 65 por 100, son:

- a) El grado III: severa limitación para comprender y expresarse, con discapacidad para la comunicación verbal de 35 a 59 por 100. El afectado puede referirse a todos los problemas de la vida diaria con muy pequeña ayuda o sin ella, sin embargo, la reducción del habla y/o la comprensión, hace sumamente difícil o imposible la conversación sobre cierto tipo de temas. Toda conversación que se aleje de temas familiares o muy contextualizados será imposible de mantener. La comunicación está severamente alterada con interlocutores no familiarizados con su problemática. La grafía apenas es legible y la escritura se limita a palabras mal deletreadas, aisladas y sin estructuración en las frases, pero se identifican uno o más sustantivos o verbos. Muestra dificultades para la comprensión de lectura de palabras aisladas (asociación palabra-imagen).
- b) El grado IV: grave limitación para comprender o expresarse, con discapacidad de 60 a 84%. El afectado puede, con ayuda del examinador, mantener una conversación sobre temas familiares. Hay frecuente fracaso al intentar expresar una idea, pero comparte el peso de la comunicación con el examinador. Su lenguaje puede estar reducido a palabras aisladas mal emitidas, bien por problemas articulatorios o por la existencia de parafraxias que pueden dar lugar a una jerga. La comprensión, en estos casos, está muy limitada, reduciéndose a tareas de designación y comprensión de órdenes de un elemento. Total limitación para comprender o expresar mensajes cortos.
- c) El grado V: (total limitación), con discapacidad global del 75 por 100. La comunicación se efectúa totalmente a partir de expresiones incompletas; necesidad de inferencia, preguntas y adivinaciones por parte del oyente. El caudal de información que puede ser intercambiado es mínimo y el peso recae sobre el oyente. En ocasiones hay ausencia total de habla o de producción de estereotipias verbales. En otros casos, se da una jerga logorreica con nula comprensión auditiva. El afectado es incapaz de realizar órdenes sencillas o designar partes del cuerpo, objetos o imágenes.

C) Grado de discapacidad para la comunicación verbal en sorderas postlocutivas²¹ del adulto que puede alcanzar, junto a los factores sociales complementarios, el grado de 65 por 100:

Grado III B o muy grave limitación para la recepción-articulación. El afectado no es capaz de expresar con claridad y de comprender los mensajes en ninguna de las situaciones normales de comu-

²⁰ Es un trastorno del lenguaje que puede afectar tanto a la expresión como a la comprensión oral o gráfica. *Vid.* real decreto.

²¹ Sordera profunda que aparece en edad adulta.

nicación de cada día, con lenguaje oral o gestual. No es posible conseguir un mínimo rendimiento del tratamiento protésico y el paciente, si utiliza el gesto en su comunicación, sólo le sirve para referirse a aspectos concretos estrechamente ligados al contexto en el entorno lingüístico que le es afín.

D) Grado de discapacidad secundario a trastornos de la voz que puede alcanzar junto al análisis de los factores sociales complementarios el grado de 65 por 100:

Grado III B o muy grave, con discapacidad para la comunicación verbal de 48 a 59%. El afectado no puede emitir ningún sonido articulado sonoro.

E) Grado de discapacidad secundario a trastornos del habla-articulación que puede alcanzar junto al análisis de los factores sociales complementarios el grado de 65 por 100, es el grado III B o limitación muy grave. Con discapacidad para la comunicación verbal de 48 a 59 por 100. El afectado no puede ejecutar ninguno de los actos articularios necesarios para la comunicación oral de cada día con la suficiente intensidad, claridad, velocidad y facilidad.

2.3. Incapacidad.

2.3.1. Concepto.

La incapacitación se regula en los artículos 199 a 201 del CC, ubicados en el Título IX del Libro I.

De los citados preceptos se desprende que la incapacitación única y exclusivamente se puede realizar en un procedimiento judicial (art. 199 CC) en virtud de las causas señaladas en el artículo 200 del CC, que son: enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Por tanto, persona incapacitada es aquella que, en virtud de un procedimiento judicial, se ha declarado como tal, por encontrarse afecta de una deficiencia persistente que le impide gobernarse por sí misma. Dos son las garantías que se establecen en el CC para incapacitar a la persona capaz: sentencia dictada en un procedimiento declarativo ordinario y causa concretas.

La incapacitación es un estado civil ²² de la persona física que no afecta a la capacidad jurídica sino a la de obrar. La esencia de su concepto es la privación o limitación de la capacidad de obrar. Como señala O'CALLAGHAN ²³, la «persona no nace o se hace incapacitado, sino que se le priva

²² Díez PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada, persona jurídica*, 10.ª edición, Tecnos, 2001, pág. 240.

²³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Tomo I, Parte general (4.ª edición), Edersa, 2002, pág. 291.

de su natural capacidad de obrar». Además, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/3378) «es un estado civil indisponible, regulado por normas de *ius cogens*, que se refieren a la persona y al patrimonio (no sólo a éste) y que da lugar al sistema de guarda».

La capacidad de obrar, como dice DE CASTRO²⁴, es la cualidad jurídica de la persona que determina –conforme a su estado– la eficacia jurídica de sus actos. Es, por tanto, la aptitud de la persona para realizar, válidamente, actos jurídicos²⁵, o para el ejercicio de los derechos y deberes.

Cualquier restricción o limitación a la capacidad de obrar afecta a la dignidad de las personas, a los derechos inviolables que le son inherentes; y también al desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) [STC 174/2002, de 9 de octubre (RTC 2002, 174)], puesto que la personalidad jurídica, consagrada en el artículo 6.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, lleva implícita el reconocimiento de la capacidad. Ésta es un atributo de la personalidad [STS de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/3378)], trasunto del principio de la dignidad de la persona [STS de 16 de septiembre de 1999 (1999/6938)]. Rige la presunción legal de su existencia e integridad, de modo que su restricción y control queda sujeto a las siguientes exigencias²⁶:

1. La declaración de incapacidad sólo se puede acordar por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley (art. 199 CC) [SSTS de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9483), 31 de octubre de 1994 (RJ 1994/8004) y 11 de junio de 1994 (RJ 2004/4428)].
2. La observancia de las garantías fundamentales del procedimiento de incapacitación.
3. Cumplida demostración de la deficiencia y su alcance [STS de 28 de junio de 1990 (RJ 1990/4942)]²⁷.
4. Adecuación de la restricción y control, en su extensión y límites, al grado de inidoneidad –ya que no se debe extender más que a lo necesario [STS de 26 de junio de 1999 (RJ 1999/7845)]–, en armonía con el principio básico que debe inspirar la materia de protección del presunto incapaz.
5. La aplicación de un criterio restringido [STS de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6938)], en la determinación del ámbito de restricción.

Por tanto, implicando la incapacitación la declaración judicial de carecer de aptitud una persona para autogobernarse [SSTS de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9483), 31 de octubre de 1994

²⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, tomo II, Madrid, 1952, pág. 49.

²⁵ GARCÍA AMIGO, *Derecho civil de España*, I, Parte General, Madrid, 1997, pág. 276; VON TUHR, *Parte general del Derecho civil*, Traducción al español de W. Roces, 2.ª edición, Madrid, 1927, pág. 27. Este último lo define como «el atributo por virtud del cual pueden los actos del hombre tener un valor jurídico».

²⁶ Doctrina reproducida por la STS de 30 de junio de 2004 (RJ 2004/4283).

²⁷ Cuyas pruebas deben ser concluyentes y rotundas, dado que privan a la persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial [19 de mayo de 1998 (RJ 1998/4033)] y la situación de inidoneidad debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada (STS de 16 de septiembre de 1999).

(RJ 1994/8004), 19 de febrero de 1996 (RJ 1996/1413), 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/3378)], respecto a su persona y patrimonio, debe **regir el principio de protección al presunto incapaz**, como trasunto del principio de la dignidad de la persona, en aquella decisión judicial; ésta siempre se deberá apoyar en la realidad fáctica de la persona del presunto incapaz, comprobada por la prueba que exige el artículo 208 del CC (actual 759 LEC) y de toda aquella que sea precisa y siguiendo siempre un criterio restrictivo; la situación, pues, de inidoneidad natural para regir su persona y administrar y disponer de sus bienes, debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada, aplicando el artículo 210 en el sentido de fijar adecuadamente la extensión y los límites de la incapacitación [STS de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6938)].

La incapacitación no es una sanción judicial por una conducta anómala o antisocial sino un instrumento de protección del presunto incapaz; tiende a impedir que la persona, que padezca deficiencias físicas o psíquicas, desarrolle conductas que acaben por perjudicar sus propios intereses, ya personales o bien patrimoniales. Lo que no obsta, para que en la incapacitación afloren, si bien subsidiariamente, ciertos elementos de protección del entorno social en el que se desenvuelve el sujeto que pueda ser afectado por la declaración judicial [SAP de Ciudad Real de 12 de julio de 2003 ²⁸ (JUR 2003/62431)].

La incapacidad no es uniforme, ya que se gradúa en cada caso en función de lo anteriormente expuesto, por ello la privación o limitación de la capacidad puede ser total o parcial. La privación total conllevará la pérdida de la capacidad de obrar y comportará, como medida de protección, el nombramiento de un representante/es, que pueden ser los padres (en caso de patria potestad prorrogada o rehabilitada, art. 171 CC) o el tutor. En el supuesto de privación parcial de la capacidad, permanecerá la capacidad de la persona pero con restricciones, lo que conllevará al nombramiento de una persona para que lo asista en aquellos actos que no puede realizar por sí solo (curador). El artículo 760 de la LEC establece que «la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y límites de ésta, así como el régimen de tutela y guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado...». Por tanto, no todos los incapacitados tienen las mismas limitaciones. Habrá quien carezca absolutamente de capacidad en todos los ámbitos (personal y patrimonial); también quién la tenga limitada a un solo ámbito (personal o patrimonial) e incluso a ciertos aspectos del ámbito personal o patrimonial. La sentencia determinará los actos que puede realizar o no el incapacitado (por ejemplo, gobernar sólo la persona, únicamente los bienes o sólo para determinados actos de administración, etc.).

