

LA INCAPACITACIÓ DEL MALALT D'ALZHEIMER¹

Alba Carrizo Álvarez

*Graduada en dret i en administració i direcció d'empreses
Universitat Autònoma de Barcelona*

Resum

Aquest treball és fruit d'un estudi basat en l'anàlisi de la figura de la incapacitació en el cas dels malalts d'Alzheimer, així com de les possibles alternatives viables a tal institució. A través d'aquest estudi pretenc destacar la incidència i importància d'aquesta malaltia en l'actualitat des de dues perspectives: la merament mèdica, relativa a la simptomatologia i els efectes de la malaltia en el subjecte que la pateix, i la jurídica, concretada en la incapacitació i les figures alternatives a aquesta. La segona perspectiva constitueix la pedra angular del treball. A més, pretenc descobrir si la incapacitació és una institució suficientment viable o, per contra, és tasca de l'Estat potenciar l'aplicació de les esmentades figures alternatives a la incapacitació pel fet de ser menys oneroses per al malalt d'Alzheimer.

Paraules clau: incapacitació, persona discapacitada, envelliment, malaltia d'Alzheimer, capacitat d'obrar.

LEGAL INCOMPETENCE OF PERSONS WITH ALZHEIMER'S DISEASE

Abstract

This paper presents a study involving an analysis of the concept of the legal incompetence of persons with Alzheimer's disease, and of possible viable alternatives to this institution. We seek to highlight the incidence and importance of this disease at present from two perspectives: the purely medical standpoint (relating to symptomatology and the disease's effects on the person), and the juridical standpoint (focused on legal incompetence and its alternative legal figures). The latter perspective forms the cornerstone of this study. We also seek to establish whether legal incompetence is a sufficiently plausible institution or, on the contrary, whether the State should promote the application of its alternative figures since they are less burdensome for persons with Alzheimer's.

Keywords: legal incompetence, legally incompetent persons, aging, Alzheimer's disease, full competence to act.

1. Aquest article és el treball de final de grau.

1. INTRODUCCIÓ

Aquest treball pretén ser una anàlisi de l'envelliment com a procés centrat en el col·lectiu de les persones afectades per la malaltia d'Alzheimer, així com de la incapacitació que en molts casos aquesta comporta i de les alternatives existents a tal institució. Per això, abans de procedir a aquesta anàlisi concreta haig de fer referència a la importància del fenomen de la vellesa en els nostres dies a través d'un senzill estudi d'aquesta.

En la vellesa es distingeixen sobretot dos processos profundament relacionats entre si: el primer és el que es denomina *envelliment individual o biològic* i és un fenomen continu i irreversible que experimenten els individus en els seus organismes al llarg de les diferents etapes del seu cicle vital; pel que fa al segon, es tracta de l'*envelliment de la població o demogràfic*, un procés a través del qual els països desenvolupats experimenten un increment progressiu de la quantitat i la proporció de persones majors de seixanta-cinc anys, fenomen que s'està produint en la nostra societat actualment.²

Malgrat que la tradicional associació de vellesa amb malaltia tendeix a desaparèixer gràcies a la millora de les condicions de vida de les persones grans, existeixen malalties —com ara la malaltia d'Alzheimer— que, si bé no són conseqüència de la vellesa, apareixen amb major freqüència en edats avançades, de manera que la seva presència entre la població anciana augmenta a mesura que aquesta també ho fa.

La malaltia d'Alzheimer és un tipus de demència que es caracteritza principalment pel seu caràcter degeneratiu i irreversible. Aquestes característiques contribueixen al fet que aquesta malaltia sigui persistent en el temps i comporti una pèrdua progressiva de la capacitat d'autogovern de la persona que la pateix, entenent que aquesta capacitat d'autogovern engloba la capacitat de decisió i la voluntat.

Tot i així, la incapacitació no és un tema lliure de controvèrsia. Enfront de l'opinió que la considera una via de protecció dels drets de l'incapaç amb vista a una millora de la seva qualitat de vida i afavoridora de la seva autonomia, existeix el punt de vista segons el qual no només no protegeix tals drets, sinó que significa una limitació d'aquests en detriment del desenvolupament de l'autonomia del subjecte incapaç.

Davant de tal controvèrsia, pretenc fer un enfocament dual a través de l'estudi del funcionament del procés d'incapacitació i de la seva efectivitat en l'actualitat, sense deixar de banda l'anàlisi de les possibles alternatives existents a la declaració d'incapacitació.

L'objecte d'aquest treball consisteix principalment a establir, i alhora explicar, la relació directa entre la malaltia d'Alzheimer i les conseqüències judicials de la incapacitació que aquesta malaltia implica en la major part dels casos.

2. M. T. ALGADO *et al.*, «Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (REIS), núm. 73 (1996), p. 1.

Aquesta relació té la seva raó de ser en la consideració que la malaltia d'Alzheimer té com a conseqüència directa la pèrdua d'autogovern del subjecte que la pateix, i tal absència de capacitat de governar-se per si mateix és la condició *sine qua non* perquè pugui produir-se la posterior incapacitació. De tota manera, cal aprofundir en l'anàlisi d'aquesta relació tenint en compte que el diagnòstic de la malaltia d'Alzheimer no sempre comporta la declaració d'incapacitació.

A més, per a procedir a un estudi més exhaustiu, tant de la malaltia d'Alzheimer (simptomatologia, criteris per al diagnòstic i estadis de la malaltia) com de la incapacitació, resulta ineludible considerar que la principal causa d'incapacitació és la falta d'autogovern esmentada, generada per una malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, tal com recull l'article 200 del Codi civil (CC).

D'aquesta manera es posa de manifest que, en el cas que ens ocupa, no només cal considerar la falta d'autogovern que la malaltia comporta, sinó que és necessari posar l'èmfasi en el caràcter persistent de tal malaltia.

Amb tot això veiem que *vellesa*, *Alzheimer*, *autogovern* i *incapacitació* són els conceptes sobre els quals pivota aquest treball, a través del qual pretenc donar resposta a la qüestió de la relació existent entre els mateixos conceptes, la qual pot resumir-se en la consideració, en primer lloc, de la magnitud i la incidència de la malaltia d'Alzheimer en els nostres dies, tenint en compte que el col·lectiu majoritari al qual aquesta afecta és el de la denominada *quarta edat*, des d'una perspectiva científica i mèdica consistent en un estudi de la malaltia com a tal. Una vegada fet aquest estudi, des d'una perspectiva jurídica procediré a l'elaboració d'una anàlisi de la incapacitació com a principal efecte jurídic que a vegades comporta tal malaltia, anàlisi en la qual caldrà tenir en compte la noció d'*autogovern*, i posteriorment faré una valoració de les alternatives existents a aquesta figura jurídica i de la seva viabilitat.

2. INCAPACITAT, DISCAPACITAT, INCAPACITACIÓ. DELIMITACIÓ DE CONCEPTES

2.1. PERSONALITAT JURÍDICA, CAPACITAT JURÍDICA I CAPACITAT D'OBRRAR. DIFERÈNCIES

Per la mera condició d'ésser humà, el dret natural i el dret positiu consideren la persona amb capacitat general per a servir de centre unificador de drets i obligacions.³

Amb això introdueixo la distinció doctrinal entre *capacitat jurídica*, l'aptitud per a ser objecte de drets i obligacions que té tota persona pel fet d'existir, i *capacitat d'obrar*, l'aptitud o idoneïtat per a realitzar eficaçment actes jurídics, o, dit d'una altra

3. J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de derecho civil I: Parte general*, vol. II, 6a ed., Madrid, Dykinson, 2010, p. 2.

manera, la capacitat per a adquirir o exercitar drets i assumir obligacions.⁴ La referida distinció posa de manifest el fet que tota persona, pel sol fet de ser-ho, posseeix capacitat jurídica. En aquest sentit, aquesta capacitat constitueix un atribut essencial de la persona. Amb això, cal fer esment del fet que tenir capacitat jurídica no ens faculta per a exercir els drets dels quals aquesta capacitat ens permet ser titulars. Per a poder exercir els drets dels quals una persona pot ser titular cal tenir capacitat d'obrar. La plena capacitat d'obrar es té des que s'aconsegueix la majoria d'edat fins al final de la vida. Com afirma Lete del Río,⁵ davant la impossibilitat de determinar cas per cas la maduresa de la persona, és norma comuna de tots els ordenaments jurídics connectar el reconeixement de la capacitat d'obrar amb dades objectives, com ara tenir una determinada edat, no patir determinades malalties o defectes o altres que la llei estableix.

Dit d'una altra manera, la capacitat jurídica és «la aptitud que el derecho reconoce al hombre para ser, en general e indeterminadamente, titular de relaciones jurídicas»⁶ o bé «la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afectan»,⁷ i és una capacitat abstracta i uniforme per a tots. En paraules de Rovira,⁸ la capacitat jurídica és una qualitat passiva que reflecteix la idoneïtat de l'individu per a ser receptor d'efectes jurídics. Ara bé, per a ser titular de certes relacions es poden exigir a la persona determinades aptituds especials per a les quals es necessita una capacitat jurídica especial, ja que, àdhuc tenint la general, l'especial pot variar d'uns individus a uns altres.

Com he dit anteriorment, la capacitat jurídica gaudeix d'una íntima relació amb el concepte de *persona* i amb el de *personalitat*, la segona de les quals és un atribut essencial de la persona humana. Així, si l'atribut és la personalitat i l'aptitud és la capacitat jurídica, es dedueix que ambdues poden ser la mateixa cosa o almenys, a vegades, poden produir els mateixos efectes. Per això la capacitat jurídica la té tota persona, començant per la seva personalitat i acabant amb aquesta.

Una cop presentada la capacitat jurídica i esmentats els seus trets essencials, podem centrar-nos, en aquest moment, a definir la capacitat d'obrar, entesa com «aquella aptitud reconocida por el derecho para realizar en general actos jurídicos».⁹ Aquesta capacitat no la té tot individu, ni tampoc és igual per a tots els qui la tenen, fet que

4. L. Díez-PICAZO i A. GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, 12a ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 202.

5. J. M. LETE DEL RÍO, «Comentario al art. 199 y 200 del Código civil», a M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tom IV, Madrid, Edersa, 1985, p. 161.

6. M. ALBALADEJO, *Derecho civil I: Introducción y parte general*, 18a ed., Madrid, Dykinson, 2009, p. 218.

7. C. LASARTE, *Parte general y derecho de la persona: Principios de derecho civil I*, 13a ed., Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2007, p. 177.

8. E. ROVIRA, *La relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad*, Madrid, Ramón Areces, 2006, p. 14, seguint E. RAMOS, *Ciudadanía y familia: Los estados civiles de la persona*, Barcelona, Cedecs, 1999.

9. M. ALBALADEJO, *Derecho civil I*, p. 218.

significa una diferència remarcable respecte de la capacitat jurídica, la qual, com he dit anteriorment, sí té tota persona.

En rigor, la capacitat d'obrar general depèn de l'estat civil i l'edat de la persona, de manera que cada persona té la capacitat d'obrar que la llei reconeix a l'estat civil que ella gaudeix i a l'edat que té.

A l'hora d'abordar el tema de la personalitat ha de fer-se referència al fet que s'és persona des del naixement, com disposa l'article 29 CC: «El nacimiento determina la personalidad». La personalitat, que en aquest precepte es fa dependre del naixement, significa capacitat per a ser titular de drets, és a dir, de l'anomenada *capacitat jurídica*.¹⁰ Tot i així, el precepte citat ha de matisar-se, cosa que fa l'article 30 CC, que va ser modificat per la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil (*Boletín Oficial del Estado* [BOE], 22 de juliol de 2011). Actualment disposa: «la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno». D'aquesta manera, conforme amb l'afudit article 30 CC, n'hi ha prou amb el sencer despreniment del claustrer matern per a adquirir la personalitat des del naixement amb vida, i no és necessari que el nascut visqui vint-i-quatre hores enterament després d'aquest. Per això un concebut, mentre roman en el claustrer matern, manca d'existència pròpia i, per tant, de subjectivitat jurídica.

En relació amb la regulació de l'adquisició de la personalitat, cal fer esment del Codi civil de Catalunya (CCCat), en el qual la personalitat civil es troba regulada en el seu article 211-1.1: «La personalitat civil és inherent a la persona física des del seu naixement». Per tant, aquest precepte fonamenta l'adquisició de la personalitat en el naixement, considerat bàsicament com un fet natural. La irrupció de l'esmentat article 211-1.1 CCCat en el context del dret civil espanyol va significar una alteració substancial del paradigma que fins llavors havia regit uniformement a l'Estat.

D'acord amb l'esmentat article 211-1.1 CCCat, Florensa¹¹ apunta, en contrast amb el redactat de l'article 30 CC, la possibilitat de defensar, alternativament, que a Catalunya la personalitat civil s'adquireix abans de la conclusió del naixement «civil», és a dir, abans del tall del cordó umbilical, i remet l'adquisició a la consumació del procés natural o biològic. En efecte, com que no apareix explícitament en l'article 211-1.1 CCCat cap expressió relacionada amb l'exigència de la separació física de la mare, pot ser que a Catalunya sigui possible reconèixer la personalitat civil al nascut naturalment i encara no enterament després del claustrer matern.

