



Roj: **STS 5224/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5224**

Id Cendoj: **28079110012015100681**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2015**

Nº de Recurso: **2654/2014**

Nº de Resolución: **717/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 10392/2014,**
STS 5224/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 67/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Darío , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo; siendo parte recurrida don Heraclio , representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Carlos Muñoz Barona. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Eduardo Carlos Muñoz Barona en nombre y representación de don Heraclio , interpuso demanda de juicio sobre demanda de incapacitación en juicio declarativo especial, contra don Darío y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda se declare la incapacitación total de don Darío , así como se determine la tutela de mi representado, disponiéndose que se anote la incapacidad en el Registro Civil de Madrid, donde consta inscrito el nacimiento del demandado, al tomo 1142, página 237.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Javier Campal Crespo, en nombre y representación de don Darío , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid, dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue

FALLO: Que *ESTIMANDO* la demanda formulada por el Procurador don Eduardo Carlos Muñoz Barahona, en nombre y representación de don Heraclio , **DECLARO** la modificación de capacidad de forma plena de don Simón para regir su persona pudiendo disponer de las cantidades normales para su consumo y necesidades



cotidianas, conservando el derecho de sufragio, y su sometimiento al régimen de tutela, designando como tutor a sus hermano don Heraclio , y sin que proceda efectuar expresa condena en costas.

Con fecha 17 de enero de 2012 se dictó auto cuya parte dispositiva DICE: *Se rectifica la sentencia de fecha 2911-2011, en el sentido de que donde se dice en el Fallo " contra ella cabe recurso de apelación a interponer en plazo de cinco días de conformidad con el art. 457 de la LEC " debe decir: "el recuso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugna dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella de acuerdo al art. 458.1. de la LEC "*.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Darío . La Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 4 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por don Darío frente a la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2.011 , recaída en autos sobre incapacidad seguidos contra aquel bajo el número 67/2011, por don Heraclio ante el Juzgado de Primera Instancia número 94 de los de Madrid, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente mentada resolución, todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada.

Deberá darse legal destino al depósito constituido para recurrir en apelación.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de don Darío con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.** - Por aplicación indebida de los artículos 199 , 200 y 216 CC y 760 LEC , en relación con el artículo 12 de la Convención sobre Derechos de la de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, con entrada en vigor en España , el día 3 de mayo de 2008 (BOE de 21 de abril de 2008) y la doctrina jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (SSTS 31/12/1991 y 29/04/2009).

Asimismo se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.** - Al amparo del ordinal 3º del artículo 477 2. por aplicación indebida de los artículos 199 , 200 y 215 del Código Civil y 760 LEC , en relación con el artículo 12 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York de 13 de diciembre de 2006.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 3 de junio de 2015, la Sala Acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Darío , contra la sentencia dictada, con fecha 4 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22º), en el rollo de apelación nº 704/12 , dimanante de los autos de juicio verbal de incapacitación nº 67/22 del Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid.

2ª) No admitir recurso extraordinario por infracción procesal contenido en el apartados dos, interpuesto por la representación procesal de don Darío , contra la sentencia dictada, con fecha 4 de Julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22º), en el rollo de apelación nº 704/12 , dimanante de los autos de juicio verbal de incapacitación nº 67/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 94 de Madrid, con pérdida del depósito constituido.

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito por el que se adhiere parcialmente el recurso de casación e impugna el recurso extraordinario por infracción procesal.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2-12-2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que ahora se recurre, confirma la del Juzgado, que declara *"la modificación de la capacidad de forma plena de don Darío para regir su persona y bienes -pudiendo disponer de las cantidades normales para su consumo y necesidades cotidianas de la vida (el considerado como "dinero de bolsillo)-, conservando el de sufragio "*, y le somete al régimen de tutela, designando tutor a su hermano don Heraclio .

La sentencia valora la prueba y tiene en cuenta las impresiones subjetivas obtenidas en la audiencia de parientes y exploración de don Darío ; la prueba pericial y la practicada en la instancia, extrayendo de todo ello la conclusión de que *"se encuentra en situación de ser declarado incapaz para gobernarse por sí mismo, pues*



sus facultades intelectivas, cognitivas y volitivas se encuentran considerablemente mermadas, interferidas, en cuya situación es muy difícil que pueda tomar cualquier decisión en su propio interés ni superar las dificultades que puedan darse en la vida diaria, al carecer de capacidad de autogobierno".

