

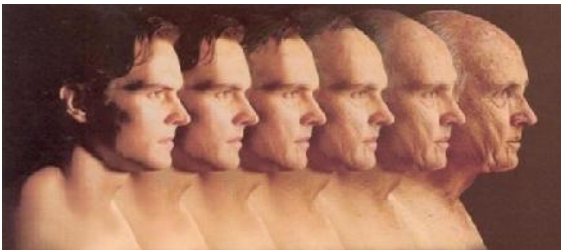
# LA INCAPACIDAD Y LA TUTORIA

## UTILIDAD.

CON ESTA AMENA Y BREVE GUÍA, PODRÁ ENTENDER LO QUE SIGNIFICA LA INCAPACIDAD, LA TUTORIA Y SU ALCANCE DESDE EL PRINCIPIO. EN SÓLO 6 APARTADOS, RECONOCERÁ LAS ACTITUDES DE TODOS LOS IMPLICADOS EN ESTAS SITUACIONES. LE INTERESARÁ SABER, DESDE CUÁNDO ES PRECISO MAS AFECTO, HASTA COMO ENCONTRAR LA SEGURIDAD EN ESTE PROCEDIMIENTO, COMO EVITAR IMPORTANTES RIESGOS, ASÍ COMO CONOCER LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE TODOS, Y VERA UN RESUMEN DE SITACIONES DE ESTE TIPO.

## I. EL PRINCIPIO

### I.1. PRIMEROS SÍNTOMAS



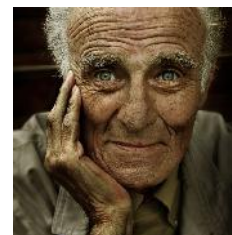
Cuando aparecen determinadas enfermedades degenerativas o, simplemente, nos vamos haciendo mayores, poco a poco surgen dificultades para gobernar correctamente nuestra persona y nuestro patrimonio. En la mayoría de los casos la persona inteligente afectada no es capaz de reconocerlo e intenta

seguir actuando como antes, pues es difícil asumir la falta de facultades, y la pérdida del control que siempre se ha tenido sobre todas las cosas de la vida.

A cualquier persona eso le aterra, así que renace el instinto de supervivencia. En SALIP – ABOGADOS, le ayudaremos a identificar esos síntomas, y resolver ésta situación de manera segura y eficiente.

### I.2 LA FAMILIA.

La familia intenta ayudar pero con el paso del tiempo acaban chocando. Primero en cosas pequeñas de forma que, sin saber cómo, se empieza a levantar un muro que acabará siendo de incomprensión. La familia no



puede entender fácilmente el alcance de las dificultades que padece el ser querido, a quién siempre ha visto como una persona inteligente e independiente, y que, por ahora, conserva esos recursos para disimular sus dificultades. Sin embargo la persona ya, desde ese momento, necesita ayuda y protección. Nuestra especialidad, después de más de 30 años de experiencia nos permiten ayudar a proponer en cada caso la solución adecuada.

### I.3. LA ACTITUD NORMAL.



La frase más frecuente que pronuncia la familia es: “¿Cómo vamos a incapacitar<sup>1</sup> precisamente a nuestro ... familiar? por qué nos parece un acto en su contra.”

La terminología de la incapacitación es nefasta porque debería hablarse de apoyo, como así se hace en otros países.

Normalmente no somos realmente conscientes, en el momento adecuado, de la necesidad de apoyo, protección y cuidado que tiene nuestro ser querido, y mucho menos de lo que puede llegar a perjudicarse a sí mismo.

Afortunadamente, hoy en día, la vida se ha alargado mucho, pero ello implica que hay que tener la perspectiva de que se necesitarán importantes recursos, incluso económicos para los años futuros de vida. Una persona con sus facultades cognitivas mermadas, aunque con lucidez suficiente todavía para actuar, puede estar actuando en algunos casos en contra de sus propios intereses, sin siquiera imaginarlo. No digamos que puede ocurrir en casos más graves.

Se trata de comprender cuanto antes, la necesidad de apoyo que tiene su ser querido.