10. J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de derecho civil I*, p. 10.

11. C. E. FLORENSA, «La modificació del criteri d'adquisició de la personalitat civil: una anàlisi des del dret civil català», *Indret* (en línia), núm. 4 (2012), p. 21, <www.indret.com> (consulta: 10 octubre 2015).

2.2. LIMITACIONS DE LA CAPACITAT D'OBRRAR

2.2.1. *Incapacitat i incapacitació*

La incapacitat es pot definir com «la reducció o limitació de la capacidad de obrar, que, con arreglo a su estado, tiene el sujeto normal».¹² La incapacitació, en canvi, significa la màxima limitació de la capacitat d'obrar de la persona que admet el nostre ordenament jurídic.¹³ A més, la incapacitació pot fins i tot retallar l'àmbit de llibertat personal de l'individu, fet que es dóna en el cas d'internament de l'incapaç. En aquest sentit, cal dir que, com a norma general, s'atribueix a tota persona la plena aptitud per a ser subjecte capaç de drets i obligacions. Els efectes jurídics de la privació de la capacitat no es produeixen pel sol fet de l'estat patològic de la persona, sinó que cal un acte jurídic que produeixi l'efecte de restringir la capacitat d'obrar del subjecte. Aquest estat jurídic és conegut en l'àmbit del dret com a *incapacitació*.¹⁴

Amb això es posa de manifest el fet que durant la minoria d'edat la capacitat natural i d'obrar està limitada, ja que el menor d'edat no és conscient per a entendre i realitzar tots els actes que se li presenten quotidianament. El transcurs del temps comporta l'adquisició pel subjecte de la capacitat natural d'entendre i, al costat d'aquesta, la capacitat d'obrar suficient per a actuar en la societat. Aquest transcurs del temps comporta per a la persona un procés invers, atès que, en arribar a l'«ancianitat», va perdent facultats fins i tot fins al punt, en alguns casos, de no poder governar-se per si mateixa. En vista de tot això, s'evidencia l'existència de la paradoxa d'estar davant d'una persona amb capacitat d'obrar i que, per tant, l'ordenament jurídic considera perfectament capaç, però d'alguna manera incapaç per a realitzar els actes normals de la seva vida, per la qual cosa la persona pot estar privada de la totalitat o de part de la denominada *capacitat natural* de la qual gaudeixen les persones.¹⁵

Segons Gómez,¹⁶ la capacitat natural és «la aptitud de entender y querer lo que se está haciendo con pleno conocimiento de sus consecuencias», és a dir, el que el legislador denomina *discerniment*. Aquest fet podria portar-nos fins a la situació provocada per la realització d'actes o negocis jurídics per una persona perfectament capaç jurídicament, però amb una incapacitat natural que no li ha permès prendre la decisió de manera conscient i lliure. Davant d'això cal assenyalar que, en els casos de

12. M. ALBALADEJO, *Derecho civil I*, p. 254.

13. M. C. GETE-ALONSO, *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, 2a ed., Madrid, Civitas, 1992, p. 177.

14. M. FENECH, «La incapacitación del enfermo mental», *Revista de Derecho Procesal* (Madrid) (1979), p. 475.

15. C. LASARTE, *Parte general y derechos de la persona*, p. 180.

16. J. GÓMEZ, «Aspectos legales en relación con las demencias asociadas a la edad», a H. PERAITA (dir.), *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*, Madrid, Trotta, 2006, p. 198.

capacitat aparent, els actes realitzats per la persona en qüestió no són vàlids si es demostra que aquesta manca de la capacitat natural necessària.

En la mateixa línia cal esmentar que la incapacitat no és un estat civil de la persona, sinó el remei legislatiu que tracta d'impedir que aquesta persona actuï de manera vàlida sense els mecanismes protectors que l'ordenament jurídic pot oferir-li. Aquesta afirmació respon a la consideració que la incapacitat s'estableix com a forma de protecció dels aspectes personals i patrimonials de la persona que ha estat declarada incapaç. Així, es distingeix entre les incapacitats de desconfiança, imposades al subjecte com a sanció per determinades conductes, i les incapacitats de protecció, que van dirigides a protegir la persona declarada incapaç. Una nota diferenciadora de tots dos tipus d'incapacitat es refereix al seu efecte: mentre que les primeres donen lloc a la nul·litat absoluta dels actes realitzats per l'incapaç, i això és una sanció civil, les segones només donen lloc a l'anul·labilitat d'aquests actes.¹⁷ D'acord amb això, veiem que la incapacitat deriva d'un estat civil que provoca la dependència del protegit. En el camp de la senilitat, aquesta dependència sorgeix pel deteriorament, físic i psíquic, provocat per l'edat. En aquest sentit s'ha manifestat la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 19 de novembre de 2004, que afirma: «Sin embargo, el que una persona no haya sido incapacitada no significa que sean válidos los actos que realice sin la capacidad natural precisa en cada caso. [...] Claro está que al presumirse la capacidad del no incapacitado, la falta de capacidad natural debe probarse cumplidamente».¹⁸

Per a la persona que, per malaltia o deficiència duradores, físiques o psíquiques, baixa del nivell mínim admissible per a poder governar-se per si mateixa d'acord amb el seu estat civil, la llei estableix en benefici seu i per a protegir-la, la reducció o limitació de l'esmentada capacitat general d'obrar, rebaixant-la-hi respecte a la que correspondria a l'estat civil en què es troba, ja que aquesta persona no és apta per a poder usar-la per si sola íntegrament.

Amb això es posa de manifest que la capacitat d'obrar pot faltar *totalment* o bé pot existir *plenament* o *limitadament*, és a dir, podem distingir diversos graus de la capacitat d'obrar.¹⁹

L'article 12 de la Constitució espanyola (CE) i l'article 315 CC es refereixen als divuit anys per a fixar el moment en què una persona aconsegueix la majoria d'edat, i l'article 322 CC especifica que, a partir d'aquest moment, aquest subjecte és plenament capaç per a realitzar eficaçment actes jurídics, és a dir, per a ser titular de la plena capacitat d'obrar. No obstant això, pot ocórrer que no s'arribi a aconseguir la plena capacitat de discerniment o que aquesta es perdi en major o menor grau i provoqui

17. C. FÁBREGA, *Protección jurídica de la tercera edad*, Madrid, Constitución y Leyes, 2000, p. 62.

18. Espanya, Tribunal Suprem (Sala Social) (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 19 de novembre de 2004 (consulta: 10 octubre 2015).

19. X. O'CALLAGHAN, *Compendio de derecho civil. Tomo I: Parte general*, 5a ed., Madrid, Edersa, 2004, p. 267.

l'absència de l'enteniment necessari per a considerar eficaç una determinada actuació, i es doni alhora una situació que impedeixi que la persona es regeixi per si mateixa.

Així, haig de partir del principi essencial segons el qual, com he esmentat abans, des dels divuit anys i fins a la mort gaudim de plena capacitat d'obrar. En relació amb això cal dir, com he exposat en les línies precedents, que la capacitat d'obrar pot existir limitadament, fet que es dona en el cas esmentat recentment de la minoria d'edat, com també en el cas de la incapacitació. En aquest sentit s'ha manifestat el Tribunal Suprem, per exemple, en la Sentència de 19 de febrer de 1996: «La capacidad de las personas físicas es atributo de su personalidad, no obstante cabe su restricción y control, por disposición expresa de la ley [...] mediante las que han sido llamadas circunstancias modificativas de la capacidad, al presumirse siempre la capacidad mental, mientras no quede demostrado lo contrario».²⁰

En les circumstàncies en què la capacitat d'obrar es troba limitada, el dret ha d'oferir una resposta adequada tenint en compte tots els interessos en joc, tant els de la persona com els de la societat. La figura que respon a això és la incapacitació, com a limitació sobrevinguda de la capacitat d'obrar d'una persona que comporta, a més, la posada en funcionament de les institucions de guarda adequades a cada circumstància concreta.

Puc dir, en aquesta direcció, que la incapacitació té caràcter restringit, és a dir, atès que la presumpció general és la contrària (la capacitat d'obrar segons l'edat), és necessària una declaració oficial d'incapacitació conseqüència d'un procediment judicial i de la concurrència dels fets que justifiquin tal mesura.

D'aquesta manera, la incapacitació és una condició jurídica de la persona que afecta la seva capacitat i situació jurídica, i sempre necessàriament és conseqüència d'un procediment judicial que la declari, la determini i fixi el sistema de protecció.

En la mateixa línia de pensament, cal dir que la falta de la plena capacitat d'obrar no significa que l'ordenament jurídic es desentengui de la protecció dels interessos i drets de la persona que sofreix aquesta falta, sinó al contrari: l'ordenament jurídic estableix les normes apropiades per a aquesta finalitat. Segons el que s'ha exposat i atesa la incapacitació com a limitació de la capacitat d'obrar, podem dir que el nostre ordenament jurídic disposa de figures com ara la representació legal de l'incapacitat, la finalitat de la qual és l'esmentada protecció dels drets i interessos de la persona incapacitada. En aquesta direcció s'ha manifestat l'Audiència Provincial de Barcelona, a tall d'exemple, en la seva Sentència núm. 184/2011, de 15 de març: «[...] la declaració d'incapacitat no pot ser considerada d'una altra forma que com una mesura o mecanisme de protecció de la persona que no pot valdre's per si mateixa».²¹

20. Espanya, Tribunal Suprem (Sala Civil) (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència núm. 119/1996, de 19 de febrer de 1996 (consulta: 2 octubre 2015).

21. Espanya, Audiència Provincial de Barcelona (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència núm. 184/2011, de 15 de març de 2011 (consulta: 2 octubre 2015).

La incapacitació, com que és una limitació sobrevinguda de la capacitat d'obrar, significa una restricció al lliure desenvolupament de la personalitat²² i a l'exercici dels drets que afecta especialment el principi d'igualtat i el de llibertat, recollits en els articles 14 i 17 CE, respectivament, i aquesta restricció ha de ser justificada. Per això en l'article 706.1 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC) s'imposa que la sentència que declari la incapacitació ha de determinar, en cada cas concret, l'extensió i els límits d'aquesta, així com el règim de tutela o guarda al fet que hagi de quedar sotmès l'incapacitat i la necessitat d'internament en un centre. En virtut d'aquest article cal posar l'èmfasi principalment en un tret que diferencia la incapacitat de la incapacitació: perquè es reconegui l'existència d'una incapacitació, és necessari el pronunciament d'una sentència judicial.

2.2.2. Incapacitat i discapacitat

Per a establir la relació existent entre incapacitat i discapacitat, en primer lloc és necessari comprendre què signifiquen tots dos conceptes. Atès que hem fet referència al primer concepte en l'apartat anterior, resulta ineludible centrar la nostra atenció en el segon. Per a això hem de fer esment de la Llei 31/2004, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i de modificació del Codi civil, de la Llei d'enjudiciament civil i de la normativa tributària amb aquesta finalitat. En l'article 2 d'aquesta Llei 31/2004 es posa de manifest que, a l'efecte de la mateixa Llei, únicament tenen la consideració de persones amb discapacitat les afectades per una minusvalidesa psíquica igual o superior al 33 % i les afectades per una minusvalidesa física o sensorial igual o superior al 65 %. A més, sosté que el grau de minusvalidesa s'ha d'acreditar mitjançant un certificat expedit d'acord amb el que s'ha establert reglamentàriament o mitjançant una resolució judicial ferma.

En relació amb el concepte de *discapacitat* i la seva regulació, és important fer referència al Codi de discapacitat, obra elaborada pel Fòrum de Justícia i Discapacitat, editada pel BOE i que recopila totes les normes jurídiques nacionals i internacionals existents sobre discapacitat. Amb aquest Codi es pretén facilitar la recerca de les normes jurídiques relacionades amb la discapacitat, atès que es tracta d'un text fàcilment accessible i en permanent actualització, i que pot ser consultat no només pels operadors jurídics, sinó també per qualsevol persona que estigui interessada en la matèria.²³

22. LL PUIG *et al.*, *Manual de derecho civil I: Introducción y derecho de la persona*, 3a ed., 2001, p. 190.

23. «El Consejo General del Poder Judicial presenta el Código de la discapacidad», *ElDerecho.com* (en línia) (28 octubre 2015), <http://www.elderecho.com/actualidad/Consejo-General-Judicial-Codigo-Discapacidad_0_877500018.html>. (consulta: 12 novembre 2015).

A més, cal dir que en les últimes dècades a Espanya han tingut lloc canvis demogràfics que han comportat un procés d'envelliment notable que ha significat una profunda transformació de la piràmide poblacional. Un dels possibles efectes d'aquest procés és l'augment de les persones amb discapacitat, ja que l'edat és un factor determinant en l'aparició d'aquest fenomen.²⁴

En vista de l'esmentada enquesta de discapacitat, autonomia personal i situacions de dependència (EDAD) corresponent a l'any 2008, es pot afirmar que aquell any, de les gairebé 300.000 persones residents en centres homologats, 269.139 declaren que tenien alguna discapacitat, i d'aquestes, el 7,6 % dels homes i el 17,8 % de les dones estaven diagnosticats de la malaltia d'Alzheimer. Aquestes dades ens permeten constatar que la malaltia d'Alzheimer afecta en major grau les dones que els homes.

