

Guía

**4.ª EDICIÓN
CORREGIDA
Y AUMENTADA**
«Especial referencia a la
Convención Internacional
de Naciones Unidas
sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad»

**práctica sobre
la incapacidad judicial
y otras actuaciones en
beneficio de las
personas con
discapacidad.**

**La modificación de la
capacidad de obrar**



Fundación Jiennense de Tutela



Fundación Jiennense de Tutela

C/. Arquitecto Berges, 9 - Bajo izq.
23007 Jaén
Teléfono-fax: 953 23 74 52
fjtutela@telefonica.net

GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA INCAPACIDAD JUDICIAL
Y OTRAS ACTUACIONES EN BENEFICIO DE
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.



4.^a EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA

**«Especial referencia a la Convención Internacional de Naciones Unidas
sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad»**



GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA
INCAPACIDAD JUDICIAL Y OTRAS
ACTUACIONES EN BENEFICIO DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.

ANTONIO CABEZAS MOYANO
ABOGADO DE LA FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA

CRISTÓBAL FÁBREGA RUIZ
FISCAL COORDINADOR DE LA SECCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD DE LA
FISCALÍA DE JAÉN

INMACULADA MORENO GARRIDO
DIRECTORA TÉCNICA Y TRABAJADORA SOCIAL DE LA FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA

JOSÉ MIGUEL ORZÁEZ FERNÁNDEZ
SECRETARIO JUDICIAL

Con fines de difusión y sin ánimo de lucro, queda permitida la reproducción y la transmisión fidedigna de esa obra por cualquier medio siempre que se cite la fuente.

Para cualquier otro fin o con ánimo de lucro esta obra se acoge al amparo del Derecho de Propiedad Intelectual quedando reservados todos los derechos inherentes a que ampara la Ley, así como los de traducción, reimpresión, transmisión radiofónica, de televisión, internet, de reproducción de forma fotomecánica o en cualquier otra forma y de almacenamiento en instalaciones de procesamiento de datos, aún cuando no se utilice más que parcialmente.

Depósito legal: J-491- 2006

Primera edición: Octubre 2006. 1.000 ejemplares.

Segunda edición: Noviembre 2006. 500 ejemplares.

Tercera edición corregida y aumentada: Diciembre 2007. 500 ejemplares.

Cuarta edición corregida y aumentada: Febrero 2015. 500 ejemplares.

Fuente: «Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas incapacitadas» editada por la Fundación Tutelar de la Rioja. Año 2004.

Edita: © Fundación Jiennense de Tutela. NIF: G-23464126

Sede social:

Área de Igualdad y Bienestar Social de la Diputación de Jaén.

Urbanización «Las Lagunillas» Carretera de Madrid, s/n.

Código Postal 23009. Jaén.

Domicilio realización actividades:

C/Arquitecto Berges nº 9, bajo izquierda. Código Postal 23007. Jaén.

Tel/fax 953237452

fjtutela@telefonica.net

Imprime: UNIÓN GRÁFICA®

C/. Juan Pedro Gutiérrez Higuera, 3 - 23005 Jaén

Teléf. 953 086 400 - Fax 953 086 300

E-mail: uniongrafica@uniongrafica.es

Impreso en España- Printed in Spain

Distribución gratuita

En muchos momentos en esta Guía se utiliza terminología literal del Código Civil o Ley de Enjuiciamiento Civil sin perjuicio del respeto al uso de terminología adecuada a la normativa de no discriminación hacia las personas con discapacidad en relación a incapaz, incapacitado, etc. así como el respeto a la igualdad de género aunque, a veces, se supriman ambas referencias en beneficio de una exposición no reiterativa.

ÍNDICE

Presentación de la cuarta edición.....	19
Prólogo a la cuarta edición.....	21
I.- INTRODUCCIÓN.....	25
¿De dónde partimos?	
¿Qué es la Fundación Jiennense de Tutela?	
¿Quiénes componen la Fundación Jiennense de Tutela?	
¿Qué actividades desarrolla la Fundación Jiennense de Tutela?	
¿Desde dónde intentamos trabajar?	
II.- LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.....	35
¿Por qué nos referimos a la INCAPACITACIÓN como MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR?	
¿Qué diferencia hay entonces entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?	
Tras la ratificación por España de la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿se sigue diferenciando entre ambas capacidades?	
¿Cómo se determina que una persona es <i>incapaz</i> , que a una persona hay que modificársele su capacidad de obrar?	
¿Sobre qué tres colectivos suelen recaer más causas para tener que modificar su capacidad de obrar?	
Teniendo claridad en la causa ¿habremos de encontrar el motivo?	
¿La modificación de la capacidad debe estar inscrita en algún Registro?	

- 1.- EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS.....** 38
- ¿En qué momento hemos pasado de llamarlo procedimiento de incapacitación a *procedimiento de modificación de la capacidad de obrar de las personas*?
- ¿Dónde y quién inicia el proceso?
- ¿Cómo se interpone la demanda y se practican las pruebas?
- ¿Qué efectos produce la Sentencia de modificación de la capacidad de obrar?
- ¿Puede nombrarse tutor/a alguien distinto al que se ha propuesto en la Demanda?
- ¿Si una persona está incapacitada significa que ya no puede hacer nada?
- ¿Qué son los llamados «derechos personalísimos»?
- ¿La persona que ejerce la tutela está legitimada para ejercitar la acción de divorcio en nombre de su pupilo/a?
- ¿La incapacitación declarada por el/la Juez es para siempre?
- ¿Hay que esperar a la Sentencia para obtener la protección de la persona presuntamente incapaz?
- ¿La incapacitación supone el ingreso involuntario de la persona declarada incapaz?
- 2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR.....** 49
- ¿Cómo se determina si una persona a la que se le ha modificado su capacidad de obrar debe responder por los daños que origine?
- ¿Cuál sería la responsabilidad civil derivada de ilícitos penales?
- ¿Cuál sería la responsabilidad civil de las personas que ejercen la tutela respecto a los actos realizados por sus pupilos/as?
- 3.- RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR.....** 52
- ¿Cuáles son las consecuencias de que un/a incapaz cometa una infracción penal (delito o falta)?
- Aunque no procediera la imposición de una pena por exención de responsabilidad penal ¿el/la Juez puede acordar alguna otra medida?
- ¿Cuánto pueden durar esas medidas?
- ¿Cuál sería la Responsabilidad Penal del tutor/a?

III.- INSTITUCIONES DE GUARDA Y PROTECCIÓN DE LA PERSONA A LA CUAL SE LE HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR.....	57
¿Qué novedades aporta la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a las tradicionales figuras de guarda y protección?	
1.- PATRIA POTESTAD.....	60
2.- TUTELA.....	60
¿Cuál es el procedimiento para el nombramiento de tutor/a?	
¿Quiénes están sometidos a la tutela?	
¿Quiénes pueden ser tutores/as?	
¿A quién se prefiere para el cargo de tutor/a?	
¿Cómo llega una persona jurídica a asumir la tutela de una persona a la que se le ha modificado su capacidad de obrar?	
¿Dónde está el origen de que una persona jurídica pueda ejercer cargos tutelares?	
¿Qué entidades pueden ejercer cargos tutelares o apoyos?	
¿Todas las entidades tutelares tienen igual origen, composición y organización?	
¿Todas las entidades tutelares son, a su vez entidades prestadoras de servicios?	
¿Puede nombrarse más de un tutor/a para una sola persona?	
¿Qué debe primar a la hora de elegir un/a tutor/a?	
¿Es obligatorio el cargo de tutor/a?	
¿Cuándo comienza el ejercicio del cargo?	
¿Puede un llamado a ejercer la tutela o un tutor/a excusarse del cargo? O más concretamente ¿pueden los familiares excusarse de asumir un cargo?	
¿Qué funciones tiene el/la tutor/a?	
Para el ejercicio de sus funciones ¿tiene el tutor/a capacidad para todo o hay algo para lo que deba pedir previa autorización al Juzgado?	
¿Qué obligaciones asume el tutor/a?	
¿Qué derechos tiene el tutor/a?	

¿Cuándo termina la tutela?

¿En qué casos puede destituirse del cargo a una persona que ejerce la tutela?

¿Una persona que ejerce un cargo tutelar puede heredar de su pupilo/a?

Cuando la persona que ejerce un cargo tutelar no es heredero de su pupilo/a fallecido/a y no le consta la existencia de parientes con derechos hereditarios ¿qué debe hacer?

3.- CURATELA..... 72

¿Cuál es el procedimiento para su nombramiento?

¿Por qué es tan habitual confundir una Curatela con una Tutela Patrimonial?

¿Tiene algún sentido un nombramiento de Curador/a para el cual no se especifican sus funciones en personas con baja capacidad económica?

¿Quiénes están sometidos a curatela?

¿Quiénes pueden ser curadores/as?

¿Qué funciones tiene el/la curador/a?

¿Cuándo termina la curatela?

4.- DEFENSOR JUDICIAL..... 74

¿Cuál es el procedimiento para su nombramiento?

¿Cuándo es necesario nombrar un defensor judicial?

¿Quiénes pueden ser defensores judiciales?

¿Es lo mismo defensa judicial que defensa técnica?

¿Qué funciones tiene el defensor judicial?

¿Cuándo termina la defensa judicial?

5.- LA GUARDA DE HECHO..... 77

¿Qué funciones tiene el/la guardador/a de hecho?

¿Qué obligaciones asume el/la guardador/a de hecho?

Si bien su propio nombre indica que es «de hecho» hay entidades que exigen su reconocimiento ¿qué instrumentos hay para ello?

¿Cuándo termina la guarda de hecho?

IV.- OTRAS ACTUACIONES EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR Y, EN GENERAL, A PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	81
1.- LA AUTOTUTELA	81
2.- LOS PODERES PREVENTIVOS.....	82
3.- EL TESTAMENTO.....	83
4.- LA RENTA VITALICIA Y EL CONTRATO DE ALIMENTOS.....	84
¿Quiénes los pueden suscribir?	
¿Qué finalidad se persigue?	
¿Cuándo finaliza el contrato?	
¿Hay algún aspecto importante que también debamos tener en cuenta?	
5.- EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	86
¿Qué es un patrimonio protegido?	
¿Quién puede constituir el patrimonio protegido?	
¿Cómo se constituye?	
¿Quién administra el patrimonio protegido?	
¿Cómo se extingue?	
¿Qué régimen fiscal se aplica a los patrimonios protegidos?	
6.- ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS SERVICIOS SOCIALES.....	89
¿Qué es la Discapacidad? ¿Quiénes tienen la consideración de personas con discapacidad?	
Si soy declarado/a judicialmente incapaz ¿me otorga esto un determinado grado de discapacidad a efectos de la Seguridad Social?	
¿Tener un Certificado de Reconocimiento del Grado de Discapacidad es igual a una Incapacitación Civil?	
La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia ¿da nuevos derechos a las personas incapacitadas judicialmente?	
¿Cómo se define la dependencia?	

- ¿Es lo mismo dependencia que discapacidad?
- ¿Cuál es el objeto de la *Ley de Dependencia*?
- ¿Cuáles son los requisitos básicos para ser beneficiario del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)?
- ¿Qué grados de dependencia contempla la Ley?
- ¿Cómo se valora la dependencia?
- ¿Cómo se solicita en Andalucía el reconocimiento de la situación de dependencia?
- ¿Quién firma la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia?
- ¿Dónde se inicia e instruye el procedimiento?
- ¿En qué momento se tiene derecho a las prestaciones reconocidas por la Resolución de la situación de dependencia?
- ¿Qué es el Programa Individual de Atención (PIA)?
- ¿Qué contenido tiene la propuesta del Programa Individualizado de Atención (PIA)?
- ¿Quién aprueba el Programa Individualizado de Atención (PIA)?
- ¿El Programa Individualizado de Atención (PIA) tiene validez permanente?
- ¿Qué prestaciones de atención a la dependencia contempla la Ley?
- ¿Cuál es el Catálogo de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en Andalucía?
- ¿Qué es el Servicio de Teleasistencia?
- ¿Qué es la Ayuda a Domicilio?
- ¿Qué es un Centro de Día y de Noche?
- ¿Qué es un Centro Residencial?
- ¿Qué clases de Centros Residenciales hay?
- ¿Qué prestaciones económicas de atención a la dependencia contempla la Ley?
- ¿Qué es la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio?
- ¿Qué entidades o centros pueden prestar el servicio que se encuentra vinculado a la prestación?
- ¿Qué es la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores/as no profesionales?
- ¿Qué es la prestación económica por asistencia personal?

¿La persona que se contrate con la prestación económica de asistencia personal deberá estar dada de alta en la Seguridad Social?

¿Cuándo se hacen efectivos los derechos a las prestaciones de dependencia previstas en la Ley?

Un/a trabajador/a Social puede firmar una solicitud de Reconocimiento de Dependencia o una Solicitud de Revisión de PIA de un/a usuario/a? ¿Y un familiar?

Un/a trabajador/a social que ha obtenido, o quiere obtener, plaza residencial para una persona que no quiere ser ingresada ¿cómo debería actuar?

¿El reconocimiento de la invalidez laboral de una persona es equivalente a la declaración de la situación de dependencia?

¿Una incapacidad civil es igual a una incapacidad laboral?

7.- ALGUNAS CUESTIONES EN EL ÁMBITO RESIDENCIAL.....

102

¿Si incapacito a un familiar tengo derecho preferente a una residencia concertada o pública?

El/la tutor/a que ingresa a su pupilo/a en una Residencia ¿necesitaría autorización judicial?

Si un/a residente ingresa por una resolución judicial de ingreso involuntario en centro asistencial ¿significa que no puede salir?

Si un/a residente deviene en una demencia ¿hay que modificar su capacidad de obrar y solicitar la autorización de ratificación de su ingreso?

¿Puede decirse que la entidad titular de un Centro Residencial es el Guardador de Hecho de un residente, tenga éste tutor o no?

Si un residente, incapacitado judicialmente o no, ingresa en un hospital y no hay quien lo acompañe durante el tiempo que haya de permanecer hospitalizado ¿quién se hace responsable de sus cuidados hasta su alta?

Si un residente, incapacitado judicialmente o no, ingresa en un hospital para unas pruebas o intervención quirúrgica que precise la firma de un consentimiento informado ¿quién ha de firmarlo o quién podría firmarlo?

¿La persona que ejerce un cargo tutelar puede decidir sobre las contenciones mecánicas y/o farmacológicas a aplicar a su pupilo?

Cuando entre una Residencia y familiares de residente se han agotado todas las vías de diálogo ¿cómo actuar cuándo la actitud de la familia es manifiestamente perjudicial para el/la usuario/a?

Si un/a residente fallece sin que al Centro le conste seguro de defunción o no hay saldo suficiente en la Libreta de Ahorro para pagar un servicio funerario ¿quién se hace cargo del entierro?

Si un/a residente fallece sin que al Centro le conste la existencia de parientes con derecho a heredar ni tutor que se haga cargo de los bienes y documentación que allí deja ¿cómo debería actuar?

8.- ALGUNAS CUESTIONES EN EL ÁMBITO SANITARIO Y SOCIAL ...

115

¿Con qué dispositivos cuenta la red asistencial de Salud Mental en Andalucía?

¿Qué es la Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de las Personas con Enfermedad Mental FAISEM?

¿Cuál es el objetivo general de FAISEM?

¿Qué Programas lleva adelante FAISEM?

¿Cuáles son los tipos básicos de actuación del Programa Residencial para personas con trastornos mentales graves?

¿Cómo se accede a los Programas de FAISEM?

¿Existen en Andalucía otras entidades dedicadas a personas con enfermedad mental o que titulen centros para personas con enfermedad mental?

¿Cómo abordar la intervención social y sanitaria de personas con enfermedad mental o de personas con Síndrome Diógenes o alguna otra discapacidad que se encuentran en situación de riesgo o de exclusión social?

¿Para personas cuya edad sea igual o superior a 65 años hay algún tipo de normativa que nos asegure una rápida intervención?

Un/a trabajador/a social puede obtener del Juzgado una autorización de ingreso involuntario de un/a usuario/a al que manifiestamente hay que ingresar en un centro para su mayor beneficio?

¿Cuáles son las pautas de actuación, traslados e ingresos de pacientes psiquiátricos en plazas hospitalarias esté o no esa persona judicialmente incapacitada?

¿Cuáles podrían ser las pautas de actuación para ingreso en recursos residenciales de personas con enfermedad mental en desamparo, para personas con discapacidad intelectual y trastornos de conducta o personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas?

¿Una persona declarada incapaz puede recibir información médica?

¿Puede una persona declarada incapaz firmar un consentimiento informado?

¿Una persona declarada incapaz puede firmar un alta médica voluntaria?

¿Puede una persona declarada incapaz negarse a recibir un tratamiento médico incluso en contra de la opinión de su tutor/a?

¿Y si son los/as tutores/as los que se niegan a que su pupilo reciba un determinado tratamiento médico?

¿Y si la persona declarada incapaz carece de alguien que pueda prestar consentimiento al tratamiento médico con la necesaria celeridad?

¿Para la esterilización de una persona con discapacidad hay previamente que modificársele su capacidad de obrar y, luego, obtener la autorización judicial para la intervención médica?

V.- ESQUEMAS.....	137
1.-Personalidad y capacidad de obrar.....	139
2.-La discapacidad en derecho supranacional.....	140
3.-La discapacidad en derecho supranacional II.....	141
4.-El reconocimiento como persona –Art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad	142
5.-La representación legal.....	143
6.-La patria potestad.....	144
7.-La patria potestad prorrogada y rehabilitada.....	145
8.-Responsabilidad civil de incapaces.....	146
9.-Responsabilidad penal de incapaces.....	147
10.-Responsabilidad penal. El incapaz como sujeto pasivo del delito.....	148
11.-Responsabilidad penal. El incapaz como reo.....	149
12.-La tutela.....	150
13.-La tutela (continuación).....	151
14.-La curatela.....	152
15.-Defensor judicial. Guarda de hecho.....	153
16.-Trámites.....	154
17.- El patrimonio protegido.....	155

18.-Juicio de incapacitación (modificación de la capacidad).....	156
19.-Juicio de incapacitación (continuación).....	157
20.- Internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico.....	158
21.-Procedimiento de tutela.....	159
22.-Nombramiento de defensor judicial y venta de bienes de menores e incapaces.....	160
23.-El ministerio fiscal y juzgados.....	161
24.-La Fundación Jiennense de Tutela.....	162
Glosario de términos y ubicación sistemática en los Esquemas...	163

VI.- ANEXOS

ANEXO 1.-FORMULARIOS.....	169
1.-Demanda promoviendo la declaración de incapacitación (determinación de la capacidad jurídica).....	169
2.- Modelo a usar por familiares u otras personas no legitimados (art. 757 LEC).....	177
3.-Solicitud de asistencia jurídica gratuita.....	180
4.-Formulario para valorar la idoneidad de la propuesta de la modificación de la capacidad. Diligencias prejudiciales Fiscalía (anexos I y II).....	184
5.-Demanda promoviendo la reintegración de la capacidad.....	196
6.-Inventario de Bienes.....	204
7.-Prórroga para presentación del Inventario de Bienes.....	210
8.-Rendición de Cuentas Anual (informe sobre situación del incapaz y estado de la administración).....	212
9.-Excusa de tutela.....	220
10.-Solicitud de retribución al tutor.....	221
11.-Solicitud de autorización judicial para entablar demanda.....	222
12.-Solicitud de autorización judicial para renuncia de derechos.	224
13.-Solicitud de autorización judicial para enajenación de bienes.	234
14.-Solicitud de autorización judicial para aceptación de herencia sin beneficio de inventario.....	240
15.-Solicitud de autorización judicial para aprobación de aceptación y adjudicación de herencia.....	246
16.-Solicitud de autorización judicial para método contraceptivo definitivo (esterilización).....	251

17.-Solicitud de autorización judicial de Ingreso involuntario.....	259
18.-Solicitud de autorización judicial para Ratificación de Ingreso involuntario.....	263
19.-Escrito solicitando el reconocimiento de Guardador de Hecho.	267
20.-Modelo de solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia.....	269
21.-Modelo de solicitud de revisión de Grado y Nivel o PIA.....	274
22.-Modelo de declaración responsable del Guardador de Hecho.	275
23.-Modelo de solicitud de adopción o modificación de medida cautelar.....	276
24.-Modelo para cuando una persona fallece en un recurso residencial y se desconoce la existencia de herederos legítimos.....	280

ANEXO 2.- SELECCIÓN DE ARTÍCULOS DE LEGISLACIÓN BÁSICA Y RELACIONADA.....

1.-Constitución Española	281
2.-Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	281
3.-Código Civil.....	284
4.-Ley de Enjuiciamiento Civil.....	300
5.-Ley Orgánica 2/1986 de 13 de Marzo de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.....	305
6.-Ley Orgánica 1/1992 de 21 de Febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.....	305
7.-Ley 41/2003 de 18 de Noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.....	306
8.-Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.....	312

PRESENTACIÓN A LA CUARTA EDICIÓN

Me complace presentarles la cuarta edición de la «GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA INCAPACIDAD JUDICIAL Y OTRAS ACTUACIONES EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR» con la satisfacción de saber que las ediciones anteriores se agotaron con rapidez y cuya edición digital aún sigue siendo objeto de numerosas descargas; lo que significa que, con toda probabilidad, la Fundación Jiennense de Tutela alcanzó el objetivo de poner a disposición de familiares y profesionales un instrumento de consulta accesible y riguroso que hiciera más cercana una materia tan compleja.

Nos propusimos una nueva edición no sólo por las peticiones de ejemplares encuadernados sino, y sobre todo, porque era absolutamente imprescindible incluir la CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008, tras comprobar en estos años de vigencia la enorme importancia de esta norma en el campo de la protección y apoyo a las personas con discapacidad.

Los autores han tenido la generosidad de, siete años más tarde, reunirse de nuevo para renovar y ampliar su contenido. La renovación se deduce ya en el subtítulo añadido: «LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR». Para todos los que trabajamos en el sector de la discapacidad la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad supone tal hito que introducirla en la Guía era asunto obligado. Y en cuanto a la ampliación de contenidos lo que pretendemos es dar respuesta y orientación a aquellas cuestiones que con más frecuencia son motivo de consulta en la sede de la Fundación.

La estructura sigue siendo la misma de anteriores ediciones por lo cual ofrece un doble sistema expositivo. Por un lado encontrarán el sistema de «preguntas más frecuentes» habiéndose ampliado el contenido de todos los apartados e incluyendo otro nuevo (punto 7 del apartado IV) y, por otro, se sistematizan los distintos conceptos e institutos jurídicos en esta materia por medio de cuadros sinópticos con la finalidad de situar cada institución en su contexto y ayudar a la comprensión en conjunto de la materia que nos ocupa; manteniendo y renovando, además, el anexo de «Formularios» para que puedan darle aún más utilidad práctica a esta Guía.

*Así pues, desde el ejercicio del puesto de responsabilidad que me corresponde en la Presidencia de esta entidad tutelar y por la propia satisfacción personal que me produce ser parte de este proyecto, tengo el honor de dirigirme a ustedes presentando la cuarta edición haciendo más las palabras de la primera Presidenta de la FJT, D.^a M.^a Pilar Parra Ruiz, cuando en su primera edición expresaba que nuestro deseo es que **esta Guía sirva de instrumento de consulta deseando que, conservando todo el rigor jurídico necesario, se convierta en una herramienta de fácil acceso, ágil y útil sin más objetivo que el de facilitar nuestra comprensión sobre este tema que redundará en beneficio de quienes, por haber perdido su autogobierno, se nos han confiado. Ellos son nuestra razón y nuestra responsabilidad.***

Adoración Quesada Bravo

Presidenta Fundación Jiennense de Tutela

PRÓLOGO

He tenido la oportunidad, gracias a mi amigo y compañero Cristóbal Fábrega de seguir muy de cerca el camino recorrido por las anteriores ediciones de la «GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA INCAPACIDAD JUDICIAL Y OTRAS ACTUACIONES EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD», y estoy enormemente satisfecho con esta cuarta entrega, que pese a su extensión, necesaria por otro lado ante la magnitud del ámbito jurídico abordado, cumple a la perfección la función que tienen estas obras de carácter práctico y didáctico; que desde la sencillez, que siempre ha sido virtud, conducen a la verdad.

Tras casi siete años de vigencia en España de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, nos hallamos en una auténtica encrucijada, donde muchos han sido los olvidos y muy pocos los avances realizados. Los olvidos provienen de la ausencia de legislación, pues pese a la necesaria adaptación de nuestra legislación a la Convención, nuestras fuentes legislativas, comprometidas con dicho tratado universal, no dan parte ni razón, de su prolongada inactividad.

La Convención fue ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 y entró en vigor el día 3 de mayo de 2008, formando parte, a todos los efectos, del Ordenamiento jurídico español en virtud de lo dispuesto en el Art. 96.1 de la CE.

Su influencia a nivel Constitucional es fundamental al afectar, conforme al Art.10.2 CE, a la comprensión de los derechos reconocidos en nuestra

norma básica en los distintos Capítulos y Secciones del Título I de la Constitución, así como a los derechos sociales recogidos en su Capítulo III bajo la rúbrica «Principios rectores de la política social y económica», (derecho al trabajo, derecho a la salud, acceso a la cultura, protección de la familia, protección social, entre otros, y muy especialmente el Art. 49 de la CE).

Los valores propugnados en la Convención coinciden plenamente con nuestros derechos fundamentales como son: el derecho a la dignidad (Art. 10 CE), a la vida y a la integridad física y moral (Art. 15 CE), a la libertad, (Art. 16 y 17 CE y concordantes en su específico desarrollo), y a la tutela judicial efectiva, (Art.24 CE).

Estos derechos se adquieren y ejercitan por el hecho de ser persona, por poseer la cualidad de ciudadano, independientemente de encontrarse en una situación de desventaja o de discapacidad, que impida o dificulte acceder al ejercicio efectivo de estos derechos, directamente, sin intermediarios. Por ello, tras su entrada en vigor, un doble reto se planteó, respecto a su implementación a nuestro derecho interno y al compromiso político y social en la eficacia y garantía de su aplicación. Reto que se estructura del siguiente modo:

a).- La sustitución sin paliativos del «modelo médico rehabilitador» por el «modelo social de discapacidad», lo que implica considerar, que las causas que originan la discapacidad no son individuales, sino que son esencialmente sociales, modelo que iniciado en nuestro país, mediante la Ley 51/2003 de Igualdad Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU), encuentra su aval definitivo a través de la incorporación al derecho español de la Convención.

b).- Su objetivo esencial es implantar el derecho de igualdad, en toda su extensión; haciendo hincapié en su carácter fundamental y transversal en la interrelación de derechos, se aplica a la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, erigiéndose en pieza angular del sistema, pues introduce a la persona con discapacidad en el contexto social y marca su posición como sujeto apto para desenvolverse sin cortapisas en todas las esferas sociales, políticas y económicas, como sujeto útil y necesario para la sociedad, terminando su trayecto en un proyecto viable de vida independiente.

Especial importancia tiene por tanto, el sistema de garantía y eficacia de los derechos de la Convención, en su tutela judicial efectiva, a través de los derechos al igual reconocimiento como persona ante la ley, (Art.12), y acceso a la justicia, (Art.13).

Estamos pues en un momento complejo, donde aún late la idea incierta, de que los apoyos tradicionales, contenidos en el Código Civil son suficientes, pues en definitiva, ya está todo inventado. Y la falta de legislación, indudablemente nos lleva a un estado de suma fragilidad; pues los avances producidos provienen fundamentalmente, de la doctrina de los Tribunales, concretamente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que mediante el desarrollo relativo de «la curatela reinterpretada a la luz de la Convención, desde un modelo de apoyo y de asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad», nos señalan las pautas a seguir en la aplicación de los preceptos del C. Civil y L. Enjuiciamiento Civil, al caso concreto.

El desarrollo de los elementos que integran «ese interés superior de la persona», y su acreditación en la resolución judicial, marcarán un antes y un después, en nuestro quehacer futuro; siempre bajo el principio base de que «los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas, salvo que estas, no pudieran hacerlo. En cuyo caso, el juez determinará, que personas o instituciones, puedan bajo el control y autorización judicial concreta, efectuarlo.

En múltiples foros he incidido en la idea de que la Convención no solo va dirigida a las personas con discapacidad y su entorno; sino que su dimensión es socialmente global, por sectores transversalmente conectados, por lo que los profesionales implicados en el ámbito de la discapacidad, deben tender puentes permanentes y socialmente interactivos.

La pregunta sería ¿Qué debo hacer yo: médico, profesor, policía, juez, fiscal, trabajador social, arquitecto, periodista, y ciudadanos en general, desde mi actividad cotidiana, para que la Convención sea la base de la igualdad que nos une, y superar la discriminación que aún persiste?

Hay que insistir en formar y capacitar a los miembros de esas importantes profesiones, lo que nos conducirá al conocimiento y sensibilización de todos aquellos que intervienen en el proceso conducente a la protección de la persona, y a su mejor inclusión social desde su derecho a la vida independiente.

Bueno es reencontrarse con una Guía, que informa, concreta y resuelve, las cuestiones jurídicas en que pueden encontrarse las personas vulnerables, de una forma tan clara y accesible; que nos pasea por los principios fundamentales de la Convención, sin hacer ruido, pero con paso firme y decidido.

Útil y apropiada para los directamente interesados, y muy necesaria, por su enfoque y estructura, para todos los profesionales comprometidos.

Finalmente, me gustaría hacer una mención especial a las organizaciones que defienden y apoyan a las personas con discapacidad, que en su lucha diaria consolidan el compromiso en la aplicación de sus derechos humanos permitiendo visualizar esta realidad, concienciando a la sociedad y provocando los cambios en la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad.

Y a los autores de esta edición de la Guía, y a los que la han hecho posible, mi sincero agradecimiento por la magnífica obra realizada, que acredita sus sólidos conocimientos y el gran cariño con el que han trabajado.

Carlos Ganzenmuller Roig

*Fiscal del Tribunal Supremo y
Coordinador de los Servicios de Protección y
Apoyo de las Fiscalías Provinciales.*

I

INTRODUCCIÓN

¿De dónde partimos?

Si esta Guía sobre la modificación de la capacidad de obrar de las personas tiene sentido es por su intencionalidad práctica, por eso no me resisto a comentar tres cuestiones básicas que, desde un principio, deben quedar bien clarificadas porque parece que no todos entendemos lo mismo cuando hablamos de *incapacitación*. La modificación de la capacidad de obrar es una figura jurídica de protección y apoyo y, como tal, debería únicamente ser considerada como un instrumento útil para la igualdad y la no discriminación, fuera de este fin cualquier otra pretensión puede llegar a desnaturalizar esta institución jurídica y otorgarle unas virtudes que puede no tener porque tampoco le sean exigibles. La modificación de la capacidad de obrar es un buen instrumento pero como tal hay que conocerlo, saber cuándo usarlo, por qué usarlo y para qué lo necesito.

La primera cuestión básica es no olvidar nunca que **la enfermedad o la deficiencia de carácter físico o psíquico no es, en sí misma, criterio de valoración para determinar que una persona deba ser incapacitada judicialmente**. Quede claro, por tanto, que no todas las personas con discapacidad, o con una resolución de dependencia, tienen necesariamente que ser declaradas incapaces porque **no se es incapaz por tener una enfermedad o patología, sino que es preciso carecer de autogobierno**, es decir, estar privado de voluntad consciente y libre con el suficiente discernimiento para adoptar decisiones adecuadas relativas a la esfera

personal y/o patrimonial. Y, es más, que existiendo causa (enfermedad que afecta al autogobierno) también exista motivo, es decir, que la persona no pueda por sí sola hacer todo lo que deba hacer.

Por eso también en esta nueva edición seguiremos insistiendo en la necesidad de clarificar conceptos. No debemos dar por hecho que todo el mundo diferencia bien lo que son derechos sociales de las personas, tengan o no discapacidad, sean o no dependientes, y otra, la protección jurídica que les permite a determinadas personas con determinadas limitaciones la plena eficacia de sus actos jurídicos.

En esta cuarta edición se han mantenido tanto las referencias al reconocimiento de la discapacidad como un extenso apartado dedicado a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia, más conocida por la *Ley de la Dependencia*. En determinados casos sí que es necesario que, para que personas discapacitadas y/o dependientes puedan participar en la sociedad sin limitaciones, haya de articularse, además de, en su caso, las resoluciones administrativas de discapacidad y/o dependencia, algún instrumento jurídico para proteger judicialmente su persona y/o su patrimonio pero esto será siempre será una cuestión paralela y aparte. Por ello vamos a intentar delimitar conceptos como: **DISCAPACIDAD, DEPENDENCIA, INCAPACITACIÓN (Modificación de la capacidad de obrar) e INCAPACITACIÓN LABORAL** pues son distintos tanto por la función que cumplen como por la finalidad que persiguen y los órganos a quienes corresponde su declaración.

La segunda cuestión a tener muy clara es que cuando pensemos en la necesidad o no de incapacitar a una persona analicemos antes y con mucho cuidado si el problema que presenta se resuelve incapacitando puesto que existen muchas **creencias erróneas en torno a la modificación de la capacidad de obrar**.

La principal creencia errónea es que se tiende a equiparar indebidamente incapacitación con ingreso involuntario pensando, además, que incapacitando judicialmente se tendrán más facilidades para conseguir una plaza residencial. Modificar la capacidad de obrar de una persona no significa la obtención inmediata de una plaza residencial, no nos adelanta en la lista de espera, no

obliga a las entidades públicas a la atención del incapaz, ni es requisito para la obtención de ayudas o pensiones. Se acude al juez para solicitar la autorización (que no orden) de ingreso involuntario como algo extraordinario en la medida que pensamos que esa persona no puede desarrollar su vida en su medio ni cuenta con los apoyos comunitarios necesarios o estos son insuficientes para permanecer en él; pero esa resolución no nos garantiza la permanencia en el recurso simplemente porque **con una autorización de internamiento o ingreso involuntario no nos encontramos ante un internamiento judicial sino ante el control judicial de un internamiento (sea éste de carácter psiquiátrico o asistencial).**

La segunda creencia errónea se manifiesta cuando se hace un uso inadecuado de la *incapacitación* creyendo que va a ser la solución a una débil asistencia sanitaria y a un fracaso en la intervención social dándose además, en la mayoría de los casos, el rechazo del propio usuario. Judicializar los casos porque se pueden apoyar en la concurrencia de factores de exclusión social y discapacidades psíquicas puede generar falsas expectativas. Ciertamente a veces será necesario y la sentencia de incapacitación abrirá vías muy importantes de apoyo pero, en ningún caso, dota al tutor de poderes extraordinarios ni conlleva mágicamente aparejada una modificación de conducta del incapacitado ni, en su caso, la dócil aceptación de su situación o reconocimiento de su enfermedad. Aunque creo que cada día se va afinando más y entendiendo la *incapacitación* como un instrumento más para facilitar la intervención también es cierto que, en determinados casos, una adecuada coordinación social y sanitaria (no me atrevo a decir *atención socio-sanitaria* pues eso sería mucho pretender aunque, a veces, hasta se consigue) o un ingreso residencial (facilitado a través de una autorización judicial) o cualquier otra medida cautelar, hubiera sido suficiente para abordar la situación y no tener que *matar moscas a cañonazos*.

De la misma manera tampoco podemos pretender la incapacitación como medio de represión o control de un familiar de carácter ingobernable o con un estilo de vida extravagante. Ni siquiera creer que el nombramiento de un tutor va a ser solución única a problemas de patologías coincidentes como el alcoholismo, la ludopatía, etc.

La tercera cuestión a tener clara es que, si bien hemos de entender la incapacitación como medida de protección y apoyo, tampoco podemos olvidar

que también supone una limitación en la independencia de la persona y, por eso **la declaración de incapacidad debería producirse únicamente cuando sea necesaria para el bien del individuo y restringida a aquellas áreas donde verdaderamente precisa ayuda.** Aunque la rutina de la administración de justicia hace que esto no sea siempre así provocando que no se personalice la declaración de incapacidad llegando, en algunos casos, la sentencia más allá de donde debiera. El gran problema que se plantea es que, en demasiadas ocasiones, los jueces olvidan la **graduabilidad de la sentencia** y tratar a las personas como personas nos obliga a la *individualización* de cada caso.

Establecidos estos mínimos, fruto de la experiencia del trabajo diario y de mi siempre condición de alumna informal y agradecida de D. Cristóbal Fábrega Ruiz, Fiscal Coordinador de la Sección de Protección a la Persona con Discapacidad de la Audiencia Provincial de Jaén, de cuya colaboración esta Fundación se siente honrada, podemos acudir a esta Guía sabiendo también que **inherente a la modificación de la capacidad de obrar aparece la figura de la persona que va a ejercer el cargo tutelar o medida de apoyo indicada en el fallo de la sentencia.**

La sentencia que modifica la capacidad de una persona debe contemplar **la extensión y los límites de la misma, el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido y, si se ha solicitado en la demanda, la persona que deba ejercer el cargo.** Dice la ley que para el **nombramiento de tutor/a** se preferirá al designado por el propio tutelado, al cónyuge que viva con el tutelado/a, a los padres, a la persona designada por los padres en sus disposiciones de última voluntad, al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior o prescindir de todos si el beneficio del incapacitado así lo exigiere. En defecto de las personas antes mencionadas, el Juez designará tutor a quien por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo **pudiendo también ser tutores (art. 242 C.C.) las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de incapaces.** Pueden ser tutores, por tanto, personas jurídicas públicas o privadas siendo, en estos últimos años, la fundación la forma jurídica más utilizada para el ejercicio de cargos tutelares.

Lo cierto es que a la hora de designar un tutor lo que debería primar sobre todo es el **interés del incapaz y su máximo beneficio**. Quizás por ello, lo mismo que para discernir si la enfermedad que padece el presunto incapaz es susceptible o no de incapacitación el Juez valora según el informe del médico forense, no sería descabellado pensar en la necesidad de un informe social para discernir la designación del tutor más adecuado.

¿Qué es la Fundación Jiennense de Tutela?

La **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA** es una entidad tutelar de naturaleza mixta constituida mediante escritura pública el 26 de Diciembre de 2002 y calificada de carácter benéfico-asistencial, con capacidad para asumir cargos tutelares u otras figuras de apoyo.

La FJT nació para dar respuesta a la necesidad de una entidad especializada que tuviera capacidad para:

1. Proporcionar la necesaria protección y asistencia de las personas adultas presumiblemente incapaces o incapacitadas total o parcialmente por resolución judicial que se encuentren en abandono por falta de familiares que cuiden de ellos o no sean competentes para el ejercicio del cargo tutelar bien por su inexistencia, inhibición o no idoneidad.
2. Promover, respecto a las personas tuteladas, el mayor nivel de autonomía personal y plena integración social velando por la mejora de sus condiciones de vida y dignidad personal.
3. Proporcionar apoyo, información y asesoría relativa a todas las actuaciones relacionadas con el campo de la incapacitación judicial, especialmente a aquellas personas que tienen encomendadas funciones tutelares.
4. Ofrecer y apoyar cuantas acciones formativas vayan encaminadas a una mejor comprensión de la incapacitación judicial como la medida de protección que el ordenamiento jurídico ofrece a personas que por padecer algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial no pueden gobernarse por sí mismas.

Las características propias de la Fundación Jiennense de Tutela son:

1.- El modelo jurídico es el de una **fundación privada con participación mixta**. Su Patronato está compuesto por ocho personas jurídicas, donde tres son entidades públicas y cinco privadas. Cada patrono nombra, según su normativa interna, la persona física que la represente.

Por dicho carácter privado no puede aceptar tutelas por ministerio de la ley al no ser la entidad pública a la que está encomendada la tutela de personas incapacitadas cuando éstas se encuentre en situación de desamparo en los términos previstos en el artículo 239. 3 Código Civil.

2.- El Patronato tiene delegada la asunción o no de cargos tutelares a la decisión de la **Comisión Técnica**. Esta Comisión se define como un órgano de apoyo al Patronato, integrada por el personal que éste designe y que se reúne con una periodicidad mensual.

3.- El ámbito geográfico de actuación es la **provincia de Jaén**.

4.- El ámbito de actuación no es sectorial pues asume cargos tutelares de personas incapacitadas **independientemente de la causa que haya provocado la pérdida de autogobierno**. Por lo cual se asumen tutelas de personas con discapacidad intelectual, con enfermedad mental o mayores con demencia.

5.- **No somos una entidad prestadora de servicios** sino una entidad que ejerce la representación legal o funciones de apoyo de aquellos que por resolución judicial se les encomienda su protección personal y patrimonial y, desde ahí, y según la patología y características propias del pupilo, hace uso de todos los servicios educativos, residenciales, de empleo, formativos, etc.... ya sean públicos, concertados o privados a los que sus tutelados puedan acceder para una mejor calidad de vida.

Esta entidad tutelar es, por el momento, el único instrumento jurídico especializado que en la provincia de Jaén tiene como objeto la protección, apoyo, asistencia y/o representación de las personas que ven modificada su capacidad de obrar en el sentido que la sentencia determine y no tienen familiares o estos no son idóneos para el ejercicio del cargo evitando situaciones de desamparo.

¿Quiénes componen la Fundación Jiennense de Tutela?

Desde el punto de vista de su origen se define como una **fundación privada de naturaleza mixta por la participación en su Patronato de entidades públicas y privadas** pues la creación de la FJT se debe a la suma de voluntades de las instituciones y asociaciones siguientes:

- Diputación Provincial de Jaén
- Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía
- Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de las Personas con Enfermedad Mental FAISEM
- Fundación para la Promoción, Desarrollo y Protección de las Personas Mayores (FUNDEMA)
- Confederación Andaluza de organizaciones a favor de las personas con retraso mental (FEAPS – Andalucía)
- Asociación Provincial de Jaén de Allegados y Enfermos Mentales (APAEM)
- Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer «La Estrella»
- Asociación Síndrome Down de Jaén y provincia.

Comisión Técnica:

Se define como un órgano de apoyo al Patronato que está integrada por el personal que al efecto designe el propio Patronato y que tiene una periodicidad de una reunión mensual.

La Comisión Técnica ha asumido entre sus funciones el estudio, aprobación y aceptación de los cargos tutelares respecto de aquellos presuntos incapaces o incapaces que se encuentren en abandono por falta de familiares que cuiden de ellos, y el seguimiento de la situación personal y patrimonial de las personas incapacitadas cuya tutela, curatela o defensa judicial haya sido asumida por la Fundación.

En la actualidad el personal de la Fundación lo integra una Trabajadora Social y una Administrativa junto con los servicios externos de un Asesor Jurídico.

¿Qué actividades desarrolla la Fundación Jiennense de Tutela?

- a. Asunción y ejercicio de las funciones de tutela, curatela, defensa judicial o administración de bienes que le sean encomendadas por resolución judicial.
- b. Coordinación con los órganos judiciales, con el Ministerio Fiscal y con cuantas entidades sean precisas para un mejor desempeño de las funciones tutelares asumidas.
- c. Prestar servicios de apoyo y asesoramiento jurídico y social a las personas que tengan encomendadas funciones tutelares cuando lo soliciten y carezcan de recursos adecuados.
- d. Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de personas en las que se aprecie necesidad de protección jurídica y posible causa de incapacidad judicial.
- e. Comunicar al órgano judicial competente los hechos que pudieran dar lugar a la inhabilitación o remoción de tutores y curadores.
- f. Asesoría, información y formación a instituciones, entidades, familiares y profesionales relacionados con el sector de personas con discapacidad.
- g. Promover, apoyar y realizar acciones formativas en el ámbito de la incapacidad judicial.
- h. Realización de sesiones formativas para Delegados Tutelares.
- i. Cooperación con cuantas entidades públicas o privadas tengan fines similares o coincidentes.
- j. Todas aquellas actividades que sean necesarias para el mejor cumplimiento de los fines fundacionales.

¿Desde dónde intentamos trabajar en la Fundación Jiennense de Tutela?

Pretendemos no olvidar nunca que **lo primario y sustantivo en la persona a la que se le ha modificado su capacidad de obrar, y cuya protección y apoyo se nos ha encomendado es, precisamente, su condición de PERSONA.**

Para la Fundación Jiennense de Tutela es fundamental el estudio de los casos que nos llegan pues siempre comenzamos valorando si esta medida judicial va, de verdad, a aportar algún beneficio a la persona. Analizamos la causa, indagamos los motivos y finalmente, si no hay mejor opción que la de acudir a una persona jurídica, aceptamos la responsabilidad. Por eso insistimos tanto en que la determinación de la capacidad ha de hacerse de forma contextualizada, individualizada, variable, graduable y revisable en atención a la singularidad de cada persona y de la situación en la que se encuentra, así como de la intensidad, el alcance, las áreas o ámbitos de incapacidad y de apoyos que necesita. De ahí nuestro reconocimiento a los jueces y fiscales que así lo entienden y nuestro agradecimiento a esos otros funcionarios de justicia que facilitan nuestra labor aportándonos toda la documentación que se les solicita.

Por otra parte, hemos dicho que la FJT es una entidad tutelar especializada en el ejercicio del cargo diferido pero para garantizar ese buen ejercicio lo absolutamente imprescindible es contar con los recursos necesarios. Necesitamos poder atender a los que residen en sus propios domicilios y necesitamos la colaboración de las entidades prestadoras de servicios, es decir, entidades públicas o privadas (administración autonómica, local, entidades de iniciativa social con o sin ánimo de lucro) que desarrollan programas de servicios sociales, sanitarios, educativos, residenciales, etc. Entidades tutelares y entidades prestadoras de servicios nos necesitamos mutuamente y estamos llamadas a entendernos para mayor beneficio del tutelado-usuario. Debemos conocernos y reconocernos en nuestros derechos y obligaciones; intercambiar información y fijar las bases de un trabajo coordinado. En Jaén se ha trabajado mucho en esta línea y, pese a las carencias y necesidades de mejora, quiero terminar agradeciendo también a estas

entidades el apoyo y colaboración que hacen posible que nuestros tutelados/as puedan disfrutar de una vida digna, normalizada y con sus necesidades básicas cubiertas.

Inmaculada Moreno Garrido

Secretaria del Patronato,
Directora Técnica y Trabajadora Social de la FJT

II

LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR

En este apartado explicaremos los trámites que deben seguirse para lograr la plena protección y apoyo a las personas a las que debe nombrársele un tutor u otra entidad de protección para garantizar su plena igualdad, en cuanto a derechos y deberes, con aquellos que no sufren discapacidad.

¿Por qué nos referimos a la INCAPACITACIÓN como MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR?

Aunque pudiéramos decir que es una cuestión de sensibilidad lo cierto es que, fundamentalmente, la responsable de este cambio es la CONVENCIÓN DE LA ONU SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, aprobada en Nueva York el día 13 de Diciembre de 2006, en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008 (BOE nº 96, de 21 de Abril de 2008); y más en concreto la Disposición Final Primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad(BOE nº 73 de 26 de marzo de 2009).

¿Qué diferencia hay entonces entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?

Todas las personas, por el hecho de serlo y desde su nacimiento, tienen **capacidad jurídica**. La capacidad jurídica sólo se perderá con la muerte, y

la tiene toda persona con independencia de su edad, estado civil y de su salud mental y física. 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. Esto significa que las personas incapaces pueden ser propietarias de una vivienda (con la consiguiente obligación, por ejemplo, de pagar el impuesto de bienes inmuebles), pueden ser titulares de acciones o pueden ser declaradas herederas.

Sin embargo, para ejercitar estos derechos y cumplir con sus obligaciones es necesario un complemento: la capacidad de obrar. La **capacidad de obrar** la tienen todas las personas mayores de edad mientras no sean privadas de ella, total o parcialmente, mediante la incapacitación. Por los menores de edad actúan quienes ostenten la patria potestad. Las personas incapaces carecen de capacidad de obrar, lo que supone que no pueden firmar contratos de compraventa, de arrendamiento, o aceptar una herencia, etc. sin la asistencia de otra persona.

Tras la ratificación por España de la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿se sigue diferenciando entre ambas capacidades?

El principio general que sienta el artículo 12 de la Convención es el de que las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que las demás en todos los aspectos de la vida, rompiendo con ello dos conceptos casi venerables de nuestro Derecho, el de la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y el de la incapacidad como estado civil de la persona. La Convención hace que no quepa ya la sustitución o la representación en la toma de decisiones o en el gobierno de sí y de los derechos e intereses de la persona, a causa o por motivo de discapacidad. La pura y mera sustitución, se sustituye por el apoyo o los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica plena.

¿Cómo se determina que una persona es *incapaz*, que a una persona hay que modificársele su capacidad de obrar?

La incapacidad es una situación, provocada por el padecimiento de una enfermedad o deficiencia física o psíquica, de carácter permanente, que priva a algunas personas de autogobierno.

Para proteger a estos individuos que no poseen una voluntad consciente y libre, ni suficiente discernimiento para adoptar las decisiones adecuadas en la esfera personal, y/o en la de administración de sus bienes, la Ley ha previsto la declaración de incapacidad.

Al tratarse de un asunto tan grave y, con consecuencias tan trascendentes, el ordenamiento jurídico impone que la **incapacitación sólo puede declararla un Juez mediante Sentencia**, tras haberse tramitado el oportuno procedimiento judicial.

El Código Civil no determina las enfermedades o deficiencias que dan lugar a la incapacitación, pero exige como requisitos ineludibles que las mismas sean persistentes en el tiempo, no meramente temporales, y que impidan a la persona gobernarse.

En todo caso, la incapacitación hay que entenderla en un sentido positivo, pues tiene por finalidad posibilitar que personas sin capacidad, o con su capacidad disminuida, puedan actuar a través de sus representantes legales, o con la debida asistencia buscando siempre la protección jurídica de los mismos.

¿Sobre qué tres colectivos suelen recaer más causas para tener que modificar su capacidad de obrar?

La incapacitación judicial se proyecta hacia las personas cuyas discapacidades, enfermedades o deficiencias son persistentes, de carácter físico o psíquico y que le impidan gobernarse por sí misma. No basta, pues, una mera enfermedad sino que sea actual y persistente, duradera, de evolución crónica, no siendo previsible una mejoría sustancial y que, además, impida su autonomía personal en la toma de decisiones.

Los sectores sobre los cuales confluyen más causas (que no motivos) para la modificación en su capacidad de obrar son:

- ⇒ Personas con Discapacidad Intelectual
- ⇒ Personas con Enfermedad Mental
- ⇒ Personas Mayores con Demencias

Teniendo claridad en la causa ¿habremos de encontrar el motivo?

Incluso personas enfermas o discapacitadas en las que se dé causa suficiente para ser modificada su capacidad de obrar habría de analizarse si se da también el **motivo**.

Para comprender esto es absolutamente preciso mencionar las teorías de la «doble vía» y la «causa y motivo de la incapacitación» del Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba, D. Fernando Santos Urbaneja.

La **teoría de la «doble vía»** que es de carácter procesal y que tiene como presupuesto y viene a complementar otra teoría previa de carácter material que denominó **«causa y motivo de la incapacitación»**. Sintéticamente lo que viene a decir Santos es que junto a la **causa** de la incapacitación que expresa el art. 200 del C. Civil se tiene que dar el **motivo** que es el desencadenante, problema, necesidad u objetivo que se ha presentado (vender un bien, poner una demanda, la esterilización, etc...). Es decir, determinemos la capacidad cuando además de causa exista motivo. Y con la teoría de la «doble vía» lo que Santos propone es que se arbitre un procedimiento-tipo para evaluar la capacidad de decidir de la persona respecto de actos concretos y, por otro lado, que se mantenga el actual procedimiento de evaluación general de la capacidad para los casos más severos o complejos.

¿La modificación de la capacidad debe quedar inscrita en algún Registro?

Sí; como mínimo en el Registro Civil. Sólo así será oponible ante terceros.

1.- EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS

¿En qué momento hemos pasado de llamarlo PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN a PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS?

Ya lo avanzamos al comienzo de este Apartado II. La responsable de este cambio es la CONVENCIÓN y más en concreto la Disposición Final Primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, que dice: *los procedimientos*

de incapacitación judicial pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006.

Unos por desconocimiento, otros por brevedad le siguen llamando *incapacitación e incapaz*. Lo cierto es que en esta Guía verán muchas veces esas expresiones. Pedimos disculpas. Lo haremos por economía del lenguaje pues referirnos continuamente al proceso por su nombre y al incapaz como persona a la que se le ha modificado la capacidad de obrar supone una exposición tan reiterativa que puede llegar a cansar.

¿Dónde y quién inicia el proceso?

El procedimiento debe iniciarse ante el Juzgado de 1ª Instancia, del lugar en que reside la persona presuntamente incapaz.

Sobre quién inicia el proceso conviene distinguir dos supuestos:

El menor presuntamente incapaz-. Mientras una persona es menor de edad está amparada por la patria potestad que, normalmente, será ejercida por ambos progenitores. Los padres actúan por sus hijos menores, supliendo su falta de capacidad. Al cumplir los dieciocho años, la persona adquiere la plena capacidad de obrar. Por ello, cuando sea previsible que el menor continúe siendo incapaz aún después de alcanzar la mayoría de edad, es aconsejable iniciar el procedimiento de incapacitación mientras sea menor. En este caso, iniciarán el proceso quienes ejerzan la patria potestad, o en su caso, la tutela, con el efecto de quedar la guarda automáticamente prorrogada en beneficio del menor.

El presunto incapaz mayor de edad-. En esta situación puede promover la declaración de incapacidad el presunto incapaz, su cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz.

Además, el Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas anteriormente no existieran, o no la hubieran solicitado.

El procedimiento puede iniciarse:

1. Mediante solicitud dirigida a la Fiscalía del domicilio de la persona presuntamente incapaz.- Según establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualquier persona puede poner en conocimiento del Fiscal los hechos que determinan la incapacitación. En el caso de las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de una posible incapacidad en una persona, la Ley establece la obligación de manifestarlo al Ministerio Fiscal. De este modo, será el Ministerio Fiscal, a la vista de los informes y documentos facilitados, quien interponga la demanda, si considera que existen indicios suficientes.

2. Mediante abogado y procurador que interpondrán directamente la demanda ante el Juez competente.-- Esto deben hacerlo las personas que, como hemos visto anteriormente, se encuentran legitimadas. Si se carece de bienes suficientes para iniciar el juicio, o para defenderse en el proceso, puede solicitarse el beneficio de Asistencia Jurídica Gratuita.

¿Cómo se interpone la demanda y se practican las pruebas?

El procedimiento se inicia mediante un escrito de demanda, en el que se pone en conocimiento del Juez la existencia de una persona con presunta falta de capacidad, y en el que también puede solicitarse que se le nombre un representante legal.

La demanda se notifica a la persona que se pretende incapacitar en su domicilio, para que pueda contestarla en el plazo de veinte días. Si el presunto incapaz deja transcurrir este tiempo sin realizar gestión alguna, el Fiscal la defenderá si él no ha sido el iniciador del procedimiento, o solicitará que se le nombre un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado, en el caso de ser él el demandante.

Las pruebas que se practican en el proceso básicamente son:

Prueba Documental: consistente en los documentos que en su día se aportaron con la demanda, para acreditar la falta de capacidad: certificado literal de nacimiento, informes médicos, informes sociales, certificado de discapacidad; y cualquier otro que pueda tener relevancia para decidir sobre la incapacitación.

Audiencia de los parientes más próximos o personas con especial relación con el presunto incapaz: que serán preguntados sobre la situación del presunto incapaz, y sobre la persona que consideran idónea para ejercer las funciones de representación, asistencia o apoyo.

Exploración de la persona presuntamente incapaz por el Médico Forense: que emitirá un Informe sobre la enfermedad o deficiencia que presenta el interesado, y la incidencia de estos padecimientos en su capacidad de obrar.

Examen de la persona presuntamente incapaz por el Juez: que antes de decidir sobre la incapacidad solicitada, se entrevistará con el interesado formándose una primera opinión sobre su estado. Examen que también puede realizarse en el domicilio si hay certificado médico que avale dificultades para su traslado.

¿Qué efectos produce la Sentencia de modificación de la capacidad de obrar?

Practicadas todas las pruebas y celebrado el acto de la vista, el Juez dictará Sentencia en la que determinará la extensión y límites de la incapacidad solicitada, y establecerá el régimen de guarda al que el incapaz debe quedar sometido.