2.3.2. Causas.

El CC no establece un elenco de causas tasadas que conlleven la presunta incapacitación, sino todo lo contrario, la fórmula que arbitra el artículo 200 del CC es abierta, abarcando a cualquier deficiencia o enfermedad física o psíquica con ciertas restricciones. Estas limitaciones nos vienen impuestas por dos notas características que son: la persistencia y la ausencia de autogobierno. Como señala

²⁸ Con cita de la SAP de Madrid de 13 de noviembre de 2001.

la O'CALLAGHAN ²⁹, el legislador, como jurista, no se ha comprometido en posiciones médicas, pero ha perfilado perfectamente el concepto jurídico en esas dos ideas. No obstante, se debe señalar que la amplitud en cuanto a los supuestos de hecho que permite la norma hace que nos movamos en el terreno de la inseguridad jurídica, provocada por falta de uniformidad en la interpretación del precepto.

El artículo 200 del CC engloba una pluralidad de supuestos ³⁰: locura y demencia; subnormalidad o deficiencia mental; trastornos físicos que impidan completamente la comunicación o el desarrollo de la personalidad (prolongado coma profundo, hemiplejía, sordomudez, etc.). Para el legislador es totalmente indiferente si la causa de la perturbación en el entendimiento, la voluntad o las posibilidades de comunicación con los semejantes tiene o no un origen somático y cómo sea calificada, clasificada y eventualmente curada por la medicina. El juez no tiene que pronunciarse sobre ello, aunque el imprescindible dictamen facultativo le proporcionará información sobre la enfermedad o deficiencia. **El juez se tiene que pronunciar sobre la imposibilidad de la persona para gobernarse por sí misma.**

A pesar de ello, dos son los tipos de deficiencias o enfermedades que pueden ser las causas de una presunta incapacitación: las de carácter físico o las que sean psíquicas ³¹, aunque su base radica en las dos notas que la caracterizan: la persistencia y la ausencia de autogobierno. En consecuencia, la enfermedad o deficiencia psíquica o física por sí solas no actúan como causa de incapacitación, sino sólo aquellas persistentes que impidan el autogobierno. Y, en este sentido, no cabe duda de que las de carácter psíquico revelan, en la mayoría de los casos, insuficiencia de juicio o discernimiento e ineptitud de autogobierno en las personas que lo padecen.

El problema se plantea con las deficiencias o enfermedades de carácter físico. Estas deficiencias pueden afectar o no al discernimiento o juicio de la persona. Y, en este aspecto, cierto sector de la doctrina ³² considera que para que se proceda a la incapacitación, la enfermedad o deficiencia física debe llevar aparejada la psíquica o, sin comportarla, manifieste la situación de completo aislamiento de la persona de su entorno social, como el coma profundo. Ello porque la facultad de autogobierno implica no sólo la capacidad de discernimiento, sino también la posibilidad de manifestarlo (darlo a conocer). Corroboración esta idea la STS de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994/8004) que desestima el recurso de casación y reconoce que la demandada y apelada tiene «importantes deficiencias y dificultades» físicas y psíquicas, pero éstas no le impiden gobernarse por sí misma, ya que «no le impiden el conocimiento de la realidad». «Posee capacidad de conciencia suficiente para poder gober-

²⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil...*, op cit., pág. 293.

³⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil I...*, (2004), pág. 153.

³¹ No cabe duda, como indica la SAP de Barcelona de 18 de diciembre de 2003 (JUR 2003/30282) en la praxis civil «las enfermedades mentales constituyen, sin ningún género de dudas, las causas que de forma más peculiar modifican la capacidad de goce y ejercicio de los derechos de esta índole, pues los que se encuentran en este estado están incapacitados para la realización de la casi totalidad de los actos jurídicos. Lo esencial no es padecer una determinada forma de enfermedad mental, sino el sufrir una perturbación que sea origen de un estado mental propio con repercusiones jurídicas».

³² GETE-ALONSO, M.C. (en AA.VV.): *Manual de Derecho civil I, Introducción y derecho de la persona*, 3.ª edición, Marcial Pons, 2001, pág. 192. En este aspecto, considera que la paraplejía o tetraplejía no llevan aparejados la falta de discernimiento e ineptitud de autogobierno.

narse por sí misma, si bien presenta una gran dificultad de expresión de su conciencia en base a la afasia... mantiene su capacidad volitiva, aunque presente dificultad en su expresión...». También la STS de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/ 9483) sostiene que «en términos generales hay que referir las 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 consecuencias».

No obstante, recientemente, la STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/5204) centra esta cuestión relativa a si la enfermedad física es causa suficiente, abstracción hecha de que conserve sus facultades cognitivas, para declarar la incapacitación. Entiende que, efectivamente, es causa suficiente para declarar la incapacitación puesto que en la decisión judicial debe venir inspirada por «de protección del presunto incapaz, como trasunto de la dignidad de la persona». La «decisión judicial se deberá apoyar en la realidad fáctica de la persona del presunto incapaz, comprobada por la prueba que exige el artículo 208 del CC (LEG 1889, 27) y toda aquella que sea precisa y siguiendo siempre un criterio restrictivo; la situación, pues, de idoneidad natural para regir su persona y administrar y disponer de sus bienes, debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada, aplicando el artículo 210 en el sentido de fijar adecuadamente la extensión y límites de la incapacitación».

2.3.2.1. La persistencia.

La persistencia hace referencia a la constancia, entendida como permanencia hacia el futuro [SSTS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996/1413), 26 de julio de 1999 (RJ 1999/7845) y 11 junio de 2004 (RJ 2004/4428)]. Es un presupuesto que, como indica la última sentencia citada, viene exigido por la ley, desarrollado por la jurisprudencia y evidenciado por el sentido jurídico.

El problema se plantea con aquellas deficiencias o enfermedades que cursan en brotes o son cíclicas. La jurisprudencia ha dejado sentado que no existe ninguna incompatibilidad. Las SSTS de 10 de febrero de 1986 ³³ (RJ 1986/520) y de 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5001) señalaron la aplicación del artículo 200 del CC puesto que en él lo único que se está considerando es la existencia de la enfermedad o deficiencia persistente que impida a la persona gobernarse por sí misma, y no la fase temporal en que esta consecuencia se produzca, circunstancia que se ha de tener en cuenta al

³³ Como indica la Sala «tiene la consideración jurídica de persistente..., a efectos de generar causa de incapacitación, desde el momento que su dicho carácter crónico y el no constar precisión de cuándo la afectada por la referida enfermedad entra en las indicadas fases cíclicas o críticas, evidentemente significan, a efectos jurídicos, persistencia, ya que ésta, como ya lo revela su sentido gramatical, es su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica».

determinar la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado ³⁴.

2.3.2.2. El autogobierno

El autogobierno hace referencia a las condiciones precisas de la persona para regir su persona, administrar sus bienes y cumplir las restantes incumbencias de una mínima vida de relación. Todo ello con referencia a la conducta de un hombre normal y corriente, y revistiendo la insana del sujeto unos caracteres de duración y gravedad que, según criterio racional, recomienden el establecimiento de los órganos de guarda de la persona ³⁵.

No obstante, el concepto del autogobierno es un término de gran amplitud y dentro de él puede comprender dos aspectos, el personal (atención y cuidado de la persona) y/o el patrimonial (administración o disposición de bienes) ³⁶.

Es importante resaltar que lo que resulta decisivo es la capacidad habitual de la persona para cuidarse de sí misma y convivir, junto con la de entender lo preciso a la defensa de sus intereses ³⁷. Para LACRUZ ³⁸, no se debe apreciar «el elemento externo de la mayor o menor complejidad de tales intereses en el sujeto concreto. La alteración mental habrá de alcanzar nivel patológico y hallarse suficientemente generalizada: la simplicidad y falta de inteligencia por sí solas, como las simples manías, chifladuras o extravagancias, no pueden dar lugar a recurso tan extremo como la incapacitación». En este sentido, la SAP de Barcelona de 15 de julio de 2004 (JUR 2004/218155) considera que el defecto intelectual leve (nivel de inteligencia *borderline*) no es causa que impida el autogobierno de la persona, puesto que este déficit se sitúa en el límite de la normalidad. Sin embargo, la yuxtaposición con otros factores sociales pueden desencadenar en la incapacitación como enfatiza la SAP de Barcelona de 13 de junio de 2003 (JUR 2004/55030).

³⁴ Por esa razón las SSAP de Guadalajara de 9 de febrero de 2005 y de Valladolid de 16 noviembre de 2004 (JUR 2004/312357) determinaron la incapacidad parcial puesto que el afectado por la enfermedad crónica se encontraba bajo los efectos de la medicación. Como señala la SAP de Álava de 26 de octubre de 2004 (JUR 2005/7789), el tratamiento y regular atención médica estabiliza la enfermedad psíquica pero necesita un administrador para gastos extraordinarios. En este sentido, la SAP de Vizcaya de 25 de enero de 2005 (JUR 2005/98085) modifica la sentencia de incapacitación debido a la evolución favorable y mejoría experimentada por la medicación suministrada a la afectada por el trastorno amnésico persistente, Síndrome de Korsakov.

³⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil I...*, 2004, pág. 154.

³⁶ SAP de Málaga de 24 de marzo de 2004 (JUR 2004/128265).

³⁷ Como señala la STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/5204), el autogobierno «se concibe como la idoneidad de la persona para administrar sus intereses, intereses que comprenden no sólo los materiales, sino también los morales y, por ende, la guarda de la propia persona o, como dice un autor, el gobierno de sí mismo por sí mismo significa la adopción de decisiones y la realización de actos concernientes a su propia esfera jurídica tanto en el plano estricto de la personalidad como en el plano económico o patrimonial». «Desde el punto de vista médico se dice que el autogobierno tiene tres dimensiones o intensidades, la patrimonial (autonomía e independencia en la actividad socioeconómica), la adaptativa e interpersonal (entendida por tal la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto sociocultural) y la personal (en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo alimentación, higiene y autocuidado)».

³⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil I...*, 2004, pág. 154.