En relació amb les limitacions de la capacitat i d'acord amb el tema objecte del treball, basat en la incapacitació de les persones amb la malaltia d'Alzheimer, i considerant aquestes persones amb discapacitat, cal fer referència a la Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat (CDPD), la qual va ser ratificada per les Nacions Unides l'any 2006. L'entrada en vigor d'aquesta Convenció en el nostre ordenament ha suscitat opinions fortament contraposades sobre l'abast d'algunes de les seves previsions relatives al tractament legal de les persones amb discapacitat psíquica.²⁵

Aquest nou instrument té conseqüències importants per a les persones amb discapacitat, entre les quals destaquen la «visibilitat» d'aquest grup ciutadà dins del sistema de protecció de drets humans de les Nacions Unides, l'assumpció irreversible del fenomen de la discapacitat com una qüestió de drets humans i el fet de disposar d'una eina jurídica vinculant a l'hora de fer valdre els seus drets. Espanya va ratificar la Convenció i el seu protocol facultatiu el 21 d'abril de 2008 (BOE de 21 d'abril de 2008), que va entrar en vigor el 3 de maig d'aquell mateix any i així passà a formar part del nostre ordenament jurídic intern i començà a produir plens efectes jurídics.

Enfront de les esmentades opinions contraposades que ha generat l'entrada en vigor de la CDPD, la línia argumental d'aquest treball es mostra d'acord amb la consideració que el nostre sistema juridicoprivat relatiu a la discapacitat mental o intel·lectual és compatible amb les regles de la Convenció, argumentació que compta a favor seu amb l'important suport proporcionat per la Sentència del Tribunal Suprem núm. 282/2009, de 29 d'abril.²⁶

El sistema tradicional de dret civil a Espanya inclou la ja esmentada distinció entre la capacitat jurídica i la capacitat d'obrar i ofereix a l'Estat la possibilitat de limi-

24. *Panoràmica de la discapacidad en España: Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD)*, Madrid, Instituto Nacional de Estadística, 2008.

25. C. MARTÍNEZ, *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, p. 15 i 16.

26. Espanya, Tribunal Suprem (Sala Civil, Secció Primera) (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència núm. 282/2009, de 29 d'abril de 2009 (consulta: 7 novembre 2015).

tar la segona a través de la incapacitació, la qual inclou les figures del tutor i del curador. En aquest punt esdevé essencial tenir en compte que en moltes legislacions nacionals, i també en la legislació espanyola, la capacitat jurídica és regulada en l'àmbit de la legislació civil d'acord amb els principis i les necessitats pròpies del dret privat.²⁷

Encara que aparentment el sistema espanyol de restricció de la capacitat d'obrar no depèn de la discapacitat, sinó de l'absència de capacitat natural d'autogovernar-se, en paraules de Cuenca²⁸ «en realidad es la propia discapacidad, su tipo y su gravedad evaluada conforme a parámetros netamente médicos, el único criterio que parece tenerse en cuenta para determinar su concurrencia. De este modo, la regulación de las causas de incapacitación en la legislación española parece tener la intención y desde luego despliega el efecto de incluir únicamente a las personas con discapacidad». D'acord amb la Convenció, un estat que és signant d'aquesta té l'obligació de garantir que les persones amb discapacitat gaudeixin tant de personalitat jurídica com de capacitat d'obrar.

En la mateixa línia, cal dir que la CDPD significa la consideració de les persones amb discapacitat plenament com a subjectes titulars de drets, i no com a mers objectes de tractament i de protecció social, és a dir, significa una evolució en la consideració jurídica i social de la discapacitat. D'aquesta manera, la CDPD ha assumit un model social de discapacitat basat en la consideració d'aquesta com una qüestió de drets humans.²⁹

En aquesta Convenció es recull, entre d'altres, el dret a la personalitat jurídica.³⁰ Amb vista a considerar la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat hem de dur a terme una anàlisi de l'article 12 CDPD, el qual disposa que «los estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida». Atès que algunes persones requereixen assistència per a exercir la seva capacitat jurídica, el precepte esmentat obliga els estats parts a prendre les mesures oportunes per a proporcionar a les persones amb discapacitat accés a l'assistència que puguin necessitar en l'exercici de la seva capacitat jurídica.

27. F. BARIFFI, «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», a L. C. PÉREZ (dir.) i A. SASTRE (coord.), *Hacia un derecho de la discapacidad*, estudis en homenatge a Rafael de Lorenzo, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 353- 390, esp. p. 356.

28. P. CUENCA, «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja* (REDUR) (en línia), p. 71, disponible a <www.unirioja.es/dptos/dd/redur/home.htm> (consulta: 12 octubre 2015).

29. R. de LORENZO i A. PALACIOS, «Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional», a J. LAORDEN (dir.) i J. L. TERREROS (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad*, vol. 1, *Aspectos jurídicos*, Madrid, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, p. 44.

30. Tal com hem dit en l'apartat 1.1, personalitat i capacitat jurídica poden ser la mateixa cosa.

En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 174/2002, de 9 d'octubre, disposa que «en el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona. [...] La incapacitación total solo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser revisable».³¹

Veiem que la interpretació que sosté el Tribunal Constitucional fa que s'adeqüi la regulació actual a la Convenció i, per això, el sistema de protecció que estableix el Codi civil segueix vigent, encara que aquesta Convenció afavoreix la consideració que l'incapaç segueix sent titular dels seus drets fonamentals.

Podem afirmar que el contingut de la CDPD s'engloba en els principis següents: igualtat davant la llei de les persones amb discapacitat (fet que unifica la capacitat jurídica i la capacitat d'obrar en un tot inseparable) i realització dels ajustos raonables amb vista a la protecció i defensa de l'interès superior de la persona discapacitada.

2.2.3. *Incapacitació i discapacitat*

Atès el que s'ha exposat, la incapacitació significa una limitació de la capacitat d'obrar, la qual comporta un possible risc per a l'incapacitat pel fet que aquest pot perdre alguns dels seus drets fonamentals per causa de la incapacitació. Per això, àdhuc considerant la vigència de la regulació en aquest sentit continguda en el Codi civil, a través del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) s'està demanant un canvi substancial d'aquesta regulació: passar de la incapacitació a la modificació de la capacitat d'obrar i del sistema legal de substitució al sistema de suports.

Veiem, doncs, que la Convenció és contrària al sistema tradicional de substitució en la presa de decisions que implica la incapacitació en la majoria de les legislacions internes i advoca per un nou sistema basat en el model social —en el qual la mateixa Convenció s'inspira— de suport en la presa de decisions, que impedeix l'anul·lació i la disminució de la capacitat jurídica. Malgrat això, és encara necessari construir els mecanismes nacionals encarregats d'implementar el nou model esmentat. Veiem en aquesta línia la importància que la Convenció atribueix a la protecció de les persones amb discapacitat, ja que promou el seu suport i la seva assistència i evita procedir en tot cas a la incapacitació quan concorri discapacitat. Per això puc dir que la superior protecció de les persones amb discapacitat requereix conjugar en la regulació del nou sistema dos principis essencials en la Convenció: la intervenció mínima i l'afavoriment de l'autogovern.

31. Espanya, Tribunal Constitucional (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència núm. 174/2002, de 9 d'octubre de 2002 (consulta: 3 octubre 2015).

2.3. CARACTERITZACIÓ DELS MALALTS D'ALZHEIMER

Segons Martín García,³² la majoria dels malalts mentals —qualificatiu que pot ser aplicat a totes les persones senils— en condicions de ser incapacitats no ho estan. Tal com explicarem amb major profunditat més endavant, la pèrdua de capacitat que pateixen els malalts d'Alzheimer és lenta, progressiva i irrefrenable, i aquest fet significa una nova realitat fàctica a la qual el dret ha de donar una resposta àgil i segura.

Existeix, doncs, la pretensió de traslladar als professionals de la salut, com ara neuròlegs o psicòlegs, entre d'altres, una sèrie de conceptes jurídics determinants per a poder establir la capacitat o incapacitat jurídica dels pacients, independentment de la seva capacitat natural o real. En aquest sentit i en relació amb l'àmbit de les incapacitacions, el neuropsicòleg o psiquiatre sol actuar en assumptes en els quals es pretén determinar el grau de capacitat de la persona. En el cas dels malalts d'Alzheimer, el seu historial clínic elaborat amb rigor pel professional de la salut constitueix l'element més important que ens ha de permetre reconstruir en l'àmbit legal l'estat mental del subjecte en el precís moment de celebrar un determinat acte jurídic i, eventualment, demostrar que no està capacitat per a dur-lo a terme. Dit d'una altra manera, el professional clínic ha d'interpretar la prova mèdica —informe mèdic pericial— per a tractar d'establir si el pacient posseeix o no capacitat d'autogovern.

En relació amb això, cal esmentar la importància de la presumpció de capacitat com la pedra angular del sistema jurídic espanyol en relació amb les incapacitats.³³ És a dir, avui, en matèria de capacitat d'obrar, la regla és la *capacitat d'obrar de tota persona*.³⁴ Tal presumpció només pot ser desvirtuada per una prova inequívoca i plena de la privació de judici de la persona, i és en aquest camp que el dret, amb vista a aconseguir un determinat grau de seguretat jurídica, ha de ser assessorat a través de la prova pericial realitzada per la psicologia forense.

En l'àmbit jurídic, en el cas dels malalts d'Alzheimer ha d'establir-se un diagnòstic de la deterioració cognitiva, del grau d'autonomia del pacient i de la persistència de la patologia, tenint en compte que l'expectativa d'una possible remissió resulta inviable a causa del caràcter degeneratiu i irreversible de la malaltia.

Amb tot el que s'ha exposat es posa de manifest la importància i urgent necessitat de conciliar la psicologia i el dret a fi de tutelar les persones grans afectades per la malaltia d'Alzheimer i de conscienciar la societat sobre la vulnerabilitat d'aquests malalts i, per tant, sobre la seva necessitat d'incapacitació, total o parcial, i de tutela. En el pla neuropsicològic, aquesta tutela de les persones grans pot procedir dels resultats dels instruments d'avaluació neuropsicològica, que aporten

32. M. GARCIA, *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 19 i seg.

33. H. PERAITA (coord.), *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*, p. 195.

34. M. C. GETE-ALONSO, *La nueva normativa*, p. 186.

certesa, tal com hem dit anteriorment, en el diagnòstic i la graduació de la malaltia i, per tant, poden delimitar la capacitat o incapacitat per a realitzar determinats actes jurídics.³⁵

3. FALTA D'AUTOGOVERN I MALALTS D'ALZHEIMER

3.1. IMPORTÀNCIA DE LA FALTA D'AUTOGOVERN

Per a abordar aquest tema, en primer lloc haig de fer referència a l'estat jurídic que en l'àmbit del dret es coneix com a *incapacitació*, la qual es defineix com l'acte jurídic que produeix la restricció de la capacitat d'obrar d'un subjecte.³⁶ Segons la Sentència del Tribunal Suprem de 31 de desembre de 1991, «la incapacitació supone la decisión judicial de carecer de aptitud para autogobernarse el afectado [...]».³⁷

La falta d'autogovern es configura com l'eix central, com la veritable raó jurídica, de la declaració d'incapacitat.³⁸ En paraules de Díez-Picazo,³⁹ «[...] Cuando se dice que impida a una persona gobernarse a sí misma, no se quiere decir que este gobierno no sea posible. Lo que se quiere decir es que, dejada una persona a merced de sus propios impulsos y fuerzas, existe la posibilidad de que lleve a cabo una actividad socialmente valorada como inconveniente o perjudicial para ella misma. Por eso el gobierno de sí mismo significa la adopción de decisiones y la realización de actos concernientes a la propia esfera jurídica, tanto en el plano estricto de la personalidad como en el plano económico y patrimonial».

A més, la facultat d'autogovern implica no només la capacitat de discerniment, sinó també la possibilitat de manifestar-la. Malgrat que el dictamen mèdic és el que millor pot determinar aquests extrems, certes deficiències o malalties psíquiques són conseqüència de les purament físiques i certes malalties o defectes físics que determinen la falta d'autogovern per les limitacions que comporten, però com a regla general la malaltia o i el defecte físic, per més que influeixin en la persona, no comporten la falta de discerniment i la ineptitud per a l'autogovern. Segons Gete-Alonso,⁴⁰ «la enfermedad o defecto físicos nunca, por sí solos, pueden actuar como causa de incapacitación».

Arribats a aquest punt, resulta ineludible la qüestió següent: què s'entén per *falta d'autogovern*?

35. H. PERAITA (coord.), *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*, p. 211.

36. A. MAJADA, *La incapacitación, la tutela y sus formularios*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 4.

37. Espanya, Tribunal Suprem (Sala Civil) (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 31 de desembre de 1991 (consulta: 3 octubre 2015).

