



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

CONOCE TU DERECHOS

**CICLO DE CONFERENCIAS DE VOLUNTARIOS
EN CENTROS DE MAYORES DE LA COMUNIDAD
DE MADRID**

Con la colaboración de:

 **FUNDACIÓN
PROFESOR URÍA**

GUÍA PRÁCTICA EXPLICATIVA
SOBRE TEMAS JURÍDICOS DE INTERÉS PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

Guía práctica elaborada por:

Dr. Carlos Villagrasa Alcaide

Profesor Titular de Derecho Civil

Supervisada por:

Dr. Juan Cadarso

Catedrático de Derecho Civil

Presentación de las conferencias

La demografía presenta de forma significativa un paulatino envejecimiento de la población en nuestro país, gracias a los avances de la medicina, pero el reto está ahora en conseguir que la tecnología y el progreso científico permitan aumentar la calidad de vida y el bienestar de las personas mayores.

Sin duda, cada vez que se publican las estadísticas de población, aumentan las tasas de la esperanza de vida en hombres y mujeres.

En la actualidad, por razón de las dinámicas sociales y familiares, y la situación económica que atravesamos, el colectivo de las personas mayores se convierte en uno de los sectores sociales más vulnerables para la pobreza y para la exclusión.

La precariedad de sus condiciones vitales se manifiesta sobre todo en dos aspectos que precisan una atención inmediata: la soledad y la salud.

Ambos factores, que presentan una cierta interdependencia, buscan respuesta, tanto en la solidaridad de los allegados, como en el sistema de servicios sociales, que son -unos y otros- los verdaderos responsables de la debida atención a las necesidades de las personas mayores.

Algunas Comunidades Autónomas están creando mecanismos e instituciones para controlar y proteger la situación de abandono o desamparo en que se encuentran muchas personas mayores, como la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que se creó por la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

La protección de las personas mayores, estrechamente vinculada a las condiciones psicofísicas de cada persona en concreto, reclama en todo caso la necesaria y frecuente intervención de los poderes públicos y de las iniciativas privadas de protección

Hay que afrontar las soluciones jurídicas que se dirigen a resolver los problemas que se presentan para las personas mayores

Los datos son claros. La población mundial, pero sobre todo la población española, envejece. Las proyecciones indican que para el año 2050 España tendrá algo más del 30% de la población mayor de 65 años. En la actualidad esta cifra está situada entre el 17 y el 18%.

En el año 1900, el porcentaje de personas mayores de 65 años era del 5,2%. Desde los años 80 esta proporción ya superó el 10%. Es decir, en los próximos 40 años la población española envejecerá casi el doble de lo que ha envejecido durante los primeros 80 años del siglo XX.

En esta conferencia, vamos a analizar las respuestas legales a los asuntos que más preocupan a las personas mayores, de acuerdo con las preguntas que se suelen plantear sobre su situación personal y familiar.

Después de la conferencia, es importante abrir un turno de debate con los asistentes para aclarar conceptos y resolver dudas.

Descripción de las conferencias

1.

GUÍA - ESQUEMA

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

DESCRIPCIÓN DE LA CONFERENCIA

A través de esta conferencia explicaremos cuáles son los derechos de las personas mayores, conforme a la legislación que les interesa directamente, teniendo en cuenta los aspectos sociales y preventivos que les pueden resultar de mayor utilidad, con el fin de prever situaciones no queridas ni deseadas, y el abanico de posibilidades de que disponen para afrontar las consecuencias de tales situaciones.

OBJETIVOS

- Dar a conocer los derechos y deberes que tienen las personas mayores, en relación a la familia y a la sociedad.
- Desarrollar los principales aspectos jurídicos y legales que afectan directamente a las personas mayores.
- Describir, con ejemplos, las situaciones en que se pueden encontrar, explicando cómo se pueden producir y cómo prevenirlas o combatirlas.
- Ofrecer los medios y recursos básicos para adecuar jurídicamente la realidad de cada momento a la solución deseada, de conformidad con la ley.

Desde la Abogacía se puede y se debe ayudar a las personas mayores, ofreciéndoles una respuesta jurídica adecuada a sus preocupaciones

DESTINATARIOS

Esta conferencia va destinada a todas las personas mayores que deseen conocer sus derechos, relacionados con su situación personal, y las respuestas legales para prevenir posibles situaciones con antelación.

2.

