

Sobre la incapacitación civil en las demencias: normativa vigente y revisión de sentencias del Tribunal Supremo

Burgos del Pino DM.¹, Robles Sánchez JI.²

Sanid. mil. 2014; 70 (3): 204-212; ISSN: 1887-8571

RESUMEN:

Dado el progresivo envejecimiento poblacional y el consiguiente aumento de la prevalencia de personas con diagnóstico de demencia y la preocupación de los familiares de que se pueda abusar de ellos, desde este artículo se exponen las normativas legales sobre la incapacitación y se hace una revisión de sentencias del Tribunal Supremo entre los años 2005 y 2012 en la que están implicadas personas con el diagnóstico de demencia. Se concluye que la incapacitación de una persona con demencia y el correspondiente nombramiento de un tutor que la represente y cuide de ella y de sus bienes, es un recurso legal recomendable que se hace necesario en multitud de ocasiones, como puede verse en las diferentes sentencias analizadas.

PALABRAS CLAVE: Demencia, incapacitación, tutor legal, Tribunal Supremo

About civil disability in the dementias: review of current legislation and Supreme Court decisions

SUMMARY: In view of the progressive population aging and the consequent increase of the persons' prevalence with diagnosis of dementia and the concern of the relatives of which it could abuse them, from this article the legal regulations are exposed on the incapacitation and there is done a review of judgments of the Supreme Court between the year 2005 and 2012 in which persons are involved by the diagnosis of dementia. The conclusion is that the incapacitation of a person with dementia and the corresponding appointment of a tutor who represents and takes care of his or her and of his goods, is a legal advisable resource that becomes necessary in multitude of occasions, since it can turn in the different analyzed judgments.

KEY WORDS: Dementia, incapacitation, legal tutor, Supreme Court

INTRODUCCIÓN

El progresivo envejecimiento de la población española, de los más de 46 millones de habitantes censados en 2013¹ el grupo de población de edad igual o mayor de 75 años es superior a los 4 millones, hace que emerjan las patologías asociadas a este grupo etario; una de ellas el aumento de la prevalencia de las demencias.

El motivo por el que se realiza este trabajo es la preocupación por las personas que padecen demencia, puesto que existe un gran desconocimiento entre ellas y sus familiares sobre el tema de la incapacitación y los demás recursos de protección. Son muchos los familiares que se dirigen a los profesionales sanitarios en solicitud de orientación sobre las medidas legales que se pueden adoptar para proteger al enfermo de posibles abusos.

Numerosos documentos tratan el tema de la incapacitación y lo encuentran algo necesario, puesto que defiende y protege a la persona con demencia. Pese a esto, la incapacitación no es algo que se venga realizando muy a menudo y en no pocos casos, se considera un tema tabú.

En este trabajo se realiza un análisis de sentencias del Tribunal Supremo relacionadas con los cuadros demenciales, con el

fin de concienciar a los familiares y allegados de personas que padecen esta enfermedad, de que la mejor opción en estos casos es la incapacitación de la persona enferma para impedir que haya terceros que puedan aprovecharse de su deterioro y evitar que se abuse de ella.

Para entender bien dicho análisis, empezaremos por conocer la normativa vigente relativa al proceso de incapacitación, así como la relativa a la defensa del incapacitado y a su responsabilidad civil y criminal.

ESTADO ACTUAL

Normativa

Lo primero que debemos tener en cuenta es que, como bien refleja el artículo 199 del Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, para que una persona sea declarada incapaz, tiene que cumplir una serie de requisitos y haber una sentencia judicial que demuestre que cumple con las condiciones que exige la ley. La causa de incapacitación de una persona es que ésta padezca cualquier enfermedad o deficiencia física o psíquica que le impida su autogobierno (art. 200).

Procedimiento

Dicho lo anterior, pasaremos a explicar el proceso de declaración de incapacidad, para el que seguiremos la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

¹ Psicóloga. Master en Psicogerontología.

² Cte. Psicólogo. Servicio Psicología. Hospital Central de la Defensa.

Dirección para correspondencia: José Ignacio Robles Sánchez. Servicio de Psicología. Hospital Central de la Defensa. Glorieta del Ejército s/n. 28047 Madrid. Email jrob-san@oc.mde.es Tfno. 914222104.

Recibido: 19 de septiembre de 2013

Aceptado: 31 de marzo de 2014

Según el artículo 757 de dicha ley, el proceso de declaración de incapacidad puede ser promovido por el presunto incapaz, su cónyuge o persona que se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, ascendientes, o hermanos del presunto incapaz. Si estas personas no existen o no la solicitan, será el Ministerio Fiscal quien deberá promoverla. Las autoridades y funcionarios públicos que, por sus cargos, conocieran la existencia de un presunto incapaz, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Asimismo, cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación.

Normalmente, ocurre un hecho que lleva a los familiares o demás personas nombradas en el párrafo anterior a promover la incapacitación o a ponerla en conocimiento del Ministerio Fiscal. Este hecho puede ser, por ejemplo, un diagnóstico de demencia, o bien una situación en la que el presunto incapaz escritura una propiedad a nombre de uno de los hijos sin informar a los demás, o bien un pequeño hurto en una tienda del barrio, algo que el presunto incapaz no había hecho nunca antes. En este sentido, según el artículo 230 del Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, cualquier persona puede poner este hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial para que conste como determinante de la tutela. Si los parientes conocieran este hecho y no han promovido la constitución de la tutela, ellos serán los responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el presunto incapaz (art. 229). El Ministerio Fiscal será quien asuma la representación y la defensa de un presunto incapaz mientras no recaiga la resolución judicial que ponga fin a este proceso (art. 299bis).