38. C. FÁBREGA, *Protección jurídica de la tercera edad*, p. 72.

39. Citat a *Estudios jurídicos del ministerio fiscal*, núm. VII (1997), p. 13.

40. M. C. GETE-ALONSO, *La nueva normativa*, p. 196.

Per a respondre a aquesta pregunta haig de centrar-me en la noció d'*autogovern*, el qual, segons Gete-Alonso,⁴¹ es defineix com «la capacidad natural y su manifestación al exterior». En paraules de Santos,⁴² l'autogovern és «la capacidad de resolver los propios asuntos, la capacidad de atender las necesidades, alcanzar los objetivos o cumplir los deseos».

Així, veiem que la noció d'*autogovern* té dimensions: l'externa i la interna. La primera fa referència als actes que tenen a veure amb terceres persones, mentre que la segona es refereix als actes propis.

Com ja hem dit, el concepte d'*autogovern* conté en si mateix la capacitat d'obrar, per la qual cosa és estreta la relació existent entre tots dos conceptes. Veiem, doncs, que l'autogovern comporta capacitat de decisió i voluntat;⁴³ és a dir, perquè la persona tingui autogovern, ha de tenir en primer lloc la «intel·ligència teòrica» suficient per a prendre «consciència» dels elements i les conseqüències de la decisió. A més, cal afegir que la persona que presenti manques de coneixement, de voluntat o de mitjans en relació amb el que necessita o pretén, no té autogovern o el té disminuït.

En aquest sentit, resulta clarificadora la Sentència de l'Audiència Provincial de Navarra (Secció Tercera) de 30 d'abril de 1999.⁴⁴

En la mateixa direcció, cal dir que l'autogovern requereix una anàlisi personalitzada i individual, i cal evitar establir una equivalència genèrica entre diagnòstic i falta d'autogovern, atès que cada cas té uns trets i unes característiques diferenciats.

Tot el que s'ha exposat fins ara posa de manifest la importància de la falta d'autogovern, que és, com he dit, la causa principal de la incapacitació. Per la importància d'aquesta manca, és essencial que sigui analitzada correctament i de manera individual amb l'objectiu de determinar amb exactitud i sense biaix quan aquesta capacitat manca en una persona. És oportú i necessari posar l'èmfasi en la necessitat d'una anàlisi individualitzada de la situació de cada persona en relació amb la possible determinació que existeix falta d'autogovern, atès que en l'actualitat la falta de sintonia entre diagnòstic i autogovern és cada vegada més gran.

Una vegada analitzada en termes generals la falta d'autogovern, cal centrar l'atenció en el col·lectiu de les persones que pateixen la malaltia d'Alzheimer. Per a això és imprescindible fer referència al col·lectiu de «la quarta edat», ja que és en aquest on hi ha el major nombre de malalts d'Alzheimer. Malgrat el seu ús generalitzat, el terme *quarta edat* no indica un sector de la població completament delimitat,

41. M. C. GETE-ALONSO, *La nueva normativa*, p. 188.

42. F. SANTOS, «Capacidad de autogobierno», a Mercè BOADA ROVIRA i Alfredo ROBLES BAYÓN (ed.), *Documento Sitges 2009: Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación* (en línia), Barcelona, Glosa, 2009, p. 4, disponible a <http://www.sen.es/pdf/2009/Documento_Sitges2009.pdf> (consulta: febrer 2016).

43. F. SANTOS, «Capacidad de autogobierno», p. 4.

44. Espanya, Audiència Provincial de Navarra (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 30 d'abril de 1999 (consulta: 7 novembre 2015).

atès que el nostre ordenament no defineix tal terme ni especifica a partir de quina edat es considera que una persona ha aconseguit aquest «tercer estat» de l'existència.⁴⁵ Si equiparem el terme *quarta edat* amb el concepte d'*ancianitat*, cal assenyalar que no és l'ancià cronològic però autosuficient el que preocupa el legislador i és objecte del present treball, sinó l'ancià que no es troba en condicions de «governar-se per si mateix», el subjecte no autosuficient.

L'esmentada *no-autosuficiència* pot incloure diverses situacions, algunes de les quals esmenta, a tall d'exemple, l'exposició de motius de la Llei 6/1999, de 7 de juliol, de la Comunitat Autònoma d'Andalusia. Per això el «subjecte protegit» pel dret és l'ancià no autosuficient, és a dir, el necessitat especialment de protecció jurídica en consideració a la seva evident vulnerabilitat enfront d'agressions alienes.

Si seguim argumentant en aquesta línia amb referència al col·lectiu de la quarta edat, cal esmentar la incidència cada vegada major de la demència (en el cas que ens ocupa, concretament la d'Alzheimer) en els majors de seixanta-cinc anys, fet que comporta un ineludible replantejament dels mecanismes judicials existents per a donar resposta a aquest tipus de situacions. En els nostres dies té lloc una acceleració del procés de transició demogràfica que té com a resultat que l'envelliment sigui la característica de la nostra societat actual i de la que serà la societat d'aquest segle. Aquest envelliment accelerat al qual fem al·lusió posa de manifest, en paraules de Kofi Annan,⁴⁶ secretari general de les Nacions Unides, «la imperiosa necesidad de que las políticas incorporen enfoques innovadores que incrementen la participación e integración social de las personas mayores».

Arribats a aquest punt, cal diferenciar entre l'envelliment «normal» i l'envelliment «patològic», el segon dels quals és el que ens ocupa. En relació amb això, haig d'esmentar la importància de prestar atenció especial a les persones malaltes d'Alzheimer la capacitat d'obrar de les quals es troba limitada, encara que no estiguin incapacitades judicialment. I en vista de tot el que s'ha dit cal fer referència a l'article 10.1 CE, el qual sosté que «[l]a dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social».

En el cas que ens ocupa, centro l'atenció, com ja he dit, en les persones que pateixen la malaltia d'Alzheimer, considerades com a subjectes de dret que requereixen una protecció jurídica especial. El citat article 10.1 CE i els articles 41, 43 i 50 de la mateixa norma fonamental conformen el marc constitucional mitjançant el qual aquestes persones en situació de vulnerabilitat poden exigir a l'Estat la cobertura de les seves necessitats.

45. I. ZURITA, *Protección civil de la ancianidad*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 16.

46. Citat a M. A. CORNACIONE, *Vejez: Aspectos biológicos, psicológicos, sociales y funcionales del anciano*, 2a ed., Córdoba (Argentina), Asociación Geronto Geriátrica del Centro, 2008, p. 206.

3.2. MANIFESTACIONS DE LA FALTA D'AUTOGOVERN

3.2.1. *Malalties o deficiències de caràcter físic o psíquic*

Les malalties o deficiències de caràcter físic o psíquic constitueixen un pressupòsit inexcusable per a la declaració d'incapacitació mitjançant una resolució dictada en forma de sentència (art. 200 CC).

És, doncs, imprescindible precisar què s'entén per tals malalties o deficiències.

En vista de l'article 3.1 CC, el qual disposa que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras [...]», cal fer esment de la primera accepció de la paraula *enfermedad* en el *Diccionario de la Real Academia Española* (DRAE), que defineix aquest terme com l'«alteración más o menos grave de la salud», definició que porta implícita una contraposició conceptual entre malaltia i salut. La classificació internacional del funcionament i la discapacitat (CIDDM-2)⁴⁷ entén que la malaltia és una situació intrínseca que inclou qualsevol tipus de malaltia, trastorn o accident. Les malalties estan classificades per l'Organització Mundial de la Salut (OMS) en la seva classificació internacional de malalties i problemes de salut relacionats (CIM).

Així, no resulta estrany afirmar que abans d'estudiar la malaltia convé establir una breu definició d'*estat de salut*. Segons l'OMS, la salut es defineix com «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades». Tot i això, aquesta definició no ha de portar-se fins a les seves últimes conseqüències, atès que entre una salut perfecta i un estat de malaltia hi ha nombroses situacions intermèdies.

Una vegada comentada la paraula *malaltia* des dels punts de vista de la semàntica i de la medicina, tornem al tantes vegades esmentat article 200 CC i ens trobem que aquest precepte no només no considera de manera exclusiva la malaltia com a causa d'incapacitació, sinó que entre les causes d'incapacitació inclou igualment les «deficiències». Seguint l'esquema anterior, el DRAE defineix les deficiències com a «defecto o imperfección». Així, cal afirmar que, mentre que tota malaltia constitueix una deficiència, una deficiència no és sempre una malaltia, de manera que no es tracta de conceptes idèntics. Com he dit abans, segons la CIDDM-2 la deficiència és l'exteriorització directa de les conseqüències de la malaltia i es manifesta tant en els òrgans del cos com en les seves funcions (incloent-hi les psicològiques), o, dit d'una altra manera, és tota pèrdua o anormalitat d'una estructura o funció psicològica, fisiològica o anatòmica.

Malgrat les aportacions de la ciència mèdica, no és gaire útil acudir al sentit literal de l'expressió «malalties o deficiències». En aquest sentit, cal esmentar l'Ordre de 8 de març de 1984 dictada pel Ministeri de Treball i Seguretat Social, per la qual s'estableix el barem per a la determinació del grau de minusvalidesa i la valoració de dife-

47. C. EGEA i A. SARABIA, *Clasificación OMS sobre discapacidad*, Múrcia, Dykinson, 2001.

rents situacions exigides per a tenir dret a les prestacions i els subsidis laborals previstos en el Reial decret 383/1984, d'1 de febrer; el contingut mèdic científic del grau ha de ser declarat vàlid en l'ordre civil en el moment en què hagi de declarar-se o no la incapacitat de la persona, segons l'apreciació judicial, així com, si escau, l'extensió i els límits de la incapacitació i el règim de tutela o guarda al qual ha de quedar sotmès l'incapacitat (art. 210 CC).

3.2.2. *Cas en estudi: els malalts d'Alzheimer*

3.2.2.1. Introducció

Per a abordar el cas concret dels malalts d'Alzheimer cal fer un esment especial de la CIDDM-2, l'objectiu de la qual és anar més enllà del procés mateix de la malaltia i classificar les conseqüències que aquesta deixa en l'individu, tant en el seu propi cos, com en la seva persona i les seves relacions socials.

Arribats a aquest punt, cal afegir a les definicions dels termes *malaltia* i *deficiència*, comentats en l'apartat anterior, les de *discapacitat* i *minusvàlidesa*.

Així, mentre que la *discapacitat* és l'objectivació de la deficiència en el subjecte i la repercussió directa d'aquesta en la seva capacitat de realitzar activitats en els termes considerats normals per a qualsevol subjecte de les seves característiques (edat, gènere...), la *minusvàlidesa* és la socialització de la problemàtica causada en un subjecte per les conseqüències d'una malaltia, manifestada a través de la deficiència i/o la discapacitat, i que afecta l'acompliment del rol social que li és propi.⁴⁸

D'acord amb tot això, cal dir que la malaltia d'Alzheimer és un tipus de demència, i la demència és una síndrome cerebral crònica caracteritzada per un deteriorament persistent i progressiu de les funcions cerebrals superiors, com ara la memòria, el llenguatge, l'orientació, el càlcul i la percepció espacial, entre altres.⁴⁹ Dit d'una altra manera, és una disminució de la capacitat intel·lectual en comparació amb el nivell previ de funció.⁵⁰ En la mateixa línia, puc dir que en els malalts de demència es manifesta un deteriorament intel·lectual, una desorganització de la personalitat i una incapacitat progressiva per a dur a terme les activitats de la vida quotidiana.

Concretament, la malaltia d'Alzheimer com a subtipus de demència, la qual està adquirint una creixent importància en l'actualitat a causa de l'increment de l'envelliment de la població, va ser etiquetada l'any 1907 per Alois Alzheimer, un psiquiatre

48. R. MARRERO, *Aspectos jurídicos de interés para familiares de personas con Alzheimer*, Madrid, Asociación Nacional del Alzheimer, 2013.

49. C. PRIETO *et al.*, *Impacto social de la enfermedad de Alzheimer y otras demencias 2011*, Madrid, Fundación Española de Enfermedades Neurológicas, 2011.

50. J. PEÑA, *Enfermedad de Alzheimer: Del diagnóstico a la terapia: conceptos y hechos*, Barcelona, Fundación "la Caixa", 1999, p. 10.

alemany que va publicar l'estudi clínic i anatòmic del cas d'una pacient —Auguste D.— de cinquanta-un anys d'edat que va morir després d'haver presentat durant quatre anys i sis mesos l'evolució d'un important quadre de demència amb una greu desorientació i al·lucinacions. Des del cas inicial del 1907, el concepte de *malaltia d'Alzheimer* s'ha modificat progressivament (l'any 1992 va ser definida per l'OMS com una dolència degenerativa cerebral primària de causa desconeguda que presenta trets neuropatològics i neuroquímics característics) fins a l'actualitat, i es defineix en els nostres dies com una malaltia neurodegenerativa progressiva que es caracteritza per una sèrie de trets clínics i patològics amb una variabilitat relativa.