La Sentencia declarará la **incapacidad total**, en el caso de que se aprecie que el demandado no es capaz de cuidar de su persona, ni de administrar sus bienes. Por consiguiente este tipo de sentencias afecta tanto a la esfera personal como a la patrimonial y se nombrará una institución de representación (tutor).

La Sentencia declarará la **incapacidad parcial (nombrando un tutor patrimonial o un curador)** cuando se estima que el demandado puede realizar determinados actos por sí solo, y que es capaz de adoptar algunas decisiones que atañen a su persona; pero que, para actos de mayor trascendencia o complejidad necesita de la representación (tutor patrimonial) o del auxilio y asistencia de otra persona (curador). En el supuesto de que la Sentencia nombre curador debe especificar qué actos puede el incapaz realizar por sí mismo, y para qué actos necesita asistencia, y si no se especifica el curador sólo habrá de intervenir en aquellos actos para los que el tutor necesita autorización.

Como puede apreciarse, la Sentencia de incapacitación debe adecuarse a la protección que necesita cada individuo, a sus especiales condiciones, insuficiencias y necesidades de apoyo. Asimismo, la incapacitación deberá inscribirse en el Registro Civil y, si es necesario, en el Registro de la Propiedad.

Por último, la Sentencia determinará la persona o institución que va a ejercer la guarda del incapaz, nombrando tutor o curador al interesado, o bien, prorrogando o rehabilitando la patria potestad de sus progenitores.

¿Puede nombrarse tutor/a alguien distinto al que se ha propuesto en la Demanda?

El tribunal, en su sentencia, nombrará a la persona que con arreglo a la Ley haya de asistir o representar al incapacitado; para ello habrá de oír a los parientes y, en su caso, a las personas que el Juez considere oportuno por lo que, si éstas han sido citadas y oídas, podría ser que nombrara tutor a alguien no propuesto, escuchando las conclusiones del Fiscal. De lo contrario, el Juez tendrá que suspender para que sean citados los no propuestos por demanda o abrir un procedimiento de Tutela para nombramiento de tutor. (Arts. 760.2 LEC en relación con el 759.2 LEC)

¿Si una persona está incapacitada significa que ya no puede hacer nada?

La incapacitación legal no conlleva la pérdida de derechos, sino que brinda la oportunidad al incapaz de ejercer sus derechos y hacer valer sus intereses a través, o con el apoyo, de otra persona.

¿Qué son los llamados «derechos personalísimos»?

Tanto si se declara la incapacidad total como la parcial, existen algunos derechos personales que la persona conserva siempre que la Sentencia no le prive de ellos expresamente. Estos son:

- a) El ejercicio del derecho de sufragio. - Cuando la Sentencia no declara lo contrario, el incapaz podrá ejercer su derecho al voto.

A pesar de estar establecida la privación del derecho de sufragio en los casos de modificación de la capacidad en el artículo 3.1 b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General

del Estado tras indicar el hecho de que el sufragio tiene el carácter de derecho fundamental y su limitación afecta al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE, su privación únicamente puede realizarse en virtud de sentencia judicial, siendo preciso que en la misma así se declare expresamente. En consecuencia, para la limitación del derecho de sufragio habrá de acreditarse, mediante la actividad probatoria suficiente, que el estado físico y psíquico del afectado le imposibilita para decidir de forma libre y consciente sobre quien ha de representarle en los asuntos públicos a los que se refiere el derecho de sufragio activo, por lo que no es admisible a la luz de la Convención el aplicar la privación de forma automática.

Esto ha sido recogido por la sentencia del Tribunal Supremo 421/2013 sala 1ª de 24 de Junio que expone:

«En ningún caso queda afectado el derecho de sufragio del que se le priva sin justificación alguna. El artículo 29 de la Convención garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso, mientras que el artículo 3.1 b y 2 de la Ley 5/85, de 19 de julio, del Régimen Electoral General, señala que los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme quedarán privados del derecho de sufragio, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para su ejercicio, debiendo los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por si misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal. Nada se argumenta en la sentencia de que no pueda hacerlo, de que no pueda discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, antes al contrario, su habilidad para tomar una decisión

de esta clase no ha sido cuestionada y parece además conveniente que así lo haga de forma libre, como medida terapéutica para el tratamiento de su enfermedad, que puede verse afectada por el rechazo que deriva de su estado».

- b) La facultad de hacer testamento notarial.- Si la Sentencia de incapacitación no se pronuncia sobre esta cuestión, y el incapaz pretende otorgar testamento, el Notario puede autorizar su otorgamiento, cuando dos facultativos por él designados examinen al incapaz, y respondan de su capacidad para testar en el momento en que desea hacerlo.
- c) Derecho a contraer matrimonio.- La declaración de incapacidad no impide la celebración del matrimonio civil. Corresponde al Juez encargado del Registro Civil, previo informe médico de un especialista, apreciar si el contrayente posee capacidad para prestar su consentimiento.
- d) Firmar un contrato de trabajo.- Las leyes laborales exigen la plena capacidad de obrar para celebrar un contrato de trabajo. No obstante, en los supuestos de una persona con capacidad limitada basta con la autorización expresa de su representante legal.

¿La persona que ejerce la tutela está legitimada para ejercitar la acción de divorcio en nombre de su pupilo/a?

Si. Así lo estableció la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 311/2000 de 18 de diciembre que dejaba sin efecto otra del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1999.

Esta tendencia del Constitucional ha sido recogida por la Sentencia TS, sala 1ª de lo Civil, Pleno 21/09/2001.

¿La incapacitación declarada por el/la Juez es para siempre?

La Ley permite que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda iniciarse un nuevo proceso con el objeto de dejar sin efecto la incapacitación, o modificar el alcance de la establecida.

Esto significa que la incapacitación, en principio, no tiene por qué perdurar toda la vida. Sin embargo, no es habitual que una persona recupere su capacidad, pues ello implicaría que han desaparecido las enfermedades o deficiencias persistentes, físicas o psíquicas, que determinaron la declaración de incapacidad.

Más abundantes son los casos en que se declara una incapacidad parcial, y al agravarse los padecimientos con el transcurso del tiempo, se inicia un nuevo proceso para que se declare la incapacidad total.

¿Hay que esperar a la Sentencia para obtener la protección de la persona presuntamente incapaz?

Existe un procedimiento específico para conseguir la inmediata protección de la persona y/o de los bienes del presunto incapaz, sin tener que esperar a que se dicte la Sentencia de incapacitación. Se trata de la posibilidad de solicitar del Juez, la adopción de las **medidas de protección** que resulten imprescindibles a través del artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ocasiones, será el propio Juzgado quien adopte estas medidas si lo estima necesario.

Las diversas medidas que pueden adoptarse pueden ser las siguientes, si bien no nos encontramos ante un catálogo cerrado:

a.- Medidas de protección patrimoniales.-

1º.-Administración o intervención judicial de bienes.

Dirigida a proteger el patrimonio del presunto incapaz para impedir que terceras personas pueda aprovecharse de la falta de capacidad de éste.

Esta gestión de los bienes del presunto incapaz necesita la designación de una figura de guarda a la que se le atribuya la facultad de administrar los bienes e ingresos del presunto incapaz. La facultad de nombrar a un administrador judicial de los bienes también está contemplada en el artículo 299 bis CC.

La administración provisional no es una tutela patrimonial anticipada, ya que las facultades del administrador judicial son más limitadas que las del

tutor. Así, no detenta la representación del presunto incapaz, por lo que no podrá enajenar ni realizar actos dispositivos de los bienes, ni siquiera con autorización judicial. Las renunciaciones de derechos, los gastos extraordinarios, las enajenaciones y gravamen de inmuebles y objetos de valor pertenecientes al patrimonio en administración, sólo las podrá realizar el demandado o su representante legal con autorización judicial. Pero bien entendido que el administrador judicial no es representante legal del demandado, limitándose su gestión a la administración ordinaria de conservación del patrimonio mientras se decide acerca de la capacidad del titular.

El nombramiento suele recaer en la persona de algún pariente próximo del presunto incapaz, y tras tomar posesión del mismo deberá presentar inventario y rendir cuentas periódicamente, pudiéndose exigir también la oportuna fianza.

2º.- Depósito de bienes muebles.

Esta medida tiene aplicación cuando el presunto incapaz tiene dinero, títulos y objetos de valor que puedan estar en peligro de desaparición. El dinero y títulos pueden quedar ingresados en la Cuenta Provisional de Consignaciones o en una cuenta a nombre del presunto incapaz intervenida judicialmente. Para el resto de bienes, deberá nombrarse un depositario.

3º.- Formación de inventario.

En caso en que el presunto incapaz cuente con un importante patrimonio, esta sería la primera medida a adoptar. Medida casi obligatoria, puede hacerse como medida de carácter autónomo o como accesoria a una administración judicial.

4º.- Anotación preventiva de la demanda.

La anotación de la demanda en los Registros Públicos (Civil, de la Propiedad o Mercantil) es necesaria para que terceras personas tengan conocimiento de la existencia de un procedimiento de incapacitación, advirtiéndoles para que no contraten con él y evitando que les ampare el principio de la buena fe en el caso de que lo hagan antes de dictarse la sentencia de incapacitación.

5º.- Bloqueo de cuentas corrientes.

Dirigida a evitar la expoliación de la misma por parte de terceras personas, entendemos que puede ser total o limitada a determinados cargos o a determinados movimientos. Así, la cuenta puede ser bloqueada para la disposición por ventanilla, pero no para el pago de determinados cargos por domiciliación de recibos, como puede ser el abono de la residencia en que se encuentre el presunto incapaz.

6º.- Autorización para la venta de algún bien o el establecimiento de prohibiciones de disponer.

Esto cuando sea necesario para, por ejemplo, el pago de una residencia u hospital o bien para asegurar que no enajenará o venderá bienes en su propio perjuicio.

b.- Medidas de protección personales.-

En ellas podemos incluir los reconocimientos, tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, cuidados especiales, el ingreso en centro adecuado, el traslado provisional a una residencia para la desinfección del domicilio, el cambio de cerraduras de su casa y la entrega de las llaves a la trabajadora social para su asistencia, el nombramiento provisional de un tutor o guardador interino, e incluso, utilizando un concepto amplio de protección del incapaz, la esterilización del mismo. También pueden restringirse o limitarse las salidas al exterior de la residencia si la salud física o la seguridad del discapaz, así lo exige.

Hay que tener presente que estas medidas cautelares estarán vigentes, mientras se decide el proceso de incapacitación. Una vez concluido el proceso, la Sentencia deberá pronunciarse sobre el mantenimiento o extinción de las medidas cautelares, o bien, su sustitución por otras más oportunas.

Otra fórmula de obtención de estas medidas urgentes de protección es la utilización del artículo 158-4º del Código Civil, aplicables en caso de discapacidad de acuerdo con el artículo 216, que expone que el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

(...)4º) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Como cláusula de cierre y de intervención urgente tratan de lograr la rápida intervención judicial en caso de peligro, y mientras se produce una intervención judicial de fondo sobre la situación del discapaz.

Para su aplicación se seguirán las normas de la jurisdicción voluntaria, más rápidas que las del contencioso y que no necesitan la intervención de abogado o procurador.

No se establecen las medidas concretas a adoptar lo que concede al Juez una gran flexibilidad y agilidad para establecer aquellas más convenientes para el caso concreto, flexibilidad que, asimismo, se da en lo que hace referencia al procedimiento y a las diligencias que pueden practicarse, lo que acerca este procedimiento al de instrucción penal.

Se comprenden aquí todos aquellos supuestos en que se reconozca legalmente a la autoridad judicial la genérica facultad de adoptar medidas protectoras de orden personal, aunque conceptualmente no existiría problema para que se adoptasen determinadas medidas de carácter patrimonial sobre el incapaz. El Juez tiene la posibilidad de adoptar estas medidas con carácter cautelar al inicio o en el curso de cualquier procedimiento civil o penal o bien en el trámite de jurisdicción voluntaria, como ya hemos visto.

¿La incapacitación supone el ingreso de la persona declarada incapaz?

La declaración de incapacidad de una persona, no supone el ingreso-internamiento en un centro. De hecho, una vez declarada la incapacidad, la persona o entidad que ejerza la guarda del incapaz, -sea la patria potestad, la tutela o la curatela-, **debe solicitar del Juez la necesaria autorización para internarla aunque sea en un centro de carácter asistencial**. Esto supone que el solicitante tiene que aportar pruebas de la necesidad del ingreso involuntario, y entre ellas, los informes médicos que establezcan éste como mejor opción terapéutica o asistencial.

El internamiento puede solicitarse también como medida cautelar, e incluso, sin haberse iniciado la incapacitación.

En relación al artículo 763 LEC no podemos obviar la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de Diciembre, en la que advierte la inconstitucionalidad de los incisos del primer apartado del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir el artículo 81.2 de la Constitución Española que exige una norma con rango de ley orgánica cuando se trate de normas que supongan la restricción de derechos fundamentales, como sucede con el ingreso involuntario pues afecta al derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 y art. 18.1 CE) *(a los que se podrían haber añadido los arts. 14, 18 y 19 de la Convención Derechos Personas con Discapacidad referentes también a la libertad y al derecho a elegir lugar de residencia)*. No obstante, el propio Tribunal Constitucional en la sentencia advierte que, mientras no se produzca una nueva regulación, la declaración de inconstitucionalidad no lleva anudada la declaración de nulidad del precepto.

2.-RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR

¿Cómo se determina si una persona a la que se le modificado la capacidad de obrar debe responder por los daños que origine?

Para determinar la responsabilidad del incapaz hemos de acudir a **criterios de imputabilidad**, es decir, de la capacidad de una persona para discernir la trascendencia de sus actos y prever sus posibles consecuencias, hallándose además en condiciones de actuar de acuerdo con dicho entendimiento para evitar el daño previsto, en definitiva, si tiene una suficiente madurez de juicio para entender lo que significa dañar a otro.

La apreciación de esa madurez de juicio para entender lo que significa dañar a otro debe de ser apreciado por el juez en cada caso concreto.

En definitiva el hecho de que una persona esté judicialmente incapacitada no supone «per se» que sea inimputable a los efectos de responsabilidad civil y ello porque los límites entre los diversos estadios de la capacidad son difusos y variados, siendo compatible la declaración de incapacidad con la responsabilidad civil del incapaz por sus actos, por lo tanto **va a depender del grado de incapacidad y de madurez de juicio lo que va a determinar su responsabilidad civil por sus actos.**

¿Cuál sería la responsabilidad civil derivada de ilícitos penales?

Nuestro ordenamiento jurídico regula de forma distinta la responsabilidad civil nacida del delito y la meramente civil.

Hay que advertir que la responsabilidad penal por delito o falta conlleva también la responsabilidad civil que pueda apartarse de la conducta ilícita.

El Código Penal vigente hace a este respecto dos menciones importantes, en cuanto a la responsabilidad civil respecto de guardadores legales o de hecho, así como de padres o tutores, refiriendo como posibles responsables directos no sólo a los que tienen la patria potestad o guarda legal, sino también a los guardadores de hecho, es decir, personas o entidades que se encarguen, aunque sea con carácter temporal del incapaz.

De este modo se fija la responsabilidad directa de padres y tutores, la cual puede ser solidaria o conjunta con la responsabilidad civil directa de los incapacitados exentos de responsabilidad criminal.

En estos casos **quien asume la guarda del incapaz es quien debe responder por culpa** (falta de vigilancia que ocasiona daño). Así en los casos en que el tutor no tiene al incapaz en su compañía y la guarda del mismo se encomienda a un centro donde reside y recibe tratamiento, no es exigible responsabilidad civil derivada de delito o falta al tutor y sí al guardador.

Por otro lado, en cuanto a los supuestos de patria potestad prorrogada o rehabilitada y tutela de mayor edad, la ley exige como requisito indispensable para la exigencia de responsabilidad civil, con carácter subsidiario, que el incapaz mayor de edad conviva con el padre o tutor.

Aquí, a diferencia de la anterior, la responsabilidad es subsidiaria, actuando sólo en el caso de que el incapaz carezca de bienes. Asimismo frente al supuesto anterior, esta afecta sólo a los mayores incapacitados que hayan sido declarados total o parcialmente imputables.

¿Cuál sería la responsabilidad civil de las personas que ejercen la tutela respecto a los actos realizados por sus pupilos/as?

El Código Civil regula la responsabilidad por hecho ajeno, es decir, que la causa directa del daño es consecuencia de un hecho no propio, sino

atribuible a las personas de las que se debe responder. Debe buscarse entonces un título de imputación para esta **responsabilidad por hecho no propio**, siendo la solución clásica la de acudir al recurso de la culpa in vigilando o in educando. Así la exigencia de responsabilidad a los tutores, no es simplemente un modo subsidiario de obtener la indemnización, sino que se fundamenta en un título distinto, en una culpa propia de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la imputada al autor material de los hechos.

El artículo 1903 del C. Civil recoge en su párrafo tercero «que los tutores son responsables de los daños causados por menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía».

El citado artículo in fine recoge: «La responsabilidad de que se trata en este artículo cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

Dos son, por tanto, los requisitos que recoge el citado artículo para que surja la responsabilidad de los tutores por los actos realizados por la persona incapaz sometida a su tutela:

1.- Que el incapacitado esté bajo la autoridad y habite en compañía del tutor.

Este requisito supone que para que responda el tutor, es necesario que el tutelado esté bajo la autoridad de aquél y habite en su compañía, por lo que se va a exigir la convivencia del causante del daño con el tutor para que éste responda.

Es preciso por tanto que el incapaz resida en compañía del tutor, pues difícilmente puede éste controlar personalmente y supervisar la actuación del que tiene bajo su tutela si no comparte el mismo domicilio.

2.- Que se aprecie falta de diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

La responsabilidad del tutor de los daños ocasionado por el tutelado es una responsabilidad por culpa del tutor por el incumplimiento de su obligación de velar por sus tutelados.

La culpa del tutor respecto de los actos de sus tutelados **es una culpa presunta** por lo que les obliga a probar que actuaron con la diligencia de un buen padre de familia para evitar o prevenir el evento dañoso.

En definitiva, **los tutores responden porque** con su culpa in vigilando o in educando **ha contribuido, generalmente por omisión, a la producción del resultado lesivo.**

Se ofrecen tres posibilidades en cuanto a la responsabilidad civil:

- Guardador legal que no observa la diligencia debida y el autor incapacitado inimputable civilmente, la responsabilidad es exclusiva del guardador legal.
- Guardador legal que no observa la diligencia debida y el autor incapacitado imputable civilmente, concurrencia de responsabilidades entre el incapaz y guardador legal.
- Guardador legal que observa la diligencia debida y el autor incapacitado inimputable civilmente, exoneración de la responsabilidad civil.

Como vemos, el código civil impone al tutor la obligación de velar por el sometido a tutela, por ello, el incumplimiento de este genérico deber de velar, puede dar lugar a responsabilidad frente al propio interesado que sufre las consecuencias de tal incumplimiento, pero para que provoque la concreta obligación de indemnizar a terceros por daños causados por el tutelado, tal incumplimiento debe darse la circunstancia de que el tutor conviva con el tutelado, si no se vive con el tutelado, no puede exigirse una estricta obligación de vigilancia y posiblemente no habría fundamento subjetivo de responsabilidad suficiente.

3.-RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR

¿Cuáles son las consecuencias de que un/a incapaz cometa una infracción penal (delito o falta)?

La responsabilidad penal es consecuencia jurídica –otra es la civil- de la realización de una infracción criminal.

Es importante destacar que el art. 25 del Código Penal establece que a efectos penales se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.

En principio la comisión de una infracción penal conlleva siempre la imposición de una pena a su autor. Ahora bien, lo que el juzgador habrá de determinar es si esa persona comprende la ilegalidad de la infracción o si es consciente de tal ilegalidad porque si determina que el incapaz no ha podido controlar ni evitar la comisión de la infracción, dicha persona carecerá de responsabilidad penal o ésta se atenúa según el grado de afección padecido.

En este sentido se tiene en cuenta el concepto de **inimputabilidad**, es decir ha de determinarse si el sujeto es incapaz de conocer el significado antijurídico de su comportamiento o de poder orientar su conducta conforme a ese conocimiento; en este caso estamos ante la ausencia de culpabilidad, esto es, ante la falta de la capacidad para ser culpable de la infracción criminal.

Aunque no procediera la imposición de una pena por exención de responsabilidad penal ¿el/la Juez puede acordar alguna otra medida?

Sí, el Juez puede acordar la aplicación de una medida de seguridad.

En atención a la intensidad de los efectos psicológicos de la alteración psíquica el Código Penal dispone de distintas consecuencias: caso de incapacidad total (aplicación de las eximentes del art. 20.1 y 20.3 del C.P., según sea el supuesto), si no es total pero sí la limita considerablemente (se aprecia la eximente incompleta del art. 21.1 del C.P.) y si hay una menor intensidad en la imputabilidad por su menor incidencia (se aplica la atenuante analógica del art. 20.6 del C.P.).

Ello conlleva distintos efectos a la hora de imposición o no de pena y medida de seguridad: exención de pena y posibilidad de medida de seguridad en el primer caso, atenuación privilegiada de pena y posibilidad de medida de seguridad en el segundo y sólo atenuación de pena en el tercero. Aunque el Código Penal parecía no establecerlo nuestro Tribunal

Supremo ha admitido también, en este caso, la posible aplicación de alguna medida de seguridad.

Las medidas de seguridad pueden ser de dos tipos:

1. Medidas de seguridad privativas de libertad, como el internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado a la enfermedad padecida.
2. Medidas de seguridad no privativas de libertad. El Código Penal contempla un amplio abanico de estas medidas, entre las que destacan la sumisión a tratamiento médico externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario, la obligación de residir en un lugar determinado, el sometimiento a custodia familiar, la prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas, sometimiento a programas de tipo formativo, de educación sexual, etc

¿Cuánto pueden durar esas medidas?

La duración de las medidas es variable, ya que durante la ejecución de las mismas, el Juez mediante un procedimiento contradictorio en el que se valorarán los informes de los facultativos y demás profesionales que asisten al sometido a la medida, podrá:

- Sustituir la medida acordada por otra que estime más adecuada.
- Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido, si bien la suspensión quedará condicionada a que no vuelva a delinquir.
- Acordar el cese de la medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal de la persona sometida a la misma.

En el caso de la medida de internamiento, como medida privativa de libertad, se establece legalmente la limitación de que la misma no puede exceder de la extensión máxima que pudiera haberse impuesto de prisión de no haberse aplicado la eximente.

¿Cuál sería la Responsabilidad Penal del tutor/a?

Si en el ejercicio de sus funciones el tutor incurriera en alguno de los delitos tipificados en el Código Penal sí que puede exigírsele responsabilidad ante la jurisdicción penal.

En este caso estamos ante el incapaz como sujeto pasivo del delito, contemplándose en el C.P. como infracciones de que puedan ser objeto los incapaces por sus tutores las siguientes: delitos contra la libertad e indemnidad sexual (arts. 187.1, 188.3, 189 C.P.), delitos contra los derechos y deberes familiares (arts. 223, 224, 229,230, 231,232 C.P.), delitos de fraudes y exacciones ilegales (art. 440 C.P.) y otros tipos penales: delitos de violencia doméstica (art. 153.2 en relación con art. 173.2, ambos del C.P.), delito de lesiones (art. 153.2 C.P.) y falta de quebrantamiento de resolución judicial (art. 622 C.P.).

III

INSTITUCIONES DE GUARDA Y PROTECCIÓN PARA PERSONAS A LAS QUE SE LES HA MODIFICADO SU CAPACIDAD

Declarada la incapacidad, total o parcial, de un individuo mediante Sentencia Judicial, el siguiente paso es nombrar a la persona o entidad que le va a representar o, en su caso, asistir en todos aquellos ámbitos de la vida y, para todos aquellos actos, que no pueda realizar por sí solo.

En este apartado nos referiremos a las distintas figuras que establece el ordenamiento jurídico:

- **Patria potestad (prorrogada o rehabilitada)**
- **Tutela**
- **Curatela**
- **Defensor Judicial**
- **Guarda de hecho**

¿Qué novedades aporta la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a las tradicionales instituciones de guarda y protección?

El artículo 12 de la Convención supone un verdadero terremoto con respecto a instituciones tradicionales del derecho. El principio general que sienta este artículo es el de que las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que las demás en todos los aspectos de la vida, rompiendo dos conceptos casi venerables de nuestro derecho, el de la

diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y el de la incapacidad como estado civil de la persona que, tras siglos de evolución, acuñó ese gigantesco jurista que fue Federico de Castro. La Convención hace que no quepa ya la sustitución o la representación (mecanismo de tutela) en la toma de decisiones o en el gobierno de sí y de los derechos e intereses de la persona, a causa o por motivo de discapacidad. La pura y mera sustitución, se sustituye por el apoyo o los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica plena. Por cierto, que no deja de recordarnos este planteamiento a una serie de << intuiciones>> que los Fiscales de las secciones de protección de personas con discapacidad han ido construyendo bajo el lema genérico de << proteger sin incapacitar>> como es la potencialidad de la guarda de hecho o esas dos maravillosas creaciones jurídicas como son las teorías de la causa-motivo de la incapacidad y de la doble vía.

¿Cómo podemos compaginar esto con instituciones tan arraigadas en nuestro Derecho como la incapacitación judicial o con sistemas como la tutela o la curatela? ¿Qué reformas legislativas, que cambio de prácticas debemos realizar para respetar escrupulosamente el Convenio, garantizando la seguridad jurídica? Es importante destacar que, desde las Comisiones de expertos que participaron en la elaboración de la Convención, se señaló la necesidad de que el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad incluyera la capacidad de obrar y que cuando el ejercicio de la capacidad de obrar de modo autónomo y personal pueda verse dificultado a causa de la discapacidad, los Estados deberían proveer un sistema de apoyo para el ejercicio de dicha capacidad jurídica, así como garantizar la protección contra el abuso en dicho apoyo, protección que no debe presuponer el modelo de tutela actual basado en el modelo de representación y no en el de apoyo.

Aquí radica una de las cuestiones clave de la Convención, que a nuestro entender, se decanta indudablemente por el sistema de apoyos, aunque deja la determinación del apoyo y su extensión a la regulación propia del derecho interno.

Por ello, cobra el mayor interés el estudio de las salvaguardias que se determinan para garantizar que en el procedimiento de modificación de la

capacidad se realice desde el respeto a la dignidad de la persona, en condiciones de plena igualdad de todos sus derechos humanos y en todos los ámbitos: civil, social, patrimonial, político y cultural, a fin de asegurarle en su exclusivo interés, un sistema de apoyos que le proporcione una eficaz protección en todos los aspectos de su vida diaria y de futuro. En el caso de las decisiones con apoyo, la presunción es siempre a favor de la persona con discapacidad que será afectada por la decisión. La persona discapacitada es la que toma la decisión. La persona o personas de apoyo explican las cuestiones, cuando sea necesario, e interpretan las señales y preferencias de la persona discapacitada. Aun cuando una persona que tenga una discapacidad necesite apoyo total, la persona o personas de apoyo deben permitir que aquella ejerza su capacidad jurídica en la mayor medida posible, según sus deseos. Esto establece una distinción entre la toma de decisiones con apoyo y la toma de decisiones sustitutiva, como el testamento vital y los tutores/amigos, en que el custodio o tutor posee facultades autorizadas por los tribunales para tomar decisiones en nombre de la persona discapacitada sin que tenga que demostrar necesariamente que esas decisiones son en el mejor interés de aquella o de acuerdo con sus deseos.

Estos mecanismos se inician únicamente cuando una autoridad competente determina que una persona es incapaz de ejercer su capacidad jurídica. El párrafo 4 del artículo 12 pide la instauración de salvaguardias para proteger al incapaz contra el abuso de esos mecanismos.

La toma de decisiones con apoyo puede adoptar numerosas formas. Quienes ayuden a una persona pueden comunicar las intenciones de ésta a otras personas o ayudarle a comprender las opciones que existen. Pueden también ayudar a otros a que comprendan que una persona con discapacidad grave es también una persona con sus propios antecedentes, intereses y objetivos en la vida, y es alguien capaz de ejercer su capacidad jurídica.

Por ello, debemos optar por la construcción de nuevos mecanismos jurídicos para la protección de estas personas que no precisen la incapacitación y mientras estos no existan utilizar los existentes (graduabilidad de la incapacitación, guarda de hecho, curatela, etc...).

1.- PATRIA POTESTAD

Procede la patria potestad **prorrogada**, cuando la persona incapacitada es menor de edad y convive con sus padres, o con uno de ellos. En este caso, el Juez que aprecie la incapacidad declarará prorrogada la patria potestad a favor de los progenitores, para cuando el hijo incapaz alcance la mayor edad.

Se establecerá la patria potestad **rehabilitada**, si el incapaz es mayor de edad, soltero, y vive con sus progenitores, o con uno de ellos.

Las funciones que ejercen los padres son las mismas que si el hijo fuera menor, de modo que, lo representan legalmente, administran sus bienes, y velan por él procurándole los cuidados y la atención que sean necesarios.

La patria potestad se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de los padres o del hijo, por la adopción del menor, por haberse modificado la Sentencia de incapacitación declarando el cese de la incapacidad, y por haber contraído matrimonio el incapaz. Si al cesar la patria potestad el hijo continúa incapacitado, se constituirá la tutela o curatela.

Tras la entrada en vigor de la Convención nuestro Tribunal Supremo ha establecido que no debe establecerse este sistema en el caso de que la modificación de la capacidad no sea total, debiendo optarse, en otro caso, por la curatela.

2.- TUTELA

La tutela es la institución de guarda que procede cuando se declara la incapacidad total de una persona, para regir su persona y sus bienes, en sustitución de la patria potestad ejercida por los padres.

La tutela está pensada para aquellos casos en que se determine una incapacidad total y también para los supuestos en que no proceda la curatela, debiendo indicarse expresamente en este caso a qué actividades alcanza la institución protectora.

Así se distinguen:

- **Tutela sobre la persona y bienes.** Para los casos más graves se nombra un tutor con facultades de administración y disposición de los bienes del incapaz y gobierno de su persona.

- **Tutela parcial sobre bienes (u otros)** . Casos en los que el tutor se limita a representar económicamente al tutelado (actos de disposición o administración) conservando éste la capacidad de gobernar su vida personal. También puede concederse para determinadas actividades concretas como las de someter al discapaz a determinado tratamiento o intentar evitar sus fugas, etc.

Conviene indicar que **la tutela parcial es diferente de la curatela.**

La tutela parcial (ej. tutela sobre bienes) está prevista para aquellos supuestos en que la persona puede regir su persona, pero en cuanto a la administración de sus bienes la curatela se muestra como mecanismo protector insuficiente, decretándose en estos casos la tutela plena restringida solo sobre el patrimonio del incapaz. (S.A.P. Córdoba 11-12-2000).

La curatela es fundamentalmente una institución de asistencia y no de representación y supone un complemento de la capacidad de aquellas personas que sin ser totalmente incapaces no alcanzan la plena capacidad. Aparte de ello la intervención del curador está limitada a aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido. (En este sentido S.T.S. 15-12-1991).

¿Cuál es el procedimiento para el nombramiento de tutor/a?

Ya hemos señalado que será en el propio proceso de incapacitación, donde se solicite el nombramiento de un tutor. También es posible pedirlo en un proceso posterior e independiente, este sistema se utilizaba hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no supone ventaja alguna para la persona incapacitada.

¿Quiénes están sometidos a tutela?

- Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
- Los incapacitados, cuando la Sentencia lo haya establecido.

- Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.

¿Quiénes pueden ser tutores/as?

La tutela puede ejercerse por cualquier **persona física** que tenga capacidad de obrar, y esté en pleno uso de sus derechos civiles y, subsidiariamente, cualquier **persona jurídica** que no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de incapaces.

No podrán ser tutores:

- Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad.
- Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.
- Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.
- Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.
- Las personas con imposibilidad absoluta de hecho.
- Los que tuvieran enemistad manifiesta con el incapacitado.
- Las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida.
- Los que tuvieran importantes conflictos de intereses con el incapacitado, tengan un juicio contra él, o le adeuden sumas de dinero considerables.
- Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.
- Los excluidos expresamente por los padres en testamento o escritura pública, salvo que el Juez estime otra cosa en beneficio del incapacitado.

¿A quién se prefiere para el cargo de tutor/a?

Conforme establece el Código Civil, para el nombramiento de tutor se preferirá:

- Al designado por el propio tutelado, antes de declararse su incapacidad, en escritura pública notarial (Apdo. V).
- Al cónyuge que conviva con el tutelado.
- A los padres.
- A la persona o personas designadas por los padres en su testamento.
- Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

El juez tiene potestad para alterar este orden de preferencia, y puede incluso prescindir de todas las personas mencionadas, si con ello se beneficia a la persona incapacitada.

Asimismo, puede nombrarse tutor a las **fundaciones y asociaciones** sin ánimo de lucro, entre cuyos fines figure la protección de las personas incapacitadas.

¿Cómo llega una persona jurídica a asumir la tutela de una persona a la que se le ha modificado la capacidad de obrar?

De manera general la asunción de un cargo tutelar por parte de una persona jurídica es un hecho extraordinario de último recurso y siempre **subsidiario** es decir, cuando falte persona física que pueda asumir su ejercicio de forma adecuada bien por la no existencia de familiares o personas con especial relación, por inhibición de estos o por no idoneidad.

Una vez nombrada tutora el **titular de la tutela** es esa persona jurídica y no ningún miembro u órgano de la misma. Aunque, como es lógico, las funciones tutelares habrán de ser realizadas por personas físicas pertenecientes a esa entidad.

¿Dónde está el origen de que una persona jurídica asuma cargos tutelares?

Está en la reforma del Código Civil conforme a la Ley 13/ 1983, de 24 de Octubre, de reforma en materia de tutela. Esta reforma hizo posible que el

ejercicio de los nombramientos tutelares se realice no sólo por personas físicas sino también por Entidades, tanto públicas como privadas. Su base normativa se encuentra en el artículo 242 C.C.

¿Qué entidades pueden ejercer cargos tutelares o apoyos?

Pueden ser tutores personas jurídicas públicas o privadas siendo en primera instancia y en virtud del reparto de competencias que recoge el texto constitucional, la Comunidad Autónoma la llamada al ejercicio del cargo tutelar. Pero también pueden ser tutores Diputaciones y Ayuntamientos en tanto tienen atribuidas competencias en materia de servicios sociales.

En este sentido hay determinadas Administraciones Públicas que han articulado mecanismos de protección jurídica de personas incapacitadas creando *organismos específicos dedicados al ejercicio de los distintos cargos tutelares*. Sin embargo, la gran mayoría de las administraciones autonómicas y entidades privadas lo que han hecho ha sido promover la constitución de fundaciones.

La Fundación, por tanto, ha sido la forma jurídica más utilizada para el ejercicio tutelar por parte de personas jurídicas; posiblemente por su especial naturaleza jurídica con un patrimonio afecto a la actividad, la posibilidad de acceso a subvenciones y beneficios fiscales, su estabilidad y, sobre todo, por el control ejercido por el Protectorado correspondiente.

¿Todas las fundaciones tutelares tienen igual origen, composición y organización?

En absoluto aunque, evidentemente, hay muchas similitudes.

Desde que existe esta posibilidad encontramos que en España se han ido configurando diferentes modelos en función de cómo cada Comunidad Autónoma ha interpretado sus competencias respecto a garantizar la atención y el amparo de estas personas, así como la necesidad de disponer de entidades que pudieran asumir este servicio. Unas fundaciones son públicas, otras privadas (nacidas y promovidas exclusivamente por la iniciativa privada, la mayoría surgidas de asociaciones de familiares y para un sector determinado de discapacidad) y otras privadas de carácter mixto donde en su Patronato participan tanto entidades públicas como privadas.

En Andalucía coexisten los tres modelos, siendo la única entidad pública el Instituto Almeriense de Tutela dependiente de la Diputación de Almería. Por otro lado están las privadas y por otro las de naturaleza mixta que se reconocen por tener el gentilicio de su provincia como parte del nombre. Estas últimas surgen a partir de la ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, cuando la Junta de Andalucía fomenta la creación de entidades tutelares de ámbito provincial, constituidas desde la participación del sector público y la iniciativa privada; siendo servicios especializados no prestando otro que el exclusivo de tutela. Por ése carácter privado no podrían aceptar tutelas por ministerio de la ley en los términos previstos en el artículo 239. 3 Código Civil.

Como es de suponer cada entidad se organiza en función de sus objetivos y recursos pero en su organización y funcionamiento podemos decir que suelen estructurarse en torno a cuatro áreas o departamentos de trabajo: área de gestión y dirección, área social, área jurídica y área económico-administrativa.

Para más información pueden consultar, entre otros, el «Protocolo de Actuación de Entidades Tutelares de Andalucía» disponible en la página web de la Consejería para la Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía o el documento «Modelo de Tutela» de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares colgado en su web.

¿Todas las entidades tutelares son, a su vez, entidades prestadoras de servicios?

No necesariamente. Hay quien opina que las especializadas que no prestan directamente servicios tienen, al menos, dos ventajas. Por un lado, garantiza su plena independencia ya que las entidades tutelares de este perfil no prestan a sus pupilos servicios laborales, residenciales, educativos, etc. de forma directa sino que se contratan con otras entidades prestadoras de estos servicios posicionándose así como representante de un usuario informado y exigente respecto a los servicios que recibe. Y, por otra parte, este tipo de entidades tutelares no entran a valorar su competencia en función de la discapacidad o enfermedad de la persona, es decir, no tienen un carácter sectorial por lo que la aceptación o no del cargo no se realiza en base a si

son personas con discapacidad intelectual, personas con demencias o personas con enfermedad mental o usuarios de su asociación sino a que, necesitando de tutor, no tengan familiares que se hagan cargo de ellos. Ahora bien, esta modalidad de prestar únicamente el servicio tutelar precisa de una buena coordinación con entidades prestadoras de servicios que realmente garantice el bienestar del pupilo.

Para más información pueden consultar la Guía de «Coordinación y buenas prácticas entre Entidades Tutelares y Entidades prestadoras de Servicios» que FEAPS tiene en su página web.

¿Puede nombrarse más de un tutor/a para una sola persona?

La tutela solo puede ejercerse por un solo tutor salvo en los siguientes supuestos (tutela plural):

- Cuando se nombre un tutor para la persona y otro para los bienes, por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio que aconsejen separar en cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes, actuando cada uno de los cuales independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.
- Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, de modo análogo a la patria potestad.
- Cuando se designa a alguna persona como tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.
- En supuestos de designación testamentaria, cuando el juez nombre como tutores a las personas que los padres del tutelado o éste mismo hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

Es, por ello, interesante cuando preveamos la futura modificación de la capacidad de un hijo y queramos que sean varios los hermanos que sean tutores del mismo que acudamos al Notario para hacer testamento en que recojamos dicho deseo.

¿Qué debe primar a la hora de elegir un tutor/a?

A la hora de designar un tutor lo que debe primar sobre todo es el **interés del incapaz y su máximo beneficio**.

¿Es obligatorio el cargo de tutor/a?

Una vez que el juzgado nombra un tutor existe la obligación de ejercer las funciones que le son propias; si bien, se dan supuestos en donde habiendo sido nombrado un tutor en la sentencia de incapacitación (porque así se solicitó en la demanda) éste no acepta y el juez, admitiendo la excusa, decide reorientar el nombramiento hacia otra persona.

El ejercicio de la tutela es obligatorio como derivado de las relaciones de familia en el círculo de las personas legitimadas para presentar la demanda de modificación de la capacidad. No obstante, hay que valorar mucho la conveniencia de nombrar tutor a alguien que se opone de forma contundente a serlo ya que ello podría dar lugar a un mal ejercicio de la misma.

¿Cuándo comienza el ejercicio del cargo?

Después del nombramiento, el tutor debe acudir al juzgado a **tomar posesión de su cargo**, firmando que lo acepta y recibir la documentación que lo acredita como tal iniciado así su ejercicio.

¿Puede un llamado a ejercer la tutela o un tutor/a excusarse del cargo? O más concretamente ¿pueden los familiares excusarse de asumir un cargo?

Esto podrá hacerse cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Es necesario probar con documentos, testigos, etc la razón de la excusa y proponer o indicar la persona, que siendo de parecidas condiciones pudiera sustituirle. Mientras se resuelve acerca de la excusa, el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función. No haciéndolo así, el Juez nombrará un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada.

¿Qué funciones tiene el/la tutor/a?

El tutor es el **representante legal** de la persona tutelada. Esto significa que el tutelado puede suscribir escrituras, concertar contratos, solicitar prestaciones, o realizar cualquier otro acto con trascendencia jurídica, siempre que actúe a través de su tutor que firmará en su nombre. Por lo tanto, los actos que efectúe el incapaz sin la asistencia de su tutor serán nulos y carecerán de validez legal.

La tutela se extiende:

- A la **protección personal** del tutelado, promoviendo la adquisición o recuperación de su capacidad, y su mejor inserción en la sociedad. Cuando sea menor se le procurará una educación y formación integral. El tutor debe también velar por el tutelado y procurarle alimentos. Pero esto no significa que el tutor deba llevarse al tutelado a su casa, ni que tenga que alimentarlo con cargo a su patrimonio personal. Se trata de que el incapaz no le falte lo necesario, atendiendo a sus circunstancias económicas personales, cuidando que tenga una calidad de vida digna.
- A la **administración del patrimonio** del tutelado, como lo haría un buen padre de familia y siempre en beneficio exclusivo del incapaz.

Estas funciones se ejercen bajo la supervisión del Juez y del Ministerio Fiscal.

Para el ejercicio de sus funciones ¿tiene el tutor/a capacidad para todo o hay algo para lo que deba pedir previa autorización al Juzgado?

El tutor tiene que solicitar **autorización judicial** previa para:

- Internar al tutelado en un centro de salud mental, o de educación o formación especial.
- Vender o gravar bienes inmuebles (fincas, casas), establecimientos mercantiles o industriales (tiendas, comercios, fábricas), objetos preciosos (joyas, obras de arte) y valores mobiliarios (acciones o participaciones en empresas), excepto el derecho de suscripción preferente de acciones.

- Celebrar contratos en nombre del tutelado, o actos que deban inscribirse en el Registro de la Propiedad.
- Renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje cuestiones en las que el tutelado estuviese interesado.
- Aceptar sin beneficio de inventario o repudiar una herencia u otras liberalidades.
- Hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- Interponer una demanda en nombre del tutelado, salvo que el asunto sea urgente o de escasa cuantía.
- Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a 6 años.
- Dar y pedir dinero a préstamo.
- Disponer a título gratuito, o lo que es lo mismo sin recibir nada a cambio, de bienes o derechos del tutelado.
- Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra el tutor, o adquirir a título oneroso, es decir, mediante pago, los créditos de terceros contra el tutelado.

Antes de autorizar estas operaciones el Juez solicitará informe del Ministerio Fiscal, y oír al tutelado si lo estima oportuno.

Las particiones de herencia y la división de la cosa común realizadas por el tutor, deben presentarse al Juez para su aprobación.

¿Qué obligaciones asume el tutor/a?

Para evitar que el tutor pueda adoptar decisiones arbitrarias, o que perjudiquen al tutelado, se le imponen las siguientes obligaciones:

- **Hacer inventario** de los bienes del tutelado, en los 60 días siguientes a aquel en que aceptó la tutela. Este inventario debe ser aprobado por el Juez, y contendrá todos los bienes y derechos propiedad del tutelado, así como las deudas y cargas de las que deba responder.

- **Informar anualmente** al juzgado de la situación personal y patrimonial del tutelado, y rendir la cuenta anual de su administración. En cualquier momento el juzgado puede exigir del tutor, que informe sobre la situación del incapaz.
- **Rendición final de cuentas** que deberá presentarse ante el juzgado al cesar en las funciones de tutor, en el plazo de los 3 meses siguientes.

¿Qué derechos tiene el tutor/a?

La persona tutelada debe respeto y obediencia al tutor, que puede solicitar el **auxilio de la autoridad** en el ejercicio de su cargo.

Además, el tutor tiene derecho a una **retribución**, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Es el Juez el que, previa solicitud del interesado, determina el importe de la remuneración dependiendo del trabajo que el tutor deba realizar, y del valor y rentabilidad de los bienes del tutelado.

Asimismo, el tutor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que sufra en el ejercicio de la tutela, sin culpa por su parte, con cargo a los bienes del tutelado.

¿Cuándo termina la tutela?

La tutela concluye:

- Cuando el menor de edad cumple 18 años, salvo que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
- Por la adopción del tutelado menor de edad.
- Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.
- Cuando se hubiera originado la tutela por la suspensión o privación de la patria potestad, y el titular de ésta la recupere.
- Por fallecimiento del tutor y/o de la persona sometida a tutela.
- Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación sustituyendo la tutela por la curatela.

¿En qué casos puede destituirse del cargo a una persona que ejerce la tutela?

Pueden ser destituidos de la tutela los que, con posterioridad a su nombramiento, incurrir en alguno de los casos en los que no se puede ser tutor o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados. La destitución, llamada **remoción**, solo podrá hacerse por el Juez que nombrará entonces un nuevo tutor.

¿Una persona que ejerce un cargo tutelar puede heredar de su pupilo/a?

Según el artículo 753 del Código Civil no tiene validez el nombrar en testamento heredero al tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela salvo que el mismo sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador.

Cuando la persona que ejerce un cargo tutelar no es heredera de su pupilo/a fallecido/a y no le consta la existencia de parientes con derechos hereditarios ¿qué debe hacer?

Deberá ponerlo en conocimiento del Juez del lugar del fallecimiento para que este adopte de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

Si luego comparecen parientes se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial.

3.- CURATELA

La curatela es la institución de guarda que se establece cuando se declara la **incapacidad parcial**. La incapacidad parcial supone que la persona conserva cierto grado de autogobierno o autonomía, que le permite adoptar las decisiones más sencillas sobre su persona y/o bienes. La curatela ha alcanzado tras la convención una gran importancia ya que, según nuestro Tribunal Supremo, es la figura de protección que más se adapta a la Convención (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009, 11 de octubre de 2012 o 24 de junio de 2013).

¿Cuál es el procedimiento para su nombramiento?

Es el mismo que el de la tutela, determinándose en la sentencia de incapacitación el sometimiento del incapaz a curatela, en atención al porcentaje de capacidad que mantiene.

¿Por qué es tan habitual confundir una Curatela con una Tutela Patrimonial?

Es posible porque ambas sean calificadas de *incapacitaciones parciales* y no se caiga en la cuenta de que una figura es asistencial y la otra de representación.

Ver Apdo. «Funciones del Curador»

¿Tiene algún sentido un nombramiento de Curador/a para el cual no se han especificado sus funciones en personas con baja capacidad económica?

Ninguno. Sería una Curatela vacía de contenido.

Ver Apdo. «Funciones del Curador»

¿Quiénes están sometidos a curatela?

- Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
- Los que obtuvieron el beneficio de la mayor de edad.

- Los declarados pródigos.
- Las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

¿Quiénes pueden ser curadores/as?

En cuanto a las personas e instituciones que pueden ser curadores, las causas que impiden ser curador, las excusas para el ejercicio de la curatela, y las obligaciones y derechos que conlleva el cargo, son las mismas que para el tutor.

¿Qué funciones tiene el/la curador/a?

El curador, a diferencia del tutor, no es el representante legal del incapacitado. La misión del curador es **asistir al incapaz y complementar** su capacidad, en aquellos actos que no pueda realizar por sí mismo.

Los actos en que se considera necesaria la intervención del curador, deben quedar delimitados en la sentencia que haya establecido la curatela. **Cuando la sentencia no especifica el alcance de la curatela, se entiende que el curador tiene que asistir a su pupilo en los mismos actos que el tutor necesita autorización judicial** (Ver apartado: ¿Qué funciones tiene el tutor?)

En ocasiones la curatela se ciñe a la administración de los bienes. En estos casos así especificados, el curador asistirá al incapaz en la administración ordinaria y, también, en la realización de negocios jurídicos que el curatelado por sí, no puede efectuar. Esto supone que para firmar escrituras públicas o suscribir contratos, debe intervenir el curador **junto con** el incapacitado, impidiendo así que otras personas puedan aprovecharse de su impericia.

Otras veces, la curatela se refiere a la esfera estrictamente personal, y requiere del curador la asistencia, por ejemplo, para el seguimiento del tratamiento médico por parte del incapacitado. Tiende a someterse a esta clase de curatela a las personas que padecen enfermedades, que si bien a priori las incapacitan, pueden controlarse a través de un tratamiento

farmacológico permitiéndoles llevar una vida normal. Las dificultades surgen cuando la persona no tiene conciencia de su enfermedad o simplemente, cuando se niega a tomar la medicación.

En el caso de existir discrepancias entre el sometido a curatela y el curador, en un asunto en que éste último deba intervenir, tendrá que solicitarse el auxilio judicial.

¿Cuándo termina la curatela?

El Código Civil no establece nada al respecto, sin embargo, podemos señalar que la curatela concluirá:

- Cuando el menor de edad cumple 18 años, salvo que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
- Por la adopción del menor de edad sometido a curatela.
- Por fallecimiento del curador y/o de la persona sometida a curatela.
- Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación sustituyendo la curatela por la tutela.

4.- DEFENSOR JUDICIAL

El defensor judicial es una figura de guarda que se caracteriza por su actuación **provisional y transitoria**. Su cometido es representar, o en su caso, asistir al incapaz en situaciones en que no pueden hacerlo sus progenitores, el tutor o el curador, o cuando éstos no existen.

¿Cuál es el procedimiento para su nombramiento?

Es el Juez quien nombrará un defensor judicial, previa la tramitación del oportuno procedimiento, cuando lo considere conveniente para la protección de la persona incapaz y/o de sus bienes.

¿Cuándo es necesario nombrar un defensor judicial?

Pueden distinguirse las siguientes circunstancias:

1. Cuando en algún asunto exista un conflicto de intereses entre el incapacitado y sus representantes legales –padres o tutor-, o el curador.
2. Cuando el tutor, o el curador, haya sido destituido de su cargo, mientras se nombra a otra persona para desempeñarlo.
3. Cuando el tutor, o el curador, haya alegado alguna causa de excusa para no seguir ejerciendo la guarda, mientras se nombra a otra persona que lo sustituya.
4. Durante el proceso judicial de incapacitación, el Ministerio Fiscal actuará como defensor judicial del presunto, asumiendo su representación y defensa. En los casos en que el propio Ministerio Fiscal inicia el pleito, si el presunto incapaz no comparece a defenderse en el plazo establecido, se nombrará un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado.

¿Quiénes pueden ser defensores judiciales?

Si se trata de la guarda ejercida por ambos padres, y el conflicto de intereses existe sólo con uno de ellos, corresponderá al otro representar y amparar al incapacitado por Ley, sin necesidad de que lo nombre el Juez.

En los demás casos, las personas e instituciones que pueden ser defensores judiciales, las causas que impiden ser defensor judicial, las excusas para el ejercicio de la defensa judicial, y las obligaciones y derechos que conlleva el cargo, son las mismas que para el tutor y el curador.

Así pues el Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, a instancia del menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

¿Es lo mismo defensa judicial que defensa técnica?

No necesariamente. El cargo de defensor judicial puede recaer en cualquier persona física, no siendo imprescindible que sea técnica en derecho, nombrada por Juez para ejercer las funciones de amparo y representación de los menores e incapacitados de forma transitoria en ciertos casos.

Durante el proceso judicial de incapacitación, el Ministerio Fiscal actúa como defensor judicial del presunto incapaz, asumiendo su representación y defensa.

En los casos en que el propio Ministerio Fiscal inicia el pleito, si el presunto incapaz no comparece a defenderse en el plazo establecido, se le nombra un defensor judicial que le represente en el juicio mediante procurador, y asuma su defensa a través de abogado.

La defensa judicial en este caso puede recaer en un letrado, en cuyo caso coinciden defensa judicial y defensa técnica en el procedimiento, o bien en otra persona quien se asiste de letrado y procurador para su defensa y representación en el proceso.

¿Qué funciones tiene el defensor judicial?

El defensor judicial tendrá las funciones que le haya asignado el Juez, dependiendo de las necesidades que motivaron su nombramiento.

Puede que su actuación sólo sea necesaria para un asunto concreto, por ejemplo, la firma de una escritura pública. O que sea requerido para ejercer la administración provisional de los bienes del incapaz. En el supuesto de que sustituya transitoriamente al tutor, asumirá la guarda de la persona incapaz y de sus bienes.

¿Cuándo termina la defensa judicial?

Cuando concluya el cometido para el que fue designado, o cuando se nombre tutor o curador al incapaz tras aceptarse el cargo, según los casos.

El defensor judicial debe rendir cuentas de su gestión al Juez una vez finalizada.

5.- LA GUARDA DE HECHO

La guarda de hecho pretende regular la situación que se produce cuando una persona distinta de los progenitores u otra en el caso de mayores de edad, sin estar designada para ello por el juzgado, asume la protección de la persona y bienes de un menor o de un presunto incapaz.

No todas las personas afectadas por una discapacidad deben necesariamente ser incapacitadas judicialmente y sometidas a tutela o curatela pero sí que pueden necesitar de la asistencia de otra persona. La realidad nos muestra que muchas de estas personas se encuentran al cuidado de un familiar, de un vecino, de un amigo o de un centro asistencial que, en la práctica, ejercen las funciones de un tutor o curador. Teniendo presente que no es posible, ni en ocasiones oportuno, incapacitar a todos los discapacitados se hace necesario establecer la figura de la guarda de hecho.

Lo primero que debemos afirmar es que la guarda de hecho es una institución de hecho. A pesar de ello, las dificultades de probarla provocan la búsqueda de mecanismos que permitan constatar o acreditar que esa guarda de hecho existe. Lógicamente, la resolución derivada no crea la situación, sino que reconoce su existencia para darle virtualidad, y sirve de título que ampare al guardador en su función.

La guarda de hecho posibilita que el Juez fiscalice la actuación de personas que ejercen la guarda de un menor o incapaz, aún sin haber sido nombradas tutor o curador.

¿Qué funciones tiene el/la guardador/a de hecho?

El guardador de hecho no es el representante legal del presunto incapaz, no puede sustituirlo en negocios patrimoniales ni actuar por él en actos personales.

En el ámbito personal, cuando el presunto incapaz lo precise, el guardador de hecho tiene el deber de cuidarlo, preocupándose de su alimentación, asistencia médica, formación y, en la medida en que sea posible, promoviendo la adquisición o recuperación de su capacidad.

En el ámbito patrimonial, administra los bienes del presunto incapaz, pero no puede venderlos, ni arrendarlos, ni realizar ningún otro acto de disposición sobre los mismos. Sí puede efectuar pagos ordinarios como los suministros de agua, luz o gas, o el coste de la estancia en un centro, preferiblemente a través de una domiciliación bancaria.

La guarda de hecho se ejerce de forma gratuita. Sin embargo, el Juez puede reconocer el derecho del guardador a ser indemnizado por los gastos y perjuicios que se le hubieran ocasionado, con cargo a los bienes del presunto incapaz.

¿Qué obligaciones asume el/la guardador/a de hecho?

Cuando el Juez conozca la existencia de un guardador de hecho, puede requerirle para que informe sobre la situación de la persona y de los bienes del presunto incapaz, y de su actuación respecto a los mismos. De este modo, aún cuando no existe la obligación de practicar inventario y rendir cuentas anuales, como ocurre en la tutela, será conveniente que el guardador de hecho haya confeccionado un inventario de los bienes del presunto incapaz, y lleve su administración clara y ordenadamente.

Si bien esta figura de la Guarda es compleja y más cuando C. Civil ni lo define ni especifica sus funciones, sólo constata esta actividad protectora que se da en la realidad. Esta escasa y deficiente regulación jurídica (ya que realmente existe aunque no haya resolución jurídica que lo reconozca) siempre crea una incómoda sensación de desamparo a los guardadores. Por el momento y hasta mejor clarificación y regulación lo idóneo es que sea una situación provisional llamada a acabar en una tutela formal.

Si bien su propio nombre indica que es «de hecho» hay entidades que exigen su reconocimiento ¿qué instrumentos hay para ello?

