

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

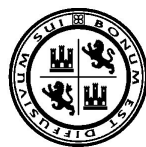
VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS PROCESOS DE REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD Y MODIFICACIÓN DE LA INCAPACITACIÓN

Paloma García-Lubén Barthe



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Paloma García-Lubén Barthe

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS PROCESOS DE REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD Y MODIFICACIÓN DE LA INCAPACITACIÓN*

Paloma García-Lubén Barthe**

RESUMEN: La posibilidad de iniciar un proceso para modificar la incapacitación o reintegrar la capacidad de obrar perdida en el caso de que varíen las circunstancias que dieron lugar a la sentencia constitutiva del estado de incapacitación, presenta una serie de especiales características, al igual que el proceso de incapacitación, debido a la materia sobre la que recae y a la naturaleza del objeto de discusión, que no son las cosas ni las controversias derivadas de las relaciones jurídicas, sino la persona misma. Estas especialidades, son precisamente las que serán objeto de análisis en este comentario.

PALABRAS CLAVE: proceso civil, capacidad de obrar, incapacitación.

SUMARIO: 1. Introducción.– 2. Legitimación activa.– 2.1. Caracteres generales.– 2.2. Análisis del artículo 213 CC.– 3. Legitimación pasiva.– 4. Procedimiento para la modificación de la incapacitación o reintegración de la capacidad de obrar.– 4.1. Fase de alegaciones.– 4.2. Fase de prueba.– 4.3. Fase de conclusiones.– 4.4. La sentencia. Impugnación y ejecución.

1. Introducción

La posibilidad de que "sobrevinidas nuevas circunstancias" pueda reintegrarse la capacidad o modificarse el alcance y la extensión de la incapacitación constituida judicialmente, no se establecía expresamente en la regulación anterior a la reforma 13/1983 aunque se podía deducir de lo establecido en el antiguo artículo 278 CC¹.

Nos encontramos por lo tanto con una de las novedades introducidas por el legislador en la reforma de 1983, que aunque implica un claro avance en materia de incapacitación, adolece por su escasa regulación (simplemente dos artículos) hoy en día, y hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Procesal Civil, de significativas lagunas e imprecisiones, lo que nos obliga a acudir por vía de la analogía en numerosas ocasiones, a lo regulado por el

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 2000.

** Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Procesal. Universidad Alfonso X el Sabio.

legislador en el articulado relativo a la declaración de incapacitación y a su procedimiento².

La normativa sobre la modificación de la incapacitación y reintegración de la capacidad de obrar – prevista por el legislador de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero, en el artículo 761 LEC (en adelante, LEC 1/200)³- se encuentra actualmente recogida en los artículos 212 y 213 CC. Mientras el primero de ellos, con carácter general, se limita fundamentalmente a dejar constancia expresa de la posibilidad de instar un procedimiento con esta finalidad, el segundo regula en particular, la legitimación en estos procesos.

Según el art. 212 CC:

La sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida⁴.

Lo primero que debemos destacar, es que con éste artículo se permite tanto la modificación de la incapacitación como la extinción.

En efecto, si la situación del incapaz varía, se hace necesario un nuevo pronunciamiento judicial que contemple el nuevo estado de cosas y acomode a él lo ordenado en la anterior sentencia firme, pero esta nueva declaración judicial puede tener por objeto, no sólo la reintegración de la capacidad de obrar, dejando sin efecto los mecanismos de guarda (tutela o curatela) que se hubiesen constituido, sino también la modificación del alcance y la extensión de la incapacitación establecida, bien restringiendo su alcance (pasando de la tutela a la curatela o ampliando el círculo de los actos que el incapaz puede realizar por sí mismo manteniendo el mismo régimen de guarda) o bien extendiéndolo por haberse agravado la enfermedad o deficiencia del incapaz (pasando de la curatela a la tutela o impidiéndole realizar algunos actos que antes le estaban permitidos, sin modificar el régimen de guarda)⁵.

Esta variación del alcance y límites de la incapacitación, no es contraria a la esencialidad de la cosa juzgada, sino que es consecuencia de los límites temporales a que ésta se encuentra sometida, y encuentra su fundamento en la especial naturaleza de los procesos sobre la capacidad de las personas⁶.

En ellos, predomina el *interés público del estado*, al que le corresponde la protección de la libertad y de la integridad y dignidad moral de la persona, y ésta resultaría dañada si se mantuviera limitada la capacidad de

obrar aún cesando o atenuándose las causas que la determinaron, y también si no se sometiese a un mayor control o protección a esa persona a pesar de haberse agravado la enfermedad o deficiencia que dió lugar a su incapacidad⁷.

Por lo que respecta a los presupuestos que según el art. 212 CC deben concurrir para dejar sin efecto o modificar la incapacidad ya constituida, será necesario que *sobrevengan nuevas circunstancias* y que la reintegración o modificación se lleve a cabo *judicialmente* y mediante sentencia dictada tras un nuevo proceso⁸.