### I.4. PROTECCIÓN Y AFECTO.

---

1. Todas las personas, por el hecho de serlo y desde su nacimiento, y con independencia de su edad, estado civil y salud física y mental, tienen **capacidad jurídica**, que únicamente se pierde con la muerte. En virtud de la capacidad jurídica, todas las personas, incluidas las afectadas por una incapacidad, pueden ser titulares de derechos y obligaciones, y ser sujetos de las relaciones jurídicas (ser propietarias de bienes y derechos, etc...). Sin embargo, para ejercitar todos los derechos de los que se es titular y cumplir con sus obligaciones es necesario un complemento- **la capacidad de obrar**-. Que tienen todas las personas mayores de edad mientras no sean privadas de ella, total o parcialmente, mediante la incapacitación..

Lo importante en ese momento, es buscar la protección de la persona y de su patrimonio, para que ni ella misma, ni terceros con pocos escrúpulos, puedan “manipular” y perjudicar su situación presente y futura.

De ahí la figura de la incapacitación<sup>2</sup>, que no es otra que la protección y el cariño, donde existen figuras afines como la curatela que trataremos más adelante.

## II. SEGURIDAD Y RIESGOS .

### II.1. SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD.

Es importante que las personas mayores, no se vuelvan una carga pesada. Suele ser una tranquilidad para el resto de la familia que conserven su patrimonio, así un tercero, o uno sólo de los familiares que es el que lo cuida, no apartará a los demás, ni se beneficiará en exclusiva, en perjuicio de los otros.



Para su salud, lo más importante es que tenga a toda su familia cerca, que tenga con ellos un contacto frecuente, que les acerque a la realidad del día a día, en vez de quedarse solos con sus recuerdos pasados, y que sientan afecto, cariño próximo.

Su seguridad y su tranquilidad no puede depender exclusivamente de ellos, y es una situación que debería comprender toda la familia.

### II.2. RIESGOS

---

<sup>2</sup> **La capacidad de obrar** es la cualidad jurídica de la persona que determina –conforme a su estado- la eficacia jurídica de sus actos. Por tanto, el que tiene capacidad de obrar, puede realizar válidamente actos jurídicos.

La capacidad de obrar se presume mientras no se destruya judicialmente por sentencia firme que prive al sujeto de tal capacidad.

La incapacitación supone, en su correcto entendimiento, una forma de protección de la persona afectada por una situación de incapacidad, que sigue siendo titular pleno de sus derechos fundamentales. No afecta a la titularidad de los derechos fundamentales pero sí determina su forma de ejercicio.



Nadie podrá asegurarnos que la persona que está dando compañía, cuidando al mayor, atendiéndolo, no haga venir un Notario a casa en un momento de aparente lucidez, y pueda hacerle firmar, un acto que en condiciones normales no firmaría.

Las personas con dificultades, son llevadas, a la Notaría o al Banco y se empiezan a retirar primero pequeños importes, que poco a poco van creciendo de manera importante. Tras el fallecimiento aparecen papeles de los que el beneficiario manifiesta ignorancia ..., pero, aprovechando que ya que han aparecido, los hace cumplir en su beneficio.

Nuestra amplia experiencia, y conocimiento profundo de la problemática nos ha permitido:

1. Corregir actuaciones tendentes a liquidar importantes patrimonios familiares.
2. Desvelar la manipulación del patrimonio, obteniendo incluso, la confesión en el procedimiento de incapacitación respecto a la retirada de importantes cifras de la cuenta del presunto incapaz, por parte de familiares sin escrúpulos.
3. Evitar que se nombre tutora a la persona que acaba de contraer matrimonio con el enfermo, anulando posteriormente ese matrimonio.
4. Reclamar obteniendo sentencia condenatoria, contra la entidad tutora por no cumplir su obligación, y un sinfín de situaciones similares en donde la realidad ha superado la ficción.

### III. OBLIGACION

#### III.1. SOLICITAR LA INCAPACIDAD ES UNA OBLIGACION

El Código Civil obliga<sup>3</sup> a promover la incapacitación a los parientes y personas bajo cuyo cuidado esté el afectado. Si no lo hacen, se les pueden



---

<sup>3</sup> Personas que inician el Proceso. Diferenciar:

En casos de menor presuntamente incapaz. Mientras es menor está amparado por la Patria Potestad que ejercen los padres. Si se prevé que al llegar a la mayoría de edad continuará siendo incapaz, es aconsejable iniciar el procedimiento de incapacitación mientras sea menor. El procedimiento lo iniciaran los padres que ejerzan la patria potestad, con el efecto de quedar la patria potestad automáticamente prorrogada.