2.3.2.3. Casuística de enfermedades o deficiencias.

Causas de incapacitación contempladas por el Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales:

2.3.2.3.1. De carácter físico.

- 1. Tretriplejia e imposibilidad para la comunicación verbal.** La STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/5204) considera que con esta afección el presunto incapaz no se encuentra en condiciones de gobernarse por sí mismo. «No obstante **conservar intacta sus facultades intelectivas**, tanto cognitivas como volitivas, su afasia le impide comunicarse de forma libre y espontánea con el medio exterior; el precario medio de comunicación que utiliza puede resultar suficiente para su relación con las personas de su entorno encargadas de su cuidado, pero no es bastante para una comunicación normal con el medio exterior que le habilite para regir su persona y bienes. Esa forma de comunicación no es espontánea, no se produce a su instancia sino de terceras personas, por lo que carece el recurrente de libertad para llevar a la práctica las decisiones que haya tomado anteriormente, tanto respecto de su persona como respecto de la administración de sus bienes».
- 2. Una severa afectación neuromuscular, con hemiparesia derecha y alteración en la articulación de la palabra y atrofia cerebral cortico-subcortical.** La SAP de Badajoz de 12 de mayo de 2003 (JUR 2004/23369) procedió a la incapacitación parcial en el ámbito patrimonial del afectado por estas enfermedades físicas pese a que no «tiene alteradas sus facultades cognitivas, al tener unos niveles de inteligencia normales, aunque bajos y manipulables», siendo en consecuencia «consciente de su situación personal y hasta de los riesgos que conlleva».
- 3. La hemiparesia derecha y afasia mixta** conducen a la incapacitación como indica la SAP de La Coruña de 17 de septiembre de 2002 ³⁹ (JUR 2003/14393). Se recoge en el informe forense que esta afección ha sido consecuencia de un accidente cerebro vascular, sin posibilidad de recuperación.

³⁹ El afectado «mantiene un lenguaje farfullante e incomprensible, lo que le impide comunicarse con el exterior, necesitando de un traductor o altavoz de sus pensamientos», por ello se «encuentra mermada su capacidad de comunicación aun cuando inicialmente no presenta deficiencia del pensamiento abstracto». Si a ello se le suma que «el demandado no es capaz de leer ni de escribir, salvo su nombre y edad» con dificultad; «no muestra un lenguaje alternativo al oral o escrito, como pudiera ser por medio de signos, situación pues equiparable al sordomudo sin instrucción, difícilmente es de esperar una educabilidad y autonomía mayor de la que tiene en la actualidad dada su edad» (84 años) «reduciéndose su autonomía vital a remediar sus necesidades más primarias, siendo de total dependencia de las personas con las que convive». «Tampoco es capaz de manejar el dinero pese a que lo reconoce». «Necesita en definitiva la ayuda y supervisión de otra persona que haga de portavoz de sus pensamientos, deseos y atienda las necesidades más elementales y básicas de la vida».

2.3.2.3.2. De carácter psíquico o psico-físico.

1. **Retraso mental discreto.** Un retraso mental discreto no da lugar a la incapacitación total del afectado sino a su incapacidad relativa o atenuada, con sometimiento a curatela.

Así, en la STS de 31 de diciembre de 1991 ⁴⁰ (1991/9483) quedó demostrado que la presunta incapaz padecía retraso mental discreto (debilidad mental), o en su caso leve y permanente (coeficiente intelectual 60, Dígito 317.0 de D.S.M. III), «que si bien no le impide gobernarse por sí misma y administrar sus bienes, sí son acreditativos de que le afectan disfunciones y estados de anormalidad atenuados, ya que la coincidencia de las diversas pruebas es unánime en acreditar la afección de trastorno mental medio, que sufre la recurrente, con incidencia suficiente para que sus comportamientos no encajen en las pautas de la normalidad corriente, tanto en su escasa vida laboral, como en la social de relación, en la familiar y en las más sensible de cuidado y atención de sus hijos». En el mismo sentido se inclina la STS de 30 de junio de 2004 (RJ 2004/4283). En ella se aprecia el padecimiento por parte del presunto incapaz de una oligofrenia con personalidad psicopática calificada de oligofrenia leve con un coeficiente intelectual (CI) de 78. La sala declaró la incapacidad parcial con sometimiento a curatela en el ámbito patrimonial debido a que el «grado de discernimiento del sujeto excluye la apreciación de inhabilidad para gobernarse totalmente por sí mismo, ni afecta en medida importante, se hace innecesario establecer la tutela, bastando la protección de apoyo en el ámbito en que incide realmente la deficiencia, que es el relativo a los bienes».

En el ámbito de la jurisprudencia menor, las posturas son distintas. Las SSAP de Barcelona de 11 de marzo de 2004 ⁴¹ (JUR 2004/120251), de Asturias de 23 de diciembre de 2003 ⁴² (JUR 2003/65011), de Badajoz de 31 de octubre de 2003 ⁴³ (JUR 2004/49762) y de Castellón

⁴⁰ También la parálisis cerebral infantil o enfermedad de Littel, afección crónica epiléptica y retraso mental discreto es causa de incapacitación como recoge (sin cuestionar) la STS de 2 de julio de 2004 (RJ 2004/5584).

⁴¹ El informe emitido por el especialista en psiquiatría y neurología concluyó que el contexto global del presunto incapaz es «rudimentario, carente de motivaciones e inquietudes especiales (supervivencia), lleno de conductas y reflejos conductuales existenciales aprendidos y rudimentarios, y que podría presentar dificultades en el ámbito mercantil o comercial a tenor tanto de su retraso mental leve como por su escaso nivel formativo, así como en relaciones con la administración pública».

⁴² El presunto incapaz fue diagnosticado, según se desprende del informe presentado con la demanda, de «retraso Mental Discreto». El informe del médico señaló lo siguiente: «este retraso mental conlleva en general una normal capacidad de expresarse en la actividad cotidiana, de mantener una conversación y de ser abordada en una entrevista clínica; la mayoría llega a alcanzar una independencia completa para el cuidado de su persona, para actividades prácticas y para las propias de la vida doméstica, aunque el desarrollo tenga lugar más lento de lo normal». Concluye «a) que el retraso mental es leve con un coeficiente de inteligencia próximo a la normalidad; b) que tal enfermedad le ha impedido el normal desarrollo de sus funciones psíquicas; c) que su capacidad de aprendizaje no ha llegado al límite y aún puede mejorar; d) que posee unos recursos psíquicos limitados pero suficientes para una vida autónoma e independiente que no demande tareas de gran complejidad, en cuyo caso podría necesitar apoyo y supervisión».

⁴³ Del Informe emitido por el equipo médico de valoración de minusvalías y el del médico forense (también de las apreciaciones de la juzgadora) se desprende que el demandado padece un retraso mental medio diagnosticado de oligofrenia, y un CI del 53% que «merma sin duda su capacidad intelectual y volitiva, lo que sin duda ha motivado que ya desde su infancia haya tenido que estar ingresado en centros especiales ocupacionales (...) pese a ello, en tales colegios no se logró que aprendiera a leer y escribir, siendo tal deficiencia indudablemente de carácter persistente o duradero y de entidad suficiente como para su pleno autogobierno, aunque ello no implica que sea absoluta y plenamente incapaz (...)».

de 11 de febrero de 2005 (AC 2005/369) determinaron la incapacidad relativa por esta afectación en el ámbito patrimonial. Mientras que otras Audiencias han procedido a la incapacidad total. Este es el caso de la SSAP de Cádiz de 10 de febrero de 2003 ⁴⁴ (JUR 2003/157078) y de Huesca de 17 de junio de 2004 (JUR 2004/188060).

Una postura intermedia, aunque inclinándose por la incapacidad total, mantiene la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de abril de 2003 ⁴⁵ (JUR 2003/205370). En ella la Sala declaró la incapacidad parcial pero con nombramiento de tutor. La actitud adoptada por la Sala no es tanto por el padecimiento de la afectada de una oligofrenia congénita sino por otras circunstancias analizadas en el caso. Como señala la Sala se aprecia que «más allá de los déficit congénitos que padece la demandada, en cuya sola contemplación –oligofrenia leve con un coeficiente mental CI 75– estaríamos sólo un poco más allá del concepto *borderline*, por causa de esos mismos déficit, evidentemente, pero seguramente en buena medida también por falta de la adecuada estimulación en los años de la infancia y la adolescencia –no ha cursado nunca educación especial siendo a todas luces lo indicado– que la familia no ha podido o no ha sabido dispensarle, el cuadro de incapacitación actual se ve agravado, más allá de lo puramente psicossomático, por un déficit emocional –en el sentido de plasticidad o capacidad de adaptación al entorno más inmediato– importante, que se ha traducido en la práctica en un déficit muy notable de adquisición de conductas activas frente a la alternativa pasiva –exceso en parte de protección de su entorno–, lo que ha derivado en una pasividad muy acusada y en unas carencias de habilidades y recursos personales importantes que ahora juegan un papel decisivo en orden a determinar la extensión de la incapacidad» ⁴⁶.

⁴⁴ La Sala indica que: «con un trastorno de la personalidad que si bien no está totalmente definida si que le impide realizar una actividad sostenida en el tiempo, presentando el paciente severas dificultades para realizar una vida autónoma dada sus dificultades cognitivas, de autocuidados y de realización de una actividad laboral normalizada. Creemos que ello incide en una causa de incapacitación. Es cierto que puede realizar por sí solo actos como vestirse o comer, y que puede hacer operaciones muy simples, como comprar el periódico o el pan, pero ello sólo suscitaría la duda en la sala sobre si procede imponer una incapacitación total o parcial».

⁴⁵ El informe forense determinó el padecimiento de una oligofrenia congénita. El Test de Raven indica un coeficiente intelectual CI 70; el resultado de Wais-III también la sitúa en un rango inferior al promedio; destaca la presencia de pensamiento concreto, disminución importante de la flexibilidad o habilidad para cambiar razonamiento, de ajuste social, de sentido común, de juicio social y una disminución de la evaluación y utilización de las experiencias pasadas; «la conclusión sigue siendo de retraso mental ligero, crónico y permanente que limita la realización de determinadas funciones, como por ejemplo un trabajo sin supervisión o la formación de una familia».