Don Darío , de 31 años de edad, de estado civil soltero, sin hijos, no ha trabajado ni tiene capacidad laboral, señalando la sentencia que *"presenta una enfermedad crónica, irreversible y grave que le merma la capacidad de gobierno y administración de sus bienes, precisando de supervisión en esos extremos".* En concreto *"padece una Ataxia Espinocerebelosa Dominante tipo SCA7, sumada a un Trastorno Orgánico de la Personalidad, de evolución progresiva con afectación visual, actualmente próxima a la ceguera y una afectación motora severa, con afectación de extremidades, resultándole imposible la permanencia en pie y la deambulación, siendo dependiente en todas las actividades de la vida diaria, careciendo de un adecuado nivel de autonomía, en cuanto precisa de ayuda para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, incluidas todas las relacionadas con la doméstica, así como para el control de la salud".*

Además, *" carece de un adecuado nivel de autonomía, por ausencia de habilidades necesarias para gobernar su persona, presentando un grado total de minusvalía del 95%, con baremo de movilidad positivo, y si bien se aprecia una capacidad de discernimiento conservada para cuestiones sencillas, aspectos en los que no se advierte alteración en la capacidad de ejecución, y de razonamiento y juicio crítico para el uso de pequeñas cantidades de dinero, por el desconocimiento que tiene de ciertos aspectos importantes de su economía, y el uso inadecuado que tiende a hacer del dinero, carece de habilidades suficientes para administrar su patrimonio y bienes materiales, por lo que, a salvo el manejo de cantidades con destino a gasto corriente, precisa para el resto de la ayuda de terceras personas, y ello, sumado al deterioro funcional que le afecta, y al hecho de no aceptar ni comprender su situación médica, le coloca en una posición de vulnerabilidad, desprotección y riesgo frente a decisiones de todo tipo que pueda realizar",* necesitando del cuidado continuo de una o más personas para realizar las tareas más elementales de la vida.

Don Darío formula recurso de casación.

SEGUNDO.- Se formula un único motivo por aplicación indebida de los artículos 199 , 200 y 215 del Código Civil y 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 12 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 y la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 31 de diciembre de 1991 y 29 de abril de 2009 ; todos ellos en relación con los artículos 10 , 14 , 23 y 96 de la Constitución Española .

Se desestima.

Esta Sala nada tiene que decir respecto a la normativa y doctrina jurisprudencial que se cita en el motivo, especialmente la que resulta de la sentencia de 29 de abril de 2009 . Discrepa simplemente de las conclusiones que la parte recurrente pretende hacer valer para que se le declare parcialmente incapaz tanto en el aspecto personal como en el patrimonial, la cual sea complementada por un curador.

Lo que pretende la Convención, en sus Arts. 3 y 12, de la misma manera que en su título y en Propósito expresado en el art. 1, dice la sentencia de 29 de abril de 2009 , "es promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad" de los derechos fundamentales a un colectivo de personas que presentan cualquier tipo de discapacidad, entendida ésta en el sentido que se ofrece en su art. 1.2 de la Convención, que las identifica como aquellas que tengan "deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"; protección que solamente tiene justificación con relación a la persona afectada, "como trasunto del principio de la dignidad de la persona" (SSTS 16 de septiembre de 1999 y 14 de julio de 2004).

Siempre teniendo en cuenta, de un lado, que esta persona sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que las cautelas que se imponen son sólo una forma de protección, y, de otro, que estas medidas no son discriminatorias porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Tampoco son contrarias a los principios establecidos en la Convención ni constituyen una violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE , "al tratar de forma distinta a los que tienen capacidad para regir su personas y bienes y aquellas otras personas que por sus condiciones no pueden gobernarse por sí mismas".

Pues bien, queda acreditado por la prueba practicada que el ahora recurrente está afectado por una incapacidad total y permanente que limita funcionalmente la capacidad para regir su persona y administrar sus bienes. La incapacitación, con el consiguiente nombramiento de tutor, es, como se ha dicho, una medida de protección para quienes no pueden autogobernarse y por tanto, se toma en su beneficio. En consecuencia no es posible someter a una persona que sufre las graves limitaciones que quedan probadas en el presente



procedimiento a una medida cautelar como es la curatela, que es una institución de guarda de la persona a la que se nombra un asistente en atención a su grado de discernimiento, para que pueda realizar determinados tipos de actos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 289 CC ; la curatela - STS 29 de abril de 2009 - es un órgano estable, pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación de quien está sometido a ella, sino completar la capacidad de quien la posee, pero necesita un plus para la realización de determinados actos. La diferencia se encuentra entonces en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz, pero requiere de un complemento de capacidad. No se trata de una medida discriminatoria, sino adaptada a la situación de la persona, ya que sólo en los casos de falta de capacidad, como sucede en este caso, deberá tomarse la medida más drástica, que implica representación, ajustada a esas mínimas habilidades y conocimientos que le reconoce en la sentencia.

TERCERO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la parte recurrente de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1, que se remite al art. 394 LEC

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por don Darío , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 22- de fecha 4 de julio de 2014 ; con expresa imposición de las costas al recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz . Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.