En casos de mayores de edad presuntamente incapaz. La declaración de incapacitación la puede promover el cónyuge o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes o los hermanos del presunto incapaz.

declarar responsables solidarios de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados.

Incluso autoridades y funcionarios públicos están obligados a comunicar de inmediato al Ministerio Fiscal la existencia de un presunto incapaz, cuando conozcan estos hechos en virtud del ejercicio de sus funciones públicas.

Es importante que el procedimiento de incapacitación o curatela, sea iniciado, dirigido y controlado por la familia, pues será quien mejor que nadie, tendrá intereses que atender, antes de que, cualquier persona pueda denunciar la situación poniéndola en conocimiento del Ministerio Fiscal.

En caso de que la persona incapaz mejore, se podrá dejar sin efecto o modificar los términos de la incapacitación.

### III.2. LA OBLIGACION DE ALIMENTOS

Se da, en los casos anteriores, la situación de que la persona mayor, que normalmente hubiera podido tener una tranquilidad económica, hasta el resto de sus días, llega un momento en que se queda sin recursos.



La mayoría de familiares se sorprenden cuando se les recuerda que el Código civil establece la obligación de dar alimentos entre parientes (Art. 144) y que será exigible desde que los necesitare, para subsistir (Art. 148) y que el Juez, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para proveer a las futuras necesidades.

Todavía hay muy pocas reclamaciones de “alimentos entre parientes”, pero con el tiempo, iremos viendo como aumentan, pues la falta de previsión comportará desagradables conflictos.

### III.3. LOS MENORES DE EDAD.

No es obligatorio, pero conviene no esperar a que tengan 18 años, cuando se prevea que su enfermedad persistirá. Sólo la pueden solicitar los progenitores que ostenten la patria potestad. Podemos ver más adelante la incapacitación parcial en las personas con diferentes enfermedades, como por ejemplo, con síndrome de down.

## IV. TUTOR. DISCUSIONES.

### IV.1. DISCUSIONES PARA SER EL TUTOR



Sucede en no pocas ocasiones, que los familiares, discuten antes y dentro del procedimiento judicial a través de sus respectivos letrados, para conseguir ser nombrados tutores, creyendo que podrán disponer libremente de los bienes del tutelado.

Si bien es cierto que en la práctica, quien dirige puede conseguir algunas ventajas, en todos los órdenes de la vida y en éste naturalmente también, comprobaremos a continuación, con las obligaciones del Tutor como ello no es tan fácil.

## IV.2. OBLIGACIONES DEL TUTOR

En síntesis:

1. El tutor no puede disponer de los bienes y rentas del tutelado, y mucho menos para sí.
2. El tutor debe actuar siempre con diligencia y en beneficio del incapacitado, por lo tanto no puede tener intereses contrapuestos con el tutelado.
3. Tiene que hacer un inventario detallado de los bienes del tutelado y presentarlo al juez tras su nombramiento, en los primeros 60 días.
4. Aunque el Juez puede decidir que bienes queden en depósito, y no en poder del tutor, en la práctica, en la mayoría de los casos, los bienes estarán depositados en entidades, pero a disposición del tutor.

## IV.3. PROHIBICIONES DEL TUTOR SIN AUTORIZACION JUDICIAL.

Como representante legal del incapacitado, no puede realizar actos de carácter extraordinario, para los que necesita autorización judicial:



Por ejemplo respecto del tutelado, no puede:

- a) Dar y tomar dinero a préstamo.
- b) Internar directamente al tutelado en un centro de salud mental o de educación o formación especial.
- c) Vender o gravar bienes inmuebles y valores mobiliarios. (Es un auténtico problema el que hemos sufrido con carteras de valores que tenía el incapaz y que si no se mueven con una adecuada gestión, pueden perderse.)
- d) Renunciar a derechos.
- e) Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia.
- f) Realizar gastos extraordinarios.
- g) Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.