Del resultado de la exploración realizada por el Tribunal resultó lo siguiente: «Ha manifestado con fluidez y aparente normalidad que trabaja en una lavandería desde hace 11 años... que vive con su madre...».

En el acto de la vista del recuso se ratifica el informe forense en la que se señala «que se trata de un retraso crónico y persistente, que tiene una merma por lo que se refiere al autogobierno, que es capaz para los actos de la vida cotidiana, en absoluto para gestionar sus intereses económicos, tampoco puede hacer nada que signifique tomar iniciativas y decisiones de manera que no puede realizar ningún trabajo que implique tomas de decisiones ni formar una familia ni educar hijos; dentro de los grados que señala de incapacitación la obra del Dr. Domingo y otros señala que sería un grado primero, pérdida mínima de capacidad».

⁴⁶ Para la administración y disposición de sus bienes y en la esfera personal, se declara la incapacidad absoluta para el sufragio activo y pasivo, así como para contraer matrimonio y formar pareja estable, para testar y realizar actos de comercio, negocios y contratos y demás actos con trascendencia jurídica, excepto para contraer laboralmente en circunstancias especiales para discapacitados psíquicos o sensoriales, debiendo quedar en todos los actos de su vida cotidiana sometida a la supervisión general de la tutora, la cual velará por la recuperación de la capacidad en la medida de lo posible y podrá decidir por ella acerca de las medidas terapéuticas al efecto, así como acerca de las medidas más adecuadas para evitarle los riesgos de un embarazo. Mantendrá para todo lo demás su capacidad en la esfera personal.

Interesante resulta la SAP de Salamanca de 5 de febrero de 2003 ⁴⁷ (JUR 2003/115744). La Sala tiene en cuenta el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (baremo de valoración de discapacitados), para determinar la incapacidad total. En el caso de autos ⁴⁸ el demandado de 33 años de edad sufre una encefalopatía provocada por sufrimiento fetal perinatal, tras un embarazo normal de su progenitora. Como consecuencia de esta afección padece trastorno en la capacidad de abstracción y difícil comprensión de los conceptos éticos y sociales (...). Sus conocimientos intelectuales alcanzan el nivel de un niño de 8 a 10 años; es capaz de leer, escribir y realizar operaciones aritméticas simples, pero sin mayor capacidad de aprendizaje. Su relación afectiva se circunscribe prácticamente a los padres, con quien convive, con una tolerancia a la frustración baja, tendiendo al egocentrismo e intensa credulidad, es sugestionable e influenciado. En la práctica carece de autonomía personal y social. Todo ello permite y exige concluir «que padece un retraso mental crónico e irreversible **que le ocasiona una minusvalía del 68 por 100**, según el vigente baremo de valoración de los discapacitados (...), siendo sus posibilidades de recuperación nula, con una edad mental asimilable a la de un niño (...), que le impide regir normalmente sus bienes o gobernar su persona». Es más, la SAP de Barcelona de 13 de abril de 2005 (JUR 2005/126870) utiliza como base de la incapacitación la minusvalía de la demandada. Como señala la Sala, la afectada «tiene reconocido por el Departament de Benestar Social un grado de **disminución del 65 por 100**, tiene 26 años de edad, es soltera y vive con sus padres y presenta una tipología de debilidad mental profunda con presumible CI de 0,60-0,70 (...)».

2. La **demenia alcohólica** [SAP de Barcelona de 8 de mayo de 2003 (2003/254462)] y la **demenia senil** [SSTS de 11 de junio de 2004 (RJ 2004/4428) y de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/3378)] son deficiencias que afectan al autogobierno. La enfermedad de Alzheimer es una enfermedad que, entre otras consecuencias, supone una pérdida global de funciones mentales superiores, siendo su evolución negativa, irreversible y progresiva, afectando a la capacidad intelectual y volitiva. Todo ello, unido al deterioro cognitivo relacionado con la edad, trae como consecuencia la ausencia de autogobierno precisando la asistencia de otras personas [SSAP de Málaga de 21 de julio de 2004 (JUR 2004/262675), Ciudad Real de 11 de febrero de 2004 (JUR 2004/111753), Valencia de 10 de julio de 2003 (JUR 2004/18175), Barcelona de 21 de octubre de 2003 (JUR 2003/260804), de 22 de abril de 2003 (AC 2003/2030), de 21 de marzo de 2003 (JUR 2003/197860), de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/119842), Zamora de 7 de marzo de 2005 (JUR 2005/566), Madrid de 10 de enero de 2003 (JUR 2003/92878), Cantabria de 14 de noviembre ⁴⁹ (JUR 2003/42625) y 13 de noviembre de 2002 (JUR 2003/42559)].

⁴⁷ Del mismo modo, la SAP de Baleares de 18 de marzo de 2005 (JUR 2005/100305) tiene en cuenta el reconocimiento de la minusvalía, en el caso de autos, del 68 por 100 debido a su inteligencia límite y a la alteración de la conducta por trastorno de personalidad, para determinar la incapacidad parcial del afectado con nombramiento de curador para la administración de sus bienes.

⁴⁸ De las pruebas practicadas en las dos instancias consistentes en: examen y audiencia del presunto incapaz, Sergio, así como lo manifestado por los parientes más próximos, en el caso sus padres, y con **carácter técnico-pericial, el informe del médico especialista en la valoración del daño corporal D.** (...).

⁴⁹ Del conjunto del material probatorio resulta que presenta una demencia senil progresiva e irreversible. Se encuentra «desorientada en el espacio y tiempo, ha perdido la memoria remota, las formas sociales, así como parte del lenguaje y de los movimientos, **necesita ayuda para andar y para realizar cualquier actividad básica**» de la vida. Por tanto se declara la incapacidad total con sometimiento a tutela.

Es digno de resaltar que algunas audiencias han procedido a la incapacitación parcial de personas que, sin padecer una concreta y específica enfermedad, no pueden gobernarse por sí mismas por deficiencias propias de la edad. Ésta es la postura que mantienen las SSAP de Barcelona de 21 de julio de 2004 (JUR 2004/217651), Málaga de 24 de marzo (JUR 2004/128265) y 13 de septiembre de 2004 (JUR 2004/292954) y Madrid de 21 de febrero de 2003 (JUR 2003/94120). En esta última, la Sala determinó la incapacidad para el autogobierno de los bienes y cuidado personal en lo referente a salud y asistencia médica y sanitaria, debido al deterioro cognitivo leve-moderado de la demandada (89 años), afección que quedó acreditada por las dificultades «tanto a nivel de memoria como de sus problemas en el manejo del dinero y en la orientación». Todo ello sin perjuicio de la aptitud que dispone para sus necesidades básicas, «tales como el aseo, vestido, comidas y normales desplazamientos, si bien esta mínima independencia personal no es suficiente para rechazar su incapacidad para el autogobierno patrimonial y personal, en lo afectante, en este último apartado, a su salud y al cuidado que precisa durante su enfermedad, lo cual requiere la ayuda y la supervisión de una tercera persona, circunstancias constatadas por el hecho de que actualmente ya se encuentra atendida de un modo permanente, aun en su propio domicilio, por terceros». También es digna de mención la SAP de Salamanca de 11 de noviembre de 2002 (JUR 2003/66474). La Sala ratificó la decisión de la instancia correspondiente a la incapacitación absoluta de una persona mayor que presentaba un deterioro mental leve, «con ligera deficiencia de todas las funciones poéticas de la personalidad, pues padece una **enfermedad de Parkinson**, ligera atrofia cortical sin signos de demencia». El Tribunal consideró que «aunque los diagnósticos de enfermedades que padece no son incapacitantes por sí mismos..., como ya mencionábamos, ante la complejidad de sus bienes, y ante la situación sociofamiliar, podría llevarle a sufrir engaños por terceras personas, debiendo en este caso ser protegida y cuidada».

3. **Trastorno de la personalidad** por lesión de origen isquémico-traumático por parto distócico [STS de 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/1641)]. Ésta es una enfermedad psicofísica constante con proyección de permanencia hacia el futuro con efectos graves sobre la capacidad volitiva y de decisión, que en el caso afecta a la administración de sus bienes. Como indica el informe forense, el presunto incapaz sufre «una patología que no es de suficiente entidad como para que alguien le ayudase en las cuestiones concernientes a su salud, pero que en su actuación social no impide que conozca el alcance de sus actos perjudiciales que sean, pero que no puede evitarlos, razón que se traduce, entre otras, en una falta de control sobre su economía». Por tanto, la persona «es capaz para regir su persona e incapaz para cualquier tipo de administración de sus bienes, en los que necesita la actuación tutelar».

En el ámbito de la jurisprudencia menor, la SAP de Cantabria de 13 de noviembre de 2002 (JUR 2003/42567) consideró que el síndrome orgánico de la personalidad con alteración duradera de la misma da lugar a la incapacidad para ciertos aspectos del ámbito patrimonial pero no en el personal, con sometimiento a curatela y no a tutela. Del mismo modo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 10 de diciembre de 2004 (JUR 2005/5560) determinó la incapacidad parcial, con nombramiento de curador, debido a trastorno orgánico de la personalidad y perturbación de la conducta agravada con consumo de alcohol.

No obstante, la SAP de Barcelona de 5 de octubre de 2004 (JUR 2004/304285) concluyó en la incapacidad total debido al profundo deterioro de la afectada de 33 años, quién padecía un trastorno de personalidad límite, con abuso de alcohol y otras sustancias estupefacientes, «unido a una alteración neurológica a nivel de ganglios basales y hemisferios cerebelosos de etiología isquémico-anóxica»

4. **Afección psíquica** en la esfera relacionada con las **actuaciones procesales**. La STS de 16 de marzo de 2001 (RJ 2001/6635) consideró la incapacidad de la demandada al quedar acreditado que padecía un trastorno mental duradero que la inducía de forma compulsiva a provocar litigios judiciales, innecesario en cuanto carentes de base real, lo que supone una personalidad «querulante» que determina una situación de afectación en la aptitud o capacidad para actuar en el campo judicial. No obstante, aprecia la Sala que la incapacidad no debe ser reputada con plenitud de efectos como total, sino más bien como de tipo medio o atenuada, lo que se traduce en que, en sujeción a la tutela, se debe someter a curatela de conformidad con lo establecido en las SSTs de 31 de diciembre de 1991 y 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6938).

