

alimara

REVISTA DE TREBALL SOCIAL
NÚMERO 34 / SEGONA ÈPOCA / DESEMBRE DE 1994



**Consell Insular
de Mallorca**

alimara

Núm 34

Segona època, desembre de 1994

Edita: Consell Insular de Mallorca,
Redacció: Servei d'Acció Social i Sanitat
General Riera 67
07010 Palma
Tel.: (971) 76 07 62
Fax: (971) 76 19 52

Portada: *"Hoy pago yo"*
de Dionís Bennassar

Paginació: Ferran Sintès. 43 87 72
Impressió: Planogràfica Balear, S.L. 60 48 32
Dip. Legal PM 128 - 1987

Els articles d'aquesta revista expressen únicament
l'opinió dels seus autors.

La figura de la Incapacitació és un tema cabdal en el treball quotidià dels treballadors socials, ja que, ben plantejada, pot ser un element clau en la resolució de conflictes, tant individuals com familiars. Els articles que donen contingut a aquest apartat varen ser remesos pels seus autors en dates diferents i sense que hi hagués intencionalitat en el fet que parlassin del mateix tema.

Tant un com l'altre analitzen la figura de la Incapacitació gràcies al comentari del títol IX del Codi Civil i de la Llei 13/83, de 24 d'octubre, que modifica els articles del Codi que feien referència a la Tutela i a la Incapacitació, donant informació que, creiem, pot ser molt útil a l'hora de treballar amb casos on s'hagi de plantejar aquesta figura.

Tot i que tenen alguns punts comuns, són articles complementaris que aporten dos enfocaments diferents del tema.

Juan Antonio Bustillo Gala, és llicenciat en dret i l'encarregat de la Unitat de Famílies Nombroses del Servei d'Acció Social i Sanitat del Consell Insular de Mallorca. També té experiència en treball amb menors.

Antoni Pol Coll, advocat, treballa a l'Ajuntament de Ciutat com a TAG en el Departament de Serveis Socials i és un col.laborador habitual de la nostra revista.

LA INCAPACITACIÓ JUDICIAL COM INSTRUMENT JURÍDIC PER AL TREBALL ASSISTENCIAL AMB PERSONES AMB DISMINUCIONS PSÍQUIQUES I FÍSQUES

Juan Antonio Bustillo Gala,
llic. en Dret
Servei d'Acció Social i Sanitat
Consell Insular de Mallorca

Els diferents professionals que treballen en els diversos serveis públics i privats, de la sanitat, terapèutics i els socials fonamentalment, molt sovint es troben amb què les persones que atenen pateixen disminucions que minven la seva capacitat a diferents nivells: d'actuació, mobilitat, comprensió..., i que, per al seu treball, necessiten prendre decisions que el disminuït per si mateix no es capaç d'assumir.

Arribat el moment, el professional recorre a sol·licitar el consentiment de la família perquè l'autoritzi a dur a terme una determinada actuació que permeti millorar la intervenció assistencial. No obstant, hi ha casos en els que la família no existeix, no manifesta interès o es mostra contrària a donar el consentiment, la qual cosa provoca una situació d'incertesa quant al camí a seguir en la intervenció.

El nostre ordenament jurídic preveu possibles solucions i, en concret, la de fer una demanda per incapacitar la persona amb disminució davant l'òrgan judicial corresponent perquè resolgui la petició, d'acord amb el procediment establert, i a més designi un tutor a l'incapacitat.

La incapacitació judicial suposa el fet de privar a una persona de la seva capacitat d'obrar com a conseqüència d'una sèrie de circumstàncies que són apreciades pel jutge i determinades a la corresponent sentència.

L'efecte immediat de la declaració d'incapacitació provoca, en la persona afectada, una limitació d'actuació per si mateixa de forma plena o temporal, d'acord amb la limitació que determini la sentència judicial. És a dir, és una excepció a la capacitat d'obrar, que es la norma general, d'acord amb els articles 10 i 14 de la Constitució.