El primero de los requisitos citados pone de manifiesto que el proceso de modificación o reintegración de la capacidad está reservado al acaecimiento de nuevas circunstancias, esto es, sobrevenidas con posterioridad a la incapacidad, por lo que no será posible la apertura del procedimiento por la aparición de *iguales o anteriores circunstancias* no constatadas por el Juez, a las que sí les alcanza el efecto de cosa juzgada. En este sentido debemos resaltar que lo que se regula en estos preceptos es la modificación de la situación jurídica creada por un proceso previo, no la impugnación de la resolución con la que se concluyó dicho proceso. No estamos ante un proceso de "revisión" de sentencias firmes, sino ante una petición de tutela originada por la aparición de nuevas circunstancias⁹, «lo que parece dotar a la decisión de incapacidad de una implícita condición *rebus sic stantibus* y determinar además una eficacia de cosa juzgada con limitación al mantenimiento de condiciones».¹⁰

Respecto a estas nuevas circunstancias señalar, que esta variación circunstancial afecta a los defectos o enfermedades físicas o psíquicas que fundamentaron en su día la declaración de incapacidad, y que para dejar sin efecto o modificar su alcance, no es necesaria la desaparición o modificación de la enfermedad o deficiencia, sino sólo de las circunstancias que determinaron que la persona no podía gobernarse por sí misma.

Con especial referencia al ámbito psiquiátrico, lo anterior quiere decir que no es necesaria la vuelta a la salud mental, puesto que no son las enfermedades o deficiencias psíquicas las que deciden la incapacidad, sino las consecuencias de ellas, es decir su repercusión sobre la capacidad cognitiva, volitiva y las consecuencias de los propios actos¹¹. Puede bastar por lo tanto una mejoría de la salud mental (notable y permanente) de la que resulte idoneidad suficiente para gobernarse por sí mismo, para lo que hay que tener en cuenta -al igual que para declarar la incapacidad- la amplitud y complejidad de los bienes y círculo social y de negocios en que actúa el incapacitado.

Para finalizar esta introducción debemos señalar, que no pueden considerarse como causa de reintegración o modificación de la incapacidad los casos de recuperación transitoria de lucidez, aptos como ya vimos sólo para la realización de determinados actos jurídicos, como el testamento. Sólo los supuestos de restablecimiento total del estado normal del sujeto, o de modificación parcial pero permanente (mejora o empeoramiento) de la enfermedad o deficiencia que dió lugar a la sentencia de incapacitación pueden ser causa de iniciación de un procedimiento de reintegración de la capacidad o de modificación de la incapacitación ya declarada.

2. Legitimación activa

2.1. Caracteres generales

La legitimación activa en estos procesos se encuentra recogida de forma unitaria en el artículo 213 CC. Según este precepto, (que se corresponde con el párr. 1º del art. 761.2 LEC 1/2000):

Corresponde formular la petición para iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, a las personas mencionadas en el artículo 202, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Para comenzar con el análisis general de la legitimación reconocida por el legislador en este único precepto, debemos resaltar, que en los procesos sobre la capacidad, la acción constitutiva que ejercitan las partes legitimadas no se corresponde con un derecho subjetivo privado, sino con el interés público estatal existente sobre esta materia, en virtud del cual, la Ley legitima a diversas personas que se consideran interesadas en la protección de la situación del incapaz, para ejercitar esa acción y obtener una tutela judicial consistente en crear, modificar o extinguir la situación en la que éste se encuentra.

En los procesos de reintegración o modificación de la incapacitación sin embargo, esta afirmación necesita ser matizada, pero sólo en lo referente a la legitimación del propio incapacitado. En efecto, la extensión a éste de la legitimación activa nos hace replantear lo expuesto con anterioridad, considerando que en estos procesos el incapacitado posee, si se dan las circunstancias oportunas, un verdadero derecho subjetivo a recuperar o modificar la capacidad perdida¹², lo que en ninguna forma es aplicable a las

demás personas mencionadas junto a él en el art. 213 CC, y aunque no exista una norma que reconozca expresamente el derecho a la reintegración o modificación de la capacidad, desde nuestro punto de vista éste se puede fundamentar implícitamente en los artículos 10.1, 14 y 15 CE que reconocen el derecho fundamental a «la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad», a la «igualdad» y «a la integridad moral».¹³

Otro de los aspectos a destacar de la legitimación enunciada es la amplitud de ésta. Al igual que en el art. 202 CC (aplicable al proceso de declaración de la incapacidad) nos encontramos con una *legitimación strictu sensu*, pero en estos procesos no se otorga de forma tan restrictiva, pues el artículo 213 CC legitima activamente, no sólo a la familia nuclear (art. 202 CC), sino también a las personas que ejercen el cargo tutelar (que pueden ser familiares o no), a un órgano público que es el Ministerio Fiscal (legitimado en los procesos de declaración de la incapacidad por el art. 203 CC), y además, al propio incapacitado.

Desde nuestro punto de vista, con este precepto el legislador manifiesta su voluntad de ampliar más en estos procesos el círculo de legitimados, con la finalidad de proteger mayormente -si cabe- a la persona del incapaz, legitimándolo también a éste para iniciarlo y evitando así la posibilidad de fraudes encubiertos en los que a pesar de una mejora en la enfermedad o deficiencia del incapaz, por intereses patrimoniales e incluso personales, los familiares cercanos o la persona encargada de su guarda, no inste el procedimiento.

Por lo que respecta a la enumeración contenida en el art. 213 CC, ésta presenta un carácter cerrado, y por lo tanto no es admisible la promoción de oficio del procedimiento o por alguien que no se encuentre dentro de las categorías mencionadas. Sólo las personas en él contenidas están "facultadas" para instarlo, aunque desde nuestro punto de vista -a pesar del silencio legal- nada obsta que cualquier otra ponga en conocimiento de éstas, hechos que puedan dar lugar a la iniciación de este proceso.

