



Roj: **STS 3376/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3376**

Id Cendoj: **28079110012017100498**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **183/2017**

Nº de Resolución: **530/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 1025/2016,**
STS 3376/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección primera de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio de incapacidad n.º 1058/2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º10 (Familia) de León, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Epifanio , representado ante esta Sala por la procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo; no ha comparecido la parte recurrida. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- El Ministerio Fiscal, presentó demanda sobre declaración de incapacidad de doña Paulina , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1. La fijación precisa de la extensión de la capacidad jurídica de Doña Paulina y de forma concreta:

»a) En el ámbito personal: la inhabilitación o no para regir su persona con conservación o no de las facultades para los actos o tareas básicas de la vida cotidiana, con facultades o no para seguir tratamiento médico o psiquiátrico, así como para el manejo de vehículos a motor y armas de fuego.

»b) En el ámbito patrimonial: inhabilitación para la administración y disposición de sus bienes, con conservación o no de facultades de disposición de dinero de bolsillo y de las facultades de suscribir contratos laborales al amparo de la legislación social y gestionar ayudas de carácter social. Así mismo sobre: Revocación de poderes conforme al art. 1732 del Código Civil Privación de la capacidad para otorgar testamento al amparo del art. 655 del Código Civil .

»2. Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.

»3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo 1, II, III, IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor judicial y Guardador de hecho.



»4. Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales. Una vez firme la sentencia se proceda a su inscripción en el Registro Civil y si fuera procedente en el Registro Mercantil, de la Propiedad».

2.º- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a doña Paulina que dejó transcurrir el plazo señalado en la Ley sin contestar a la demanda. No obstante, compareció en el Juzgado don Epifanio con asistencia de abogado y procurador oponiéndose a la incapacitación de su hija.

3.º- Se convocó a las partes a la celebración de la vista con el resultado que obra en autos.

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de León, dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«1º.- Con estimación íntegra de la demanda presentada por el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la INCAPACITACIÓN TOTAL de Dña. Paulina , nacida Valencia, en fecha NUM000 de 1996, para regir su persona y bienes y para el ejercicio de sus derechos cívicos y políticos; y en su consecuencia, debo acordar y acuerdo el nombramiento de Dña. Ana María , como tutora respecto de la incapaz, Dña. Paulina , quedando relevado cte prestar fianza, y debiendo ejercer su cargo con estricta observancia de los deberes y prohibiciones inherentes al mismo

»2º.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas

»3º.- Firme esta resolución dése posesión del cargo al referido tutor previa aceptación y juramento del mismo, advirtiéndole que está obligado a velar por el tutelado, alimentarlo, educarlo, promover le adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad, así como a informar al Juez anualmente sobre su situación y la administración cte sus bienes, necesitando, en todo caso, autorización judicial para la realización de actos. tales como la renuncia de derechos, la realización, de gastos extraordinarios en sus bienes, y, teniendo totalmente prohibido: a) la recepción de liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, en tanto no se haya, aprobado definitivamente la gestión, b) la *representación* del tutelado cuando en tal acto intervenga en nombre propio o de un tercero y exista conflicto de intereses, así como, o) la adquisición por título oneroso de bienes del tutelado o la transmisión al mismo por su parte de bienes por igual título; y comuníquese esta resolución a la Oficina del Censo Electoral y líbrese exhorto al Registro Civil correspondiente para la práctica del asiento correspondiente así como *para* la inscripción de le tutela, y una vez formado inventario de bienes remítase copia al indicado Registro Civil para su inclusión en el legajo correspondiente y para la anotación de la formación de inventario.

»Remítase oficio al Delegado Provincial del Instituto Nacional de Estadística, al que se acompañará testimonio de esta resolución, a los efectos de que la persona declarada incapaz no ea incluida en el Censo Electoral.

»4º. Requírase a Dña. Ana María , a fin de que presente inventario de los bienes del incapaz en el plazo máximo de 60 días, y con intervención del Ministerio Fiscal, presentándolo ante este Juzgado.

»5º.- Notifíquese esta resolución a las partes y llévense el original al libro correspondiente y testimonio a los autos».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Epifanio . La Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue.

«Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por don Epifanio contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2016 , rectificadas por auto de fecha 3 de mayo de 2016, y, en su consecuencia, la REVOCAMOS y, en su lugar, acordamos dejar sin efecto la incapacitación total de Doña Paulina y, en su lugar acordamos su INCAPACITACIÓN PARCIAL en relación con los siguientes actos:» 1.- En su esfera personal

» Para la toma de decisiones sobre su salud, hábitos alimentarlos e higiene cuando puedan incidir en sus cuidados básicos.

» Para adoptar decisiones sobre horarios básicos, sobre estancia residencial y sobre desplazamientos precisos para el cuidado de su salud o para su formación, en los términos precisados en el párrafo segundo del apartado A) del fundamento de derecho tercero.