La Llei 13/1983, de 24 d'octubre, modificà els articles del Codi Civil que feien referència a la Tutela i a la Incapacitació. Així, en el

vigent, a l'article 199 es regula que "ningú no podrà ser declarat incapacat si no és per sentència judicial en virtut de les causes establertes a la llei". D'aquest article es dedueix, per tant, **que només el jutge pot decretar la incapacitació d'una persona** i, a més, requereix que sigui per **qualcun dels supòsits assenyalats a l'article 200**.

Les causes d'incapacitació són "les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixin a la persona governar-se per ella mateixa". Es dedueix que per incapacitar han de concórrer dues característiques: a) que les malalties o deficiències siguin permanents, i, b) que aquestes impedeixin a la persona governar-se sense ajuda.

La duració de la incapacitació s'assenyalarà a la sentència judicial, així ho regula l'article 210: "La sentència que declari la incapacitació determinarà la seva extensió i els seus límits, i també el règim de tutela o guarda al que restarà sotmès l'incapacitat". La incapacitació judicial és dinàmica i flexible, permet en qualsevol moment ser modificada, d'acord amb el que estableix l'article 212, que diu: "La sentència d'un procediment d'incapacitació no impedirà que, sobrevingudes noves circumstàncies, es pugui instar judicialment una nova declaració que tingui per objecte deixar sense efecte o modificar l'assoliment de la incapacitació ja establerta". Podran iniciar l'esmentada petició les persones que s'assenyalen després, podent-ho fer, també, el mateix incapacitat.

És important destacar que la incapacitació que regula el vigent Codi Civil, pot ser plena -per a totes les actuacions- o parcial, és a dir, per a determinades actuacions no estarà limitat (per exemple, no podrà signar contractes, però sí podrà votar a les eleccions).

Sobre el procediment a seguir en les incapacitacions judicials, convé fer les següents consideracions prèvies: a) El jutge competent on es presenta la demanda és el de Primera Instància; b) El procediment s'ha de fer mitjançant "el judici declaratiu de menor quantia" que exigeix tenir advocat i procurador; i c) Una vegada iniciat el procediment d'incapacitació, aquest únicament finalitza amb la sentència judicial.

Quant a les persones que podran demanar la incapacitació, el Codi Civil assenjala de forma directa com a **legitimats** a les següents: **el cònjuge o els descendents**, i, en defecte d'aquests, **els ascendents o germans** del presumpte incapacat (art. 202); aquells **que exerceixen la pàtria potestat o tutela en el cas dels menors d'edat** (art. 205); **el Ministeri fiscal**, si els assenyalats a l'article 202 no existeixen o no ho hagin sol·licitat (art. 203).

També, sense estar legitimats en sentit estricte, **qualsevol persona** podrà posar en coneixement del Ministeri fiscal els fets que puguin ser determinants per a la incapacitació (art. 204); **les autoritats i funcionaris públics** que, per raó dels seus càrrecs, coneguessin l'existència de possible causa d'incapacitació en una persona, **ho hauran de comunicar** al Ministeri fiscal (art.203).

Els articles 206, 207 i 208 regulen les figures que intervenen en el procés. Així: a) **El jutge**, escoltarà els parents més propers del presumpte incapaç, l'examinarà, escoltarà el dictamen **d'un facultatiu i podrà decretar d'ofici que es duguin a terme** totes les proves que consideri oportunes; b) **El Ministeri fiscal** intervindrà en tots el processos sobre la incapacitació, tant en qualitat de promotor com en la de defensor del presumpte incapaç si el procediment l'hagués promogut altre persona; c) **El defensor** del presumpte incapaç que serà designat pel Jutge en cas que el procés l'hagués iniciat el Ministeri fiscal i en la demanda judicial no hi vingui designat; d) **El presumpte incapaç** podrà comparèixer en el procés amb la seva pròpia defensa i representació; e) **Els parents** més propers que seran escoltats pel jutge; i f) **El facultatiu**, que emetrà dictamen tècnic a petició del jutge.