En el ámbito de la jurisprudencia menor, la SAP de Tarragona de 28 de julio de 2003 (JUR 2003/256727) confirmó la sentencia recurrida que declaraba la incapacidad parcial (curatela) a los solos efectos de entablar acciones judiciales relacionadas con el discurso delirante del demandado. La afección que se le detectó fue: **trastorno delirante persecutorio cuya idea delirante central se concretaba en pleitear** contra determinadas personas sistemáticamente, aunque pudiera tener un fundamento real consistente en la conflictividad vecinal. La Sala entendió que lo relevante, como refleja la pericial forense, es la «constante percepción distorsionada del conflicto que lo hace evolucionar a nivel cuantitativo y cualitativo, de forma anormal como consecuencia de dicho trastorno al verse movido el demandante a adoptar decisiones fuera de las pautas de lo normal, en perjuicio propio».

5. **Paranoia**. Ésta es una deficiencia que a tenor de lo establecido en la STS de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6938) provoca dificultades para el autogobierno; obstáculo que no es total sino parcial que afecta a los actos de disposición, que son los más trascendentes en el patrimonio y no con privación total de la capacidad sino con restricción, conservando la afectada su iniciativa pero precisando, los actos de disposición, del complemento de capacidad que se la proporcionará un curador (arts. 287 y 289 CC). No obstante, la SAP de Barcelona de 21 de junio de 2004 (JUR 2004/1370) consideró que el trastorno de personalidad paranoide determina la incapacitación parcial (curatela) sólo en el ámbito personal (con exclusión del patrimonial).
6. **Psicosis**. La STS de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986/520) concluyó en la incapacidad de la demandada ya que, con base paranoide, padecía una psicosis fásica, maniaco-depresiva, de evolución crónica, con acusada sintomatología. La Sala clarificó que «fuera de la fase cíclica, o sea en el intercrítico» la enfermedad no le incapacitaría desde el punto de vista neuropsiquiátrico, sin embargo, cuando la fase cíclica le produce la pérdida de juicio de la realidad y otras deficiencias, que es precisamente lo que determina, en tales circunstancias, la causa de incapacidad conforme a la nueva normativa contenida en el artículo 200 del CC».

La misma orientación consagra la STS de 26 de julio de 1999 ⁵⁰ (RJ 1999/7845). La Sala determinó la incapacidad del demandado con fundamento en el informe forense y le sometió a tutela en el ámbito de la salud y el patrimonial sin comprender los actos de administración ordinaria. Se consideró que aunque la enfermedad es esporádica, no se le puede incapacitar al enfermo sólo y exclusivamente en las fases críticas de su enfermedad. «Si la enfermedad es persistente con posibilidad de repetición, han de adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona y bienes de modo continuo y estable, para la cual parece institución más adecuada la tutela, pues está obligado el tutor a promover la recuperación de la salud del tutelado (*ex art. 269.3 CC*)».

Las Audiencias mantienen distintos criterios en orden a valorar las incidencias de los procesos psicóticos sobre la capacidad de autogobierno de la persona.

La SAP de Cáceres de 24 de septiembre de 2004 (JUR 2004/273946) revocó la Sentencia de Primera Instancia, que declaraba la incapacidad del demandado, con fundamento en que no consta, en las pruebas examinadas, que el afectado por la enfermedad o deficiencia persistente, no pueda gobernarse por sí mismo. El informe forense dice que: «está diagnosticado de Psicosis maniaco-depresiva de muchos años de evolución; que ha requerido ingresos hospitalarios en varias ocasiones (tres o cuatro), y actualmente y desde hace meses, presenta abandono de medicación, encontrándose en situación clínica de hipomanía, realizando actos que pueden ser perjudiciales tanto para él como para su patrimonio y terceros». Por lo que respecta al examen personal, éste se limita a referir su comportamiento, circunstancias personales, constatando que sabe leer y escribir, pero al final no se hace una valoración global de su capacidad. En estas circunstancias, la Sala no compartió el criterio de la juzgadora de instancia, a pesar de que de los informes se desprende que se trataba de una enfermedad persistente, incurable y probablemente irreversible, pero controlable terapéuticamente. Sin embargo, como dicen los informes: «al momento de su práctica, el presunto incapaz, no obstante la enfermedad que padece, es capaz de tomar decisiones en cualquier orden de su vida, disponiendo de los elementos necesarios y suficientes para su autogobierno, tanto en el plano personal como en el patrimonial; es claro, por lo tanto, que no concurre, en el presente caso, como requisito imprescindible para la declaración de incapacidad, el de ser de entidad e intensidad suficiente como para que el sujeto no pueda gobernarse en el sentido de no poder actuar por sí mismo en el mundo jurídico, pues la enfermedad padecida es controlable terapéuticamente». Por el contrario, la SAP de Asturias de

⁵⁰ El informe pericial «diagnostica psicosis afectiva bipolar recurrente, o **antigua psicosis maniaco depresiva**, excluyendo demencia orgánica. La naturaleza de la enfermedad entraña **su reversibilidad** completa entre las dos fases y la posibilidad de su repetición. *El médico informante expone que actualmente le han desaparecido al recurrente los síntomas* y una total **recuperación de sus capacidades mentales** volitivas por lo que durante este tiempo es totalmente capaz de regir su persona y bienes. *Una repetición de episodios, sean depresivos o maníacos es posible, pero poco probable*, asentándose esta menor probabilidad de repetición en el buen cumplimiento de las prescripciones médicas y en la adecuada comprensión de la enfermedad que padece, aconsejando revisiones médicas cada mes o mes y medio o más frecuentemente en los cambios de estación, así como análisis de los niveles de litio cada cuatro o seis meses para garantizar su adecuada toma y absorción».

15 de julio de 2003 ⁵¹ (JUR 2004/15059) mantiene una postura distinta con fundamento en los requisitos ⁵² exigidos para declarar la incapacitación. El informe del doctor en psiquiatría describió el padecimiento de la demandada como «Psicosis maniaco depresiva, Depresión bipolar o trastorno bipolar e incidió en que dicho trastorno se viene manifestando desde los 20 años con fases depresivas y gastos descontrolados en las fases eufóricas, así como que dichas fases son recurrentes y que se producen con tal frecuencia que, desde el plano cronológico, resulta que el trastorno debe, según su criterio, calificarse de permanente al no haber remisiones espontáneas ni terapéuticas, siendo los intervalos lúcidos muy cortos» ⁵³. La Sala entendió que el padecimiento era persistente y que la demandada estaba incapacitada para autogobernarse máxime su escasa cultura e incapacidad para realizar operaciones económicas. Además, padece otras dolencias físicas que determinan que sea asistida continuamente por terceras personas.

En general, hay que señalar que un proceso psicótico no especificado puede ser causa de incapacitación como matiza la SAP de Barcelona de 29 de junio de 2004 (JUR 2004/211488), puesto que la persona afectada requiere ayuda en los episodios de agudización de la enfermedad.

Digna de mención, a estos efectos, es la SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2004 (JUR 2004/189807). La razón que causa sorpresa es precisamente por su inhabitualidad; el informe forense especifica el grado de minusvalía del 69% que comporta la deficiencia detectada «deficiencia intelectual con rasgos psicóticos», trastorno persistente e irreversible que imposibilita para regir su persona y administrar sus bienes. Dicha patología «le impide todas aquellas conductas tendentes al provenir de los elementos necesarios para su propia existencia, precisando el apoyo constante de otra u otras personas —especialmente sus progenitores—, que velen por ella, la cuiden y la representen, todo lo cual determina, en definitiva y sin necesidad de mayores consideraciones, su imposibilidad de autogobierno y la

⁵¹ También la SAP de La Rioja de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003/43309). Quedó acreditado que la demandada de 70 años padecía un cuadro psicótico con intensa ideación delirante. Este trastorno de la realidad es de carácter persistente, lo que determina una pérdida de consciencia real de que padece dicha enfermedad, así como una obsesión de que es objeto de una trama contra su persona. Ello le determina una pérdida de autonomía personal para gobernarse de modo autónomo, así como de administrar su patrimonio. Sigue la misma orientación la SAP de Toledo de 1 de diciembre de 2004 (JUR 2004/311185). La Sala determina la incapacidad parcial o atenuada para actos de enajenación y gravamen debido a que el trastorno bipolar se encuentra en fase de remisión.

⁵² Estos requisitos son dos. De un lado, «el carácter persistente de la deficiencia física o psíquica; de otro, que ésta sea de tal entidad, naturaleza o carácter que impida a la persona gobernarse por sí misma (STS de 19 de mayo de 1998, RA 3378, y 28 de julio de 1998, RA 6134), así como que la persistencia de la enfermedad puede y debe predicarse, también, respecto de aquella que se manifieste cíclica o esporádicamente (STS de 10 de febrero de 1986, RA 520) de suerte que si esto es así, si la enfermedad es persistente, con posibilidad de repetición, lo que, de ningún modo es viable es no incapacitar al enfermo sino sólo en cada una de las fases críticas debiendo adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona bienes (STS de 26 de julio de 1999, RA 7845 FJ.3)».

⁵³ Por lo que respecta a la declaración de parientes, éstos señalaron que el demandado en la fase eufórica se dedicaba a regalar a terceros todo lo que tenía a su alcance, gastaba cantidades importantes de dinero para atender cualquier petición de un tercero, e iba a la discoteca hasta altas horas de la madrugada. Mientras que en las fases depresivas, había abundantes ingresos psiquiátricos e intentos de autolisis.

La Sala, al explorar a la demandada, también «quedó perpleja ante la coherencia de sus respuestas y sobre todo inquirió al perito médico quien expresó que ya en su informe, como así es, hacía constar que estaba orientada en el tiempo y espacio, lúcida y abordable, pero que ello nada tenía que ver con que, efectivamente, su padecimiento, con crisis casi continuas, determinase su incapacidad para gobernar su persona y bienes».

necesidad de auxilio de terceras personas, tanto en el aspecto personal, como en el patrimonial, por lo que procede declarar plenamente incapaz a todos los efectos legales, para lo cual se rehabilita la patria potestad de sendos progenitores».