El tutor es responsable si se extralimita, pues es el administrador legal del patrimonio del incapaz, y debe actuar siempre con diligencia y en beneficio de su tutelado.

El tutor debe velar por el tutelado, e informar al juez cada año sobre la situación del incapacitado y rendirle cuentas detalladas de su administración.

#### IV.4. QUIÉN PUEDE SER TUTOR

La preferencia legal, varía en función de cuál sea el lugar de residencia permanente de la persona, antes de su situación de presunta incapacidad..



Primero será nombrado tutor la persona designada por quien ha previsto su incapacidad futura, mediante la Declaración De Voluntades Anticipadas.

El orden natural, **EN EL DERECHO COMÚN**, a falta de previsión, es:

Cónyuge que conviva con el tutelado, o pareja de hecho asimilable, padres persona o personas designadas por los padres en testamento, descendientes, ascendientes o hermano que designe el juez.

El orden natural, **EN EL DERECHO CATALAN**, a falta de previsión, es:

Cónyuge que conviva con el tutelado, o pareja de hecho asimilable, descendientes mayores de edad, ascendientes, y en caso de muerte del progenitor del menor o incapaz, el cónyuge o conviviente o pareja estable de aquel, si convive con la persona que se ha de poner en tutela, hermanos, persona o personas designadas por los padres en testamento, descendientes, ascendientes o hermano que designe el juez.

El Juez puede alterar el orden en beneficio del incapacitado, sin embargo deberá justificar muy bien, en la Sentencia las razones de su cambio.

Un caso típico de alterar el orden natural, es cuando dos hermanos se pelean por ser tutor del padre o madre, y el Juez designa a una persona jurídica sin ánimo de lucro y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapaces, para evitar que permanezca el conflicto.

#### IV.5. CUANTOS TUTORES PUEDEN HABER

La tutela será ejercida siempre por un solo tutor, salvo en los casos en que la ley admite que sean varios ( conveniencia de separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes; cuando la tutela corresponda al padre y a la madre; etc..) o el Juez lo considere conveniente.

Hemos tenido diferentes casos en los que hay patrimonios importantes, que justificaban, que no todo quedara al criterio de una sola persona, y hay que recordar la antigua figura del Protutor<sup>4</sup>.

#### IV.6. QUIÉN NO PUEDE SER TUTOR

Las siguientes personas:

- a. Los privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, o de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.
- b. Los que hayan sido removidos de una tutela anterior de manera legal.
- c. Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras cumplan condena.
- d. Los condenados por cualquier delito que haga suponer que no desempeñarán bien la tutela.
- e. Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.
- f. Quienes tengan enemistad manifiesta con el menor o incapacitado
- g. Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.
- h. Quienes tengan importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes o le adeuden sumas de consideración.
- i. Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea sólo de la persona.
- j. Los excluidos de modo expreso por los padres en sus disposiciones testamentarias o documento notarial, salvo que el juez, con motivos, estime lo contrario.



### V. FUNCIONAMIENTO

#### V.1. OBLIGATORIEDAD DEL CARGO DE TUTOR

---

<sup>4</sup> Hemos tenido casos de nombramiento de Protutor, figura que hoy en día en desuso, y que en términos coloquiales, podríamos decir que fiscalizaba al Tutor.





Relativa. Cualquier persona puede excusarse de ésta obligación, por ejemplo, aduciendo razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, o por falta de vínculos, entre otras razones.

Las personas jurídicas podrán no ejercerlo cuando carezcan de

medios suficientes.

## V.2. DIFERENCIAS CON EL CURADOR



La curatela sirve para el caso de una incapacidad parcial, cuando se conserva -aunque mermado- el gobierno de los propios asuntos.

El curador, asiste al incapaz en los actos indicados por sentencia.

Puede ser para determinados actos de administración de sus bienes o sólo para prestar asistencia en el seguimiento del tratamiento médico. Nunca representa al enfermo en

asuntos legales, como el tutor.

Es una institución bastante desconocida que debería haber tenido más éxito, y que lo tendrá en un futuro, esperamos próximo.

## V.2. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

1. Se inicia con el escrito de demanda firmada por Abogado y Procurador, se pone en conocimiento del Juez<sup>5</sup> la situación, y la existencia de la persona necesitada de apoyo, con presunta falta de capacidad.