El precepto no establece ningún tipo de gradación o jerarquía entre los legitimados, por lo que cualquiera de ellos, con independencia de los demás, puede instar este procedimiento cuando entienda que se cumplen los requisitos necesarios para ello.

Por último señalar, que la aplicación de los artículos 203 y 204 del CC a los procesos de reintegración de la capacidad o de modificación de la incapacidad, en nuestra opinión no sólo es posible sino que es necesaria, puesto que la protección y tratamiento de que goza el presunto incapaz, debe ser la misma que la de la persona que incapacitada deja de serlo por recobrar

la capacidad, o bien necesita una mayor protección por un empeoramiento de la causa de incapacitación que le impide gobernarse por sí misma. No podemos olvidar, además, que esta "puesta en conocimiento" de la autoridad competente no ocasiona ningún trastorno, puesto que no obliga a ser parte en el posible procedimiento que como consecuencia de ello se inicie.

2.2. Análisis del artículo 213 CC

Una vez estudiados los caracteres generales, pasemos a estudiar en profundidad a cada uno de los legitimados activamente por el Código Civil para instar el proceso de modificación o reintegración de la capacidad.

Los primeros legitimados por el art. 213 CC son las personas mencionadas en el artículo 202 CC, es decir, «el cónyuge o descendientes y, en defecto de éstos, los ascendientes o hermanos» del -en este caso- ya incapacitado, lo que implica que, al igual que para la declaración de incapacitación, podrá instar el proceso de modificación o reintegración el cónyuge o descendientes, y si éstos no existieran, los hermanos o ascendientes, lo que quiere decir que los últimos no podrán instarla si existiendo los primeros no lo han solicitado¹⁴.

El segundo grupo de legitimados por el citado precepto son las personas que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado.

En cuanto a la expresión *cargo tutelar*, entendemos que engloba no sólo la figura del tutor, sino también la del curador y el defensor judicial. Mayores dudas plantea la interpretación de la última parte del artículo, pues mientras unos consideran que ésta se refiere exclusivamente a los padres que ostentan la patria potestad prorrogada, otros entienden que este último inciso también legitima a los guardadores de hecho.

Desde nuestro punto de vista, la última de las posturas mencionadas es la más adecuada, puesto que son frecuentes las ocasiones en las que tras la sentencia de incapacitación no se insta de forma inmediata el expediente de nombramiento de tutor o curador (tal y como ordena para el art. 228 CC) y mientras tanto el incapacitado, si no se ha previsto para él sistema de protección provisional, se encuentra al cuidado de su guardador de hecho¹⁵. La inclusión de éste entre los legitimados del art. 213 CC, entendemos que no sería sin embargo necesaria si se procediera de oficio a la iniciación de este expediente posterior, puesto que en virtud del art. 299 bis del CC mientras éste se encuentra pendiente, defenderá al incapacitado el Ministerio Fiscal, que como ahora veremos está directamente legitimado para la iniciación del proceso de reintegración o modificación de la incapacitación.

Una vez determinadas las personas legitimadas dentro de este grupo, sólo nos queda señalar que a todos ellos -tutores, curadores defensores judiciales, guardadores de hecho y padres en el ejercicio de la patria potestad prorrogada¹⁶- les atribuye la Ley, en nombre propio, la facultad de iniciar el proceso de modificación de la incapacidad o de reintegración de la capacidad, si consideran que en la persona que se encuentra bajo su protección, se han modificado -mejorando o empeorando- las causas que dieron lugar a la declaración de incapacidad por imposibilidad de autogobierno¹⁷.

Esta legitimación implica, que en el caso de que insten el proceso, no actuarán en él como representantes o asistentes del incapacitado, sino como sujetos independientes, nombrándosele a aquel un defensor judicial -en la práctica y normalmente el Ministerio Fiscal- para que en el proceso le represente.

Otro de los legitimados activamente por el art. 213 CC es el Ministerio Fiscal. Esta facultad encuentra su fundamento en el principio de oficialidad derivado del interés público existente en este tipo de procesos, siendo una de sus manifestaciones la atribución a éste órgano público -y no al Juez- de legitimación para su iniciación.

A pesar del término «corresponde» utilizado por el legislador en este precepto, entendemos que esta iniciativa -en virtud del art. 3.7 EOMF- debe entenderse como un deber de promover el proceso de reintegración o modificación de la incapacidad, cuando tenga conocimiento de hechos que lo fundamenten.

En cualquier caso, recordemos que el Ministerio Fiscal -según lo señalado en el art. 206 CC- deberá intervenir siempre en los procesos de incapacidad haya sido o no promotor de los mismos, precepto que también entendemos aplicable al proceso de reintegración de la capacidad o modificación de la incapacidad constituida¹⁸.

El último de los legitimados por el artículo estudiado es el propio incapacitado. Como pusimos de manifiesto en el apartado anterior, esta legitimación se corresponde con el derecho subjetivo del incapacitado a recuperar o modificar la capacidad perdida.

Precisamente la anterior afirmación plantea la duda de si debe reconocérsele al incapacitado en todo caso esta facultad, o ésta queda limitada al supuesto en que a éste le interese la mejora de su situación o la reintegración plena de su capacidad. Desde nuestro punto de vista debe realizarse una interpretación restrictiva de esta posibilidad, quedando por lo

tanto excluida la legitimación en los casos en que el proceso tenga por objeto el establecimiento de un régimen más gravoso para ya incapacitado.

Otra de las cuestiones debatidas sobre este legitimado, es si para el ejercicio de su facultad posee capacidad de actuación procesal propia o necesita ser representado por el tutor o asistido por el curador.