7. **Ideas delirantes estables** generadoras de un deterioro de la realidad [STS de 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5001)]. La SAP de Valencia de 16 de octubre de 2003 ⁵⁴ (JUR 2003/271352) determinó la incapacidad en el ámbito personal, concretamente para la asistencia médica con nombramiento de tutor, por un trastorno de ideas delirantes persistente. La prueba pericial determinó que este trastorno puede, en algún momento, presentar períodos de reagudización y descompensación psicótica, siendo la evolución favorable con tratamiento antipsicótico y controles periódicos. Esta es una afección «irreversible e incurable» y «repercute sobre los elementos integrantes de la capacidad de obrar en algunos momentos (...) de manera que en momentos concretos o para actos concretos, no posee la suma de conocimientos acerca de los derechos y deberes sociales, y juicio suficiente para aplicarlos con firmeza de voluntad precisa para inspirar una libre decisión».
8. **Trastornos de conducta** y rasgos morbosos de personalidad anómala. La SAP de Córdoba de 30 de junio de 2003 (JUR 2003/184722) determinó, por el informe forense suscrito por dos facultativos, que la demandada padecía esta enfermedad o deficiencia que con el paso del tiempo y la edad avanzada, es muy posible que se agudicen los rasgos morbosos de la personalidad y el trastorno de dicha conducta. En consecuencia, la Sala aprecia una voluntad afectada de cierta patología, la cual «si bien está pendiente de su debida definición cuando doña Lidia pueda ser personalmente reconocida y, en su caso, tratada, no puede obviarse que la misma presenta por ahora rasgos de persistencia y además incide negativamente en las circunstancias patrimoniales de doña Concepción por muy simples que éstas sean, de forma que aun cuando en la estricta esfera personal no existe motivo suficiente y debidamente justificado para incidir en el actuar de doña Lidia, sí existen razonados motivos para pensar que la misma es inconsciente e involuntariamente ajena a la destrucción o evaporación que su modesto patrimonio pudiera sufrir caso de dejar el control y administración del mismo en sus manos, esto es, inmerso en una situación plenamente carente de adecuación a los usos y conductas sociales y económicamente comprensibles, y sometida no a una libre voluntad, por muy peculiar que ésta fuere, sino a una situación de plena orfandad rectora».
9. **Esquizofrenia**. Se considera la esquizofrenia residual –ausencia de síntomas o patología– [SSAP de Huesca de 22 de julio de 2004 ⁵⁵ (JUR 2004/202558) y de Madrid de 10 de enero

⁵⁴ La Sala describe las consecuencias de la situación de autos con otras situaciones similares, dos concretamente en los que el diagnóstico fue esquizofrenia paranoide. En estos tres casos, «**son mayores las exigencias de atención al demandado desde el punto de vista asistencial médico que desde el propiamente jurídico-patrimonial**».

⁵⁵ La capacidad de obrar o de autogobierno del demandado sólo estaba ligeramente disminuida en lo relativo a hábitos higiénicos, sanitarios y alimento, conservando sus facultades de raciocinio y de discernimiento para todo lo demás.

de 2003 ⁵⁶ (JUR 2003/92882)] como enfermedad o deficiencia que provoca la incapacidad parcial ⁵⁷ del afectado, puesto que le impide el autogobierno para determinadas actividades ⁵⁸. Por el contrario, la esquizofrenia afectiva determina la incapacidad total y no parcial, tal como sostienen las SSAP de Baleares de 7 de mayo de 2004 (AC 2004/865) y de Barcelona de 18 de diciembre de 2003 (JUR 2004/30282). En esta última, el informe del médico forense llegó a la siguiente conclusión: «que se trata de un joven afecto de un proceso esquizoafectivo actualmente compensado psicopatológicamente de su proceso, porque es funcional, de características psicótropas que han presentado diversos episodios con varios ingresos hospitalarios, y que es un caso de enfermedad y su tratamiento, y, por tanto, el tratamiento ha de ser vigilado y tutelado por quien corresponda, ya que los pacientes tienden a abandonarlo o no efectuarlo de forma correcta. En el acto de la vista se complementó en que existe nula conciencia de la enfermedad y que no quiere tomar la medicación y se descompensa, y que si está compensado puede hacer una vida normal y puede tener mejor las facultades mentales que las conductuales, todo ello sin dejar de reconocer que son enfermos difíciles, y que es un enfermo psicótico cuya reiteración puede producir un deterioro psicótico».

Por ello, el diagnóstico de esta enfermedad, aunque se encuentre estabilizada, requerirá, desde el punto de vista psíquico, un control por terceras personas ⁵⁹, máxime si se trata de una esquizofrenia paranoide con auto y heteroagresividad [SAP de Baleares de 30 de junio de 2004 (JUR 2004/1434)].

Por lo que se refiere a la esquizofrenia paranoide, esta deficiencia puede dar lugar a la incapacidad parcial ⁶⁰, como sostienen las SSAP de Asturias de 30 de marzo de 2004 (AC 2004/1418) y de Barcelona de 22 de diciembre de 2004 (JUR 2005/33779). No obstante,

⁵⁶ En el caso de autos se ha comprobado que «Ernesto, mayor de edad, convive con sus padres, lleva una vida familiar muy normalizada, perfectamente integrado en el entorno de sus padres con los que reside, es consciente de la enfermedad que padece y por ello se somete de un modo voluntario al tratamiento médico que necesita, al tiempo que consigue la integración en el ámbito social y laboral, por cuanto que trabaja e incluso conduce un vehículo». Padece una esquizofrenia residual, cuenta con el apoyo familiar y trabaja en una empresa familiar, manteniendo en la actualidad un aceptable grado de autogobierno. En estas circunstancias, «es lo procedente declarar parcialmente su incapacidad en lo relativo a los actos extraordinarios de administración y en aquellos otros de disposición de su patrimonio y bienes, por considerar que, por el momento, el mismo estaba habilitado para el cuidado ordinario y habitual de su persona o para realizar actos y operaciones ordinarias en el ámbito de la administración y gobierno de su patrimonio, como así lo acredita la vida laboral activa que lleva y la aptitud para recibir y administrar su salario, que destina a sus cotidianas necesidades. Por idénticas consideraciones, es lo procedente habilitar a los padres de aquél para el seguimiento y control de la enfermedad».

⁵⁷ No obstante, la SAP de Barcelona de 23 de noviembre de 2004 (JUR 2005/21670) concluye en la incapacidad total por esta deficiencia (esquizofrenia residual de 30 años de evolución), en la actualidad compensada.

⁵⁸ Del mismo modo, la SAP de Baleares de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004/277564) determina la incapacidad, por trastorno esquizofrenia estable, para administrar el patrimonio.

⁵⁹ En contra la SAP de Las Palmas de 2 de marzo de 2005 (JUR 2005/104049).

⁶⁰ En contra las SSAP de Cantabria de 4 de febrero de 2004 (JUR 2004/81743), de Vizcaya de 10 de enero de 2003 (JUR 2003/134213) y de Sevilla de 29 de octubre de 2004 (JUR 2005/69643). En la primera de ella, la Sala sostiene que la «esquizofrenia paranoide» conlleva la incapacidad absoluta aunque atemperada, con nombramiento de tutor. Esta enfermedad no se muestra de un modo inequívocamente persistente y continuado sino que en ella existen fases o episodios, agudos y significativos que se alternan con otros de cierta normalidad. No obstante, como enfermedad psíquica es suficiente su incardinación en el artículo 200 del Código civil. Por lo que respecta al «autogobierno» puede limitarse a ciertos

.../...

esta enfermedad junto con la ingesta de alcohol [SAP de Baleares de 3 de junio de 2003 (JUR 2003/274710)] o a sustancias tóxicas [SAP de Málaga de 10 de julio de 2003 (JUR 2003/219218)] pueden determinar la incapacidad absoluta.

10. **Alteración física y psíquica por accidente de tráfico.** La SAP de Cádiz de 9 de marzo de 2004 (JUR 2004/126694), con revocación de la sentencia de primera instancia, determinó la incapacidad relativa con sometimiento a curatela en aquellos actos que el tutor requiere la autorización judicial, según el CC. Se basó fundamentalmente en la resolución administrativa que declaraba la invalidez permanente absoluta para el ejercicio de cualquier actividad laboral debido a las secuelas físicas que siguieron al accidente sufrido. Así señala: «En todo caso, lo cierto es que el demandado sufre un serio deterioro cognitivo» aunque, no le impide llevar una vida autónoma e independiente, pero le invalida para realizar tareas complejas. Así lo mantienen tanto el médico forense como otro médico especialista en psiquiatría. «Se destacan, como aspectos relevantes determinadas dificultades en el uso del lenguaje, problemas con la memoria y graves desórdenes psicológicos (apatía, indolencia, tendencia a la postración) que suponen, en conjunto, un déficit que limita para la realización de tareas complejas»⁶¹. El demandado es socio único de una entidad mercantil que es titular de un negocio que no puede atender con suficiencia; su gestión es susceptible de calificar como tarea compleja, según pudo referir el facultativo. Además, tras la separación del demandado quedó pendiente la liquidación de la sociedad de gananciales en la que, según parece, queda por discutir la ganancialidad de otro negocio, cuya gestión fue atribuida provisionalmente a la esposa del demandado en la sentencia dictada en 10 septiembre de 2002. Es por ello que estamos ante una situación patrimonial relativamente compleja para cuya gestión no dispone de plena capacidad el demandado.

Los traumatismos ocasionados por accidentes de tráfico pueden provocar otros trastornos psíquicos que afecten al autogobierno. En este sentido, la SAP de Cantabria de 13 de noviem-

.../...

actos desarrollados por la persona con exclusión de otros. Por ello, considera que la incapacidad se limita a la realización de todos los actos de disposición, administración y gobierno que no sean propios del desenvolvimiento cotidiano, con sus gastos diarios y corrientes (es decir, los denominados «de bolsillo»), respecto de los cuales no necesitará, la interesada, de la intervención del tutor. En la segunda de las sentencias citadas, la Sala considera que dada las circunstancias del caso, se aconseja una resolución urgente estableciendo la incapacidad absoluta. La demandada aquejada de la mentada enfermedad, «vivía en condiciones infrahumanas en una vivienda de Portugalete, rodeada de animales y deshechos, protagonizaba continuos altercados con sus vecinos debido a su paranoia, protagonizó un intento de suicidio». El Auto de la AP de Madrid de 18 de marzo de 2005 (JUR 2005/107563) concluyó en el internamiento involuntario de la afectada por esta enfermedad.