Hay entidades que tienen su propio modelo y que firma la persona que habitualmente se ocupa del discapaz. Así ocurre en el caso del acceso residencial con la figura de los responsables o en la gestión de los trámites del sistema de dependencia por medio de la declaración jurada. Pero también hay otros medios como:

1.- Constatar la existencia de la guarda de hecho a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria finalizado por una resolución judicial que declare frente a terceros la existencia de una situación de guarda de hecho, ejercida por una persona determinada. El principal problema que presenta este medio de constatación es que la actividad jurisdiccional es demasiado lenta para la resolución de los problemas que se van presentando. Si el guardado ha sido ya declarado incapaz por sentencia o es menor, el nombramiento de tutor ordinario tardara lo mismo y será más conveniente en la mayoría de los casos por lo que no tendrá sentido la constatación de la guarda de hecho.

2.- Otra fórmula es la de la constatación por el mecanismo de las medidas cautelares previas a la incapacidad del artículo 762 LEC. Pero en este caso, sería más conveniente el nombramiento de un administrador o de un defensor judicial por lo que también carecería de virtualidad la afirmación de la existencia de un guardador de hecho.

3.- También, a veces, se ha empleado la posibilidad de la constatación de la guarda a través de un decreto del Ministerio Fiscal dictado en un expediente informativo para ello, debido a que su naturaleza de hecho hace que cualquier constatación de la situación hecha con suficientes garantías baste para certificar su existencia. Si bien mantenemos la posibilidad teórica de esta forma de constatación la misma carece del suficiente contraste en la práctica que nos permita un uso no arriesgado de la misma.

4.- La utilización del acta notarial de notoriedad.

Para que se produzca la situación fáctica en qué consiste la guarda de hecho es necesaria la prueba de tres circunstancias:

- a.-La existencia de una discapacidad en una persona con suficiente entidad, en principio, para dar lugar a una falta de capacidad negocial.
- b.-La inexistencia de incapacidad judicial o de procedimiento para ello, ya que, en este caso, podría haberse nombrado un administrador judicial o un defensor judicial con facultades de actuar en nombre del discapaz. Si este nombramiento no se ha hecho podría darse la guarda de hecho.

- c.-La existencia actual y prolongada en el tiempo de una situación de cuidado y asistencia del discapacitado por parte de una persona determinada.

5.- Los/as directores/as de los centros residenciales en que se encuentra el incapaz como guardadores de hecho. Cuando el incapaz se encuentra residiendo y siendo atendido en un centro residencial, se encuentra atendido por la entidad titular del mismo, siendo la persona que materializa esta guarda el director como máximo responsable del centro. Por vivir allí cotidianamente el discapaz, el/la director/a es guardador de hecho en esa cotidianidad y en el campo personal, lo que conlleva para él obligaciones y derechos que deben clarificarse con el fin de evitar conflictos con los familiares del interno, tutores o no. Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Tarragona en su Sentencia de 11-12-2000 que, a efectos penales, considera como guardadores de hecho de los ancianos demenciados residentes al Director y al titular de la residencia en que se encuentran. En estos casos para acreditar la condición de guardador de hecho bastaría con acreditar la posesión del cargo de Director/a y que el protegido se encuentra en la Residencia.

¿Cuándo termina la guarda de hecho?

- Cuando el presunto incapaz recupere su razón.
- Por la muerte o declaración de fallecimiento del guardador de hecho o del presunto incapaz.
- Cuando la autoridad judicial sustituya al guardador de hecho, bien transitoriamente por un defensor judicial, bien de modo definitivo por un tutor o curador.

IV

OTRAS ACTUACIONES EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS A LAS QUE SE LE HA MODIFICADO SU CAPACIDAD DE OBRAR Y, EN GENERAL, A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una de las mayores inquietudes personales es qué ocurrirá con nosotros en un futuro si nos vemos afectados de una discapacidad que limite nuestras capacidades actuales y, sobre todo, la eterna y dolorosa pregunta de padres/madres sobre qué ocurrirá con sus hijos/as discapacitados cuando ellos no estén para protegerlos y asistirlos. La preocupación se centra en cómo garantizar los cuidados personales y los suficientes recursos materiales para que puedan mantener una buena calidad de vida.

La **Ley 41/2003, de 18 de noviembre, para la protección económica de las personas con discapacidad** ofrece varios modos de alcanzar esta finalidad de protección y previsión, así como otros instrumentos jurídicos y notariales que pasamos a exponer.

Veamos unos y otros:

1.- LA AUTOTUTELA

Se conoce con el nombre de «Autotutela» a la oportunidad que tiene una persona capaz de obrar para adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación/modificación de su capacidad.

La Autotutela se introduce en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, con la pretensión de mejorar el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad. En este sentido, se modifica la legislación civil estableciendo las siguientes posibilidades:

1.- Otorgar documento público notarial, adoptando cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.- Es decir, cualquier persona con capacidad de obrar puede acudir al Notario y dejar dispuesto en una escritura pública quién quiere que sea su tutor, quién no quiere que lo sea en ningún caso, dónde quiere ser asistido o residir, o cómo deben administrarse sus bienes, en el supuesto de que resulte incapacitado. Esta posibilidad puede resultar muy importante, sobre todo en el caso de enfermedades degenerativas.

2.- Designar a la persona que ha de ser su tutor/a.- Se modifica el orden de preferencia para el nombramiento de tutor, estableciendo en primer lugar al designado por el propio tutelado en escritura pública. El Juez podrá prescindir de la persona designada, cuando hayan sobrevenido nuevas circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación, y así convenga al interés del incapacitado.

El Notario comunicará de oficio la existencia de estos documentos públicos al Registro Civil, para que quede indicado su otorgamiento en la inscripción de nacimiento del interesado. Cuando se inicia un proceso de incapacitación el Juez recabará certificación del Registro Civil, a fin de comprobar si existen esta clase de escrituras públicas.

3.- Otorgar mandato para el caso de incapacidad del mandante.- Se introducen cambios en la regulación del contrato del mandato, haciendo posible que el poder dado por una persona capaz a favor de otra subsista, aún cuando quien lo hubiera otorgado sea incapacitado con posterioridad, siempre que el mandato contenga esta disposición de manera expresa.

4.- Promover el juicio de incapacitación por el propio interesado.- El presunto incapaz podrá iniciar el proceso a través de procurador que lo represente, y abogado que lo defienda. Si carece de bienes suficientes para iniciar el juicio, puede solicitar el beneficio de Asistencia Jurídica Gratuita.

2.- LOS PODERES PREVENTIVOS

La Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad crea esta institución de enorme trascendencia, en la medida que permite, mientras se conservan las facultades mentales, nombrar un representante

para el caso de que lleguen a perderse. Se puede evitar de este modo, en caso de pérdida de capacidad, el tener que nombrar un representante (tutor) a través del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar. Supone una importante novedad por cuanto que **la incapacidad natural o judicial del mandante no implicaría la revocación del poder.**

3.- EL TESTAMENTO

Es conveniente que las personas que tienen hijos discapacitados hagan testamento. A través de las disposiciones testamentarias, se permite a los padres adoptar decisiones que amparen al descendiente incapaz en el aspecto personal y en el patrimonial.

En la **esfera personal** los progenitores pueden:

- Establecer disposiciones respecto a la forma de vida y cuidados de su hijo, su salud, educación, formación o residencia.
- Designar tutor de su hijo a una persona física o a una institución. Esta decisión debe tenerse en cuenta por el juzgado al constituir la tutela, salvo que el beneficio del incapaz aconseje otro nombramiento.
- Excluir a una persona del cargo de tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, y efectuar cualquier otra disposición sobre la persona que se considere necesaria.

En la **esfera patrimonial** tienen facultades para:

- Ampliar la legítima del descendiente incapaz, con el tercio de mejora y/o el de libre designación, a fin de que pueda atender sus necesidades económicas.
- Establecer una sustitución fideicomisaria que podrá gravar la legítima estricta, en beneficio del hijo judicialmente incapacitado. Se trata de disponer a favor del incapaz, estableciéndose también las personas que adquirirán los bienes que le dejó el testador cuando aquél fallezca.
- Donar o legar a la persona con discapacidad un derecho de habitación sobre la vivienda habitual del progenitor, que no se computará para el cálculo de las legítimas, cuando el discapacitado convivía con el

testador. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley al legitimario discapacitado que lo necesite y estuviera conviviendo con el fallecido, salvo que el testador disponga otra cosa o lo excluya expresamente. En este caso no es necesario que el beneficiario esté incapacitado judicialmente.

- Legar al discapacitado el usufructo de determinados bienes, dejando la nuda propiedad para los hermanos. Mientras vive el incapaz obtiene los frutos y rentas que produzcan los bienes, pero no puede venderlos. Al fallecimiento del usufructuario los hermanos consolidan la plena propiedad.
- Hacer uso de la sustitución pupilar o ejemplar. En este supuesto se dispone a favor del incapaz en todo o parte de los bienes, y además se indican las personas que heredarán su patrimonio cuando fallezca. Como puede apreciarse los padres otorgan testamento en un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.
- Establecer la forma de administrar los bienes, normas, condiciones o recomendaciones para la persona que se haga cargo de la tutela, o para el resto de herederos.

En definitiva, el testamento puede incluir disposiciones muy diversas, debiendo acomodarse a las circunstancias y necesidades del discapacitado y de su familia. Para ello, es importante exponer al Notario de modo claro la voluntad del testador y todas las dudas que puedan abrigarse.

4.- LA RENTA VITALICIA Y EL CONTRATO DE ALIMENTOS

Renta vitalicia y contrato de alimentos son semejantes y a la vez muy distintos. Desde la Ley 41/2003 el de alimentos se regula como contrato autónomo y no como una modalidad del primero matizada en la manera de prestar la renta.

La **renta vitalicia** aparece regulada en el Código Civil como la obligación del deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas a cambio de un capital en bienes muebles o inmuebles cuyo dominio se le transfiere. Sin embargo, en el **contrato de alimentos** se

entiende que una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida (o plazo menor pactado previamente) a cambio de la transmisión de un capital de cualquier clase de bienes y derechos.

El contrato de alimentos se celebra normalmente entre personas que, fundamentalmente por su edad, ya no pueden prestarse a sí mismas el cuidado y la asistencia necesaria, y por ello transmiten la propiedad de sus bienes o derechos a otras personas de su confianza a cambio de una pensión de alimentos. Y cuando decimos *prestación de alimentos* nos estamos refiriendo a que entre las prestaciones a proporcionar tenemos no sólo la entrega de cantidades de dinero sino que puede ser la prestación de determinados servicios (cocinar, planchar, prestar ayuda con la higiene personal) y prestarle compañía o convivencia.

No es necesario que el alimentista se encuentre en un estado de necesidad (como ocurre con la obligación legal de alimentos entre parientes regulada en los arts. 142 a 153 del C. Civil). Son el desamparo, la soledad y el envejecimiento los que hacen proliferar este tipo de contratos.

¿Quiénes los pueden suscribir?

Por una parte, los progenitores u otros familiares del incapaz, que se obligan a transmitir a una persona la titularidad de un patrimonio. Aunque quienes contratan son los familiares se designa como beneficiario a la persona discapacitada.

Por otra, la persona que se obliga a prestar los alimentos al beneficiario mientras éste viva, recibiendo a cambio la propiedad de determinados bienes y derechos. Se trata, por ello, de un contrato a favor de tercero.

¿Qué finalidad se persigue?

Asegurar que el beneficiario tenga cubierta las necesidades de residencia, manutención y asistencia personal hasta su fallecimiento.

La extensión y calidad de los alimentos deben fijarse en el contrato y, salvo pacto en contrario, no dependerán de las vicisitudes del capital y necesidades del obligado, ni del caudal de quien los recibe.

En caso de que fallezca el obligado a prestar los alimentos, éstos pueden abonarse mediante una pensión actualizable que si no está prevista en el contrato fijará el Juez.

¿Cuándo finaliza el contrato?

En caso de incumplimiento por el obligado a prestar alimentos, el alimentista puede elegir entre exigir judicialmente su cumplimiento, o resolver el contrato. Si opta por la resolución, el alimentante deberá devolver el capital recibido. En cualquier caso, debe garantizarse al alimentista un superávit suficiente para constituir, de nuevo, una pensión análoga por el tiempo que le quede de vida.

La única causa de extinción prevista en la Ley es la muerte del alimentista o beneficiario.

¿Hay algún aspecto importante que también debemos tener muy en cuenta?

Sí, el fiscal. Sería conveniente tomar la decisión una vez consultado un asesor fiscal.

5.- EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

¿Qué es un patrimonio protegido?

Es una nueva solución que ofrece la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, para la protección económica de las personas con discapacidad. Consiste en la posibilidad de agrupar un conjunto de bienes, dinero y derechos, formando un patrimonio, del que sólo puede ser beneficiaria la persona que se encuentre afectada por una discapacidad física mayor del 65%, o por una discapacidad psíquica mayor del 33% (según certificado administrativo acreditativo del grado de discapacidad), con independencia de que haya sido o no judicialmente incapacitada, y con la finalidad de satisfacer sus necesidades vitales.

¿Quién puede constituir el patrimonio protegido?

La propia persona discapacitada que vaya a disfrutar del patrimonio podrá constituirlo, siempre que conserve su capacidad de obrar.

También pueden constituirlo sus padres, tutores, curadores, o guardadores de hecho. En todo caso, se requiere una aportación inicial de dinero, u otra clase de bienes o derechos, a título gratuito. Una vez constituido, cualquier persona puede efectuar aportaciones al mismo, siempre a título gratuito.

¿Cómo se constituye?

Es necesaria **escritura pública** otorgada ante Notario, donde se harán constar las reglas de administración del patrimonio que resulten más adecuadas, según las necesidades de la persona con discapacidad y los bienes aportados. Asimismo, debe determinarse en la escritura el momento en que comenzará su uso, bien al fallecimiento de los progenitores, o incluso en vida de éstos.

Para que surta plenos efectos frente a terceras personas será necesaria su inscripción en el Registro Civil, y en el Registro de la Propiedad – en el que además se transcribirán las normas de su administración-.

La Ley contempla dos sistemas de constitución, que pueden acumularse entre sí:

El Patrimonio de Gasto, si lo que se pretende es proporcionar al discapacitado un flujo de rentas disponibles que cubran sus necesidades cotidianas, a modo de una pensión alimenticia. Se trata de asegurarle, hasta donde sea posible, un determinado nivel y modo de vida.

Las aportaciones dinerarias son las más apropiadas, para proporcionar a las personas dependientes rentas que gastar, pudiendo integrarse también con títulos valores, derechos de arrendamiento, uso de bienes muebles e inmuebles, la asistencia personal o cuidados de terceros.

El Patrimonio de Ahorro, si se quiere que el discapacitado sea dueño de un patrimonio importante y perdurable, que le proporcione autonomía, independencia y autosuficiencia económica.

Queda integrado por la propiedad y los derechos de goce y disfrute de bienes inmuebles, y las grandes sumas de dinero que permitan a la persona discapacitada generar ahorro, o en su caso, hacer inversiones de previsión como seguros de vida, o planes de pensiones.

¿Quién administra el patrimonio protegido?

Conviene distinguir dos supuestos:

1. Quando el patrimonio se constituye por la persona con discapacidad.-

El beneficiario que conserve su capacidad de obrar, puede establecer y modificar las reglas para la gestión de su patrimonio protegido, así como nombrar y sustituir a su administrador, cuantas veces desee. También podrá determinar el modo de supervisar la administración del patrimonio.

2. Quando el patrimonio se constituye por persona distinta de su beneficiario.- Será la propia persona que ha constituido el patrimonio protegido quien lo administre, o quien designará un administrador. Además, en las reglas de administración se debe establecer la necesidad de recabar autorización judicial, para los mismos supuestos en que el tutor debe solicitarla respecto de los bienes del tutelado (Ver apartado: ¿Qué funciones tiene el tutor?). No será necesaria la subasta pública para enajenar los bienes o derechos incluidos en el patrimonio.

Con independencia del sistema de **supervisión de la administración** dispuesto por el contribuyente del patrimonio, la Ley encomienda esta misión al Ministerio Fiscal en dos formas:

- A. Una supervisión permanente y general, consistente en la obligación del administrador, salvo que se trate del propio beneficiario o sus progenitores, de presentarle anualmente una relación de su gestión y el inventario de bienes y derechos del patrimonio protegido.
- B. Una supervisión esporádica y concreta, cuando las circunstancias concurrentes lo hagan preciso, pudiendo instar del Juez la adopción de las medidas que estime pertinentes en beneficio de la persona con discapacidad.

¿Cómo se extingue?

El patrimonio protegido se extinguirá:

- Por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario.
- Cuando el beneficiario deje de padecer una minusvalía en los grados establecidos por la Ley.
- Por decisión judicial cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad.

¿Qué régimen fiscal se aplica a los patrimonios protegidos?

Por último, la Ley modifica determinadas normas fiscales estableciendo una serie de medidas para favorecer las aportaciones a los patrimonios protegidos a título gratuito.

En concreto, se reforma la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Ley del Impuesto sobre Sociedades y la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con la finalidad de regular el régimen tributario aplicable al discapacitado, titular del patrimonio protegido, por las aportaciones que se integren en éste; y a las personas que aportan al patrimonio por las disposiciones que realicen.

6.- ALGUNAS CUESTIONES EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES

¿Qué es la Discapacidad? ¿Quiénes tienen la consideración de personas con discapacidad?

Según la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad las **personas con discapacidad** incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Según el art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, la **discapacidad** se

entiende como una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Según esta misma norma (art. 4) son **personas con discapacidad** aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás por lo que, además y, a todos los efectos, **tendrán la consideración de personas con discapacidad** aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Si soy declarado/a judicialmente incapaz ¿eso me otorga un determinado grado de discapacidad a efectos de la Seguridad Social?

Sí. La Ley 20/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social dice en su Disposición adicional novena («Asimilación de las personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces») que, a los efectos de la aplicación de la Ley General de la Seguridad Social se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces.

¿Tener un Certificado de Reconocimiento del Grado de Discapacidad es igual que una Incapacitación Civil?

No. A través del Certificado de Discapacidad, antes llamado de Minusvalía (es interesante comprobar la adecuación terminológica y conceptual que arranca de la disposición adicional octava de *Ley de Dependencia* y que luego se materializará por Real Decreto 1856/2009), bien, pues, decíamos que el certificado de discapacidad lo que hace es certificar una valoración

realizada con criterios técnicos fijados por un baremo estatal de la discapacidad física, psíquica y/o sensorial que presenta la persona así como los factores sociales complementarios que dificulten su integración social (sólo si la discapacidad es igual o mayor al 25% se sumaran estos factores hasta un máximo de 15 puntos), y con la finalidad de determinar y acreditar el tipo y grado de discapacidad.

El reconocimiento de la discapacidad permite acceder a cuantas medidas, prestaciones, servicios o beneficios de protección social están establecidos o puedan establecerse y dimensionar su cuantificación según la gradación establecida. En definitiva, las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos (art. 4.2 segundo párrafo Real Decreto legislativo 1/2013).

Este reconocimiento se establece tras los dictámenes técnicos-facultativos emitidos por los Equipos de Valoración y Orientación que dependen orgánica y funcionalmente de las correspondientes Delegaciones Territoriales de la Consejería con competencia en Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.

Sin embargo, una incapacitación civil es una medida de protección jurídica que sólo puede venir determinada por Sentencia judicial firme en los términos explicados en apartados anteriores.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia ¿da nuevos derechos a las personas incapacitadas judicialmente?

Sí pero **únicamente en tanto en cuanto sean valoradas como dependientes o requieran de apoyo para su autonomía personal** tal y como define la Ley 39/2006.

Para dar respuesta a algunas de las siguientes preguntas referidas a la «Ley de Dependencia» se ha consultado y extraído datos de la página web de la Consejería con competencias en materia de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía. Dados los numerosísimos cambios normativos que se producen en esta materia es recomendable asegurar la vigencia de lo aquí expuesto.

¿Cómo se define la dependencia?

Según la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (art. 2) dependencia se define como el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

¿Es lo mismo dependencia que discapacidad?

No, una persona se encuentra en **situación de dependencia**, sin perjuicio del grado de discapacidad que pueda tener reconocido, cuando concurren, además de una limitación física, mental, intelectual o sensorial, dos factores: **la incapacidad de la persona para realizar por sí misma actividades de la vida diaria, y necesidad de asistencia o cuidados de una tercera persona.**

¿Cuál es el objeto de la *Ley de Dependencia*?

Reconocer un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía en el ámbito estatal: el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, **mediante la creación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).**

¿Cuáles son los requisitos básicos para ser beneficiario/a del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)?

Los/as españoles/as que cumplan los siguientes requisitos:

- Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos.
- Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para las/os menores de cinco años el período de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

Personas emigrantes retornadas: deberán probar el periodo de residencia de cinco años en otro país mediante certificado emitido por el consulado español en dicho país o a través de certificado del padrón de españolas/es residentes en el extranjero (PERE).

¿Qué grados de dependencia contempla la Ley?

El artículo 26 contempla tres grados de dependencia:

- Grado I (dependencia moderada): cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.
- Grado II (dependencia severa): cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de una persona cuidadora.
- Grado III (gran dependencia): cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Cada uno de estos grados se clasificaba a su vez en dos niveles en función de la autonomía y atención y cuidado que requiere la persona pero con la modificación introducida por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio (BOE nº 168, de 14 de julio de 2012), desaparece esta distinción de niveles, permaneciendo únicamente la clasificación en grados de dependencia. No obstante, aquellas personas que tuvieran resolución de grado y nivel anterior a la entrada en vigor de dicha norma, siguen manteniendo la clasificación en grados y niveles hasta tanto se revise su situación.

¿Cómo se valora la dependencia?

El baremo de valoración de la situación de dependencia que podía encontrarse en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, fue sustituido por el establecido por Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero.

Este baremo establece los criterios objetivos de valoración, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados de dependencia, y los procedimientos y técnicas a seguir para ello.

¿Cómo se solicita, en Andalucía, el reconocimiento de la situación de dependencia?

Las solicitudes se deben presentar en el modelo oficial, que está a disposición de las personas interesadas en la página web de la Consejería competente en materia de Asuntos Sociales, en los centros de los Servicios Sociales Comunitarios de su Ayuntamiento y en la Delegación Territorial de la Consejería de la Junta de Andalucía con competencias en Asuntos Sociales.

¿Quién firma la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia?

La solicitud debe ir firmada por el propio **solicitante** del reconocimiento de la situación de dependencia o bien, su **representante legal** en caso de existir dicha representación por sentencia judicial firme tras el oportuno procedimiento de incapacitación-modificación de la capacidad de obrar. También están habilitados los **Guardadores de Hecho** que, en este último caso deberán cumplimentar un modelo al efecto.

Sobre la Guarda de Hecho ver apartado III punto 5 de esta Guía.

¿Dónde se inicia e instruye el procedimiento?

Al margen de las previsiones generales contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la puerta de entrada al Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD) es el Servicio de Información, Orientación, Valoración y Asesoramiento, lo que supone que el personal de los Servicios Sociales Comunitarios correspondiente a la residencia del solicitante sea el competente para iniciar, tras la petición de la persona solicitante, el expediente y la instrucción del mismo.

¿En qué momento se tiene derecho a las prestaciones reconocidas por la Resolución del reconocimiento de la situación de dependencia?

En el momento que se apruebe el Programa Individual de Atención (PIA)

¿Qué es el Programa Individual de Atención (PIA)?

El Programa Individual de Atención es un informe elaborado por los Servicios Sociales correspondientes al municipio de residencia de la persona solicitante y recoge las modalidades de intervención más adecuadas a la persona en función de los recursos previstos en la resolución para su grado de dependencia reconocido.

¿Qué contenido tiene la propuesta del Programa Individual de Atención?

La propuesta del Programa Individual de Atención tendrá el siguiente contenido:

1. Datos identificativos y bancarios de la persona en situación de dependencia.
2. Circunstancias personales y familiares.
3. Objetivos.
4. Propuesta de modalidad de intervención, con indicación de lo siguiente:
 1. Servicio o servicios propuestos, con indicación de las condiciones específicas de la prestación de éste (centro, intensidad, periodos, etc).
 2. En su caso, de no ser posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, propuesta de prestación económica vinculada al servicio.
 3. Excepcionalmente, propuesta de prestación económica para cuidados familiares, cuando la persona beneficiaria esté siendo atendida en su entorno familiar y se reúnan las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda.
 4. En su caso, prestación económica de asistencia personal, con indicación de las condiciones específicas de acceso a dicha prestación.

¿Quién aprueba el Programa Individual de Atención (PIA)?

La persona titular de la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería de la Junta de Andalucía con competencia en Asuntos Sociales, previas las comprobaciones que procedan, dictará resolución por la que se aprueba el Programa Individual de Atención.

¿El Programa Individual de Atención (PIA) tiene validez permanente?

El empeoramiento de la situación de dependencia, que comporte una resolución de modificación del grado de dependencia de la persona, supondrá la modificación del Programa Individual de Atención mediante su revisión y, en consecuencia, la modificación de las prestaciones económicas y/o servicios que se disfrutaban, a fin de ser adecuados a la nueva situación personal.

¿Qué prestaciones de atención a la dependencia contempla la Ley?

Las prestaciones de dependencia son **servicios y prestaciones económicas** destinadas a la promoción de la autonomía personal y a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

Tendrán carácter prioritario los servicios y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Centros y Servicios del Sistema en la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados, y mediante centros y servicios privados no concertados colaboradores con el Sistema.

¿Cuál es el Catálogo de Servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en Andalucía?

El Catálogo de Servicios es el siguiente:

- Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- Servicio de Teleasistencia.
- Servicio de Ayuda a Domicilio. En el mismo se distinguen la atención de las necesidades del hogar y los cuidados personales.

- Servicio de Centro de Día y de Noche. Distinguiendo el Centro de Día para Mayores y el Centro de Día para personas con discapacidad.
- Servicio de Atención Residencial. Distinguimos el centro residencial dirigido a personas mayores y el centro residencial de atención a personas con discapacidad.

¿Qué es el Servicio de Teleasistencia?

El Servicio de Teleasistencia facilita asistencia a las personas beneficiarias mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, con apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento.

¿Qué es la Ayuda a Domicilio?

En la Comunidad Autónoma de Andalucía el servicio de ayuda a domicilio se define el servicio como una prestación realizada preferentemente en el domicilio que proporciona mediante personal cualificado y supervisado, un conjunto de actuaciones preventivas, formativas, rehabilitadoras y de atención a las personas con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual.

El servicio debe ser prestado por entidades o empresas acreditadas para esta función.

¿Qué es un Centro de Día y de Noche?

El Servicio de Centro de Día o de Noche ofrece una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a personas en situación de dependencia, con el objeto de mejorar o mantener el nivel de autonomía, posibilitando la permanencia de la persona en su domicilio y entorno familiar y apoyar a las familias o cuidadoras/es.

¿Qué es un Centro Residencial?

Es un Centro en el que se presta un servicio de hogar sustitutorio, de forma permanente, a personas que por su grado de dependencia unido a su

problemática socio-familiar, tengan dificultades para ser atendidas en su unidad de convivencia o no puedan vivir independientemente, ofreciendo servicios continuados de cuidado personal y sanitario.

¿Qué clases de Centros Residenciales hay?

El Servicio de Atención Residencial se prestará en los Centros Residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona.

Tipología de Centros de Atención Residencial en Andalucía:

- Residencias para personas mayores de 65 años:
 - Residencias para personas mayores asistidas.
 - Psicogerítricos para personas mayores.
- Residencias para personas con discapacidad:
 - Residencias para personas gravemente afectadas con discapacidad intelectual.
 - Residencias para personas gravemente afectados con discapacidad física y/o visual o parálisis cerebral.
 - Residencias de adultos.
 - Residencias para personas con trastornos del espectro autista.
 - Residencia para psicodeficientes.
 - Casas-hogar para personas con enfermedad mental.
 - Viviendas tuteladas para personas con discapacidad.
 - Viviendas supervisadas para personas con enfermedad mental.

¿Qué prestaciones económicas de atención a la dependencia contempla la Ley?

Contempla tres:

1. Prestación económica vinculada al servicio (art. 17)

2. Prestación económica para cuidados en el medio familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18)
3. Prestación económica de asistencia personal (art. 19)

¿Qué es la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio?

Es una prestación económica de carácter periódico que se reconocerá cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica de la persona beneficiaria.

Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.

¿Qué entidades o centros pueden prestar el servicio al que se encuentra vinculada a la prestación?

Los centros o las entidades que se encuentren acreditados para la atención a la dependencia e incluidos en la relación de los colaboradores de la Red del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

¿Qué es la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadoras/es no profesionales?

Es una prestación de carácter excepcional destinada a las personas beneficiarias para ser atendidas por cuidadoras/es no profesionales, siempre que aquellas puedan ser cuidadas en su domicilio por su entorno familiar, se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

La persona beneficiaria ha de estar siendo atendida mediante cuidados en el entorno familiar, con carácter previo a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia, para que le pueda ser reconocida esta modalidad de prestación.

¿Qué es la prestación económica de asistencia personal?

Es una prestación económica destinada a contribuir a la cobertura de los gastos derivados de la contratación de una asistencia personal, durante

un número de horas, que facilite a la persona beneficiaria el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

¿La persona que se contrate con la prestación económica de asistencia personal deberá ser dada de alta en la Seguridad Social?

La persona que lleve a cabo las tareas de asistencia deberá estar dada de alta en el régimen de la Seguridad Social correspondiente, en función de que sea trabajador/a por cuenta propia, Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o trabajador/a por cuenta ajena, Régimen General.

¿Cuándo se hacen efectivos los derechos a las prestaciones de dependencia previstas en la Ley?

La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia se ejercitará progresivamente, de modo gradual, y se realiza de acuerdo a un calendario. El primero fue aprobado en la Disposición final primera de la Ley de Dependencia que posteriormente se modificó en 2012 por el Real Decreto-ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y que establece:

- 2007 personas valoradas en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2.
- 2008-2009, personas valoradas en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.
- 2009-2010 personas valoradas en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.
- Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, personas valoradas en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2 que se les haya reconocido la concreta prestación.
- A partir del 1 de julio de 2015, el resto de personas valoradas en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.
- A partir del 1 de julio de 2015, personas que hayan sido valoradas en Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1 o sean valoradas en Grado I de Dependencia Moderada.

¿Un/a trabajador/a social puede firmar una solicitud de Reconocimiento de Dependencia o una Revisión de PIA de un usuario/a? ¿y un familiar?

Si. El sistema de dependencia establece dos sistemas por el que una persona distinta al usuario puede firmar estos documentos. Si el usuario conserva su capacidad natural de decisión, pero tiene dificultades para firmar puede hacerlo un familiar o el trabajador social a través de una representación verbal que se ratificará cuando se acuda a la vivienda del usuario a hacer la correspondiente valoración. Si carece de dicha capacidad natural y está legalmente incapacitado podrá hacerlo su representante legal o apoyo. Si no está legalmente incapacitado puede hacerlo un familiar haciendo la correspondiente declaración de guardador de hecho. Si no existe familiar podrá y deberá hacerlo el trabajador social en ejercicio de sus labores profesionales de tramitación de los expedientes, tal como se establece en la competencia E16 de las competencias del Grado de Trabajo Social al establecer como tal la de «defender a las personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades y actuar en su nombre si la situación lo requiere».

Ver http://estudios.ujaen.es/sites/grados.ujaen.es/files/competencias_Grado_Trabajo_Social.pdf.

Un/a trabajador/a social que ha obtenido, o quiere obtener, plaza residencial para una persona que no quiere ser ingresado ¿cómo debería actuar?

En apartado 8 ver pregunta: «¿Un trabajador/a social puede obtener del Juzgado una autorización de ingreso involuntario de un usuario al que manifiestamente hay que ingresar en centro para su mayor beneficio?»

¿El reconocimiento de la invalidez laboral de una persona es equivalente a la declaración de la situación de dependencia?

No, a los que tienen una pensión de gran invalidez se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado que se determine mediante la aplicación del baremo establecido en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero (baremo de valoración de la situación de dependencia), garantizando en todo caso el Grado I, de dependencia moderada.

¿Una incapacidad civil es igual a una incapacidad laboral?

No. La incapacidad laboral puede definirse como la imposibilidad, en mayor o menor grado, para desarrollar algún tipo de actividad profesional. No se declara mediante una sentencia judicial sino a través de una resolución administrativa del INSS.

La sentencia de incapacitación no tiene por qué conllevar la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo. La incapacidad laboral sí.

7.- ALGUNAS CUESTIONES EN EL ÁMBITO RESIDENCIAL

¿Si incapacito a un familiar tengo derecho preferente a una residencia concertada o pública?

No. La incapacitación judicial sólo facilita que sea el tutor quien pueda representar a todos los efectos al solicitante del reconocimiento de la situación de dependencia y desde ahí que esa plaza residencial pueda ser concedida y firmar el contrato de ingreso.

El/la tutor/a que ingresa a su pupilo en una Residencia ¿necesitaría de autorización judicial?

Incluso para un ingreso asistencial de un incapaz en un centro residencial es necesario que el tutor solicite al Juez la correspondiente autorización y sean concedidas las sucesivas prórrogas (art. 271.1 Código Civil). Ninguna duda nos cabe cuando se trate de un ingreso de carácter médico psiquiátrico (art. 763 Ley Enjuiciamiento Civil).

Si un/la residente ingresa por una resolución judicial de ingreso involuntario en centro asistencial ¿significa que no puede salir?

El residente ingresa en un centro de carácter abierto donde tendrá los mismos derechos y deberes que cualquier otro usuario incluida la posibilidad de salir a pasear y regresar en horario convenido; sin embargo, con este residente en concreto tenemos un Auto que nos obliga a reintegrarlo al centro, incluso acudiendo a las fuerzas del orden público, pues tenemos, además

de la encomienda de su atención asistencial, un documento que nos protege de incurrir en una detención ilegal y que el Juzgado debe, en su caso, prorrogar semestralmente.

Otro asunto es que sus circunstancias personales y de salud no indiquen que sea conveniente que salga sin acompañante por riesgo de caída, de pérdida,... en ese caso se actuará como con cualquier otro residente con iguales características.

Si un/a residente deviene en una demencia ¿hay que modificar su capacidad de obrar, nombrarle un tutor y solicitar la ratificación judicial de su ingreso?

El Decreto 23/2004, de 3 de febrero, por el que se regula la protección jurídica de las personas mayores dice en su artículo 12 que la incapacidad sobrevenida de un residente deberá ser comunicada a los familiares al objeto de que estos promuevan la modificación de la capacidad de obrar y si, en un mes, no lo hicieren, o se desconocieran los familiares, el Centro debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Si bien, se valorará la necesidad real de un tutor en la medida que junto a la causa sobrevenida encontremos el motivo necesario para ello y, además, que éste no pueda ser solventado a través de su Guardador de Hecho.

Respecto al ingreso en centro éste ya se convierte en involuntario desde el momento que la persona demenciada no puede manifestar libremente su consentimiento y deseo de permanecer en el centro por lo cual lo suyo sería solicitar la ratificación de su ingreso mediante una resolución judicial.

De hecho, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 14 se refiere a cómo una discapacidad no puede, en ningún caso, justificar una privación de libertad y como han de ser tratadas con garantías y de conformidad a los principios de la Convención.

¿Puede decirse que la entidad titular de un centro residencial es el Guardador de Hecho de un residente, tenga éste tutor o no?

Cuando la persona a la que se le ha modificado su capacidad de obrarse encuentra residiendo y siendo atendida en un centro residencial, se encuentra

atendido por la entidad titular del mismo, siendo la persona que materializa esta guarda el director como máximo responsable del centro. Por vivir allí cotidianamente el discapaz, el director es guardador de hecho en esa cotidianidad y en el campo personal, lo que conlleva para él obligaciones y derechos que deben clarificarse con el fin de evitar conflictos con los familiares del interno, tutores o no.

Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Tarragona en su Sentencia de 11-12-2000 que, a efectos penales, considera como guardadores de hecho de los ancianos demenciados residentes al Director y al titular de la residencia en que se encuentran.

La guarda de hecho que estamos contemplando se reconoce legalmente en el Decreto 176/2000, de 15 de mayo, de regulación del Sistema Catalán de Servicios Sociales, en cuyo artículo 7-3º se establece:

El artículo 7-4º de este Decreto desarrolla las obligaciones derivadas de esa guarda de hecho estableciendo: «En aplicación de lo previsto en la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, cuando el director técnico del establecimiento asuma la guarda de hecho por no haber intervenido en el ingreso las personas que se indican en el apartado anterior, tendrá que comunicar al juez el hecho de la acogida, en el plazo máximo de 15 días.

Esta notificación al juez se ha de acompañar, en relación con la persona acogida, de la documentación siguiente:

- a) Un informe médico con indicación de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico.
- b) Un informe social con indicación de las circunstancias personales, familiares y sociales.
- c) Relación de bienes conocidos respecto a los que se llevará la administración ordinaria o, si es el caso, circunstancias que concurren.
- d) El contrato de prestación de servicios con indicación del precio de la estancia mensual y de los servicios complementarios, y el reglamento de régimen interno del establecimiento.

De esta notificación y documentación se tramitará copia al ministerio fiscal, con indicación del juzgado al que se ha enviado».

En igual sentido se manifiesta el artículo 225-2 del Código Civil de Cataluña al disponer:

«1. El guardador de hecho que ha acogido transitoriamente a un menor que ha sido desamparado por las personas que tienen la obligación de cuidarlo debe comunicarlo a la entidad pública competente en materia de protección de menores o a la autoridad judicial en el plazo de setenta y dos horas desde el inicio de la guarda.

2. En caso de guarda de hecho de una persona mayor de edad en quien se da una causa de incapacitación, si esta está en un establecimiento residencial, la persona titular del establecimiento residencial debe comunicarlo a la autoridad judicial o al ministerio fiscal en el plazo fijado por el apartado 1".

Si un residente, incapacitado judicialmente o no, ingresa en un hospital y no hay acompañante durante el tiempo que haya de permanecer hospitalizado ¿quién se hace responsable de sus cuidados básicos hasta su alta?

Indudablemente serán los servicios hospitalarios los que deberán atender dichas necesidades. Para ello existe un cuerpo específico que son los Técnicos en Cuidados Auxiliares de Enfermería que, tal como dispone Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se establece el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y las correspondientes enseñanzas mínimas, indica entre las competencias mínimas de los mismos:

- 2.1 Lavar, asear y realizar la higiene de los pacientes en función de sus necesidades y del plan de cuidados.
- 2.4 Ayudar a la deambulación del paciente, asegurando que se cumplen las indicaciones específicas del responsable del plan de cuidados
- 2.9 Distribuir las comidas y apoyar la ingesta en pacientes que así lo requieran.

Si un residente, incapacitado judicialmente o no, ingresa en un hospital para unas pruebas o intervención quirúrgica que precise la firma de un consentimiento informado ¿quién ha de firmarlo o quién podría firmarlo?

Habrà que diferenciar si el paciente tiene **capacidad natural** suficiente o no a criterio del médico. Si tiene capacidad natural suficiente deberá firmarlo el mismo paciente al ser un acto personalísimo.

El TC viene manteniendo reiteradamente, en sentencias tales como la de 14 de julio de 1994, que el problema de la sustitución del consentimiento en los casos de inidoneidad del sujeto para emitirlo, atendida su situación de grave deficiencia psíquica, se convierte, por tanto, en el de la justificación y proporcionalidad de la acción interventora sobre su integridad corporal; una justificación que únicamente ha de residir, siempre en interés del incapaz, en la concurrencia de derechos y valores constitucionalmente reconocidos cuya protección legitime la limitación del derecho fundamental a la integridad física que la intervención entraña.

El artículo 15 de la CE proclama el derecho fundamental a la integridad física, en cuya virtud «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes». Este derecho implica que los deficientes psíquicos tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos y en apoyo de esta aseveración incuestionable podemos citar los artículos 10 y 49 CE. Sin embargo, en el caso que nos ocupa se produce una colisión entre dos derechos, el derecho a la libertad e integridad física de una persona y el derecho a la preservación de su salud e inclusive de su vida, conflicto que, en el caso de carecer el enfermo de capacidad de raciocinio, debe de resolverse dando prioridad a su salud o a su vida frente a su libertad.

Solo en los casos en que el sujeto carezca de capacidad natural debemos aceptar que sea un tercero – médico, representante legal, pariente, allegado o determinada autoridad pública- el que deba adoptar la decisión del sometimiento al tratamiento ya que podría ser de hecho contrario a sus intereses el negar tal posibilidad, sobre todo en los casos de tratamientos

con finalidad curativa debiendo tenerse en cuenta en lo posible la voluntad del afectado. Ahora bien, si el sujeto posee capacidad natural a juicio del médico, aun estando legalmente incapacitado, sólo él está legitimado para consentir la intervención o tratamiento, sin que el representante legal pueda sustituir su voluntad, aunque el tratamiento rehusado sea necesario para su salud o su vida.

Si carece de dicha capacidad natural habrá que aplicar el artículo 9 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente que regula los casos en que puede darse el consentimiento por representación. Indica así:

«3.- Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender,

siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario».

El concepto de personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, incluye a los familiares próximos y a otras personas relacionadas con él (pareja, persona que lo cuida, personal de la residencia donde se encuentra, trabajador social que conoce su caso y ha puesto en marcha el ingreso hospitalario).

En el caso de que no exista oposición entre el incapaz y los representantes legales, el médico podrá realizar el acto sin problemas. Solo nos encontraríamos con la excepción de que la decisión de los representantes o allegados vaya claramente contra la salud del discapaz, en cuyo caso el facultativo podrá actuar por sí mismo amparado en un estado de necesidad o acudir al Juez o al Fiscal, para que por la vía del artículo 158 CC decida el primero o inste el segundo lo que proceda en interés del menor.

En caso de existir conflicto de opiniones entre el incapaz con suficiente capacidad de juicio y discernimiento y la de sus representantes legales, debe prevalecer la voluntad del incapaz, puesto que estamos ante actos que afectan a derechos de la personalidad. Ahora bien, si existieran dudas sobre esas condiciones de madurez, parece razonable que decida el Juez a iniciativa directa del menor, incapacitado o del Ministerio Público para lo que, entendemos nosotros, podría utilizarse el ya citado artículo 158 CC .

La Deontología médica exige que en caso de oposición de los padres a tratamientos necesarios o imposibles de retrasar por parte de los representantes legales, el médico informe a la autoridad judicial para que decida la misma, con excepción, entendemos nosotros, de los casos de urgencia en los que el médico deberá actuar amparándose en el estado de necesidad.

Distinto sería el caso de que el incapaz careciera de persona que pueda prestar el consentimiento con la suficiente celeridad. En este caso no existiría dicha contradicción y los médicos deberían actuar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11-3º del Código de Ética y Deontología Médica que dispone «Si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento a la

atención médica, por ser menor de edad, estar incapacitado, o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional». A pesar de ello, las reticencias de los médicos a, asumiendo su responsabilidad, ser ellos mismos los que decidan, provoca que acudan al Fiscal, como defensor nato de estas personas, para que sea él el que preste el consentimiento tras recibir la información necesaria, lo que no deja de ser una inútil pretensión de eludir futuras responsabilidades, ya que la autorización pedida al Fiscal carece de virtualidad alguna.

¿La persona que ejerce un cargo tutelar puede decidir sobre las contenciones mecánicas y/o farmacológicas a aplicar a su pupilo?

El manejo de los residentes, sobre todo si estos tienen accesos agresivos o violentos, exige a veces métodos- que no medios terapéuticos porque no lo son- que pueden afectar directamente a derechos fundamentales de los mismos.

Las indicaciones más habituales para la aplicación de estas restricciones físicas son evitar o reducir riesgo de caídas, evitar posturas anómalas, prevenir lesiones, potenciar terapias conductuales, o evitar el deterioro de las instalaciones. Estas sólo se han de utilizar como medida terapéutica valorando las indicaciones específicas, definiendo objetivos concretos, especificando la duración, con consentimiento de la persona, informando a la familia y con registro en la historia clínica. Antes de utilizarlas hace falta valorar las contraindicaciones y buscar formas alternativas de prevención de riesgos. Deben contemplarse como medida excepcional, respetar la autonomía y la dignidad de la persona, ser una medida temporal y llevarse a cabo por personal especializado tanto técnica como humanamente.

Nuestra legislación no establece garantía alguna para la aplicación de estos mecanismos fuera de los que pudiéramos derivar de los derechos fundamentales. En principio parece que basta una mera buena praxis en su ejecución, por lo menos cuando estamos ante un caso puntual y reducido en el tiempo. No obstante, la mayoría de la doctrina considera que cuando estos son excepcionales y por tiempo dilatado, es precisa la existencia de un plus de garantías dada la especial afectación de estas medidas a derechos de

calado fundamental. Y ello porque sería paradójico que el tutor necesite autorización para, por ejemplo, vender un bien o tomar dinero a préstamo en nombre del pupilo y esta no sea precisa para estos otros actos que suponen una mayor relevancia y significado para la esfera jurídica personal del incapaz.

En este sentido, se manifiesta el artículo 219 de la Ley Catalana 9/1998 de 15 de julio (Código de Familia) al establecer que << la persona titular de la tutela necesita autorización judicial para (...) aplicar a la persona incapacitada tratamientos médicos que fundamentalmente puedan poner en grave peligro su vida o su integridad física o psíquica. Las medidas indicadas en el apartado 1 pueden ser tomadas sin autorización previa si el hecho de su obtención puede suponer un retraso que implique un grave riesgo para la persona tutelada, para otras personas o para los bienes. En este caso, debe comunicarse al Juzgado que corresponda y al Consejo de Tutela, si lo hay, la decisión adoptada en el plazo de 24 horas como máximo>>, existiendo abundantes casos en el derecho comparado, de exigencia de autorización judicial en estos supuestos.

Por otro lado, en la Comunidad Autónoma Andaluza, se debe tener en cuenta el artículo 34- 2º de la Ley 1/1999 de 31 de marzo de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía que indica que << los usuarios de los centros residenciales y de día tendrán derecho a participar y ser oídos, por sí o sus representantes legales, en aquellas decisiones o medidas relacionadas con la atención que han de recibir en ellos y que, en los supuestos en que dichas decisiones o medidas supongan aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario, deberán ser aprobadas por la autoridad judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquélla cuanto antes>>.

Por todo ello, nosotros, a pesar de la no exigencia de la ley, creemos que, al menos en los casos de mayor afectación, la actividad debe ser controlable por la autoridad judicial para la valoración de que los mismos se realizan en interés del discapaz y no por otros motivos de tranquilidad del tutor o del centro residencial. Esta necesidad de autorización judicial aumenta en el caso de oposición del tutor o representante del incapaz a la adopción de la medida, pero la aceptación de este no hace innecesaria la autorización.

Así, entendemos que es aplicable en este caso el artículo 271-1º por analogía al estar ante casos semejantes (actuación del representante que recae sobre la esfera personal del discapaz) y existir identidad de razón (afectación a derechos fundamentales y riesgo inherente a la actividad y el principio de protección del discapaz).

En cualquier caso sería necesario una comunicación al juez competente, informándole de la prescripción médica que aconseja la aplicación de esos medios mecánicos de sujeción.

Estos argumentos creemos justifica la necesidad de que estas decisiones sean controladas, de alguna forma, por la autoridad judicial. Por lo menos en los casos más graves, utilizando en los demás un protocolo que permita un control exhaustivo de las medidas realizadas y, en los casos que sea necesario con cambios posturales y visitas al baño cada dos horas, friegas en la piel y paseos de entre 5 y 10 minutos cada media hora u hora completa, evitando, en todo caso, que el enfermo sufra pánico. En el caso del uso de medios químicos debe vigilarse la estabilidad y la conducta del paciente, su estado de ánimo y su correcta nutrición e hidratación.

Desde Fiscalía consideramos necesario el siguiente protocolo:

1.- Nombre y apellidos del usuario afectado.

2.- Nombre y apellidos de la persona de atención directa a cuyo cargo estaba y de quien toma la decisión (médico, en todo caso, o, preferentemente, dos facultativos o un médico y un psicólogo).

3.- Conducta problema:

4.-¿Es una conducta habitual en el sujeto o se ha producido de forma inesperada?. En el primer caso ¿Con qué frecuencia suele producirse? ¿Cuándo se produjo la última vez?

5.-Técnica aversiva tomada

6.-Día y hora en que se tomó ésta

7.-Duración de la misma

8.-Descripción de los hechos que provocaron la toma de la medida incluyendo los siguientes apartados:

8.1.-Motivo o situación a partir de la cual se desencadenó la conducta:

8.2.-¿Hubo alguna incidencia en la toma de la medicación?

8.3.-¿Constaba en su programación individual la técnica aversiva aplicada?

8.4.-En caso contrario, ¿Consultó con otro profesional la decisión a tomar?

9.- Se deberá recoger en el libro de incidencias la toma de la medida y todos los cambios posturales que se han realizado con su periodicidad, naturaleza y personal que lo realiza.

10.- De acuerdo con el artículo 34- 2º de la Ley 1/1999 de 31 de marzo de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía se solicitará autorización judicial en los casos de mayor sujeción y permanencia en el tiempo y en aquellos a los que se opongan los familiares, salvo en casos de urgencia en que se solicitará la aprobación judicial con posterioridad. En los casos de menor gravedad, con autorización de los familiares, no será precisa la autorización pero sí la comunicación a Juzgado y Fiscalía, con exposición de los datos aquí indicados, a los efectos de control.

11.- Este protocolo deberá incluirse en el expediente del internado.

A pesar de todo lo dicho, en Jaén hay Juzgados que conceden la autorización y otros que siguen el criterio de la Audiencia Provincial de Jaén de que esta autorización no es necesaria, cuando cuenta con el consentimiento del afectado o de su representante legal.

Como referencia bibliográfica es interesante el Documento «PROTOCOLOS DE INTERVENCIÓN CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y TRASTORNOS GRAVES DEL COMPORTAMIENTO» editado por la Dirección General de Personas con Discapacidad de la Junta de Andalucía.

Cuando entre Residencia y familiares de residente se han agotado todas las vías de diálogo ¿cómo actuar cuándo la actitud de la familia es manifiestamente perjudicial para el/la usuario/a?

Distingamos dos supuestos:

a.- La persona está incapacitada judicialmente:

1.- Hemos de conocer exactamente el contenido y alcance del fallo de la sentencia y, en función de ello, sabiendo en qué aspecto el tutor es competente decidir si es el tutor o, en su caso, el centro residencial el que solicite del Juzgado, vía art. 158.4 Código Civil, una disposición que, por ejemplo, module o suspenda los contactos con la familia o con determinados miembros de ella (aportando pruebas que corroboren la necesidad de hacerlo).

El art. 158.4 C. C. viene a decir que el Juez, de oficio o a instancia de parientes o del Ministerio Fiscal, dictará las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar a un menor-incapaz de un peligro o de evitarle perjuicios. Se entiende que los centros residenciales pueden también dirigirse al Juez en su calidad de Guardadores de hecho.

2.- Si está en un recurso residencial es necesario que el tutor disponga de la Autorización judicial de ingreso involuntario en centro (artículo 271.1 Código Civil) así como de las sucesivas prórrogas o, en su caso, ratificación del ingreso (y sus sucesivas prórrogas) (cfr. Art. 763 Ley Enjuiciamiento Civil)

Los informes periódicos para prórrogas del mantenimiento de la medida han de hacerlos los centros residenciales cada seis meses, a no ser que el auto señale un plazo menor, debiendo incluirse informe médico sobre la necesidad de continuar dicho ingreso involuntario.

b.- La persona no está judicialmente incapacitada:

1.- Para obtener una autorización de internamiento, o ratificación del mismo, NO es preciso incapacitar judicialmente a una persona. El centro residencial, como centro abierto, puede solicitar una autorización judicial que le permita la reintegración al centro del usuario sin que incurra en un delito de detención ilegal.

Es importante recordar que con una autorización de internamiento no voluntario no nos encontramos ante un internamiento judicial sino ante el control judicial de un internamiento (sea éste de carácter psiquiátrico o asistencial).

Los informes periódicos para prórrogas del mantenimiento de la medida han de hacerlos los centros residenciales cada seis meses, a no ser que el auto señale un plazo menor, incluyendo informe médico sobre la necesidad.

2.- El centro residencial, como Guardador de hecho, puede solicitar del Juzgado, vía art. 158.4 Código Civil, una disposición a fin de apartar a un usuario de un peligro o de evitarle perjuicios (aportando pruebas que lo corroboren).

Si un residente fallece sin que al Centro le conste seguro de defunción o no hay saldo suficiente en la Libreta de Ahorros para pagar un servicio funerario ¿quién se hace cargo del entierro?

Los mismos que en vida han de prestarle alimentos: ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 Código Civil) y tutores (art. 269 Código Civil). Así como los herederos, en el caso de ser personas distintas a los anteriores, ya que dichos gastos constituirían deudas de la herencia yacente.

La utilización del dinero del fallecido por los gestores de una residencia con el fin de atender los gastos funerarios no atendidos por sus familiares encaja perfectamente en la gestión de negocios ajenos. Entendemos que, si el fallecido carece de bienes, y el Centro los abona, este podrá reclamárselos a los familiares que debieron abonar los gastos funerarios (artículos 143 y 1894-2º CC).

Si es un indigente se habrá de hacer cargo el Ayuntamiento de la localidad donde ha fallecido salvo que tuviera seguro de decesos lo que no es normal. De forma preventiva los gestores residenciales si el anciano está ingresado, pueden tratar de lograr la suscripción de estos seguros. Si esto no es posible deberán ser sufragados a cargo del ayuntamiento. La Ley de Bases de Régimen Local, en su artículo 25-2 j) establece como competencia de los Ayuntamientos los cementerios y servicios funerarios y en su letra h) la protección de la salubridad pública. Derivada de estas competencias se encuentra la obligación de enterrar en el caso de inexistencia de medios, obligación esta derivada de la tradicional <<beneficiencia>> de la Administración Local tal como se regulaba en la Ley de 20 de junio de 1849 que cargaba el mayor peso de la misma en la Administración Local. Añadamos que el clásico concepto de beneficencia se equipara hoy al de asistencia

social. Estamos, pues, ante una autentica obligación que el Ayuntamiento al unir competencias con respecto a los enterramientos y a la prestación de servicios sociales (artículo 25-2 k) LBRL) debe cumplir con cargo a los presupuestos de estas partidas.

Si un/a residente fallece sin que al Centro le conste la existencia de parientes con derecho a heredar ni tutor que se haga cargo de los bienes y documentación que allí deja ¿cómo debería actuar?

La forma de actuar se refleja en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona (lo que le podrá ser puesto en conocimiento por el tutor, el director de la residencia o cualquier otra persona) y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge o pareja de hecho, ni de hermanos, sobrinos o primos hermanos, adoptará las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o incapacitado y no tenga representante legal.

El Secretario judicial adoptará mediante diligencia las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible.

8.- ALGUNAS CUESTIONES EN EL ÁMBITO SANITARIO Y SOCIAL

¿Con qué dispositivos cuenta la red asistencial de Salud Mental en Andalucía?

La respuesta a esta cuestión la entresacamos del Decreto 77/2008, de 4 de marzo, de ordenación administrativa y funcional de los servicios de Salud Mental en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía (BOJA nº 53 de 17/03/2008). Este Decreto regula la

ordenación de la atención a la salud mental y contempla la creación de unidades de gestión clínica de salud mental en todas las áreas hospitalarias o áreas de gestión sanitaria del SAS.

La atención a la salud mental se organiza funcionalmente en los niveles de ATENCIÓN PRIMARIA que se presta en los Centros de atención primaria y ATENCIÓN ESPECIALIZADA.

Dentro de la atención especializada distingue:

Sección 1ª **Dispositivos asistenciales:**

- Unidad de salud mental comunitaria.- Dispositivo básico que constituye el primer nivel de atención especializada y con el que se coordinarán el resto de los dispositivos asistenciales.
- Unidad de hospitalización de salud mental.- Dispositivo destinado a atender las necesidades de hospitalización completa y de corta estancia.
- Unidad de salud mental infanto-juvenil.- Desarrolla programas especializados para población menor de edad.
- Unidad de rehabilitación de salud mental.- Dispositivo que tiene por objeto la recuperación de las habilidades sociales y la reinserción social y laboral en régimen ambulatorio.
- Hospital de día de salud mental.- Dispositivo de hospitalización parcial que se configura como recurso intermedio entre la unidad de salud mental comunitaria y la unidad de hospitalización.
- Comunidad terapéutica de salud mental.- Dispositivo asistencial dirigido al tratamiento intensivo de pacientes que requieren una atención sanitaria especializada de forma permanente, completa y prolongada.