En nuestra opinión al incapacitado, en principio y como regla general, no se le puede negar esta capacidad¹⁹ (y esa parece ser también la intención del Legislador al reconocer en el art. 213 CC de forma separada y en nombre propio la legitimación de las personas que ejercen el cargo tutelar o asisten al incapacitado, y la legitimación de éste), siendo necesario para ello que la Ley o la propia sentencia de incapacitación le prive expresamente de ésta, en cuyo caso necesitaría para actuar válidamente en juicio autorización judicial²⁰.

Esta parece ser también la interpretación del legislador de la LEC 1/2000, pues si hubiera considerado que el incapacitado *en todo caso* (es decir, independientemente de si está sometido a tutela, curatela o patria potestad prorrogada) está imposibilitado para comparecer por sí mismo, entendemos que no habría incluido el segundo párrafo del art. 761.2 párr.2º LEC que establece :

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. Legitimación pasiva

El Código Civil nada indica acerca de quién está legitimado pasivamente en este proceso y como consecuencia de ello, son muchas las interpretaciones al respecto.

En el proceso de declaración de la incapacitación no existe polémica sobre quién posee esta legitimación, ya que se aprecia claramente que el demandado en todo caso es el presunto incapaz, puesto que la pretensión procesal se dirige hacia éste. No podemos decir lo mismo del proceso de modificación o reintegración de la capacidad donde, como hemos visto, el propio incapacitado puede instar el procedimiento.

Para un sector doctrinal la legitimación pasiva depende de si se solicita el agravamiento de la incapacitación o la reintegración total o parcial de la capacidad, siendo en el primer caso el demandado el incapacitado (pues éste nunca puede ocupar la posición de demandante), y existiendo para el segundo diversas soluciones: la de que se demande a las personas

legitimadas por el art. 202 para instar la incapacidad²¹, la consistente en demandar a quien desempeña el cargo tutelar²², una tercera que considera necesario que sean demandadas todas las personas que están legitimadas activamente por el art. 213 CC cuando no hayan iniciado el proceso de reintegración²³, y por último la opción de que sea el Ministerio Fiscal el que ocupe en todo caso esta posición²⁴.

Desde nuestro punto de vista sin embargo, la solución más acertada es que la demanda se dirija en todo caso contra el Ministerio Fiscal y el incapacitado, salvo cuando sea alguno de ellos el que inste el procedimiento. Esto asegura que el incapacitado tenga las mismas posibilidades del actor para alegar y probar lo que convenga en su defensa, y que el Ministerio Fiscal esté siempre presente en el proceso en defensa del interés público existente en él²⁵.

4. Procedimiento para la modificación de la incapacidad o reintegración de la capacidad de obrar

Como hemos podido comprobar con el análisis de los dos únicos artículos referentes al proceso que nos ocupa, nada se dice acerca de la tramitación a seguir para obtener la sentencia que reintegra la capacidad o modifica la incapacidad constituida, lo que provoca que sean diversas las opiniones doctrinales al respecto²⁶.

Para Avello Fuertes, una interpretación literal de lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley 13/1983 *in fine* «Los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del CC, se tramitarán por las disposiciones de la LEC sobre jurisdicción voluntaria», conllevaría realizar la modificación o reintegración de la capacidad mediante un expediente de jurisdicción voluntaria²⁷. Este mismo autor considera, que un expediente de dicha naturaleza implicaría un violento giro a los principios y normas del Derecho Procesal, puesto que una sentencia (la de incapacidad) podría ser modificada o dejada sin efecto -después de unos simples y brevísimos trámites sin contradicción alguna- por un Auto, por lo que cree más oportuno que el procedimiento a aplicar para modificar o reintegrar la capacidad sea el de incidentes, al calificar esta cuestión como un incidente del proceso de declaración al que le sería aplicable lo dispuesto en el art. 741 LEC.

Desde nuestro punto de vista sin embargo, ninguna de estas soluciones es correcta, porque consideramos que el procedimiento adecuado hoy en día, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Procesal Civil, es el del juicio

ordinario de menor cuantía (con especialidades), ya que el artículo 484.2 LEC, según modificación de la Ley 34/1984, así lo concreta para las demandas relativas a "*la capacidad y estado civil de las personas*".

Por lo que respecta a la competencia objetiva y territorial, simplemente decir que al encontramos ante un proceso autónomo e independiente del de declaración de incapacitación y no ante una continuación de aquél, para la determinación del órgano jurisdiccional que debe conocer de él debemos acudir a las normas de competencia objetiva y territorial aplicables al proceso de declaración de incapacitación, según las cuáles corresponderá conocer de ellas al Juez de Primera Instancia del domicilio del incapacitado²⁸ *que por turno corresponda*, lo que significa que no tiene porqué ser el mismo que conoció del proceso de incapacitación²⁹. Esta circunstancia, entendemos que favorecerá que el órgano jurisdiccional juzgue con mayor imparcialidad si han variado las circunstancias que dieron lugar a la incapacitación de esa persona.

4.1. Fase de alegaciones

Al igual que para la declaración de incapacitación, el proceso de modificación de ésta o de reintegración de la capacidad de obrar comenzará mediante demanda, al no ser posible tampoco en éste el acto de conciliación, y al ser poco común (por su escasa efectividad) el solicitar con carácter previo la única diligencia preliminar aplicable a este tipo de procesos, que sería la del artículo 497.1º LEC.