⁶¹ Del examen personal del demandado, el señor Juez de primera instancia determinó que la comunicación era fluida y era consciente de su situación y de los problemas que le afectaban. Sin embargo, la Sala señala que en la sentencia de separación se afirmó que «el demandado por sus padecimientos (trastorno delirante orgánico) no está en condiciones de asumir los derechos y deberes derivados de su matrimonio», tenía «dificultades (...) para la comprensión de la realidad» y se concluía en que «concurría la causa de separación prevista en el apartado 4 del artículo 82, con relación a la perturbación mental». En la audiencia prestada en esta sede «pudimos comprobar que el estado del demandado distaba de ser normal. Fue él mismo quien admitió que precisaba ayuda para la gestión de sus negocios y que tras el accidente en ningún momento había recuperado el control de los mismos. La impresión no fue la de encontrarnos ante una persona suficientemente capaz para cuidar de sus intereses económicos y mucho menos de llevar a cabo la intensa actividad empresarial que exige la gerencia de un establecimiento comercial».

bre de 2002 ⁶² (JUR 2003/42567) ha considerado que el síndrome orgánico de la personalidad con alteración duradera de la personalidad da lugar a la incapacidad en ciertos aspectos del ámbito patrimonial pero no en el personal, con sometimiento a curatela y no a tutela.

11. **Un cuadro maniaco depresivo.** Esta deficiencia, si se cronifica, puede ocasionar la incapacidad de la persona por falta de autogobierno. En este sentido, la SAP de Ávila de 25 de julio de 2003 (JUR 2004/46965) determinó la incapacidad de una señora de 77 años por padecer esta afección crónica, puesto que del conjunto de pruebas obrantes en autos ⁶³ se desprendieron la falta de autogobierno. No obstante, la SAP de Baleares de 2 de junio de 2003 ⁶⁴ (AC 2003/2224) consideró la incapacidad parcial por esta afección con sometimiento a curatela para determinados actos.

⁶² En el caso de autos, el traumatismo le provocó al presunto incapaz «trastorno orgánico de personalidad». Se considera una anomalía psíquica con múltiples efectos en el orden psíquico y emocional. No obstante, la Sala considera que con esta afección no es aconsejable considerarle «como persona incapaz de gobernarse en los múltiples y cotidianos avatares de la existencia, debiéndose, en consecuencia, limitarse la capacidad del interesado en lo atinente a los actos de disposición y administración de índole económica, para los que necesita la asistencia de un curador en los términos de los artículos 287 y siguientes del CC».

⁶³ Digno de mención es que en primera instancia se realizaron dos informes forenses contradictorios. Uno de ellos realizado por el señor Médico Forense del Juzgado de Arévalo y el otro por el Médico Forense de Segovia. El primero de ellos evidencia que la «demandada padece un trastorno depresivo y que el proceso patológico sufrido tiene un carácter crónico e irreversible afectando sus facultades mentales en grado tal que le impiden regir su vida y sus bienes, concluyendo que es aconsejable, desde el punto de vista médico forense, tramitar su incapacidad civil y el sometimiento a tutela»; en el segundo se constata que la demandada «presenta antecedentes de trastorno maniaco depresivo, si bien, este facultativo considera que la demandada no tiene alterada sus facultades mentales hasta el punto de no ser valorables su consentimiento y que el proceso patológico que sufre, en este momento, no afecta sus facultades mentales en grado tal que le impida regir su vida y bienes, salvo en períodos maniacos o depresivos graves».

A la vista de la discrepancia entre los informes, la Sala acordó escuchar a los médicos forenses que habían informado en la instancia y al médico de asistencia primaria que trata habitualmente a la demandada. El primero de ellos ratificó su informe y el segundo declaró, al conocer el informe del primero, que la información que tenía cada uno de ellos antes de emitir el informe era distinta, «él no sabía que el trastorno que padecía Doña Inés era crónico, y de haber conocido este extremo su informe y su valoración hubieran sido distintos porque cambia completamente que una persona tenga un trastorno crónico y que con tratamiento no mejora, cambia la valoración, el criterio es distinto». Por su parte la doctora de asistencia primaria declara que «la misma necesita asistencia para bastantes actividades de la vida diaria, como para el aseo, el acceso al servicio, tiene incontinencia, sobre todo urinaria, y hace poco más de un mes ha tenido un proceso de un temblor intencionado senil que lo ha tratado con medicamentos, estando pendiente de valoración por el neurólogo y durante ese proceso ha necesitado también la asistencia para la ingesta, estima que no puede vivir sola, cree que si viviera fuera de la residencia descuidaría su medicación, y de hecho no cree que fuera capaz de calentarse un vaso de leche».

⁶⁴ El Tribunal compartió el criterio del juzgador de instancia. En primera instancia se tuvieron en cuenta dos informes forenses. El primero emitido en el año 1999 en el que se refleja que el demandado padece un trastorno bipolar, caracterizado por la presencia de episodios reiterados «en los que el estado de ánimo y los niveles de actividad del enfermo están profundamente alterados, produciéndose una recuperación completa entre los episodios aislados». El segundo, emitido en 2001, en el que se dice que en «ese momento presenta un trastorno bipolar maniaco-depresivo, con persistencia de la ideación delirante con tendencias paranoides. Se muestra consciente de su enfermedad y refiere seguir tratamiento diario...». En segunda instancia se solicita un nuevo informe que es emitido en febrero de 2003. En él se dice que es un paciente de la unidad de psiquiatría de más de 15 años de evolución, que su enfermedad «en su fase maniaca se caracteriza por la fluidez de pensamiento con actitud irreflexiva, ausencia de capacidad de crítica para la realización de actos civiles de trascendencia, facilidad para ser manipulado y tendencia a la grandilocuencia; es muy susceptible de que su patrimonio se vea seriamente perjudicado, amén de las indemnizaciones a que se ve obligado a hacer frente derivado del mal uso de sus derechos, por ello es criterio del perito que el señor Pedro reúne todos los requisitos para que se le restrinja su capacidad para disponer libremente de su patrimonio y sea sometido a un control por parte de un tercero a fin de preservar sus bienes y le obliguen a seguir el tratamiento prescrito acudiendo a cuantas citas ambulatorias estimen los facultativos psiquiatras que le asisten».

12. **Síndrome de Down.** La SAP de Barcelona de 9 de abril de 2003 (AC 2003/2026) procedió a la incapacitación parcial ⁶⁵ de una persona de 19 años (con rehabilitación de la patria potestad) con el siguiente informe del médico forense: «Síndrome de Down, Diabetes, Celiacía e Hipertiroidismo; es abierto, su lenguaje está bien articulado; su lenguaje y pensamientos son coherentes; su transcurrir de pensamiento y su razonamiento básico son aceptables, su estado mental es lúcido, no se aprecian trastornos psicóticos ni depresivos; recibe enseñanza especializada, siendo evidente que ha sido y es eficaz. Conoce el valor de las monedas, les adjudica el valor monetario con rapidez. Su cociente intelectual cabe situarlo en una banda de 0.60-0.70 según los parámetros y los ítems. Conoce el precio aproximado de aquello que él usa, aunque no el alcance comparativo del valor monetario. Concluye que a tenor de todo ello conviene deducir que tiene un nivel aceptable dentro de su Síndrome de Down, se desenvuelve bien en los aspectos interpersonales y afectivos así como sociales; no obstante, **es vulnerable, manifiestamente en el control de sus impulsos, en renunciar a gratificaciones inmediatas para obtener situaciones más válidas a largo plazo, en decisiones trascendentales, en situaciones o conflictos económicos globales en los que está indefenso (administrativos, mercantiles y económicos), por todo lo cual debe de dársele protección y tutelaje, teniendo además presente las otras enfermedades que en el acto de la vista calificó como importantísimas y por las que necesita de cuidados especiales, controles analíticos periódicos y de todo tipo con control de las dosis en todo momento**» ⁶⁶. No obstante, la SAP de Asturias de 12 de noviembre de 2004 (JUR 2005/30810) determinó la incapacidad del afectado en su minoría de edad al presentar «Síndrome de Down y una deficiencia mental media».

CAPÍTULO III. CONCLUSIONES

El término discapacidad ha sido un concepto ajeno al ámbito del Derecho civil hasta la modificación introducida por la Ley especial 41/2003. La acepción que acoge nuestro CC es más restringida

⁶⁵ Respecto a los actos siguientes: administración y disposición de bienes; en la esfera personal, «se declara su incapacidad para contraer matrimonio y formar pareja estable, para testar y realizar actos de comercio, negocios y contratos y demás actos con trascendencia jurídica, excepto para contratar laboralmente en circunstancias especiales para discapacitados psíquicos o sensoriales, debiendo quedar en todos los actos de su vida cotidiana sometida a la supervisión general de la progenitora, la cual velará por sus especiales cuidados médico-sanitarios para la recuperación de la capacidad en la medida de lo posible y podrá decidir por él acerca de las medidas terapéuticas al efecto, así como acerca de las más adecuadas para evitarle los riesgos de una paternidad no deseada. Mantendrá para todo lo demás su capacidad en la esfera personal».

⁶⁶ En el acto, el médico forense señaló que «Victor trivializa tales enfermedades, siendo fundamental esa tutela sanitaria; no dimensiona bien lo que padece, es una trivialización inconsciente. Tampoco tiene claro el concepto de libertad, por más que quiera sentirse libre y puntualizó que cada vez que veía posible esa situación, en realidad se distancia más de la realidad. A preguntas del Ministerio Fiscal, el especialista manifestó que más que consciente de lo que comportaría vivir solo y formar una familia, deseo que expresó vehementemente en la exploración practicada por esta Sala, la realidad es que Victor entraría en un caos, en una grave confusión semejante a la de un enfermo mental psicótico, llegando a poner en peligro su vida por sus enfermedades –Victor le dijo que podría beber vino porque no tiene azúcar– y porque no tiene capacidad para organizarse. En definitiva recomendó que necesitaba de la asistencia de un tutor».

que la que usualmente ha ostentado en otros ámbitos, como el laboral o social. Discapacitados, desde el punto de vista civil, son aquellos que tienen el grado de minusvalía del 65 por 100 físico o sensorial o el 33 por 100 psíquico. Por tanto, únicamente los más graves aglutinan el concepto de discapacidad aunque desde otros parajes del derecho reciban el mismo nombre quienes no alcancen esos grados de minusvalía.

