



Roj: **SAP C 2054/2018 - ECLI:ES:APC:2018:2054**

Id Cendoj: **15030370032018100340**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **219/2018**

Nº de Resolución: **358/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00358/2018

N10250

C/ DE LAS CIGARRERAS, 1

(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)

A CORUÑA

Tfno.: 981 182082/ 182083 Fax: 981 182081

IS

N.I.G. 15057 41 1 2017 0000294

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000219 /2018

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de **NO IA**

Procedimiento de origen: INCAPACITACION 0000133 /2017

Recurrente: Alvaro

Procurador: INES CONDE RODRIGUEZ

Abogado: ALEXANDRE GARCIA MONTEAGUDO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Josefa Ruiz Tovar, presidenta

Doña María José Pérez Pena

Don Rafael Jesús Fernández Porto García

En A Coruña, a 24 de octubre de 2018.

Ante esta **Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, se tramita bajo el **número 219-2018** el recurso de **apelación** interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del



Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Noia, en los autos de **procedimiento de modificación de la capacidad civil** registrado bajo el número 133-2017, siendo parte:

Como **apelante**, el demandado **DON Alvaro**, mayor de edad, vecino de Noia (A Coruña), con domicilio en rúa DIRECCION000, NUM000, portal NUM001, NUM002, provisto del documento nacional de identidad número NUM003, representado por la procuradora doña Inés Conde Rodríguez, y dirigido por el abogado don Alexandre García Monteagudo.

Como **apelado**, **EL FISCAL**, que formuló la demanda.

Versa la apelación sobre modificación de la capacidad civil del apelante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Sentencia de primera instancia.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Noia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo declarar y declaro la incapacidad para regir su persona y bienes de D. Alvaro en los términos indicados en el informe del Médico Forense (requiere supervisión y ayuda en los temas de salud así como en el ámbito patrimonial) designándose como tutor del mismo a la FUNGA.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia y remítase sin dilación al Encargado del Registro Civil donde conste inscrito el nacimiento del incapaz, a fin de que proceda a la inscripción de la incapacidad, con nota de referencia a la de tutela al margen de la inscripción de nacimiento del sujeto a ella, y, en su caso, al Sr. Registrador de la Propiedad donde el mismo tenga inscritos inmuebles, para su anotación en los Registros correspondientes de su cargo.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevara testimonio a los autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado, definitivamente juzgando en ésta instancia, lo pronuncio, mando y firmo, haciendo saber a las partes que contra ésta resolución, pueden interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Coruña".

SEGUNDO.- Recurso de apelación.- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Alvaro, dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se formuló por el Fiscal escrito de oposición al recurso.

No se constituyó por la parte apelante el depósito de 50 euros previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estar don Alvaro exento de constituirlo, al habersele reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 27 de septiembre de 2017.

Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 7 de junio de 2018, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Admisión del recurso.- Se recibieron en esta Audiencia Provincial el 15 de junio de 2018, siendo turnadas a esta Sección Tercera el 19 de junio de 2018, registrándose con el número 219-2018. Por el letrado de la Administración de Justicia se dictó el 10 de julio de 2018 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, indicando los componentes del tribunal y designando ponente.

CUARTO.- Personamientos.- Por así haberse interesado, el letrado de la Administración de Justicia libró oficio al Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de A Coruña, a fin de que se designase profesional en turno de oficio que asumiese la representación del apelante don Alvaro, al que se le había reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 27 de septiembre de 2017, recayendo el nombramiento en la procuradora doña Inés Conde Rodríguez.

QUINTO.- Señalamiento.- Por providencia de 23 de julio de 2018, conforme a lo previsto en el artículo 759.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acordó la práctica de las siguientes diligencias de prueba: Oír al presunto incapaz don Alvaro, recibir el dictamen del médico forense don Obdulio de la Subdirección de Santiago de Compostela del Instituto de Medicina Legal de Galicia, y recibir la testifical de la trabajadora social doña Vicenta. Se señala para la práctica de las diligencias el próximo día 23 de octubre de 2018 a las 12:00 horas en la sala de audiencias de esta Sección.