FORMATO CONFERENCIA

En esta **conferencia** hemos seleccionado cuatro temas de indudable interés para las personas mayores, a modo de guía de la explicación correspondiente, más detallada, y sin detrimento del debate que se puede suscitar finalmente, para dar una respuesta más específica a las dudas concretas que puedan plantear los asistentes.

Los temas que trataremos son

- **LAS SUCESIONES**
- **LA SALUD Y EL LLAMADO TESTAMENTO VITAL**
- **LOS ALIMENTOS DE HIJOS A PADRES**
- **LA INCAPACITACIÓN Y LA AUTOTUTELA**
- **EL MALTRATO EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

El **objetivo** de cada uno de esos apartados será, esencialmente:

- *En cuanto a las sucesiones, conviene aclarar por qué es importante otorgar testamento y qué consecuencias tendrá la apertura de la sucesión.*
- *En temas de salud, además de los derechos correspondientes sobre la historia clínica y en qué consiste el consentimiento informado, hay que definir y aclarar qué es un "testamento vital" o documento de instrucciones previas, y para qué sirve.*
- *En situaciones de necesidad, deben conocer la obligación de legal de alimentos entre parientes, y específicamente la que tienen los hijos respecto de sus progenitores.*
- *En relación también con los temas de salud, es de interés ofrecer una explicación sobre el procedimiento de incapacidad, en aras de prever esta posibilidad futura y conocer en qué consiste el documento de autotutela.*
- *Finalmente, podemos hacer una referencia a los supuestos de maltrato en el ámbito familiar, especialmente respecto de las personas mayores, y las prevenciones en cuanto a posibles estafas.*

La conferencia debe exponerse en un lenguaje claro, directo y adecuado a la difusión general de los conceptos jurídicos básicos que permitan a las personas mayores conocer sus derechos y adoptar las medidas precisas para su protección.

Los temas de mayor interés para las personas mayores se refieren a aspectos hereditarios, de salud y de atención a sus necesidades vitales.

Para mayor facilidad, se ha identificado en el margen derecho una breve referencia sobre cada tema, teniendo en cuenta que la información recogida en esta guía resulta demasiado amplia para una exposición, que es aconsejable ceñir a unos cuarenta y cinco minutos, por lo que conviene resumir su contenido, incorporando algunos ejemplos o anécdotas profesionales relativas a cada tema derivadas de la práctica profesional del conferenciante.

Al terminar la conferencia, es conveniente abrir un turno de debate o de intervenciones por parte de los asistentes, para aclarar las dudas o compartir reflexiones sobre los temas expuestos.

3. LA INCAPACITACIÓN

3.1. EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN

La incapacidad es un procedimiento judicial que tiene por finalidad esencial la protección de la persona y de su patrimonio, mediante el nombramiento de un representante legal –que puede ser un tutor o un curador- que supla las restricciones de su capacidad de obrar, manifestadas por causas físicas o psíquicas, que impiden el autogobierno de la persona.

No hay una lista de enfermedades concretas que determinen la incapacidad, sino que es la autoridad judicial la que debe decidir en cada caso si la persona carece de capacidad de autogobierno de modo persistente.

Solo hay incapacidad mediante sentencia judicial firme, nunca por otras vías, ni siquiera en los casos en que se haya certificado la discapacidad o incapacidad por autoridades administrativas, a efectos laborales o para recibir prestaciones derivadas de los servicios sociales.

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil, será competente para conocer de las demandas sobre capacidad el Juez de Primera Instancia del lugar donde resida la persona afectada. Las personas legitimadas, que pueden promover la incapacidad, son el cónyuge, los descendientes, ascendientes o hermanos del presunto incapaz, de modo concurrente e indistinto. A falta de estos familiares, o si no pueden o no quieren interponer la demanda, lo hará el Ministerio Fiscal, en protección y en beneficio del presunto incapaz, pudiendo cualquier persona comunicar a este órgano la existencia de hechos que motiven la incapacidad; especialmente, están obligados a hacer esta comunicación los funcionarios o autoridades que tengan conocimiento de los hechos por su cargo.

Es obligatoria la intervención del Fiscal, dada su peculiar función de garante de los derechos de los incapacitados, por lo que

La incapacidad es un procedimiento judicial para proteger a la persona y a sus bienes, cuando carece de capacidad para autogobernarse.

asume legalmente su representación y defensa. La persona afectada puede intervenir en el juicio con su propia defensa o representación, o mediante un defensor judicial –si es el Fiscal quien promueve el procedimiento- o mediante la defensa del Fiscal –si no es parte ni el demandado nombra representante-.