El Derecho civil ha estado más familiarizado con el concepto de incapacidad. Únicamente por medio de un procedimiento judicial puede incapacitarse a una persona por deficiencias persistentes que impidan el autogobierno. De la jurisprudencia analizada observamos que las causas que dan lugar a la incapacitación coinciden con aquellas que conllevan el grado de minusvalía conforme al Real Decreto 1971/1999. Lo importante que se destaca es que tanto la persona discapacitada como la incapacitada, lo son por enfermedades o deficiencias de carácter persistente que les impiden el autogobierno requiriendo la asistencia de terceros para realizar las actividades de la vida.

No me cabe duda que el legislador ha querido unificar el ámbito material de ambos conceptos. Sin embargo, consciente de las diferentes vías de reconocimiento, valoración y declaración existentes, ha mantenido la distinta terminología. La discapacidad siempre ha sido reconocida por los órganos competentes de la administración (Servicios Sociales y Seguridad Social) mientras que la incapacidad sólo puede ser declarada por la jurisdicción civil. Ésta es, a mi juicio, la única razón existente para mantener la doble terminología. Sin embargo, en la actualidad, una autentica protección de la persona en quien concurren esos grados de minusvalía señalados, requerirá formalmente la declaración de discapacidad e incapacitación para ostentar toda la protección que brinda el CC.

Sería deseable, desde nuestro punto de vista, que se unificara ambos conceptos y que la discapacidad sea subsumida por la incapacidad judicial.

CAPÍTULO IV. JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional

- STC de 9 de octubre de 2002 (RTC 2002/174).

Tribunal Supremo

- STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/5204).
- STS de 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5001).
- STS de 7 de julio de 2004 (RJ 2004/5104).
- STS de 2 de julio de 2004 (RJ 2004/5584).

- STS de 30 de junio de 2004 (RJ 2004/4283).
- STS de 11 junio de 2004 (RJ 2004/4428).
- STS 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/1641).
- STS de 16 de marzo de 2001 (RJ 2001/6635).
- STS 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999/6938).
- STS de 26 de julio de 1999 (RJ 1999/7845).
- STS de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998/3378).
- STS de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994/8004).
- STS de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9483).
- STS de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986/520).

Sentencias de Audiencias Provinciales

- SAP de Álava de 26 de octubre de 2004 (JUR 2005/7789).
- SAP de Asturias de 12 de noviembre de 2004 (JUR 2005/30810).
- SAP de Asturias de 30 de marzo de 2004 (AC 2004/1418).
- SAP de Asturias de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2003/65011).
- SAP de Asturias de 15 de julio de 2003 (JUR 2004/15059).
- SAP de Ávila de 25 de julio 2003 (JUR 2004/46965).
- SAP de Badajoz de 31 de octubre de 2003 (JUR 2004/49762).
- SAP de Badajoz de 12 de mayo de 2003 (JUR 2004/23369).
- SAP de Baleares de 18 de marzo de 2005 (JUR 2005/100305).
- SAP de Baleares de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004/277564).
- SAP de Baleares de 7 de mayo de 2004 (AC 2004/865).
- SAP de Barcelona de 13 de abril de 2005 (JUR 2005/126870).
- SAP de Barcelona de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/119842).
- SAP de Barcelona de 22 de diciembre de 2004 (JUR 2005/33779).
- SAP de Barcelona de 23 de noviembre de 2004 (JUR 2005/21670).

- SAP de Barcelona de 5 de octubre de 2004 (JUR 2004/304285).
- SAP de Barcelona de 21 de julio de 2004 (JUR 2004/217651).
- SAP de Barcelona de 15 de julio de 2004 (JUR 2004/218155).
- SAP de Barcelona de 15 de julio de 2004 (JUR 2004/218214).
- SAP de Barcelona de 8 de julio de 2004 (JUR 2004/1244).
- SAP de Barcelona de 29 de junio de 2004 (JUR 2004/211488).
- SAP de Barcelona de 21 de junio de 2004 (JUR 2004/1370).
- SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2004 (JUR 2004/189807).
- SAP de Barcelona de 11 de marzo de 2004 (JUR 2004/120251).
- SAP de Barcelona de 18 de diciembre de 2003 (JUR 2004/30282).
- SAP de Barcelona de 21 de octubre de 2003 (JUR 2003/260804).
- SAP de Barcelona de 13 de junio de 2003 (JUR 2004/55030).
- SAP de Baleares de 3 de junio de 2003 (JUR 2003/274710).
- SAP de Baleares de 2 de junio de 2003 (AC 2003/2224).
- SAP de Barcelona de 8 de mayo de 2003 (2003/254462).
- SAP de Barcelona de 22 de abril de 2003 (AC 2003/2030).
- SAP de Barcelona de 9 de abril de 2003 (AC 2003/2026).
- SAP de Barcelona de 9 de abril de 2003 (JUR 2003/205370).
- SAP de Cáceres de 24 de septiembre de 2004 (JUR 2004/273946).
- SAP de Cádiz de 9 de marzo de 2004 (JUR 2004/126694).
- SAP de Cádiz de 10 de febrero de 2003 (JUR 2003/157078).
- SAP de Cantabria de 4 de febrero de 2004 (JUR 2004/81743).
- SAP de Cantabria de 14 de noviembre de 2002 (JUR 2003/42625).
- SAP de Cantabria de 13 de noviembre de 2002 (JUR 2003/42559).
- SAP de Cantabria de 13 de noviembre de 2002 (JUR 2003/42567).
- SAP de Castellón de 11 de febrero de 2005 (AC 2005/369).
- SAP de Ciudad Real de 11 de febrero de 2004 (JUR 2004/111753).

- SAP de Ciudad Real de 12 de julio de 2003 (JUR 2003/62431).
- SAP de Córdoba de 30 de junio de 2003 (JUR 2003/184722).
- SAP de Guadalajara de 9 febrero de 2005.
- SAP de Huesca de 22 de julio de 2004 (JUR 2004/202558).
- SAP de Huesca de 17 de junio de 2004 (JUR 2004/188060).
- SAP de León de 10 de diciembre de 2004 (JUR 2005/5560).
- SAP de La Coruña de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2003/14393).
- SAP de Las Palmas de 2 de marzo de 2005 (JUR 2005/104049).
- SAP de La Rioja de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003/43309).
- SAP de Lugo de 10 de septiembre de 2004 (JUR 2004/287716).
- AAP de Madrid de 18 de marzo de 2005 (JUR 2005/107563).
- SAP de Madrid de 21 de febrero de 2003 (JUR 2003/94120).
- SAP de Madrid de 10 de enero de 2003 (JUR 2003/92878).
- SAP de Madrid de 10 de enero de 2003 (JUR 2003/92882).
- SAP de Málaga de 13 de septiembre de 2004 (JUR 2004/292954).
- SAP de Málaga de 21 de julio de 2004 (JUR 2004/262675).
- SAP de Málaga de 24 de marzo de 2004 (JUR 2004/128265).
- SAP de Málaga de 10 de julio de 2003 (JUR 2003/219218).
- SAP de Salamanca de 5 de febrero de 2003 (JUR 2003/115744).
- SAP de Salamanca de 11 de noviembre de 2002 (JUR 2003/66474).
- SAP de Sevilla de 29 de octubre de 2004 (JUR 2005/69643).
- SAP de Tarragona de 28 de julio de 2003 (JUR 2003/256727).
- SAP de Toledo de 1 de diciembre de 2004 (JUR 2004/311185).
- SAP de Vizcaya de 25 de enero de 2005 (JUR 2005/98085).
- SAP de Valencia de 10 de julio de 2003 (JUR 2004/18175).
- SAP de Vizcaya de 10 de enero de 2003 (JUR 2003/134213).
- SAP de Zamora de 7 de marzo de 2005 (JUR 2005/566).

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS GERRI, M.A.: «La Autoprotección del discapacitado. Disposiciones en previsión de la propia incapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 34.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Tomo II, Madrid, 1952

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada, persona jurídica*, 10.ª edición, Tecnos, 2001.

GARCÍA AMIGO: *Derecho civil de España*, I, Parte General, Madrid, 1997.

GETE-ALONSO, M.C. (en AA.VV.): *Manual de Derecho civil I, Introducción y derecho de la persona*, 3.ª edición, Marcials Pons, 2001.

GORDILLO CAÑAS: *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (en AA.VV.): *El derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, editorial Lex Nova, 2001.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil I Parte General, volumen segundo Personas*, 4.ª edición, revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J., Dykinson, Madrid, 2004.

LEÑA FERNÁNDEZ, R.: «El tráfico jurídico negocial y el discapacitado», *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas especiales*, Cívitas, 2000.

MARTÍNEZ GARCÍA, M.A.: Apoderamientos preventivos y autotutela», *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Cívitas, 2000.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Tomo I, Parte general (4.ª edición), Edersa, 2002.

PEREÑA VICENTE, M.: «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado», *La Ley-Revista Actualidad Civil*, núm. 15, primera quincena de septiembre de 2004.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.: «La autotutela: una institución a regular por nuestro Código Civil», en *RDP*, diciembre de 2001.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: «Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio de 1998.

ROMERO CANDAU, P.A., «Posibilidades de autoprevisión de quien conoce su pérdida progresiva de capacidad», en *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo VIII, 1995.

VON TUHR: *Parte general del Derecho civil*, Traducción al español de W. Roces, 2.ª edición, Madrid, 1927.

ZURBANO, J.M.: «Las diferentes incapacidades: necesidad de una diferente regulación legal», *Revista jurídica del Notariado*, núm. 38, 2001.