Sección 2ª **Unidad de gestión clínica de salud mental** que define como la estructura organizativa responsable de la atención especializada e incorpora los dispositivos asistenciales del área hospitalaria o área de gestión sanitaria correspondiente; y estará integrada por profesionales de diversas categorías y áreas de conocimiento que trabajarán conjuntamente, con arreglo a los principios de autonomía, responsabilidad y participación en la toma de decisiones.

¿Qué es la Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de las Personas con Enfermedad Mental. FAISEM?

El proceso de Reforma Psiquiátrica iniciado en 1984 permitió acabar con algunas formas tradicionales de atención a las personas afectadas por trastornos mentales graves. Así, la creación de una nueva red sanitaria pública, de base y orientación preferentemente comunitaria e integrada en el sistema Sanitario Público de Andalucía, ha permitido el cierre de los Hospitales Psiquiátricos, instituciones asociadas a siglos de marginación y exclusión social hacia estas personas. Pero si el conjunto de intervenciones sanitarias encuentra ahora su base en el marco del sistema sanitario general, **las medidas de apoyo social** precisas para complementar eficazmente aquéllas, tuvieron más dificultades para integrarse en el marco histórico de las prestaciones de los Servicios Sociales, sobre los que recae la respuesta a una multiplicidad de necesidades de distintos colectivos desfavorecidos. Por todo esto en diciembre de 1993, a instancias del Parlamento Andaluz, se creó la Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental, hoy denominada, **Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de las Personas con Enfermedad Mental FAISEM**.

¿Cuál es el objetivo general de FAISEM?

En su página web explica que su objetivo es el desarrollo y gestión de recursos de apoyo social para personas con dependencia y discapacidad derivada de padecer trastornos mentales graves.

Las intervenciones que deben estar disponibles y que son efectivas para la persona con trastorno mental grave y su familia exigen un conjunto coordinado de intervenciones sanitarias y de apoyo social que garantice su permanencia en la comunidad y el respeto a la consideración de ciudadanos y ciudadanas. La atención a estas personas se desarrolla en los servicios sanitarios y sociales, de base y orientación comunitaria, y en una red específica de recursos de apoyo social –complementarios tanto de los sanitarios como de los servicios sociales, de empleo y educación– que gestiona FAISEM.

¿Qué Programas lleva a cabo FAISEM?

- Residencial
- Empleo
- Soporte Diurno
- Promoción y Apoyo a Entidades Tutelares
- Apoyo al Movimiento Asociativo
- Programas específicos para personas con riesgo de exclusión social
- Lucha contra el estigma
- Actividades de formación, investigación y cooperación nacional e internacional
- Actividad física y deportes
- Arte y Cultura

¿Cuáles son los tipos básicos de actuación del Programa Residencial para personas con trastornos mentales graves?

- Casas Hogar. Son centros residenciales de alojamiento y convivencia para personas (entre 10 y 20) con enfermedad mental a partir de los 18 años, con escaso nivel de autonomía personal. Disponen de personal las 24 horas del día.
- Viviendas supervisadas. Ubicadas en edificios o zonas de viviendas normalizadas, están destinadas a personas (máximo de 10) con enfermedad mental que poseen un grado suficiente de autonomía personal, por lo que no precisan necesariamente de personal específico durante las 24 horas.
- Atención domiciliaria. Apoyando en la propia vivienda individual o familiar a personas que pueden mantenerse en ella pero precisan apoyos puntuales, habitualmente durante un tiempo limitado, y que no precisan un alojamiento específico ni pueden ser atendidas por los servicios generales de Ayuda a domicilio.

¿Cómo se accede a los programas de FAISEM?

Con carácter general, el acceso al conjunto de programas de FAISEM se realiza a través de los Servicios Sanitarios Públicos de Salud Mental de la Comunidad Autónoma Andaluza. Para ello, los usuarios y usuarias deben estar siendo atendidos por algún dispositivo de dicha red sanitaria.

Para conocer los criterios de derivación, acceso y seguimiento para los programas residencial y ocupacional-laboral pueden consultar la descripción general de cada uno de los programas que hace un su página web: www.faisem.es

¿Existen en Andalucía otras entidades dedicadas a personas con enfermedad mental o que titulen centros para personas con enfermedad mental?

Sí, son de carácter privado y suelen estar gestionadas por asociaciones de familiares.

En ámbito privado, entre otras muchas páginas igualmente recomendables, sugerimos visitar la web de la Federación Andaluza de Agrupaciones de Familiares y Enfermos Mentales, FEA-FES-Andalucía, donde encontrarán datos sobre las asociaciones federadas como, por ejemplo, APAEM en Jaén. Así como las webs de otras entidades como pueden ser las gestionadas por la Orden Hospitalaria San Juan de Dios (Fundación Padre Miguel García Blanco en Sevilla, Centro Asistencial San Juan de Dios en Málaga,...); u otras como la de la Asociación «El Sauce» en Lucena (Córdoba) y muchas más que lamentamos no mencionar aquí.

¿Cómo abordar la intervención social y sanitaria de personas con enfermedad mental o de personas con síndrome Diógenes o con alguna otra discapacidad que se encuentran en situación de riesgo o de exclusión social?

Hay que empezar advirtiendo que la incapacitación judicial no es la solución sino, en su caso, parte de una posible solución como un instrumento más que facilite una intervención coordinada. Hecha esta apreciación que viene motivada por la detección de numerosos casos en los que se están

judicializando fracasos de intervenciones sociales y sanitarias apoyándose en la concurrencia de factores de exclusión social y discapacidades psíquicas, podemos concluir que lo realmente necesario es tener claridad en las funciones de cada uno de los profesionales que intervienen así como una mayor coordinación y conocimiento de los recursos.

No es rara la petición de ayuda judicial o fiscal en casos de acumulación de basura en viviendas y falta de higiene de determinadas personas. Debería aportarse algún informe que haga pensar que estamos ante una patología incapacitante o que justifique un ingreso involuntario porque, de lo contrario, estaríamos ante un problema social y no jurídico para cuya resolución necesitaríamos estrategias de intervención social. Intervención que, no obstante, podría requerir de apoyos jurídicos. En estos supuestos, en realidad, nos encontramos ante un problema de salubridad pública y ejercicio de actividades insalubres que tienen su especial sistema de solución en el ordenamiento jurídico. La tutela de la salud pública corresponde a los poderes públicos en general donde, tradicionalmente, la administración local tiene un importante papel. La realización de la limpieza de la vivienda y el apoyo en contra de la voluntad del titular de la misma se enmarcarían dentro de la ejecución forzosa de los actos administrativos. Es, por tanto, competencia del Ayuntamiento el llevar a cabo la limpieza con independencia de que nos encontremos ante un caso de incapacidad o de una forma especial de vida. Lógicamente, si el obligado posee medios la Administración Local podrá resarcirse. El problema de la entrada en el domicilio debe ser solucionado por el Ayuntamiento que debe conseguir un Auto de entrada emitido por la autoridad judicial contencioso- administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96-3º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la Orden de 11 de febrero de 2008 (BOJA nº 39 de 25/02/2008) encontraremos la regulación de los requisitos, procedimiento, reconocimiento y acceso a una plaza en centro residencial de aquellas personas mayores con 60 y más años que se encuentren en una situación de exclusión social.

En este sentido y entre otros muchos, recomendamos tres documentos:

1.- «Propuesta de coordinación en los procesos de incapacitación relativos a personas con discapacidades psíquicas». Editado en 2013 por el Defensor del Pueblo Andaluz.

2.- «Aspectos legales y jurídicos de la ordenanza sobre Diógenes. Protocolo de actuación municipal» del Área de Organización, Personal y Calidad de los Servicios del Ayuntamiento de Málaga de Febrero de 2006.

3.- «Guía de atención urgente sobre enfermedad mental» Editado por la Oficina del Defensor de la Ciudadanía de Córdoba. Marzo 2010.

¿Para personas cuya edad sea igual o superior a 65 años hay algún tipo normativa que nos asegure una rápida intervención?

Sí, por ejemplo, es interesante el contenido del artículo 9 del Decreto 23/2004, de 3 de febrero, por el que se regula la protección jurídica de las personas mayores pues, siempre que se den los supuestos del art.2, y verificada una situación de desasistencia o maltrato y no fueran posibles los servicios de teleasistencia ni ayuda a domicilio, se le propondrá su ingreso en centro residencial. Y, si la atención no admite demora, la concesión de los servicios de atención domiciliaria o de ingreso en centro se efectuará en un plazo máximo de diez días.

¿Un/a trabajador/a social puede obtener del Juzgado una autorización de ingreso involuntario de un/a usuario/a al que manifiestamente hay que ingresar en centro para su mayor beneficio?

En todo momento hay que tener presente que no se trate de un ingreso urgente de carácter psiquiátrico porque entonces será responsabilidad del médico del lugar, sino de un ingreso de carácter asistencial pero que al ser igualmente involuntario se rige por los mismos preceptos para obtener el discapacitado las mismas garantías.

Los trabajadores sociales necesitan autorización pues la pretensión es limitar un derecho fundamental (la libertad) a una persona aunque sea en su beneficio. De hecho, no estamos ante un internamiento judicial sino ante el control judicial de un internamiento. Y, es más, se tratará de una autorización y no de una orden pero con ella, además del ingreso, podremos obtener también la ayuda de las fuerzas de seguridad y orden público para el traslado.

Esta práctica es común en casos muy graves de desamparo donde es ya la única medida posible y la última pues se han agotado todas la intervenciones familiares y comunitarias posibles.

Los trabajadores sociales obtienen esas resoluciones (autos) no porque estén legitimados a solicitarla (el art. 763 LEC no menciona este extremo) y ni siquiera por analogía porque estuvieran comprendidos dentro de los que tienen legitimación activa para promover una incapacitación que, como figura de protección se le podría asemejar; sino que estarán facultados porque cualquier persona puede poner en conocimiento del Juzgado y/o Fiscal una situación de desamparo y, conociéndola, estos habrán de actuar protegiendo (art. 762 LEC).

Es evidente que la petición debe ir acompañada de un informe social y de un informe médico así como, a ser posible, la identificación del centro a dónde va a ser ingresado si es plaza privada o, al menos, el perfil del recurso asistencial que presumiblemente vaya a conceder la Junta.

Incluso podría obtenerse una autorización fundamentando la petición en el art. 158. 4 del Código Civil donde encontramos un amplio sistema de legitimación. Siendo además, un artículo donde podremos encontrar encaje a paliar otras muchas situaciones de desamparo siempre que, quedando la necesidad bien descrita y fundamentada, el trabajador social ofrezca datos de la intervención para la cual quiere ser autorizada.

Ya sea por un camino u otro, sólo un Juez puede autorizar una medida y sólo un Fiscal puede no oponerse a ella, pero es el Trabajador Social quien mejor conoce los recursos y los procedimientos en ámbito social y sanitario por lo cual es importante ofrecer al jurista cuantos datos sean necesarios y suficientes para dictar una resolución adecuada al caso. Como no es imprescindible hacerlo a través del Ministerio Fiscal, ya que eso retrasa la resolución, la remisión al Fiscal debe reservarse para los casos más complejos o dudosos, en los que no esté clara la concurrencia de causas suficientes para el ingreso involuntario. Por otra parte, los juristas no pueden olvidar que los Trabajadores Sociales siempre deberían recibir una respuesta por escrito sea cual sea el sentido de la resolución.

¿Cuáles son las pautas de actuación de atención, traslados e ingresos de pacientes psiquiátricos en plazas hospitalarias esté o no esa persona judicialmente incapacitada?

Para ello existe una regulación específica que es la **Resolución 261/2002, de 26 de diciembre, del Servicio Andaluz de Salud sobre Atención de urgencias, traslados e ingresos de pacientes psiquiátricos** y que expresa que todo ingreso psiquiátrico requerirá una previa valoración clínica que lo indique como medida terapéutica adecuada, excepto aquellos que se produzcan por orden judicial dictada en causa penal.

Los ingresos pueden ser PROGRAMADOS si su indicación procede de los dispositivos comunitarios de salud mental o NO PROGRAMADOS si su indicación es resultado de una situación de urgencia.

Modalidades:

1. Ingreso voluntario ordinario (programado)
2. Ingreso voluntario urgente (no programado)
3. Ingreso involuntario ordinario (programado)
4. Ingreso involuntario urgente (no programado)

¿Cuáles podrían ser las pautas de actuación para ingreso en recursos residenciales de personas con enfermedad mental en desamparo, de personas con discapacidad intelectual y trastornos de conducta o personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas?

Estas situaciones deben abordarse, en primer lugar, ofreciendo y proporcionando los servicios de apoyo y asistencia en el hogar que sean necesarios pero cuando tales servicios se rechacen o las circunstancias concurrentes sean tan graves que sobrepasen las posibilidades de asistencia domiciliaria habrá que plantear las alternativas asistenciales necesarias para evitar situaciones de desamparo y exclusión social.

La experiencia nos dice que detrás de la mayoría de estas situaciones se encuentra un padecimiento mental más o menos

desarrollado casi siempre asociado, en el caso de personas mayores, a otras dolencias físicas propias de la ancianidad. Para estos casos suele estar indicado el ingreso en una Residencia de Personas Mayores o en un recurso residencial de FAISEM o en Residencias de Adultos con discapacidad y trastornos de conducta, lo cual afecta a un derecho fundamental de la persona cual es el la libertad para fijar libremente su residencia y desplazarse con igual libertad por donde estime conveniente (Art. 19 Constitución Española). Establece además el Art. 17-1 de la Constitución que «nadie puede ser privado de la libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley».

El que puedan resultar afectados derechos fundamentales de la persona es la razón por la que los ingresos asistenciales no consentidos (involuntarios) se encuentren, para Mayores, expresamente sometidos a control judicial según el artículo 45 de la Ley 6/1999 de 7 de Julio de Atención y Protección a las Personas Mayores. Este control se realiza siguiendo los procedimientos previstos en el Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, cuando se informe en el sentido de estimar conveniente la medida se deberá proceder a la práctica de todas las diligencias contempladas en el art. 763.3 de la LEC y respetando los términos del art. 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Aparte está el hecho de que los tutores de las personas que hayan sido judicialmente incapacitadas tengan necesariamente que obtener dicha autorización sólo en base al artículo 271.1 C. Civil independientemente de que el ingreso sea de carácter psiquiátrico o asistencial.

LA LEY PREVÉ DOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL JUDICIAL DE LOS INGRESOS INVOLUNTARIOS

1.- CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL INGRESO EN CASO DE URGENCIA

Un ingreso será urgente cuando las circunstancias del caso desaconsejen demorarlo en beneficio de la persona que se encuentra en una situación crítica de desamparo y/o en descompensación psiquiátrica. En estos supuestos debe procederse del siguiente modo:

1º.- El trabajador social deberá elaborar un informe social con todos los datos que obren en su poder, expresivo de las circunstancias en que la persona desenvuelve su vida.

2º.- Con dicho informe deberá el trabajador social dirigirse al médico a quien corresponda (normalmente el de su Centro de Salud o el médico de salud mental si fuera su paciente, etc.) solicitándole una intervención sanitaria, limitada en principio, al examen y reconocimiento de la persona.

El médico tiene el deber de atender este requerimiento y llevar a cabo la intervención sanitaria en un plazo de tiempo razonable. La negativa injustificada del médico a atender el requerimiento y realizar la intervención sanitaria cuando de ello se derive un grave riesgo para la salud de las personas pudiera ser constitutiva de un delito de omisión del deber de prestar asistencia sanitaria previsto en el Art. 198 del Código Penal.

3º.- El médico deberá examinar a la persona en el lugar en que éste se encuentre y dar respuesta a CUATRO PREGUNTAS

Primera: Si padece algún trastorno psíquico.

Segunda: Si la solución más aconsejable para su atención y tratamiento, dadas las circunstancias en que desenvuelve su vida, es un ingreso asistencial o bien precisa de un previo ingreso hospitalario.

Tercera: Si la persona (aunque manifieste abiertamente su oposición) está o no en condiciones de decidir por sí mismo sobre el ingreso.

Cuarta: Si la situación requiere una actuación urgente.

En caso de que el médico aprecie de esa manera la necesidad y urgencia del ingreso DEBERÁ EXTENDER UN DOCUMENTO EN EL QUE EXPRESE LA NECESIDAD DE PROCEDER AL INGRESO DE MODO URGENTE Y FACILITAR LOS MEDIOS PARA ELLO (p. e. ambulancia) por las razones anteriormente señaladas.

4º.- Una vez en posesión de ese documento el trabajador social deberá proceder, en su caso, al previo ingreso hospitalario y a poner los hechos en conocimiento de la Delegación Territorial competente en materia de

Asuntos Sociales, por el medio más rápido, solicitando que con carácter prioritario y urgente se facilite una plaza asistencial adecuada al perfil de la persona.

5º.- Una vez concedida la plaza se procederá a recoger a la persona en el lugar en que se encuentre y a trasladarlo, si fuera necesario auxiliado por las fuerzas del orden público, hasta el recurso concedido.

Puede ocurrir que la persona se encuentre en su domicilio y no quiera abrir la puerta o presente alguna oposición al traslado. Normalmente el dispositivo sanitario encargado de realizar el traslado podrá solventar por sí mismo la situación siempre desgarradora de sacar a una persona de su domicilio. En estos casos, si todas las iniciativas de persuasión fracasan, se puede solicitar el auxilio de las fuerzas de seguridad y de los bomberos para entrar en el domicilio aún sin contar todavía con la autorización judicial de ingreso involuntario. Las fuerzas de seguridad, en estos casos, no actúan en su faceta de prevención o persecución de delitos sino en el de su obligación a prestar su auxilio y colaboración a los ciudadanos en supuestos de grave necesidad. Si se negaren injustificadamente a hacerlo, señalando que carecen de autorización judicial, que la persona no ha cometido ningún delito, o cualquier otra objeción carente de respaldo legal, podrán incurrir en un delito de denegación de auxilio previsto en el Art. 412-3º párrafo último del Código Penal.

6º.- Una vez realizado el traslado e ingreso, el Director de la Residencia, a la mayor brevedad y, en todo caso, en una plazo no superior a 24 horas, deberá comunicar el ingreso al Juzgado de 1ª Instancia de guardia que corresponda a la localidad en que se encuentra el recurso.

7º.- Una vez que el Juzgado tiene conocimiento del ingreso, se incoa un expediente de aprobación de internamiento urgente en el que, como mínimo han de practicarse las siguientes pruebas:

- a) Examen de la persona por un médico distinto de aquel que indicó el ingreso (normalmente el Médico Forense del Juzgado).
- b) Reconocimiento personal por el Juez.
- c) Informe del Fiscal.

8º.- Una vez concluidas las pruebas, el Juez dictará una resolución que puede tener el siguiente contenido:

- a) Aprobar el ingreso realizado por estimar que estaba justificado. La ratificación no es para siempre y la continuidad de la medida habrá de ser prorrogada, y así controlada, por resoluciones judiciales periódicas.
- b) Declarar que la persona tiene capacidad suficiente para decidir por sí misma y que, en consecuencia, se proceda según su voluntad.
- c) No aprobar el ingreso por estimar que no se encuentra justificado.

2.- CONTROL JUDICIAL PREVIO AL INGRESO CUANDO NO SE REQUIERA UNA ACTUACION URGENTE

Un ingreso no será urgente cuando las circunstancias del caso permitan demorarlo sin que suponga un perjuicio grave para la persona.

En estos supuestos la actuación es semejante en su inicio al caso de internamiento urgente:

1º.- Al trabajador social corresponde:

- a) La elaboración del informe social.
- b) La solicitud al médico para que examine a la persona y extienda el correspondiente informe.
- c) Solicitud de plaza a la Delegación competente en materia de Asuntos Sociales.

2º.- Con esta documentación, el trabajador social se puede hacer dos cosas:

- a) Remitirlo directamente al Juzgado competente solicitando autorización judicial para el ingreso.
- b) Remitirlo a Fiscalía, a la Sección de protección de personas con discapacidad, quien solicitará al Juzgado la autorización judicial del ingreso previo cumplimiento de los trámites previstos en el Art. 763

de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ya hemos indicado esta es una vía más lenta que debe reservarse para los casos más complejos o dudosos.

3º.- Recibida la petición en el Juzgado, se incoa un expediente de autorización de internamiento involuntario ordinario (no urgente) y se procede a la práctica de las diligencias de prueba (Art. 763 de la L.E.Civil).

- a) Examen de la persona por el médico forense del Juzgado.
- b) Reconocimiento personal por el juez.

En caso de que la persona Mayor no pueda acudir o ser trasladada a la Clínica Forense o al Juzgado, la Comisión Judicial e trasladará al lugar en el que aquélla se encuentre.

- c) Informe del Fiscal.

4º.- Una vez concluidas las pruebas, el Juez dictará una resolución que puede tener el siguiente contenido:

- a) Autorizar el ingreso por estimar que está justificado y establecerá la necesidad de informes periódicos por parte del recurso asistencial y advertencia sobre la posible colaboración de las Fuerzas de Seguridad.
- b) No autorizar el ingreso por estimar que no se encuentra justificado.
- c) Declarar que la persona tiene capacidad suficiente para decidir por sí mismo y que, en consecuencia, se proceda según su voluntad.

La resolución judicial (Auto) no tiene por qué indicar el Centro asistencial concreta en que la persona vaya a ser ingresado pues ésta es una decisión que corresponde a los organismos socio-sanitarios competentes.

¿Una persona declarada incapaz puede recibir información médica?

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y

documentación clínica expresa que todos los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la misma. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

El titular a ese derecho de información asistencial (art. 5) es el **PACIENTE**. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. El paciente será informado, **incluso en caso de incapacidad**, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

¿Puede una persona declarada incapaz firmar un consentimiento informado?

A través del consentimiento informado el paciente manifiesta su conformidad de manera libre, voluntaria y consciente para la realización en su persona de un procedimiento diagnóstico o un tratamiento terapéutico que comportan riesgos inevitables de importancia. El paciente debe recibir previamente información precisa sobre el procedimiento, los riesgos que comporta, las posibles alternativas terapéuticas y asistenciales y las consecuencias que se derivan del mismo. Por este motivo la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica plantea el tema del **consentimiento por representación**.

El consentimiento por representación es el que presta persona diferente de aquella sobre cuyo ámbito de salud se va a actuar y se recabará en los siguientes supuestos:

- Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.

- **Cuando al paciente esté incapacitado legalmente**
- Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

¿Puede una persona declarada incapaz firmar un alta médica voluntaria?

En el mismo sentido expuesto que respecto al consentimiento informado otorgado por representación, el incapacitado total no puede firmar por sí su alta voluntaria como paciente, requiriéndose la firma de su representante legal (tutor). Es necesario en cualquier caso que la solicitud de alta médica voluntaria sea interesada por el paciente en pleno uso de sus facultades, con plena capacidad, requiriéndose para ello que la persona no esté incapacitada legalmente por sentencia judicial, o en su caso que tenga capacidad de hecho o competencia para decidir.

En el caso de no aceptarse el tratamiento prescrito, la Ley 41/2002 de autonomía del paciente permite que se pueda proponer al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

¿Puede una persona declarada incapaz negarse a recibir un tratamiento médico incluso en contra de la opinión de su tutor/a?

La respuesta va a depender de lo que determine la Sentencia de incapacitación y, en el caso de que no se especifique nada a este respecto, pasa a depender del criterio médico respecto a la capacidad natural del

discapaz, entendida como capacidad de juicio y discernimiento suficientes para entender lo que supone el tratamiento médico, ya que estamos ante actos que afectan a derechos de la personalidad y, por ello, no pueden sustraerse de su voluntad.

Si la sentencia no dice nada y el médico aprecia en el incapaz capacidad natural suficiente para entender lo que supone el tratamiento médico habrá de respetarse la voluntad del incapaz.

Si la sentencia no dice nada pero el médico duda de la capacidad natural del incapaz para entender el tratamiento médico entonces, parece razonable que decida el Juez a iniciativa directa del incapacitado, del médico o del Ministerio Fiscal.

Si la sentencia no dice nada y el médico aprecia sin género de dudas la carencia de capacidad natural en el incapaz para poder entender lo que supone el tratamiento médico entonces, entra en juego lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley de autonomía del paciente que dispone *«cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho»*. Aquí es de aplicación el artículo 9.3.b) de la Ley de autonomía del paciente que permite el consentimiento otorgado por representación del incapacitado legalmente.

¿Y si son los/las tutores/as los que se niegan a que su pupilo reciba un determinado tratamiento médico?

La Deontología médica exige que en caso de oposición de los padres o tutores –que actúan, no en representación del incapaz, sino en cumplimiento de la obligación de velar por él establecida en el artículo 269 del Código Civil – a tratamientos necesarios o imposibles de retrasar por parte de los representantes legales será, entonces, el médico el que informe a la autoridad judicial para que decida la misma, con excepción de los casos de urgencia vital o de afectación grave a la salud en los que el médico deberá actuar conforme a su leal saber y entender.

¿Y si la persona declarada incapaz carece de alguien que pueda prestar el consentimiento al tratamiento médico con la necesaria celeridad?

En este caso los médicos deberían actuar conforme lo dispuesto en el artículo 10.5 del Código de Ética y Deontología Médica de 1.999 que dispone *«si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento por ser menor de edad, estar incapacitado, o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional»*.

¿Para la esterilización de una persona con discapacidad hay previamente que modificársele su capacidad de obrar y, luego, obtener la autorización judicial para la intervención médica?

Sí, no sólo hay que promover un proceso especial para determinación de su capacidad sino que, además, el Juzgado se pronuncie expresamente autorizando la esterilización que, en su caso, se solicite.

No sólo serán de aplicación las normas que regulan los procesos de la capacidad de las personas sino que todas ellas serán aplicadas al amparo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad especialmente atendiendo al contenido del art. 23. No hay una prohibición absoluta al tema de las esterilizaciones pero sí que deben ser autorizadas de una forma muy restrictiva y en supuestos de personas con grave deficiencia psíquica y grave riesgo para la salud por la gestación y parto y siempre que no exista otra alternativa menos radical e irreversible. Deberá primar, siempre y en todo caso, el interés del incapaz valorando también su capacidad para consentir libremente una relación sexual y si es capaz de entender los métodos anticonceptivos y su uso.

La STC 215/1994 de 14 de Julio, refleja la misma como un derecho del incapaz, y no de ninguna otra persona - evitar la preocupación de los padres por el embarazo-, ni de la sociedad - con fines eugenésicos-. Por ello, solo debe concederse en «mayor interés del incapaz», sin que deba tenerse en cuenta, por ejemplo, el de los herederos del mismo. El TC también tiene en cuenta el interés del posible hijo, al que el incapaz no podría cuidar.

Sorprendentemente, esta posibilidad se encuentra prevista en el Código Penal.

- Art. 156- como causa de exención de la punibilidad de las lesiones, recogiendo este artículo el marco procedimental aplicable. A pesar de ello, no podemos olvidar que nos encontramos en una cuestión de carácter civil y no penal, y, como indica algún autor, los principales problemas que se derivan de la misma se deben a esta incorrecta ubicación. Así se dice que la configuración nos hace cuestionarnos si la no penalización de la esterilización supone la existencia de un derecho a la misma. La Circular 1/91 de la FGE y la STC mencionada configuran la misma como un derecho del incapaz necesario para su integración personal y el desarrollo de su personalidad, incluida la faceta sexual, en un plano de igualdad con las demás personas.

Por lo dicho anteriormente solo se debe practicar si no hay otro medio de que el incapaz pueda ejercer su sexualidad sin problemas. No sería lógico privar al discapacitado del ejercicio de una sexualidad que, como faceta constitutiva de la persona, es necesaria para su realización como persona. Lo que se busca es que su empleo no sea traumático.

Para poderse autorizar la esterilización se requiere:

1.- Padecer una discapacidad psíquica como condición necesaria pero no suficiente, debiendo ser de las que dan lugar a incapacitación legal y no cualquier otra. Por ello se exige que exista sentencia de incapacitación.

2.- Dicha deficiencia ha de ser « grave ». Esto da lugar a problemas interpretativos. Por un lado, debe ser bastante para que se declare la incapacidad. Por otro, debe ser tan débil que permita ejercer la sexualidad ya que, en otro caso, carece de sentido la esterilización. La gravedad, por ello, debe referirse a aquella que impida al incapaz comprender lo que es la esterilización, tal como refleja la STC. Entendemos que si el incapaz tiene discernimiento suficiente para prestar su consentimiento - tenga sentido para entender lo que supone la esterilización- no es precisa la autorización, lo que deberá tenerse muy en cuenta en el caso de los sometidos a curatela. En este caso habrá que estar a la sentencia de incapacitación ya que el Juez podrá entender en la misma que el incapaz no pueda decidir sobre este tema, pudiendo solicitarlo el curador. Esto presenta el inconveniente del abuso judicial de las sentencias tipo.

Debe buscarse la posibilidad de otros medios, menos traumáticos, de contracepción antes de la esterilización. Descartado el aborto por ser mas traumático y posterior a la concepción si cualquier otro sistema es factible debe seguirse este. Factible no solo médicamente, sino que el incapaz dado su grado de discernimiento pueda seguir por sí solo, y no si necesita un control constante por parte de sus guardadores.

3.- Es competente el Juez de 1ª instancia del domicilio del incapaz, dentro del mismo procedimiento de incapacitación o en procedimiento de jurisdicción voluntaria independiente.

4.- La solicitud debe hacerla el representante legal del incapaz. Es decir el padre-madre, el tutor/a y entendemos que también el/la guardadora de hecho que, de acuerdo con el artículo 304 CC, le permite realizar cuantos actos redunden en interés del incapaz. No podrá hacerlo nunca el Ministerio Fiscal ya que la ley trata de excluir la intervención estatal en la materia. Lo único que podrá hacer el Fiscal es tratar de dotar a esa persona de representante legal lo antes posible.

5.- Se requiere el dictamen de dos especialistas. Lo idóneo seria que informara un urólogo o ginecólogo - dependiendo del sexo- sobre la existencia de capacidad para procrear - puesto que, en otro caso, la esterilización seria innecesaria-, la conveniencia del método propuesto frente a otros métodos anticonceptivos, riesgos de la intervención y posibles consecuencias negativas de la operación para la salud; y un psicólogo o psiquiatra sobre la gravedad de la deficiencia psíquica para comprender la esterilización y para asumir el cuidado desde la descendencia y el riesgo que una hipotética concepción y embarazo pueda suponer para la estabilidad psíquica de la incapaz. La doctrina entiende que serían convenientes otros informes de trabajadores sociales sobre el entorno social y forma de vida del discapaz y ello porque habrá que tener en cuenta la edad, personalidad, comportamiento sexual, etc... No es lo mismo un incapaz con personalidad retraída que no sale de casa y no muestra interés por los temas sexuales, que otro que carece del adecuado control y muestra un comportamiento sexual desinhibido.

6.- El Juez debe explorar por sí mismo a la persona incapacitada - de la forma establecida en el art. 208 CC- para comprobar su postura sobre el tema y la mayor o menor fiabilidad de la misma.

7.- Se necesita audiencia del Fiscal como garante de la legalidad y de los derechos fundamentales de la persona incapacitada.

La ley no obliga, pero tampoco prohíbe la utilización de otros medios de prueba como el informe médico forense, la audiencia de familiares, educadores, etc... lo que sería muy aconsejable.

Practicadas estas pruebas si la esterilización no esta clínicamente desaconsejada, no se puede acudir a otra solución y hay riesgo de embarazo no deseado que repercute gravemente en la dignidad y el desarrollo personal del incapaz debe concederse la autorización, negándola en otro caso.

ESQUEMAS

ESQUEMA 1. PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR	
La PERSONA como sujeto reconocido por el Derecho ♦ PERSONA FÍSICA, hace referencia al hombre o mujer. ♦ PERSONA JURÍDICA, hace referencia a una Entidad.	
La PERSONA FÍSICA	♦ CAPACIDAD JURÍDICA, o la posibilidad de la PERSONA para ser titular de Derechos y Obligación. ○ Surge con el NACIMIENTO (incluso antes, el «nasciturus» – el concebido y no nacido-). ○ Termina con el FALLECIMIENTO (se incluye «la declaración de fallecimiento» – se puede definir como la muerte civil sin constancia fáctica-). ♦ CAPACIDAD DE OBRAR, es la posibilidad de la PERSONA para realizar eficazmente Actos jurídicos.
La CAPACIDAD DE OBRAR	♦ CAPACIDAD PLENA, la persona puede realizar por sí, cualquier acto jurídico con total eficacia. ♦ INCAPACIDAD ABSOLUTA, O LIMITADA, la persona o NO puede realizar por sí actos jurídicos con total eficacia; o puede realizar ALGUNOS y OTROS NO. Necesita de la representación legal. ○ Limitación Natural, se produce por la minoría de EDAD, «Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años» (Art. 12 Constitución Española) ○ Limitación Judicial, se produce por DECISIÓN JUDICIAL, que podrá ser de origen físico: «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma» (Art. 200 del C. Civil); o de origen jurídico: «La declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por la ley le corresponda» (Art. 1.914 del C. Civil).
La INCAPACIDAD	♦ El menor de edad, no es por sí un incapaz, sin perjuicio que se pueda declarar su incapacidad por medio del correspondiente procedimiento judicial, cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad. (Art. 201 C. Civil). El menor de edad, no siendo incapaz, tiene limitada su capacidad de obrar por el hecho natural de su edad. ♦ Incapaz, Sólo procederá por <i>declaración judicial</i> en Sentencia tras el correspondiente procedimiento judicial. Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley, siendo éstas las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma. (Art. 199 y 200 C. Civil) ♦ Discapaz, persona «presuntamente incapaz» sin declaración judicial, de ahí el término «presunto», en nuestro Derecho exista una presunción jurídica a favor de la capacidad de toda persona, mientras no aparezca declarada expresamente su incapacidad. (STS 28 junio de 1990). Estamos hablando de las personas con discapacidad física o psíquica, que en principio, y hasta que no se produzca decisión judicial al respecto, no tiene limitada su capacidad de autogobierno de su persona y bienes.

ESQUEMA 2. LA DISCAPACIDAD EN DERECHO SUPRANACIONAL

FUENTE LEGAL

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante *Convención Discapacidad*). Ratificada por España en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 94.1 CE mediante Instrumento de fecha 23 de noviembre de 2007 publicado en el BOE de fecha 21/4/ 2008.

Artículo 94.1 C.E.... «La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) *Tratados de carácter político.* b) *Tratados o convenios de carácter militar.* c) *Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.* d) *Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.* e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución (...)»

EXIGENCIAS LEGISLATIVAS. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones. - Artículo 4.5 de la Convención Discapacidad-.

Entre otras, destacan las siguientes:

- Adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención, incluyendo la modificación o derogación de leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.
- Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.
- Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible.
- Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención.
- Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles.

ESQUEMA 3. LA DISCAPACIDAD EN DERECHO SUPRANACIONAL II

CONCEPTOS

Discapacidad... «un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y la barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» -Letra e) Preámbulo de la Convención Discapacidad-.

Persona con discapacidad ... «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás» – Artículo 1 de la Convención Discapacidad-.

Discriminación por motivos de discapacidad ... «se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo...». Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de **ajustes razonables**. Por «**ajustes razonables**» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales – Artículo 2 de la Convención Discapacidad-.

ESPECIAL PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD

Mujeres con discapacidad. Se «subraya» la necesidad de incorporar una «*perspectiva de género*» en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos de los discapacitados – Apartado s del Preámbulo y Artículo 6 de la Convención Discapacidad-.

Niños y Niñas con discapacidad. Se establece como «*consideración primordial*» la...»*protección superior del niño*» – Artículo 7 de la Convención Discapacidad-.

Pobres con discapacidad. Se reconoce el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y se instar como «*necesidad fundamental*» la de... «*mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad*» – Apartado u del Preámbulo de la Convención Discapacidad-.

La familia del Discapacitado. De forma expresa se reconoce que... «*la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección necesaria para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones*». En orden a lo que la Convención llama el «*respeto del hogar y de la familia*» se reconoce, entre otros, el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; así como a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro. Al hilo de estos derechos se garantizan por la Convención de que... «*en ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos*» – Apartado x del Preámbulo y Art. 23 de la Convención Discapacidad -.

Discapacitados en conflictos bélicos. Se parte del hecho que la protección al discapacitado se hace más necesaria en estos supuestos, por lo que se considera... «*indispensable que se den condiciones de paz y seguridad*»– Apartado u del Preámbulo de la Convención Discapacidad-.

ESQUEMA 4. EL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA –Art. 12 de la Convención Discapacidad-

RECONOCIMIENTO expreso:

1. **PERSONALIDAD JURÍDICA:** Las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su *personalidad jurídica*.

2. **CAPACIDAD JURÍDICA:** Las personas con discapacidad *tienen capacidad jurídica* en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Las personas con discapacidad deben tener acceso al apoyo necesario en el *ejercicio de su capacidad jurídica*. Sin perjuicio de lo cual, se garantiza en la Convención expresamente: ... *«el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria»*.

GARANTIAS EN EL APOYO EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL DISCAPACITADO, bajo la premisa de impedir... *«los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos...»* las medidas que al efecto se adopten deberán:

- ✓ Respetar a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.
- ✓ Evitar situaciones de conflicto de intereses ni influencia indebida.
- ✓ Serán proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, así como al... *«grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas»*.
- ✓ Su duración será... *«en el plazo más corto posible»*.
- ✓ Necesidad de control de las citadas medidas de apoyo, con... *«exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial»*.

ESQUEMA 5. LA REPRESENTACIÓN LEGAL

CONCEPTO	Complemento de las PERSONAS con limitación, absoluta o parcial, de su CAPACIDAD DE OBRAR, con la finalidad de poder realizar actos jurídicos con plena eficacia por medio de su Representante legal.	
MODALIDADES	PATRIA POTESTAD	Se puede definir como el «Representante legal natural», serían los padres respecto de los hijos, hasta su mayoría de edad. (Art. 154 C. Civil), existen otras figuras relacionadas con la patria potestad, así: ○ Patria potestad prorrogada o rehabilitada.- Se <u>prorrogará</u> la patria potestad sobre los hijos incapacitados, por <u>ministerio de la Ley</u>, al llegar aquéllos a la mayor edad, y se <u>rehabilitará</u>, por <u>decisión judicial</u>, la patria potestad sobre el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres y fuere incapacitado. (Art. 171 C. Civil) ○ Tutela automática.- Se <u>constituye por Ley</u>, corresponde a la entidad pública competente para la protección de los menores, respecto de menores en desamparo y conlleva <u>la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria</u>. (Arts. 172 y 239 C. Civil) ○ Adopción. Se constituye <u>por resolución judicial</u>, que tendrá en cuenta siempre el interés del menor, y es <u>causa de extinción de la patria potestad</u>. (Art. 169.3 C. Civil)
	TUTOR	Representante legal (persona o entidad) nombrada por la Autoridad judicial , ejerce su representación plena respecto del tutelado de forma permanente . (Art. 222 C. Civil)
	DEFENSOR JUDICIAL	Representante legal (persona o entidad) nombrada por la Autoridad judicial , ejerce su representación ocasional respecto al sujeto de forma temporal (Art. 302 C. Civil)
	CURADOR	Protección legal (persona o entidad) nombrada por la Autoridad judicial , con la finalidad de complementar la capacidad del sujeto para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia, de forma permanente (Art. 287 y 289 C. Civil)
	GUARDA DE HECHO	Representante de hecho , ejerce su representación de forma extrajurídica , pero con posibilidad de control judicial posterior (Art. 303 C. Civil)

ESQUEMA 6. LA PATRIA POTESTAD

CONCEPTOS	PATRIA POTESTAD.- Se ha definido como el poder que se atribuye a los progenitores sobre sus hijos menores o incapaces (patria potestad, prorrogada o rehabilitada) y que deriva de la propia filiación natural o adoptiva, incluye la <i>guarda y custodia</i>. Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. (Art. 162 C. Civil). Constituye un Derecho-Deber de los padres (progenitores) de «velar» por sus hijos, constituyéndose en su Representación legal y administrador de sus bienes, y comprende desde «tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral» hasta la facultad de «corregir razonable y moderadamente a los hijos». La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad (Art. 154 C. Civil). Su ejercicio puede ser, Artículo 156 del C. civil: A) Por ambos progenitores que convivan, es el supuesto normal...» <i>La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro</i>» B) Por uno sólo de los progenitores, ... «En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro». C) En supuestos de progenitores sin convivencia... «Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio». GUARDA Y CUSTODIA.- Se ha definido como el derecho-deber de los progenitores a estar en compañía del menor, y como tal está incluido en la <i>patria potestad</i>. Pero en ocasiones (separación, nulidad o divorcio) no es posible la compañía (<i>la guarda y custodia</i>) de ambos progenitores de forma simultánea con el menor, surgen así lo que se ha llamado «guarda y custodia alterna». En cualquier caso los restantes derechos-deberes inherentes a la <i>patria potestad</i> pertenecen por regla general a ambos progenitores que siguen ostentado la misma con independencia del régimen de <i>guarda y custodia</i>. Su ejercicio puede ser: ■ La guarda y custodia unilateral o exclusiva, se atribuye a un progenitor y al otro se establece un <i>régimen de visitas</i> para con el menor. (Art. 103.1 C. Civil) ■ La guarda y custodia partida, cada progenitor se atribuye la custodia de alguno de los hijos comunes, tiene carácter excepcional ya que existe una reserva legal de ... «procurando no separar a los hermanos». (Art. 92.5 C. Civil) ■ La guarda y custodia compartida por ambos progenitores, pese a no tener convivencia, lo que puede implicar un elemento común que puede ser la vivienda que siempre será residencia del menor, donde se alternen durante periodos más o menos estables los progenitores de forma alternativa. (Art. 92.5 C. Civil) ■ La guarda y custodia atribuida a un tercero, de forma excepcional se establece en el Art. 103 del C. Civil, y podrá ser atribuida ... «a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea.»
EXTINCIÓN	<i>Por la muerte o la declaración de fallecimiento</i> de los padres o hijo. (Art. 169.1 C. Civil) <i>La emancipación</i> significa la salida de la patria potestad, se podrá otorgar por los padres (expresa o tácitamente), por decisión Judicial (Arts. 169.2, 319 y 320 C. Civil) o por matrimonio (Art. 316 del C. Civil) <i>Por la adopción del hijo.</i> (Art. 169.3 C. Civil) <i>Por privación de la patria potestad</i> (que podrá ser total o parcial) efectuada por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación. (Art. 170 C. Civil)

ESQUEMA 7. LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA Y REHABILITADA.

Conceptos:

Patria potestad prorrogada, por mandato legal, es la ejercida por los padres sobre los hijos que hubieren sido incapacitados, al llegar éstos a la mayoría de edad. *Patria potestad rehabilitada*, por decisión judicial, es la ejercida por los padres sobre los hijos mayores de edad que con ellos convivan, si éstos hubieran sido incapacitados.

Ejercicio de la patria potestad prorrogada y rehabilitada, se ejercerá, art. 171 C. Civil, conforme a la sentencia de incapacitación, y subsidiariamente por las reglas establecidas en el Código civil respecto a las relaciones paterno-filiales, entre otras:

- ◆ No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados. (Art. 160 C. Civil, reformado por L 42/03, de sobre relaciones familiares de los nietos con los abuelos.)
- ◆ «*Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*». (Art. 39.3 Constitución Española)
- ◆ La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, (Art. 156 C. Civil)
- ◆ «*Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes*.» (D. Adicional 1ª L. 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.)
- ◆ Se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Respecto al progenitor que no ostente la patria potestad:
 - Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. (Art. 160 C. Civil)
 - Los padres aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos. (Art. 110 C. Civil)

Extinción de la patria potestad prorrogada (o rehabilitada), art. 171 C. Civil:

- Muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo. Si fuera de los padres y subsistiere el estado de incapacitación se constituirá la correspondiente tutela o curatela (Art. 222.3 del C. Civil).
- Adopción del hijo, en los mismos términos que la patria potestad genérica (Art. 169 del C. Civil).
- Por haberse declarado la cesación de la incapacidad, lo que tendrá lugar por el procedimiento de recuperación de la capacidad, establecido en el Artículo 761 de la L.e.civil.
- Matrimonio del hijo incapacitado.

ESQUEMA 8. RESPONSABILIDAD CIVIL DE INCAPACES

En el ORDEN CIVIL	PREMISA de la Responsabilidad civil.- Se establece la obligación de reparar el daño causado a otro, ya sea por acción u omisión, siempre que intervenga CULPA o NEGLIGENCIA. (Art. 1902 C. civil) SUJETOS responsables, artículo 1903 del C. Civil.: - El autor de la acción u omisión culpable. - El responsable de las acciones u omisiones culpables de otros, así: ○ Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. ○ Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. ○ Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. FUNDAMENTO de la Responsabilidad «por otro», se encuentra en la atribución al primero de la «culpa in vigilando» o la «la culpa in educando», así se desprende del citado artículo 1902 in fine ...»<i>la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño</i>»
En el ORDEN PENAL	PREMISA de la Responsabilidad civil «ex delicto».- De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. (Art. 100 L.e.crim.). En los mismos términos el Artículo 109 del C. Penal...»<i>1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.</i>» SUJETOS responsables, artículos 116 y 118 C. Penal.: - El autor del delito, responderá civilmente del daño causado. - Es responsable civil, de los daños ocasionados por infracciones penales cometidas por otros, cuando éstos sufran alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, o tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, quien los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, FUNDAMENTO de la Responsabilidad civil por infracción penal de otro, tiene un doble enunciado: 1º.- Inimputabilidad del autor (Art. 20. 3 del C. Penal) 2º.- Al igual que en el orden civil, en la atribución al primero de la «culpa in vigilando» o la «la culpa in educando», así se desprende del citado artículo 118 del C. Penal ...»<i>los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte...</i>»

ESQUEMA 9. RESPONSABILIDAD PENAL DE INCAPACES.

RESPONSABILIDAD PENAL. Conceptos generales

Responsabilidad Penal / Criminal. Estamos ante otra consecuencia jurídica –una es la civil- de la realización de una infracción criminal. **Inimputabilidad.** El sujeto es incapaz de conocer el significado antijurídico de su comportamiento o de poder orientar su conducta conforme a ese conocimiento; estamos ante la ausencia de culpabilidad, esto es, ante la falta de la capacidad para ser culpable de la infracción criminal. **Incapaz en el orden Penal** Recordemos que para el ámbito civil incapaz sólo lo será mediante resolución judicial, art. 199 CC,...» *Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*». A efectos penales, Artículo 25 del C.P....» *A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacidad, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma*».

RESPONSABILIDAD PENAL. El incapaz como sujeto activo del delito

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD: A los efectos que nos ocupa en el presente trabajo comentamos las siguientes: ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA –extinta enajenación mental-. Establece el art. 20.1 del C.P.... «Están exentos de responsabilidad criminal: 1. *El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (...)*». De dicho precepto destacamos: 1) Se utiliza una fórmula abstracta. ...»*cualquier anomalía o alteración psíquica*», al no existir una lista cerrada de alteraciones definidas como tales, habrá que estar a los informes periciales médicos, si bien jurisprudencialmente se han estimado como tales supuestos de esquizofrenia, paranoia y epilepsia, siempre que impidan al sujeto conocer lo ilícito de su conducta -facultad intelectual o cognoscitiva- u orientar su actividad -facultad volitiva-. 2) Se requiere en la alteración tenga cierta intensidad y permanencia. Se distingue si la afectación de la anomalía dará lugar si es plena a la eximente completa, si la afectación es parcial se apreciará la eximente incompleta del art. 21 C.P. EL TRASTORNO METAL TRANSITORIO, recogido en el mismo precepto –Art. 20.1 CP- en los siguientes términos ...» *El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión*» La diferencia con la *Enajenación mental* esta en la duración de la perturbación de la enajenación -que será transitorio en el trastorno y con la cualidad de permanente en la enajenación-, pero la intensidad debe ser la misma – suficiente para impedir conocer el ilícito de la conducta u orientar su actividad-, en otro caso podrá ser eximente incompleta, o incluso se podrá hacer valer por la atenuante de arrebató. ALTERACIONES EN LA PERCEPCIÓN, contemplada en el art. 20.3 C.P.... «Están exentos de responsabilidad criminal: (...) *El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.*», se formula con un doble requisito: A) «presupuesto biológico» consistente en que el sujeto sufra alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, así supuestos como la sordomudez, ceguera o incluso autismo; también se han equiparado por determinada jurisprudencia los sujetos con modos de vidas que evidencian graves carencias de índole cultural o intelectual, esto es, bajo desarrollo cultural. B) «efecto psicológico» que sufra alteraciones grave de la conciencia de la realidad.

ESQUEMA 10. RESPONSABILIDAD PENAL. El incapaz como sujeto pasivo del delito

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL, donde el bien jurídico protegido no es sólo la «libertad sexual» entendida como la facultad de disponer a los fines sexuales del propio cuerpo y de repeler ataques indeseados, puesto que respecto a los menores o incapaces no tienen esa autonomía para determinar su comportamiento sexual, por lo que se habla también como bien jurídico protegido la «intangibilidad sexual, la seguridad sexual o la indemnidad sexual»: a) *Prostitución y corrupción de menores o incapaces* Art. 187.1 CP; b) *Determinación coactiva de un menor o incapaz a ejercer la prostitución o mantenerse en ella*, art. 188.3 CP; c) *Utilización de menores o de incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o en la elaboración de material pornográfico; o financiación de dichas actividades* Art. 189.1; d) *Difusión o venta de material pornográfico en cuya elaboración se hayan utilizado menores*, art. 189.1. b; e) *Posesión de material pornográfico para uso propio utilizando menores o incapaces*, art. 189.2 CP; f) Participación de menores o incapaces en comportamientos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad, art. 189.4 CP; g) Incumplimiento de deberes asistenciales 189.5 CP; h) *Utilización indirecta de menores o incapaces en material pornográfico*, art. 189.7 CP.

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES: Entre otros: a) *Retención de menores o incapaces*, el Art. 223 CP. No es preciso que exista peligro para la seguridad, integridad, o la vida del menor/incapaz. Bien jurídico protegido dentro de las relaciones familiares, el derecho de custodia; b) *Inducción al abandono de familia* Art. 224 CP; c) *Abandono de menores e incapaces* Art. 229 CP se establecen distintos tipos penales: 1.- Abandono de menores PROPIO, el bien jurídico protegido es la seguridad del menor: Abandono sin peligro para la vida Art. 229.1 CP; Abandono con peligro para la vida/integridad del menor o incapaz; Abandono temporal Art. 230 CP -tipo atenuado-. 2. Abandono de menores IMPROPIO donde el bien jurídico protegido es el deber de cuidado y vigilancia, así: Entrega a tercero Art. 231,1 CP, Entrega a tercero con peligro para la vida/integridad del menor o incapaz Art. 231.2 CP. d) *Utilización y préstamo de menores de edad e incapaces* Art. 232.1 CP, constituyen tipos agravados cuando concurre dinero, por violencia o intimidación o por suministro de sustancias perjudiciales Art. 232.2 CP.

DELITOS DE FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES, Capítulo del C. Penal donde se tipifican una serie de delitos cometidos por autoridades o funcionarios públicos que la doctrina ha denominado como de «gestión desleal», entre ellos *Negociaciones prohibidas a peritos, árbitros, contadores partidores, tutores, curadores, albaceas*. Art. 440 CP, se ha señalado como cualidad común de los sujetos activos relacionados en el precepto -peritos, árbitros, contadores partidores, tutores, albaceas, curadores- el ejercicio de funciones «cuasi-jurisdiccionales» en dichos sujetos.

OTROS TIPOS PENALES: a) *Delitos de violencia doméstica*, Art. 153.2 en relación Art. 173.2, ambos del C. Penal; b) *Delito de lesiones*, Art. 153.2 CP; c) *Falta de quebrantamiento de resolución judicial*, Art. 622 CP.

ESQUEMA 11. RESPONSABILIDAD PENAL. El incapaz como REO

PRESUPUESTOS: a) Presupuesto objetivo, Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito -no se contempla la falta, toda vez que se entiende que su entidad no demuestra suficiente índice de peligrosidad en su autor-; b) Presupuesto valorativo, que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos -peligrosidad-.

SUJETOS: a) Los declarados exentos de responsabilidad criminal por *causa de enfermedad mental o alteraciones psíquicas*, se le podrá aplicar la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración apreciada -art. 101.1 CP-; b) Los declarados exentos de responsabilidad criminal por *causa de intoxicación o síndrome de abstinencia*, se le podrá aplicar la medida de internamiento en centro de deshabituación público o privado debidamente homologado -art. 102.1 CP; c) Los declarados exentos de responsabilidad criminal por *sufrir alteraciones en la percepción*, se le podrá aplicar la medida de internamiento en centro educativo especial -art. 103.1 C.P.; d) A los que se les aprecie cualquiera de las anteriores eximentes como incompleta, además de la pena correspondiente, se le podrá aplicar medidas de seguridad, si bien la de internamiento «solo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena de prisión prevista para el delito del que se trate - art. 104 C.P.-

CLASES: 1.-Medidas de seguridad «privativas y no privativas de libertad». Son medidas privativas de libertad 1. ^a El internamiento en centro psiquiátrico. 2. ^a El internamiento en centro de deshabituación. 3. ^a El internamiento en centro educativo especial. Son medidas no privativas de libertad: 1. ^a La inhabilitación profesional. 2. ^a La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España. 3. ^a La obligación de residir en un lugar determinado. 4. ^a La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. 5. ^a La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego. 6. ^a La custodia familiar. 7. ^a La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. 8. ^a La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. 9. ^a La prohibición de aproximarse a la víctima. 10. ^a La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. 11. ^a La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. 12. ^a El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares. 2.- Medidas de seguridad especiales: Inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo -por un tiempo de uno a cinco años- cuando el sujeto haya cometido con abuso de dicho ejercicio, o en relación con él, un hecho delictivo (Art. 107 C.P) La sustitución de las medidas de seguridad que le sean aplicables, por la expulsión del territorio nacional, si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España (Art. 108 C.P.).

OTROS CONCEPTOS: *Concurrencia de penas y medidas de seguridad*, Art. 99 CP, competencia del Juez o Tribunal sentenciador. *Demencia sobrevenida*, o suspensión de la ejecución de la pena por trastorno mental duradero sobrevenido al penado, Art. 60 CP, cuya competencia corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciarias.