Volviendo a la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, el artículo 762 refleja que también el Ministerio Fiscal podrá solicitar al Tribunal, si tiene conocimiento de que exista un presunto incapaz, que adopte de inmediato las medidas que estime necesarias para la adecuada protección de su persona o de su patrimonio y promover, si lo estima conveniente, la incapacitación.

La persona competente para conocer las demandas sobre capacidad será el Juez de Primera Instancia del lugar donde resida el presunto incapaz (art. 756). Del mismo modo, según el artículo 749 de la misma ley, el Ministerio fiscal siempre será parte en los procesos de incapacitación aunque no los haya promovido ni deba asumir la defensa de algunas de las partes conforme a la ley. En dichos casos en los que no deba asumir la defensa, los implicados contarán con asistencia de abogado y estarán representados por procurador (art. 750).

Una vez promovido el procedimiento, habrá un juicio verbal en el que el Tribunal, además de las pruebas que se practiquen, oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará 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, ya que nunca se decidirá sobre la incapacitación sin haber hecho un previo dictamen pericial médico acordado por el Tribunal. También se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, al presunto incapaz si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno, cuando en la demanda de incapacitación se solicite el nombramiento de la persona o personas que van a representar al incapaz y a velar por él (art. 759).

El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hace, será defendido por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya promovido éste el procedimiento. En caso de que lo hubiera promovido, el Tribunal le designará un defensor judicial si no está ya nombrado (art. 758)

El proceso de incapacitación se decidirá en función de los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, independientemente del momento en que sean alegados o introducidos de otra forma en el procedimiento (art. 752).

Después del juicio verbal, el Tribunal dictará la sentencia de incapacitación determinando la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado y, en su caso, se pronunciará sobre la necesidad de internamiento. En el caso de que en la demanda de incapacitación se haya solicitado el nombramiento y el Tribunal haya accedido a la solicitud, esta sentencia nombrará a la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz (art. 760). La sentencia de incapacitación puede ser modificada o puede ser dejada sin efecto si sobrevienen nuevas circunstancias (art. 761). Estas nuevas circunstancias se refieren a que la persona incapacitada recupere la capacidad que tenía perdida, sin embargo, en un caso como el que tratamos como son las demencias, sería mínimamente posible, ya que la pérdida de la capacidad es irreversible².

Para asegurar que la persona está totalmente protegida por ser incapaz, el artículo 755 de la ley que tratamos, defiende que esta resolución judicial se comunique a los Registros Civiles.

Tutela, curatela, defensor judicial y guarda de hecho

Una vez explicado el procedimiento a seguir para promover la declaración de incapacitación, pasamos a explicar cuáles son las medidas para guardar y proteger a la persona incapacitada y sus bienes, para lo que tendremos en cuenta, nuevamente, el Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Según el artículo 215 de dicho documento, estas medidas son tres: tutela, curatela y defensor judicial.

La tutela se utiliza para que la persona con demencia tenga un tutor que supla su capacidad de obrar, siendo éste su representante legal y el administrador de sus bienes. Más abajo se explican las funciones del tutor y lo que debe y no debe hacer. También hay casos en los que se nombra un tutor y un curador. El tutor será el que se encargará sólo del cuidado de la persona incapacitada, y el curador se encargará de la administración de sus bienes. Por lo tanto, la curatela se utiliza para que la persona incapacitada tenga un responsable que administre sus bienes, pero no su persona³.

En ocasiones, se nombra sólo a un curador, y es la propia persona incapacitada la que se considera con capacidad suficiente como para encargarse de su persona. Desgraciadamente, en los casos que se tratan en este trabajo como son las demencias, la curatela duraría poco tiempo y se tendría que nombrar también un tutor, que puede ser el mismo que ejercía las funciones de curador.

Por su parte, el defensor judicial será la persona que represente y ampare los intereses del tutelado en algunos casos como pueden ser en los que haya conflicto de intereses entre los tutela-

dos y sus tutores, hasta que éstos fueran resueltos; o en el supuesto de que el tutor o el curador no desempeñase sus funciones de forma adecuada, hasta que éste vuelva a hacerlo o se designe otro tutor (art. 299). Será el Juez quien nombrará al defensor judicial que estime más idóneo para el cargo (art. 300). Éste tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez y deberá rendirle cuentas de su gestión una vez que esta concluya (art. 302).

Hay otra figura que no aparece reflejada en el artículo 215 del Código Civil pero de la que se hace referencia en el artículo 303 de dicho Código y aparece en otros documentos, como por ejemplo en la Guía Buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación³. La figura a la que nos referimos es la guarda de hecho, que es la persona que, sin orden judicial que la nombre, ejerce de tutor de forma transitoria y temporal, encargándose de realizar los actos en beneficio del incapacitado. Según la guía anteriormente citada, es lo más común en las familias y no se considera mala situación mientras que “no exista un patrimonio complicado o un conflicto familiar”. No obstante, cuando un Juez tiene conocimiento de que hay una persona que ejerce como guarda de hecho, podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del presunto incapaz y de la forma en que ha actuado con los mismos, pudiendo establecer medidas de vigilancia y control si lo estima conveniente (art. 303). Sin embargo, “los actos realizados por el guardador de hecho, no pueden ser impugnados si benefician al presunto incapaz”⁴ (y art. 304). Pero, si le causara daños por mala gestión patrimonial, sería el responsable y tendría que indemnizarlo⁴.