---

<sup>5</sup> Órgano competente.

Del procedimiento conocerá el Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia del presuntamente incapaz.

2. El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Asiste el Fiscal.
3. En caso de oposición se contestará la demanda.
4. Se practica la siguiente prueba:
  - a. Prueba documental. Consistente en los documentos que en su día se aportaron con la demanda, para acreditar la falta de capacidad, y los nuevos posteriores.
  - b. Audiencia de los parientes más próximos o con especial relación con el presunto incapaz, a los efectos de que manifiesten si consideran que el presunto incapaz y se pronuncien sobre la persona más idónea para asumir las funciones de tutor o curador.
  - c. Exploración del presunto incapaz por el Médico forense, que emite informe sobre la enfermedad o deficiencia del presunto incapaz y la incidencia de los padecimientos en su capacidad de obrar.
  - d. Examen del presunto incapaz por el Juez. En muchas ocasiones esta prueba se intenta practicar con la anterior, a la vez.
5. Cuando hay controversia, lo que es frecuente en casos de existencia de patrimonio, se celebra la Vista (Juicio) a la que normalmente no asiste el incapaz, salvo que lo pida su propia defensa, y se examina la documental, se interroga a los testigos y peritos de las partes enfrentadas y los Letrados finalmente exponen sus conclusiones.

### V. 3. SENTENCIA.



La incapacitación sólo puede declararla el Juez mediante sentencia. La sentencia determinará la extensión y límites de la incapacitación solicitada y establecerá el régimen e guarda al que el incapaz queda sometido.

#### **GRADO DE INCAPACIDAD.**

La sentencia de incapacitación debe adecuarse a la protección y apoyo que necesita cada individuo, a las circunstancias de cada uno, calibrar caso por caso las deficiencias cognitivas y en función de ello cabe:

**Incapacidad Total:** Si se aprecia que el demandado no es capaz de cuidar de su persona ni de administrar sus bienes.

**Incapacidad Parcial:** Si se aprecia que el demandado puede realizar determinados actos por sí solo, y capaz de adoptar algunas decisiones que

atañen a su persona, pero que para actos de mayor trascendencia o complejidad necesita el auxilio – apoyo de otra persona. En estos casos la sentencia ha de precisar que actos puede el incapaz realizar por sí mismo, y que actos necesitan de la asistencia del tutor.

#### V.4. RÉGIMEN DE GUARDA.

La sentencia también determinará la persona o institución que va a ejercer la guarda del incapaz, nombrando tutor o curador al interesado, o bien, en casos de menores, prorrogando o rehabilitando la patria potestad a sus progenitores o tutor.

#### V.5. LA INCAPACITACION PARCIAL Y SU IMPORTANCIA EN EL SINDROME DE DOWN

Existen múltiples enfermedades, pero para poner sólo un ejemplo, hablemos de un hijo con síndrome de Down, los padres, intentan proveer y planificar todo para sus hijos, aunque en estos casos, se presta mayor atención.

Se intenta la mejor educación posible y se establecen planes de previsión económica, (patrimonio protegido del que hablaremos en otro apartado)

Aquí, se hace necesario suplir o completar la capacidad de obrar, en sentido jurídico, y vemos la primera modelo con síndrome de down, orgullosa de poder desarrollar y mostrar su trabajo.

Existen fundadas razones por las que considerar que la incapacitación parcial se ajusta mejor a la realidad y a las capacidades actuales de muchas personas con síndrome de Down.



El impacto emocional que los padres reciben al nacer el hijo, evoluciona en interés de la protección del menor, hasta que toman conciencia de las beneficios de una incapacidad parcial, pues las reflexiones normales son "Y cuando nosotros faltemos, ¿qué será de él? ¿de quién dependerá? ¿quién le cuidará?"

Por ello, conviene adoptar estas decisiones antes de que se genere la angustia de cuando los padres se hacen mayores, o se ponen enfermos, o uno de ellos fallece.

Los padres asumen mejor que ninguna otra familia la responsabilidad y la obligación de prever y planificar todo aquello que pueda facilitar el desarrollo personal y bienestar del hijo, a fin de que puedan adquirir, y alcancen el máximo de autonomía.