ESQUEMA 12. LA TUTELA

CONCEPTOS	TUTELA, Constituye la Representación legal del incapacitado de forma absoluta, se configura como un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, (Art. 216 del C. Civil) y la vigilancia del Ministerio Fiscal (Art. 232 C. Civil) TUTELA TOTAL, TUTELA PARCIAL SOBRE BIENES, en los procesos de incapacitación la decisión judicial determinará, en su caso, los límites y extensión de la incapacitación, y el régimen de tutela a que haya de quedar sometido el incapacitado. Así se habla de Incapacidad total, y por ende, de TUTELA TOTAL, la representación tutelar cuando la persona ha sido incapacitada para regir su persona y bienes de forma absoluta. Si la incapacidad afecta sólo a algunas facultades cognitivas o volitivas, se habla de TUTELA PARCIAL, que representa al incapaz parcial, normalmente en la esfera patrimonial del mismo. (Art. 760 L.e.civil y SAP Córdoba 11/12/00) AUTOTUTELA, se trata de una previsión de futuro, se establece en el Artículo 223.2 del C. Civil, tras la Ley 41/2003, según el cual <i>...»cualquier persona con la <u>capacidad de obrar</u> suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor»</i>
DESIGNACIÓN (Exclusivamente Judicial)	♦ Proposición Testamentaria Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados. (Art. 223 C. Civil) ♦ Proposición Legal, se establece una prelación legal: Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1. ° Al designado por el propio tutelado (<i>autotutela</i>). 2. ° Al cónyuge que conviva con el tutelado. 3. ° A los padres. 4. ° A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad. 5. ° Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez. (Art. 234 C. civil) ♦ Decisión Judicial, El Juez constituirá la tutela en beneficio del tutelado, pese a disposición testamentaria o legal. (Art.231, 224 y 234.2C. Civil)
EXTINCIÓN	TUTOR ♦ Fallecimiento del Tutor ♦ Excusa formulada amparada por la Ley (razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela) y siempre aceptada por el Juez. (Art. 251 C. Civil) ♦ Remoción del Tutor, en supuestos de inhabilidad, mal desempeño de su función, incumplimiento de deberes, o <i>«notoria ineptitud en su ejercicio»</i> (Art. 247 C. Civil)
	TUTELA ♦ Determinación judicial que ponga fin o modifique la incapacitación. (Art. 277 C. civil) ♦ Determinación legal: 1.) Cuando el menor de edad cumple los 18 años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado. 2.) Por la adopción del tutelado menor de edad. 3.) Por fallecimiento de la persona sometida a tutela. 4.) Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad. (Art. 276 C. civil)

ESQUEMA 13. LA TUTELA (Continuación)

Derecho a una retribución, del tutor, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita, corresponde al Juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 por 100 ni exceda del 20 por 100 del rendimiento líquido de los bienes. (Art. 274 del C. Civil)

Derecho de resarcimiento, el tutor que sufra daños y perjuicios sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento. (Art. 220 C. civil)

CONTROL de la tutela	OBLIGACIONES LEGALES	<i>Respecto a la persona</i> del tutelado: ♦ El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1.) A procurarle alimentos. 2.) A educar al menor y procurarle una formación integral. 3.) A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad. 4.) A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración. (Art. 269 C. Civil) <i>Respecto a los bienes</i> del tutelado: ♦ Obligación de hacer inventario de bienes, con intervención del Juez, Fiscal y otros interesados (Art. 264 C. Civil) ♦ Depósito especial en establecimiento destinado al efecto, cuando así se requiera judicialmente, respecto al dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios u otros documentos importantes. (Art. 264 y 265 C. Civil) ♦ Constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma. No precisará fianza la entidad pública que asuma la tutela de un menor por ministerio de la ley o por resolución judicial. (Art. 260 C. Civil) ♦ Rendir la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de 3 meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los 5 años. (Art. 279 C. Civil) ♦ Aprobación Judicial en operaciones de partición de herencia y división de cosa común realizadas por el tutor. (Art. 272)
	CONTROL JUDICIAL (Art. 271)	♦ <i>Respecto a la persona del tutelado</i>: a) Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. ♦ <i>Respecto a derechos del tutelado</i>: a) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado; b) Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades; c) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. ♦ <i>Respecto a bienes del tutelado</i>: a) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones; b) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes, ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años, disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado, o ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

ESQUEMA 14. LA CURATELA	
CONCEPTO	Tiene su fundamento en la posibilidad de graduar la incapacidad de una persona (grado de discernimiento), y constituye un instrumento legal de protección del incapacitado parcial de forma ocasional, tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido (Art. 289 C. Civil). El curador ni suple ni representa, ni cuida al sometido a ella, sino que sólo complementa su capacidad en aquellos actos que no puede realizar por sí mismo, conforme a la sentencia de incapacitación que la constituya.(Art. 290 C. Civil)
NOTAS	♦ Sujetos a CURATELA(Arts, 286 y 287 C. Civil) : ■ Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley. ■ Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad. El emancipado se encuentra habilitado para regir su persona como si fuera mayor pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. (Art. 323 C. Civil) ■ Los declarados pródigos, a los que se puede definir»...<i>como un comportamiento irregular y socialmente condenable de una persona que pone en peligro su patrimonio y con ello las expectativas de su legitimarios y here-deros forzosos.</i>» (Art. 757.5 L.e.civil) ■ Los incapacitados, cuya sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique los coloque bajo esta forma de protección. ♦ Se ejercerán en beneficio del sujeto a ella, y estará bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, (Art. 216 del C. Civil). ♦ Son aplicables a la Curatela las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa, remoción, extinción, responsabilidad de la Tutela (Art. 290 C. Civil) ♦ Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial. (Art., 290 C. Civil)

ESQUEMA 15. DEFENSOR JUDICIAL, GUARDA DE HECHO

EI DEFENSOR JUDICIAL	◆ Representante legal (persona o entidad) nombrada por la Autoridad judicial, ejerce su representación ocasional respecto al sujeto de forma temporal, tiene carácter transitorio. ◆ Supuestos: ■ Conflicto entre progenitores e hijos para un asunto concreto y específico. Si el conflicto de intereses existiera sólo con un progenitor, corresponde al otro por ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad. (Art. 163 C. Civil). ■ Al presunto incapaz o a la persona cuya declaración de prodigalidad se solicita, en procedimientos instados por el Ministerio Fiscal, se les nombrará un defensor judicial si no se personaran en el proceso. Corresponderá al Ministerio Fiscal su representación siempre que no haya sido el promotor (Art. 758 L.e.civil) ■ En otros supuestos legales o cuando así lo estime necesario un Juez (Art. 299) ◆ Serán aplicables las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores. (Art. 301 C. Civil) ◆ Tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida. (Art. 302 C. Civil)
GUARDA DE HECHO	◆ Situación de hecho (y relativamente frecuente), donde una persona privada de razón o de voluntad suficiente, está siendo atendida y asistida por otro sujeto (familiar, amigo, institución). ◆ Conlleva una Representación de hecho, sin previo procedimiento de incapacidad ni designación en el cargo, pero contemplada en la Ley permite su control judicial: ■ Requerimiento para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz (Art. 303 C. Civil) ■ Establecer medidas de control y vigilancia que considere oportunas. (Art. 303 C. Civil) ■ Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad. (Art. 304 C. Civil) ■ Obligación para los Centros Públicos de poner en conocimiento (Art. 757.3 L.e.civil)

ESQUEMA 16. TRÁMITES

AMBITO ADMINISTRATIVO

Normativa estatal. Entre otras, Constitución Española (Artículo 50); LEY 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad; Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. *Normativa autonómica (Andalucía).* Entre otras, Estatuto de Autonomía de Andalucía (Artículos 13.22 y 13.30); Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores; Decreto 23/2004, de 3 de Febrero, protección jurídica a las personas mayores (BOJA 25/2004, de 6 de Febrero)

Algunos instrumentos de protección

Medidas de protección de la Administración autonómica andaluza, articuladas en el Decreto 23/2004, entre otros:

- ◆ *Recepción e Investigación de denuncias* de personas o entidades que tengan conocimiento de la situación de desasistencia o maltrato en que se encuentre una persona mayor, por escrito o por vía telefónica o electrónica. (Art. 7 y 8).
- ◆ *Asistencia especializada domiciliaria*, o por medio de Centro residencial (Art. 9).
- ◆ *Asesoramiento, Apoyo y Programas de formación* de personas físicas o jurídicas que pretendan asumir la tutela, curatela o defensa judicial de una persona mayor incapacitada, a fin de proporcionarles los conocimientos adecuados para el correcto desempeño de las funciones que ello comporta. (Art. 13).
- ◆ *Servicio de orientación jurídica en supuestos de Explotación patrimonial* que las personas mayores pudieran sufrir por los actos de disposición o de administración, propuestos o ejecutados por sus familiares o por terceros. (Art. 14)

«El patrimonio protegido» de las personas con discapacidad. Regulado en la Ley 41/2003. Su creación y regulación tiene como finalidad proteger a las personas con discapacidad, sobre todo en el aspecto patrimonial, favoreciendo la aportación a título gratuito de bienes y derechos al referido patrimonio y estableciendo mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

AMBITO JUDICIAL**JURISDICCIÓN
CONTENCIOSA**

L.e.civil 1/2000, Artículos 756 a 763:

- ◆ JUICIO DE INCAPACITACIÓN (con o si nombramiento de Tutor o Curador)
- ◆ INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO.
- ◆ OPOSICIÓN A LA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES
- ◆ ESTERILIZACIÓN DE PERSONA INCAPACITADA (Vía Art. 156.2 C. Penal)

**JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA**

L.e.civil 1881, en vigor por lo prevenido en la Disposición Derogatoria única, 1.1 de la L.e.civil 1/2000. (Existe un Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria todavía no en vigor):

- ◆ NOMBRAMIENTO TUTOR /CURADOR
- ◆ NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL
- ◆ OTROS procedimientos:
 - VENTA DE BIENES DE MENORES O INCAPACES
 - ADOPCIÓN
 - ESTERILIZACIÓN DE PERSONA INCAPACITADA (Vía artículo 156.2 del C. Penal)

ESQUEMA 17. EL PATRIMONIO PROTEGIDO

Regulación.- Ley 41/03, de 18 de noviembre (BOE 19 de noviembre de 2003) **Concepto.-** Instrumento para la protección en el ámbito patrimonial de las personas con discapacidad. Consistente en una «masa patrimonial», especialmente protegida y regulada, que es independiente al resto del patrimonio de una persona con discapacidad, y vinculada específicamente a la satisfacción de sus necesidades vitales. (Exposición de Motivos Ley 41/03)

Caracteres.- Ámbito territorial, siendo una regulación estatal, se reconoce la subsidiariedad respecto a las legislaciones autonómicas con derecho civil foral, conforme al Art. 149.1.8. C.E. Ámbito subjetivo, se establece como beneficiarios, todas las personas afectadas con determinado grado de incapacidad (minusvalía psíquica igual o superior al 33% o física o sensorial igual o superior al 65%), con independencia de que en ellos concurran causa de incapacitación.

Podrán constituir el «patrimonio protegido»

- La propia persona con discapacidad, si tuviera capacidad de obrar suficiente.
- Los padres, tutores, curadores o guardador de hecho, si el discapacitado no tuviera capacidad de obrar.

Requisitos de forma:

- Escritura pública o Resolución judicial, donde se hará constar necesariamente el Inventario de bienes y derechos y las Reglas de administración y fiscalización.
- Aportación inicial de bienes y/o derechos al «patrimonio protegido», sin perjuicio que formado se puedan recibir aportaciones de cualquier persona con interés legítimo a título gratuito, e incluso con oposición de padres, o representantes legales por decisión judicial.
- Inscripción en los Registros públicos, así en el Registro de la Propiedad se hará constar la condición de un bien como perteneciente a patrimonio protegido, y en el Registro Civil se hará constar la administración del mismo cuando no sea el propio beneficiario o su representante legal.

Administración:

- Regla general, corresponde la administración y disposición de los bienes y derechos al propio beneficiario cuando tenga capacidad de obrar suficiente, o la persona por él designada.
- Respecto a los padres, tutores, curadores o guardadores de hecho, pueden asumir la administración del patrimonio protegido, o establecerse una tercera persona, pero a los solos efectos de «actos de administración del patrimonio protegido».
- A entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas con discapacidad

Medidas de control y supervisión:

- El propio constituyente puede establecer las medidas de control y supervisión.
- Ministerio Fiscal, estableciéndose la obligación del administrador de informarle periódicamente y la posibilidad de actuación de oficio de dicho órgano público instando ante Juez competente las medidas oportunas respecto al patrimonio y su administración.
- Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, que se crea como órgano externo con funciones de apoyo, auxilio y asesoramiento del M. Fiscal

Extinción:

- Muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario
- Dejar de tener la cualidad de discapacitado en los términos contemplados en la ley.
- Por resolución judicial, en beneficio de la persona con discapacidad.

Prerrogativas e Incentivos:

- Beneficios tributarios tanto en el IRPF como en el Impuesto de Sociedades, y exención en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

ESQUEMA 18. JUICIO DE INCAPACITACION (MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD)

Procedimiento contencioso, declarativo especial. Tramitación del juicio verbal con emplazamiento y contestación a la demanda (Art. 753 L.e.civil) Indisponibilidad del objeto del proceso, no se admite la renuncia, allanamiento, ni transacción. Exclusión de la publicidad en las vistas, de oficio o a petición de parte (Art. 754 L.e.civil)

PECULIARIDADES EN LA TRAMITACIÓN

Presupuesto.- Enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse a si mismo. (Art. 200 C. Civil). Respecto a los *menores de edad* se establece que podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad (Art. 201 C. Civil)

Competencia.- Tribunal (Juez de 1ª Instancia o especializado en Incapacitaciones) de la residencia habitual en España, con independencia de la nacionalidad del presunto incapaz, pero siendo extranjero se le aplicara la normativa de su país. (Arts 756 L.e.civil, 22.3 y 98 de la LOPJ y 9.1 del Código civil)

Medidas cautelares.- Tienen como finalidad la protección del presunto incapaz y de su patrimonio, y podrán adoptarse antes, y en cualquier estado, del procedimiento, a petición de parte o de oficio. (Art. 762 L.e.civil)

Legitimación.-

- **Activa**, se establece una lista cerrada: Presunto incapaz, el Cónyuge o situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes, o hermanos. (Art. 757 L.e.civil). Si fuera *menor de edad* sólo podrá ser promovida por quien ejerza la patria potestad o la tutela (Art. 757.4 L.e.civil)
- **Pasiva**, el presunto incapaz, en el supuesto de haber sido instada por el Ministerio Fiscal, se le designará un defensor judicial (Art. 758 L.e.civil)
- **Ministerio Fiscal**, instando la incapacitación, o asistiendo al presunto incapaz (Art. 749, 757.2 L.e.civil)

Prueba.- Se pretende la búsqueda de la verdad material, lo que implica la práctica de prueba de oficio y la no vinculación al tribunal por la conformidad en los hechos (Art. 752 L.e.civil)

- Exploración judicial del presunto incapaz que no se podrá hacer por exhorto, y cuya práctica puede ser declarada reservada. (Art. 759.1 y 355 de la L.e.civil). La exploración se centrara en el examen de las facultades cognitivas y volitivas del presunto incapaz y de su capacidad de autogobierno.
- Informe médico, no se requiere especial conocimiento en psiquiatría, ni siquiera que se trata de un médico forense, la ley solo habla de «dictamen pericial médico acordado por el tribunal» (Art. 759.1 L.e.civil)
- Audiencia de pariente, concretamente a los «parientes más próximos», que se establece en la Ley, art. 759.1, como prueba necesaria. La Jurisprudencia ha entendido:
 - Necesariedad de su práctica, provocando la nulidad del procedimiento en otro caso. (STS 12 de junio de 1989).
 - Supuestos de no necesariedad: a) Por tener los parientes más próximos conocimiento del procedimiento y no comparecer para ser oídos (STS 19 febrero 1996); b) Ser los parientes más próximos los que actúan en el procedimiento de demandantes (STS 30 diciembre de 1995)
- Prueba específica para la determinación de la persona que debe asumir el cargo tutelar, cuando así se solicite específicamente en la demanda. (Art. 759.2 L.e.civil)

ESQUEMA 19. JUICIO DE INCAPACITACION (Continuación)

PECULIARIDADES EN LA TRAMITACIÓN (Continuación)

Sentencia.- (Artículo 760 de la L.e.civil)§■ **Contenido**, art. 760 de la L.e.civil:

- Pronunciamiento sobre si procede o no declarar la incapacidad de una persona para regir su persona y bienes, y si ésta es TOTAL o PARCIAL.
- Si la declaración es PARCIAL, determinación de la extensión y límites de la incapacidad (graduación de la capacidad). En los supuestos de *prodigalidad* la sentencia determinará los actos que no pueda realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle (curador)
- Determinación del régimen de representación legal, acordando la procedencia de las figuras legales: Patria potestad rehabilitada (hijos mayores de edad), Patria potestad prorrogada (hijos mayores de edad), tutela (incapacidad total) o curatela (incapacidad parcial).
- Designación de la persona para el cargo de tutor o curador, cuando expresamente se hubiere solicitado en la demanda.
- La necesidad de internamiento, cuando la persona no esté en condiciones de decirlo por sí, cuando se hubiere solicitado en la demanda.

■ **Inscripción:**

- Con carácter obligatorio, se comunicará para su inscripción en el Registro Civil correspondiente que será: a) Para la inscripción marginal de la incapacitación, el Registro civil donde conste el nacimiento del incapaz (Art. 39 LRC); y b) Para la inscripción Principal en la Sección Cuarta «Tutela y representaciones legales», el Registro civil del domicilio de la persona sometida al organismo tutelar en el momento de constituirse ésta, o, en los demás supuestos de representaciones legales, el Registro civil del lugar donde se constituya (Arts. 89 y 90 LRC).
- Con carácter obligatorio, se comunicará al Registro de la Propiedad donde conste inscrito bienes del incapaz, las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, así como cualquier otra resolución judicial por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. (Art. 2.4 LH)
- Con carácter facultativo se prevé la posibilidad de comunicación, a instancia de parte, para su inscripción en el Registro Mercantil.(Art. 87.4 y 5 R. Mercantil)

■ **Recurso**, Contra la sentencia cabe interponer Recurso de Apelación para ante la correspondiente Audiencia Provincial en el plazo de 5 días (Art. 455 L.e.civil)

Recuperación de la capacidad.- Aun siendo firme la Sentencia dictada, sobrevenidas nuevas circunstancias se puede iniciar nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida. Si el promotor fuera el incapacitado judicialmente y se le hubiera privado de la capacidad de comparecer en juicio, necesitará previamente *expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo* (Art. 761.1 Y 2 L.e.civil)

ESQUEMA 20. INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO

Procedimiento contencioso, declarativo especial. (Art. 763 L.e.civil). Existen dos *modalidades*: Procedimiento ordinario para obtener la autorización de internamiento y Procedimiento de urgencia, para ratificar el internamiento ya efectuado. La *tramitación* se limita a la audiencia de la persona afectada, del Ministerio Fiscal, cualquier otra persona, reconocimiento de la persona por sí y dictamen de un facultativo designado por el tribunal (normalmente el Médico forense)

Presupuestos.- Artículo 763 de la L.e.civil:

- Será por razones de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decirlo por sí
- Necesidad de autorización judicial, aunque esté sometido a la patria potestad o tutela
- Temporal, se concede el internamiento por motivos sanitarios, por lo que habrá que estar a la determinación facultativa de su necesidad.

Competencia.-

- Procedimiento ordinario: El tribunal (Juzgado de Primera Instancia o de Incapacidades) del lugar donde resida la persona afectada.
- Procedimiento urgente o ratificación del internamiento: El tribunal (Juzgado de Primera Instancia o de Incapacidades) del lugar en que radique el Centro clínico

Legitimación.- *La solicitud corresponde a cualquier persona, constituyendo un deber asistencial específico para los facultativos que tuvieran conocimiento del hecho, quienes deberán solicitarlo con carácter previo o tras el ingreso (en el plazo de 24 horas).*

Resolución final.- Forma: Si fuese dictada en proceso de incapacidad revestirá la forma de Sentencia (Art. 760.1). Dictada como proceso autónomo o como medida cautelar revestirá la forma de Auto. Recurso, siempre será recurrible en apelación ante la A. Provincial. Contenido: Acordar o denegar el internamiento. En caso de internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de otros informes. En su caso, poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos por si fueran determinantes de incapacitación

Ejecución del internamiento.- Obligación para los facultativos que atiendan a la persona internada, de comunicación inmediata al tribunal competente, el alta del enfermo si no consideran necesario mantener el internamiento.

Especialidades.-

- *Colaboración de las Fuerzas de Seguridad del Estado,* con independencia de la Resolución judicial de obligado cumplimiento para las Fuerzas de Seguridad del Estado, los Artículos 11 y 53. 1. de la LO 2/1986, fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, y Artículo 21 de la LO 1/1992, , sobre Protección de la Seguridad Ciudadana
- *Internamiento de menores,* se realizará siempre en establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor. (Art. 763.2 L.e.civil)
- *Internamiento de ancianos,* no se contempla el supuesto en la L.e.civil. La Circular 2/1984 de la Fiscalía General del Estado se pronuncia sobre el internamiento voluntario inicial en un Centro por parte de un anciano, que después cambia de opinión, y mantiene que *...»la voluntad inicial capaz de legitimar un internamiento voluntario deberá estar exenta de vicios que la invaliden y durante él, esa misma voluntad deberá persistir y permanecer...»* En ausencia de diagnostico claro de «trastorno psíquico» posibilidad de interesar el internamiento en Centro adecuado para «proteger la persona y patrimonio» del interesado, con carácter previo a una posible incapacitación, y por mor del artículo 762 de la L.e.civil –medidas cautelares previas -.

ESQUEMA 21. PROCEDIMIENTO DE TUTELA

Con la tutela se pretende la protección, asistencia y representación de una persona afectada por determinadas deficiencias (físicas o psíquicas), pero con la singularidad de que esa persona no esté sometida a patria potestad de los padres, toda vez que por medio de la patria potestad se protege, asiste y representa a la persona afectada, por lo que la tutela será precisa cuando el incapaz carezca de la protección de la patria potestad (padres). Se puede definir la función tutelar, como aquel conjunto de deberes que la Ley impone a una o (en algunos casos a varias personas, incluso a personas jurídicas) en beneficio y para la guarda y protección de la persona y bienes, o solamente de la persona o de los bienes, de los menores o incapacitados no sometidos a la patria potestad.

PROCEDIMIENTO. Competencia.- Los Juzgados de Familia (Juzgados de Primera Instancia especializados) donde existan, en su defecto el Juez de Primera Instancia del domicilio del incapaz. **Tramitación y Resolución,** existe un doble mecanismo: Jurisdicción Voluntaria, en los artículos 1.811 y siguientes de la L.e.civil de 1881, el trámite será la audiencia judicial de todos aquellos que tengan interés, así como del Ministerio Fiscal, se resolverá por Auto. (Se prevé la posibilidad de dictar Decreto, resolución del Secretario Judicial). Procedimiento contencioso de incapacidad, siempre que se hubiere solicitado en la demanda, en estos casos en la Sentencia que declare la incapacitación se nombrará a la personas o personas que haya de asistir o representar al incapaz y velar por él (Arts. 759.2 y 760.2 L.e.civil)

Podrá ser persona física o jurídica, siempre que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados. (Art. 242 C. Civil). No pueden ser tutores (causas de inhabilidad): 1) Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial. 2) Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior. 3) Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena. 4) Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela. 5) Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho. 6) Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado. 7) Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida. 8) Los que tuvieren 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 los que le adeudaren sumas de consideración. 9) Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona. 10) Los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial (Arts. 243, 244 y 245 C. Civil). Tutela Plural: 1.) Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente. 2.) Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, será ejercida por ambos conjuntamente de modo análogo a la patria potestad. 3.) Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela. 4.) Cuando el Juez nombre tutores a las personas que los padres del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente (Art. 236 C. civil). Las funciones tutelares constituyen deber y se ejercen en beneficio del tutelado (Art. 216 C. civil). Su ejercicio por el Tutor, está bajo la salvaguarda de la Autoridad judicial y vigilancia del Ministerio Fiscal (Art. 216 y 232 C. civil). Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares (y de curatelas) serán inscribibles en el Registro civil, no surtiendo mientras tanto efectos frente a terceros (Art. 218 C. civil) Las de defensor judicial también serán inscribibles como un caso de representación Legal. Su inscripción tendrá lugar en la Sección Cuarta del Registro Civil: «*Tutelas y demás representaciones legales*». Serán compensados de los daños ocasionados a las personas que en el ejercicio de la función tutelar puedan sufrir, siempre que no se deba a su culpa (Art. 220 C. civil). Se prohíbe a quien desempeñe el cargo tutelar: 1. Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes hasta tanto no se haya aprobado su gestión. 2. Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio y exista interés. 3. Adquirir a título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título (Art. 221 C. civil)

ESQUEMA 22. NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL y VENTA DE BIENES DE MENORES e INCAPACES

NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL

El artículo 209 del C. civil ordena que se nombrará defensor judicial para que represente y ampare los intereses de los menores o incapacitados cuando se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

- cuando exista conflictos de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador.
- cuando por cualquier causa el tutor o el curador no desempeñara sus funciones, hasta que la causa cese o se designe otra persona para el cargo.
- los demás casos que previene la ley

Regulación, artículos 299 y 302 del Código Civil.

Tramitación, El procedimiento se inicia mediante solicitud, (podrá solicitarlo el propio menor, los padres, el Ministerio Fiscal y cualquier persona capaz de comparecer en juicio -art. 300 C. Civil-) la que se pasará al Ministerio Fiscal para informe y hecho se resolverá por AUTO.

VENTA DE BIENES DE MENORES

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.011 de la L.e.civil «*será necesaria la autorización judicial para enajenar (vender) o gravar los bienes de menores o incapacitados en los supuestos en que así lo establezca el Código civil*». El Código civil, por su parte, impone tal autorización judicial a los padres y tutores que pretendan enajenar o gravar por causas justificadas de utilidad o necesidad los bienes: inmuebles, efectos públicos y valores de toda especie, derechos de toda clase y alhajas, muebles y objetos preciosos que puedan conservarse sin menoscabo. El artículo 116 in fine del C. civil hace dos excepción respecto a los padres, al decir que no será necesaria autorización judicial:

- si el menor hubiese cumplido 16 años y consintiere en documento público
- si lo que se venden son valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.

Regulación, Artículos 164 y siguientes del C. civil y en los artículos 2011 al 2015 de la L.e.civil.

Tramitación, Presentada la solicitud ante el Juez de Primera Instancia, se practicarán las diligencias que se estimen oportunas (audiencias, documentos) para acreditar:

- La necesidad de la venta
- Que la venta repercuta en beneficio del menor o incapaz.

Resolución, Por medio de Auto (en su día, será el Secretario Judicial mediante Decreto)

De interés, la, cada vez más abundante, numerosa jurisprudencia, sobre la posibilidad de aplicar las distintas formas de enajenación (convenio, subastas especializadas) establecidas en la L.e.civil 1/2000 en su artículo 636, pese a que la L.e.civil de 1881 permitía sólo la venta en Subasta Judicial. Así el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, num. 84/02, de fecha 18 de febrero, establece en su Fundamento de Derecho Tercero «...»*Es claro que la venta de un bien inmueble en pública subasta acarrea unos gastos, y una dilación en el tiempo e incluso por regla general la obtención de un precio inferior al normal en el mercado que inexcusablemente repercute en un perjuicio para el incapaz cuyo interés debe ser el único a defender y nadie duda que ésa era la intención del legislador de 1881 al establecer en el artículo 2015 pero el transcurso de más de 120 años lo ha dejado obsoleto y aún vigente debe hacerse una justa interpretación a tenor de lo dispuesto en el art. 3 del C. Civil. Por todo ello, esta Sala entiende que debe estimarse parcialmente (...) acordándose que la venta del inmueble de la incapaz, podrá efectuarse por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 636 de la L.e.civil ...»*

ESQUEMA 23. EL MINISTERIO FISCAL y JUZGADOS

MINISTERIO FISCAL	De forma general, el Artículo 1 de su Estatuto, Ley 50/81, el Ministerio Fiscal tiene por misión <u>promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley</u>, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos <u>la satisfacción del interés social</u>. <i>De forma particular</i>, en materia de menores e incapacidades, señalar entre otra normativa: ♦ Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los <i>procesos relativos al estado civil</i> y en los demás que establezca la ley. (Art. 3.6 Estatuto) ♦ Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido <i>el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación</i>. (Art. 3.7 Estatuto) ♦ Visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o <i>de internamiento de cualquier clase</i> de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente. (Art. 4.2 Estatuto) ♦ La intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre capacidad, filiación y de menores (Art. 749 L.e.civil). ♦ La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado. (Art. 232) ♦ Vigilancia en los internamientos de incapaces y de residencias de la tercera edad. (Circular de la Fiscalía General del Estado num. 2/84, Instrucción de 7 de mayo de 1990, entre otras). ♦ En la tramitación de todos los procedimientos de jurisdicción voluntaria sobre menores, incapaces se oírá preceptivamente al Ministerio Fiscal, aunque su dictamen no sea vinculante. (L.e.civil de 1881)
JUZGADOS	Por regla general el conocimiento de los asuntos sobre Capacidad, Menores y Familia, corresponden a los órganos del orden civil: ■ <i>Juzgados de Primera Instancia e Instrucción</i>, existe al menos uno en cada Partido Judicial, y tienen conocimiento en orden civil y penal. ■ <i>Juzgados de Primera Instancia</i>, en determinados Partidos Judiciales por su extensión se produce la separación de jurisdicción, quedando en el Orden civil los citados Juzgados, y en el orden penal los Juzgados de Instrucción. Por especialización, Artículo 98 de la LOPJ, en grandes localidades: ■ <i>Juzgados de Familia</i> ■ <i>Juzgados de Tutelas, incapacitaciones e internamientos</i>. Por excepción, pueden tener conocimiento de algunas materias relacionadas con la Capacidad, Menores y Familia: ■ <i>Juzgados de Violencia sobre la mujer</i>, órganos que tienen conocimiento en el orden civil y penal, conociendo en el orden civil cuando aparezca como interesada en el proceso una víctima de delito tipificado como de violencia de género.

ESQUEMA 24. LA FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA

Con la denominación de «**Fundación Jiennense de Tutela**» se constituye, de acuerdo con la Ley 50/2002, de 26 de Diciembre, *una organización de naturaleza fundacional y sin ánimo de lucro*, cuyo patrimonio se encuentra afectado de modo duradero a la realización de *finés de interés general*. (Art. 1 del Estatuto FJT).

DE INTERES

Ámbito territorial, será la provincia de Jaén, sin perjuicio de poder desarrollar actividades fuera de la provincia en relación a personas residentes en la misma. Ámbito personal, el sector de población atendido será personas adultas presuntamente incapaces o incapacitadas judicialmente, en situación de abandono por no tener persona idónea para el ejercicio de las funciones tutelares necesarias para su atención.

FINALIDAD (Art. 6 Est. FJT)	<i>De forma genérica</i>, tiene como finalidad la protección y defensa de las personas adultas presumiblemente incapaces o incapacitadas total o parcialmente por resolución judicial y que se encuentren en abandono por falta de familiares que cuiden de ellos o no sean competentes para el ejercicio del cargo tutelar. Así como colaborar en esta materia con el Ministerio Fiscal, Órganos judiciales competente y entidades públicas o privadas con fines similares. <i>De forma particular</i>, destacar: Ejercicio de las funciones de tutela, curatela o defensa judicial, cuando así se constituya por resolución judicial. Asesoramiento jurídico y social, en el ejercicio de funciones tutelares por otras personas.
ORGANIZACIÓN	EL PATRONATO, es el órgano de gobierno de la Fundación, formado por tantos miembros como Entidades fundadoras, que son: Diputación Provincial de Jaén; Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía; Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental (FAISEM); Fundación para la Promoción, Desarrollo y Protección de las Personas Mayores (FUNDEMA); Confederación Andaluza de Organizaciones a favor de las Personas con Retraso Mental (FEAPS-Andalucía); Asociación Provincial de Allegados y Enfermos Mentales (APAEM); Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer «La Estrella»; Asociación Síndrome de Down de Jaén y provincia. LA COMISIÓN TÉCNICA, es un órgano de apoyo al Patronato, que está integrada por el personal que al efecto designa el propio Patronato y que tiene una periodicidad de una reunión mensual. Ha asumido entre sus funciones el estudio, aprobación y aceptación de los cargos tutelares respecto de aquellos presuntos incapaces o incapaces que se encuentren en abandono por falta de familiares que cuiden de ellos, y el seguimiento de la situación personal y patrimonial de las personas incapacitadas cuya tutela, curatela o defensa judicial haya sido asumida por la Fundación. La FJT se estructura básicamente en tres áreas: Área de Trabajo Social, Área Jurídica y Área Económico-Administrativa que se coordinan de tal manera que cada expediente es estudiado diseñándose para él un Plan Individualizado de Intervención que deberá ser el que más se ajuste a las necesidades del tutelado/a con el fin de tomar las decisiones más adecuadas al único beneficio de la persona y su patrimonio.

Glosario de términos y ubicación sistemática en los Esquemas:**A**

Autotutela.- Esquema 8

Adopción.- Esquema 5

Administración Autonómica.- Esquema 16

C

Capacidad de obrar.- Esquema 1, 4

Capacidad jurídica.- Esquema 1, 4

Capacidad plena.- Esquema 1, 4

Convención Derechos de Personas con Curatela.- Esquemas: 5, 14

D

Defensor Judicial.- Esquemas: 5, 15, 23

Delitos contra incapaces.- Esquema 9

Derechos de propiedad y otros derechos reconocidos.- Esquema 4

Discapacidad.- Esquemas: 1, 2, 3, 4

Discriminación.- Esquema 3

E

Edad.- Esquema 1

Emancipación.- Esquemas: 6

Enfermedad.- Esquema 1

Entidad Pública.- Esquema 17

Esterilización del incapaz.- Esquemas 3 y 16

Excusa tutor.- Esquema 9

Expolio Patrimonial.- Esquema 17

Extranjero.- Esquema 18

F

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.- Esquema 20

Fundación Jiennense de Tutela.- Esquema 24

G

Guarda de hecho.- Esquemas: 5, 15

Guarda y custodia.- Esquema 6

Guarda compartida.- Esquema 6, 7

Género en la discapacidad.- Esquema 3

I

Incapacidad, Incapaz.- Esquema 1, 4, 8

Incapacidad natural.- Esquema 1

Inhabilidad tutor.- Esquema 22

Inimputabilidad.- Esquema 8

Internamiento involuntario por trastorno psíquico.- Esquemas: 16, 20

Internamiento de ancianos.- Esquema 20

Internamiento de menores.- Esquema 20

Internamiento urgente.- Esquema 20

J

Juicio de incapacitación.- Esquemas: 4, 16, 18, 19

Jurisdicción voluntaria.- Esquema 16

Jurisdicción contenciosa.- Esquema 16

Juzgados.- Esquema 16, 23

M

Medidas de Seguridad.- Esquema 10

Ministerio Fiscal.- Esquema 24

P

Patria potestad.- Esquemas: 5, 6, 7

Patria potestad prorrogada.- Esquema 5, 7

Patria potestad rehabilitada.- Esquema 5, 7

Patrimonio protegido.- Esquema 17

Persona jurídica.- Esquema 1

Prodigalidad.- Esquemas: 14

Protección del discapacitado.- Esquemas: 3, 4

R

Recuperación de la capacidad.- Esquema 19

Remoción tutor.- Esquema 12

Régimen de visitas.- Esquema 6

Representación legal.- Esquema 5

Responsabilidad civil de incapaces.- Esquema 8

Responsabilidad penal de incapaces.- Esquemas 9, 10 y 11

T

Tutela.- Esquemas: 5, 12, 13, 21

Tutela automática.- Esquema 5

Tutela plural.- Esquema 21

Tutor.- Esquema 21

S

Subasta pública.- Esquema 22

V

Venta de bienes de menores o incapaces.- Esquema 16, 22

VI

ANEXOS

ANEXO I

FORMULARIOS

1.- DEMANDA PROMOViendo LA DECLARACIÓN DE INCAPACITACIÓN (DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA).(*)

(*) Fuente: Gonzalo A. López Ebri.

«Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos para la protección de las personas con discapacidad. Formularios y Dictámenes. 2009. Fiscalía Provincial de Valencia. Sección Civil y de Protección de las personas con Discapacidad»

AL JUZGADO

D....., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. ..., vecino de ..., con domicilio ... según resulta de la copia auténtica de la escritura de poderes, que debidamente bastanteados y aceptados acompaño para su unión a los autos con devolución de aquélla, asistidos por el Letrado como mejor en derecho proceda, comparezco y digo:

Que en la representación que ostento formulo DEMANDA DE JUICIO VERBAL ESPECIAL SOBRE DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA, MEDIOS DE APOYO Y SALVAGUARDIAS, ADECUADOS Y EFECTIVOS PARA SU EJERCICIO DE D. ..., mayor de edad, de estado ..., de profesión ..., con domicilio en esta Ciudad, calle ..., núm ..., piso ...; D. ... es el padre (*en su caso, se expresará *el cónyuge», o el respectivo parentesco de descendiente, ascendiente o hermano entre el demandante y el presunto incapaz*) de mi representado.

Apoyo la demanda en los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

HECHOS

La persona arriba descrita, cuya capacidad jurídica, medios de apoyo y salvaguardias adecuadas para su ejercicio se pretenden determinar, está afecta de una patología que de forma persistente, y en la actualidad, le impide desarrollar de forma adecuada, efectiva y en plano de igualdad, las facultades inherentes a la misma.

La patología arriba referida trae causa de que padece la enfermedad de ..., según se desprende de los informes facultativos que se acompañan junto con la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En orden a su regulación legal.- Serán de aplicación al presente procedimiento las normas establecidas en el Libro IV-Título I- Capítulo II de la LEC, relativas a la regulación «De los procesos sobre la capacidad de las personas», interpretadas, en relación con el juicio verbal, artículos 437 a 447 de la misma Ley; y todas ellas aplicadas al amparo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ya que conforme a lo dispuesto al inicio del art. 96.1 CE: *«Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno»*.

Esta norma, que resulta coherente con lo dispuesto en el art. 1.5 CC (si bien éste a través de una formulación negativa), viene a significar que los Tratados no requieren una especial actividad del Estado, sino que son por sí mismos parte del ordenamiento jurídico español sin más requisito que la publicación, lo que, por otra parte, se requiere con carácter general para todo tipo de normas en el art. 9.3 CE, máxime cuando, en este caso, su aprobación al significar una modificación o derogación de alguna Ley o exigencia de medidas legislativas para su ejecución, ha sido mediante autorización concedida por las Cortes Generales, y por el trámite previsto en art. 94.1 apartado e) de la Constitución española.

SEGUNDO.- En orden a los principios del proceso.- Vendrá regido por los contenidos en Libro IV, Título I, Capítulo I, regulador «De las Disposiciones

Generales» y en el Capítulo II de la LEC, en los términos arriba establecidos, y adecuados a la Convención, tal como establece el art. 21.1 inciso final, de la LOPJ.

Lo que significa, que la tramitación, y en especial, las medidas cautelares, la actividad probatoria y la sentencia que en su día se dicte, deberán adecuarse a los principios contenidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y en todo caso, vendrán dirigidos a conseguir el establecimiento de los medios de apoyo, así como de las salvaguardias, adecuados y efectivos para el ejercicio de la capacidad jurídica, tanto en la esfera personal como patrimonial, de la persona discapaz a la que afecta el presente procedimiento, y en los términos previstos en el art. 12 de la Convención, cuando establece:

Art. 12. *Igual reconocimiento como persona ante la ley*

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias proceso de determinación de la capacidad de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

TERCERO.—En orden a la jurisdicción.- De acuerdo con lo previsto en los arts. 21.1 LOPJ y 36 LEC *«Los juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en las Leyes y en los tratados y convenciones internacionales en los que España sea parte».*

CUARTO.—En orden a la competencia objetiva y funcional.- A tenor de lo dispuesto en el art. 85.1 LOPJ, el conocimiento de este juicio de determinación de la capacidad, medios de apoyo y salvaguardias consecuentes, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.

QUINTO.—En orden a la competencia territorial.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *«Será juez competente para conocer de las demandas sobre capacidad el de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.»*

SEXTO.—En cuanto a la legitimación.- Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en los artículos 124.1 de la Constitución, 1 y 3.6 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, siendo el 757.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el precepto que nos legitima como deber para el caso de que las personas enumeradas en el núm. 1.º *«no existieren o no lo hubieren solicitado».*

SEPTIMO.—En cuanto al objeto del proceso.- La aplicación de las normas contenidas en el Capítulo I y II del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 748 a 762), y art. 12 de la Convención, tendrán por objeto el determinar la capacidad jurídica, medios de apoyo y las salvaguardias

adecuados y efectivos para su ejercicio de aquellos que se encuentran en alguno de los supuestos previstos en el art. 200 CC, cuando establece que: *«Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma»*.

Todo lo anterior, en relación con lo prevenido en el art. 199 CC, que impide que: *«Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley»*.

OCTAVO.—En cuanto a la defensa en este procedimiento del presunto discapaz.- El artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.»

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO:

1.—Que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y por formulada demanda por la que se solicita que respecto de D./ D.^a ..., se proceda a la fijación de:

a) La capacidad jurídica.

b) Los medios de apoyo: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.

c) Las salvaguardias para su ejercicio que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales.

2.—Que previos los trámites procedentes, dicte sentencia determinando los extremos objeto de este procedimiento arriba indicados, lo que comportará, teniendo como base la concreción de las habilidades conservadas:

1. La fijación precisa de la extensión de su capacidad jurídica.

2. Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.

3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle y velar por él, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo I, II, III, IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor judicial y Guardador de hecho.

4. Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales.

PRIMER OTROSI DIGO: Determinación de los parientes.-

Los parientes más próximos de la persona sobre la que se solicita la determinación de su capacidad, son:

...

SEGUNDO OTROSI DIGO : Dictámenes periciales.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 752 y 759 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de esperar la celebración de la vista, se solicita el recibimiento a prueba, proponiendo ya desde ahora, pericial consistente en el examen de la persona demandada por el Médico Forense de ese Juzgado, quien, dándosele traslado de la copia de la demanda, y teniendo en cuenta que con el presente procedimiento, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo que se pretende no es limitar—*in genere*— la capacidad jurídica del demandado, sino determinar su alcance y extensión con base a las habilidades conservadas, lo que comporta, su ineludible determinación en los distintos ámbitos de su vida; en base a lo anterior se interesa informe, con la solicitud de que, al menos, se refiera a los extremos que a continuación se describen:

AMBITO DEL INFORME FACULTATIVO

A) Enfermedad o deficiencia psíquica que le afecta, determinando la clase de la misma y pronóstico.

B) Efectos de la referida enfermedad o deficiencia, en cuanto se refiere a la capacidad de la persona presunta discapaz, para el adecuado gobierno de su esfera personal y patrimonial, con delimitación de las habilidades funcionales a las que afecta, y referidos principalmente a las siguientes áreas:

1. Habilidades de la Vida independiente:

- Autocuidado: Aseo personal, vestirse, comer, desplazamiento etc.
- Instrumentales cotidianas: Comprar, preparar la comida, limpiar la casa, telefonar, respuesta ante la necesidad de ayuda etc.

2. Habilidades Económico-jurídico-Administrativas:

- Conocimiento de su situación económica.
- Capacidad para tomar decisiones de contenido económico: seguimiento efectivo de sus cuentas corrientes, de sus ingresos, gastos etc.
- Capacidad para otorgar poderes a favor de terceros.
- Capacidad para realizar disposiciones testamentarias.
- Capacidad para el manejo diario de dinero de bolsillo: gastos de uso cotidiano de carácter menor.

3. Habilidades sobre la salud:

- Manejo de medicamentos.
- Seguimiento de pautas alimenticias.
- Autocuidado: cuidado de heridas, úlceras etc.
- Consentimiento del tratamiento.

4. Habilidades para el transporte y manejo de armas:

- Capacidad para la conducción de vehículos.

- Capacidad para el uso de armas.

5. Habilidades en relación con este procedimiento:

- Conoce el objeto del procedimiento.
- Conoce sus consecuencias.

6. Capacidad Contractual:

- Conoce el alcance de: préstamos, donaciones, cualesquiera actos de disposición patrimonial

TERCER OTROSI DIGO: Con independencia de la prueba propuesta, solicita se lleven a efecto las diligencias previstas en el artículo 759.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con lo prevenido en el art. 762.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que: *«Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio...»*; por lo que se solicita, que por el juzgado se adopten, de oficio, las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto discapaz y de su patrimonio.

CUARTO OTROSI DIGO: Que de acuerdo con lo establecido en artículo 759-2º de la LEC, y previa practica de las pruebas pertinentes, interesa se nombre en la sentencia, en su caso, tutor o curador del demandado en la persona de

Es justicia que pido, en L y F.

Abog.

Proc.

2.- MODELO A USAR POR FAMILIARES Y OTRAS PERSONAS NO LEGITIMADAS PONIENDO EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL UNA PRESUNTA SITUACIÓN DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR (Art. 757 L.E.C.)

Estimados Sres.:

Les escribo con el fin de poner en su conocimiento la situación de **mi**¹

.....
llamado/a.....

con DNI nº

nacido en

el día

vecino de.....

con domicilio en

de estado civil

que se encuentra aquejado de una².....

que pienso le impide hacer una vida normal y gobernarse por sí mismo/a.

El motivo por el que les solicito esta gestión es porque³

.....
.....

En el caso de poder, según la Ley, instar su incapacidad y posterior tutela, les pido que lo hagan ustedes renunciando a hacerlo por mi mismo/a.

Los parientes más cercanos del presunto incapaz son los expuestos en lista adjunta, siendo la persona que habitualmente se ocupa de las gestiones y administración del presunto incapaz actuando de hecho como su guardador:

D/D^a

con DNI nº

vecino de

con domicilio

Los familiares estamos de acuerdo en que se ocupe de los apoyos jurídicos al mismo⁴

Sin nada más, me despido con un saludo, en , a de de 201

Fdo.:

Teléfono de contacto:

ENVIAR A: SRES. FISCALES DE LA SECCIÓN DE PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA FISCALÍA DE LA A.P DE JAÉN. C/ARQUITECTO BERGES 16 (2º PLANTA). (Teléfono 953012775. Horarios de visitas y consultas: Lunes y Miércoles de 1⁵¹ a 13 horas, salvo necesidades del servicio).

DOCUMENTACIÓN A ADJUNTAR.

1. Partida literal de nacimiento del presunto incapaz.
2. Certificado médico del mismo manifestando sus necesidades de atención, capacidad para toma de decisiones y niveles de dependencia.
3. Lista de parientes próximos, con sus respectivos domicilios (padres, hijos, pareja y hermanos vivos del afectado).
4. Fotocopia del DNI del presunto incapaz y de la persona que se suele ocupar de sus asuntos legales y económicos.
5. Inventario de ingresos y bienes del discapaz (pensiones que recibe, existencia de otros ingresos, dinero en cuentas corrientes, viviendas, locales y fincas de su propiedad, así como, el dinero que se debe).

POR FAVOR, CONTESTE A LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1. ¿Está su familiar en una residencia? En caso de estarlo ¿posee autorización judicial de ingreso?
2. Si no lo está ¿dónde vive? ¿quién lo cuida? ¿cobra por ello? ¿cuánto?
3. ¿Están todos los parientes próximos de acuerdo con la forma de atención al mismo?
4. ¿Quién tiene firma autorizada en sus cuentas bancarias?
5. Si él no vive en su casa ¿quién reside en la misma? ¿cuánto paga por ello?
6. ¿La relación con su pareja e hijos o de estos entre sí es buena o existen ausencias significativas o recelos?
7. ¿Hace falta dinero a corto o medio plazo para pagar la residencia, atención etc...que provoque la venta de algún bien del mismo?
8. ¿Existe algún problema que impida al afectado la administración libre de sus propios ingresos o la toma de decisiones de venta, compra, etc...?

¹ Padre, hijo, esposo, etc.

² Enfermedad que padece.

³ Debe poner aquí el motivo concreto y determinado por el que lo necesita hacer en este momento. **ESTA INDICACIÓN ES IMPRESCINDIBLE.**

⁴ Nombre, parentesco, dirección y teléfono.

3.- SOLICITUD DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

JUNTA DE ANDALUCÍA

ANVERSO Hoja 1 de 2 ANEXO 1
CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SOLICITUD

DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Núm. Exped. / /

1	DATOS DE LA PERSONA SOLICITANTE O POR LA QUE SE SOLICITE EL BENEFICIO DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (1)		
APELLIDOS Y NOMBRE/RAZÓN SOCIAL		DNI/NIF/PASAPORTE/CIF	
PROFESIÓN			
APELLIDOS Y NOMBRE DEL/DE LA REPRESENTANTE LEGAL		DNI/NIF	
FECHA DE NACIMIENTO	SEXO ☐ HOMBRE ☐ MUJER	NACIONALIDAD	
ESTADO CIVIL	RÉGIMEN ECONÓMICO	DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIÓN	
LOCALIDAD	PROVINCIA	C. POSTAL	
TELÉFONO	FECHA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA (ASOCIACIONES)	ADMINISTRACIÓN, LOCALIDAD Y FECHA DE INSCRIPCIÓN EL REGISTRO (FUNDACIONES)	
CORREO ELECTRÓNICO			
APELLIDOS Y NOMBRE DEL CÓNYUGE/PAREJA DE HECHO		DNI/NIF/PASAPORTE	
PROFESIÓN			
DATOS DE LOS FAMILIARES QUE CONVIVAN CON LA PERSONA SOLICITANTE O POR LA QUE SE SOLICITE EL DERECHO			
APELLIDOS Y NOMBRE	PARENTESCO	FECHA NACIMIENTO	
.....			
.....			
.....			
.....			
.....			



REVERSO Hoja 1 de 2 ANEXO 1

2 DATOS ECONÓMICOS				
INGRESOS ANUALES POR UNIDAD FAMILIAR (2):				
	MIEMBRO	IMPORTE BRUTO (3)	DNI/NIF/PASAPORTE	CONCEPTO (SALARIO, PENSIONES, ETC)
Solicitante				
Cónyuge/Pareja de hecho				
Hijos				
Otros				
TOTAL INGRESOS				
PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES				
	VIVIENDA/LOCAL/GARAJE	VALORACIÓN	CARGAS (HIPOTECAS, CRÉDITOS, ETC)	
Solicitante				
Cónyuge/Pareja de hecho				
Hijos				
Otros				
OTROS BIENES (RENDIMIENTO DEL CAPITAL MOBILIARIO, CUENTAS CORRIENTES, ACCIONES, ETC)				
	DESCRIPCIÓN	VALORACIÓN		
Solicitante				
Cónyuge/Pareja de hecho				
Hijos				
Otros				
3 DATOS SOBRE LA DEFENSA JUDICIAL				
..... PARTE DEMANDANTE/ACTORA		TIPO DE PROCEDIMIENTO		
..... PARTE DEMANDADA/ACTORA				
RESUMEN DE LA PRETENSIÓN				
.....				
.....				
.....				
Nº DEL PROCEDIMIENTO/SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCEDIMIENTO/NÚMERO DE AUTO/JUZGADO Y LOCALIDAD/NOMBRE Y APELLIDOS/Nº COLEGIADO Y COLEGIO DE PERTENENCIA DEL ABOGADO Y/O PROCURADOR DESIGNADOS (Si el procedimiento está iniciado)				
.....				
.....				
.....				
IDENTIFICACIÓN DE LA/S PARTE/S CONTRARIA/S				
APELLIDOS Y NOMBRE / RAZÓN SOCIAL			DOMICILIO	
.....				
.....				
.....				
☐ LITIGIO TRANSFRONTERIZO (Marcar con una X cuando la persona solicitante resida en un país distinto de aquel en que se halle el Juzgado o Tribunal competente)				
PAÍS ANTE EL QUE SE LITIGA (Capítulo VIII de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita):				
PROCEDIMIENTO QUE TENGA CAUSA DIRECTA O INDIRECTA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO (4)				
RELACIÓN CON EL AGRESOR		SITUACIÓN LEGAL		
PARENTESCO, EN SU CASO		MEDIDAS JUDICIALES		
.....				
.....				

JUNTA DE ANDALUCÍA

ANVERSO Hoja 2 de 2 ANEXO 1
CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SOLICITUD

DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Núm. Exped. / /

4 DOCUMENTACIÓN ADJUNTA (4 y 5) (Señalar en la casilla correspondiente)

DOCUMENTACIÓN GENÉRICA:

- ☐ Documentación acreditativa de la representación legal.
- ☐ Fotocopia de la Tarjeta de Identidad de Extranjero en vigor o, en su defecto, del Pasaporte en vigor, los extranjeros no nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea.
- ☐ Certificado de inscripción en el Registro de Parejas de Hecho.
- ☐ Declaración impositiva de la unidad familiar (última declaración de I.R.P.F. y, en su caso, del Impuesto sobre el Patrimonio).
- ☐ Certificado de la Administración Tributaria de no haber presentado declaración (en el caso de que la unidad familiar no esté obligada a presentar declaración del I.R.P.F.). La persona solicitante deberá aportar este certificado si no autoriza la obtención de datos por medios telemáticos de la Administración Tributaria que permitan conocer la ausencia de obligación de presentar declaración.

DOCUMENTACIÓN EN CASO DE NO ESTAR OBLIGADOS A HACER LA DECLARACIÓN DEL I.R.P.F. :

- ☐ Certificación catastral (bienes inmuebles).
- ☐ Nota simple del Registro de la Propiedad (si se alegan cargas sobre el inmueble).
- ☐ Certificado de los centros de trabajo y de las altas y bajas de la Seguridad Social o informe de vida laboral.
- ☐ Certificado de empresa que acredite los ingresos brutos anuales, o tres últimas nóminas.
- ☐ Certificado del Servicio Público de Empleo Estatal en el que conste la percepción de ayuda por desempleo y periodo al que se extiende, o en su caso, certificación negativa de no percibir ayuda.
- ☐ Certificado de cobro de pensiones públicas, o en su caso, certificación negativa de su no percepción.

DOCUMENTACIÓN ESPECÍFICA:

- ☐ Libro de familia, en su caso.
- ☐ Contrato de alquiler o recibo mensual de su vivienda habitual, en su caso.
- ☐ Títulos de propiedad de bienes inmuebles, si procede.
- ☐ Certificado de valores de bienes muebles, si procede.
- ☐ Certificado de signos externos del Ayuntamiento del solicitante.
- ☐ Otros

5 AUTORIZACIÓN EXPRESA

La persona abajo firmante:

- ☐ **AUTORIZA** como medio de notificación preferente, la notificación telemática en la dirección de correo electrónico segura facilitada por la plataforma Notific@ de la Junta de Andalucía. (Para ello deberán disponer de certificado de usuario de firma electrónica reconocida).
- ☐ **AUTORIZA** la verificación por medios telemáticos de las circunstancias alegadas en la presente solicitud en sustitución de la documentación correspondiente.

6 DECLARACIÓN, SOLICITUD, LUGAR, FECHA Y FIRMA

La persona abajo firmante **DECLARA**, bajo su expresa responsabilidad, que son ciertos cuantos datos figuran en la presente solicitud así como en la documentación que se acompaña, en su caso, y que pretende litigar tan sólo por derechos propios, comprometiéndose a satisfacer todos los gastos en caso de que se desestime su pretensión. Asimismo declara saber que:

- 1.- Esta solicitud no suspende por sí misma el curso del proceso, debiendo personalmente solicitar al órgano judicial la suspensión del transcurso de cualquier plazo.
- 2.- Sus datos de carácter personal serán incluidos en un fichero automatizado y tratados conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999 y en el Real Decreto 1332/1994, a los efectos de reconocimiento del derecho, siendo destinataria de la información la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y la Consejería de Justicia y Administración Pública.
- 3.- La declaración emite, falsa o con ocultación de datos relevantes conllevará la revisión de oficio de la resolución de reconocimiento del derecho, dando lugar a la obligación de pago de las prestaciones obtenidas, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que correspondan.

☐ Renuncia a la designación de abogado/a y de procurador/a de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (Esta renuncia no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita).

Y SOLICITA, se le conceda el derecho a la asistencia jurídica gratuita: (Marcar sólo en el caso que correspondiera)

☐ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 67/2008, autorizando a la Administración para consultar los datos económicos y fiscales de la persona solicitante. (5)

☐ Por encontrarse actualmente en alguna de las circunstancias referidas en el artículo 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero. (Solicitud excepcional del derecho): (7)

☐ Circunstancias familiares especiales, número de hijos o familiares a su cargo.

☐ Estado de salud.

☐ Obligaciones económicas, costes derivados de la iniciación del proceso, u otras análogas.

☐ Personas con discapacidad, así como personas que los tengan a su cargo que actúan en su nombre e interés (artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad) (8)

☐ Notoriedad (circunstancias marginales, ...)

☐ Cualquier otra incluida en el referido artículo 5 (especificar)

En a de de

EL/LA SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL.