La demanda, que deberá redactarse en la forma ordinaria, deberá recoger en sus *hechos*, de forma muy sucinta, la existencia de una sentencia de incapacitación previa, la constitución y nombramiento de un tutor o curador al incapaz (con la indicación de la persona en la que recae ese cargo) y el sometimiento a tratamiento de éste con el resultado acreditado médicamente de la mejora (o en su caso empeoramiento) de su estado de salud. Entre sus *fundamentos procesales* deberán constar al menos, el de la competencia, la procedencia del juicio de menor cuantía y la legitimación del demandante, y en los *materiales o de fondo* será necesaria la mención del artículo 212 CC ya estudiado. Por último en el *suplico*, no podemos olvidar en caso de que pidamos la reintegración de la capacidad, la petición del cese de la tutela o la curatela a que está sometido el incapaz.

Junto a la demanda deberá también acompañarse el documento que acredite la legitimación del actor (que en el caso de que sea su tutor o curador será el Auto que lo nombra), el poder del Procurador³⁰, y al igual

que en el proceso de incapacidad, todos los documentos que le puedan servir al demandante para fundar su propio derecho: la sentencia que lo incapacitó, un informe médico sobre la situación actual del incapacitado, etc.

Una vez presentada la demanda con sus documentos y copias, el Juez analizará de oficio la competencia, la legitimación y la concurrencia de todos los requisitos formales, dictará providencia admitiéndola a trámite³¹, y dará traslado de ella a los demandados y al Ministerio Fiscal, para que comparezcan y contesten en el plazo de 20 días.

Descartada la posibilidad de la declaración de rebeldía en el supuesto de no comparecencia -al menos, con los efectos que hoy en día conlleva esta declaración- las posturas que pueden adoptar los demandados en su contestación, no difieren de las que pueden llevar a cabo en el proceso de declaración de la incapacidad³².

Por último señalar, que aunque la celebración de la comparecencia previa es también hoy en día obligatoria en estos procesos, por su limitado contenido y su escasa eficacia (al igual que en la declaración de incapacidad), en la futura normativa es acertada su supresión.

4.2. Fase de prueba

El recibimiento del pleito a prueba para la práctica al menos de las establecidas con carácter obligatorio en el artículo 208 CC, es también necesario en el proceso de reintegración de la capacidad o modificación de la incapacidad, al que serán también aplicables las características generales probatorias previstas para los procesos sobre la capacidad³³.

La necesidad de que en él se propongan y practiquen también las pruebas exigidas por el artículo 208 CC, encuentra su fundamento, no en el CC, donde nada se dice de ello, sino en la pura lógica: sólo llevando a cabo de nuevo estas actividades, podremos averiguar si realmente se ha producido un cambio en la situación que motivó la incapacidad de esa persona o si por el contrario, todo permanece igual que en aquel primer momento.

Afortunadamente, esta necesidad queda recogida por el Legislador de la LEC 1/2000, en el apartado 3 del artículo 761:

En los procesos a que se refiere este artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere el artículo 761, tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda.

Veámos ahora las características que presentan las pruebas en estos procesos:

- 1) Respecto a la primera de ellas, la *audiencia de los parientes más próximos*, debemos recordar que la proximidad señalada por el legislador no es exclusivamente la del grado de parentesco, sino que en nuestra opinión también se refiere al trato, convivencia o afecto con el incapacitado. El Juez deberá oír a las personas que convivan con él, pues son las que realmente pueden aportar algún dato relevante sobre la situación actual del incapacitado y en concreto, sobre su mejora o empeoramiento en la enfermedad de que adolece. Entre estas personas se encuentran las encargadas de la protección y guarda del presunto incapaz (tutor o curador), y desde nuestro punto de vista el Juez debería oírlas, con independencia de que sean parte del proceso en cuestión³⁴.
- 2) La segunda prueba que debe practicarse en el proceso de reintegración o modificación de la incapacitación es el *examen personal del incapacitado*. En esta prueba (donde el principio de inmediación adquiere máxima importancia) el Juez interrogará y observará al incapacitado con la finalidad de comprobar la persistencia o desaparición de la enfermedad o deficiencia que originó su incapacitación.
- 3) La última de las pruebas ineludibles para el Juez en este proceso consiste en *oir el dictamen de un facultativo*. Como en el proceso de declaración, desde nuestro punto de vista la interpretación de éste término debe hacerse de forma extensiva, aunque en la práctica habitual somos conscientes de que éste dictamen se lleva a cabo en la mayoría de los casos por un médico psiquiatra, o por el Médico Forense adscrito al Juzgado. Es importante distinguir este dictamen del que se acompaña normalmente con la demanda de reintegración o modificación para acreditar el estado en que se encuentra el incapacitado, ya que éste no sirve para dar cumplimiento a las exigencias del artículo 208, ahora bien, esto no impide el que la parte que lo presenta le pida al Juez en su escrito de proposición que tenga por reproducido éste como prueba documental.

Para finalizar con esta fase sólo nos queda recordar que, además de las tres pruebas que acabamos de exponer, en estos procesos se pueden practicar tanto de oficio como a instancia de parte todas las pruebas que se

estimen pertinentes, y así por ejemplo, es posible llamar a declarar como testigos a personas que tienen un especial conocimiento de la situación del incapacitado, o pedir la emisión de otros dictámenes periciales que completen o refuten el solicitado de oficio por el Juez, o aportar documentos que se entiendan relevantes para dejar constancia de la recuperación o pérdida de la capacidad del incapacitado.