Es preciso que hagamos planes de previsión económica que puedan complementar en el futuro los que ellos mismos obtengan por su trabajo o por pensiones públicas de diverso carácter. Cualquiera que sea el lugar en el que vivan, costará mucho dinero que puedan mantener la calidad de vida que tienen mientras viven con sus padres.

Nos parece que es más adecuado que se lleve a cabo por los padres y que no quede para un "después" a cargo de los hermanos u otras personas. Por esa mayoría de edad, nuestros hijos podrían ser engañados y disponer de bienes, firmar compraventas y realizar diversos actos jurídicos y mercantiles en su perjuicio.

## V.6. CONVENCION INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.



Trata de buscar procedimientos que se basen en determinar las capacidades de las personas y buscar los apoyos necesarios para responder mejor a sus necesidades.

Hemos de recordar lo que establece el artº 269.3 del CC, cuando señala como obligación del tutor promover la adquisición o recuperación de tutelado y su mejor inserción en la sociedad», por ello, podemos obtener sentencias adaptadas a las capacidades de las personas.

## VI. JURISPRUDENCIA Y OPCIONES.



**VI.1. SOLO UNA MUESTRA.** No podemos aquí hacer una relación de los múltiples e importantes casos que se dan, por ello, recogemos sólo 7 casos flagrantes que han necesitado de protección, teniendo que llegar a las más altas instancias para que se reconociera su derecho, que lamentablemente no fue acogido, cuando pudo serlo, en los órganos inferiores.

## VI.2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2ª), SENTENCIA 208/2013 DE 16/XII.

**DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN:** Intromisión ilegítima.

- Emisión en el programa de "Crónicas Marcianas" de entrevista realizada a discapacitado físico y psíquico, sin declaración judicial de incapacitación así como la difusión de su imagen sin consentimiento válido y eficaz.
- Dice el Tribunal Constitucional que la discapacidad del entrevistado era apreciable a simple vista, por cualquier persona y por tanto, el entrevistado no pudo prestar un consentimiento válido porque no tenía capacidad para conocer el alcance de la entrevista y las características del programa en que se iba a emitir. El programa utilizó esa situación de fragilidad del entrevistado para burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas.

### VI.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2ª), SENTENCIA 174/2002 DE 9/X.

#### RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL:

- Se analiza un caso de patria potestad prorrogada solo a favor de la madre. El caso deriva de una separación donde el hijo, afectado por una disminución psíquica, queda bajo la guarda y custodia de la madre, si bien la patria potestad se ejercía conjuntamente por ambos padres. La madre, cumplida la mayoría de edad por el hijo, y a la vista de la incapacidad de éste, solicita la declaración de incapacidad del hijo y la rehabilitación de la patria potestad sólo a favor de ella, por cuanto, la madre afirma que, el padre, desde la separación, tiene poca relación con el hijo, ya que ni siquiera cumple con el régimen de visitas.  
En el procedimiento de primera instancia en que se declara la incapacidad del se rehabilita la patria potestad a favor de la madre, no se escuchó al padre, es decir, el procedimiento se llevo a espaldas del padre, que ni siquiera fue citado.  
A juicio del padre, su hijo no tuvo un proceso con todas las garantías pues la ley claramente establece que cuando se solicita la declaración de incapacidad de una persona debe darse audiencia, debe escucharse, a los parientes más próximos del presunto incapaz y a él, como padre, no se le escucho ni siquiera se le avisó de la existencia del procedimiento.  
El Tribunal Constitucional, acogiendo el argumento del padre, dispone que efectivamente el juzgado incumplió la ley que establece claramente que antes de declarar la incapacidad de una persona como uno de los trámites obligatorios es dar audiencia a los parientes más próximos y habiendo el Juzgado obviado este trámite el procedimiento debe ser nulo.

### VI.4. DIR. GRAL. REGISTROS Y NOTARIADO - PROPIEDAD. R.9/1/2004.

#### REGISTRO DE LA PROPIEDAD: INSCRIPCION.

- Compraventa improcedente. Escritura otorgada por tutora hermana de la vendedora incapacitada elevando a documento público el privado suscrito antes de la incapacitación en el que ésta vendía a la ahora tutora una finca de su propiedad: contrato incurso en la prohibición del artículo 1459.2º del CC: prevalencia de la fecha del documento público sobre la del privado.