D'aquestes intervencions esmentades cal fer-ne alguna consideració per les importants repercussions que poden tenir per als professionals dels serveis que treballen amb presumptes incapaços. La figura del **defensor judicial**, quan no és el Fiscal, es podrà proposar que sigui un professional que conegui el cas. Les seves funcions es limiten a vetllar en tot moment el procés perquè les actuacions sobre el menor no li siguin desfavorables, que no vegi perjudicats els seus drets, tant personals com patrimonials, i que la seva protecció estigui garantida en la resolució judicial. La seva funció finalitza quan el jutge dicta sentència.

La figura del **facultatiu** que ha de determinar les malalties o deficiències de caràcter físic o psíquic que presenta el presumpte incapaç i la seva persistència, presenta grans dificultats, com són ara, què s'entén per facultatiu, com, quin professional és el competent per emetre el dictamen requerit pel jutge. Segons el diccionari, es pot entendre tant el que professa una facultat, com, en sentit estricte, el metge.

Ara bé, en els casos de minusvàlues psíquiques, a més dels metges, hi ha altres professionals -psicòlegs, per exemple- que estan capacitats per fer dictàmens respecte a la capacitat de desenvolupament de les persones en el seu entorn, per la qual cosa també poden ser competents. Hi ha corrents d'opinió científica i diversos autors que mantenen aquesta postura.

Sobre aquest tema, la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'Integració Social de Minusvàlids, a l'article 11 s'assenyala que "les qualificacions i valoracions dels equips multiprofessionals respondran a criteris tècnics unificats i tindran validesa davant de qualsevol organisme públic". Aquest article proclama la competència dels dictàmens emesos per equips multiprofessionals i fa innecessària la intervenció dels metges forenses, segons es desprèn del dictamen emès pel Gabinet Tècnic del Consejo General del Poder Judicial, de 13 de febrer de 1984, apartat 1.

En els supòsits dels menors d'edat, la incapacitació, si es preveu així, podrà persistir després de la majoria d'edat. En aquests casos,

seria recomanable per als pares ja que així se simplifica bastant el nomenament de tutor i, de pas, s'estalvia temps i costos econòmics.

Aquesta llei estableix, també, la forma i els requisits necessaris per internar un presumpte incapac en un centre especialitzat. L'article 211 determina que "l'internament d'un presumpte incapac requerirà la prèvia autorització judicial, excepte que per raons d'urgència fos necessària la immediata adopció d'aquesta mesura, la qual es comunicarà al més aviat possible al Jutge i, en tot cas, en el termini de vint-i-quatre hores.

El Jutge, després d'examinar la persona i escoltar el dictamen d'un facultatiu designat per ell, concedirà o denegarà l'autorització i comunicarà els fets al Ministeri fiscal als efectes assenyalats a l'article 203.

Sense perjudici d'allò que preveu l'article 269.4rt (obligació del tutor d'informar el Jutge anualment sobre la situació de l'incapacitat al seu càrrec) el Jutge, d'ofici, demanarà informació sobre la necessitat de continuar l'internament quan ho cregui pertinent i, en qualsevol cas, cada sis mesos, igual que en la forma prevista al paràgraf anterior, tot acordant el que sigui procedent sobre la continuació o no de l'internament.

Les resolucions judicials sobre incapacitació s'inscriuran en el Registre Civil, sense perjudici del que es regula en la legislació hipotecària i del Registre Mercantil (art. 214).

Arribats en aquest punt, es podria demanar ¿és convenient incapacitar una persona que presenta determinades malalties o deficiències físiques o psíquiques? La resposta seria afirmativa si hi ha evidència clara sobre la impossibilitat de la persona a manejar-se per ella mateixa, inclusivament, com s'ha assenyalat anteriorment, en els casos de menors d'edat minusvàlids. En aquests casos cal recomanar als pares la incapacitació dels seus fills perquè, en arribar a la majoria d'edat, la pàtria potestat resta automàticament prorrogada d'acord amb l'article 171 del Codi Civil.

En els casos en els que la incapacitat no sigui tan manifesta, en aquells que voregen "la normalitat", és difícil recórrer a la recomanació anterior; serà necessari tenir en compte les circumstàncies específiques de cada cas.