Existen también otras dos medidas protectoras para la persona con demencia, como son la autotutela y el documento de Instrucciones Previas, de las que hablaremos más adelante, una vez que haya quedado clara la normativa.

Volviendo a la tutela, concluimos que es un deber en beneficio del tutelado y estará bajo supervisión de la autoridad judicial (art. 216). El tutor tiene la obligación de velar por el incapacitado y procurarle alimentos, promover la recuperación de su capacidad o el mantenimiento de la misma y la mejor inserción en la sociedad del incapaz, así como de informar anualmente al Juez sobre la situación del tutelado y su administración (art. 269), en caso de que no haya otra persona nombrada como curador. Tanto el tutor como, en su caso, el curador, están obligados a administrar los bienes del patrimonio del tutelado (art. 270). Asimismo, el tutor tiene prohibido disponer a su parecer de los bienes del tutelado sin probar que es en beneficio de éste, representar al tutelado si interviene también el tutor en nombre propio o de un tercero habiendo un conflicto de intereses y adquirir por título oneroso bienes del tutelado (art. 221).

Por su parte, si la persona que está ejerciendo los cargos tutelares sufre algún daño o perjuicio sin ser culpable de ello, tendrá derecho a ser indemnizado por el tutelado si no puede ser por otro medio (art. 220), puesto que, como veremos más adelante, el incapacitado sigue teniendo responsabilidad civil. Asimismo, el tutor tiene derecho a recibir una retribución por parte del tutelado, siempre que el patrimonio de éste lo permita. Será el Juez quien fije el importe y el modo en que el tutor lo percibe, para lo que tendrá en cuenta el trabajo que va a realizar y el valor y rentabilidad de los bienes, procurando 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).

El Juez, en la resolución de la tutela, establecerá las medidas de vigilancia y control que crea oportunas en beneficio del tutelado. Igualmente, en cualquier momento podrá exigir al tutor que informe sobre la situación del incapacitado y de sus bienes (art. 233).

A la hora de nombrar al tutor se prefiere que sea el cónyuge que conviva con el incapacitado, y si no lo hubiera, el descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez, siempre que no constituya un perjuicio para el tutelado. En caso de que el Juez así lo crea, puede prescindir de estos familiares (art. 234) y designar como tutor a quien considere más idóneo y beneficioso, basándose en la relación de esa persona con el incapaz (art. 235), lo cual también se haría si no hubiese familiares.

El cargo tutelar puede ejercerlo cualquier persona que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 241). Sin embargo, hay algunos casos en los que no se podrá ser tutor, como, por ejemplo, si la persona está cumpliendo condena o está condenada por algún delito que haga suponer que no va a llevar a cabo la tutela de forma adecuada (art. 243), si no se conoce su forma de vida o tiene mala conducta, si tiene una enemistad manifiesta o importantes conflictos de interés con el incapacitado, si está en bancarrota o es deudor legalmente declarado, entre otros motivos. Este último no se tendría en cuenta si la persona va a ejercer la tutela del incapacitado, pero no de sus bienes (art. 244). También pueden ser tutores personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y su fin sea la protección de incapacitados (art. 242).

Una vez que el tutor es nombrado por el Juez, éste podrá en cualquier momento exigirle una fianza para asegurar que cumple con sus obligaciones, determinando la modalidad y cuantía de la misma (art. 260), y también en cualquier momento podrá, de forma justificada, dejar sin efecto o modificar la garantía que se hubiese prestado (art. 261).

Desde el día en que el tutor empieza a ejercer, tiene un plazo máximo de sesenta días para hacer un inventario de los bienes del tutelado (art. 262), que puede ser prorrogado por causas justificadas (art. 263). Este inventario se hará de forma judicial con la intervención del Ministerio Fiscal y con la citación de las personas que el Juez crea conveniente (art. 264). 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, corriendo los gastos de todas estas medidas a cargo de los bienes del tutelado (art. 265). Si se da el caso de que el tutor tiene créditos contra el tutelado y no los incluye en el inventario, se entiende que renuncia a ellos (art. 266).

El tutor necesitará una autorización judicial en algunos casos como son, entre otros, para internar al tutelado en una residencia o centro de salud mental, para desprenderse o comprar bienes inmuebles, para hacer la partición de la herencia o dividir algo común (art. 270), así como para aceptar o rechazar herencias, hacer gastos extraordinarios en bienes y entablar demanda en nombre del tutelado salvo en asuntos urgentes o de escasa cuantía, y algunas otras cuestiones reflejadas en el artículo 272. Para autorizar estos actos, el Juez escuchará al Ministerio Fiscal y al tutelado y recabará los informes que estime pertinentes (art. 273).

El Juez puede remover al tutor de los cargos de tutela si éste incurre en causa legal de inhabilidad, no desempeña de manera

adecuada la tutela, e incumple los deberes propios del cargo o muestra una clara ineptitud en el ejercicio (art. 247). Mientras se tramita el procedimiento de remoción, el Juez podrá suspender al tutor y nombrar un defensor judicial para el tutelado hasta que se declare judicialmente la remoción y se proceda al nombramiento del nuevo tutor (art. 249 y 250).