En cuanto a la prueba, al afectar el juicio a los derechos y libertades de las personas, además de los medios que aporten las partes, el Juez puede acordar cuantas pruebas considere oportunas, debiendo practicarse obligatoriamente tres actuaciones: el examen judicial del presunto incapaz, la audiencia de los parientes más próximos y el dictamen pericial médico.

La sentencia, además de ser constitutiva de un nuevo estado civil, debe delimitar con precisión, el alcance y graduación de la incapacitación, concretando qué actos puede realizar el incapaz y en cuáles precisa ser representado o asistido. En su caso, se pronunciará además sobre la necesidad de internamiento en un centro adecuado a sus problemas de salud.

Dependiendo del grado de incapacitación que aprecie la autoridad judicial en la persona mayor, el Juez nombrará un tutor, pudiendo nombrar solo un curador cuando la incapacidad sea meramente parcial.

Para la designación de tutor serán preferidos: el que se haya designado por autotutela, el cónyuge que conviva con el incapacitado, sus descendientes, ascendientes o hermanos, aunque el Juez puede alterar este orden o nombrar a otra persona física o jurídica (sin ánimo de lucro y que tenga por objeto la atención a las personas mayores) razonándolo debidamente y en interés de la persona incapacitada.

El tutor tiene obligación de velar por el tutelado y administrar sus bienes, debe seguir las medidas de vigilancia y control que se establezcan judicialmente, y precisa de autorización judicial para hacer disposiciones importantes sobre los bienes del incapacitado (por ejemplo, enajenar o hipotecar bienes, renunciar derechos, aceptar herencias, hacer gastos extraordinarios) y también para internarle en un centro. Además, debe rendir cuentas anualmente y siempre que lo requiera el Ministerio Fiscal.

La incapacitación judicial tiene indudables ventajas, porque asegura la protección de la persona incapacitada y de su patrimonio.

La incapacitación supone el nombramiento judicial de un tutor, para los casos más graves, que será el representante legal del incapacitado; o un curador, para los casos más leves, que se limitará a complementar la decisión del incapacitado con su visto bueno respecto de los actos que determine la sentencia.

Así, los contratos que celebre el incapacitado son anulables por el tutor o por el propio tutelado cuando salga de la tutela, y puede tener mayores derechos en la herencia de sus parientes más cercanos –por ejemplo, se le puede mejorar más allá de la legítima de sus hermanos o beneficiarse de un derecho de habitación en la casa en la que convivió-; además, la sentencia se equipara automáticamente a una discapacidad del 33%, obteniendo beneficios fiscales por ello, y sin detrimento de solicitar un reconocimiento de un mayor grado de discapacidad a las autoridades administrativas.

La sentencia, que se inscribe en el Registro Civil, es revisable, ya que las enfermedades pueden variar con el tiempo, por lo que, si sobrevienen nuevas circunstancias, cabe instar otro proceso para dejar sin efecto o modificar el alcance del anterior, por las mismas personas legitimadas, además del tutor o curador y del propio incapacitado.

Aunque no es posible el internamiento involuntario sin la previa autorización judicial, el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite obtenerlo posteriormente en casos de urgencia por razón de trastorno psíquico, imponiendo a los responsables del centro sanitario el deber de comunicar el internamiento en 24 horas al Juzgado del lugar en que radique el establecimiento, a fin de que la medida sea ratificada judicialmente en el plazo de 72 horas, tras oír a la persona afectada y a cualquier otra que se estime conveniente, y recabar el dictamen de un facultativo designado por el órgano judicial. Si se ratifica el internamiento, semestralmente se deberán remitir al Juzgado los informes sobre la situación personal del internado y la persistencia de los motivos que provocaron el internamiento.

En cuanto a los ingresos de personas mayores en residencias geriátricas, se han perseguido las irregularidades advertidas en algunos casos, como el de ingreso convenido entre familiares de la persona mayor y los responsables del centro, llegándose incluso a pactar entre éstos el régimen de internamiento, o las horas de visitas o salidas, sin contar en absoluto con la voluntad del interesado. Si no es posible obtener el consentimiento del mayor, como resulta preceptivo, debido a su estado de salud, la Fiscalía entiende que debe recabarse la autorización judicial con carácter previo al ingreso o comunicarlo posteriormente en el plazo de 24 horas. Especialmente, cuando la persona mayor esté incapacitada judicialmente, la decisión

La decisión que el Juzgado adopte en cuanto al internamiento involuntario es susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

sobre el internamiento corresponde al tutor que, según el artículo 271.1 del Código Civil, precisa de autorización judicial, que debe entenderse aplicable a cualquier centro asistencial al suponer una restricción a la libertad individual del incapacitado, aunque resulte aconsejable por criterio médico.