Amb tot això, cal dir que la malaltia d'Alzheimer està considerada causa de discapacitat per la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.⁵¹

3.2.2.2. Criteris per al diagnòstic

D'acord amb l'article acadèmic *Enfermedad de Alzheimer, del diagnóstico a la terapia*, del neuròleg Jordi Peña Casanova, centrarem la nostra anàlisi en els passos que s'han de seguir per a establir el diagnòstic d'una demència, concretament la malaltia d'Alzheimer.

En aquesta direcció, puc dir que l'avaluació clínica integral és el primer pas que ha de fer el metge a fi d'establir les orientacions diagnòstiques pertinents. Una aproximació integral implica una consideració conjunta de la història mèdica general i neurològica, d'una banda, amb els antecedents personals i familiars, i, de l'altra, l'exploració física, neurològica i neuropsicològica del pacient.

El citat treball de Peña Casanova fa al·lusió a un estudi realitzat pels doctors Charles Jacques Bouchard i Martin Rossor (1996) relatiu als set passos que cal seguir per a fer l'aproximació clínica d'una persona amb possible demència, que exposem a continuació.

— *Història mèdica general*: el metge considera la possibilitat de malalties de base, com ara la hipertensió (la qual destaca com un dels antecedents més importants que impliquen un risc de demència vascular), que puguin afectar les capacitats mentals.

— *Història neurològica general*: el metge investiga antecedents neurològics que puguin produir o complicar una demència.

— *Història neuroconductual*: constitueix el nucli fonamental per a determinar si el pacient sofreix una demència. Per això és necessari informar de manera objectiva

51. E. de BENITO, «Trabajo anuncia que el Alzheimer se incluirá entre las causas de discapacidad», *El País* (2004), també disponible en línia a <http://elpais.com/diario/2004/09/22/sociedad/1095804003_850215.html> (consulta: 2 novembre 2015).

(i evitar així una possible confusió en relació amb els símptomes, infravalorant-los) el metge de tots els canvis esdevinguts en les capacitats mentals del pacient, com ara la memòria, l'orientació, la lectura, l'escriptura o el llenguatge, entre d'altres.

— *Història psiquiàtrica*: els símptomes d'ansietat o de depressió poden donar lloc a manifestacions pròpies d'una demència, de manera que la història psiquiàtrica del pacient és rellevant per a dur a terme l'avaluació d'una possible demència o d'una demència establerta.

— *Història de tòxics, fàrmacs i aliments*: és important considerar la possibilitat que el pacient prengui fàrmacs que afectin les seves capacitats cognitives, atès que certs tipus de medicaments «frenen» els sistemes cerebrals relacionats amb la memòria i les capacitats mentals i ocasionen problemes de confusió mental.

— *Història familiar*: aquest aspecte és rellevant perquè l'existència d'una història familiar de demència pot tenir importància en l'avaluació global del cas.

— *Exploració*, que pot ser de diferents tipus:

a) *Exploració física objectiva*: consisteix en l'exploració física tradicional a la recerca de signes de malaltia general que puguin relacionar-se amb la demència.

b) *Exploració neurològica*: aporta dades sobre alteracions del sistema nerviós.

c) *Exploració neuropsicològica mínima*: consisteix en l'avaluació mínima de les capacitats mentals a través de preguntes informals o senzilles proves a l'abast de qual-sevol metge.

Una vegada establertes les bases per al diagnòstic correcte de la demència, cal esmentar les exploracions complementàries que han de realitzar-se per a diagnosticar la malaltia d'Alzheimer, les quals es basen en les recomanacions del Grup de Neurologia de la Conducta i Demències de la Societat Espanyola de Neurologia. Entre aquestes exploracions hi ha les proves que el metge ha de sol·licitar al laboratori, l'electrocardiograma i l'electroencefalograma.

Si ens centrem en el cas concret de la malaltia d'Alzheimer, cal fer esment d'una altra important classificació referent als criteris de diagnòstic d'aquesta malaltia.

En primer lloc existeix l'*Alzheimer possible*, que es caracteritza per una demència a l'inici i una progressió insidiosa en absència d'una altra malaltia sistèmica o cerebral que indiqui el quadre.

En segon lloc existeix l'*Alzheimer probable*, que és una demència establerta per un examen clínic i un test psicològic (per exemple, el test DSM III-R) en els quals apareixen defectes en dues o més àrees de coneixement i deteriorament progressiu de la memòria i de les funcions cognitives. A més, es produeix una absència d'alteració del nivell de consciència, així com d'una altra malaltia que justifiqui el quadre. S'inicia entre els quaranta i els noranta anys, habitualment al voltant dels seixanta.

Per acabar, cal fer referència a l'*Alzheimer establert*, en el qual els criteris del probable estan presents junt amb l'evidència de la malaltia a través de la necròpsia (biòpsia cerebral).

Arribats a aquest punt, hem de remarcar la importància de fer un diagnòstic diferencial, atès que no tots els trastorns de les capacitats mentals són una demència i no totes les demències són malaltia d'Alzheimer.⁵² Hi ha una sèrie de diagnòstics alternatius a la malaltia d'Alzheimer, com ara el deteriorament cognitiu associat a l'edat o l'estat confusional (deliri), entre altres, els quals no han de ser confosos amb un diagnòstic de malaltia d'Alzheimer amb vista a un correcte tractament posterior de la malaltia.

3.2.2.3. Estadis de la malaltia

En la malaltia d'Alzheimer diferenciem quatre estadis. El primer estadi correspon al prediagnòstic, és a dir, l'etapa de la malaltia en què el malalt requereix una vigilància parcial. Els símptomes característics d'aquest estadi són, per exemple, la pèrdua progressiva de memòria (petites distraccions i oblit) i el deteriorament d'aquesta a curt termini, aïllament, apatia o lleugers canvis en la personalitat, entre altres. Es tracta d'una fase en la qual no és necessari l'ingrés del pacient.

La segona fase es dona durant i després del diagnòstic i requereix la vigilància del malalt les vint-i-quatre hores del dia. En aquest estadi el pacient experimenta, entre d'altres, els símptomes següents: pèrdua de memòria cada vegada més pronunciada (es produeix un evident deteriorament de la memòria recent i es comença a afectar la llunyana), parla cada vegada més lenta i desproveïda de noms, oblit dels quefers més habituals, desorientació en el temps entre el dia i la nit. Una vegada el malalt es troba en aquest estadi, pot progressar ràpidament cap al següent.

El tercer estadi es denomina *mitja demència* i comporta la supervisió i el suport al malalt les vint-i-quatre hores del dia. En aquest estadi s'aguditzen els signes i símptomes dels estadis anteriors i, a més, es produeixen agnòsia (incapacitat de relacionar o atribuir un significat a les impressions sensorials), apràxia (incapacitat de realitzar un moviment determinat) i desorientació total, entre altres.

Finalment, el quart estadi de la malaltia és la demència terminal, en què el malalt depèn de manera total i absoluta del seu cuidador. En aquesta fase el deteriorament és encara més pronunciat que en les fases descrites anteriorment: els malalts es tornen incontinents, perden pes, no responen als estímuls i tenen al·lucinacions visuals i atacs (epilèptics o mioclònics), entre altres manifestacions de la malaltia.

52. J. PEÑA, *Enfermedad de Alzheimer*, p. 75.

3.3. PERSISTÈNCIA EN EL TEMPS DE LA MALALTIA. EL CAS DELS MALALTS D'ALZHEIMER

El qualificatiu *persistents* aplicat pel ja esmentat article 200 CC a les malalties o deficiències a les quals es refereix, vol dir “de durada permanent” o “irreversibles”, de manera que la persona a la qual afecten aquestes malalties o deficiències no li és possible tornar a l'estat o la condició anterior.⁵³ Ha d'afirmar-se que es requereix per llei que la causa d'incapacitació —malaltia o deficiència, física o psíquica— ha de tendir a durar al llarg de la vida, és a dir, ha de ser persistent. El criteri de persistència en relació amb la causa d'incapacitació ha de ser interpretat de manera flexible amb vista que tal interpretació pugui englobar els casos en què es donin malalties o deficiències que impedeixin a la persona governar-se per si mateixa malgrat que aquestes no siguin persistents. En aquesta direcció, cal afirmar llavors que *persistent* no equival a *permanent*, sinó al fet que sigui d'una certa durada. En aquest sentit resulta ineludible esmentar que la transitorietat d'un estat d'incapacitat és incompatible amb la incapacitació i que aquesta transitorietat de certs estats físics o psíquics comporta l'anul·lació dels actes jurídics realitzats sota aquest estat.⁵⁴

La persistència de la falta d'autogovern exigida pel nombroses vegades esmentat article 220 CC indica que la manera en què afecta la malaltia o deficiència la capacitat d'autogovern és duradora en el temps, encara que no és necessari que sigui constant perquè es tracti d'una malaltia que tingui fases crítiques, sempre que es doni la possibilitat de repetició d'aquestes. En aquest sentit s'ha manifestat el Tribunal Suprem en la Sentència de 26 de juliol de 1999, en la qual afirma «lo que de ningún modo es viable es incapacitar al enfermo sólo en cada una de las fases críticas».⁵⁵ Veiem, doncs, que amb l'exigència de persistència s'exclouen els estats purament episòdics no lligats amb el trastorn. La persistència ha de ser valorada tenint en compte tant la prolongació de la patologia com el temps de la seva manifestació.⁵⁶

En virtut del que s'ha exposat, cal fer referència a la interpretació doctrinal i jurisprudencial en relació amb el caràcter permanent de les comentades malalties o deficiències físiques o psíquiques que impedeixen a la persona governar-se per si mateixa.

Com he posat en relleu, la malaltia o deficiència ha de ser duradora, de manera que no pugui preveure's el moment en el qual cessaran els símptomes o signes de la malaltia. En aquesta línia de pensament es manifesta el Tribunal Suprem en la seva

53. A. MAJADA, *La incapacitación*, p. 13.

54. L. BERNAD PÉREZ, «La declaración de incapacidad: presupuestos médicos de la incapacitación civil», a *Tratamiento jurídico civil de la dependencia*, La Corunya, Universidad de A Coruña, 2008.

55. Espanya, Tribunal Suprem (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 26 de juliol de 1999 (consulta: 9 octubre 2015).

56. E. COMES i B. M. ESCALONILLA, «Discapacidad y procedimiento de incapacitación», a J. LAORDEN (dir.) i J. L. TERREROS (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad*, p. 179.

Sentència de 31 de desembre de 1991, en la qual destaca que «la enfermedad o deficiencia ha de ser constante, entendida como permanencia hacia el futuro».⁵⁷

En relació amb això, cal tenir en compte que la norma no exigeix com a requisit la cronicitat de la malaltia, ja que una evolució favorable de la malaltia sempre pot donar lloc a la rehabilitació o reintegració de la capacitat al declarat incapaç. De la mateixa manera, la persistència de la malaltia no és incompatible amb el caràcter cíclic d'aquesta, és a dir, l'esmentada permanència no exclou, a l'efecte legal, la possibilitat d'una discontinuïtat en l'evolució de la malaltia.

Per la seva banda, la malaltia d'Alzheimer és una malaltia progressiva i degenerativa per a la qual no existeix recuperació, encara que la velocitat de progressió de la malaltia és diferent en cada persona. El fet que les persones que pateixen la malaltia d'Alzheimer s'enfrontin diàriament amb la pèrdua progressiva de la capacitat per a dur a terme les activitats habituals de la vida quotidiana, té un efecte important sobre la qualitat de vida dels pacients i dels seus familiars, per això aquesta malaltia ha donat lloc moltes vegades a la incapacitació de la persona que la pateix.

En aquest sentit, puc afirmar que la incapacitació afecta el futur i es produeix a partir de la sentència que la declara. Per això no poden ser invalidats per la sentència ni els actes anteriors a aquesta ni tan sols aquells des que es va interposar la demanda en la qual se sol·licitava la incapacitació duts a terme per l'incapacitat. Aquests actes podrien ser invalidats en el cas que es provés que van ser realitzats pel subjecte mancat d'aptitud per a entendre i voler, falta d'aptitud que seria la raó i causa d'invalidació, i no la posterior incapacitació del subjecte.⁵⁸

En aquesta direcció s'ha manifestat el Tribunal Suprem en la seva Sentència de 19 de febrer de 1996: «Las impugnaciones perecen, puesto que la incapacidad decretada lo ha sido en sus efectos, desde la fecha de la firmeza de la sentencia del Juzgado y no con condición de retroactividad».⁵⁹

Concretament, en el cas de la malaltia d'Alzheimer, com que es tracta, tal com hem dit, d'un trastorn de la cognició que incapacita les persones per a dur a terme les seves activitats socials i familiars⁶⁰ i que afecta el col·lectiu denominat *quarta edat*, cal fer esment del fet que les persones que es vegin afectades per aquest trastorn són susceptibles de ser incapacitades, si bé l'oportunitat de la incapacitació està condicionada per la importància del patrimoni i els interessos en joc de l'ancià.

57. Espanya, Tribunal Suprem (Sala Civil) (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 31 de desembre de 1991 (consulta: 7 octubre 2015).

58. M. ALBALADEJO, *Derecho civil I*, p. 261.

59. España, Tribunal Suprem (versió electrònica, base de dades Aranzadi), Sentència de 19 de febrer de 1996 (consulta: 14 octubre 2015).