En este caso, o en cualquier otro en que el tutor cese en sus funciones, deberá presentar la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de tres meses, que serían prorrogados por más tiempo si hubiese una causa justa (art. 279). El Juez, antes de resolver la aprobación de la cuenta, oirá al nuevo tutor, curador o defensor judicial y al tutelado o sus herederos (art. 280).

Normalmente, habrá un solo tutor que se encargará tanto del cuidado de la persona como de sus bienes. Sin embargo, en ocasiones, por circunstancias especiales, se separarán dichos cuidados, nombrando así a un tutor y un curador, que se encargarán de sus competencias de forma independiente, salvo en las situaciones que requieran de una decisión conjunta (art. 236).

Con respecto a la curatela, si es nombrado un curador, tendrá competencias específicas para los actos que imponga la sentencia de incapacitación (art. 289). Si ésta no especifica dichos actos, se entiende que se extiende a los mismos actos comentados anteriormente en los que los tutores necesitan autorización judicial (art. 290). Asimismo, si se realiza algún acto jurídico sin que el curador intervenga, teniendo éste el derecho y el deber de intervenir, dicho acto podrá ser anulado por el propio curador o por la persona sujeta a curatela (art. 293).

Responsabilidad civil y responsabilidad penal o criminal

Para terminar con la normativa, se hablará de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal o criminal. La primera se refiere a que toda persona por el hecho de serlo tiene derechos y obligaciones desde el nacimiento hasta la muerte sin que esto pueda ser modificado⁵, por lo que esta responsabilidad no se pierde nunca. La responsabilidad penal o criminal se lleva a cabo si hay capacidad intelectual y volitiva, es decir, si la persona sabe que está mal lo que estaba haciendo y aún así lo hizo.

Para este tema, se tratará la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

A efectos de este Código, según defiende el artículo 25, se considera incapaz a toda persona que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma, haya sido o no declarada su incapacitación.

En el artículo 20 de esta ley, queda reflejado que quedan exentos de responsabilidad criminal la persona que en el momento de cometer la infracción penal no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, como consecuencia de cualquier anomalía o alteración psíquica.

Sin embargo, la exención de la responsabilidad criminal declarada en dicho artículo, no comprende la de responsabilidad civil, siendo responsables civilmente de los hechos quienes los tengan bajo su guarda de hecho, así como los tutores, por los daños y perjuicios causados por delitos o faltas cometidos por la persona sujeta a tutela, siempre que haya mediado culpa o

negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables (art. 118 y 120).

Dicha responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110).

En este sentido, en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, el artículo 1902 defiende que la persona que causa daño a otra, ya sea por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, está obligada a reparar el daño causado. Esta obligación, según el artículo 1903, es exigible también por los actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder, por lo que los tutores son los responsables de los perjuicios causados por los incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Esta responsabilidad cesará cuando los tutores prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Hasta aquí queda expuesta la normativa vigente de nuestro país sobre el tema que tratamos en este trabajo, la incapacitación. Tras ella, como hemos mencionado anteriormente, resulta apropiado hablar de dos documentos que pueden ser tomados como recursos previos a la incapacitación, como son la autotutela y el Documento de Instrucciones Previas.

Autotutela y Documento de Instrucciones Previas

Estos dos documentos persiguen preservar las voluntades de la persona y respetar su autonomía si llega un momento en el que no disponen de la capacidad suficiente para decidir, como es el caso de las personas con demencia.

Empezaremos hablando de la autotutela, y para ello recurrimos al artículo 223 del Código Civil en el que se puede leer que cualquier persona que tenga suficiente capacidad de obrar, en previsión de ser incapacitada en un futuro, podrá adoptar en documento público notarial cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluyendo la designación de un tutor.

Este documento se comunicará al Registro Civil y se indicará en la inscripción de nacimiento del interesado. De esta forma, en los procedimientos de incapacitación, el Juez consultará dicho Registro, teniendo en cuenta así la voluntad del presunto incapaz, y prefiriendo como tutor al designado por éste (art. 234 del Código Civil), salvo que el beneficio del incapacitado exija otra cosa (art. 224).

El documento de Instrucciones previas está regulado en 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. En el artículo 11 de dicha ley, viene reflejado que, por dicho documento, una persona mayor de edad, capaz y libre, puede manifestar de forma anticipada su voluntad sobre los cuidados y tratamiento de su salud, o sobre el destino de su cuerpo y de sus órganos una vez que fallezca, con el fin de que esta voluntad sea cumplida si llega un momento en el que no tenga la capacidad para expresarlos personalmente. Además, la persona también puede designar un representante para que se encargue de que el médico o el equipo sanitario cumplan estas instrucciones.

Estas instrucciones, que pueden ser revocadas en cualquier momento, deben constar siempre por escrito y quedará constancia de ellas en la historia clínica del paciente, no siendo aplicadas si son contrarias al ordenamiento jurídico. Para asegurar que se cumplen las instrucciones previas en todo el territorio nacional, se remitirán al Registro Nacional de Instrucciones Previas, para que, de esta forma, sean conocidas por los profesionales de la salud a los que corresponda la responsabilidad llegado el momento (art. 11).

Una vez expuesta la normativa sobre el proceso de incapacitación y las opciones de defensa y protección para las personas con demencia y sus familiares, pasaremos a describir el análisis de sentencias realizado.