3.2. LA AUTOTUTELA

La Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad permite que la tutela sea predispuesta por el propio interesado –lo que se conoce como “autotutela” o delación voluntaria de la tutela-, lo que resulta de especial interés para los casos en que una persona plenamente capaz, en previsión de una futura incapacidad física o psíquica (por ejemplo, ante el diagnóstico de una enfermedad previsiblemente degenerativa), desee designar a las personas que hayan de ejercer los cargos tutelares y velar por sus intereses, nombrando incluso sustitutos (para el caso de que el nombrado en primer lugar no pueda o no quiera ejercer el cargo tutelar), o excluyendo expresamente a determinadas personas que no quiere que la representen, mediante documento público ante Notario, en la que puede estipular, si lo desea, el funcionamiento, la remuneración y el contenido de su propia tutela, incluso en cuanto al cuidado de su persona.

Este documento queda inscrito en el Registro Civil, de manera que, en caso de un procedimiento de incapacitación, la autoridad judicial consultará esta información y se preferirá como tutor o curador (salvo que concurran razones que otra cosa aconsejen) a la persona designada, que también podría ser una persona jurídica (una entidad sin ánimo de lucro) dedicada a la atención de las personas mayores.

Aunque la autotutela no vincula obligatoriamente al Juez, lo habitual es que nombre como tutor (o curador) a la persona designada por el incapacitado, ya que deberá motivar la sentencia en caso de nombrar a otra persona distinta, por razones del mayor interés o beneficio para la persona incapacitada.

Para predisponer la autotutela hay que acudir a la Notaría con una certificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil. No es preciso que el nombrado para el cargo de tutor acepte en el momento de otorgar el documento notarial, aunque sí tendrá que hacerlo cuando sea nombrado por el Juez.

Cualquier persona que tome conciencia de una posible incapacitación futura, puede decidir quién velará por sus intereses si eso ocurre.

También se puede prever, adicionalmente, que algunos parientes o personas afines cumplan funciones de supervisión, mediación entre los cargos tutelares e información, reduciendo la intervención judicial en cuanto al control y seguimiento de la tutela.

La Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad ha establecido la posibilidad de otorgar poderes preventivos, como otra forma de afrontar futuras situaciones de incapacidad, de modo que mientras se conservan las facultades mentales, se puede nombrar un representante o apoderado para el caso de que se pierdan estas facultades. Debe otorgarse ante Notario, y puede nombrarse a varias personas para que actúen solidariamente (por separado), mancomunadamente (todos juntos) o sucesivamente (en caso de que el primer nombrado no pueda llevar a cabo su cometido). Se pueden además establecer las instrucciones sobre la administración de los bienes o las reglas de control que se considere oportuno fijar.

El poder puede ser especial (para un asunto concreto, por ejemplo, administrar los alquileres de una vivienda) o general, e incluso contener algunas previsiones específicas, como, por ejemplo, autorizar al apoderado para decidir sobre el destino de los bienes, el internamiento o no en una residencia, la aplicación o no de determinados tratamientos médicos dentro de los límites legales, o decisiones sobre el lugar donde se quiere vivir.

Este poder también se inscribe en el Registro Civil y, según su contenido, también puede inscribirse en el Registro de Voluntades Anticipadas.

Ya que el poder no se extingue con la incapacitación, sino que subsiste, para asegurar que el apoderado cumple correctamente con su cometido, el tutor o curador pueden solicitar su revocación si actúa irregularmente.

La autotutela y los poderes preventivos son dos soluciones legales ante los problemas producidos por enfermedades degenerativas que impiden a la persona autogobernarse, permitiéndole establecer anticipadamente, cuando todavía conserve una cierta autonomía personal, decisiones sobre su futura asistencia personal y ordenar, con el grado de detalle que considere conveniente, la manera en que el interesado quiere que sea administrado su patrimonio y se apliquen las rentas de sus bienes.

La Ley de
Protección
Patrimonial de las
Personas con
Discapacidad
también prevé la
posibilidad de
otorgar poderes
preventivos frente a
posibles situaciones
de incapacidad en el
futuro.