Fdo.:

COMISIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA DE

CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Referencias relativas a la cumplimentación de la solicitud:

- 1.- Datos a cumplimentar por la persona solicitante.
- 2.- Se entienden por unidades familiares las establecidas en el artículo 3.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, así como los parejas de hecho inscritas en el Registro correspondiente.
- 3.- Los ingresos brutos se corresponden con las retribuciones íntegras a percibir sin haberse efectuado las deducciones correspondientes.
- 4.- No será precisa la acreditación previa de la carencia de recursos económicos por parte de la persona asistida en el caso de procedimientos que tengan causa directa o indirecta en violencia de género, para el enjuiciamiento rápido de delitos, o en los supuestos de extranjería, devolución o retorno de personas extranjeras. No obstante habrá de aportarse la documentación necesaria ante el Colegio de Abogados en los 5 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud.
- 5.- A cumplimentar en caso de presentación de la documentación indicada, haciendo constar expresamente la que se aporta.
- 6.- Correspondiente al abogado/a designado señalar esta casilla en los supuestos comprendidos en el artículo 15 del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, así como acompañar los informes pertinentes de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 23 de septiembre de 1997 (BOE núm. 237, de 3 de octubre de 1997), y copia de la denuncia, atestado policial o documento equivalente que acredite la intervención del/ de la abogado/a. Todo ello sin perjuicio de la obligación de la persona interesada de firmar la solicitud.
- 7.- En el supuesto de encontrarse la persona solicitante en alguna de las circunstancias enumeradas, las solicitudes se presentarán directamente ante la Comisión de Asistencia Jurídica correspondiente.
- 8.- Tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

4.- FORMULARIO PARA VALORAR LA IDONEIDAD DE LA PROPUESTA DE LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD. DILIGENCIAS PREJUDICIALES FISCALÍA (ANEXOS I Y II):

ANEXO 1: Formulario para valorar la idoneidad de la propuesta de la modificación de la capacidad

La finalidad de este instrumento de cribaje es identificar los casos susceptibles de plantear una valoración en profundidad sobre las ventajas y / o inconvenientes que puede suponer para la persona el inicio de un proceso de modificación de la capacidad como medida de protección legal. Si cumple los criterios mínimos establecidos, se propone pasar a estudio para valorar la idoneidad o no de iniciar el proceso.

Para cumplir estos criterios se tendrá en cuenta la valoración efectuada por personal médico y de trabajo social, y, siempre que sea posible, se aconseja la participación del equipo interdisciplinario que trata y / o realiza el seguimiento de la persona.

Nombre y apellidos:

Diagnóstico:

DNI:

Fecha:

A. Criterio diagnóstico (al menos uno de los cuatro criterios es condición necesaria e imprescindible para continuar el proceso)

- ☐ Diagnóstico psiquiátrico de trastorno mental grave no reversible y con más de dos años de evolución
- ☐ Discapacidad intelectual y del desarrollo
- ☐ Inteligencia límite con trastorno mental grave y / o trastornos de conducta y / o consumo de sustancias adictivas.
- ☐ Otros diagnósticos relacionados con déficits cognitivos no reversibles

B. Criterios clínicos (al menos uno de los cuatro criterios es condición necesaria, las personas con diagnóstico de salud mental, deben cumplir dos criterios como mínimo)

- ☐ Déficit cognitivo persistente evaluado instrumentalmente
- ☐ Juicio de la realidad marcadamente afectado, fuera de las situaciones agudas
- ☐ No-conciencia de la enfermedad o del déficit cognitivo que pueden generar dificultades adaptativas al medio social
- ☐ Conductas de riesgo derivadas o relacionadas con la enfermedad o el déficit cognitivo.

C. Dependencia física y / o mental (uno de los dos criterios es condición necesaria)

- ☐ La persona necesita supervisión y / o apoyo.
- ☐ La persona no puede ejercer un rol social (progenitor, trabajador ...) de manera completamente autónoma.

D. Factores relacionados con la falta de autogobierno (al menos uno de los criterios es condición necesaria, en salud mental, es condición necesaria cumplir al menos dos criterios)

- ☐ Aislamiento y falta de red social de apoyo
- ☐ Uso inadecuado del dinero: pone en riesgo el patrimonio o el propio futuro.
- ☐ Claudicación familiar o falta de familia de referencia.
- ☐ Necesidad de previsión del futuro.
- ☐ Evidencia o sospecha razonable de terceros que lo / la manipulen o que alguien tome decisiones por él / ella.
- ☐ La persona con diagnóstico de patología psiquiátrica que hace más de un año que está internada y esta condición no es todavía modificable.

Información complementaria para personas con enfermedad mental y discapacidad asociada a la enfermedad. Hay que tener en cuenta -de manera complementaria- los criterios siguientes que, añadidos a los otros, orientan la evaluación de la capacidad y permiten la incorporación del cuidado de la salud en las áreas que se han de tutelar.

E. Otros criterios evolutivos y de utilización de servicios

- ☐ Atención de urgencias y / o frecuentes hospitalizaciones en el último año.
- ☐ La persona enferma no acepta asistencia ambulatoria, aunque se le ha propuesto en varias ocasiones.
- ☐ Alta frecuencia de recaídas en relación con la falta de seguimiento de las prescripciones.
- ☐ Pronóstico hacia el deterioro o un mayor grado de éste.
- ☐ Consumo de tóxicos de larga evolución.

- En los casos con discapacidad intelectual y del desarrollo y otros diagnósticos relacionados con déficits cognitivos no reversibles, la puntuación debe ser igual o superior a 4.
- En los casos con diagnóstico psiquiátrico de trastorno mental grave, la puntuación debe ser igual o superior a 6.

La persona cumple criterios: ☐ Sí (cumplimentar Anexo 2)
☐ No (No procede continuar)

CRITERIOS VALORADOS POR:

Nombre, firma y número de colegiado / a (médico/a):

Cargo:

Entidad:

Fecha:

Nombre y firma (trabajador/a social):

Cargo:

Entidad:

Fecha:

Nombre y firma (profesión:.....):
Cargo:
Entidad:
Fecha:

Nombre y firma (profesión:.....)
Cargo:
Entidad:
Fecha:

ANEXO 2. Informe clínico y psicosocial

INFORME DIRIGIDO A: ☐ FISCALIA ☐ JUZGADO

PARA SOLICITAR:

☐ MEDIDAS CAUTELARES:

- ☐ Protección personal
- ☐ Protección patrimonial
- ☐ Otros:

☐ PARA INICIAR UN PROCESO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD

RELATIVO A:

Nombre y apellidos: DNI:
Fecha del lugar de nacimiento (si se desconoce, hay que hacerlo constar):
Domicilio: Tel.....
Población y CP:
Ubicación actual: Tel.....
Población y CP:
Previsión de estancia en el centro:.....

DOMICILIO PARA RECIBIR CORRESPONDENCIA:

Persona de contacto: Parentesco.....
Entidad y/o servicio (si procede):
Dirección:
Población y CP: Tel.....
Dirección electrónica.....

INFORME PRESENTADO POR:

Nombre/s:
Entidad/es:
Teléfono/s: Correo electrónico:.....
Fecha de presentación del informe:

1. VALORACIÓN SOCIAL

GENOGRAMA

Edad	Nombre	Apellido	Parentesco	Dirección	Teléfono

ASPECTOS PERSONALES Y FAMILIARES

SITUACIÓN PERSONAL Y FAMILIAR

A) *Escolaridad*

B) *Relaciones sociales*

C) *Nivel ocupacional-laboral*

D) *Calidad y frecuencia de las relaciones familiares actuales*

SITUACIÓN ECONÓMICA

--

SITUACIÓN DE LA VIVIENDA *(Describir el estado de la vivienda, personas que conviven....)*

Régimen de tenencia:

- ☐ Propiedad
☐ Alquiler
☐ Otros (especificar)

--

CIRCUNSTANCIAS ACTUALES DE RIESGO SOCIAL DE LA PERSONA

--

RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES REALIZADAS

--

COORDINACIÓN CON OTROS SERVICIOS: *(especificar profesional de referencia, Centro y teléfono)*

- ☐ Servicios sociales básicos:
☐ Centros de atención primaria de salud:
☐ Centro de salud mental de adultos:

- ☐ Centro de salud mental infanto-juvenil:
- ☐ Hospital:
- ☐ Centro residencial:
- ☐ Centro sociosanitario:
- ☐ Análisis del expediente a Fiscalía:
- ☐ Entrevistas despacho:
- ☐ Otros: (especificar):.....

2. VALORACIÓN ESTADO DE SALUD

ANTECEDENTES PATOLÓGICOS

DIAGNÓSTICO (PRINCIPAL Y SECUNDARIO) (DSM-IV-R)

TRATAMIENTO

SITUACIÓN CLÍNICA Y ASISTENCIAL ACTUAL

EVOLUCIÓN Y PRONÓSTICO**AFECTACIÓN DE LAS CAPACIDADES INTELECTUALES LECTIVAS Y / O VOLITIVAS PARA GOBERNAR SU ESFERA PERSONAL Y PATRIMONIAL****VALORACIÓN DE LAS HABILIDADES FUNCIONALES****EVALUACIÓN DE CAPACIDADES**

	SI	CON DIFICULTADES	NO
Capacidad para cuidar de sí mismo / a			
Capacidad para moverse libremente y responsablemente			
Capacidad para establecer relaciones con otros			
Capacidad para defenderse y buscar ayuda si lo necesita			
Capacidad para comprar, preparar la comida, limpiar la casa, hacer la higiene personal, llamar por teléfono, etc.			
Capacidad para administrar sus recursos económicos			
Capacidad para hacer un buen uso de dinero de bolsillo			
Capacidad para conocer y comprender determinados actos (préstamos, donaciones, actos de disposición patrimonial)			
Capacidad para emitir disposiciones testamentarias			
Capacidad para emitir disposiciones testamentarias			
Capacidad para la conducción de vehículos			
Capacidad de conocimiento sobre el objeto del procedimiento de modificación de la capacidad y sus consecuencias			
Capacidad para ejercer el derecho de sufragio activo			

Observaciones:

VALORACIÓN FUNCIONAL Y COGNITIVA CON ESCALAS VALIDADAS

NOMBRE DE LA ESCALA	PUNTUACIÓN OBTENIDA	OBSERVACIONES

3. EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA PERSONA RESPECTO A SU FUTURO

- ☐ Existencia de autotutela
- ☐ Existencia de voluntades anticipadas, testamento vital

Comentarios:

4. PROPUESTA DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN LEGAL Y DEL CARGO QUE SE REPRESENTA

- ☐ TOTAL
- ☐ CUIDADOR
- ☐ PARCIAL
- ☐ TUTOR

ÁREAS DE LA VIDA QUE REQUIEREN PROTECCIÓN

- ☐ Protección en todas las áreas de la vida.
- ☐ Administración de bienes.
- ☐ Cuidado de la salud.

- ☐ Promoción de la integración social.
☐ Otros:

**PERSONAS O ENTIDADES QUE SE HAN MANIFESTADO DISPUESTAS A
ASUMIR LOS CARGOS TUTELARES**

- ☐ Hay familiares que están dispuestos:

Nombre y apellidos:
Parentesco:
Dirección electrónica:.....
Dirección postal:
Teléfono:

- ☐ No hay familiares que estén dispuestos:

Motivos:

- ☐ Otras personas que están dispuestas:

Nombre y apellidos:
Parentesco:
Dirección electrónica:.....
Dirección postal:
Teléfono:

- ☐ Entidad Tutelar dispuesta (*a fin de que sea válido, debe adjuntarse el compromiso por escrito*)

Nombre:
Dirección electrónica:.....
Dirección postal:
Teléfono:

LA PERSONA ESTÁ INFORMADA DEL PROCESO:

- ☐ Sí
☐ No. Motivo:

Reacción:

5. PROFESIONALES QUE HAN PARTICIPADO EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME

Nombre y apellidos	Profesión	Entidad	Firma	Disposición*

* Haga constar la disposición de los profesionales a ser citados a la vista del procedimiento (si hay un cambio de profesional, hay que comunicarlo a Fiscalía)

6. RELACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN ADJUNTADA

De la documentación siguiente, indique la que ha sido entregada en este caso:

IDENTIDAD

- ☐ Fotocopia del DNI
☐ Fotocopia de otra documentación identificativa
☐ Certificado literal de nacimiento

VIVIENDA

- ☐ Certificado de empadronamiento
☐ Contrato de arrendamiento
☐ Escritura de la vivienda habitual

OTROS DATOS DE SALUD Y
 ASPECTOS FUNCIONALES

- ☐ Certificado de discapacidad actualizado
☐ Informe/s médico/s elaborado/s por personal médico colegiado

- ☐ Informe social de servicios sociales básicos

ASPECTOS SOCIALES

- ☐ Documentación acreditativa del parentesco de la persona que hace la solicitud
 - ☐ Libro de familia
 - ☐ Certificado de matrimonio
 - ☐ Fotocopia del DNI o de otra documentación identificativa

ASPECTOS ECONÓMICOS

- ☐ Relación de bienes y ingresos
 - ☐ Pensiones
 - ☐ Cuentas corrientes i/o entidades bancarias

OTROS DOCUMENTOS

- ☐ Especificar:

5.- DEMANDA PROMOVRIENDO LA REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD(*)

(*) Fuente: Gonzalo A. López Ebri.

«Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos para la protección de las personas con discapacidad. Formularios y Dictámenes. 2009. Fiscalía Provincial de Valencia. Sección Civil y de Protección de las personas con Discapacidad»

AL JUZGADO

D/D^a. ..., Procurador/a de los Tribunales, en nombre y representación de D/D^a...., vecino de....., con domicilio..... según resulta de la copia auténtica de la escritura de poderes, que debidamente bastanteados y aceptados acompaño para su unión a los autos con devolución de aquélla, asistidos por el Letrado como mejor en derecho proceda, comparezco y digo:

Que en la representación que ostento formulo DEMANDA DE JUICIO VERBAL ESPECIAL SOBRE REINTEGRACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA deD./D.^a ..., con domicilio en ..., en base a los siguientes

HECHOS

D./D.^a ..., contra quien se dirige, a los solos efectos formales, la presente demanda, fue determinada su discapacidad en Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. ..., de fecha ..., y en el procedimiento núm. ..., con la extensión y alcance que allí consta, y cuya copia acompañamos; pero con posterioridad a esta fecha han sobrevenido nuevas circunstancias que demuestran la evolución favorable y la recuperación de sus facultades cognitivas y volitivas, extremo éste adverbado por informe médico de fecha ..., en el que se manifiesta que en el momento actual se encuentra perfectamente capacitado/a para el gobierno de su esfera personal y/o patrimonial, al desaparecer las causas que le impedían desarrollar de forma adecuada, efectiva y en plano de igualdad, las facultades inherentes a la personalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—En orden a su regulación legal.- Serán de aplicación al presente procedimiento las normas establecidas en el Libro IV, Título I, Capítulo II de la LEC, relativas a la regulación «De los procesos sobre la

capacidad de las personas», interpretadas, en relación con el juicio verbal artículos 437 a 447 de la misma Ley; y todas ellas aplicadas al amparo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que conforme a lo dispuesto al inicio del art. 96.1 CE: *«Los procesos relativos a la capacidad de las personas Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno»*.

Esta norma, que resulta coherente con lo dispuesto en el art. 1.5 CC (si bien éste a través de una formulación negativa), viene a significar que los Tratados no requieren una especial actividad del Estado, sino que son por sí mismos parte del ordenamiento jurídico español sin más requisito que la publicación, lo que, por otra parte, se requiere con carácter general para todo tipo de normas en el art. 9.3 CE, máxime cuando, en este caso, su aprobación al significar una modificación o derogación de alguna Ley o exigencia de medidas legislativas para su ejecución, ha sido mediante autorización concedida por las Cortes Generales, y por el trámite previsto en art. 94.1 apartado e) de la Constitución Española.

SEGUNDO.—En orden a los principios del proceso.- Vendrá regido por los contenidos en Libro IV, Título I, Capítulo I, regulador «De las Disposiciones Generales» y en el Capítulo II de la LEC, en los términos arriba establecidos, y adecuados a la Convención, tal como establece el art. 21.1 inciso final, de la LOPJ.

Lo que significa, que la tramitación, y en especial, las medidas cautelares, la actividad probatoria y la sentencia que en su día se dicte, deberán adecuarse a los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en todo caso, vendrán dirigidos a conseguir el establecimiento de las salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica, tanto en la esfera personal como patrimonial, de la persona discapaz a la que afecta el presente procedimiento, y en los términos previstos en el art. 12 Convención, cuando establece:

Art. 12.—*Igual reconocimiento como persona ante la ley.*

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

TERCERO.—En orden a la jurisdicción.- De acuerdo con lo previsto en los arts. 21.1 LOPJ y 36 LEC *«Los juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en las Leyes y en los tratados y convenciones internacionales en los que España sea parte».*

CUARTO.—En orden a la competencia objetiva y funcional.- A tenor de lo dispuesto en el art. 85.1 LOPJ, el conocimiento de este juicio de determinación de la capacidad y salvaguardias consecuentes, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.

QUINTO.- En orden a la competencia territorial. En virtud de lo dispuesto en el artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *«Será juez competente para conocer de las demandas sobre capacidad el de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.»*

SEXTO.- En cuanto a la legitimación.- Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en los artículos 124.1 de la Constitución, 1 y 3.6 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, siendo el 757.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el precepto que nos legitima como deber para el caso de que las personas enumeradas en el núm. 1.º *«no existieren o no lo hubieren solicitado»*, en relación con lo dispuesto en el art. 761.2 cuando determina: *«Corresponde formular la petición para iniciar el proceso a que se refiere el apartado anterior, a las personas mencionadas en el apartado 1 del art. 757, a las que ejercieren el cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado»*

SEPTIMO.- En cuanto al objeto del proceso.- El art. 761.1 LEC, que determina que: *«La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida»*.

Procediendo asimismo, la aplicación, con carácter general, de las normas contenidas en el Capítulo I y II del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 748 a 762), que tendrán por objeto el determinar la capacidad jurídica y las salvaguardias adecuadas y efectivas para su ejercicio de aquellos que se encuentran en alguno de los supuestos previstos en el art. 200 CC, cuando establece que: *«Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma»*.

Todo lo anterior, en combinación con lo prevenido en el art. 199 CC, que impide que *«Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley»*.

OCTAVO.—En cuanto a la defensa en este procedimiento de la persona discapaz.- El artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: *«El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.»*

NOVENO.- En cuanto a la autorización judicial para comparecer en juicio el demandado.- Procederá otorgar al demandado la autorización expresa para actuar en el proceso por sí mismo, en los términos prevenidos en el art. 761.2, párrafo segundo LEC, que dispone: *«Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo»*.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y por formulada demanda de reintegración de la capacidad de D./D.^a ... y previos los trámites procedentes dicte sentencia declarando la reintegración de la capacidad de la persona mencionada, debiendo pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta. Y firme la misma, para el caso de ser estimatoria, en el trámite de su ejecución deberá procederse a dejar sin efecto el organismo tutelar y los nombramientos de guarda y defensa que, en su día, se hubieren nombrado a favor de D./D.^a ...

PRIMER OTROSI DIGO: Determinación de los parientes.-

Los parientes más próximos de la persona sobre la que se solicita la determinación de su capacidad, son:

....

...

SEGUNDO OTROSI DIGO : Dictámenes periciales.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 752 y 759 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de esperar la celebración de la vista, se solicita el recibimiento a prueba, proponiendo ya desde ahora, pericial consistente en el examen de la persona demandada por el Médico Forense de ese Juzgado, quien, dándosele traslado de la copia de la demanda, y teniendo en cuenta que con el presente procedimiento, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo que se pretende no es limitar—*in genere*— la capacidad jurídica del demandado, sino determinar su alcance y extensión con base a las habilidades conservadas, lo que comporta, su ineludible determinación en los distintos ámbitos de su vida; en base a lo anterior se interesa informe, con la solicitud de que, al menos, se refiera a los extremos que a continuación se describen:

AMBITO DEL INFORME FACULTATIVO

A) Enfermedad o deficiencia psíquica que le afecta, determinando la clase de la misma y pronóstico.

B) Efectos de la referida enfermedad o deficiencia, en cuanto se refiere a la capacidad de la persona presunta discapaz, para el adecuado gobierno de su esfera personal y patrimonial, con delimitación de las habilidades funcionales a las que afecta, y referidos principalmente a las siguientes áreas:

1. Habilidades de la Vida independiente:

- Autocuidado: Aseo personal, vestirse, comer, desplazamiento etc.
- Instrumentales cotidianas: Comprar, preparar la comida, limpiar la casa, telefonar, respuesta ante la necesidad de ayuda etc.

2. Habilidades Económico-jurídico-Administrativas:

- Conocimiento de su situación económica.
- Capacidad para tomar decisiones de contenido económico: seguimiento efectivo de sus cuentas corrientes, de sus ingresos, gastos etc.
- Capacidad para otorgar poderes a favor de terceros.

- Capacidad para realizar disposiciones testamentarias.
- Capacidad para el manejo diario de dinero de bolsillo: gastos de uso cotidiano de carácter menor.

3. Habilidades sobre la salud:

- Manejo de medicamentos.
- Seguimiento de pautas alimenticias.
- Autocuidado: cuidado de heridas, úlceras etc.
- Consentimiento del tratamiento.

4. Habilidades para el transporte y manejo de armas:

- Capacidad para la conducción de vehículos.
- Capacidad para el uso de armas.

5. Habilidades en relación con este procedimiento:

- Conoce el objeto del procedimiento.
- Conoce sus consecuencias.

6. Capacidad Contractual:

- Conoce el alcance de: préstamos, donaciones, cualesquiera actos de disposición patrimonial

TERCER OTROSI DIGO: Con independencia de la prueba propuesta, solicita se lleven a efecto las diligencias previstas en el artículo 759.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MEDIDAS CAUTELARES

De conformidad con lo prevenido en el art. 762.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que: *«Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio...»*; por lo que

se solicita, que por el juzgado se adopten, de oficio, las medidas que estime necesarias para la adecuada protección personal y patrimonial del demandado, y en particular, para el caso de que la sentencia sea estimatoria, procede requerir al tutor/curador la rendición de la cuenta general justificada, en los términos prevenidos en el art. 279 CC.

Es justicia que pido, en L y F.

Abog.

Proc.

6.- INVENTARIO DE BIENES

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

PROCEDIMIENTO: ... **N.I.G.:** ...

NEGOCIADO: ...

ASUNTO: INVENTARIO DE BIENES DE D.^a ...

EXPTE. FJT. N.º ...

I.- ANTECEDENTES

La **Fundación Jiennense de Tutela**, interviene en calidad de tutora desde ... de ... de ..., fecha de aceptación del cargo tutelar por medio de comparecencia prestada a presencia judicial, según consta en autos de referencia seguidos ante el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, respecto de **D^a**. ..., provista de DNI núm. ..., habiéndose declarado su incapacidad total para el gobierno de su persona y para administrar sus bienes, en virtud de sentencia firme de ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia número ... de en autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad núm. ...

Que por medio del presente escrito, esta Fundación viene a presentar conforme previene el artículo 262 del Código Civil, inventario de bienes de su tutelada.

II.- IDENTIFICACIÓN

TUTOR: Fundación Jiennense de Tutela

CIF: G-23.464.126

Domicilio: C/ Arquitecto Berges nº 9- bajo izquierda

Localidad: Jaén Provincia: Jaén C.P: 23007

Teléfono/fax: 953237452 Correo electrónico: fjtutela@telefonica.net

TUTELADA: D^a. ...

DNI: ...

Domicilio: Residencia de Mayores ..., sita en Calle ... Localidad: ... C.P.:
... Provincia: ...

Teléfono/Fax: ... Correo electrónico: ...@...

III.- INFORME DE CUENTAS

1.- INGRESOS

1.1.- Pensiones:

La Sra. ... es beneficiaria de la siguiente pensión, de abono domiciliado en cuenta que para el presente año 2.014 le reportan los siguientes ingresos:

- 1.1.1.- Pensión de ...:

Entidad: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Cuantía mensual (año 2014): ...Euros (con dos pagas extraordinarias)

Cuantía anual (año 2014) (... Euros x 14 =): ...Euros (con dos pagas extraordinarias).

Total pensión año 2014:... Euros.

Se acompaña notificación de revalorización de pensión para 2014 emitida por el I.N.S.S.

El abono de esta pensión figuraba domiciliado en la antigua cuenta de nuestra tutelada de ..., habiéndose solicitado el ... la domiciliación en la nueva cuenta de dicha entidad, cuentas a las que se hará referencia a continuación.

1.2.-DATOS FINANCIEROS

1.2.1.- DINERO EN CUENTA CORRIENTE

1.2.1.1.- Libreta de Ahorro IBAN núm.

Entidad: ... (sucursal de ...).

En esta cuenta figuraba como titular la antigua tutora de la Sra. ... (D^a. ... fallecida), estando como autorizada nuestra tutelada.

La información sobre esta cuenta nos ha sido facilitada por la Residencia en que habita la incapaz, cuya fotocopia de primera hoja de libreta se acompaña, teniendo noticia que dicha cuenta dispone como saldo a fecha ... la suma de ... Euros.

Se adjuntan movimientos de cuenta bancarios de ... del período comprendido entre ... al ...

1.2.1.2.- CCC núm. ...

Entidad: ...

Esta cuenta fue abierta con fecha ... tras un largo período de bastanteo. Figura como titular de la misma D^a. ..., encontrándose como autorizadas de la Fundación Jiennense de Tutela, la Directora Técnica de la F.J.T. D^a... y la administrativa de la F.J.T. D^a. ...

A fecha actual el saldo de esta cuenta es de ... Euros, al estar pendiente la transferencia del saldo existente en la cuenta ... IBAN núm. ..., a la presente cuenta.

Se acompañan condiciones particulares de contrato de apertura de cuenta ... (CCC núm. ...), así como fotocopia de movimientos de libreta de ahorro a la vista.

1.2.2.- DINERO EN OTROS PRODUCTOS FINANCIEROS

No consta a esta Fundación, dando por reproducido lo indicado anteriormente en concepto de dinero en cuenta corriente.

1.3.- CAPITAL MOBILIARIO

No consta a esta Fundación otro capital mobiliario que el descrito en el apartado anterior.

1.4.- CAPITAL INMOBILIARIO

No consta que nuestro tutelado sea titular de bienes ni derechos de carácter inmobiliario de ninguna clase.

2.- GASTOS

2.1.- GASTOS RESIDENCIALES:

D^a. ... reside ininterrumpidamente desde el ... en la Residencia de Personas Mayores ... de..., en régimen de plaza concertada, abonando en concepto de coste de plaza residencial el 75% de sus ingresos líquidos anuales, excluidas las pagas extraordinarias.

Se adjunta contrato de admisión (ingreso residencial) de fecha ... en vigor, en el que figura anexo final con la representación legal de la F.J.T.

En la actualidad para el presente ejercicio 2014, dicha cuota es (... Euros/mes), encontrándose actualmente al corriente de dichos pagos residenciales, no adeudando cantidad alguna por este concepto.

Se acompaña certificado de fecha ... expedido por la Directora del centro residencial, acreditativo de permanencia en centro y de encontrarse al corriente de las cuotas mensuales de su estancia. Se da cuenta de un depósito de ... Euros existente en caja de residencia para sepelio, entregados en metálico por su anterior tutora.

2.2.- GASTOS PERSONALES:

Referente a los gastos personales de nuestra tutelada, nos remitimos al contenido de informe de gestión de fecha ... emitido por el centro residencial, el cual se acompaña. Se encuentra pendiente de pago una factura de farmacia, que asimismo se acompaña, por importe de ... Euros.

2.3.- OTROS GASTOS:

2.3.1. Seguros:

Nuestra tutelada no dispone de seguro de defunción, dado que como se ha informado con antelación, consta la existencia de un depósito de ... Euros que figura en caja de residencia para sepelio, entregados en metálico por su anterior tutora, que próximamente se ingresará en su cuenta bancaria. Por la edad de la tutelada se tendrá un saldo expresamente reservado para su entierro dado que a edades tan avanzadas no compensa contratar una póliza de decesos.

2.4.-DEUDAS

Cualquier deuda de cuya existencia tengamos conocimiento con posterioridad a la elaboración de la presente rendición será abonada por esta entidad y consignada en la rendición de cuentas anual a la que venimos obligados por imperativo del art. 269.4 del C.C.

IV.- OTROS

4.1.- Atención socio-sanitaria:

En referencia a la atención socio-sanitaria de nuestra tutelada, nos remitimos a la información obrante en informe médico (documento de consulta y hospitalización P.10) emitido por el Dr. D. ... con juicio clínico de ..., el cual se acompaña, y cuyo contenido se da por reproducido a estos efectos.

Asimismo consta informe social de valoración inicial emitido por el centro residencial de ..., que se adjunta, y cuyo contenido se da por reproducido a estos efectos.

4.2.- Valoración de dependencia:

Según se tiene noticia nuestra tutelada dispone de resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, por la que se le ha reconocido un Grado ..., Nivel ...

Se acompaña resolución de valoración de dependencia de fecha ... dictada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía dictada en Expte. SAAD ...

4.3.- Retribución al tutor (art. 274 CC):

Se tiene intención de solicitar próximamente al Juzgado solicitud de retribución al tutor al amparo de lo previsto en el art. 274 CC, interesando se fije la misma en un ...% sobre los ingresos de nuestra tutelada, todo ello dado que estudiados los ingresos y gastos indicados la Sra. ... dispone de capacidad económica suficiente para ello.

V.- DOCUMENTACIÓN ADJUNTA

- Doc nº 1.- Notificación de actualización de pensión para 2014 emitido por el I.N.S.S.
- Doc. nº 2 y 3.- Fotocopia de primera hoja de libreta de ahorros ... (IBAN núm. ...) y movimientos de cuenta bancarios del período comprendido entre ... al ..., respectivamente.
- Doc. nº 4 y 5.- Condiciones particulares de contrato de apertura de cuenta BMN Caja Granada (CCC núm. ...), así como fotocopia de movimientos de libreta de ahorro a la vista, respectivamente.
- Doc. nº 6.- Contrato de admisión (ingreso residencial) de fecha ... en vigor.
- Doc. nº 7.- Certificado de fecha ... expedido por la Directora del centro residencial, acreditativo de permanencia en centro y de encontrarse al corriente de las cuotas mensuales de su estancia.
- Doc. nº 8.- Informe de gestión de gastos personales de fecha ... emitido por el centro residencial.
- Doc. nº 9.- Informe médico (documento de consulta y hospitalización P.10) emitido por el Dr. D. ...
- Doc. nº 10.- Informe social de valoración inicial emitido por el centro residencial de ...
- Doc. nº 11.- Resolución de valoración de dependencia de fecha ... dictada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía dictada en Expte. SAAD...

Toda la documentación mencionada se acompaña en fotocopia, por sernos la original necesaria para otros usos, no obstante, y si por el Juzgado se considerase necesario, aportaríamos los originales, para que una vez testimoniados nos sean devueltos.

Presentado en ..., a ... de ... de ...

Fdo. ...

Letrado de la FJT- Col. ...

7.- PRÓRROGA PARA PRESENTACION DEL INVENTARIO DE BIENES

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

PROCEDIMIENTO: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA .../...

NEGOCIADO: ... **N.I.G.:** ...

ASUNTO: SOLICITUD DE PRÓRROGA PARA PRESENTACIÓN
INVENTARIO DE BIENES ...

N.^a/Rf.^a.: EXPTE. FJT. N.º .../...

En el procedimiento de referencia, por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ..., se procedió por esta Fundación a la aceptación y toma de posesión del cargo de tutor del referido incapaz en los autos de referencia, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Esta Fundación desde la aceptación del cargo tutelar ha realizado distintas gestiones en orden a investigar la situación personal de nuestro tutelada a través de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de ... de referencia, dado que la Sra....reside junto con su hermano ... asimismo incapacitado en su domicilio sito en C/. ... nº ... de ... (...), asistidos por los citados Servicios Sociales Comunitarios de su localidad.

Se hace constar que D. ... se encuentra incapacitado para el gobierno de su persona y bienes en virtud de sentencia firme de fecha ..., dictada por el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos en Autos de Juicio de Incapacitación nº ..., en la que se acuerda la constitución de tutela a favor de la Fundación Jiennense de Tutela.

(Se citan los archivos de este Juzgado a efectos probatorios).

Dado que en la actualidad nos encontramos a la espera de obtener documentación que resulta en la práctica indispensable para la recopilación de información respecto de sus ingresos y recursos económicos y de sus

gastos personales (certificados de pensiones, cuentas bancarias de su titularidad, condiciones particulares de seguro de decesos, nota simple del Registro de la Propiedad a fin de conocer los bienes y derechos que, en su caso, pudieran figurar inscritos a su nombre, etc.) y toda vez que resulta más práctico la recepción al mismo tiempo de la documentación de la incapaz junto con la de su hermano asimismo incapacitado, dado que ambos se encuentran en las mismas condiciones, interesa a nuestro derecho **solicitar al amparo de lo previsto en el artículo 263 del Código Civil, prórroga de la obligación de emitir inventario de bienes sobre nuestra tutelada, toda vez que actualmente no se dispone de la información y documentación necesaria con que fundamentar el inventario de bienes para su presentación al Juzgado dentro del término legal que prevé el artículo 262 de dicho texto legal.**

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos.

En, a de de

FDO.

LETRADO DE LA FJT - COL.

8.- RENDICIÓN ANUAL DE CUENTAS (INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DEL INCAPAZ Y ESTADO DE LA ADMINISTRACIÓN)

RENDICIÓN ANUAL DE CUENTAS

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

PROCEDIMIENTO: Tutela n.º ...

N.I.G.: ... Negociado: ...

ASUNTO: INFORME SOBRE SITUACIÓN DEL INCAPAZ D. ... Y ESTADO DE LA ADMINISTRACIÓN (Art. 269,4 C.C.).

N.ª/Rf.ª.: EXPTE. FJT. N.º .../...

I.- ANTECEDENTES

La **Fundación Jiennense de Tutela**, designada para el ejercicio de la tutela por medio de Auto nº ..., de ..., dictado por el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, habiendo tomado posesión del cargo de tutor con fecha ..., fecha de aceptación del cargo tutelar, en Autos de Tutela núm. ... seguidos respecto de **D. ...**, provisto de D.N.I. ..., declarado incapaz para el gobierno de su persona y la administración de sus bienes en virtud de sentencia firme de fecha ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., en Autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía núm. ..., viene a presentar conforme previene el artículo 269 apartado 4º del Código Civil, rendición de cuentas anual respecto de la administración de los bienes de su tutelado.

II.- IDENTIFICACIÓN

TUTOR: Fundación Jiennense de Tutela. CIF: G-23.464.126

Domicilio: C/ Arquitecto Berges nº 9- bajo izquierda

Localidad: Jaén Provincia: Jaén C.P: 23007

Teléfono/fax: 953237452 Correo electrónico: fjtutela@telefonica.net

TUTELADO: D. ... N.I.F.: ...

Domicilio: Residencia de ..., sita en C/. ..., gestionada por ...

Localidad: ... C.P.: ... Provincia: ...

III.- DATOS ECONOMICOS y PATRIMONIALES

III.1.- ORIGEN DE LOS INGRESOS (TRABAJO / PENSIONES):

Clase: Pensionista.

III.1.1.-Tipo de pensión: Pensión no contributiva de invalidez.

Entidad: Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Cuantía mensual (año 2013): ... Euros (con dos pagas extraordinarias).

Total año 2013: ... Euros (= ... Euros x 3 meses: Octubre a Diciembre 2.013).

Cuantía mensual (año 2.014): ... Euros (con dos pagas extraordinarias).

Total año 2014: ... Euros (= ... Euros x 3 meses: Enero a Marzo 2.014).

III.1.2.-Tipo de pensión: Pensión de orfandad absoluta.

Desde Octubre de 2014 con efectos retroactivos desde Abril de 2014 percibe esta pensión.

Entidad: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Cuantía mensual (año 2014): ... Euros (con dos pagas extraordinarias).

Total año 2014: ... Euros x 9 meses (Abril a Diciembre 2014 + 2 extras) = ... Euros.

III.1.3.-Tipo de prestación: Prestación familiar por hijo a cargo.

Desde Octubre de 2014 sin efectos retroactivos percibe esta prestación.

Entidad: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Cuantía mensual (año 2014): ... Euros (sin pagas extraordinarias).

Total año 2014: ... Euros x 9 meses (Abril a Diciembre 2014) = ... Euros.

III.2.-DATOS FINANCIEROS:

III.2.1.- DINERO EN CUENTA CORRIENTE:

III.2.1.1.- Cuenta de Ahorro:

Entidad: ... IBAN: ...

Último saldo actualizado: ... Euros (13/11/14).

Domiciliaciones:

- Ingresos: Abono de las pensiones de que es beneficiario.
- Gastos: Pago de cuotas residenciales y del seguro de decesos.

Como movimientos a destacar constan los siguientes apuntes:

- 03/09/14: ingreso de ... Euros (abono de atrasos por el I.N.S.S.).
- 19/09/14: cargo de ... Euros (pago de atrasos cuota residencial).
- 13/11/14: cargo de ... Euros (pago de atrasos cuota residencial).

Se adjunta consulta de movimientos de cuenta de ... a ...

III.2.2.- DINERO EN OTROS PRODUCTOS FINANCIEROS:

No consta.

III.3.- CAPITAL MOBILIARIO:

No consta a esta Fundación otro capital mobiliario que el descrito en el apartado anterior.

III.4.- CAPITAL INMOBILIARIO:

No consta que nuestro tutelado sea titular de derechos ni propiedades de carácter inmobiliario.

IV.- ESTADO DE LA ADMINISTRACION

IV.1- INGRESOS:

IV.1.1.- INGRESOS POR TRABAJO / PENSION:

- Cuantía anual (año 2013): (pensión no contributiva): ... Euros x 3 (Octubre a Diciembre 2.013) = ... Euros.
- Cuantía anual (año 2014): (pensión no contributiva + pensión de orfandad + prestación familiar:... Euros + ... Euros + ... Euros) = ... Euros.

Se acompaña certificado de pensión de orfandad y de prestación familiar emitidos por el I.N.S.S., así como notificación de extinción de pensión no contributiva de invalidez de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

IV.1.2.- OTROS INGRESOS (Intereses bancarios, alquileres, subvenciones, etc):

No constan

TOTAL INGRESOS año 2014:... Euros

IV.2.- GASTOS:

IV.2.1.- POR FINCAS URBANAS:

IV.2.1.1.- GASTOS RESIDENCIALES:

D. ... continúa residiendo en la Residencia de ... sita en C/. ..., gestionada por, en donde permanece ingresado, en la que se hacen cargo de la gestión del dinero de gastos personales que les va siendo entregado por esta Fundación.

Mensualmente, como se recoge en el Contrato de Ingreso, realiza el pago parcial de su plaza; y el resto del dinero se emplea para cubrir sus gastos personales y compras de vestuario, calzado, aseo, etc...

Los gastos/ingresos son reflejados en la hoja de diario junto con los justificantes de las compras.

Cuota residencial (2013): 75% sobre sus ingresos: ... Euros/mes.

Cuota residencial (2014): 75% sobre sus ingresos:

- Hasta Marzo de 2014 = 274,43 Euros/mes (... Euros x 3 = ... Euros).

- Desde Abril de 2014 = 778,73 Euros/mes (... Euros x 9 = ... Euros).

Total gastos residenciales 2014: (... Euros + ... Euros) = ... **Euros.**

Se acompaña certificado de ...de permanencia en centro, así como de estar al corriente en gastos residenciales.

IV.2.1.2.- OTROS:

No tiene.

IV.2.2.- POR FINCAS RUSTICAS:

No constan.

IV.2.3.- POLIZA DE DECESOS:

Compañía aseguradora: Compañía de Seguros ... Póliza nº ...

Forma de pago: mensual.

Cuota año 2013: ... Euros/mes x 12 = ... Euros/año.

Cuota actual (año 2014): ... Euros/mes x 12 = ... Euros/año.

Total año 2014: ... **Euros.**

IV.2.4.- IMPUESTOS VARIOS:

No constan.

IV.2.5.- POR COMISIONES BANCARIAS y OTROS:

Gasto medio: ... **Euros/mes.**

Total año 2014: ... Euros x 12 mensualidades: ... **Euros.**

IV.2.6.- GASTOS PERSONALES:

Modo de gestión: Reintegros autorizados controlados a través de libreta con PIN.

Total año 2014: ... **Euros.**

Se acompaña hoja diario de gastos personales emitida por el centro residencial del período comprendido de ... hasta ...

TOTAL GASTOS (Suma de subtotales): ... Euros

IV.3.DEUDAS:

No existen deudas de nuestro tutelado de que se tenga constancia.

V.- RETRIBUCIÓN AL TUTOR (Art. 274 CC):

Solicitud al Juzgado: Porcentaje interesado: ...%.

Resolución concesión de retribución: Auto de Concedido: ...%.

Desde la anterior rendición anual de cuentas presentada en el mes de Octubre de 2013 se han realizado por parte de esta entidad las siguientes detracciones en concepto de retribución al tutor:

- 27/12/13: ... Euros, correspondiente al 4º trimestre de 2013.
- 26/03/14: ... Euros, correspondiente al 1º trimestre de 2014.
- 30/06/14: ... Euros, correspondiente al 2º trimestre de 2014.
- 29/09/14: ... Euros, correspondiente al 3º trimestre de 2014.

TOTAL: ... Euros.

Se acompañan justificantes de órdenes de transferencia de ..., referentes a las liquidaciones practicadas por remuneraciones autorizadas de retribución al tutor realizadas desde la cuenta de nuestro tutelado a favor de la F.J.T., pudiendo comprobarse asimismo dichos cargos en dichos movimientos de cuenta del Sr. ...

VI.- INFORME SOBRE SITUACION PERSONAL

VI.1.- INFORMACION SOCIO-SANITARIA:

En referencia al estado de salud de nuestro tutelado se acompaña informe médico actualizado emitido por la Dra. D^a. ..., así como informe pedagógico del centro ocupacional, cuyo contenido se da por reproducido a estos efectos.

VI.2.- SAAD (Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia):

SAAD ...

Resolución Grado y Nivel: ...Grado ... Nivel ... Dependencia ...

Resolución PIA:... Recurso residencial.

VI.3.- GRADO DE DISCAPACIDAD (EVO):

Expte.:% de discapacidad. Diagnóstico: ...

Fecha de reconocimiento: ... Última revisión: ...

VII.-OTROS:

VII.1.- RELACIÓN DE INVENTARIO DE BIENES y RENDICIONES ANUALES DE CUENTAS PRESENTADAS:

Se han presentado hasta la fecha:

- **Inventario de Bienes:** ... Aprobación: Auto de ...
- **Rendiciones anuales de cuentas:**
- 1ª Rendición anual de cuentas: ... Aprobación: Auto de ...
- 2ª Rendición anual de cuentas:...Aprobación: Auto de ...

VIII.- DOCUMENTACIÓN ADJUNTA:

- Doc. nº 1.- Consulta de movimientos bancarios de cuenta ... IBAN núm. ...del período comprendido entre ... hasta ...

- Doc. nº 2, 3 y 4.- Certificado de pensión de orfandad y de prestación familiar emitidos por el I.N.S.S., así como notificación de extinción de pensión no contributiva de invalidez de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, respectivamente.
- Doc. nº 5.- Certificado de ...de permanencia en centro, así como de estar al corriente en gastos residenciales.
- Doc. nº 6.- Hoja diario de gastos personales (cuenta de efectivo) emitida por el centro residencial del período comprendido del 01/01/13 a 15/10/14.
- Doc. nº 7.- Justificantes de órdenes de transferencia de ..., referentes a las liquidaciones practicadas por remuneraciones autorizadas de retribución al tutor realizadas desde la cuenta de nuestro tutelado a favor de la F.J.T.
- Doc. nº 8 y 9.- Informe médico actualizado emitido por la Dra. D^a ... e informe pedagógico del centro ocupacional, respectivamente.

Toda la documentación mencionada se acompaña en fotocopia, por sernos la original necesaria para otros usos, no obstante, y si por el Juzgado se considerase necesario, aportaríamos los originales, para que una vez testimoniados nos sean devueltos.

Presentado en ..., a ... de ... de ...

Fdo. ...

Letrado de la FJT ... - Col. ...

9.- EXCUSA DE TUTELA

AL JUZGADO

(Poner nombre del tutor) , con domicilio en *(poner domicilio del tutor)* provisto del Documento Nacional de Identidad número *(DNI tutor)*, en el expediente de jurisdicción voluntaria sobre constitución de la tutela de *(poner nombre del incapacitado tutelado)*, numero *(numero y año del expediente judicial)* del Juzgado de 1ª instancia número.... de los de ... como mejor en derecho proceda, digo:

Que nombrado tutor de dicho incapaz por auto de fecha..., conforme autoriza al interesado el artículo 251 del Código Civil y dentro del plazo a que se refiere el artículo 252 del mismo, el firmante se ve obligado a formular ALEGACIÓN DE EXCUSA, con arreglo a las razones que a continuación se expresan: ...

(Añadir aquí las razones y la persona que pudiera hacerse cargo de la tutela)

SUPLICO AL JUZGADO: Que presentado este escrito y el documento que se acompaña, previos los trámites legales, se sirva admitir la excusa alegada.

10.- SOLICITUD DE RETRIBUCION AL TUTOR

Juzgado de Primera Instancia nº ...

Expte. de Jurisdicción Voluntaria sobre Constitución de Tutela nº ...

ó Incapacitación nº ...

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº ... DE ...

(Nombre del tutor/a) con DNI (DNI del tutor), con domicilio en (Domicilio del tutor) interviniendo en calidad de tutor del incapaz D/Dª..., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que con fecha ... se dictó Auto núm....(ó Sentencia núm...), de fecha ... por el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, en virtud del cual se me nombra tutor del/la incapaz arriba referenciado/a, procediéndose a la aceptación del cargo a presencia judicial mediante (comparecencia /exhorto) de fecha ...

Que permitiéndolo el patrimonio de nuestro/a tutelado/a y tomando en consideración el valor y la rentabilidad de los bienes, así como la complejidad de la administración y el trabajo a realizar respecto de la tutela del Sr/a ..., se interesa se me conceda la retribución del tutor que determina el artículo 274 del Código Civil, solicitando se fije en el veinte por ciento (20 %) del rendimiento líquido de sus bienes con carácter anual.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y acuerde conforme se interesa en el mismo.

Es de Justicia que solicito y espero en ..., a ...

11.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ENTABLAR DEMANDA

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

ASUNTO: SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ENTABLAR DEMANDA EN NOMBRE DE LA TUTELADA.

PROCEDIMIENTO: TUTELA .../...

N.I.G.: ... **NEGOCIADO:** ...

CONTRA: D.^a ...

Con fecha ... de ... de ... se procedió por esta Fundación en el procedimiento de referencia a la aceptación a presencia judicial del cargo de tutor de D^a. ..., provista de D.N.I. nº ..., declarada incapaz por sentencia de fecha ... de ... de ..., dictada por el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, en Autos ...

(Se acompaña fotocopia de sentencia de incapacitación, auto de nombramiento de tutor y comparecencia de aceptación del cargo a presencia judicial, como documentos núm. 1, 2 y 3, respectivamente).

Conforme a ello, en cumplimiento de nuestras obligaciones tutelares y al amparo de lo previsto en el artículo 271 del C.C., se solicita **AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ENTABLAR DEMANDA EN NOMBRE DE NUESTRA TUTELADA**, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que por medio de sentencia de fecha ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... en Autos de Separación Matrimonial nº ..., cuya fotocopia se adjunta como documento nº 4, se declaró la separación del matrimonio formado por ... y ..., con los efectos y medidas inherentes a dicha declaración.

Que entre las medidas reguladoras de la separación establecidas en dicha resolución judicial, se acordó como medida 4ª la atribución a D. ... del uso de la vivienda familiar sita en C/. ... nº ... de ... al haber quedado la hija menor común ... bajo la custodia del padre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil.

Todo ello sin perjuicio de la liquidación del régimen económico matrimonial que quedaba diferido al momento de la ejecución, si fuera el caso.

SEGUNDO.- Que la citada vivienda fue adquirida como bien ganancial por D. ... y Dª. ... por medio de contrato de compraventa otorgado en ... con fecha ... por compra a su anterior propietario D. ...

Se acompaña como documento núm. 5 fotocopia del citado contrato.

TERCERO.- Que con posterioridad, por medio de Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... de fecha ..., dictada en Autos de Divorcio nº ..., se declaró la disolución del matrimonio por divorcio con los efectos inherentes a dicha declaración y especialmente manteniendo las medidas adoptadas en sentencia de separación de fecha, dictada en los Autos nº ... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., atribuyéndose al padre el ejercicio de la patria potestad ordinaria respecto de su hija menor ...

Se adjunta fotocopia de dicha sentencia como documento núm. 6.

CUARTO.- Que hasta el momento presente no se ha procedido a instancias de ninguno de los cónyuges a la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales que constituía el régimen económico-matrimonial.

QUINTO.- Que según se tiene noticia D. ... ha vendido unilateralmente por su cuenta la vivienda sita en C/. ... nº ... de ..., sin que en ningún caso por su parte haya dado cuenta de su intención de venta del inmueble a su ex esposa Dª...

Con tal motivo se promovió por medio de escrito de esta Fundación Papeleta de Conciliación de fecha ... (documento núm. 7 adjunto) a fin de que el Sr. ... se aviniese a reconocer dicha venta, precio obtenido por la misma y circunstancias en que se produjo, así como otorgarle un plazo de veinte días desde que tuviese lugar la conciliación para abonar a la Fundación

Jiennense de Tutela en nombre de su tutelada la cantidad que le corresponde por mitad de la misma, toda vez que la vivienda es un bien ganancial.

Tal y como consta en testimonio de acta de conciliación cuya copia se acompaña como documento núm. 8, el referido acto de conciliación terminó sin avenencia.

SEXTO.- No obstante lo anterior, tal y como se manifestó verbalmente al Letrado que suscribe por el Sr. ... a la salida de dicho acto de conciliación, dicha venta efectivamente se había producido habiéndose obtenido por la misma un importe de unos ... Euros aproximadamente, sin que se haya podido obtener un compromiso en firme por parte del Sr. ... de pago de la cantidad que corresponde a nuestra tutelada.

Así las cosas, no queda otra salida que acudir a la tutela jurisdiccional para la protección de los legítimos intereses de nuestra tutelada, por lo que **se interesa al Juzgado conforme a lo previsto en el artículo 271.6º del Código Civil AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ENTABLAR DEMANDA EN NOMBRE DE NUESTRA TUTELADA con vistas a promover en su favor el correspondiente PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL, de conformidad con lo previsto en los arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

Para lo cual, de obtenerse dicha autorización, una vez sea firme la resolución en que se acuerde, se procederá de inmediato por esta Fundación a solicitar para D^a. ... el beneficio de asistencia jurídica gratuita, con objeto de que por Letrado y Procurador del turno de oficio se inste dicho procedimiento de liquidación de gananciales.

De cuyos trámites, una vez se obtenga como se espera la autorización judicial que se demanda, se dará cuenta oportuna por escrito a este Juzgado.

Es de Justicia que solicito en ..., a ... de ... de ...

Fdo. ...

LETRADO DE LA F.J.T. – COL. ...

12.- SOLICITUD DE AUTORIZACION JUDICIAL PARA RENUNCIA DE DERECHOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE ...

(POR ANTECEDENTES JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°... DE ...
-Juicio Verbal especial sobre capacidad n° ...)

D.., Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, Colegiado núm., en nombre y representación de la **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA**, C.I.F. G-23464126, con domicilio en C/. Arquitecto Berges n° 9 Bajo izqda. de Jaén (C.P. 23007), teléfono/fax 953 237 452, fax 953 242784, representación que acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño como **documento núm. 1**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

Que mediante el presente escrito, al amparo de lo previsto en el art. 271.3 del Código Civil en procedimiento a seguir por los trámites de Jurisdicción Voluntaria **se interesa AUTORIZACION JUDICIAL PARA RENUNCIA DE DERECHO DE USUFRUCTO en nombre de nuestra tutelada Dª...**, D.N.I. núm. ..., con domicilio en Residencia de ..., sita en ... de dicha localidad, incapacitada totalmente para el gobierno de su persona y bienes en virtud de sentencia firme n° ..., de ..., dictada por este Juzgado en Autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad n° ..., todo ello por no encontrarse en condiciones de decidirlo para sí, y ello con base en los siguientes

H E C H O S

PRIMERO.- Que con fecha ... se dictó sentencia n° ... por el Juzgado de Primera Instancia n° ... de ... (hoy firme), en Autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad n°, en la que se declaró la incapacidad total de Dª. ... para el gobierno de su persona y bienes, quedando sometida la misma al régimen de tutela. Designándose como tutora de la misma a la FUNDACION JIENNENSE DE TUTELA.

En cumplimiento de dicho mandato judicial con fecha ... se procedió por medio de exhorto (auxilio judicial nacional núm. ..., del Juzgado de Primera Instancia n° ... de ...) a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial

del cargo de tutor de la Sra. por parte de la FUNDACION JIENNENSE DE TUTELA, con los derechos y obligaciones inherentes a dicho nombramiento.

Se acompaña fotocopia de sentencia de incapacitación y de acta de aceptación del cargo de tutor, como **documentos núm. 2 y 3**, respectivamente.

SEGUNDO.- Que D^a. contrajo matrimonio canónico con fecha ..., en ... con D. ..., con D.N.I. núm. ..., conforme se acredita con certificación literal de matrimonio de fecha ..., expedida por el Registro Civil de ... (**documento núm. 4**). Matrimonio inscrito al tomo, página, sección ... de dicho Registro Civil.

De dicho matrimonio ha nacido y vive un hijo, ..., DNI ..., conforme se desprende de la documentación adjunta a que más adelante se hará referencia.

TERCERO.- D. ..., con D.N.I. núm. ..., fue declarado incapacitado totalmente para el gobierno de su persona y bienes en virtud de sentencia firme nº ... de ... dictada por este Juzgado en Autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad nº ..., quedando sometido al régimen de tutela y designándose como tutor del mismo a la FUNDACION JIENNENSE DE TUTELA.

Procediéndose posteriormente por parte de esta entidad a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial de dicho cargo con fecha ...

Se acompaña fotocopia de sentencia de incapacitación y de acta de aceptación del cargo de tutor, como **documentos núm. 5 y 6**, respectivamente.

CUARTO.- Que D. ... falleció en ... el ... en la Residencia ..., sita en ... s/n de dicha localidad.

Se acompaña certificado literal de defunción expedido por el Registro Civil de ... de fecha ..., como **documento núm. 7**.

Que según se desprende de certificado de actos de última voluntad expedido con fecha ... por la D.G.R.N. del Ministerio de Justicia, el cual se

acompaña como **documento núm. 8**, consultados los antecedentes del Registro por el funcionario correspondiente, consta que otorgó testamento abierto con fecha ... ante el Notario del Ilustre Colegio de Granada D. ... con sede en Martos (Jaén), como sustituto de su compañero de residencia D. ... (número ... de su protocolo).

Conforme a las citadas escrituras de testamento, cuya fotocopia se acompaña como **documento núm. 9** según sus cláusulas: «D. declara que está casado en únicas nupcias con D^a. ..., de cuyo matrimonio tiene un hijo llamado Lega a su cónyuge, con relevación de fianza, el usufructo universal y vitalicio de su herencia, con la prevención del párrafo último del artículo 820 del Código Civil. Nombra e instituye por su único y universal heredero a su hijo antes citado, y por premoriencia o incapacidad del mismo a sus descendientes».

Respecto de dicho tutelado esta Fundación presentó con fecha ... escrito de rendición final de cuentas al amparo de lo previsto en el art. 279 del Código Civil (**documento núm. 10**), estando aprobada dicha rendición final por Auto del Juzgado de fecha ..., que se acompaña como **documento núm. 11**, procediéndose al archivo definitivo del presente asunto dejando nota en los libros registro de su clase.

QUINTO.- Que figuran como bienes relictos a fecha de fallecimiento del causante Sr. ... (...) los siguientes:

A) Bienes inmuebles:

A.1.- Finca de ... nº ... (Descripción de la finca)

Figurando como cargas de dicha finca:

- Hipoteca ...

- Hipoteca ...

Se acompaña información registral de la citada finca expedida por D. ..., Registrador de la Propiedad de ... con fecha ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación, como **documento núm. 12**.

A.2.- Finca de ... nº ...*(Descripción de la finca)*

Figurando como cargas de dicha finca:

- Hipoteca ...

- Hipoteca ...

Se acompaña información registral de la citada finca expedida por D. ..., Registrador de la Propiedad de ... con fecha ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación, como **documento núm. 13.**

A.3.- Finca de ... nº ...*(Descripción de la finca)*

Figurando como cargas de dicha finca:

- Hipoteca ...