4.3. Fase de conclusiones

Una vez transcurrido el período de práctica de prueba, se unen a los autos las practicadas y de conformidad con lo establecido en el art. 701 LEC, se convoca a las partes, poniéndoles de manifiesto las pruebas practicadas en la Secretaría de ese Juzgado, para que en diez días presenten su escrito de resumen de pruebas.

Presentados o no estos escritos³⁵, sólo faltará que el Juez dicte sentencia.

4.4. La sentencia. Impugnación y ejecución

La decisión judicial que modifica la incapacidad o reintegra la capacidad de obrar, debe revestir -al igual que la que declara la incapacidad- la forma de sentencia.

Su contenido -recogido expresamente en el artículo 761.3 párr.2º LEC 1/2000³⁶- variará en función de si el Juez decide reintegrar la capacidad o simplemente modificar la extensión y límites de la incapacidad constituida anteriormente. En el primero de los supuestos, además de dejarse sin efecto la incapacidad, deberá ponerse fin a la tutela o la curatela³⁷. En el segundo de ellos, si el Juez decide modificar la incapacidad *atenuándola*, sustituirá la tutela por la curatela (art.277.2º CC) o bien ampliará el número de actos que la persona puede realizar por sí sola; por el contrario, si la modifica *agravándola*, decidirá entre cambiar el sistema de curatela por el de tutela o restringir el número de actos que el incapacitado puede realizar por sí mismo.

En cuanto a los requisitos internos que debe poseer la sentencia, es de aplicación el artículo 359 LEC que exige claridad y precisión, así como lo establecido para la declaración de incapacidad en relación a la congruencia, que en estos procesos también se traduce en la posibilidad de que el Juez establezca libremente y con independencia de lo pedido por las partes la "extensión y límites" de la reintegración o modificación solicitada.

El régimen de recursos aplicable al proceso de reintegración o modificación de la incapacidad, cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial contra la sentencia dictada en primera instancia, y contra la sentencia que dicte la Audiencia es posible recurrir en casación, si existiere motivo para ello, al amparo de lo dispuesto en el art. 1687.1º LEC.

Por último señalar, que la sentencia dictada cuando sea firme, si es estimatoria, será constitutiva de un nuevo estado civil, al modificar o extinguir -con efectos *ex nunc*- la situación creada con anterioridad, por lo que deberá inscribirse en el Registro Civil donde consta la incapacidad³⁸ y en el caso de que establezca un cambio en el sistema de protección del incapacitado, deberá procederse al nombramiento de la esta persona (tutor o curador) iniciando para ello el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria.

Notas

¹ Respecto a la extinción, el art. 278 de la normativa anterior de nuestro Código Civil señalaba: "*concluye la tutela ...2º) Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces, sujetos a interdicción o pródigos*". También el art. 171.2.3º CC - después de la Ley 13-V-1981- en sede de patria potestad prorrogada, hablaba de su extinción "por haberse declarado la cesación de la incapacidad". En relación a la modificación de la incapacidad previamente declarada, nada se decía ni directa ni indirectamente, por lo que ésta no parecía de ninguna forma posible. Sobre la posibilidad de la reintegración de la capacidad bajo la normativa anterior, *Vid. ORTEGA, F., "Examen de algunas cuestiones prácticas en relación con las declaraciones de incapacidad y de reintegración a la capacidad de los imbeciles y de los locos y dementes", R.G.L.J. 1942, p. 504 y ss.; GETE ALONSO, Mª Carmen, La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona, Cuadernos Civitas 1985, p. 253 y ss.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela, Edit. Tecnos, p. 210 y ss.*

² Para una mayor profundización sobre el proceso de incapacidad en particular, me remito a mi obra: "El Proceso de incapacidad por enfermedades o deficiencias físicas o físicas. Análisis del procedimiento actual, y del previsto en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", edit. Colex, Madrid 1999.

³ La nueva LEC regula éste procedimiento en un único artículo, el 761:

"1. La sentencia de incapacidad no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacidad ya establecida. 2. Corresponde formular la petición para iniciar el procedimiento a que se refiere el apartado anterior, a las personas mencionadas en el apartado primero del artículo 759, 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. En los procesos a que se refiere este artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere el artículo 761, 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 incapacidad, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta".

⁴ Así lo ha recogido literalmente, el apartado 1º del art. 761 de la LEC 1/2000.

⁵ Así también, MORENO CATENA, V., *Procesos Civiles Especiales*, (con CORTES DOMINGUEZ, V., y GIMENO SENDRA, V.,) edit. Colex, 1996, p. 164-165.

⁶ Sobre las especiales características de la cosa juzgada en los procesos sobre la capacidad de la personas y los principios que lo informan, *vid. mi obra, op.cit.p. 172 y ss. y 30 y ss. respectivamente.*

⁷ En este sentido, afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., (*Derecho Procesal Civil IV*, (con DE LA OLIVA SANTOS, A., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, 4ª edic., Madrid 1995, p. 228): "el interés público general en la inmutabilidad de los pronunciamientos, cede aquí ante la eventual lesión de un derecho a la libertad o seguridad jurídicas".

⁸ Como señala MARTÍNEZ-PEREDA, J.M. (*Temas de Derecho Procesal*, Edit. Colex, Madrid 1990, p.40) y BROCA-MAJADA (*Práctica Procesal Civil*, Tomo IX, 22º edic., edit. Bosch, Barcelona 1996, p.5471), para pasar de la incapacidad a la capacidad o

para la modificación en cualquier sentido de la declaración de aquella, es necesaria una nueva resolución judicial, pues la incapacitación no concluye por sí sola cuando desaparece la causa que la motivó.