Análisis de sentencias

El motivo por el que se hace una búsqueda de sentencias y su correspondiente análisis es porque se pretende ver cómo se aplica en la práctica la normativa descrita hasta ahora, y conocer cuáles son las razones que llevan a las personas con demencia hasta el Tribunal Supremo.

La búsqueda de datos se realiza en la base de datos Aranzadi, West Law, en el apartado de "jurisprudencia", escribiendo el término "demencia" y acotando entre las fechas 01/01/2005 y 01/12/2012. Al centrar la búsqueda en el Tribunal Supremo, se obtienen 122 resultados (Tabla 1).

En relación con la demencia, los motivos por los cuales más se acude al Tribunal Supremo son, en orden ascendente, apropiación indebida y/o estafa y pensión/indemnización (en el cual entran la indemnización por responsabilidad patrimonial, por despido, etc., pensión de viudedad, de orfandad, etc.). También encontramos un número elevado en delitos que incluye tanto homicidio, como asesinato, incendio, robo, etc., aunque, en la mayoría de estas sentencias, se refieren a personas con esquizofrenia, o aparece la palabra "demencia" sin que la persona demente tenga relación directa con los hechos en dicha sentencia, siendo en ocasiones la víctima.

Se ha intentado analizar las sentencias en un número suficiente como para tratar el tema de la incapacitación de una forma práctica y real, con la intención de ver algunas de las diferentes posturas y situaciones de las partes que intervienen en el proceso. En la Tabla 2 se muestran algunas de las sentencias analizadas, quince en total, de las que más interesan para este tema de trabajo.

DISCUSIÓN

Como se puede observar, las sentencias 4 y 14 son un claro ejemplo de que el tutor está protegido por la ley siempre que haga las cosas de forma legal y pensando en el beneficio del incapacitado. Por lo que, al quedar demostrado esto, y como puede verse en ambas sentencias, son declarados inocentes.

Por el contrario, en las sentencias 2, 3, 5, 11 y 12, tenemos ejemplos de que la ley condena a las personas que no buscan el bien del incapacitado o presunto incapaz, y que no hacen las cosas de acuerdo a la ley. Tanto en la número 2 como en la 3 y la 5,

los hechos podrían haberse evitado si ambas víctimas hubieran estado incapacitadas, puesto que, los sobrinos, primos o amigos de todas ellas habrían tenido que rendir cuentas al Juez sobre los gastos, como es el caso de las sentencias número 2 y 12, y habrían necesitado una autorización judicial para retirar esa gran cantidad de dinero en el caso de las número 3 y 5.

Parece adecuado matizar que en la número 3, se presume que la persona tenía capacidad suficiente cuando acordó que su amiga fuera su heredera única y universal y que figurase como titular en las cuentas que él poseía. Sin embargo, debido a su diagnóstico, debería haberse iniciado el procedimiento de incapacitación, para que de esta forma, como ya hemos dicho, se hubiera necesitado un poder judicial para poder realizar el reintegro de tal cantidad de dinero.

En las sentencias 1, 6, 7, 8, 9, 10, se puede ver la importancia de la incapacitación y los beneficios y protección que ésta supone para las personas con demencia que se presumen incapaces. En todos estos casos, vemos que, sobre todo, es importante que hubieran estado incapacitados para la administración de sus bienes, puesto que, como se demuestra en todos ellos, si hubiera sido así, sus firmas y huellas digitales no habrían tenido validez y no podrían haber llevado a cabo la realización de transferencias (6), la firma de cheques (8), la venta de su casa (9), otorgar testamento (10) o poder general (1 y 7), o constituir una empresa (15). En todas estas situaciones habrían necesitado la firma del tutor o curador y un permiso judicial.

Sin embargo, en las sentencias 1, 7 y 10 no se probó que la persona estuviera incapacitada, por lo que el testamento y los poderes otorgados se declaran válidos en sus respectivos casos. Si los hijos tenían la sospecha de que su padre o madre, era un/a presunto/a incapaz, deberían haber iniciado el procedimiento de incapacitación.

También se puede intuir con estas sentencias que no se incapacita a todas las personas contra las que se presenta una demanda de incapacitación, puesto que un testamento, o un poder, no es declarado nulo si no se ha demostrado previamente la falta de capacidad del testador.

En la sentencia número 13, encontramos un ejemplo de las situaciones en las que la familia del presunto incapaz es numerosa y hay enfrentamientos entre sus miembros, estando en desacuerdo y habiendo varias posturas referentes a lo que sería beneficio para la persona incapacitada. En este caso, el Juez decide poner la tutela compartida entre dos personas, cada una de una de las partes enfrentadas, para que se pongan de acuerdo a la hora de decidir qué actos benefician a la persona incapacitada. Esto se hace de esta forma porque, como declara el Juez en la sentencia, la incapacitación busca el beneficio de la persona incapacitada y no de los familiares.

Como hemos visto, se puede declarar incapaz a una persona solamente para lo relativo a la administración de sus bienes, o bien declararla incapaz tanto para la administración de sus bienes como para el cuidado de su persona, puesto que una persona puede tener disminuidas sus capacidades para realizar algunas actividades pero no para otras. Sobre todo en las fases iniciales de la demencia o en los casos de deterioro cognitivo, podría ser una buena opción que, siempre que sea posible, la persona no sea incapacitada totalmente, sino que sólo se incapacite para las decisiones que se demuestre que no puede tomar. De esta forma,

Tabla 1. Resumen de las Sentencias del Tribunal Supremo.