SEXTO.- Celebración de vista.- El día y hora mencionados comparecieron ante este Tribunal el procurador don Alejandro Reyes Paz en sustitución de su compañera doña Inés Conde Rodríguez, en la representación que tiene acreditada de don Alvaro, asistido del abogado don Alexandre García Monteagudo; así como la Fiscal. Abierto el acto se procedió a oír a don Alvaro, a la trabajadora social de "Asociación pro Saúde Mental "A



Creba", y al médico forense, con el resultado que consta en la grabación de la vista, informando a continuación tanto el letrado de la parte apelante como la Fiscal.

SÉPTIMO.- Ponencia .- Es ponente el Ilmo. magistrado Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Fundamentación de la sentencia apelada .- Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no difieran de los que se exponen a continuación.

SEGUNDO.- Objeto del litigio .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- Don Alvaro nació en Montevideo (República Oriental del Uruguay) el NUM004 de 1963. Su familia emigró a Argentina, y posteriormente se trasladaron a España, de donde era originario su padre.

El año 1994, al poco de llegar a España, fue diagnosticado de esquizofrenia paranoide, actualmente a seguimiento en la Unidad de Salud Mental de Noia. Está soltero, carece de descendencia, vivía con sus padres. Su padre falleció en 1999; y su madre en 2009. Su única familia es una prima con la que mantiene un contacto muy esporádico. Desde el año 2009 tiene su residencia en una vivienda tutelada por la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba" de la población de Noia (A Coruña), en la que también conviven otros dos usuarios.

Don Alvaro acude diariamente a un "Centro de Rehabilitación Psicosocial e Laboral", perteneciente a la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba", que es un centro de día para la rehabilitación de capacidades en personas afectadas por enfermedades mentales, participando en talleres ocupacionales. La medicación de la mañana y mediodía se la suministran en el Centro, la de la noche acude una supervisora a su vivienda; y los fines de semana acude al piso la supervisora tres veces al día. Tiene reconocida una Pensión No Contributiva actualmente por importe de 379 euros mensuales (14 pagas), pagando a la Asociación la cantidad de 240 euros al mes, y dispone don Alvaro del sobrante.

2º.- Desde el fallecimiento de su madre en el año 2009 los Servicios Sociales del Ayuntamiento empezaron a realizar un seguimiento, al observar su situación personal, y fueron los que propusieron que se le aceptase en la vivienda tutelada por la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba"; y detectaron que don Alvaro incurría en gastos excesivos, que superan sus ingresos. Esta situación se mantiene en la actualidad, no teniendo control de los impulsos en ese ámbito, lo que le genera dificultades para poder atender sus necesidad mínimas, siendo requirente de una atención continuada de los Servicios Sociales del Ayuntamiento, que lo asisten porque en la segunda quincena del mes carece de efectivo para sus gastos de alimentación. Realiza compras compulsivas, principalmente de zapatillas deportivas (más de 30), camisetas (más de 50), colonias y perfumería, e incluso adquirió el cuarto equipo de música en dos años (el último fue devuelto a la tienda a instancia de la trabajadora social). Esos dispendios innecesarios, que condicionan gravemente su economía, llegan al punto de carecer de numerario para poder hacer frente al copago de los medicamentos para su enfermedad, manteniendo deudas en la farmacia a la que acude. Incluso llegó a obtener un préstamo bancario, abonando una cuota de amortización mensual de 63 euros, que finalizaba en enero de 2017, al parecer porque realizó disposiciones en descubierto para satisfacer esos impulsos.

3º.- El 19 de mayo de 2017 del Fiscal dedujo demanda en procedimiento de modificación de la capacidad civil, exponiendo la enfermedad padecida por don Alvaro y resaltando sus dificultades en la planificación económica, con gastos excesivos que llevaba a que asumiese préstamos. Tras exponer los hechos y fundamentos legales, terminaba suplicando se dictase sentencia fijando la capacidad jurídica de don Alvaro, así como los medios de apoyo procedentes.

4º.- Emplazado el demandado, se opuso a la demanda.