⁹ Así lo recoge literalmente BANACLOCHE PALAO, J., en su obra *El proceso de reintegración de la capacidad de obrar*, Edit. Aranzadi, Pamplona 1998, p.28. Para PÉREZ GORDO, A., sin embargo, ("El juicio de incapacitación de las personas físicas", *R.D.P.I.* 1980, p. 723 y ss.) el proceso de reintegración de la capacidad tiene un carácter mixto, puesto que su objeto es, además de la reintegración, "la impugnación de unas resoluciones firmes que, mientras se mantuvieron las circunstancias que las motivaron, tenían su razón de ser y llegaron a producir los efectos de cosa juzgada, formal y material, con los límites apuntados".

¹⁰ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Comentarios a las reformas...*, *op. cit.*, p. 211.

¹¹ Esta interpretación para PEDRAZ GÓMEZ, S. ("La incapacitación por enfermedad o deficiencias físicas", *Cuadernos del Poder Judicial*, CGPJ, Tomo XXXI, año 1994, p. 136), tiene especial importancia, pues hoy en día, las terapias psiquiátricas permiten un pronóstico favorable y optimista con respecto a determinadas enfermedades mentales, especialmente las *psicosis* endógenas o funcionales en las que no suelen existir lesiones hispatológicas irreversibles en el sustrato de la enfermedad, y que con los psicofármacos y las medidas rehabilitadoras han mejorado espectacularmente sus posibilidades evolutivas.

¹² Para FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., (*Derecho Procesal Civil IV*, *op. cit.*, p. 214), "en el proceso de reintegración de la capacidad convive el interés público, siempre presente en esta materia, con un verdadero derecho subjetivo público (constitucional si se quiere-art. 17 CE) del incapacitado a que se le reintegre su capacidad en el momento en que pueda gobernarse por sí mismo".

¹³ Así lo entiende también BANACLOCHE PALAO, J.,(*op. cit.*) p.55, que considera además que "la única situación que justifica realmente la reclamación de una tutela consistente en la revocación de una incapacitación ya constituida es la del incapacitado" y que por lo tanto "todas las demás legitimaciones activas reconocidas legalmente, no son más que una especie de legitimaciones sustitutorias, para el caso de que el incapacitado no haya iniciado el proceso por su cuenta".

¹⁴ Aunque siempre tienen la posibilidad de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal -o de cualquier otro legitimado primariamente- los hechos que fundan la iniciación del procedimiento de modificación o reintegración de la capacidad.

¹⁵ Esta situación también la contempla ORTELLS RAMOS, M., ("El proceso sobre la capacidad de la persona: notas para su estudio" *La Ley* 1986 II, p.1061) que además considera que la legitimación del guardador de hecho ni siquiera se extingue una vez comenzado el expediente de constitución de la tutela, a pesar de que mientras su pendencia la representación y defensa del presunto incapaz le corresponde al Ministerio Fiscal en virtud del art. 299 bis CC.

¹⁶ Sin perjuicio de que en los casos de menores de edad ya estén legitimados en virtud del artículo 202 CC.

¹⁷ Incluso el defensor judicial a pesar de su provisionalidad -y de que como hemos visto, no puede considerarse como un sistema completo y autónomo de guarda del incapacitado- podría instar este procedimiento si mientras desempeña su labor aprecia la necesidad de modificar o reintegrar o modificar la incapacitación constituida.

¹⁸ En contra de la obligada intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos se pronuncia la STS de 1 febrero 1986 (R.A.J. 1986/ 408) al establecer " *...que una cosa son las declaraciones de incapacidad, en las cuales es obligada la intervención del Ministerio Público, y otra la asistencia y representación en juicio de quien ha sido declarado incapaz, que corresponde a sus representantes legales, en este caso al tutor*". Desde nuestro punto de vista sin embargo, como hemos señalado, la intervención del Ministerio Fiscal es necesaria en defensa de la legalidad y del interés público, no como defensor del incapaz, porque efectivamente para ello ya están sus representantes.

¹⁹ No se puede equiparar por ejemplo la situación del incapaz sometido a tutela (al que se le aplicaría el art. 267 CC) a la del sometido a curatela y que por lo tanto tiene capacidad para realizar determinadas actuaciones. En este sentido se pronuncia la StAP Zaragoza de 19 de febrero de 1996 (Aranz.Civ.Aud. 1997, ref.216) que establece, acorde con nuestra posición que " *a diferencia del incapaz por enfermedad mental sujeto a tutela, caso en que el tutor asume ex lege su representación (art. 267 CC), el curatelado conserva su capacidad de obrar, bien que disminuída o incompleta, y por consiguiente, la capacidad procesal exigida por el artículo 2 LEC. No existen más limitaciones que las impuestas por la resolución judicial dictada, la cual, como se ha dicho, no afecta en el presente caso a la aptitud procesal de la interesada*".