60. C. FÁBREGA, *Protección jurídica de la tercera edad*, p. 70.

4. ALTERNATIVES A LA INCAPACITACIÓ DEL MALALT D'ALZHEIMER

4.1. TEORIA DE LA DOBLE VIA. *DOCUMENTO SITGES 2009*

La teoria de la doble via, promoguda i defensada per Santos,⁶¹ respon a la controvèrsia que la incapacitació genera en l'àmbit social. Tal controvèrsia es produeix per la contraposició d'opinions relatives a la funcionalitat i utilitat d'aquesta institució, atès que es pot considerar la incapacitació com una figura de protecció de l'incapaç i afavoridora de la seva autonomia, és a dir, com un mecanisme de protecció dirigit a facilitar l'actuació en la vida jurídica de persones que no poden governar-se per si mateixes,⁶² o bé com una possible amenaça per a l'exercici dels drets de l'incapaç com a conseqüència de la limitació de la capacitat d'obrar que representa aquesta malaltia.

És a la segona línia de pensament a la qual la teoria de la doble via vol donar resposta, atenent el fet que la incapacitació és un pronunciament genèric sobre capacitats presents i futures. Aquesta teoria posa de manifest la necessitat de dur a terme una àmplia revisió del procés d'incapacitació, el qual fa trenta anys que és vigent, temps suficient per a constatar que la incapacitació, tal com es troba regulada, ha de ser millorada en múltiples aspectes a fi de convertir-la en un instrument més compatible amb la realitat social dels nostres dies, amb les necessitats actuals dels discapacitats psíquics i amb els tractats internacionals sobre la matèria.⁶³

Arribats a aquest punt i amb referència al paper del jutge que dicti la sentència que ha de determinar si ha de donar-se o no la incapacitació, cal esmentar l'elevat risc existent que el jutge no dugui a terme un pronunciament precís, sinó genèric, intemporal i sense consideració del problema o motiu concret, especialment en els casos en què el presumpte incapaç pateix trastorns o patiments no estables i susceptibles de millora.

Dit d'una altra manera, cal posar l'èmfasi en la notable dificultat que comporta determinar una veritat de futur, és a dir, determinar la procedència de la incapacitació d'un subjecte sense tenir la certesa que els fets que la motiven i justifiquen seran duradors en el temps.

Amb això es posa de manifest que en el nostre ordenament la incapacitació jurídica consisteix en un sistema d'avaluació genèrica de present i de futur.⁶⁴

61. F. SANTOS, *Teoría de la doble vía: Realidad actual de los procesos de incapacidad. Alternativas a su regulación*, Madrid, Fundación Aequitas, 2009.

62. C. FÁBREGA, *Protección jurídica de la tercera edad*, p. 61.

63. A. J. LAFUENTE, «Cuestiones problemáticas y propuestas de reforma de la incapacidad judicial», *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)* (en línia), núm. 10 (desembre 2012), <www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/lafuente.pdf> (consulta: 17 novembre 2015).

64. F. SANTOS, *Teoría de la doble vía*, p. 7.

Tal com el seu nom indica, la teoria de la doble via es fonamenta principalment en dues línies d'actuació. La primera consisteix en l'arbitri d'un procediment d'autorització d'actes i negocis jurídics concrets relatius a persones la capacitat d'autogovern de les quals apareix qüestionada, i respon a una avaluació clara i concisa per part del jutge del motiu concret que pot comportar la necessitat d'una incapacitació.

Aquesta línia d'actuació es fonamenta en l'exigència d'incloure en la demanda la determinació del motiu que justifiqui la possible incapacitació del subjecte en qüestió i centra l'anàlisi en l'avaluació de la capacitat de la persona per a resoldre la situació per si mateixa i, si escau, procedir a determinar qui pot suplir-la de la millor manera amb vista a resoldre el problema plantejat. Tal procediment s'articularia amb els mateixos tràmits i les mateixes diligències de prova, però la sentència tindria uns efectes més matisats que no pas els que posseeix actualment, és a dir, lluny de produir l'efecte de constituir l'estat o estatut d'«incapacitat», la persona mantindria la presumpció de capacitat, excepte per a l'acte concret en què el jutge ha considerat a través de la sentència esmentada que manca de capacitat per a decidir. El jutge fa una declaració de falta d'autogovern en relació amb un acte concret, però no dicta l'estat d'incapacitat de la persona.

Davant el procés descrit, cal fer esment de la importància de les figures de representació que aquest comporta. Aquestes figures s'allunyen de les tradicionals (tutela o curatela) i donen lloc a l'assistència o a la guarda de fet.⁶⁵ Aquest allunyament de les figures tradicionals és potenciat per l'atribució d'inhabilitat *ab initio* que aquestes comportaven per als subjectes incapacitats, atès que aquesta nova línia aposta per la promoció de l'autonomia de tals persones.

Pel que fa a la segona línia d'actuació, cal afirmar que coincideix amb el procés tradicional d'incapacitació, basat en una declaració genèrica d'incapacitat. Es tracta d'una opció que es reserva per als casos en què el presumpte incapaç és titular de molts interessos que obligarien a acudir al jutjat amb freqüència per a obtenir successives habilitacions.

Una vegada exposats els grans trets de la teoria de la doble via, és oportú esmentar l'existència del *Documento Sitges 2009*, el qual ha estat elaborat per un grup d'experts en neurologia i altres disciplines relacionades amb l'estudi de les demències i tracta sobre la capacitat per a prendre decisions durant l'evolució d'una demència.

L'eix sobre el qual pivota aquest treball és l'anàlisi de les mesures de protecció jurídica i social per a evitar la incapacitació total com a solució única i fàcil a la pèrdua de les capacitats cognoscitives.⁶⁶ Amb això es posa de manifest la justificació de l'elaboració de tal document, el qual aposta per l'inici d'un procés de reavaluació i adaptació de la legislació vigent que doni resposta al ple exercici dels drets de les persones

65. Ambdues figures seran analitzades en els apartats següents.

66. Mercè BOADA ROVIRA i Alfredo ROBLES BAYÓN (ed.), *Documento Sitges 2009*.

afectades per demències (entre aquestes, la malaltia d'Alzheimer), així com respondre als nous comportaments socials.

Veiem, doncs, que aquest treball es basa en l'adopció d'un criteri restrictiu de la declaració d'incapacitat, que afavoreixi una incapacitació adaptada a cada pacient i respecti l'autonomia i les capacitats d'aquest.

4.2. GUARDA DE FET. LA RESPONSABILITAT DEL GUARDADOR PELS FETS DEL MALALT D'ALZHEIMER

Com adverteix Gete-Alonso,⁶⁷ la guarda de fet no exigeix que es demostrï que la persona guardada està afectada per una causa d'incapacitació amb la mateixa rigidesa que quan es pretén la incapacitació de la persona, que ha de reservar-se per a les situacions més greus i permanents.

Actualment, la figura de la guarda de fet es troba regulada en els articles 303, 304 i 306 CC, els quals la configuren com una forma de protecció transitòria, de caràcter provisional, que protegeix els actes realitzats en benefici del presumpte incapaç.⁶⁸ Malgrat l'absència d'una definició legal del concepte esmentat, la doctrina científica defineix la institució de la guarda de fet en funció de dos trets bàsics, un de positiu i un de negatiu. El positiu es refereix a l'assumpció d'un deure de protecció respecte d'un menor d'edat o d'un incapaç, mentre que el negatiu alludeix a la inexistència d'un deure específic de protecció establert per l'ordenament jurídic.⁶⁹ Cal indicar que, a causa de la falta de definició legal esmentada, tota forma de guarda continuada, personal o patrimonial, que no es constitueixi com a pàtria potestat, tutela o curatela, s'engloba en la guarda de fet, la qual admet totes les possibilitats, per la qual cosa el guardador pot assumir funcions de tutor o de curador.⁷⁰

D'acord amb Martínez,⁷¹ la guarda de fet fa referència a les situacions en les quals una persona, sense nomenament a aquest efecte, s'encarrega de «guardar» algú en qui concorre una causa d'incapacitat. Lasarte⁷² defineix la guarda de fet com el mecanisme protector de les persones més humils econòmicament.

67. M. C. GETE-ALONSO, *La protección civil de personas sometidas a manipulación mental*, València, Tirant lo Blanch, 2003, p. 304 i 305.

68. B. CLAVIJO (coord.), *Guía de buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación*, Madrid, Fundación Aequitas, 2009, p. 37.

69. C. FÁBREGA, *La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*, Madrid, Fundación Aequitas, 2006, p. 8.

70. N. ÁLVAREZ i J. A. SEOANE, *Derecho y retraso mental: Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, La Corunya, Fundación Paideia, 1999, p. 191.

71. A. MARTÍNEZ, «Temas jurídicos relacionados con la enfermedad de Alzheimer y otras demencias», *Cuadernos Prácticos sobre la Enfermedad de Alzheimer* (Madrid, Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer [AFAL]), núm. 3 (2002).

72. C. LASARTE, *Principios de derecho civil*, vol. I, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 1994, p. 258.

En aquest sentit, per a definir el concepte de *guarda de fet* hem de distingir els dos elements que configuren aquesta figura:⁷³

— La situació de «guarda» es refereix a les atencions i cures que el malalt d'Alzheimer rep del guardador amb vista a desenvolupar-se amb normalitat en la vida social i diària.

— L'element «de fet» al·ludeix a l'absència d'un títol jurídic que constitueixi el guardador com a representant en sentit estricte.

El jutge pot intervenir i fiscalitzar l'actuació del guardador de fet adoptant les mesures que estimi oportunes amb l'objecte de protegir la persona subjecta a guarda o bé demanant informes sobre aquesta persona i el seu patrimoni.

Cal fer un esment especial del fet que el guardador de fet no és el representant legal del presumpte incapaç, de manera que no pot substituir-lo en negocis patrimonials ni pot actuar per ell en actes personals.⁷⁴

En el cas concret de les persones que pateixen la malaltia d'Alzheimer, en tractar-se aquesta, tal com he dit anteriorment, d'un trastorn de la cognició que incapacita les persones per a dur a terme les seves activitats socials i familiars, la figura del guardador de fet esdevé necessària i ineludible, i és en nombroses ocasions una figura provisional que pot acabar en una tutela formal.

Si ens centrem en els àmbits en què aquesta institució actua, cal subratllar que en l'àmbit personal el guardador té el deure de cuidar el malalt a través del control de la seva alimentació i assistència mèdica. En termes generals, l'actuació del guardador de fet ha de promoure en la major mesura possible l'adquisició o la recuperació de la capacitat per part del subjecte sotmès a guarda. Malgrat això, a causa de la ja esmentada simptomatologia i caracterització de la malaltia d'Alzheimer, tal recuperació de la capacitat per part dels malalts és inviable, de manera que l'actuació del guardador de fet es limita a afavorir la millora de la qualitat de vida del malalt.

Pel que fa a l'àmbit patrimonial, el guardador de fet administra els béns del malalt, però no pot realitzar cap acte de disposició sobre aquests, com ara vendre'ls o arrendar-los.

Amb referència a la responsabilitat civil del guardador de fet, cal considerar tres aspectes. El primer aspecte que s'ha de tenir en compte és la responsabilitat derivada de l'article 229 CC, precepte que imposa l'obligació del guardador de promoure la constitució de la tutela, atès que, si no ho fes, seria responsable de la indemnització pels danys i perjudicis causats.⁷⁵

El segon aspecte que s'ha de considerar és la responsabilitat del guardador per fets realitzats en perjudici del guardat, fet que es contraposa a la regla general de

73. R. MARRERO, *Aspectos jurídicos de interés*, p. 33.

74. A. CABEZAS *et al.*, *Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad*, 3a ed., Jaén, Fundación Jiennense de Tutela, 2007, p. 56.

75. C. FÁBREGA, *La guarda de hecho y la protección*, p. 67.

l'exercici gratuït de la guarda de fet, atès que el jutge pot reconèixer el dret del guardador a ser indemnitzat per les despeses i els perjudicis que se li hagin ocasionat, amb càrrec als béns del presumpte incapaç.

En relació amb el tercer aspecte, sobre la responsabilitat del guardador pels perjudicis que el guardat pugui causar a tercers, cal esmentar l'article 1903 CC, el qual estableix la responsabilitat extracontractual dels tutors pels perjudicis causats pels menors i incapaços que estiguin sota la seva autoritat i visquin amb ell. En aquest sentit, la doctrina s'ha preguntat si aquest precepte és aplicable al guardador de fet. Davant d'aquesta qüestió trobem dues postures: la primera i majoritària sosté el caràcter *taxatiu* de l'esmentat article 1903 CC i considera que tal norma no pot ser aplicada als guardadors de fet. La segona postura, defensada per autors com Bustos,⁷⁶ defensa un caràcter *extensiu* de tal precepte i remarca la importància que existeixi un nexa de jerarquia i subordinació que permeti a una persona donar ordres a una altra, tal com es produeix en la guarda de fet. Cal destacar que no ens trobem en aquest cas davant d'una aplicació per analogia, sinó extensiva, del terme *tutors*, que inclouria tant els tutors de dret com els de fet.⁷⁷

4.3. ASSISTÈNCIA (BEZUG) AL MALALT D'ALZHEIMER

Per a abordar aquesta qüestió cal fer referència als efectes que té en el nucli familiar el fet que un dels seus membres sigui diagnosticat de la malaltia d'Alzheimer. Aquest diagnòstic comporta que habitualment un altre dels membres de la família es responsabilitzi de les cures del malalt durant el transcurs de la malaltia i es converteixi així en el seu curador. Aquest tipus de cura no vinculada a un servei d'atenció personalitzada dut a terme per l'entorn familiar del pacient es denomina *cures no professionals*.⁷⁸

A part d'aquest tipus de cures, trobem les cures professionals, que són les prestades per una institució pública, una entitat privada o un professional autònom, tant a la llar del malalt com en un centre especialitzat.