#### VI.5. AUDIENCIA PROV. MADRID (22ª) SENTENCIA. 193/2010 DE 22/III.

- **CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.** Incapacitación. Se estima su procedencia, y se acuerda la incapacitación patrimonial por la existencia de brotes psicóticos que hace preciso la intervención de terceros para la administración de sus bienes y de su vida: curatela.

Se trata de un caso donde la declaración de incapacidad afecta únicamente a la esfera patrimonial no a la personal, nombrando como curador a una institución pública. El afectado por la medida pretende que la incapacidad patrimonial quede limitada únicamente a los actos de disposición o gravamen que pueda realizar sobre un inmueble del que es propietario, es decir, que únicamente ha de prestarse asistencia por la institución pública en el caso de que pretenda disponer de la casa en la que vive.

La Audiencia razona que, analizada la situación mental y psicológica o psiquiátrica, después de escuchar a los hermanos, de examinar los documentos aportados, de analizar el informe del médico forense, se llega a la conclusión de que el afectado tiene limitada su capacidad o facultad para gobernar correctamente el ámbito patrimonial, no solamente en aquello que tiene más valor, es decir, la vivienda, sino también su propia economía doméstica, es decir, en los gastos del día a día.

#### VI.6. EL TRIBUNAL SUPREMO SENTENCIA 29 DE ABRIL DE 2009. INCAPACITACIÓN.

- **CONVENCIÓN DE NUEVA YORK** sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 ( RCL 2008, 950)
- Consideración de la incapacitación como una forma de protección y aplicación a personas cuyas limitadas facultades intelectivas y volitivas les impide autogobernarse. El sistema de protección no debe ser rígido, en el sentido de que no debe ser estándar sino que se debe adaptar a las conveniencias y necesidades de protección de la persona afectada y además constituir una situación revisable, según la causa que ha dado lugar a tomar la medida de protección.

#### VI.7. TRIBUNAL SUPREMO (1ª), SENTENCIA NÚM. 544/2014 DE 20/X

##### **CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. INCAPACITACION PARCIAL.**

- Persona mayor de edad con grave deficiencia visual e inteligencia "borde line" que realiza actos de prodigalidad (derroche, despilfarro). Incidencia en el control y gobierno de su patrimonio. Necesaria asistencia de la curadora para enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios y aceptar herencias; administrar y realizar operaciones u otros actos en los que se impliquen grandes cantidades de dinero.

- Conservación de la iniciativa para el consumo y la atención de las necesidades cotidianas de la vida adaptada a sus ingresos con la disposición de un dinero de bolsillo.
- Caso de declaración de incapacidad parcial que afecta al ámbito patrimonial en el sentido de que la persona afectada (mayor de edad, con una deficiencia visual y un retraso en el desarrollo y una inteligencia “borderline”) necesita que los actos que tengan que ver con la administración y disposición de sus bienes estén supervisados y controlados por persona allegada y de confianza, que defienda sus intereses.  
La medida de apoyo que se adopta para completar su capacidad en el ámbito patrimonial es la curatela, que será ejercida por la madre.  
Lo que el tribunal rechaza es la rehabilitación de la patria potestad a favor de la madre, puesto que no es necesario esa medida por suponer un mayor restricción para el afectado y no ser acorde a la situación actual.

## VI.8. TRIBUNAL SUPREMO. SENTENCIA NÚM. 341/2014 DE 1/VII.

### **CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. INCAPACITACION. GRADUACIÓN.**

- Necesaria flexibilidad de la medida y adaptación a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad.
- TUTELA. DISTINCION DE LA CURATELA. Correspondencia de la tutela a la incapacitación total y la de la curatela a la parcial.
- EL CURADOR no supe la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad.
- NOMBRAMIENTO DE TUTOR. Orden legal de llamamientos, y posible alteración en atención al interés del incapacitado necesitado de la protección tutelar, con necesaria motivación judicial.
- VULNERACIÓN. Existencia. Atribución a Fundación pública de la tutela de incapacitada con dos hijos, tras la consideración de la inidoneidad de uno de ellos y la apreciación de la existencia de conflicto familiar entre los hermanos, sin motivar que la atención, cuidado y representación de los intereses personales y patrimoniales de la madre incapaz por el otro de los hijos pueda serle perjudicial o no tan beneficiosa como la tutela ejercida por la fundación.