»Para el manejo y uso de armas y para la conducción de vehículos de motor.



» 2.- En relación con su esfera patrimonial: para todo tipo de actos de administración, gestión y disposición, ya sea "inter vivos" o "mortis causa" y, en particular todos aquellos que supongan administrar, gestionar o disponer de activos (dinero o cualquier otro) por valor superior a 3 euros diarios, con un total máximo de 15 euros semanales o 60 mensuales.

» 3.- Se incapacita a la demandada para el derecho de sufragio activo y se mantiene su capacidad para el derecho de sufragio pasiva.

» Se mantiene lo acordado sobre el nombramiento de tutora en el apartado 1 del fallo de la sentencia recurrida en relación con los actos para los que se incapacita a la demandada, y todo lo demás acordado en los restantes apartados salvo lo referido a la comunicación de la privación del derecho de sufragio pasivo que se deja sin efecto.

» Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Epifanio con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Al amparo de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2. 3 del artículo 477 de la LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: artículos 215.2 y 287, 289 y 290 del Código Civil y la jurisprudencia consagrada en las sentencias del **Tribunal Supremo** de 4 de noviembre de 2015, 24 de junio de 2013, y 1 de julio de 2014.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 7 de junio de 2017, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación parcial del recurso de casación.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- Se formula recurso de casación contra la sentencia que declara la incapacitación parcial de doña Paulina y nombra tutora a su hermana Ana María.

El retraso que sufre, y justifica la medida, dice la sentencia, es el siguiente:

«no es total y por ello tampoco se justifica su total incapacitación, pero sus limitaciones son más que evidentes. Ahora bien, a pesar de mantener un grado de capacidad significativa todas sus limitaciones ponen de manifiesto una concluyente necesidad de supervisión, control y adopción de iniciativas que, por sí sola, ella no podría decidir. Tiene problemas básicos y radicales para manejarse con el dinero, como se indica en todos los informes y lo puso de manifiesto la propia Africa de modo más que claro en la exploración judicial, incluso con cantidades de dinero de escasa relevancia. Tiene un grado de identificación de las monedas bastante escaso, la comprensión de su valor es bastante pobre y la de su manejo es todavía menor.

»La demandada dispone de una autonomía limitada que no sería procedente coartar y que, incluso, se debe fomentar, pero esta capacidad se ciñe a actos básicos e inmediatos, lo que excluye la toma de decisiones planificadas sobre la gestión de su propia persona y bienes y, por supuesto, cualquiera que requiera respuestas en situaciones complejas o de estrés».

2. El recurso lo formula su padre, Don Roberto, por infracción de los artículos 215.2, 287, 289 y 290, todos ellos del Código Civil, y de la jurisprudencia de esta sala que cita en el motivo. Su hija, afectada de síndrome de Down -señala-, sufre una discapacidad del 45% por un retraso mental ligero y considera que puede desenvolverse de una forma autónoma en lo que se refiere a su vestido y cuidado personal, que conoce el dinero, que sale con sus amigos ella sola, que va y viene sola del centro al que acude, que accede a las redes sociales y que se relaciona a través de las mismas, por lo que la declaración de incapacidad de su hija no aporta nada nuevo a su situación de protección, estabilidad y cuidados.

Y como quiera que se ha declarado una incapacidad parcial por la sentencia, lo que debe hacerse es nombrar un curador y no un tutor pues no puede ser considerada con las mismas necesidades de supervisión que una persona con un grado de discapacidad muy superior y por ello no debe ser sometida al mismo régimen, lo que podía hacerse con la supervisión de la madre y no de su hermana.

El recurso está apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- 1.- La sentencia 298/2017, de 16 de mayo, sintetiza la doctrina de esta sala en el sentido siguiente:



«1.- La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte de nuestro ordenamiento desde el 3 de mayo de 2008, opta por un modelo de «apoyos» para configurar el sistema dirigido a hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad (art. 12.3).

»Se trata, como declara el art. 1 de la Convención, de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Con el fin de hacer efectivo este objetivo, los Estados deben asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Esas salvaguardias deben asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona. En particular, las salvaguardias, deben ser proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (art. 12.4 de la Convención).

»Desde esta perspectiva debe interpretarse lo dispuesto en el Código civil y en la Ley de enjuiciamiento civil, que ya contemplaban desde el año 1983 la gradación de la modificación de la capacidad de obrar. En consecuencia, la extensión y los límites a la capacidad y el consiguiente régimen de tutela o guarda que se constituya (art. 760.1 LEC) deben fijarse atendiendo en exclusiva a lo que sea adecuado y necesario para el ejercicio de los derechos de la persona, atendiendo a sus concretas y particulares circunstancias.