5º.- El médico forense informó que en la exploración realizada se ha evidenciado datos de un ligero enlentecimiento del pensamiento, así como un ligero déficit en el pensamiento abstracto y en la resolución de problemas, y en la planificación/gestión económica con gastos excesivos Orientado en persona, tiempo y espacio, sin evidenciarse déficits mnésicos significativos. No verbaliza ideación de tipo delirante ni alteraciones senso-perceptivas, si bien reconoce antecedentes de ideación de tipo paranoide. Don Alvaro presenta conciencia de enfermedad, sin conciencia de requerir supervisión en el seguimiento del tratamiento y controles facultativos. Reconoce la moneda actual, aproximando situación económica y gastos. Relata autonomía para las actividades básicas de la vida diaria y para las actividades cotidianas. Es una persona con un cuadro mental grave (esquizofrenia paranoide) y con escasa red de apoyo socio-familiar. Es capaz de manejarse de manera sencilla en un ambiente protegido, con cierta autonomía para realizar actividades cotidianas (asearse, vestirse, comer, deambulación, tareas domésticas), requiriendo supervisión (secundaria a



riesgo de descompensación de su patología psiquiátrica y déficit en planificación), así como ayuda en aquellas cuestiones con una cierta complejidad o una mayor repercusión en su patrimonio (gestión económica); y supervisión en el seguimiento del control facultativo y tratamiento pautados (cuestiones supervisadas por personas de asociación A Creba según dice). En relación con dichas cuestiones, sería de interés el continuase a control en centro de rehabilitación psicosocial o similar, como al que acude actualmente, con supervisión del tratamiento y alimentación, así como realización de distintas tareas. Reside en piso tutelado, acudiendo de forma periódica a actividades en dicho centro, con buena adhesión a normas y a actividades. Conoce su situación económica, aproximando pensión concedida, reconociendo déficit en la planificación y gestión económica, con gastos excesivos. Sería de interés la supervisión en esta área, principalmente en relación con riesgo de gastos excesivos que condicionarían su futura economía (deudas o préstamos). En el manejo de medicamentos, presenta conciencia de enfermedad, requiriendo supervisión, secundaria a posible descompensación de su cuadro, y abandono del tratamiento pautado. Por todo ello concluye que si bien puede presentar una cierta autonomía en ambiente protegido, con necesidad únicamente de una cierta supervisión (control sobre la adecuación de hábitos cotidianos: aseo e higiene, horarios, comidas, descanso), descartando descompensación de su patología psiquiátrica (principalmente ante estresantes, abandonos de tratamientos o consumo de tóxicos), y ayuda en aquellas cuestiones con una cierta complejidad/repercusión, dados los déficits evidenciados, tanto a nivel económico (riesgo de gastos excesivos y déficit en la planificación económica, que el propio don Alvaro reconoce), como en temas de salud (seguimiento del tratamiento y control pautados). Este cuadro es de carácter irreversible, no siendo de esperar una mejoría del mismo en el futuro, y siendo recomendable un control y seguimiento facultativo, así como supervisión en ambiente protegido.

6º.- En el acto del juicio ante el Juzgado don Alvaro reconoció la necesidad o conveniencia de contar con ayuda en la gestión económica, pues tenía problemas, y también una supervisión que le auxiliase en el tratamiento farmacológico, y asistencia médica.

7º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia declarando la incapacidad total de don Alvaro, con constitución de tutela, y designando tutor a la "Fundación Pública Galega para a Tutela de Persoas Adultas" (Funga). Contra dichos pronunciamientos se alza don Alvaro.

8º.- En la vista celebrada ante esta Audiencia Provincial, don Alvaro reconoció la necesidad de un control de su economía. Se habló de la posibilidad de la asociación le controlase el dinero, dándole una cantidad para sus gastos ordinarios (comprar mate, pagar el gimnasio, etcétera) en periodos de días, semanas o quincenas, y que ahorrara algo cada mes, para poder tener un remanente con el que hacer frente a desplazamientos a Santiago de Compostela para acudir a los distintos especialistas que le atienden de otras patologías, al dentista y demás que puedan surgir

TERCERO.- *La modificación de la capacidad civil*.- El recurso de apelación muestra la discrepancia con la sentencia apelada, en cuanto declaró la incapacidad total de don Alvaro, solicitando la revocación de la sentencia apelada y la desestimación de la demanda, si bien plantea la procedencia de una curatela circunscrita a las facetas en las que necesita una mera asistencia o supervisión.