²⁰ También el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 febrero 1988 (R.A.J. 1988/937) acepta implícitamente esta legitimación a pesar de que la demandante se encontraba sujeta a tutela. En ella, la propia incapacitada recurre en casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (que confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 del mismo lugar) en virtud de un proceso de reintegración de la capacidad instado por la propia incapacitada (Doña Natividad L.V.), para que se dejara sin efecto su declaración de incapacidad por enfermedad mental y se extinguiera la tutela. Distinta es sin embargo la interpretación de esta legitimación por ORTELLS RAMOS, M. (*Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil* 2º, 7ª edic. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p. 730) y BANACLOCHE PALAO, J. (*op.cit.*), p.56. Este último, si bien reconoce la capacidad del incapacitado para ser parte en el proceso de modificación o reintegración de la capacidad, considera que salvo que conste otra cosa en la sentencia que lo incapacitó, éste carece en principio de capacidad procesal, y por lo tanto, no puede actuar válidamente en el proceso si no es a través de su representante legal. No obstante lo anterior, admite la posibilidad del incapacitado de actuar por sí mismo en los casos en los que éste se encuentre con la oposición de su tutor a que se inicie el proceso de reintegración de su capacidad. Para ORTELLS sin embargo, la legitimación depende de que como medida provisional (art.209) se le autorice al incapacitado a actuar en el proceso sin intervención de los órganos tutelares.

²¹ MARTÍN-GRANIZO, M., *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, (junto a ALBACAR LOPEZ, J.L.) Tomo I, Edit. Trivium, p.1220.

²² Criterio que parece seguir la STS de 10 de febrero de 1988 (R.A.J. 1988/9379) y la STS de 7 de enero de 1989 (R.A.J. 1989/97), aunque ésta última demanda también junto al tutor y al Presidente del Consejo de familia al Ministerio Fiscal.

²³ MORENO CATENA, V., *Procesos Civiles especiales, op.cit.*, p.165.

²⁴ Todas ellas recogidas también por BANACLOCHE PALAO, J., *op.cit.* p.69 y ss.

²⁵ Como hemos podido comprobar con el estudio de los expedientes de los Juzgados de tutelas nº 30 y 65 de Madrid, en la mayoría de los casos insta este proceso la Agencia Madrileña para la Tutela del Adulto de la Comunidad de Madrid, que es la que desempeña

la función tutelar del incapacitado, ante lo cual, al Ministerio Fiscal se le cita, pero no en calidad de demandado sino de defensor del incapaz.

²⁶ La LEC 1/2000 sin embargo, establece con carácter general, en el artículo 755, que todos los procesos sobre la capacidad -incluido por lo tanto el de reintegración o modificación de la incapacitación- se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, salvo que expresamente se disponga otra cosa.

²⁷ AVELLÓ FUERTES, J.M., "Procedimientos de incapacidad introducidos por el CC en materia de tutela", *P.J.* marzo 1984, p.37. En este mismo sentido, NICOLÁS MARTÍ, J., "La ley de reforma del CC en materia de tutela y legislación mercantil", *La Ley* 1984-3, p.806 y MAJADA, A., *La incapacitación, la tutela y sus formularios*, edit. Bosch, Barcelona 1985, p.290.

²⁸ El domicilio del incapacitado al que se refiere el art. 63 1º LEC, entendemos, en todo caso (también en el proceso de modificación o reintegración), que es el del lugar de su residencia habitual, aunque frecuentemente en estos procesos se utiliza también para determinar a qué domicilio se refiere la LEC, no el del lugar de residencia habitual, sino el del lugar donde tiene su domicilio el guardador (art. 64 párr.3º LEC) es decir, el tutor o curador que se haya nombrado, o sus padres, si estamos ante un caso de patria potestad prorrogada.

²⁹ De ahí la importancia de que en la demanda se reflejen claramente todos los datos del demandado, puesto que es probable que el expediente de incapacitación de éste no se encuentre en ese juzgado.

³⁰ En relación a esto, comentar que en Madrid, cuando la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos ostenta la tutela del incapacitado e insta este procedimiento de modificación o reintegración, no necesita Procurador que le represente, puesto que al ser ésta una entidad pública, se le permite a su representante (un letrado) asumir la doble función de defensa y representación.

³¹ De la misma forma que en el proceso de declaración de la incapacitación, desde nuestro punto de vista, no se debe dar curso a la demanda hasta que se le nombrara un defensor judicial al presunto incapaz, en el proceso de modificación o reintegración de la capacidad consideramos, que esto sólo debe ocurrir, para el supuesto de que el tutor o el curador inicien éste con la oposición del incapacitado, y por lo tanto, sea necesario el nombramiento de un defensor judicial para él.

³² Para una mayor profundización sobre las conductas de la parte pasiva ante la demanda, *vid.* mi obra, *Los procesos de incapacitación...op. cit.* p. 133 y ss.

³³ Sobre ellas, *vid.* *Los procesos de incapacitación...op.cit.* p 139 y ss.

³⁴ Estas personas que ejercen cargo tutelar, en virtud del artículo 269.4º CC, tienen la obligación de informar al Juez sobre la situación del que tienen bajo su custodia.

³⁵ Como hemos comprobado en el actuar diario de nuestros Juzgados, la no presentación de los escritos de conclusiones es muy común en estos procesos.

³⁶ Artículo 761.3 párr.2º LEC 1/2000: "*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*".

³⁷ De cualquier manera, el artículo 277.2º CC establece con relación a la tutela que ésta se extingue "*al dictarse resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cuál se sustituye la tutela por la curatela*". El tutor, al cesar en sus funciones, recordemos que deberá rendir cuentas de su

administración ante la Autoridad judicial, según lo establecido en los artículos 279 y ss. del Código Civil.

³⁸ Así como en su caso, a instancia de parte, en el Registro de la Propiedad o Mercantil correspondiente.