Motivo	Nº Sentencias
Apropiación indebida y/o estafa	39
Pensión/indemnización	30
Delitos (asesinato, incendio, robo...)	15
Drogas	11
Testamento	7
Abusos sexuales	4
Incapacitación	4
Otras	12

se minimiza la pérdida de independencia que sufre una persona a la que no se permite tomar decisiones para las que está capacitada, y se protege nombrando un sustituto que tome las decisiones para las que realmente no lo está.

Con respecto a lo anterior, Santos Urbaneja en Clavijo³, propone la llamada “teoría de la doble vía”. Este autor cree que las personas que promueven un procedimiento de incapacitación lo hacen por algún problema concreto, como puede ser, por ejemplo, que los hijos de una persona con demencia que no está incapacitada quieran vender una casa propiedad de su padre y no la puedan vender porque el notario no da fe de su capacidad y por lo tanto su firma no es válida para tal caso, resultando así imposible vender la propiedad. Con esta teoría lo que se pretende es que haya un procedimiento-tipo para algunos casos que permita evaluar la capacidad de decisión de la persona con demencia para ese acto concreto. Si tras la evaluación se concluye que la persona tiene capacidad suficiente para decidir, se le permitirá hacerlo, y, si por el contrario, se concluye que carece de dicha capacidad ante ese acto, esta persona resultaría incapacitada y se nombraría un tutor que supliría su falta de capacidad para ese tipo de actos, pero mantendría la presunción de capacidad para todos los demás.

Santos Urbaneja, cree que esta forma de incapacitación parcial es “más respetuosa con los derechos y la dignidad de las personas” incapacitadas.

Estamos de acuerdo con este autor en que es más digno y más respetuoso para la persona con demencia que se tenga en cuenta su decisión y se respete su autonomía mientras sea posible. Sin embargo, opinamos que esto no sirve para todos los casos ya que, en ocasiones, la razón por la que se inicia el proceso de incapacitación es la ocurrencia de algo como, poniendo un ejemplo de algunas de nuestras sentencias, que una persona escriture a uno de sus hijos una vivienda y a los demás no les dé nada. En este caso, el notario da fe de que el presunto incapaz tiene capacidad suficiente para realizar el acto, por lo tanto, tiene validez. En este sentido, de poco valdría que después se llevase a cabo la teoría de doble vía, salvo que se demuestre que en el momento de escriturar la persona no disponía de esa capacidad.

Otro inconveniente en esta teoría es que cada vez que se presente una situación en la que la persona tenga que decidir, tendrían que realizarse las pruebas que concluyan si tiene o no la capacidad para hacerlo en ese momento.

Para terminar con la discusión, un dato que me parece curioso es que, de las 15 sentencias analizadas, tan sólo en 4 de ellas (4, 13, 14 y 15) la persona se encuentra incapacitada en el momento en el que ocurren los hechos, en una de ellas (11) es

promovida para incapacitación años después de que ocurriera todo, y en las demás (1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12) no se había promovido el proceso, aunque los familiares pensaran que podría tratarse de un presunto incapaz.

Se podría pensar que se debe al desconocimiento que pueden tener, tanto la persona diagnosticada de demencia como su familia, en el tema de la incapacitación, hecho que no debería ocurrir, ya que, como hemos visto, las leyes vigentes son del año 1989 y 2000, por lo que los hechos ocurridos en las sentencias analizadas son posteriores a ellas, ocurriendo dichos hechos entre los años 1987 y 2008, puesto que la Ley 13/83 de Reforma del Código Civil en materia de tutela a la que sustituyó el Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, incluía artículos que trataban el proceso de incapacitación que ahora se rige por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

También podría deberse a que la familia no quiere hacer pasar a su familiar por el proceso de incapacitación, o los miembros de la familia no quieren tener la responsabilidad de ser los tutores, o bien piensan que están defraudando a alguien a quien quieren. Esta es otra de las razones por las que encontramos acertado realizar la autotutela, ya que, de esta forma, como se refleja en el “Documento Sitges”⁶, se libera a los familiares de la responsabilidad de tomar muchas de las decisiones, puesto que ya conocen los deseos del futuro incapacitado.

CONCLUSIONES

La incapacitación de una persona con demencia y el correspondiente nombramiento de un tutor que la represente y cuide de ella y de sus bienes, es un recurso legal recomendable que se hace necesario en multitud de ocasiones, como puede verse en las diferentes sentencias analizadas. Como aparece en la Guía de Práctica Clínica sobre Atención Integral a las Personas con Enfermedad de Alzheimer y otras Demencias⁵, el proceso debe iniciarse en el momento en que la persona pierde su capacidad de autogobierno para asegurar de esta forma la protección y el cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona que padece demencia y evitar que alguien pueda aprovecharse de ella, ya que cuando la demencia progresa y el deterioro condiciona la toma de decisiones, la persona con demencia y sus familiares o allegados pueden resultar perjudicados.

El tema de la incapacitación es un tema complicado como venimos viniendo hasta ahora. Es recomendable incapacitar a la persona que tiene alterada su capacidad, pero hay que tener cuidado y asegurarse de que no se hace antes de que la persona la pierda realmente, puesto que perdería su autonomía que es uno de los derechos más importantes para una persona. Sin embargo, por miedo a que no ocurra esto y por respeto a la persona, se suele iniciar el proceso de incapacitación una vez que ya ha ocurrido un hecho que hace ver la incapacitación como algo necesario para que ese tipo de hechos no se vuelvan a repetir.