»El sistema de apoyos a que alude la Convención está integrado en el Derecho español por la tutela y la curatela, junto a otras figuras, como la guarda de hecho y el defensor judicial, que también pueden resultar eficaces para la protección de la persona en muchos supuestos. Todas ellas deben interpretarse conforme a los principios de la Convención. Así lo ha venido declarando la jurisprudencia de esta sala en los últimos tiempos tras descartar que el «procedimiento de modificación de la capacidad» y la constitución de tutela o curatela sean discriminatorias y contrarias a los principios de la Convención (así, en sentencia 716/2015, de 15 de julio).

»La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. En efecto, dice el art. 267 CC que el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad (arts. 287 , 288 y 289 CC) ».

2. - En el caso que da lugar al presente recurso de casación, ha quedado probado que doña Paulina presenta un diagnóstico compatible con el síndrome de Down con déficit intelectual ligero/moderado, que afecta a decisiones sobre su salud, hábitos e higiene, para adoptar decisiones sobre horarios básicos, sobre estancia residencial y sobre desplazamientos sobre salud o formación, que deben ser supervisados en todo caso, lo que limita notablemente su autonomía personal. Por otra parte, tiene dificultades importantes para el uso del dinero y conocimiento de su valor material

3.- Esta situación se compadece mal con una limitación total de la capacidad de obrar de Doña Paulina y su sometimiento a tutela, propia de una discapacidad total. Como señala la sentencia citada:

«La curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse.

»La curatela, en primer lugar, no está limitada al ámbito patrimonial. La regulación conjunta de todos los supuestos en que procede la curatela (arts. 286 y 287 CC) permitiría creer lo contrario, puesto que la curatela de los emancipados (art. 323 CC) y la de los pródigos (por el propio presupuesto que la provoca) sí se limitan a los actos de naturaleza exclusivamente patrimonial. Sin embargo, para las personas con discapacidad esto no es así, porque ni resulta de la letra del art. 287 CC ni es coherente con la exigencia de adoptar un sistema de apoyo que se adapte a las concretas necesidades y circunstancias de la persona afectada. La curatela puede ser un apoyo en la esfera personal o en la patrimonial, o en ambas, según lo requiera en cada caso la protección de la persona....

»En segundo lugar, por lo que se refiere al ámbito patrimonial, la intervención del curador no se circunscribe necesariamente a los actos a que se refiere el art. 290 CC , sino que puede extenderse a todos aquellos en los que sea precisa la asistencia; cuestión distinta es que, cuando la sentencia no los especifique, el legislador se



refiere subsidiariamente a los actos que genéricamente considera de mayor complejidad o trascendencia para el patrimonio de la persona con discapacidad , que son aquellos para los que el tutor necesita autorización judicial».

4.- Con arreglo a estos hechos y a la doctrina expresada, se debe estimar en este aspecto el recurso, concretando los apoyos que deberán prestarse por el curador sustancialmente a los que recoge la sentencia de la Audiencia, tanto en el aspecto personal como patrimonial, con un aumento moderado de las cantidades a que hace referencia, que podrán llegar hasta la suma de 150 euros mensuales, repartida por días o semanas, sin perjuicio de las que pueda necesitar para llevar la vida de relación adecuada a su inclusión social.

No se extiende la limitación al derecho de sufragio tanto activo como pasivo puesto que no existe prueba ni razón alguna para privarle de este derecho. Como indica en su informe el Ministerio Fiscal, «el discernimiento de ésta sobre la acción política de una determinada candidatura es lo suficiente para tener un mínimo criterio con suficiencia para el fin indicado» (art. 3.2 LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General).

TERCERO.- Se interesa también que se nombre curador a la madre y no a la hermana de doña Paulina , que fue designada tutora, pero lo cierto es que en el motivo no se cita artículo alguno sobre nombramiento de curador y no hay razón alguna para que en este recurso se altere el criterio de la sentencia con un argumento simplemente voluntarista ajeno a lo que se ha tenido en cuenta para designar a una y no a otra para el cargo, en este caso ya no de tutor sino de curador.

CUARTO.- No se hace especial declaración en cuanto a las costas causadas por el recurso, conforme a lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la representación legal de don Epifanio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de León (sección 1.ª) de 3 de noviembre de 2016 . **2.º-** Declarar la modificación parcial de la capacidad de obrar de Doña Paulina . **3.º-** Para complementar su capacidad necesitará la asistencia de un curador que será su hermana Ana María . La intervención del curador, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, se ajustará a los actos a que se refiere la sentencia recurrida, que se mantiene, salvo la exclusión del derecho de sufragio, tanto activo como pasivo; ampliando la facultad de disposición del llamado dinero de bolsillo que podrá llegar hasta la suma de 150 euros mensuales, repartida la cantidad por días o semanas, sin perjuicio de las que pueda necesitar para llevar la vida de relación adecuada a su inclusión social. **4.º-** No se hace especial declaración en cuanto a las costas del recurso. Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.