En el cas de les cures no professionals, sol produir-se el que es denomina *síndrome de sobrecàrrega del curador*. Aquesta síndrome fa referència a un conjunt de símptomes, com ara uns profunds i constants desgast físic i fatiga emocional, que

76. I. BUSTOS, «El guardador de hecho ante los hechos dañosos producidos por su guardado», a *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada. Volumen I*, Almería, Universidad de Almería, Granada i Jaén, 2000.

77. M. YZQUIERDO, «Responsabilidad civil y guarda legal», *Documentación Jurídica*, núm. 41, p. 79 i 80.

78. F. BEN HAMIDO, «Estrategias de afrontamiento en cuidadores de enfermos de Alzheimer», *psicologia.com* (en línia), vol. 15 (2011), <www.psiquiatria.com/revistas/index.php/psicologiacom/article/view/1309/1203> (consulta: 12 desembre 2015).

apareixen en les persones encarregades de la cura d'una persona dependent a mitjà o llarg termini.⁷⁹

Aquesta síndrome no apareix de manera sobtada, sinó que es va manifestant en el curador gradualment a través de diferents fases que experimenta. En relació amb això, cal fer referència al fet que en la majoria dels casos el malalt d'Alzheimer és cuidat i atès per un curador principal, de manera que és aquest qui assumeix la responsabilitat de tals tasques i tot el que la nova situació comporti, i és aquest qui patirà les possibles conseqüències negatives que la tasca d'assistència del malalt pot implicar.

És en aquests casos en què existeix un únic curador principal en què sol manifestar-se la síndrome esmentada, la primera fase de la qual es caracteritza per l'assumpció per part del familiar que correspongui del rol de curador principal.

La segona fase es caracteritza per un desajustament entre les demandes i els recursos,⁸⁰ és a dir, el curador no disposa de suficients recursos personals i materials per a donar resposta a les excessives demandes i requeriments que significa la cura del malalt d'Alzheimer.

Finalment, pel que fa a l'última fase, caracteritzada per una reacció al sobreesforç, el curador experimenta emocions com ara ansietat, tristesa i estrès, provocades per la pressió i la fatiga emocional i física que la cura que està duent a terme li comporta.

Amb això es posa de manifest que la tasca de cuidar un malalt d'Alzheimer té uns costos familiars, sentimentals, de pèrdua de llibertat i de salut, atès que el curador se sent aïllat, sol i indefens davant la dificultat de la tasca que assumeix —resultat en molts casos de la falta de formació especialitzada entorn de la cura de persones dependents i del desconeixement de la malaltia d'Alzheimer—, incomprès per l'entorn familiar, allunyat de les seves amistats i, a més, se sent culpable per desatendre la seva pròpia família nuclear —marit o dona i fills—, per no estar fent bé la seva funció de curador i per tenir sentiments negatius envers el mateix malalt i la situació en la qual es troba.⁸¹

En relació amb les institucions de protecció de la persona i centrant-nos en la protecció dels malalts d'Alzheimer, cal destacar la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, que és la primera llei que es dicta després de la publicació en el BOE de 21 d'abril de 2008 de l'instrument de ratificació de la Convenció sobre els Drets de les Persones amb Dis-

79. I. PERMUY, «El síndrome del cuidador quemado», *ABC* (2012), també disponible en línia a <<http://www.abc.es/20120315/familia-mayores/abci-sindrome-cuidador-201203151250.html>> (consulta: 13 desembre 2015).

80. HOSPITALES NISA. SERVICIO DE NEURORREHABILITACIÓN (ed.), «Síndrome del cuidador (II): cómo cuidar al que cuida», *Blog de Daño Cerebral* (en línia) (25 febrer 2013), <<http://www.neurorhb.com/blog-dano-cerebral/sindrome-del-cuidador-ii-como-cuidar-al-que-cuida/>> (consulta: 13 desembre 2015).

81. M. T. ALGADO *et al.*, «Familia y enfermedad de Alzheimer. Una perspectiva cualitativa», *Anales de Psicología* (Universitat d'Alacant), vol. 13, núm. 1 (1997), p. 26.

capacitat, fet a Nova York el 13 de desembre de 2006. El preàmbul d'aquesta Llei presenta un «nou instrument de protecció, l'assistència, dirigit al major d'edat que ho necessita per cuidar de la seva persona o dels seus béns a causa de la disminució no incapacitant de les seves facultats físiques o psíquiques [...]» i la seva exposició de motius identifica de manera clara una de les qüestions que s'han de replantejar en relació amb els instruments de protecció de les persones amb algun tipus de discapacitat:⁸² «[...] se trata de que no siempre sean precisas la incapacitación y la constitución formal de la tutela, que se configura como una medida de protección [...]». El llibre segon del CCCat introdueix així la figura de l'assistència, la qual ha de conuiuïre i ha de buscar el seu espai respecte a la incapacitació i les figures de la tutela i la curatela.

En l'article 221-1 CCCat es recull que les funcions de protecció de les persones que necessiten assistència han d'exercir-se sempre en interès de la persona assistida i d'acord amb la seva personalitat, i han d'anar dirigides a la cura de la seva persona, a l'administració o defensa dels seus béns i interessos patrimonials i a l'exercici dels seus drets. En els articles del CCCat següents a l'esmentat es fa referència a la gratuïtat de l'exercici de les funcions de protecció, excepte en els casos en què s'estableixi expressament una remuneració, així com a l'obligació de les persones titulars de les funcions de protecció d'informar i escoltar la persona major d'edat assistida sempre que tingui suficient coneixement, entre altres aspectes.

En la nova legalitat catalana el règim de protecció de les persones obeeix als següents principis informadors dins del sistema jurídic general:⁸³

a) Principi de necessitat: al·ludeix al fet que la limitació de la capacitat d'actuació d'una persona ha d'imposar-se quan sigui estrictament necessari per a ella, o, dit d'una altra manera, protecció únicament quan sigui imprescindible.

b) Principi de subsidiarietat i de mínima intervenció: és conseqüència del principi anterior i fa referència al deure del legislador d'intervenir el mínim possible, així com al de les institucions d'interferir en la vida de la persona protegida solament quan sigui necessari.

c) Principi de personalització o individualització del règim de protecció i mesures procedents: el sistema de protecció que s'estableixi ha de tenir en compte el grau de discerniment de la persona, així com les altres variables que repercuteixen en el seu estat personal.

d) Equilibri entre protecció i llibertat civil: presta una atenció especial al perill de limitar la llibertat de la persona que tota protecció comporta, per això ha d'evitar-se que aquesta sigui desmesurada o innecessària.

82. R. BARRADA *et al.* (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 157.

83. E. ROCA (coord. gral.) i P. ORTUÑO (coord. vol.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, p. 414.

e) Decisió i control judicial de la mesura de protecció i del seu abast: es refereix al control dut a terme pel jutge sobre les mesures idònies de protecció, així com sobre els actes que pot o no realitzar per si mateixa la persona protegida.

En el cas de l'assistència, perquè tingui lloc és necessari que es donin els pressupòsits següents:⁸⁴

a) Que es tracti d'una persona major d'edat que ho sol·liciti.

b) Que es tracti d'una persona que tingui disminuïdes les seves facultats físiques o psíquiques en un grau que no arribi a requerir una incapacitació judicial.⁸⁵

c) Que la persona ho «necessiti» per a cuidar de si mateixa i dels seus béns.

Respecte als dos últims requisits, han de ser apreciats pel jutge en el procediment en què s'al·legui i es provi cadascun d'aquests, que estan interrelacionats.

En la mateixa línia, en relació amb la regulació de les institucions de protecció de la persona en el CCCat, és oportú prestar atenció a la inclusió entre tals mesures del mandat preventiu o poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat que es regula en el seu article 222-2. Aquesta institució permet que les persones designin una persona encarregada de la gestió dels seus assumptes per al moment considerat d'una futura discapacitat o incapacitat.⁸⁶ L'esmentat precepte 222-2.1 CCCat disposa en el seu apartat primer que no és necessari posar en tutela les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no es poden governar per si mateixes, si a aquest efecte han nomenat un apoderat en una escriptura pública perquè tingui cura dels seus interessos. Davant això, cal destacar la importància de l'avenç que aquesta regulació representa respecte de la figura paral·lela de l'article 1732 CC, ja que en l'esmentada Llei 25/2010, quan es dóna la manca d'autogovern en la persona que atorga l'apoderament preventiu, no cal posar-la sota tutela.⁸⁷

En relació amb el poder en previsió d'una pèrdua sobrevinguda de capacitat, cal preguntar-se si aquest és compatible amb l'assistència. La resposta a aquesta qüestió podria ser afirmativa, atès que ha desaparegut un apartat de l'article 226-1 CCCat que preveia que no era procedent el nomenament d'un assistent per a una persona que hagués nomenat un apoderat en els termes de l'article 222-2 CCCat.

84. E. ROCA (coord. gral.) i P. ORTUÑO (coord. vol.), *Persona y familia*, p. 415.

85. Com que la figura de la incapacitació no es troba regulada en el CCCat, a aquest efecte ens haurem d'atènyer al que disposa l'art. 200 CC.

86. R. BARRADA et al. (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, p. 138.

87. «Protección de la persona. Nueva legislación catalana», *Revista de la Confederación Española de Asociaciones de Familiares de Personas con Alzheimer y Otras Demencias (CEAFA)* (en línia), núm. 35 (desembre 2011), <<http://www.ceafa.es/es/plan-estrategico/informacion/ceafaresponde/proteccion-persona-nueva-legislacion-catalana>> (consulta: 20 desembre 2015).

5. CONCLUSIONS

La malaltia d'Alzheimer és molt comuna i no és estrany que en coneguem algun cas proper i fins i tot que n'hi hagi algun dins del nostre nucli familiar. La problemàtica que comporta tal malaltia es dona no només en l'àmbit personal del mateix malalt, sinó també en els àmbits familiar i social, per la qual cosa s'ha convertit en un problema de gran envergadura en l'actualitat, al qual l'Estat ha de donar resposta amb l'objectiu de protegir els drets dels malalts i procurar una millora de la seva qualitat de vida.

Malgrat que la malaltia d'Alzheimer evoluciona a diferent ritme en cada malalt, l'últim estadi de la malaltia comporta per a tots ells una pèrdua de la capacitat d'autogovern. Un mecanisme considerat en l'ordenament jurídic espanyol dirigit a suplir tal absència de capacitat de la persona de governar-se per si mateixa és la incapacitació.

Un cop realitzat l'estudi i fetes les observacions pertinents, no hi ha cap dubte a l'hora de considerar que la institució de la incapacitació ha de ser revisada, ja que es tracta d'una figura massa genèrica i sens dubte insatisfactòria perquè se centra en excés al voltant del binomi capacitat/incapacitat, en lloc de sobre la idea persona / protecció adequada,⁸⁸ a més que no considera cada cas concret de manera particular i especialitzada, sinó que consisteix en una manifestació de la situació global del presumpte incaç. Tal afirmació troba el seu fonament en la imperant necessitat de tenir en compte les importants conseqüències que la incapacitació comporta per al subjecte declarat incaç, entre les quals destaca l'afectació de la llibertat de l'individu que representa aquesta institució.

Certament, en el cas dels malalts d'Alzheimer, com que es tracta d'una malaltia de caràcter degeneratiu i irreversible, no existeix la possibilitat que aquesta remeti i, per tant, l'incapacitat torni a la seva antiga situació de «capaç». Tot i això, és essencial conèixer i tenir en compte la realitat social, econòmica i moral de cada malalt per a considerar amb la major certesa possible que la incapacitació és el mecanisme més eficaç per a protegir els drets de qui pateix la malaltia d'Alzheimer.

El problema radica principalment en la qüestió següent: és la incapacitació l'únic mecanisme viable que s'ha de tenir en compte davant el diagnòstic de malaltia d'Alzheimer? D'acord amb la realitat diària i segons la regulació espanyola existent sobre aquest tema, la resposta podria ser afirmativa. Però ha donat tal institució al llarg dels anys els resultats esperats? Davant aquesta qüestió, la meua resposta és negativa. Malgrat que en nombrosos casos la declaració d'incapacitació per part d'un tribunal ha pogut considerar-se la millor opció per a suplir la falta d'autogovern dels malalts, no ha estat així en altres casos.