Por esta razón, es recomendable que se realice el documento de instrucciones previas y la autotutela cuando aún se tiene capacidad para hacerlo, ya que de esta forma, siempre se va a procurar respetar la autonomía y la dignidad de la persona.

Una cuestión a tener en cuenta es que no todas las personas diagnosticadas de demencia pierden la misma capacidad en el

Tabla 2. Sentencias del Tribunal Supremo analizadas.

Caso 1	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 450/2010 de 7 mayo RJ\2010\5176
Motivo sentencia	Recurso de casación contra una sentencia que absuelve a Nieves de la acusación por <i>apropiación indebida y estafa</i> a su suegra (Almudena), quien firmó un poder general a su favor.
Diagnóstico	Linfoma folicular con signos de demencia.
Resolución tribunal	Declara no haber lugar al recurso de casación, de tal forma que absuelve a Nieves de los delitos de los que se le acusaba, por no estar probado que Almudena tuviese alteradas sus capacidades intelectivas y volitivas en el momento en que ocurrieron los hechos.
Caso 2	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 923/2006 de 29 septiembre RJ\2006\8714
Motivo sentencia	Recurso de casación presentado por tres acusados por <i>apropiación indebida</i> del dinero de su tío, Inocencio.
Diagnóstico	Demencia senil y deterioro intelectual avanzado. Necesitaba ayuda de una tercera persona, ya que le faltaban una pierna y, posteriormente, las dos.
Resolución tribunal	Declara no haber lugar al recurso de casación presentado por los acusados, por lo que el TS los declara culpables y los condena a una pena de veinte meses de prisión y multa de diez meses.
Caso 3	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 317/2009 de 24 marzo RJ\2009\2375
Motivo sentencia	Guillermo interpone recurso contra la sentencia en la que se la acusa de <i>apropiación indebida</i> .
Diagnóstico	Guillermo era amiga y cuidadora del anciano (Isidoro), a la que éste había nombrado heredera única y universal de todos sus bienes.
Resolución tribunal	Demencia senil con deterioro cognitivo leve que se ve agravado por una hipoacusia severa que dificulta sensiblemente su comunicación verbal. Declara culpable a Guillermo y la condena a la pena de un año de prisión y multa de seis meses.
Caso 4	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1070/2009 de 2 noviembre RJ\2009\7825
Motivo sentencia	Hilario (sobrino del fallecido, Virgilio) presenta una querrela contra Adelaida (también sobrina del fallecido pero sin tener parentesco con Hilario), por considerarla actora de delito de <i>estafa y apropiación indebida</i> .
Diagnóstico	Cuadro de demencia postraumática evolucionado, causado por un accidente de tráfico.
Resolución tribunal	El TS absuelve a Adelaida de los dos delitos de los que se le acusa.
Caso 5	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1079/2009 de 29 septiembre RJ\2010\990
Motivo sentencia	África presenta recurso contra la sentencia que la declara culpable de delito continuado de <i>estafa</i> .
Diagnóstico	África, cuidadora de su tío Joaquín, acompaña y asiste a éste para que extraiga dinero de sus cuentas y lo ingrese en una nueva cuenta en la que ambos eran titulares.
Resolución tribunal	Estado grave de demencia senil progresiva. Declara a África culpable y la obliga al cumplimiento de la pena de un año de prisión menor con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo.
Caso 6	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 880/2005 de 4 julio RJ\2005\9467
Motivo sentencia	Se acusa a Ángel Jesús y a Susana, matrimonio y titulares responsables de una residencia de la tercera edad en la que fue ingresada Camila, de delito de <i>estafa</i> ..
Diagnóstico	Primero fue diagnosticada de cuadro ansioso depresivo de larga duración. Cuatro meses después la diagnosticaron de demencia senil y mal estado general.
Resolución tribunal	Condenan a Ángel Jesús y a Susana a la pena de un año de prisión y multa de seis meses.
Caso 7	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 715/2009 de 8 junio RJ\2009\6634
Motivo sentencia	Recurso presentado por Lidia, condenada como autora responsable de delito de <i>estafa</i> a Artemio, por conseguir poder a su favor para disponer de la venta de una vivienda a nombre de Artemio.
Diagnóstico	Cuadro de demencia senil de unos cuatro o cinco años de evolución.
Resolución tribunal	Absuelve a Lidia, ya que considera que los hechos declarados probados no constituyen el delito de estafa.
Caso 8	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 328/2007 de 4 abril RJ\2007\2858
Motivo sentencia	Se acusa a Filomena y Ramón de un delito continuado de <i>estafa</i> .
Diagnóstico	Demencia de tipo mixto de carácter moderado severo.

Tabla 2. Sentencias del Tribunal Supremo analizadas.