- Hipoteca ...

Se acompaña información registral de la citada finca expedida con fecha ... por D. ..., Registrador de la Propiedad de ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación, como **documento núm. 14.**

B) Cuentas bancarias:**B.1.- Libreta de Ahorros C.C.C. nº ...***(con antigua numeración nº...).*

Entidad: ...Sucursal: ...

Dicha cuenta ha sido de titularidad indistinta junto con su esposa D^a. ... (NIF ...), asimismo incapacitada y tutelada por esta Fundación, y el hijo común de ambos D. ... (NIF ...).

Se acompaña como **documento núm. 15** certificado de ... emitido por la apoderado de(oficina de ... en ...) de **saldo a fecha de fallecimiento de nuestro tutelado (...•)**, que incluye relación de titulares de cuenta, así como movimientos de cuenta de ..., figurando un saldo a esta última fecha de ... •.

B.2.- Libreta de Ahorros C.C.C.nº ...

Entidad: ...Sucursal: ...

Con fecha ... se abrió a instancia de esta Fundación esta nueva cuenta, figurando como titular de la misma nuestro tutelado y como autorizados en cuenta la propia Fundación Jiennense de Tutela y la trabajadora social de la misma D^a. ...

Se acompaña como **documento núm. 16** contrato de apertura de cuenta libreta de ahorro de ... de ... así como movimientos de cuenta del período comprendido entre ... a ... Figurando a fecha de fallecimiento (...) con saldo de ... Euros, según apunte antecedente de ...

C.- Otros:

- Cuenta nº ... de la Sección de Crédito de la Cooperativa Oliverera «...» SCA de ... En esta cuenta figuraba el Sr. ... como titular y como autorizada su esposa D^a. ... Manteniendo un saldo en su cuenta a fecha de fallecimiento (...) de ... Euros. Figurando en el libro de aportaciones a Capital Social la cantidad de ... Euros.

Se acompaña como **documento núm. 17** certificados de titularidad, de saldo en cuenta, de aportaciones a capital social y movimientos de cuenta expedidos por la citada Cooperativa Oliverera «...» SCA de ...

SEXTO.- Que como quiera que las citadas propiedades (*principalmente de carácter inmobiliario*) objeto de herencia del finado Sr. ... se encuentran gravadas por numerosas cargas descritas, y dado que la asunción de las mismas por parte de nuestra tutelada en concepto de herencia (*usufructo universal y vitalicio de dichos bienes hereditarios, así como de las cargas correspondientes a los mismos*) se entiende que no aportaría beneficios a la misma, toda vez que la Sra. ... se encuentra institucionalizada (como residente en la citada Residencia ... de .., centro en el que se encuentra plenamente adaptada y asistida), teniendo controlados sus ingresos y gastos conforme se dio cuenta al Juzgado en inventario de bienes de fecha y rendición de cuentas anual de ... formuladas por la F.J.T. como su tutora en autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad núm. ... (**documentos núm. 18 y 19**), se interesa al Juzgado por parte de la FUNDACION JIENNENSE DE

TUTELA (tutora), conforme a lo previsto en el artículo 271.3º del Código Civil, AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA RENUNCIA DEL DERECHO HEREDITARIO DE USUFRUCTO QUE CORRESPONDE A NUESTRA TUTELADA D^a ..., DNI núm. ..., en virtud de escrituras de testamento abierto con fecha ... ante el Notario del Ilustre Colegio de ... D. ... con sede en ... (...), como sustituto de su compañero de residencia D. ... (número ... de su protocolo), RESPECTO DE LOS MENCIONADOS BIENES HEREDITARIOS QUE CONFORMAN LA HERENCIA DE SU ESPOSO FALLECIDO D. ..., DNI núm. ..., a que se ha hecho referencia en el ordinal quinto del presente.

Todo ello al considerar que dicha renuncia que se interesa redunda en beneficio de nuestra tutelada quien no puede decidir por sí misma, no ocasionándole con ello ningún perjuicio, resultando la misma válida dado que se encuentra autorizada legalmente (arts. 988 y siguientes del Código Civil, así como por art. 513.4º de dicho texto legal) y con ello no se contraría el interés o el orden público ni va en perjuicio de terceros, en los términos del art. 6.2 del Código Civil.

Lo cual se solicita a fin de hacer valer la citada renuncia cuya aprobación judicial se solicita, en su caso, en documento público conforme a lo dispuesto en el art. 1.280.4º del Código Civil.

SÉPTIMO.- En apoyo de lo antedicho, se acompaña la documentación que obra en poder de la Fundación Jiennense de Tutela respecto de D^a. ..., la cual se une al presente escrito, y que a continuación se relaciona:

DOCUMENTACIÓN ADJUNTA:

- Escrituras de poder general para pleitos otorgadas ante Notario por la Fundación Jiennense de Tutela (documento núm. 1).
- Sentencia nº ... de ... (hoy firme) dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., en Autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad nº ... y acta de aceptación del cargo de tutor de ... (documentos núm. 2 y 3).
- Certificación literal de matrimonio de fecha ..., expedida por el Registro Civil de Alcaudete (documento núm. 4).

- Sentencia firme nº ...de ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... en Autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad nº ... y acta de aceptación del cargo de tutor de ... (documentos núm. 5 y 6).
- Certificado literal de defunción expedido por el Registro Civil de ... de fecha ... (documento núm. 7).
- Certificado de actos de última voluntad expedido con fecha ... por la D.G.R.N. del Ministerio de Justicia (documento núm. 8).
- Escrituras de testamento abierto con fecha ... ante el Notario del Ilustre Colegio de ... D. ... con sede en ..., como sustituto de su compañero de residencia D. ... (número ... de su protocolo) (documento núm. 9).
- Rendición final de cuentas de fecha ... formulada por la F.J.T. al amparo de lo previsto en el art. 279 del Código Civil (documento núm. 10).
- Auto del Juzgado de fecha ... que aprueba la rendición final de cuentas (documento núm. 11).
- Información registral de finca de ... nº ... expedida por D. ..., Registrador de la Propiedad de ... con fecha ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación (documento núm. 12).
- Información registral de finca de ... nº ... expedida por D. ..., Registrador de la Propiedad de ... con fecha ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación (documento núm. 13).
- Información registral de la finca de ... nº ... expedida con fecha ... por D. ..., Registrador de la Propiedad de ..., solicitada por el gestor administrativo D. ... con DNI ... a instancia de esta Fundación (documento núm. 14).
- Certificadode ... emitido por la apoderado de ... (oficina de en ...) de saldo a fecha de fallecimiento de nuestro, que incluye relación de titulares de cuenta, así como movimientos de cuenta de ... a ... (documento núm. 15).

- Contrato de apertura de cuenta libreta de ahorro de ... de ..., así como movimientos de cuenta del período comprendido entre a ... (documento núm. 16).
- Certificados de titularidad, de saldo en cuenta, de aportaciones a capital social y movimientos de cuenta expedidos por la citada Cooperativa Olivarera «...» SCA de ... (documento núm. 17).
- Inventario de bienes de fecha ... (documento núm. 18).
- Rendición de cuentas anual de ... (documento núm. 19).

Toda la documentación mencionada se acompaña mediante fotocopia, por ser la original necesaria para otros usos, no obstante, y si por el Juzgado se considerase necesario, aportaríamos los originales, para que una vez testimoniados nos sean devueltos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como justificación de Derecho se mencionan los siguientes preceptos y disposiciones de aplicación:

- Art. 271.3 del Código Civil, en cuanto a la necesaria autorización judicial previa al tutor para renuncia de derechos en nombre de nuestra tutelada, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 988 y ss. de dicho texto legal.
- Art. 513.4º del Código Civil, en cuanto a la extinción del derecho de usufructo por renuncia del usufructuario.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 en cuanto a trámites procesales en materia de jurisdicción voluntaria.
- Todos cuantos preceptos y normativa sean de aplicación al presente supuesto.

En su virtud,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con su copia, junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlos y tras la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes, dicte resolución

concediendo la autorización judicial para renuncia de derechos que se interesa en el cuerpo de este escrito, lo que respetuosamente pido en ..., a... de ... de ...

OTROSÍ DIGO: Que para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, si ello resultare necesario, esta parte ofrece desde este momento información testifical, lo que se comunica a los efectos oportunos.

En particular, y sin perjuicio de poder proponer otros testigos, se propone como INFORMACIÓN TESTIFICAL de cuanto antecedente la declaración de los siguientes testigos:

- D^a. ..., trabajadora social y Directora Técnica de la Fundación Jiennense de Tutela, con domicilio a efectos de notificaciones en C/. Arquitecto Berges nº 9 Bajo izqda. de Jaén (C.P. 23007) (tfno./fax: 953 234 752).
- D^a. ..., Auxiliar del Programa de Tutelas de la Fundación Jiennense de Tutela, con domicilio a efectos de notificaciones en C/. Arquitecto Berges nº 9 Bajo izqda. de Jaén (C.P. 23007) (tfno./fax: 953 234 752).

Declaraciones que se interesa que se realicen por medio de auxilio judicial (exhorto) dirigido al Juzgado Decano de ..., para cuyas diligencias, caso de ser admitidas, esta parte formulará en su caso interrogatorio de preguntas por escrito.

SUPlico AL JUZGADO: Se sirva admitir, en su caso, la información testifical ofrecida y conforme a ello, señalar lo procedente para su práctica.

Es de Justicia que reitero en lugar y fecha anteriormente expresados.

Fdo....

Letrado de la F.J.T. – Coleg. núm....

13.- SOLICITUD DE AUTORIZACION JUDICIAL PARA ENAJENACIÓN DE BIENES

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

PROCEDIMIENTO: Tutela núm. ... (POR ANTECEDENTES)

ASUNTO: SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VENTA DE BIEN INMUEBLE EN NOMBRE DE NUESTRA TUTELADA D.^a ... (Art. 271.2 C.C.).

N.^a/Rf.^a.: EXPTE. FJT. N.º .../...

La **Fundación Jiennense de Tutela**, interviene en calidad de tutora desde ... de ... de .., fecha de aceptación del cargo tutelar por medio de comparecencia realizada a presencia judicial por medio de exhorto (auxilio judicial) ante el Juzgado de Primera Instancia nº ... de, según consta en autos de referencia seguidos ante el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, respecto de **D^a**. ..., provista de DNI ..., habiéndose declarado su incapacidad total para el gobierno de su persona y para administrar sus bienes, así como para el derecho de sufragio, quedando sometida al régimen de patria potestad rehabilitada en la persona de su padre D. ... en virtud de sentencia firme nº ... de ..., dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... (antiguo Juzgado mixto nº ...) en autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad núm. ...

Posteriormente, a la vista del fallecimiento del padre de la incapaz producido con fecha ... en los presentes autos de Tutela de referencia se procedió a dictar Auto de fecha ... en el que se procedió a nombrar como nueva tutora de la incapaz a la Fundación Jiennense de Tutela.

(Se dejan expresamente citados los archivos de los mencionados órganos judiciales a efectos probatorios).

Que por medio del presente escrito, en la representación legal en que se interviene, ante el Juzgado se comparece a fin de interesar **AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE VENTA DE BIEN INMUEBLE de nuestra tutelada D^a. ..., conforme a lo dispuesto en el art. 271.2 del Código Civil** y preceptos concordantes de aplicación, todo ello conforme a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que nuestra tutelada, D^a. ... es titular de una vivienda urbana sita en C/. ... nº ... de ..., según se desprende de nota simple informativa emitida por el Registro de la Propiedad nº... de, en virtud de la cual nuestra tutelado tiene el 100% de la nuda propiedad con carácter privativo por título de donación de la finca nº ..., (*Descripción de la finca*)

Se acompaña nota informativa de fecha ... relativa a la citada finca urbana expedida por el Registro de la Propiedad nº ... de ... como documento nº 1.

SEGUNDO.- D^a. ... reside ininterrumpidamente desde su ingreso el día ... de ... de ... en la Residencia ... dependiente de ...

Se acompañan como documentos núm. 2 y 3 contrato de admisión ... en vigor suscrito por nuestra tutelada, en el que figura anexo 3 actualizado suscrito por esta Fundación como tutora de la incapaz, así como certificado de ... expedido por la Directora del centro residencial expresivo de permanencia en centro y de encontrarse al corriente de los pagos.

A día de hoy ... se encuentra plenamente adaptada al centro y al corriente de sus pagos con la residencia tanto en lo que se refiere al coste plaza como en lo que se refiere a gastos personales.

TERCERO.- Que D^a. ... cuenta como únicos ingresos y rendimientos los siguientes:

3.1.- Pensiones:

- Pensión no contributiva de invalidez con complemento de tercera persona:

Entidad: Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

Cuantía mensual (año 2013): ...Euros (con dos pagas extraordinarias)

Cuantía anual (año 2013) (... Euros x 14 =): ...Euros (con dos pagas extraordinarias).

Total ingresos año 2013:... Euros.

Para el presente año 2014 la cuantía de esta pensión es de ... Euros/mes por lo que el total anual (incluidas pagas extraordinarias) para este año es de ... Euros.

Se acompaña como documento núm. 4 certificado expedido por la Jefe de Negociado de Seguimiento y Control de Nóminas de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía de la Delegación Territorial de ... de .., expresivo de la pensión percibida en el presente año por nuestra tutelada.

3.2.-Dinero en cuenta corriente:

Nuestra tutelada es titular de las siguientes cuentas:

- C.C.C. núm. ... Entidad: ... (Oficina de ... de ...). Se desconocen datos, principalmente movimientos y saldo actual de esta cuenta.

La numeración de esta cuenta nos ha sido facilitada por la Residencia en que actualmente habita nuestra tutelada, que en el año ... comunicó a dicha entidad la residencia anterior de la Sra. ... de donde llegaba trasladada (Residencia de ... de ...). Dicha numeración corresponde a la entidad ... (actualmente ...), oficina de ..., a cuyo director la FJT ha solicitado la correspondiente información bancaria, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta, únicamente que la documentación se encuentra aún en bastanteo por parte de la entidad bancaria.

Se acompaña como documento núm. 5 escrito de la FJT de fecha ... de solicitud de información bancaria que figure a nombre de nuestra tutelada a efectos de elaboración del presente escrito de inventario de bienes, aún en trámite.

Como en esta cuenta, según la información recibida del centro residencial, figuran ambos padres como titulares, se ha optado recientemente por abrir a

favor de nuestra tutelada nueva cuenta bancaria en ..., con la Sra. ... como titular y como autorizadas la propia Fundación Jiennense de Tutela como tutora de la incapaz y D^a. ... y D^a. ... (como trabajadora social y auxiliar del programa de tutelas de la FJT, respectivamente).

Se acompaña como documento núm. 6 contrato de apertura de cuenta libreta de ahorro de ... (IBAN: ...) de fecha ... así como saldo y últimos movimientos de cuenta, cuyo saldo actual es ... Euros.

3.3.- Bienes inmuebles:

No consta otra propiedad que la referida vivienda descrita en el hecho primero del presente escrito, sin que se tenga constancia de que sea titular de más propiedad ni derecho sobre bienes inmuebles de ninguna clase.

Como acreditación de la situación económica y patrimonial de nuestra tutelada expresada con antelación se acompaña como documento nº 7 inventario de bienes de ..., presentado al Juzgado por esta Fundación en los autos por antecedentes indicados, de conformidad con lo previsto en el artículo 262 del Código Civil.

CUARTO.- Que la vivienda antes referida únicamente supone gastos para nuestra tutelada, no se previéndose que la Sra. ... pueda residir en el futuro en el citado inmueble, dado su ingreso residencial, encontrándose como se ha expuesto la Sra. institucionalizada (como residente en la citada Residencia ... de ..., centro en el que se encuentra plenamente adaptada y asistida), teniendo controlados sus ingresos y gastos conforme se dio cuenta al Juzgado en el referido inventario de bienes de fecha ...

QUINTO.- Por todo ello consideramos más conveniente su venta a fin de dar mayor utilidad al dinero obtenido, dada la escasa rentabilidad que la vivienda reporta a nuestra tutelada (a la cual no es previsible que regrese en ningún caso), asumiendo esta Fundación el compromiso, una vez realizada la misma, de proceder darle a la cantidad obtenida con la venta el destino que mejor se adapte a sus necesidades, para lo cual se ingresará en una entidad bancaria mediante abono en cuenta de su titularidad o bien mediante suscripción de un depósito a plazo fijo que le permita una buena rentabilidad.

La posibilidad de promover la venta de este inmueble ha sido estudiada durante este tiempo y aprobada por Comisión Técnica de esta Fundación en su sesión de fecha ...

En el pasado mes de ... se recibió informe de tasación de vivienda elaborado por el arquitecto D. ..., fijándose un valor de tasación de ... Euros calculado por el método de comparación.

Se acompaña informe de tasación elaborado por el arquitecto D. ..., como documento núm. 8.

Según opinión agencia inmobiliaria ... de la localidad (...), sita en ... nº ...de dicha localidad (tfnos. ... y ...) puede establecerse un mínimo valor para la venta de ... Euros.

Como se ha indicado con fecha ... se estudió el asunto de la venta de la referida vivienda en Comisión Técnica de la Fundación, (se acompaña certificado de acuerdo de dicha reunión como documento nº 9), acordándose dicha venta (previa autorización judicial) y decidiéndose sacarla a la venta por un precio en un intervalo entre ... Euros y ... Euros.

SEXTO.- Como se desprende de lo expuesto es de utilidad la venta y necesaria a los fines pretendidos si bien, respecto de la previsión contenida en el art. 2.015.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sobre la necesidad de ejecutar la venta en pública subasta, se interesa sea autorizada la misma con dispensa de dicho trámite en cumplimiento de lo establecido en el art. 271.2 del Código Civil, todo ello en aras de adecuar la normativa aplicable a su espíritu y finalidad, como dispone el art. 3 del Código Civil, al considerar que la desfasada venta en pública subasta perjudica los intereses de la incapaz, unos intereses cuya prevalencia han de buscarse en todo caso, por ser principio rector que informa la normativa tutelar, siendo notorios los perjuicios que la subasta acarrea por los gastos que genera y la depreciación del importe resultante en relación con el normal de mercado.

Por todo lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo y en su virtud se acuerde la formación del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria y previa

audiencia del Ministerio Fiscal y demás trámites pertinentes, se dicte en su día resolución por la que se autorice judicialmente la venta de la vivienda antes referenciada, con dispensa de la venta en pública subasta, por ser contraria a los intereses de nuestra tutelada por ser de Justicia que pido en ..., a ... de ... de ...

OTROSÍ DIGO: Que para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, si ello resultare necesario, esta parte ofrece desde este momento información testifical, lo que se comunica a los efectos oportunos.

SUPlico AL JUZGADO: Se sirva admitir, en su caso, la información testifical ofrecida y conforme a ello, señalar día y hora para su práctica.

Es de Justicia que pido en cuanto a principal y otrosí en lugar y fecha anteriormente expresados.

Fdo....

Letrado de la F.J.T. – Coleg. núm....

14.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA SIN BENEFICIO DE INVENTARIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE

(ANTECEDENTES JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE ... – Tutela nº ...)

D. ..., Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, Colegiado núm. ..., en nombre y representación de la **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA**, C.I.F. G-23464126, con domicilio en C/ Arquitecto Berges nº 9 Bajo izqda. de Jaén, representación que acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño como documento núm. 1, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

Que mediante el presente escrito, promuevo expediente de jurisdicción voluntaria, en solicitud de **AUTORIZACION JUDICIAL PARA LA ACEPTACION DE HERENCIA SIN BENEFICIO DE INVENTARIO**, conforme a lo previsto en el art. 271.4º del Código Civil, **en nombre del heredero incapacitado D. ..., D.N.I. ...**, con domicilio en ... nº ... de ..., declarado incapaz en virtud de sentencia firme nº ... de fecha ...de la Sección ... de la Itma. Audiencia Provincial de ..., **respecto de la herencia de sus padres fallecidos D. ..., D.N.I. ..., y D^a. ..., D.N.I. ...**, en base a los siguientes:

H E C H O S

PRIMERO.- Que con fecha se dictó sentencia nº ...de la Sección ... de la Itma. Audiencia Provincial de Jaén en Rollo de Apelación Civil nº ..., de fecha ..., por la que se declaró la incapacidad total de D. ...,D.N.I. ..., para la guarda y custodia de su persona, así como para regir y administrar sus bienes, instituyéndose la rehabilitación de la patria potestad prorrogada a favor de su padre D. ...,D.N.I. ...

Posteriormente a causa del fallecimiento de éste, fue designada esta Fundación como tutora del incapaz por medio de Auto de este Juzgado de fecha ...dictado en Autos de Tutela nº ... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ...

Finalmente en este procedimiento por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ... se procedió por esta Fundación a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial del cargo de tutor del referido incapaz, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Se acompaña sentencia de incapacitación, auto de nombramiento de tutor y acta de aceptación del cargo de tutor, como documentos núm. 2, 3 y 4, respectivamente.

Asimismo para identificación de nuestro tutelado se adjunta fotocopia de D.N.I. y certificado literal de nacimiento, como documentos núm. 5 y 6.

SEGUNDO.- Que el padre de nuestro tutelado D. ..., D.N.I. ..., siendo vecino de ..., falleció en el Hospital ... de ..., donde accidentalmente se encontraba, el día... de ... de ..., en estado de viudo de su único matrimonio con D^a. ..., siendo su último domicilio ... nº ... de ..., C.P...., dejando dos hijos que sobreviven en la actualidad (ambos incapacitados judicialmente) D. ... y D. ... (D.N.I. ...), siendo éstos sus únicos y universales herederos.

El causante falleció habiendo otorgado testamento en ..., el ... de ... de ..., ante D. ..., en el que aparte de las disposiciones de carácter general, lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de los bienes de su herencia, con relevación de fianza e inventario, e instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos, quedando la primera disposición sin contenido por fallecimiento de la usufructuaria.

Se acreditan estos extremos con certificado de defunción emitido por el Registro Civil de ... de fecha ..., certificado de actos de última voluntad de fecha ... y testamento abierto de fecha ... otorgado ante el Notario D. ... (nº ... de su protocolo), que se adjuntan como documentos núm. 7, 8 y 9, respectivamente.

Asimismo, respecto de la madre de nuestro tutelado D^a. ..., D.N.I. ..., fallecida el ... en ..., se acompaña documentación consistente en certificado de defunción emitido por el Registro Civil de ... emitido el ..., certificado de actos de última voluntad de fecha ... y testamento abierto de fecha ... otorgado ante el Notario D. ... (nº ... de su protocolo), que se adjuntan como documentos núm. 10, 11 y 12, respectivamente.

TERCERO.-Consta que el hermano de nuestro tutelado D. ... se encuentra asimismo incapacitado judicialmente en virtud de Sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº... de ... de fecha ... (Autos de Menor Cuantía nº ...), ostentando su tutela D^a. ..., prima hermana de ambos, con D.N.I. ..., con domicilio a efectos de notificaciones en ..., ... de ... (C.P. ...) en virtud de Auto nº ..., de fecha ... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., dictado en Autos de Tutela nº ...

Se acompaña fotocopias de D.N.I. referente a ..., así como de Auto de nombramiento de tutor, como documentos núm. 13 y 14, respectivamente.

Conviene indicar que respecto de este incapaz se ha dictado Auto nº ..., de fecha ..., por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Carolina, por el que se concede autorización a su tutora D^a. ... para proceder a la aceptación de herencia sin beneficio de inventario de D. ... y D^a. ... en nombre del heredero incapacitado D. ..., debiendo acreditar ante el Juzgado su realización en las condiciones autorizadas.

Se adjunta fotocopia de dicho auto de autorización judicial para aceptación de herencia sin beneficio de inventario como documento núm. 15.

CUARTO.- Constan como bienes quedados al fallecimiento del causante D. ... con sus valores, los que se describen en documento presentado con fecha ... por D^a. ..., como tutora legal de D. ..., ante la oficina liquidadora del impuesto de sucesiones y donaciones en ..., y que a continuación se relacionan:

I.- ACTIVO:

- 1.-URBANA, (*Descripción de la finca*)
- 2.- URBANA, (*Descripción de la finca*)
- 3.- RUSTICA, (*Descripción de la finca*)
- 4.- RUSTICA, (*Descripción de la finca*)
- 5.- RUSTICA, (*Descripción de la finca*)
- 6.- RUSTICA, (*Descripción de la finca*)
- 7.- RUSTICA, (*Descripción de la finca*)

8.- RUSTICA, *(Descripción de la finca)*

9.- RUSTICA, *(Descripción de la finca)*

10.- RUSTICA, *(Descripción de la finca)*

11.- RUSTICA, *(Descripción de la finca)*

12.- SALDO existente en ..., sucursal de ..., cta. Nº ...

Valor: ... Euros.-

13.- APORTACIONES voluntarias al capital social de ..., instrumentado en una libreta de socio nº ..., teniendo el siguiente saldo acreedor:

Valor: .. Euros.-

14.- AJUAR DOMÉSTICO: Valor: ...Euros.

CARGAS: las fincas descritas carecen de ellas.

ARRENDATARIOS Y APARCERÍA: No tienen.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES: las fincas inventariadas con los números 1 a 4 tienen la consideración legal de gananciales del causante, mientras que el resto son privativas.

II.- PASIVO: No consta.

III.- LIQUIDACION:

Valor de los bienes inventariados: ... Euros.

Valor de los que corresponden al causante (mitad de los bienes gananciales, totalidad de los bienes privativos, saldos en la caja y ajuar doméstico): Euros.

IV.- CAUDAL HEREDITARIO DEL CAUSANTE:

Está constituido por:

- El saldo que le corresponde en las cuentas bancarias: ... Euros.
- La mitad de los bienes gananciales: ... Euros.

- La totalidad de los bienes privativos: ... Euros.

- Ajuar doméstico: ... Euros.

Total: ... Euros.

V.- BAJAS: No hay bajas por fallecimiento de la usufructuaria.

VI.- ADJUDICACIONES: La mitad, para cada hijo y heredero del causante: ... Euros.

Para acreditación de cuanto antecede se acompaña el citado documento de liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones presentado el ... ante la oficina liquidadora de ..., carta de pago y ejemplar para interesado de liquidación del citado impuesto, oficio de la oficina liquidadora (comunicaciones modelo 033) de fecha ... que declara que no existen bases liquidables ni cuotas tributarias, nota simple expedida por el Registro de la Propiedad de ..., y certificado de ... de fecha ..., respecto de saldo en libreta de ahorro y aportaciones voluntarias al capital social de ..., como documentos núm. 16, 17, 18, 19, 20 y 21, respectivamente.

CUARTO.- En consecuencia, de conformidad con cuanto antecede, es necesario proceder a la aceptación de la herencia de sus padres fallecidos en nombre del incapaz D. ... en los términos descritos, para lo cual, se hace preciso recabar previamente la necesaria autorización judicial para ello, ya que dicha aceptación se llevará a cabo sin beneficio de inventario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

COMPETENCIA.- Que es competente el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos por ser el de 1ª instancia del domicilio del tutelado de acuerdo con lo establecido en los artículos 45 y 52-5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LEGITIMACION.- Está legitimada activamente el promotor del expediente conforme a lo establecido en el artículo 2012-1º-a) de la LEC de 1881, declarado vigente por la Disposición Derogatoria única 1-1º de la Ley 1/2000, ya que ostenta la patria potestad de los menores. De acuerdo con el apartado 4.º del citado artículo, deberá de ser oído el Ministerio Fiscal.

PROCEDIMIENTO.-El procedimiento a seguir viene regulado con carácter general en los artículos 2011 y siguientes de la LEC de 1881, declarado vigente por la Disposición Derogatoria única 1-1º de la Ley 1/2000, y según lo dispuesto en el artículo 2025 y siguientes del mismo cuerpo legal.

DERECHO SUSTANTIVO.-Conforme al artículo 271-4º del Código Civil «El tutor necesita autorización judicial: 4.º Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o para repudiar ésta o las liberalidades».

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que habiendo por presentado este escrito y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos, tener por instado expediente de jurisdicción voluntaria, y previos los trámites legales, con intervención del Ministerio Fiscal, se dicte auto autorizando la aceptación solicitada, y firme dicha resolución, acuerde la expedición y entrega a esta parte de testimonio de la misma, así como el desglose de los documentos presentados.

Es de Justicia que solicito y espero en ..., a ... de ... de ...

OTROSÍ DIGO: Que para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, si ello resultare necesario, esta parte ofrece desde este momento información testifical, lo que se comunica a los efectos oportunos.

SUPlico AL JUZGADO: Se sirva admitir, en su caso, la información testifical ofrecida y conforme a ello, señalar día y hora para su práctica.

Es de Justicia que reitero en lugar y fecha anteriormente expresados.

Fdo. ...

Letrado de la F.J.T. – Coleg. núm. ...

15.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA APROBACION DE ACEPTACIÓN y ADJUDICACION DE HERENCIA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE ...

(ANTECEDENTES JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE ... – Tutela nº.../...)

D. ..., DNI núm. ... como tutora legal de **D. ...**, DNI núm. ..., en nombre y representación del mismo, con domicilio a efectos de notificaciones en ... (C.P. ...), incapacitado legalmente en virtud de sentencia firme nº... de fecha ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., en Autos nº .../..., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO:**

Que mediante el presente escrito, promuevo expediente de jurisdicción voluntaria, en solicitud de **AUTORIZACION JUDICIAL PARA APROBACION DE ESCRITURAS DE PARTICION DE HERENCIA**, conforme a lo previsto en el art. 272 del Código Civil, en nombre del heredero incapacitado **D. ...**, **D.N.I. ...**, , respecto de la herencia de sus padres fallecidos **D. ...**, **D.N.I. ...**, y **D^a. ...**, **D.N.I. ...**, en base a los siguientes:

H E C H O S

PRIMERO.- Que con fecha ... se dictó sentencia nº ...del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., en Autos nº .../..., por la que se declaró la incapacidad total de **D. ...**, **D.N.I. ...**, para la guarda y custodia de su persona, así como para regir y administrar sus bienes, instituyéndose la tutela (*o rehabilitación de la patria potestad prorrogada, según proceda*) a favor de ..., **D.N.I. ...**

Posteriormente fui designada como tutora del incapaz por medio de Auto de este Juzgado de fecha ... dictado en Autos de Tutela nº .../... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ...

Finalmente en este procedimiento por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ... se procedió por mi parte a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial del cargo de tutor del referido incapaz, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Se acompaña sentencia de incapacitación, auto de nombramiento de tutor y acta de aceptación del cargo de tutor, como documentos núm. 2, 3 y 4, respectivamente.

Asimismo para identificación de nuestro tutelado se adjunta fotocopia de D.N.I. y certificado literal de nacimiento, como documentos núm. 5 y 6.

SEGUNDO.- Que el padre de mi tutelado D. ..., D.N.I. ..., siendo vecino de ..., falleció en ..., donde accidentalmente se encontraba, el día ..., en estado de viudo de su único matrimonio con D^a. ..., siendo su último domicilio ... nº..de ..., C.P..., dejando dos hijos que sobreviven en la actualidad (ambos incapacitados judicialmente) D. ... y D. ... (D.N.I. ... y ...), siendo éstos sus únicos y universales herederos.

El causante falleció habiendo otorgado testamento en ..., el ..., ante D. ..., en el que aparte de las disposiciones de carácter general, lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de los bienes de su herencia, con relevación de fianza e inventario, e instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos, quedando la primera disposición sin contenido por fallecimiento de la usufructuaria.

Se acreditan estos extremos con certificado de defunción emitido por el Registro Civil de ... de fecha ..., certificado de actos de última voluntad de fecha ...y testamento abierto de fecha ...otorgado ante el Notario D. ... (nº ... de su protocolo), que se adjuntan como documentos núm. 7, 8 y 9, respectivamente.

Asimismo, respecto de la madre de mi tutelado D^a. ..., D.N.I. ..., fallecida el ... en ..., se acompaña documentación consistente en certificado de defunción emitido por el Registro Civil de ... emitido el ..., certificado de actos de última voluntad de fecha ...y testamento abierto de fecha ... otorgado ante el Notario D. ... (nº ... de su protocolo), que se adjuntan como documentos núm. 10, 11 y 12, respectivamente.

TERCERO.- Que por medio de Auto nº .../... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... de ..., dictado en Autos nº .../... se acordó estimar la solicitud efectuada por mi parte respecto del incapaz ... para aceptar pura y simplemente y a favor de su tutelado la herencia de sus padres D. ... y D^a. ... Se acompaña fotocopia de dicho auto como documento núm. 13.

Una vez acreditada la firmeza de esta resolución **se procedió a instancia de esta tutora junto con la Fundación Jiennense de Tutela, como tutora legal del hermano de mi tutelado D. ..., a otorgar con fecha ... ante la Sra. Notario de ... D^a. ... (nº ... de su protocolo) las correspondientes escrituras de Manifestación de Herencia y Adjudicación de Bienes respecto de la herencia de sus padres fallecidos.** Se adjunta fotocopia de las citadas escrituras como documento núm. 14.

CUARTO.- Constan como bienes quedados al fallecimiento de los causantes D. ... y D^a. ..., con carácter ganancial, con sus valores que se describen, están los que a continuación se relacionan:

1.- URBANA.-*(Descripción de la finca)*

2.- RUSTICA.-*(Descripción de la finca)*

3.- RUSTICA.- *(Descripción de la finca)*

4.- ... TITULOS por un importe nominal, cada uno de ... euros y diez céntimos (... Euros); lo que hace un importe global de ... EUROS Y ... CENTIMOS (... Euros).

5.- Libreta de ahorro nº ... de ..., sucursal de ...

Valor: ... Euros.-

- Aportaciones voluntarias al capital social de ... instrumentado en la libreta socio número ... con un saldo acreedor de ... Euros.-

CARGAS: las fincas descritas carecen de ellas.

ARRENDATARIOS Y APARCERÍA: No tienen.

ADJUDICACION DE LOS BIENES:

Los tutores de D. ... y de D. ..., D^a... y D. ..., en su calidad de Presidente de la F.J.T., adjudican las fincas y bienes relacionados por mitad y pro indiviso a D. ... y D. ...

QUINTO.- Por último respecto de las citadas escrituras de partición de herencia consta **calificación expedida por el Registro de la Propiedad de**

.... de ... (adjunta a las mencionadas escrituras de manifestación de herencia) con **calificación de suspensión de inscripción de dicha herencia que causó asiento de presentación ... del diario**, por las circunstancias de faltar que se acompañe testimonio judicial del nombramiento de esta entidad como tutora del incapaz D. ... (hecho éste subsanable por nuestra parte) (art. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento), así como por **faltar la aprobación judicial de la partición practicada por los tutores D^a ... y la entidad Fundación Jiennense de Tutela (art. 272 Código Civil).**

Conforme a ello, con vistas a completar los trámites de división de herencia practicados, y entendiendo que la adjudicación realizada a mi tutelado D. ... resulta conforme a Derecho, se hace preciso recabar la necesaria autorización judicial para aprobación judicial de la partición de herencia efectuada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

COMPETENCIA.- Que es competente el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos por ser el de 1ª instancia del domicilio del tutelado de acuerdo con lo establecido en los artículos 45 y 52-5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LEGITIMACION.- Está legitimada activamente el promotor del expediente conforme a lo establecido en el artículo 2012-1º-a) de la LEC de 1881, declarado vigente por la Disposición Derogatoria única 1-1º de la Ley 1/2000, ya que ostenta la patria potestad de los menores. De acuerdo con el apartado 4.º del citado artículo, deberá de ser oído el Ministerio Fiscal.

PROCEDIMIENTO.- El procedimiento a seguir viene regulado con carácter general en los artículos 2011 y siguientes de la LEC de 1881, declarado vigente por la Disposición Derogatoria única 1-1º de la Ley 1/2000, y según lo dispuesto en el artículo 2025 y siguientes del mismo cuerpo legal.

DERECHO SUSTANTIVO.- Conforme al artículo 272 del Código Civil *«no necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial».*

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que habiendo por presentado este escrito y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos, tener por instado expediente de jurisdicción voluntaria, y previos los trámites legales, con intervención del Ministerio Fiscal, se dicte auto autorizando la aceptación solicitada, y firme dicha resolución, acuerde la expedición y entrega a esta parte de testimonio de la misma, así como el desglose de los documentos presentados.

Es de Justicia que solicito y espero en ..., a ... de Enero de

OTROSÍ DIGO: Que para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, si ello resultare necesario, esta parte ofrece desde este momento información testifical, lo que se comunica a los efectos oportunos.

SUPlico AL JUZGADO: Se sirva admitir, en su caso, la información testifical ofrecida y conforme a ello, señalar día y hora para su práctica.

Es de Justicia que reitero en lugar y fecha anteriormente expresados.

Fdo.

16.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA METODO CONTRACEPTIVO DEFINITIVO (ESTERILIZACION)

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE ...

(Antecedentes: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº... de ... – Juicio Verbal especial sobre Capacidad núm. ...).

D...., Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de ..., Colegiado núm. ..., en nombre y representación de la **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA**, C.I.F. G-23464126, con domicilio en C/ Arquitecto Berges, 9 – Bajo izqda. de Jaén, teléfono/fax 953 237 452, representación que acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño como documento núm. 1, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO:**

Que mediante el presente escrito solicito **AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENCIÓN DE OCLUSIÓN TUBÁRICA (ESTERILIZACIÓN)**, a seguir por los trámites de Jurisdicción Voluntaria respecto de la incapaz **D^a. ...**, D.N.I. ... (documento núm. 2), con domicilio actual en la Residencia de ... de ... (C.P. ...), por no encontrarse en condiciones de decidirlo para sí, y ello con base en los siguientes

H E C H O S

PRIMERO.- Que con fecha ... se dictó sentencia núm. ... (hoy firme) por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., Autos de Juicio Verbal especial sobre Capacidad núm. ..., en la que se declaraba la incapacidad total de D^a. ... para gobernarse por sí y administrar sus bienes, quedando privada del derecho de sufragio activo.

Quedando constituido el régimen de tutela y para su ejercicio se nombró como tutor de la misma a la Fundación Jiennense de Tutela, a quien se relevó de prestar fianza.

Que por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ..., prestada a través de exhorto civil núm. ... ante el Juzgado de Primera Instancia número ... de Jaén, se procedió por esta Fundación a la aceptación

y toma de posesión a presencia judicial del cargo de tutor de la referida incapaz en el referido procedimiento, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Se acompaña mediante fotocopia sentencia de incapacitación y acta de aceptación y toma de posesión del cargo de tutor, como documentos núm. 3 y 4, respectivamente.

SEGUNDO.- D^a. ..., deaños de edad, nacida en ... el ..., es una persona con discapacidad intelectual (...), sufriendo una enfermedad persistente e irreversible de carácter psíquico que le inhabilita para el gobierno de su persona y bienes de manera irreversible y permanente, al tener alterada su capacidad intelectual y volitiva, como la propia sentencia de incapacitación expresa en su antecedente de hecho primero y fundamento jurídico primero de esta resolución.

Nuestra tutelada tiene reconocida por resolución de ... de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía (expte. ...) una minusvalía psíquica y sensorial, con un grado de discapacidad global del ... %, según dictamen del Centro de Valoración y Orientación de dicha Delegación Provincial.

Se acompaña certificado de grado de minusvalía, resolución de revisión de oficio de grado de minusvalía y fotocopia de tarjeta acreditativa del grado de discapacidad, como documentos núm. 5, 6 y 7 adjuntos, respectivamente.

TERCERO.- La Sra. ... reside ininterrumpidamente desde el día ... en la Residencia de ... sita en C/... de ..., dentro del programa residencial de dicha entidad.

Se encuentra bien adaptada al centro residencial, así como compensada de su enfermedad, encontrándose estabilizada y bajo tratamiento médico y farmacológico que tiene prescrito.

CUARTO.- D^a. ... fue remitida por su médico de cabecera para planificación familiar definitiva, contraindicándose método hormonal, proponiéndose ligadura tubárica laparoscópica, según informe clínico de fecha ... emitido por el Dr. ..., del Servicio de Ginecología del Hospital ...

Posteriormente con fechaacudió a revisión de dicha consulta siendo el juicio clínico emitido planificación familiar (ligadura tubárica bilateral), desaconsejándose método hormonal por trombosis venosa profunda en ..., según visor clínico de fecha ...

En ambos reconocimientos le fue prescrito tratamiento con Eutirox 75 mcg 80 comprimidos (1 cada 24 horas) siendo la última prescripción el ... y el fin de tratamiento previsto por 56 días el ...

Los citados informes clínicos han sido remitidos a esta Fundación por D^a..., Directora de la Residencia de ... según escrito con fecha de salida ...

Se acompaña el mencionado escrito de la Directora de la Residencia de ..., así como informe clínico de fecha ... y visor clínico de fecha ..., como documentos núm. 8, 9 y 10, respectivamente.

Asimismo se acompaña en este sentido escrito con fecha de salida ... remitido asimismo a la Fundación Jiennense de Tutela por D^a. ..., que adjunta consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica, así como la inscripción en el registro de demanda quirúrgica (documentos núm. 11, 12 y 13). Consentimiento informado e inscripción de demanda quirúrgica suscritos por el facultativo Dr. D. ... que se encuentra pendiente de firma por parte de esta Fundación como representante legal de la incapaz, a la espera de la tramitación de la autorización judicial que se interesa por medio del presente escrito para intervención de oclusión tubárica (esterilización).

QUINTO.- Por parte de Comisión Técnica de esta Fundación de fecha ... se sometió a deliberación el estudio del caso de la Sra. ..., acordándose por la misma seguir el mencionado criterio médico, en beneficio de nuestra tutelada, instando la correspondiente solicitud de autorización judicial de esterilización de la incapaz.

En este sentido se apuntó que la iniciativa parte de la Directora de la Residencia de ... de ... en donde permanece ingresada (siendo pues la guardadora de hecho de la misma), así como de su médico de familia. Valorándose si existen otras opciones menos definitivas, si bien no es posible

dado que por el servicio de Ginecología del Hospital ... se propone ligadura tubárica laparoscópica contraindicando método hormonal porque ya padeció una trombosis venosa, como se ha indicado con antelación. Considerando además que, caso de quedar embarazada y dar a luz, esta mujer tendría nulas posibilidades de poder hacerse cargo del menor y siendo que, al parecer no hay otros métodos anticonceptivos menos gravosos, por parte de esta entidad tutelar se decidió en dicha sesión plantear la correspondiente autorización judicial para esterilización donde, a través de ella, se den las garantías suficientes para mayor beneficio de la incapaz en el desarrollo normal de su personalidad afectiva y sexual.

Se adjunta certificado de fecha ... del acta (punto del orden del día) de la citada Comisión Técnica de la F.J.T. de ..., como documento núm. 14.

SEXTO.- Dados los antecedentes apuntados, esta Fundación en su calidad de tutora de D^a. ..., **considera necesario que se autorice judicialmente la intervención de oclusión tubárica (esterilización), teniendo en cuenta el mayor interés de la incapaz.**

Esta autorización, de carácter asistencial, se considera estrictamente necesaria para preservar la salud de nuestra tutelada, dada la grave deficiencia psíquica que padece y el interés que para ella supondría tener que pasar por el trauma de un embarazo y parto que no comprende, y la pérdida posterior de la guarda y custodia de un hijo, al que no se encuentra en condiciones de cuidar y del que no podría asumir su maternidad.

Todo ello habida cuenta de que en la actualidad no se encuentra bajo método anticonceptivo, y de que resulta inevitable que en las salidas del centro residencial mantenga relaciones sexuales con hombres, sin control alguno.

En este sentido el método a aplicar es el menos invasivo para la misma, al resultar el procedimiento idóneo y menos perjudicial, dada su edad y circunstancias y antecedentes clínicos que concurren en la misma.

Así pues, la prescripción facultativa recomienda dicha intervención de oclusión tubárica, que consiste básicamente en la interrupción de la

continuidad de las trompas de Falopio, con el objetivo de impedir el embarazo, tal y como se expresa en el documento de consentimiento informado para dicha intervención que se acompaña.

SÉPTIMO.- En apoyo de cuanto antecede se acompaña la documentación que obra en poder de la Fundación Jiennense de Tutela respecto de D^a. ... y que a continuación se relaciona:

DOCUMENTACIÓN ADJUNTA:

- Fotocopia de D.N.I. personal (documento núm. 2).
- Sentencia de incapacitación, y acta de aceptación y toma de posesión del cargo de tutor (documentos núm. 3 y 4, respectivamente).
- Certificado de grado de minusvalía, resolución de revisión de oficio de grado de minusvalía y fotocopia de tarjeta acreditativa del grado de discapacidad (documentos núm. 5, 6 y 7, respectivamente).
- Escrito de la Directora de la Residencia de ... de ... (fecha de salida ...), así como informe clínico de fecha ... y visor clínico de fecha ... (documentos núm. 8, 9 y 10, respectivamente).
- Escrito de la Directora de la Residencia de ... de ... (fecha de salida ...), que adjunta consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica, así como la inscripción en el registro de demanda quirúrgica (documentos núm. 11, 12 y 13, respectivamente).
- Certificado de fecha ... del acta (punto del orden del día) de la F.J.T. de ... (documento núm. 14).

Toda la documentación mencionada se acompaña mediante fotocopia, por sernos la original necesaria para otros usos, no obstante, y si por el Juzgado se considerase necesario, aportaríamos los originales, para que una vez testimoniados nos sean devueltos.

A efectos probatorios se dejan expresamente citados los archivos del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., Autos de Incapacitación núm. ..., así como cuantos archivos públicos y privados tengan relación con el presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es procedente conceder la autorización judicial que se interesa por darse los requisitos establecidos en el art. 156 del Código Penal de 1.995, dada la grave deficiencia psíquica que padece nuestra tutelada y el interés que para ella supondría pasar por el trauma de un embarazo y parto que no comprende y de la pérdida posterior de la guarda y custodia de un hijo.

Asimismo se invoca el Art. 158.4 del Código Civil, por remisión expresa del art. 216 2º inciso de dicho texto legal, que permite la adopción por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos, de las medidas que considere oportunas a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios, pudiendo acordarse dentro de cualquier proceso civil o penal, o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

II.- Son aplicables al procedimiento las reglas generales de la jurisdicción voluntaria contenidas en los arts. 1811 a 1824 de la L.E.C. de 1881 declarados vigentes por la disposición derogatoria única 1-1º de la Ley 1/2000, tal y como determina el artículo del Código Penal antes citado y con las especialidades contenidas en el mismo.

III.- Es competente el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos de acuerdo con lo establecido en los arts. 22-3º, y 85-1º y 2º de la L.O.P.J. Correspondiendo la competencia al Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la incapaz.

IV.- Se encuentra legitimada mi mandante por ser representante legal (tutora) de la incapaz de acuerdo con lo dispuesto en el art. 156-2º del Código Penal.

V.- Otros preceptos, normas, doctrina y disposiciones de aplicación:

- Artículo 49 de la Constitución Española, que establece que «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los

que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a los ciudadanos».

- Convenio Europeo de 4 de Abril de 1997 para la protección de los derechos humanos y dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, ratificado por Instrumento de 23 de Julio 1.999 (B.O.E. nº 251, de 20-10-1.999). En particular, art. 6 apartado 3: *«Cuando, según la Ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, una autoridad o una persona o institución designada por la Ley»*.
- Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (B.O.E. de 15-11-2002). En particular arts. 9.2 b y 9.3.a de dicho texto legal, en lo relativo a límites del consentimiento informado y consentimiento otorgado por representación.
- Convención de Naciones Unidas sobre derechos de personas con discapacidad, en particular arts. 12 (garantía de medidas relativas alejercicio de la capacidad jurídica), 23 (respeto del hogar y de la familia) y 25 (derecho a la salud).
- Consulta 1/1991, de 31 de Enero, de la Fiscalía General del Estado y STC nº215/1.994, de 14 de Julio (B.O.E. 18-8-94).
- «La esterilización del deficiente psíquico», ponencia de D. José Manuel Lete del Río, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela. I Congreso Regional sobre Protección Jurídica del Discapacitado, organizado por la Fundación Tutelar Castellano-Leonesa de Deficientes Mentales, bajo la dirección técnica del Prof. Dr. Ignacio Serrano García, Catedrático de Derecho Civil. Noviembre de 2.001.
- Principio general «iuranovit curia», para todos cuantos preceptos y normativa sean de aplicación al presente supuesto.

En su virtud,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlos, e incoar expediente de jurisdicción voluntaria y tras la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes, y en particular dictamen de dos especialistas, informe del Ministerio Fiscal y exploración de la incapaz, dicte resolución concediendo la autorización judicial para intervención de oclusión tubárica (esterilización) que se interesa, al resultar el procedimiento idóneo y menos perjudicial, lo que respetuosamente pido en ..., a ... de ... de ...

OTROSI DIGO: Que caso de considerarse necesario para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, ofrezco información testifical debiendo ser citados los siguientes testigos:

- D^a. ..., Directora de la Residencia de ..., con domicilio a efectos de notificaciones en C/. ... (...), tfnos. ...

- D. ..., CNP ..., Dr. Especialista del Servicio de Ginecología del Hospital ..., con domicilio a efectos de notificaciones en ... de ... (...) (C.P. ...), tfno. ..., a efectos de ratificar a presencia judicial el informe clínico emitido por su parte de fecha ... (documento núm. 9), así como documento de consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica, e inscripción en el registro de demanda quirúrgica (documentos núm. 12 y 13, respectivamente). Testifical que para mayor agilidad se interesa que se practique por el Juzgado por medio del correspondiente exhorto dirigido al Juzgado Decano de ..., al que deberá de incorporarse testimonio de los documentos expresados.

SUPlico AL JUZGADO: Se sirva admitir la información ofrecida y señalar si se estima conveniente, día y hora para su práctica.

Es de Justicia que pido en cuanto a principal y otrosí en lugar y fecha anteriormente expresados.

FDO. ...

LETRADO DE LA F.J.T. – COLEG. NÚM. ...

17.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE INGRESO INVOLUNTARIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE ...

(ANTECEDENTES: JUZGADO MIXTO NUMERO ... DE ... – Juicio Verbal especial sobre capacidad núm. ...)

D. ..., Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, Colegiado núm., en nombre y representación de la **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA**, C.I.F. G-23464126, con domicilio en C/. Arquitecto Berges, 9 – bajo izqda. de Jaén (C.P. 23007), tfno./fax: 953 237 452, representación que acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño como **documento núm. 1**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

Que mediante el presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los arts. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 271.1 del Código Civil y 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, solicito **AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN CENTRO ASISTENCIAL del incapaz D. ...**, D.N.I. núm....., **con domicilio en C/. ... (...), por no encontrarse en condiciones de decidirlo para sí**, y ello con base en los siguientes

H E C H O S

PRIMERO.- Que por medio de Sentencia firme nº ... de ...dictada por el Juzgado Mixto núm. ... de ...en autos de Juicio Verbal especial sobre capacidad núm. ..., se declaró la incapacidad total del Sr. ... para regir su persona y administrar sus bienes, constituyéndose el régimen de tutela, siendo designada para dicho cargo la Fundación Jiennense de Tutela.

Posteriormente, por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ..., fecha de aceptación de cargo tutelar, según consta en los mencionados autos, se procedió por esta Fundación a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial del cargo de tutor del referido incapaz, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Se acompaña **Sentencia de incapacitación y acta de aceptación y toma de posesión del cargo de tutor, como documentos núm. 2 y 3**, respectivamente.

SEGUNDO.- D. ..., se encuentra diagnosticado de esquizofrenia paranoide, enfermedad mental grave que afecta a sus facultades tanto para la administración de sus bienes como de su persona.

Padece, en consecuencia, una discapacidad psíquica que le produce afectación de su capacidad cognitiva y volitiva que no le permite asumir de forma autónoma las capacidades necesarias para regir de forma adecuada su persona, ni asumir responsabilidades sobre su cuidado, ni administrar sus bienes.

Nuestro tutelado dispone de resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, por la que se le ha reconocido un Grado ... y Nivel ... de dependencia(**documento núm. 4**), tal y como se informaba por nuestra parte en el inventario de bienes presentado al Juzgado (**documento núm. 5**). Habiéndosele reconocido en el Programa Individual de Atención (P.I.A.) el Servicio de Ayuda a Domicilio de ... horas mensuales.

TERCERO.-D. ... reside en la vivienda particular propiedad de su familia sita en C/. ... (...), disfrutando del uso de la misma.

La vivienda se encuentra sin suministro de luz ni agua, desconociendo cuando cortaron dichos servicios, presentando un notorio estado de insalubridad e inhabitabilidad. Esta Fundación se encuentra en trámite de abonar deudas pendientes por estos conceptos y de restablecer los suministros, débitos que por ahora resulta imposible de cuantificar, máxime dado que los contratos de suministro, según se tiene conocimiento, no están a su nombre.

A mayor abundamiento, según se tiene noticia por parte de esta Fundación, no es posible dar el alta del suministro de agua en ...a nombre de nuestro tutelado, toda vez que no dispone de escrituras de propiedad de la vivienda o bien autorización por parte del resto de herederos. Al no disponerse de dichos documentos, no puede contratarse el alta y disponer en consecuencia del suministro. Lo cual es predicable asimismo respecto del suministro de luz.

En el citado inventario de bienes se hacía expresa referencia en el *apartado 4.2* relativo a *valoración de dependencia*, indicándose que el Sr. ... se niega en redondo a ser ingresado en centro residencial, por lo que se le tramitó el Servicio de Ayuda a Domicilio. Sin embargo las auxiliares no van a su casa, debido primero a que las echa de su vivienda y a que la vivienda no tiene suministro de agua ni materiales de limpieza.

Por lo que, conforme se decía en el citado escrito, se estaba valorando con la trabajadora social de su localidad la posibilidad de su ingreso en centro residencial, como solución más óptima dadas las circunstancias.

TERCERO.- En cuanto a la situación sanitaria / estado de salud de nuestro tutelado se puede indicar lo siguiente:

Según informe médico de ... emitido por el Dr. D. ..., Médico Psiquiatra Jefe de Sección de Salud Mental del Hospital de ..., D. ... (documento núm. 6) se encuentra diagnosticado de esquizofrenia paranoide, atendido en la Unidad de Salud Mental Comunitaria (USMC) de ... desde ...

Presenta síntomas psicóticos positivos continuos, delirios de persecución, alucinaciones auditivas, pensamiento desorganizado, intranquilidad, inquietud.

Vive solo; sus padres han muerto y sus hermanos (de padre) no viven en el pueblo y no mantiene relación con ellos.

Alimentación no adecuada, con riesgo grave para su salud (ya que es diabético), problemas de higiene importantes en relación con cortes de agua debido a impagos. Pide créditos continuamente y puede ser objeto de engaños y estafas.

Se le ha solicitado vivienda supervisada de ..., pero no la ha aceptado.

Su evolución se ve muy limitada por estas dificultades.

CUARTO.- Por todo cuanto antecede, **se insta la presente incoación de autorización judicial de ratificación de ingreso involuntario, ya que debido a su enfermedad necesita ser atendido en un centro adecuado, y no obstante ello, debido a su falta de capacidad, no puede manifestar por sí mismo su voluntad de permanencia en centro asistencial.**

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlos y tras la práctica de las pruebas y audiencias establecidas en el art. 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dicte Auto por el que:

1º) Se autorice el ingreso involuntario de D. ... que se interesa en centro asistencial adecuado.

2º) En base a lo dispuesto en el artículo 763.4 de la L.E.C. se determine la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al Tribunal sobre la necesidad de mantener la medida y, en todo caso, nunca en plazo superior a seis meses, habida cuenta que el internamiento no puede prorrogarse lícitamente sino en la medida en que persista la situación de perturbación que le impida la vida en libertad.

3º) Para el caso en que se informe en el sentido de estimar conveniente la continuación de la medida, se deberá proceder a la práctica, de nuevo, de todas las diligencias contempladas en el art. 763.3 de la L.E.C., y en los términos que exige el art. 14.4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, al exigir que todas las salvaguardias se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Es de Justicia que pido en ..., a ... de ... de ...

OTROSI DIGO: Que al objeto de procurar la práctica de reconocimiento judicial y forense preceptivos en el curso de este procedimiento, dadas las circunstancias concurrentes, y en particular no siendo previsible que el Sr. ... acuda personalmente al Juzgado así como a la sede de la clínica médico-forense del Instituto de Medicina Legal, se interesa que los mismos se practiquen en su domicilio sito en C/. ... nº ... de ... (...).