El motivo debe ser acogido parcialmente.

1º.- La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo [STS 458/2018 de 18 de julio (Roj: STS 2805/2018, recurso 4374/2017); 362/2018, de 15 de junio (Roj: STS 2191/2018, recurso 2122/2017); 124/2018, de 7 de marzo (Roj: STS 732/2018, recurso 4192/2016); 118/2018, de 6 de marzo (Roj: STS 709/2018, recurso 1632/2017); 69/2018, de 7 de febrero (Roj: STS 310/2018, recurso 2022/2017); 597/2017, de 8 de noviembre (Roj: STS 3923/2017, recurso 516/2017); 550/2017, de 11 de octubre (Roj: STS 3540/2017, recurso 902/2017); 530/2017, de 27 de septiembre de 2017 (Roj: STS 3376/2017, recurso 183/2017); 298/2017, de 16 de mayo (Roj: STS 1901/2017, recurso 2759/2016); 216/2017, de 4 de abril (Roj: STS 1335/2017, recurso 56/2016); 3 de junio de 2016 (Roj: STS 2573/2016, recurso 2367/2015); 30 de septiembre de 2014 (Roj: STS 3908/2014, recurso 18/2014); 29 de abril de 2009 (Roj: STS 2362/2009, recurso 1259/2006), entre otras muchas], recuerda constantemente que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y firmada por el Plenipotenciario de España el 30 de marzo de 2007, fue ratificada por la Jefatura del Estado Español el 23 de noviembre de 2007 (Ratificación publicada en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008). En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 96.1 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil, las normas jurídicas contenidas en la Convención son de aplicación directa, y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Española, los principios de la Convención deben ser aplicados para resolver los casos referentes a los derechos fundamentales y a las libertades. Después de recordar que la dignidad de la persona constituye la base de



la libertad, la justicia y la paz en el mundo, la Convención reconoce (reconocen, pues, todos los Estados firmantes) por un lado, la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidos aquellas que necesitan un apoyo más intenso, y por otro, la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones. Y en relación directa con el reconocimiento de estas necesidades de actuación, la Convención en sus artículos 3 y 12, de la misma manera que en su título y en propósito expresado en el artículo 1, pretende "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 artículo 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". Señalando en su artículo 12.4 que "Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán 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, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas". Con base en lo expuesto, ninguna duda puede existir de que el interés de la persona con discapacidad es el interés superior, el que está por encima de cualquier otro que pueda concurrir.

España ha tomado ya algunas decisiones de contenido diverso en el mismo sentido que se establece en la Convención ya a partir de la reforma del Código Civil ocurrida por Ley 13/1983, de 24 de octubre y, además, en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de patrimonio de las personas con discapacidad; la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad, y la Ley 39/2006, de 14 diciembre de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia. De este modo debe afirmarse que el Derecho español, en aplicación de lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Española, ha tomado la iniciativa en la protección de este grupo de personas que por sus características personales pueden sufrir una serie de limitaciones en su integración social y ello se ha realizado tanto en el campo del Derecho Civil, como en el ámbito del bienestar social.

2º.- El artículo 200 del Código Civil regula como causas de incapacitación "las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma", y el artículo 760.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la incapacitación judicial, deben ser interpretados bajo la consideración de que la persona con discapacidad "sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección", en la medida en que lo precise, lo que vendrá determinado por la incidencia efectiva que la limitación de sus facultades intelectivas y volitivas tenga en su autogobierno, y, por ello, en tanto no le permitan ejercer sus derechos como persona.