La incapacitació significa una limitació de la capacitat d'obrar que segons la meua opinió ha d'estar totalment justificada. Amb això vull dir que no pot existir una

88. E. ROCA (coord. gral.) i P. ORTUÑO (coord. vol.), *Persona y familia*, p. 412.

relació de causa-efecte entre el diagnòstic de malaltia d'Alzheimer i la consegüent incapacitació. D'acord amb la generalitat que he esmentat anteriorment com a característica de la incapacitació, haig d'afirmar que per a arribar a incapacitar una persona és ineludible estudiar el seu cas en profunditat, de manera que una consideració genèrica de la seva situació no és suficient per a incapacitar-la.

L'estudi i l'anàlisi que he realitzat posen de manifest principalment les dues opinions contraposades que la figura de la incapacitació suscita i donen una importància especial a la consideració que la incapacitació ha de ser revisada i, per tant, millorada amb l'objectiu de millorar la protecció dels drets de les persones subjectes a aquesta.

Queda plasmat també que la malaltia d'Alzheimer és un problema social rellevant al qual l'Estat ha de donar una resposta ràpida i eficaç en l'àmbit jurídic potenciant el bon funcionament de la figura de la incapacitació i oferint alternatives a aquesta que no signifiquin una limitació tan taxativa de la capacitat d'obrar del subjecte incapacitat. És a dir, la incapacitació constitueix el principal mecanisme de substitució de la falta d'autogovern que la malaltia d'Alzheimer comporta, però no ha de ser l'únic.

La incidència i importància de la malaltia d'Alzheimer en els nostres dies fa imperant, com he dit, la necessitat d'una correcta i eficaç regulació de la institució de la incapacitació que permeti un cert grau de flexibilitat en aquesta major que l'existent i ofereixi l'oportunitat que puguin ser aplicades figures afins a la incapacitació, com ara la guarda de fet, figura que està adquirint una gran importància en l'actualitat. D'aquesta manera destaco la transcendència que a parer meu tenen les alternatives a la figura de la incapacitació, les quals han estat explicades detingudament en el treball. És a dir, davant el diagnòstic de malaltia d'Alzheimer, no s'ha de considerar la incapacitació com l'única opció aplicable a cada cas, sinó que cal i és recomanable procedir a un estudi exhaustiu de la situació del malalt, considerar les diferents vies existents a més de la incapacitació i afavorir que es pugui triar l'opció que sigui més afavoridora per al malalt, ja que a vegades, d'acord amb el preàmbul de la Llei 25/2010, que va aprovar el llibre segon del CCCat, «la incapacitació pot ser un recurs massa dràstic i fins i tot poc respectuós de la capacitat natural de la persona protegida».

Com a conclusió i de manera resumida cal posar l'èmfasi en el que al meu entendre constitueix l'aspecte més important que cal considerar en relació amb la incapacitació dels malalts d'Alzheimer: la correcta protecció dels drets de les persones afectades per tal malaltia; és a dir, s'ha d'aconseguir que la incapacitació no signifiqui en cap cas la violació de cap dels seus drets. Al meu entendre, doncs, no ha d'acceptar-se, encara que sigui en interès de la persona afectada i sota justificació legal, és a dir, per una causa legal, el risc o deteriorament dels drets fonamentals de la persona declarada incapaç, si hi ha mitjans menys onerosos per a donar resposta a la situació en què aquesta es troba. Per això atribueixo una especial importància a aquests mitjans que signifiquen un menor greuge per a la persona incapacitada i insisteixo en la necessitat d'instaurar una institució nova i més idònia que respongui als nous requeriments

socials i jurídics i mantenir alhora la institució de la incapacitació en els casos en què sigui necessària.

Remarco, doncs, la importància d'afegir elements complementaris a la incapacitació que configurin alternatives a aquesta però que no la substitueixin.

BIBLIOGRAFIA I DOCUMENTACIÓ

- ALBALADEJO, M. *Derecho civil*. Vol. I. *Introducción y parte general*. 18a ed. Madrid: Dykinson, 2009.
- ALGADO, M. T. [et al.]. «Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (REIS), núm. 73 (1996).
- «Familia y enfermedad de Alzheimer. Una perspectiva cualitativa». *Anales de Psicología* [Universitat d'Alacant], vol. 13, núm. 1 (1997).
- ÁLVAREZ, N.; SEOANE, J. A. *Derecho y retraso mental: Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*. La Corunya: Fundación Paideia, 1999.
- BARRIFFI, F. «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU». A: PÉREZ, L. C. (dir.); SASTRE, A. (coord.). *Hacia un derecho de la discapacidad*. Estudios en homenatge a Rafael de Lorenzo. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2009.
- BARRADA, R. (coord.) [et al.]. *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*. Barcelona: Bosch, 2011.
- BEN HAMIDO, F. «Estrategias de afrontamiento en cuidadores de enfermos de Alzheimer». *psicologia.com* [en línia], vol. 15 (2011). <www.psiquiatria.com/revistas/index.php/psicologiacom/article/view/1309/1203> [Consulta: 12 desembre 2015].
- BENITO, E. de. «Trabajo anuncia que el Alzheimer se incluirá entre las causas de discapacidad». *El País* [en línia]. <http://elpais.com/diario/2004/09/22/sociedad/1095804003_850215.html> [Consulta: 2 novembre 2015].
- BERNAD PÉREZ, L. «La declaración de incapacidad: presupuestos médicos de la incapacidad civil». A: *Tratamiento jurídico civil de la dependencia*. La Corunya: Universidad de A Coruña, 2008.
- BOADA ROVIRA, Mercè; ROBLES BAYÓN, Alfredo (ed.). *Documento Sitges 2009: Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación* [en línia]. Barcelona: Glosa, 2009. <http://www.sen.es/pdf/2009/Documento_Sitges2009.pdf> [Consulta: febrer 2016].
- BUSTOS, I. «El guardador de hecho ante los hechos dañosos producidos por su guardado». A: *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada. Volumen I*. Almería: Universidad de Almería, Granada y Jaén, 2000.
- CABEZAS, A. [et al.]. «Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad». 3a ed. Jaén: Fundació Jjennense de Tutela, 2007.

- CLAVIJO, B. (coord.). *Guía de buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación* [en línea]. Madrid: Fundación Aequitas, 2009. <<http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/guiaprocedincapac.pdf>> [Consulta: febrer 2016].
- COMES, E.; ESCALONILLA, B. M. «Discapacidad y procedimiento de incapacitación». A: LAORDEN, J. (dir.); TERREROS, J. L. (coord.). *Los derechos de las personas con discapacidad*. Vol. I. *Aspectos jurídicos*. Madrid: Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.
- CORNACHIONE, M. A. *Vejez: Aspectos biológicos, psicológicos, sociales y funcionales del anciano*. 2a ed. Córdoba (Argentina): Brujas, 2008.
- CUENCA, P. «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española» [en línea]. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja* (REDUR). <www.unirioja.es/dptos/dd/redur/home.htm> [Consulta: 12 octubre 2015].
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Elementos de derecho civil I: Parte general*. Vol. II. 6a ed. Madrid: Dykinson, 2010.
- DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil*. 12a ed. Madrid: Tecnos, 2012.
- EGEA, C.; SARABIA, A. *Clasificación OMS sobre discapacidad*. Murcia: Dykinson, 2001.
- «El Consejo General del Poder Judicial presenta el Código de la discapacidad». *ElDerecho.com* [en línea] (28 octubre 2015). <http://www.elderecho.com/actualidad/Consejo-General-JudicialCodigo-Discapacidad_0_877500018.html> [Consulta: 12 novembre 2015].
- FÁBREGA, C. *Protección jurídica de la tercera edad*. Madrid: Constitución y Leyes, 2000.
- *La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*. Madrid: Fundación Aequitas, 2006.
- FENECH, M. «La incapacitación del enfermo mental». *Revista de Derecho Procesal* [Madrid] (1979).
- FLORENSA, C. E. «La modificació del criteri d'adquisició de la personalitat civil: una anàlisi des del dret civil català». *InDret* [en línea], núm. 4 (2012). <www.indret.com> [Consulta: 10 octubre 2015].
- GARCIA, M. *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*. Barcelona: Bosch, 1992.
- GETE-ALONSO, M. C. *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*. 2a ed. Madrid: Civitas, 1992.
- *La protección civil de personas sometidas a manipulación mental*. València: Tirant lo Blanch, 2003.
- GÓMEZ, J. «Aspectos legales en relación con las demencias asociadas a la edad». A: PERAITA, H. (dir.). *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*. Madrid: Trotta, 2006.

- HOSPITALES NISA. SERVICIO DE NEURORREHABILITACIÓN (ed.). «Síndrome del cuidador (II): cómo cuidar al que cuida». *Blog de Daño Cerebral* [en línea] (25 febrer 2013). <<http://www.neurorhb.com/blog-danocerebral/sindrome-del-cuidador-ii-como-cuidar-al-quecuida/>> [Consulta: 13 desembre 2015].
- LAFUENTE, A. J. «Cuestiones problemáticas y propuestas de reforma de la incapacidad judicial». *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* (REDUR) [en línea], núm. 10 (deseembre 2012). <www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/lafuente.pdf> [Consulta: 17 novembre 2015].
- LASARTE, C. *Principios de derecho civil*. Vol. I. Madrid: Barcelona: Marcial Pons, 1994. — *Parte general y derecho de la persona: Principios de derecho civil I*. 13a ed. Madrid: Barcelona: Marcial Pons, 2007.
- LETE DEL RÍO, J. M. «Comentario al art. 199 y 200 del Código civil». A: ALBALADEJO, M. (dir.). *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Tom IV. Madrid: Edersa, 1985.
- LORENZO, R. de; PALACIOS, A. «Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional». A: LAORDEN, J. (dir.); TERREROS, J. L. (coord.). *Los derechos de las personas con discapacidad*. Vol. I. *Aspectos jurídicos*. Madrid: Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2011.
- MAJADA, A. *La incapacitación, la tutela y sus formularios*. Barcelona: Bosch, 1985.
- MARRERO, R. *Aspectos jurídicos de interés para familiares de personas con Alzheimer*. Madrid: Asociación Nacional del Alzheimer.
- MARTÍNEZ, A. «Temas jurídicos relacionados con la enfermedad de Alzheimer y otras demencias». *Cuadernos Prácticos sobre la Enfermedad de Alzheimer* [Madrid: Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer (AFAL)], núm. 3 (2002).
- MARTÍNEZ, C. *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.
- O'CALLAGHAN, X. *Compendio de derecho civil. Tomo I: Parte general*. 5a ed. Madrid: Edersa, 2004.
- Panorámica de la discapacidad en España. Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD)*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística, 2008.
- PEÑA CASANOVA, J. *Enfermedad de Alzheimer: Del diagnóstico a la terapia: conceptos y hechos* [en línea]. Barcelona: Fundación “la Caixa”, 1999. <<http://docplayer.es/3850272-Enfermedad-de-alzheimer-del-diagnostico-a-la-terapia-conceptos-y-hechos-j-pena-casanova-creditos-indice-salir.html>> [Consulta: febrer 2016].
- PERAITA, H. *Envejecimiento y enfermedad de Alzheimer*. Madrid: Trotta, 2006.
- PERMUY, I. «El síndrome del cuidador quemado». *ABC* (2012). También disponible en línea a <<http://www.abc.es/20120315/familia-mayores/abci-sindrome-cuidador-201203151250.html>> [Consulta: 13 desembre 2015].
- PRIETO, C. [et al.]. *Impacto social de la enfermedad de Alzheimer y otras demencias 2011*. Madrid: Fundación Española de Enfermedades Neurológicas, 2011.

- PRIETO, C. «Protección de la persona. Nueva legislación catalana». *Revista de la Confederación Española de Asociaciones de Familiares de Personas con Alzheimer y Otras Demencias (CEAFA)* [en línea], núm. 35 (diciembre 2011). <<http://www.ceafa.es/es/planestrategico/informacion/ceafa-responde/proteccion-persona-nueva-legislacioncatalana>> [Consulta: 20 diciembre 2015].
- PUIG, LL. [et al.]. *Manual de derecho civil I: Introducción y derecho de la persona*. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- RAMOS, E. *Ciudadanía y familia: Los estados civiles de la persona*. Barcelona: Cedecs, 1999.
- ROCA, E. (coord. gral.); ORTUÑO, P. (coord. vol.). *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*. Madrid: Sepín, 2011.
- ROVIRA, E. *La relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad*. Madrid: Ramón Areces, 2006.
- SANTOS, F. «Capacidad de autogobierno». A: BOADA ROVIRA, Mercè; ROBLES BAYÓN, Alfredo (ed.). *Documento Sitges 2009: Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación*. Barcelona: Glosa, 2009.
- *Teoría de la doble vía: Realidad actual de los procesos de incapacitación. Alternativas a su regulación*. Madrid: Fundación Aequitas, 2009.
- YZQUIERDO, M. «Responsabilidad civil y guarda legal». *Documentación Jurídica*, núm. 41 (2010).
- ZURITA, I. *Protección civil de la ancianidad*. Madrid: Dykinson, 2004.