Resolución tribunal	Condenan a cada uno de los acusados a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 8 meses.
Caso 9	Tribunal Supremo. Auto núm. 1280/2011 de 22 septiembre JUR\2011\354274
Motivo sentencia	Zulima, interpone recurso de casación contra una sentencia que la declara autora responsable de un delito continuado de <i>estafa</i> .
Diagnóstico	Demencia senil.
Resolución tribunal	Se condena a la pena de 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y multa de 20 meses.
Caso 10	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 160/2012 de 16 marzo RJ\2012\4887
Motivo sentencia	Sagrario otorgó testamento en el que instituyó heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hijo Carlos Antonio. Legaba a sus hijos Sixto y Secundino lo que por legítima estricta les correspondía.
Diagnóstico	Sagrario padecía Enfermedad de Alzheimer en grado moderado
Resolución tribunal	El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, puesto que no se ha podido probar la incapacidad de Sagrario en el momento en que otorgó el testamento.
Caso 11	Tribunal Supremo. Auto núm. 1285/2012 de 28 junio JUR\2012\258717
Motivo sentencia	Delito de <i>apropiación indebida</i> cometido por Onésimo y Cecilia, contra la tía de ésta, Fátima. Cecilia tenía su tutela judicial.
Diagnóstico	Demencia senil.
Resolución tribunal	Son condenados a un año y seis meses de prisión y multa de seis meses.
Caso 12	Tribunal Supremo. Auto núm. 1908/2011 de 1 diciembre JUR\2012\21666
Motivo sentencia	Se acusa a Adolfin a de un delito de <i>apropiación indebida</i> por incorporar a su patrimonio un total de 76.693,56 € pertenecientes a Estrella, su prima.
Diagnóstico	Estrella está aquejada de demencia tipo Alzheimer, es analfabeta y padece un retraso mental leve.
Resolución tribunal	Se declara a Adolfin culpable y se condena a la pena de 2 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de multa de 8 meses.
Caso 13	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 282/2009 de 29 abril RJ\2009\2901
Motivo sentencia	Se interpone una demanda de incapacitación contra D. Victoria, madre de 6 hijos..
Diagnóstico	Deterioro mental leve, con ligera deficiencia de todas las funciones noéticas de la personalidad, pues padece una enfermedad de Parkinson, ligera atrofia cortical sin signos de demencia.
Resolución tribunal	El Tribunal Supremo declara no haber lugar a este recurso. El Tribunal Supremo recuerda que la incapacitación, con el consiguiente nombramiento de tutor, es una medida de protección para quienes no pueden autogobernarse.
Caso 14	Tribunal Supremo. Auto núm. 1223/2011 de 22 septiembre JUR\2011\354268
Motivo sentencia	Se presenta una querrela contra Visitación y a Ángel Jesús por delito de <i>apropiación indebida</i> .
Diagnóstico	Loreto y Moisés padecían demencia senil
Resolución tribunal	Visitación y Ángel Jesús son absueltos del delito de apropiación indebida por considerar el Tribunal que la acusada era la que administraba el dinero de Loreto y Moisés, ya que pagó su entierro y realizó los pagos de la residencia en la que se encontraba Loreto después de morir Moisés
Caso 15	Tribunal Supremo. Sentencia núm. 188/2009 de 26 marzo RJ\2009\2388
Motivo sentencia	Lidia, Andrea, Fermín, Paloma, Simón y Estela recurren una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 18/05/2002, en la que se les acusa de engañar a Amparo, tía de Fermín y Andrea, para constituir una sociedad anónima a nombre de Amparo.
Diagnóstico	Amparo padecía una insuficiencia circulatoria cerebral causante de profunda demencia
Resolución tribunal	Acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por Lidia, Andrea, Fermín, Paloma, Simón y Estela, declarando así que deja sin efecto la nulidad de la sociedad anónima.

mismo momento del transcurso de la enfermedad, puesto que cada demencia afecta de una forma diferente a cada persona. Así como se debe tener en cuenta que hay diferentes tipos de demencia y que no se empieza perdiendo la misma capacidad en todos ellos.

Para finalizar, se puede concluir que son numerosas las razones que llevan a una persona a no iniciar el proceso de incapacitación de una persona de su entorno. Sin embargo, como hemos podido ver, no es la decisión más acertada, puesto que, de esta forma, el presunto incapaz queda desprotegido ante cualquier persona que quiera aprovecharse de su situación.

BIBLIOGRAFÍA

1. INE. Instituto Nacional de Estadística. Recuperado el 12 de septiembre de 2013 de <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>
2. Camino Garrido, V. (2003). La incapacitación de las personas mayores. *In-formes Portal Mayores*, 8. Recuperado el 11 de marzo de 2013, de <<http://www.espaciomayores.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/camino-incapacitacion-01.pdf>>
3. Clavijo, B. (s.f.). Guía de Buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación. Recuperado el 25 de julio de 2013, de <<http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/guiaprocedincapac.pdf>>
4. Martínez Maroto, A. (2000). Aspectos legales y consideraciones éticas básicas relacionadas con las personas mayores. En R. Fernández-Ballesteros (Dir.), *Gerontología social* (pp. 293-316). Madrid: Pirámide.
5. Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad. (2010). Ética y aspectos legales en las demencias. En *Guía de Práctica Clínica sobre Atención Integral a las Personas con Enfermedad de Alzheimer y otras Demencias* (pp. 297-352). Recuperado el 24 de julio de 2013, de <http://www.guiasalud.es/GPC/GPC_484_Alzheimer_AIAQS_compl.pdf>
6. Boada, M. y Robles, A. (Eds.). (2005). *Análisis y reflexiones sobre la capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia*. Barcelona: Glosa. Recuperado el 23 de febrero de 2013, de <<http://demencias.sen.es/documento-de-sitges/>>

Leyes consultadas

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE-A-2000-323
- Ley 12/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela. BOE. -Núm, 256
- 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.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-1995-25444
- Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE-A-1889-4763