SUPlico AL JUZGADO: Así se tenga por manifestado y pedido, en lugar y fecha anteriormente expresados.

Fdo. ...

Letrado de la F.J.T. – Coleg. núm. ...

18.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA RATIFICACION DE INGRESO INVOLUNTARIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE ...

(Antecedentes: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº ... de ... – Tutela núm. ...)

D. ..., Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, Colegiado núm., en nombre y representación de la **FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA**, C.I.F. G-23464126, con domicilio en C/. Arquitecto Berges, 9 - Bajo izqda. de Jaén (tfno./fax: 953 237 452), representación que acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño como documento núm. 1, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

Que mediante el presente escrito, al amparo de lo dispuesto en el art. 271.1 del Código Civil, 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, solicito **AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA RATIFICACIÓN DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN CENTRO ASISTENCIAL del incapaz D. ...**, D.N.I. ..., **con domicilio actual en vivienda supervisada dependiente de ... sita en C/. ... de ... (...)**, por no encontrarse en condiciones de decidirlo para sí, y ello con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que en virtud de sentencia firme de fecha ... dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... en autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía nº... se declaró la incapacidad total del Sr. ... tanto para la guarda de su persona como de sus bienes, estableciéndose el régimen de tutela.

Ejerciéndose su tutela en virtud de Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº ... de ... núm. ..., de ..., dictado en autos de Tutela núm. ..., acordándose la designación como nuevo tutor del incapaz a la Fundación Jiennense de Tutela.

En este procedimiento por medio de comparecencia prestada a presencia judicial de fecha ... prestada por medio de auxilio judicial nacional núm. ... del Juzgado de Primera Instancia nº ... de ..., se procedió por esta Fundación a la aceptación y toma de posesión a presencia judicial del cargo de tutor del referido incapaz, con los derechos, facultades, límites y prohibiciones legalmente establecidas.

Se acompañan como documentos núm. 2, 3 y 4 adjuntos, copia testimoniada de sentencia de incapacitación, auto de nombramiento de nuevo tutor y acta de aceptación y toma de posesión del cargo de tutor.

SEGUNDO.- D.... se encuentra afectado de pérdida de agudeza visual binocular grave por miopía, hipoacusia profunda por pérdida neurosensorial de oído, trastorno mental por psicosis y retraso mental ligero, cuadro que supone una enfermedad persistente e irreversible de carácter psíquico que le impide gobernarse por sí mismo al tener alterada su capacidad intelectual y volitiva.

El Sr. ..., de ... años de edad, nacido el ... reside en vivienda supervisada dependiente de FAISEM sita en C/. ... de ... (...).

Se acompaña contrato de ingreso en vigor de fecha de ... y certificado de ... expedido por la responsable provincial del programa residencial de ... expreso de permanencia en centro y de encontrarse al corriente de los pagos, como documento núm. 5 y 6.

En referencia al estado de salud de nuestro tutelado nos remitimos a la información obrante en informe médico de consultas externas de ... emitido por el Hospital ... suscrito por el Dr. D. ..., el cual se acompaña como documento núm. 7, que refiere que como juicio clínico que el paciente padece ... Habiendo tenido la última revisión médica el

Asimismo se tiene conocimiento de que tiene reconocido un grado total de discapacidad del ...%. Se acompaña como documento núm. 8 notificación al interesado de resolución aprobatoria y dictamen de condición de minusválido según valoración realizada por el Centro de Valoración y Orientación de la Delegación Provincial en ... de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía de fecha ...

Por último consta que nuestro tutelado dispone de resolución de reconocimiento de la situación de dependencia emitida por la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, dictada en Expte. ..., por la que se reconoce a ... el Grado ..., Dependencia ... y nivel ..., todo ello con los derechos inherentes a dicha situación legal.

Asimismo respecto de dicho expediente consta Resolución de aprobación del Programa Individual de Atención (P.I.A.), la cual se adjunta como documento núm. 9, por la que se le reconoce el derecho de acceso al Servicio de Atención Residencial en «Vivienda Supervisada para personas con ...» dependiente de la entidad ... con dirección en C/. ... nº ..., c.p. ..., de ... (...) con tfno. ..., como modalidad de intervención más adecuada de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la normativa de aplicación para su grado y nivel de dependencia.

Por todo cuanto antecede, **se insta la presente incoación de autorización judicial de ratificación de ingreso involuntario, ya que debido a su enfermedad necesita ser atendido en un recurso adecuado, y no obstante ello, debido a su falta de capacidad, no puede manifestar por sí mismo su voluntad de permanencia en centro asistencial.**

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlos y tras la práctica de las pruebas y audiencias establecidas en el art. 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dicte Auto por el que:

1º) Se autorice la ratificación de ingreso involuntario de D. ... que se interesa en centro asistencial adecuado, esto es, vivienda supervisada dependiente de ... sita en C/... de ... (...).

2º) En base a lo dispuesto en el artículo 763.4 de la L.E.C. se determine la obligación de los facultativos que atienden a la persona internada de informar periódicamente al Tribunal sobre la necesidad de mantener la medida y, en todo caso, nunca en plazo superior a seis meses, habida cuenta que el

internamiento no puede prorrogarse lícitamente sino en la medida en que persista la situación de perturbación que le impida la vida en libertad.

3º) Para el caso en que se informe en el sentido de estimar conveniente la continuación de la medida, se deberá proceder a la práctica, de nuevo, de todas las diligencias contempladas en el art. 763.3 de la L.E.C., y en los términos que exige el art. 14.4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, al exigir que todas las salvaguardias se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Es de Justicia que pido en ..., a ... de ... de ...

Fdo. ...Letrado de la F.J.T. – Coleg. núm. ...

19.- ESCRITO SOLICITANDO EL RECONOCIMIENTO DE GUARDADOR DE HECHO

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA DECANO DE ...

D. ..., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. ..., según resulta de la copia auténtica de la escritura de poder que debidamente bastantado y aceptado acompañó, para ser testimoniada en las actuaciones con devolución de la misma por necesitarla para otros usos, como mejor en derecho proceda comparezco y digo:

Que mediante el presente escrito promuevo expediente de jurisdicción voluntaria, en SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE GUARDADOR DE HECHO del hermano incapaz de mí representada, D. ..., en calidad de persona que convive habitualmente con el mismo, y ello en base a los siguientes

HECHOS:

1º.- El hermano de mí representada D..., fue incapacitado por sentencia de fecha dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número ... de los de ... En el juicio de menor cuantía número ... , cuyo testimonio se aporta como documento número uno.

2º.- En dicha sentencia se rehabilitaba la patria potestad de mi madre Dª ..., que era la persona que en aquel momento convivía y cuidaba a mi hermano.

3º.- Posteriormente mi madre se ha visto aquejada por una enfermedad que ha provocado su ingreso permanente en la Residencia Geriátrico de ... y que hace imposible el correcto ejercicio por la misma de las facultades tuitivas inherentes a la patria potestad. Acreditamos estos hechos con certificado médico (DOC. DOS) y certificado de la residencia (DOC. TRES)

4º.- Como consecuencia de lo anterior mi representada se ha hecho cargo de la convivencia y cuidado de su hermano, para lo que necesita poder cobrar y administrar su pensión entre otras actuaciones en representación del mismo, lo que hoy le es imposible realizar tanto a ella como a su madre con los problemas para el incapaz que todo ello comporta. Acreditamos la convivencia con certificado municipal (DOC. CUATRO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es procedente el reconocimiento por darse los requisitos para considerar a la solicitante guardadora de hecho, tal como lo determina la doctrina, siéndole aplicables en cuanto al fondo los artículos 303, 304 y 306 del CC.

II.- Son aplicables en cuanto al procedimiento las reglas generales de la jurisdicción voluntaria contenidas en los artículos 1811 a 1824 de la LEC de 1881 declarado vigente por la disposición derogatoria única 1-1ª de la Ley 1/2000., tal como determina la disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 1/96 de 15 de Enero sobre protección jurídica del menor.

III.- Es competente el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos de acuerdo con lo establecido en los artículos 22-3º y 85—1º y 2º de la LOPJ y 63—17 de la LEC de 1881 declarado vigente por la disposición derogatoria única 1-1ª de la Ley 1/2000.

IV.- Se encuentra legitimada mi mandante por aplicación analógica de los artículos 229 y 230 del CC, y por tener interés directo en el bienestar del incapaz.

Invocando los preceptos legales citados y demás de aplicación,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniéndome por comparecido y parte en la representación que ostento de D. ... y disponiendo la inserción del poder y la unión de los documentos presentados, en la forma solicitada, se sirva incoar expediente de jurisdicción voluntaria y previos los trámites legales oportunos, dictar auto en que se reconozca a D. ... como guardadora de hecho del incapaz D. ..., señalándole las facultades en derecho precisas respecto al expresado cargo y al que se le entregue el correspondiente testimonio acreditativo del mismo; y acordar el desglose y devolución a esta parte de los documentos acompañados.

OTROSÍ DIGO: Que para justificar los extremos a que se refiere el presente escrito, ofrezco información testifical, debiendo ser citados D. ... y D. ..., con domicilio ambos en esta ciudad, calle ...y ...,respectivamente, por lo que

SUPLICO AL JUZGADO: Se sirva admitir la información ofrecida y señalar día y hora para su práctica.

Es justicia que pido en cuanto a principal y otrosí, en L y F.

20.- MODELO DE SOLICITUD PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

(Página 1 de 5)

ANEXO



AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y
POLÍTICAS SOCIALES

CÓDIGO IDENTIFICATIVO

Nº REGISTRO, FECHA Y HORA

SOLICITUD

RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia

ZTS/UTS (A cumplimentar por la Administración Local)

Nº EXPEDIENTE
(A cumplimentar por la Administración Autonómica)

(Antes de cumplimentar la solicitud, lea atentamente las instrucciones consignadas en la última hoja)

1 DATOS DE LA PERSONA SOLICITANTE									
NOMBRE:			APELLIDOS:			DNI/NIE/NIF/PASAPORTE:			
FECHA DE NACIMIENTO:			NACIONALIDAD:			SEXO: ☐ HOMBRE ☐ MUJER			
TARJETA SANITARIA:									
Nº HISTORIA DE SALUD DE ANDALUCÍA:					Nº SEGURIDAD SOCIAL (si no tiene o desconoce el anterior):				
ESTADO CIVIL:									
☐ SOLTERO/A ☐ CASADO/A ☐ DIVORCIADO/A ☐ VIUDO/A ☐ PAREJA DE HECHO									
VIVE USTED SOLO/A: ☐ SÍ ☐ NO									
TIPO DE DOMICILIO:									
☐ PARTICULAR ☐ HOSTERÍA ☐ CENTRO RESIDENCIAL ☐ VIVIENDA TUTELADA ☐ CENTRO DE ACOGIDA ☐ CONVENTO ☐ VÍA PÚBLICA ☐ CENTRO PENITENCIARIO									
DOMICILIO:									
TIPO VÍA:		NOMBRE VÍA:			KM. VÍA:	NÚMERO:	LETRA:	ESCALERA:	PISO: PUERTA:
LOCALIDAD:				PROVINCIA:			PAÍS:		C. POSTAL:
TELÉFONO 1:		TELÉFONO 2:		CORREO ELECTRÓNICO:					
TIENE SEGURIDAD SOCIAL: ☐ SÍ ☐ NO									
EN CASO AFIRMATIVO, INDIQUE: ☐ TITULAR ☐ BENEFICIARIO/A Nº AFILIACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL:									
EN CASO NEGATIVO, INDIQUE: ☐ MUJER ☐ MUFACE ☐ ISFAS									
2 DATOS DE LA PERSONA O ENTIDAD QUE LE REPRESENTA									
Si es una persona física, indique:									
NOMBRE:			APELLIDOS:			DNI/NIE/NIF/PASAPORTE:			
FECHA DE NACIMIENTO:			NACIONALIDAD:			SEXO: ☐ HOMBRE ☐ MUJER			
TELÉFONO 1:		TELÉFONO 2:		CORREO ELECTRÓNICO:					
Si se trata de una entidad jurídica, señale:									
NOMBRE DE LA ENTIDAD:								NIF:	
REPRESENTANTE / TITULAR:									
NOMBRE:			APELLIDOS:			DNI/NIE:			
TIPO DE REPRESENTACIÓN:									
☐ LEGAL (En este caso, indique si actúa en representación de: ☐ Persona incapacitada. ☐ Persona presuntamente incapacitada. (guardador/a de hecho) ☐ Hijo/a menor de edad. ☐ Menor de edad sometido a tutela ordinaria. ☐ Menor en situación de desamparo, sometido a tutela administrativa.									
☐ VOLUNTARIA.									

CÓDIGO IDENTIFICATIVO

(Página 2 de 5)

ANEXO

2 DATOS DE LA PERSONA O ENTIDAD QUE LE REPRESENTA (Continuación)							
DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES:							
TIPO VÍA:	NOMBRE VÍA:	KM. VÍA:	NÚMERO:	LETRA:	ESCALERA:	PISO:	PUERTA:
LOCALIDAD:		PROVINCIA:		PAÍS:		C. POSTAL:	
DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES:							
NOMBRE	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	RELACIÓN CON LA PERSONA SOLICITANTE		TELÉFONOS DE CONTACTO		

3 DATOS SOBRE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA	
- Ha solicitado anteriormente el reconocimiento de la situación de dependencia:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, indique la localidad en que lo solicitó: _____	y año _____
- Tiene reconocido/a discapacidad:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, indique la localidad donde se efectuó: _____	y año _____
Grado reconocido: _____	Tipo (con carácter voluntario): _____
- Tiene diagnosticada una enfermedad rara, catalogada como tal:	☐ SÍ ☐ NO
- Tiene reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona para los actos esenciales de la vida diaria:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, fecha de resolución: _____	Puntuación obtenida: _____
Grado reconocido: _____	Tipo (con carácter voluntario): _____
- Tiene reconocida una incapacidad en grado de gran invalidez:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, indique la localidad en que lo solicitó: _____	y año _____

4 DATOS DE RESIDENCIA		
- Es usted emigrante andaluz/a retornado/a:	☐ SÍ ☐ NO	
En caso afirmativo, indique la fecha del retorno definitivo: _____	y año _____	
- En la actualidad, reside legalmente en Andalucía:	☐ SÍ ☐ NO	
- Ha residido legalmente en España durante cinco años:	☐ SÍ ☐ NO	
- De esos cinco años, dos han sido inmediatamente anteriores a la fecha de esta solicitud:	☐ SÍ ☐ NO	
En caso afirmativo, indique:		
PERÍODOS	LOCALIDAD	PROVINCIA / COMUNIDAD

5 SERVICIOS PROFESIONALES Y/O CUIDADOS QUE RECIBE LA PERSONA SOLICITANTE	
SERVICIOS PROFESIONALES:	
- Se encuentra atendido/a en un centro de día o de noche:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, indique:	
Denominación del centro: _____	
Nombre del organismo o entidad: _____	
Dirección del centro: _____	
Localidad: _____	
- Se encuentra atendido/a en un centro residencial:	☐ SÍ ☐ NO
En caso afirmativo, indique los siguientes datos:	☐ Temporal ☐ Permanente

CÓDIGO IDENTIFICATIVO

(Página 3 de 5)

ANEXO

5	SERVICIOS PROFESIONALES Y/O CUIDADOS QUE RECIBE LA PERSONA SOLICITANTE (Continuación)											
Denominación del centro: _____												
Nombre del organismo o entidad: _____												
Dirección del centro: _____												
Localidad: _____												
- Está recibiendo algún servicio de teleasistencia en su domicilio: ☐ SÍ ☐ NO En caso afirmativo, indique los siguientes datos: Nombre del organismo o entidad: _____												
- Está recibiendo algún servicio de ayuda a domicilio en su domicilio: ☐ SÍ ☐ NO En caso afirmativo, indique los siguientes datos: Nombre del organismo o entidad: _____ Número de horas de atención que recibe mensuales: _____												
- Otros servicios profesionales que recibe: _____ Nombre del organismo o entidad: _____												
CUIDADOS:												
- Está recibiendo cuidados en su domicilio por algún familiar o persona de su entorno: ☐ SÍ ☐ NO En caso afirmativo, indique los siguientes datos: Fecha desde la que recibe los cuidados: _____ Datos de la persona que le cuida principalmente: _____												
NOMBRE:				APELLIDOS:				DNI/NIE/NIF/PASAPORTE:				
FECHA DE NACIMIENTO:		NACIONALIDAD:		SEXO: ☐ HOMBRE ☐ MUJER		RELACIÓN CON LA PERSONA SOLICITANTE:						
DOMICILIO:												
TIPO VÍA:		NOMBRE VÍA:				KM. VÍA:		NÚMERO:		LETRA:		ESCALERA:
PISO:		PUERTA:		LOCALIDAD:				PROVINCIA:		PAÍS:		C. POSTAL:
TELÉFONO 1:		TELÉFONO 2:		CORREO ELECTRÓNICO:								
6	DOCUMENTACIÓN QUE SE ADJUNTA (Original o copia compulsada)											
☐ DNI/NIE/NIF/PASAPORTE de la persona solicitante. (En caso de no prestar su consentimiento)												
☐ DNI/NIE/NIF/PASAPORTE de la persona representante. (En caso de no prestar su consentimiento)												
DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LA REPRESENTACIÓN (MARCAR LA QUE CORRESPONDA)												
☐ Sentencia judicial de incapacitación que designa a la persona representante o resolución judicial que nombre a dicha persona, en su defecto.												
☐ Declaración de guardador/a de hecho.												
☐ Libro de familia o documento acreditativo de la guarda y custodia.												
☐ Sentencia judicial de constitución de tutela ordinaria y designación de tutor/a.												
☐ Resolución por la que se asume la tutela administrativa.												
☐ Autorización para la representación voluntaria.												
☐ Poder notarial.												
☐ Declaración de mandato verbal.												
☐ Certificado/s de empadronamiento que acredite/n que la persona solicitante reside en un municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como que ha resido al menos cinco años en España, los dos últimos inmediatamente anteriores a la fecha de esta solicitud.												
☐ Informe de condiciones de salud (adjuntar sólo en caso de pertenecer a MUFACE, MUGEJU o ISFAS).												
7	AUTORIZACIÓN NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA											
La persona solicitante AUTORIZA , como medio de notificación preferente, la notificación telemática en la dirección de correo electrónico recogida en la presente solicitud (Plataforma NOTIFICA de la Junta de Andalucía). (Para ello deberán disponer de Certificado de Persona Física de firma electrónica reconocido).												
8	DECLARACIÓN RESPONSABLE Y AUTORIZACIÓN EXPRESA											
LA PERSONA SOLICITANTE DECLARA BAJO SU RESPONSABILIDAD:												
- Que son ciertos cuantos datos figuran en la presente solicitud, así como en la documentación adjunta.												

CÓDIGO IDENTIFICATIVO

(Página 4 de 5)

ANEXO

8 DECLARACIÓN RESPONSABLE Y AUTORIZACIÓN EXPRESA (Continuación)

• Que queda enterado de la obligación de comunicar a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, correspondiente a su domicilio, cualquier cambio en las circunstancias declaradas en la presente solicitud que pudiera producirse en lo sucesivo. Particularmente, de la obligación de comunicar inmediatamente el ingreso en un centro hospitalario o asistencial que no suponga coste, en caso de producirse.

• Que asume el compromiso de facilitar el seguimiento y control de las prestaciones, incluyendo el acceso al domicilio, cuando fuera necesario.

• Que la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía tiene competencia, si media autorización, para realizar las verificaciones y consultas de datos necesarios para el reconocimiento del derecho a las prestaciones del SAAD, que obtiene en los ficheros de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Agencia Tributaria de Andalucía, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Estadística o Dirección General de la Policía, por lo que:

_____ AUTORIZA a esta Agencia para que realice las verificaciones y consultas de identidad.

_____ AUTORIZA a esta Agencia para que realice las verificaciones y consultas de residencia.

_____ AUTORIZA a esta Agencia para que realice las verificaciones y consultas de renta.

_____ AUTORIZA a esta Agencia para que realice las verificaciones y consultas de patrimonio.

• Que: _____ AUTORIZA a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía para que solicite el Informe del Sistema Sanitario Público de Andalucía sobre la salud de la persona solicitante, a los efectos previstos en el artículo 27 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

(Si no desea autorizar a la Agencia escriba "NO" en los puntos suspensivos).

En _____ a _____ de _____ de _____

LA PERSONA SOLICITANTE/REPRESENTANTE

Fdo.:

ILMO/A. SR./A. DELEGADO TERRITORIAL DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES EN _____

COMO REPRESENTANTE DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN DICHO TERRITORIO

PROTECCIÓN DE DATOS

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía le informa que los datos personales obtenidos mediante la cumplimentación de este documento y demás que se adjuntan, van a ser incorporados para su tratamiento en un fichero parcialmente automatizado constituido en dicha Agencia denominado "Gestión de la Dependencia", sin que puedan ser utilizados para finalidades distintas o ajenas al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. De acuerdo con lo previsto en la citada Ley Orgánica, puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo un escrito a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, Avda. de Huelva, 14-41006-Sevilla.

CÓDIGO IDENTIFICATIVO

(Página 5 de 5)

ANEXO

INSTRUCCIONES PARA LA CUMPLIMENTACIÓN DEL MODELO

- ANTES DE ESCRIBIR, LEA ATENTAMENTE LOS APARTADOS DE LA SOLICITUD.
- ESCRIBA A BOLIgrafo, EN LETRAS MAYÚSCULAS Y CON CLARIDAD
- PRESENTE CON LA SOLICITUD TODOS LOS DOCUMENTOS NECESARIOS, CON ELLO EVITARÁ RETRASOS INNECESARIOS

1.- DATOS DE LA PERSONA SOLICITANTE

- Este apartado se cumplimentará, en todo caso, con los datos personales de la persona solicitante, esto es, de la persona para quien se promueve el reconocimiento de la situación de dependencia.
- Si usted ostenta la doble nacionalidad, indique los dos en el apartado correspondiente.

2.- DATOS DE LA PERSONA O ENTIDAD QUE LE REPRESENTA

- Este apartado únicamente se cumplimentará cuando la solicitud se firme por persona distinta de la solicitante, que ostente su representación legal o voluntaria.

3.- DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

- Este apartado se cumplimentará, en todo caso, con los datos correspondientes al domicilio o apartado postal donde se deseen recibir las notificaciones relativas al procedimiento, pudiendo o no coincidir con el de la persona solicitante.

4.- DATOS SOBRE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

- Si tuviera la consideración de persona con discapacidad, deberá aportar copia de la resolución o certificado del INSERSO u organismo competente de la Comunidad Autónoma que acredite su grado de discapacidad.

5.- DATOS DE RESIDENCIA

- Relacione los periodos y lugares de residencia en territorio nacional, consignando el mes y año de inicio y el mes y año de finalización de residencia en cada localidad.
- Si la persona solicitante tiene nacionalidad de algún país de la Comunidad de la Unión Europea, indique los periodos de residencia en dichos países.
- Si la persona solicitante es menor de cinco años, los datos de residencia se referirán a los cumplidos por aquella persona que ejerza la guarda y custodia del menor, excepto en el supuesto de menores tutelados por la Junta de Andalucía.

6.- DOCUMENTACIÓN ADJUNTA

El apartado correspondiente a la "Documentación acreditativa de la representación" se cumplimentará siempre que la solicitud se firme por persona distinta de la solicitante, según las indicaciones siguientes:

- Sentencia judicial de incapacitación que designe a la persona representante o resolución judicial que nombre a dicha persona, en su defecto. Documentación a presentar en caso de que se actúe en representación de una persona incapacitada judicialmente.
- Declaración de guardador/a de hecho. En los casos en que se actúe como representante de una persona presuntamente incapacitada, se adjuntará dicha declaración, según documento facilitado al efecto.
- Libro de familia o documento acreditativo de la guarda y custodia. Será necesario aportarlo en el caso de menores de dieciocho años representados por su padre o madre.
- Sentencia judicial de constitución de tutela ordinaria y designación de tutor/a. Documentación a aportar en el caso de menores de edad sometidos a tutela ordinaria.
- Resolución por la que se asume la tutela administrativa. A presentar en caso de menores en situación de desamparo tutelados por la Administración de la Junta de Andalucía.
- Autorización para la representación voluntaria o poder notarial. Documentos a presentar en caso de representación voluntaria, firmados por la persona representante y representada.
- Declaración de mandato verbal. Firmada por la persona representante, se presentará cuando la persona solicitante no pueda firmar por sí misma (ni mediante la estampación de su huella dactilar). Esta declaración carecerá de efectos sin la ratificación posterior de la persona en cuya representación se declara actuar.

21.- MODELO DE SOLICITUD PARA LA REVISIÓN DE GRADO Y NIVEL O PIA

SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (SAAD)

SOLICITUD DE REVISIÓN

- ☐ DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA (GRADO Y NIVEL)
☐ DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN (PIA)

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. BOE nº 299, de 15 de diciembre de 2006. Decreto 168/2007 de 12 de junio 39/2006, n.º 119 de 18 de junio de 2007.

1-DATOS PERSONALES			
APELLIDOS Y NOMBRE PERSONA DEPENDIENTE		DNI/NIE/PASAPORTE/OTRO	
DOMICILIO			
LOCALIDAD	PROVINCIA	CODIGO POSTAL	
APELLIDOS Y NOMBRE DEL/DE LA REPRESENTANTE LEGAL		DNI/NIE/PASAPORTE/OTRO	
DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIÓN			
LOCALIDAD	PROVINCIA	CODIGO POSTAL	
TELÉFONOS DE CONTACTO	Fijo	MÓVIL	
2-DATOS DEL EXPEDIENTE			
Nº EXPEDIENTE	FECHA RESOLUCIÓN RECONOCIMIENTO	GRADO Y NIVEL RECONOCIDO	FECHA APROBACIÓN PIA
RECURSOS APROBADOS EN EL PIA (Indique los servicios o prestaciones que tiene concedidos así como Organismo o entidad prestataria)			
3-CAUSA POR LA QUE SE SOLICITA LA REVISIÓN Y RECURSO SOLICITADO			
Detalle la causa o motivo sobrevenido que justifique esta solicitud de revisión. Deberá acompañar a esta solicitud la documentación que acredite la circunstancia detallada.			
4. AUTORIZACIÓN EXPRESA			
La persona solicitante autoriza:			
☐ A que se realicen las verificaciones y los censales e informes pólitos necesarios para acreditar los datos declarados concuerden con los que obren en poder de las distintas Administraciones Públicas competentes.			
☐ A la Administración competente a que solicite el informe del Sistema Sanitario Público de Andalucía sobre el estado, a los efectos previstos en el artículo 37 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, respecto al modelo que reglamentariamente se establezca.			
☐ El suministro de datos de carácter tributario a los órganos correspondientes de la Consejería competente en materia de servicios sociales a los efectos de dilación y comprobación de los datos exigidos para la gestión de las prestaciones de dependencia.			
5. SOLICITIVO, DECLARACIÓN, LEGAR, FECHA Y FIRMA			
La persona abajo firmante DECLARA , bajo su expresa responsabilidad que son ciertos cuantos datos figura en la presente solicitud, así como en la documentación adjunta y queda enterada de la obligación de comunicar a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social correspondiente cualquier cambio que pudiera producirse en lo sucesivo.			

En _____ a _____ de _____ de _____

EL/LA SOLICITANTE O SU REPRESENTANTE LEGAL.

Fdo:

22.- MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL GUARDADOR DE HECHO

ANEXO V



SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE nº 299, de 15 de diciembre de 2006)

DECLARACIÓN GUARDADOR DE HECHO

D/Dª mayor de edad, con domicilio en Calle/Avda/Plaza
 Núm. provincia de DNI/NIE/Pasaporte núm.
 a los efectos de poder representar ante la Dirección Territorial del Imerso de de
 en el expediente de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del
 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia a favor de
 D./Dª hijo/a de y de
 con domicilio en Calle/Avda/Plaza
 núm. provincia de y DNI/NIE/Pasaporte núm.

DECLARA bajo su responsabilidad:

- 1º) Que tiene bajo su guarda y cuidado a la persona anteriormente citada por las razones que a continuación se expresan:

.....

- 2º) Que la persona tiene los siguientes familiares:

Nombre y Apellidos	Edad	Parentesco	Dirección
.....			
.....			
.....			
.....			
.....			

- 3º) Que se compromete, supuesto que prospere la solicitud que tiene formulada a favor del interesado a destinar las prestaciones que le pudieran reconocer a éste a la atención y cuidado del mismo.

- 4º) Que pondrá en conocimiento de la Dirección Territorial del Imerso de forma inmediata cualquier cambio que, en relación a la custodia de la persona, pueda acaecer en el futuro.

En a de de

Fdo.:

23.-MODELO DE SOLICITUD DE ADOPCION O MODIFICACION DE MEDIDA CAUTELAR

A: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO ... DE

DE: FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA.

ASUNTO: SOLICITUD DEL DEFENSOR JUDICIAL DE ADOPCIÓN O MODIFICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRESUNTA INCAPAZ.

PROCEDIMIENTO: Medidas cautelares n.º ... (dimanantes de Autos de incapacitación n.º ...).

CONTRA: D.^a ...

1º.- Que con fecha ... por el Juzgado al que respetuosamente nos dirigimos se dictó Auto en el procedimiento de referencia, por el que se acordó la incoación de medidas cautelares en beneficio de la presunta incapaz D.^a ..., disponiéndose entre otras medidas nombrar administrador provisional de la pensión de la Sra. ... con el único fin de abonar los gastos derivados de su ingreso residencial y, en caso de necesidad, abonar los mecanismos de apoyo domiciliario que sean precisos. Recayendo dicho cometido en la Fundación Jiennense de Tutela.

2º.- Posteriormente con fecha ... se procedió por esta Fundación a la aceptación a presencia judicial de dicho cargo por medio de comparecencia prestada ante el Juzgado de Primera Instancia nº ... de ... en auxilio judicial nacional ...

3º.- Esta Fundación asimismo ostenta el cargo de defensor judicial de la presunta incapaz según comparecencia prestada con fecha ..., tal y como consta en los autos de incapacitación de referencia.

4º.- Que esta Fundación por medio de escrito de fecha ..., al amparo de lo previsto en el artículo 743 de la L.E.C. solicitó al Juzgado la modificación del alcance de la medida cautelar adoptada, interesando que en lugar de administrador provisional de la pensión, se designase a esta entidad como

administradora provisional de sus bienes, dada cuenta las dificultades observadas en la práctica en cuanto al ejercicio de dicho mandato, principalmente por el hecho de que no se había podido con dicho cargo acceder a la cuenta de que es titular la Sra. ..., en donde se abona la pensión de que es beneficiaria (pensión de viudedad de la Seguridad Social por importe de ... €/mes, la cual percibe a través de cuenta de la ..., cta. nº ...), dado que con dicho mandato conferido («administrador provisional de pensión») no es posible ni abrir una nueva cuenta a favor de la presunta incapaz, en que figure la misma como titular y esta Fundación como autorizada con la que poder gestionar su pensión, ni incorporarse como autorizada en la cuenta existente, dado que con la representación otorgada desde las entidades bancarias no se permiten dichas operaciones, si no se dispone, al menos provisionalmente, de la administración de sus bienes.

Petición sobre la que hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna.

4º.- Que esta demora y principalmente la insuficiencia expuesta de dicho cargo, está ocasionando graves perjuicios a Dª. ..., en el sentido que pasamos a exponer:

Recientemente se ha recibido llamada de la residencia de personas mayores «...» sita en ... de ... (C.P. ...) (tfno. ... / fax.: ...) donde se encuentra ingresada la Sra. ... en virtud de la autorización judicial de internamiento adoptada por este Juzgado, desde donde se nos refiere que por parte de los Servicios Sociales Comunitarios de ... ingresaron a dicha Sra. en la residencia «con lo puesto» y que nadie se está haciendo cargo en la actualidad del pago de su estancia residencial, así como de sus gastos personales de ropa y peluquería, estando vistiendo los responsables de la residencia a esta Sra. como pueden, aparte de los problemas de adaptación al centro que según refieren está sufriendo la Sra. ...

No pudiendo accederse por parte de los referidos Servicios Sociales al domicilio de la Sra. ..., cuyas llaves se encuentran depositadas en la Policía Local de ..., con objeto de poder recoger su ropa y enseres de uso personal a fin de mejorar su situación.

A ello hay que unir las dificultades manifestadas a la hora de poder acceder a sus ingresos.

5º.- En demanda de mayor información, por medio de correo electrónico de fecha ... remitido por parte de la trabajadora social del centro residencial (...) recibido en esta Fundación en el mismo día, se nos han facilitado más datos en cuanto a su situación, de forma que, según se nos refiere la Sra. ..., con D.N.I. nº ..., ingresó en la Residencia ... con fecha ..., siendo trasladada de su domicilio en ... (donde previamente se le había administrado un sedante por una enfermera del centro de salud de dicha localidad). La Sra. ... venía acompañada el día de su ingreso de un familiar, la cual según ... no conocía, y quien no mostró mucho interés a la hora de efectuar el ingreso. La presunta incapaz no traía consigo ninguna pertenencia (ropa, calzado, productos de aseo personal, etc), pues solo traía lo puesto: ropa, calzado, algunas joyas y medicación.

La Sra. ... no se termina de adaptar al centro, haciéndosele la convivencia bastante dura, ya que permanece gran parte del día en su habitación llorando, porque quiere irse a su casa a terminar de arreglarla (hacerle obra en algunas habitaciones), y vivir allí, estando obsesionada con esa idea. Apenas come, aún insistiéndole todo el personal que lo tiene que hacer por su salud, y no quiere relacionarse con los demás residentes. No colabora en ninguna de las actividades propuestas por el centro, ni quiere ser tratada por el fisioterapeuta.

Tiene dos hijas en ... (... y ...), habiendo intentado en varias ocasiones hablar con ella, dejándoles mensajes de voz en el contestador, pero todavía no ha tenido respuesta.

La Sra. ... ha manifestado en numerosas ocasiones que necesita que le traigan su ropa, calzado, joyas, bolso de aseo, un collarín, etc., los cuales se hallan en su casa de ..., aunque según sostiene tiene más pertenencias en su domicilio de ...

Hasta ahora se le está suministrando desde el centro residencial ropa y calzado de otras residentes del Centro.

6º.- Conforme a todo ello, y pese al internamiento involuntario en centro asistencial de la Sra. ..., concurre en este supuesto una situación de urgencia social, máxime habida cuenta que nos encontramos ante una situación de desamparo de una persona con discapacidad sujeta a un proceso de incapacitación, por lo que en nuestra calidad de defensor

judicial de D^a. ... se interesa al Juzgado que, previos los trámites oportunos, y con la preceptiva audiencia del Ministerio Fiscal, se adopten las medidas cautelares oportunas para la protección de la presunta incapaz, o en su caso, la modificación de las ya adoptadas en virtud de Auto del Juzgado de fecha ... de ... de ... (como pueda ser el nombramiento de administrador provisional de bienes o tutor provisional a favor de la Fundación Jiennense de Tutela), con objeto de que por parte de esta entidad pueda contarse con las atribuciones suficientes para poder ejercitar cuantas gestiones sean necesarias en beneficio de la presunta incapaz (acceso a su cuenta bancaria, apertura de nueva cuenta, regularización de pagos de su estancia residencial, y atención de sus gastos personales (compra de ropa, calzado, peluquería, etc).

Todo lo cual se interesa con fundamento en lo establecido en el art. 762 de la L.E.C. y art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, con vistas a proporcionar el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad jurídica, en orden a la adecuada protección del patrimonio y persona de la presunta incapaz y con vistas a su efectividad, en tanto transcurra la tramitación del procedimiento principal de incapacitación, dado que, en el supuesto de no atenderse esta petición, se dejaría sin protección y sin virtualidad alguna la medida cautelar adoptada al no poder ser ejercitada en la práctica en los términos actuales, lo cual supondría dejar esta cuestión en suspenso y al resultado del procedimiento de incapacitación en curso, con los graves perjuicios que esta situación viene generando.

Es de Justicia que se solicita en ..., a ... de ... de ...

FDO. ...

LETRADO DE LA FJT - COL. ...

24.- MODELO PARA CUANDO UNA PERSONA FALLECE EN UN RECURSO RESIDENCIAL Y SE DESCONOCE LA EXISTENCIA DE HEREDEROS LEGITIMOS

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA DECANO DE ...

(partido judicial de la residencia)

DON/DOÑA ..., Director /a de la Residencia ..., Titularidad de ..., con domicilio en ... como mejor proceda en derecho ante el Juzgado comparece y

DICE

I.- Que en la residencia que dirijo ha residido desde el día ..., Don/ Doña ..., con DNI ... y domicilio anterior en ..., provincia de ... en C/ ...

II.- Que dicho residente ha fallecido el día ... como se prueba con la partida literal de fallecimiento que adjuntamos.

III.- Que a esta residencia no le consta parientes con derecho a la herencia del fallecido, ni sabemos si hizo o no testamento. Que las únicas personas que tenían relación con el mismo eran: ...

IV.- Que el fallecido disponía de los bienes que reflejamos en lista adjunta.

Por todo ello, comunica esta circunstancia al Juzgado a los efectos de lo dispuesto en los artículos 790 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

..., ... de ... de

Fdo:

ANEXO II

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS DE LEGISLACIÓN BÁSICA Y RELACIONADA

1.- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Art. 9. 2 «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva...»

Art. 19.1 «Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional»

Art. 17.1 «Toda persona tiene derecho a la libertad. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley».

2.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 1. Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 5. Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o

un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Artículo 13. Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Artículo 15.1.- Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.

Artículo 16.1.- Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

3.- CÓDIGO CIVIL

Libro I. Título IX.- De la incapacitación

Artículo 199: Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

Artículo 200: Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Artículo 201: Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Libro I. Título X.-De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados

CAPÍTULO PRIMERO.- Disposiciones generales

Artículo 215: La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante:

1. La tutela.
2. La curatela.
3. El defensor judicial.

Artículo 216: Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos.

Artículo 217: Sólo se admitirá la excusa de los cargos tutelares en los supuestos legalmente previstos.

Artículo 218: Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Artículo 219: La inscripción de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se practicará en virtud de la comunicación que la autoridad judicial deberá remitir sin dilación al Encargado del Registro Civil.

Artículo 220: La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Artículo 221: Se prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar:

1. Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.
2. Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
3. Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

CAPÍTULO II.- De la tutela

SECCIÓN PRIMERA.- De la tutela en general

Artículo 222: Estarán sujetos a tutela:

1. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
2. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
3. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.
4. Los menores que se hallen en situación de desamparo.

Artículo 223: Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo.

[Este artículo está redactado conforme al art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277, de 19-11-2003, pp. 40852-40863).

Artículo 224: Las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada.

Artículo 225: Cuando existieren disposiciones en testamento o documento público notarial del padre y de la madre, se aplicarán unas y otras conjuntamente en cuanto fueran compatibles. De no serlo, se adoptarán por el Juez, en decisión motivada, las que considere más convenientes para el tutelado.

Artículo 226: Serán ineficaces las disposiciones hechas en testamento o documento público notarial sobre la tutela si, en el momento de adoptarlas, el disponente hubiese sido privado de la patria potestad.

Artículo 227: El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.

Artículo 228: Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

Artículo 229: Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Artículo 230: Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Artículo 231: El Juez constituirá la tutela previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años.

Artículo 232: La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración de la tutela.

Artículo 233: El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado. Asimismo podrá en cualquier momento exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración.

SECCIÓN SEGUNDA.- De la delación de la tutela y del nombramiento del tutor

Artículo 234: Para el nombramiento de tutor se preferirá:

1.º Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.

2.º Al cónyuge que conviva con el tutelado.

3.º A los padres.

4.º A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.

5.º Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

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

Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor.

[Este artículo está redactado conforme al art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277, de 19-11-2003, pp. 40852-40863).

Artículo 235: En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo.

Artículo 236: La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

1. Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

2. Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, será ejercida por ambos conjuntamente de modo análogo a la patria potestad.

3. Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.

4. Cuando el Juez nombre tutores a las personas que los padres del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

Artículo 237: En el caso del número 4. del artículo anterior, si el testador lo hubiere dispuesto de modo expreso, y en el caso del número 2., si los padres lo solicitaran, podrá el Juez, al efectuar el nombramiento de tutores, resolver que éstos puedan ejercitar las facultades de la tutela con carácter solidario.

De no mediar tal clase de nombramiento, en todos los demás casos, y sin perjuicio de lo dispuesto en los números 1. y 2. las facultades de la tutela encomendadas a varios tutores habrán de ser ejercitadas por éstos conjun-

tamente, pero valdrá lo que se haga con el acuerdo del mayor número. A falta de tal acuerdo, el Juez, después de oír a los tutores y al tutelado si tuviere suficiente juicio, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente. Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpeciesen gravemente el ejercicio de la tutela, podrá el Juez reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor.

Artículo 237bis: Si los tutores tuvieran sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere incompatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá éste ser realizado por el otro tutor, o, de ser varios, por los demás en forma conjunta.

Artículo 238: En los casos de que por cualquier causa cese alguno de los tutores, la tutela subsistirá con los restantes a no ser que al hacer el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

Artículo 239: La tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad a que se refiere el artículo 172.

Se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste.

La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

[El tercer párrafo ha sido añadido por el art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277, de 19-11-2003, pp. 40852-40863).

Artículo 240: Si hubiere que designar tutor para varios hermanos, el juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Artículo 241: Podrán ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en quienes no concurra alguna de las causas de inhabilitación establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 242: Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

Artículo 243: No pueden ser tutores:

1. Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación por resolución judicial.

2. Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.

3. Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena.

4. Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

Artículo 244: Tampoco pueden ser tutores:

1. Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

2. Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

3. Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.

4. Los que tuvieren 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 los que le adeudaren sumas de consideración.

5. Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.

Artículo 245: Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez, en resolución motivada, estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

Artículo 246: Las causas de inhabilidad contempladas en los artículos 243.4 y 244.4 no se aplicarán a los tutores designados en las disposiciones de última voluntad de los padres cuando fueron conocidas por éstos en el momento de hacer la designación, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

Artículo 247: Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio.

Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados.

Artículo 248: El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del tutelado o de otra persona interesada decretará la remoción del tutor, previa audiencia de éste si, citado, compareciere. Asimismo, se dará audiencia al tutelado si tuviere suficiente juicio.

Artículo 249: Durante la tramitación del procedimiento de remoción, podrá el Juez suspender en sus funciones al tutor y nombrar al tutelado un defensor judicial.

Artículo 250: Declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código.

Artículo 251: Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo.

Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela.

Artículo 252: El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento.

Artículo 253: El tutor podrá excusarse de continuar ejerciendo la tutela, siempre que hubiera persona de parecidas condiciones para sustituirle, cuando durante el desempeño de aquélla le sobrevenga cualquiera de los motivos de excusa contemplados en el artículo 251.

Artículo 254: Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará a la tutela encomendada a las personas jurídicas.

Artículo 255: Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá ser alegada en cualquier momento.

Artículo 256: Mientras se resuelva acerca de la excusa, el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función.

No haciéndolo así, el Juez nombrará un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada.

Artículo 257: El tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador.

Artículo 258: Admitida la excusa se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

SECCIÓN TERCERA.- Del ejercicio de la tutela

Artículo 259: La Autoridad judicial dará posesión de su cargo al tutor nombrado.

Artículo 260: El Juez podrá exigir al tutor la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma.

No obstante la entidad pública que asuma la tutela de un menor por ministerio de la Ley o la desempeñe por resolución judicial no precisará prestar fianza.

Artículo 261: También podrá el Juez, en cualquier momento y con justa causa, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la garantía que se hubiese prestado.

Artículo 262: El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo.

Artículo 263: La Autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada si concurriere causa para ello.

Artículo 264: El inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente.

Artículo 265: El dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos que, a juicio de la autoridad judicial, no deban quedar en poder del tutor serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto.

Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes del tutelado.

Artículo 266: El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado, se entenderá que los renuncia.

Artículo 267: El tutor es el representante del menor o incapacitado salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.

Artículo 268: Los sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor en la forma establecida en este Código.

Los tutores podrán, en el ejercicio de su cargo, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir a los menores razonable y moderadamente.

Artículo 269: El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

1. A procurarle alimentos.

2. A educar al menor y procurarle una formación integral.

3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

Artículo 270: El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia.

Artículo 271: El tutor necesita autorización judicial:

1. Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

2. Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

3. Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.

5. Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

6. Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

7. Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.

8. Para dar y tomar dinero a préstamo.

9. Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

10. Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Artículo 272: No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.

Artículo 273: Antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los dos artículos anteriores, el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado, si fuese mayor de doce años o lo considere oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

Artículo 274: El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Corresponde al Juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 por ciento ni exceda del 20 por ciento del rendimiento líquido de los bienes.

Artículo 275: Sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa.

SECCIÓN CUARTA.- De la extinción de la tutela y de la rendición final de cuentas

Artículo 276: La tutela se extingue:

1. Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.

2. Por la adopción del tutelado menor de edad.

3. Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.

4. Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.

Artículo 277: También se extingue la tutela:

1. Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.

2. Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

Artículo 278: Continuará el tutor en el ejercicio de su cargo si el menor sujeto a tutela hubiese sido incapacitado antes de la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación.

Artículo 279: El tutor al cesar en sus funciones deberá rendir cuenta general justificada de su administración ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

Artículo 280: Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

Artículo 281: Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

Artículo 282: El saldo de la cuenta general devengará interés legal, a favor o en contra del tutor.

Artículo 283: Si el saldo es a favor del tutor, devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a tutela sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

Artículo 284: Si es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

Artículo 285: La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

CAPÍTULO III.- De la curatela

SECCIÓN PRIMERA.- Disposiciones generales

Artículo 286: Están sujetos a curatela:

1. Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
2. Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.
3. Los declarados pródigos.

Artículo 287: Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Artículo 288: En los casos del artículo 286, la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos.

Artículo 289: La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.

Artículo 290: Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entenderá que esta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

Artículo 291: Son aplicables a los curadores las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los tutores.

No podrán ser curadores los quebrados y concursados no rehabilitados.

Artículo 292: Si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa.

Artículo 293: Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando esta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1301 y siguientes de este Código.

SECCIÓN SEGUNDA.- De la curatela en casos de prodigalidad

Artículo 297: Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa.

Artículo 299: Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

2. En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3. En todos los demás casos previstos en este Código.

Artículo 299 bis: Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga solución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Artículo 300: El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Artículo 301: Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

Artículo 302: El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

CAPÍTULO V.- De la guarda de hecho

Artículo 303: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Artículo 304: Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

Artículo 306: Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto del tutor.

4.- LEY 1/2000 DE 7 DE ENERO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

LIBRO IV. DE LOS PROCESOS ESPECIALES

TÍTULO I. DE LOS PROCESOS SOBRE CAPACIDAD, FILIACION, MATRIMONIO Y MENORES.

CAPÍTULO II. DE LOS PROCESOS SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Artículo 756. Competencia

Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que reside la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.

Artículo 757. Legitimación en los procesos de incapacitación y de declaración de prodigalidad

1. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.

3. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

5. La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal. Artículo 757. Legitimación en los procesos de incapacitación y de declaración de prodigalidad 1. La declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.

3. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Artículo 758. Personación del demandado

El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

Artículo 759. Pruebas y audiencias preceptivas en los procesos de incapacitación

1. En los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el art. 752, el tribunal oírà a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinarà a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.

2. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oírà a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

3. Si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

Artículo 760. Sentencia

1. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 763.

2. En el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, si el tribunal accede a la solicitud, la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.

3. La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.

Artículo 761. Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación

1. La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

2. Corresponde formular la petición para iniciar el proceso a que se refiere el apartado anterior, a las personas mencionadas en el apartado 1 del art. 757, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo.

3. En los procesos a que se refiere este artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere el art. 759, tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda.

La sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

Artículo 762. Medidas cautelares

1. Cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación.

2. El Ministerio Fiscal podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar del tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación.

3. Como regla, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los arts. 734, 735 y 736 de esta Ley.

Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

1.- El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aun que esté sometida a patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

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

En todas las actuaciones la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el Art. 758 de la presente Ley.

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

4.- En la misma resolución que acuerde el internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada, de infor-

mar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

5.- LEY ORGANICA 2/1986 DE 13 DE MARZO DE CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Art. 11. 1.- «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones

b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

Art. 53.1.- «Los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones:

1) Cooperar en la resolución de conflictos privados cuando sean requeridos para ello.»

6.- LEY ORGANICA 1/1992 DE 21 DE FEBRERO SOBRE PROTECCION DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Art. 21.- «1.- Los Agentes de las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

3.- Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio, la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad»

Nota: en estos casos las fuerzas y cuerpos de seguridad pueden entrar en el domicilio sin necesidad de autorización judicial.

No obstante la propia Ley de Seguridad ciudadana prevé un mecanismo de control judicial para estos casos:

Añade el Art. 21 en su punto 4

«Cuando por las causa previstas en el presente artículo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entrasen en un domicilio, remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente»

Nota: cuando se actúa en funciones de auxilio en caso de ingreso y traslado de un anciano, la policía no deberá redactar un atestado para el juzgado de guardia, sino un acta para el juzgado de 1ª instancia al que corresponda incoar el expediente de control del ingreso.

7.- LEY 41/2003, DE 18 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO I.- Patrimonio protegido de las personas con discapacidad

Artículo 1. Objeto y régimen jurídico.

1. El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Tales bienes y derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.

2. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se registrará por lo establecido en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los títulos IX y X del libro I del Código Civil.

Artículo 2. Beneficiarios.

1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. 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 ciento.
- b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

Artículo 3. Constitución.

1. Podrán constituir un patrimonio protegido:

- a) La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.
- b) Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente.
- c) El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil.

2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.

En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no

podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.

3. El patrimonio protegido se constituirá en documento público, o por resolución judicial en el supuesto contemplado en el apartado anterior.

Dicho documento público o resolución judicial tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

- a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.
- b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en el artículo 5 de esta ley.
- c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo.

Artículo 4. *Aportaciones al patrimonio protegido.*

1. Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución.

2. Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.

En caso de que los padres, tutores o curadores negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad.

3. Al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o

derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido conforme al artículo 6, siempre que hubieran quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

Artículo 5. Administración.

1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.

2. En los demás casos, las reglas de administración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior la autorización no es necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido no siendo de aplicación lo establecido al efecto en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.

4. Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

6. Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, el juez competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal.

7. El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido, y no requerirá el concurso de los padres o tutor para su validez y eficacia.

Artículo 6. *Extinción.*

1. El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de esta ley.

2. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia.

Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2 de esta ley éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera darse a determinados bienes y derechos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de esta ley. En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones.

Artículo 7. Supervisión.

1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

2. Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio o sus padres, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente.

El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.

3. Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en la que participarán, en todo caso, representantes de la asociación de utilidad pública, más representativa en el ámbito estatal, de los diferentes tipos de discapacidad.

La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.

Artículo 8. Constancia registral.

1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta ley se hará constar en el Registro Civil.

2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la

inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente.

La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo la cancelación de las menciones a que se refiere el apartado anterior.

8.- LEY 41/2002, DE 14 DE NOVIEMBRE, BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CLÍNICA.

CAPÍTULO I.- Principios generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente LEY tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los PACIENTES, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de AUTONOMÍA del PACIENTE y de información y documentación clínica.

Artículo 2. Principios básicos

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la AUTONOMÍA de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.

2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los PACIENTES o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el PACIENTE reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la LEY.

3. El **PACIENTE** o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

4. Todo **PACIENTE** o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la **LEY**. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

5. Los **PACIENTES** o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el **PACIENTE**.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

Artículo 3. Las definiciones legales

A efectos de esta **LEY** se entiende por:

Centro sanitario: el conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los **PACIENTES** y usuarios.

Certificado médico: la declaración escrita de un médico que da fe del estado de salud de una persona en un determinado momento.

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un **PACIENTE**, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Documentación clínica: el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Historia clínica: el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un PACIENTE a lo largo del proceso asistencial.

Información clínica: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Informe de alta médica: el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un PACIENTE, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Intervención en el ámbito de la sanidad: toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación.

Libre elección: la facultad del PACIENTE o USUARIO de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.

Médico responsable: el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del PACIENTE o del USUARIO, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

PACIENTE: la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

Servicio sanitario: la unidad asistencial con organización propia, dotada de los recursos técnicos y del personal cualificado para llevar a cabo actividades sanitarias.

Usuario: la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria.

CAPÍTULO II.- El derecho de información sanitaria

Artículo 4. Derecho a la información asistencial

1. LOS PACIENTES tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la LEY. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al PACIENTE de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del PACIENTE le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

Artículo 5. Titular del derecho a la información asistencial

1. El titular del derecho a la información es el PACIENTE. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el PACIENTE lo permita de manera expresa o tácita.

2. El PACIENTE será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el PACIENTE, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

4. El derecho a la información sanitaria de LOS PACIENTES puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar

profesionalmente sin informar antes al PACIENTE, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al PACIENTE por razones familiares o de hecho.

Artículo 6. Derecho a la información epidemiológica

Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la LEY.

CAPÍTULO III.- Derecho a la intimidad

Artículo 7. El derecho a la intimidad

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la LEY.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los PACIENTES.

CAPÍTULO IV.-El respeto de la AUTONOMÍA del PACIENTE

Artículo 8. Consentimiento informado

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un PACIENTE necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prescribirá por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del PACIENTE.

3. El consentimiento escrito del PACIENTE será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo PACIENTE o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El PACIENTE puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

Artículo 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación

1. La renuncia del PACIENTE a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio PACIENTE, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el PACIENTE manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del PACIENTE, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

- a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la LEY. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la LEY Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.
- b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el PACIENTE no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el PACIENTE carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.
- b) Cuando el PACIENTE esté incapacitado legalmente.
- c) Cuando el PACIENTE menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del PACIENTE y con respeto a su dignidad personal. El PACIENTE participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Artículo 10. Condiciones de la información y consentimiento por escrito

1. El facultativo proporcionará al PACIENTE, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del PACIENTE.
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del PACIENTE.

Artículo 11. Instrucciones previas

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lexartis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del PACIENTE quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los PACIENTES y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

21. El alta del paciente

1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al PACIENTE y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

ADENDA:

En el BOE de fecha 31 de marzo de 2015 aparece publicada *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, la que conforme a su disposición final octava entrará en vigor el día uno de julio de 2015. Dicha Norma tiene una importante transcendencia en el objeto de la presente Guía puesto que se declara expresamente en su Exposición de Motivos que... ***“las personas con discapacidad deben ser objeto de una protección penal reforzada en atención a su especial vulnerabilidad”***. A modo de síntesis pasamos a reseñar en esta *adenda* las medidas legislativas de más calado que, como queda dicho, quedarán incorporadas a nuestro derecho positivo a partir del uno de julio de 2015:

- *Adecuación terminológica.* El propio Legislador hace referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hecha Nueva York el 13 de diciembre de 2006 para la actualización de los términos empleados en el Código Penal para referirse a las personas con discapacidad. Se cambia los términos impropios utilizados hasta la fecha como “*minusvalía*” o “*incapaces*” por otros más adecuados de “*discapacidad*” y de “*persona con discapacidad necesitada de una especial protección*”.
- *Esterilización “de persona incapacitada”.* Desaparece de la nueva redacción la referencia expresa a “*persona incapacitada*”, y se circunscribe la posibilidad de esterilización sin consentimiento acordada por órgano judicial a supuestos excepcionales... “en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento (...) siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado”. Pero lo más importante es que el nuevo artículo 156 del C. Penal hace una remisión expresa a las leyes procesales civiles que serán las encargadas de regular los supuestos de esterilización de la forma más adecuada y garantista para los derechos de las personas afectadas. Ahora bien, en tanto se articule esa nueva normativa, se mantendrá la vigencia de la actual regulación que contempla el Código Penal.
- *Efectividad de la mayor protección de las personas con discapacidad.* Lo que se consigue al regular los elementos del tipo penal y del aumento generalizado en las penas a imponer en delitos siempre que se vean implicados como víctimas... *“personas necesitadas de especial protección”*, como por ejemplo en la nueva redacción de los delitos de detención ilegal o secuestro con desaparición, delitos contra la prostitución, pornografía, delito de omisión del deber de socorro, etc.