## VI.9. BUSCADOR.

Muchas veces hace falta escoger un centro de día para acudir a hacer actividades de potenciación de memoria, para desarrollar diferentes habilidades, no perderlas, u otras veces es necesario escoger una residencia.

Siempre queríamos tener lo mejor que podamos. No siempre es fácil tener un conocimiento completo de las muchas opciones que existen, y es bueno poder comparar antes de tomar decisiones.

Aquí les facilitamos algunos buscadores, y les agradeceremos que nos faciliten otros, para completar más opciones que seguro que existen.

<https://www.inforesidencias.com/centros/buscador/residencias/>

<http://www.exporesidencias.com/>

<http://ayuda.cruzroja.es/home.html?origen=c0>

[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Pensionistas/Derechos/Serviciosociales/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Pensionistas/Derechos/Serviciosociales/index.htm)

## VI.10. POSDATA

Este documento no tiene ninguna pretensión más, que intentar servir de guía a las personas y familiares que se encuentran en estas difíciles situaciones, para ayudar a acercarlos a los conceptos más elementales a fin de que anticipadamente puedan servirles para encontrar las mejores soluciones posibles para todos.

Nuestra firma está especialmente sensibilizada, al haber tenido que resolver importantes dificultades en éste tipo de asuntos, por lo que atendemos, incluso por teléfono llamadas de toda España.

Nuestro único deseo es intentar ayudar.

Gracias por su lectura.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>UTILIDAD</b> .....	1
<b>I. EL PRINCIPIO</b> .....	1
I.1. PRIMEROS SÍNTOMAS .....	1
I.2 LA FAMILIA.....	1
I.3. LA ACTITUD NORMAL.....	2
I.4. PROTECCIÓN Y AFECTO.....	2
<b>II. SEGURIDAD Y RIESGOS</b> .....	3
II.1. SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD.....	3
II.2. RIESGOS.....	3
<b>III. OBLIGACION</b> .....	4
III.1. OBLIGACION DE SOLICITARLA .....	4



III.2. LA OBLIGACION DE ALIMENTOS.....	5
III.3. LOS MENORES DE EDAD.....	5
IV. TUTOR. DISCUSIONES.....	5
IV.1. PARA SER EL TUTOR.....	5
IV.2. OBLIGACIONES DEL TUTOR.....	6
IV.3. PROHIBICIONES.....	6
IV.4. QUIÉN PUEDE SER TUTOR.....	7
IV.5. CUANTOS TUTORES PUEDEN HABER.....	7
IV.6. QUIÉN NO PUEDE SER TUTOR.....	8
V. FUNCIONAMIENTO.....	8
V.1. OBLIGATORIEDAD DEL CARGO.....	8
V.2. DIFERENCIAS CON EL CURADOR.....	9
V.2. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.....	9
V. 3. SENTENCIA.....	10
V.4. RÉGIMEN DE GUARDA.....	11
V.5. LA INCAPACITACION PARCIAL.....	11
V.6. CONVENCION INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	12
VI. JURISPRUDENCIA Y OPCIONES.....	12
VI.1. SOLO UNA MUESTRA.....	12
VI.2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2ª), Sentencia 208/2013 de 16/XII.	12
VI.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2ª), Sentencia 174/2002 de 9/X.....	13
VI.4. DIR. GRAL. REGISTROS Y NOTARIADO - PROPIEDAD. R.9/1/2004.....	13
VI.5. AUDIENCIA PROV. MADRID (22ª) Sentencia. 193/2010 de 22/III.....	14
VI.6. EL TRIBUNAL SUPREMO Sentencia 29 de abril de 2009. Incapacitación.....	14
VI.7. TRIBUNAL SUPREMO (1ª), Sentencia núm. 544/2014 de 20/X.....	14
VI.8. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia núm. 341/2014 de 1/VII.....	15
VI.9. BUSCADOR.....	15
VI.10. POSDATA.....	16