La Convención se refiere a discapacidad, concepto mucho más amplio que el utilizado en el Código Civil para definir la incapacitación. Así puede: **(a)** tratarse de personas dependientes, que sólo necesiten asistencia para actividades cotidianas, pero no requieran para nada una sustitución de la capacidad; o **(b)** de un auténtico incapaz, que requiere un complemento por su falta de las facultades de entender y querer. Lo que sí que ocurre es que el incapaz puede precisar diferentes sistemas de protección porque puede encontrarse en diferentes situaciones, para las que sea necesaria una forma de protección adecuada.

En consecuencia, la actual regulación de las medidas de protección opta por un modelo de "apoyos" para configurar el sistema dirigido a hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad. "El juicio sobre la modificación de la capacidad no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en su graduación". Los procesos de modificación de la capacidad se dirigen a alcanzar la finalidad constitucionalmente ineludible de proporcionar la protección más adecuada a la situación concreta de la persona que lo requiera. Este objetivo debe orientarse en la actualidad a proveer de los concretos apoyos que en cada caso pueda precisar la persona con discapacidad con el fin de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Se trata, como se ha dicho en alguna ocasión de forma muy gráfica, de hacer "un traje a medida", que se basa en tres soluciones, a su vez adaptables a cada concreta situación:



(a) La incapacitación, con sometimiento a un sistema de tutela. 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. El artículo 267 del Código Civil preceptúa 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. Es la "sustitución".

(b) La curatela, para aquellos casos en que, 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. Concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad (artículos 287, 288 y 289 del Código Civil). Su ámbito es la "supervisión" (asistencia, por tanto, y no sustitución).

Para evitar equívocos, y siguiendo la doctrina jurisprudencial indicada, debe insistirse en que la curatela, en primer lugar, no está limitada al ámbito patrimonial. La regulación conjunta de todos los supuestos en que procede la curatela (artículos 286 y 287) permitiría creer lo contrario, puesto que la curatela de los emancipados (artículo 323 del mismo Código Civil) 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 artículo 287 del Código Civil ("Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento"), 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.

(c) Las medidas a tomar en caso de discapacitados no incapaces respecto a aspectos patrimoniales.

3º.- Debe hacerse hincapié en que, como recuerda la sentencia de 17 de julio de 2012 (Roj: STS 5676/2012, recurso 1362/2011), "el autogobierno se concibe como la idoneidad de las personas para administrar sus intereses". La importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, sus habilidades, tanto en el ámbito personal y familiar, que le permitan hacer una vida independiente, pueda cuidar de su salud, de su economía y sea consciente de los valores jurídicos y administrativos, reconociendo y potenciando la capacidad acreditada en cada caso, más allá de la simple rutina protocolar, evitando lo que sería una verdadera muerte social y legal que tiene su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole reconocidos en la Convención.

4º.- Aplicando dicha doctrina al presente caso, debe partirse de la situación real de don Alvaro , de dónde vive, cómo vive y con qué medios vive. Es una persona que sufre una esquizofrenia paranoide, que reside en un núcleo poblacional no muy grande, viviendo en un piso tutelado de una fundación dedicada a la asistencia a personas que padecen enfermedades mentales, y acude diariamente a las actividades específicas de esta asociación; y sus ingresos son una pequeña pensión no contributiva de 367 euros, abonando 240 a la asociación, por lo que dispone de 127 euros al mes para cubrir sus necesidades. Su situación personal muestra que tiene una capacidad de autocuidado personal, y también para la vida en sociedad, especialmente mientras permanezca bajo esa asistencia de la asociación, que ayuda sobremanera en el control de la enfermedad, al ser quien cuida del suministro de la medicación, le proporciona vivienda y le gestiona las citas médicas. Tampoco su afectación mental es tan significativa como para que no pueda llevar una vida de bastante autonomía. En esas circunstancias, sí debe compartirse con el apelante, y con el Ministerio Fiscal, que el sistema de incapacitación total, tal y como se establece en la sentencia apelada, no se ajusta a las necesidades del recurrente. Se acude a una modificación de la capacidad civil de máximos, cuando parece que lo indicado es una supervisión de mínimos.

CUARTO.- *La necesidad de asistencia y supervisión* .- A la vista de los informes médicos obrantes en los autos, las manifestaciones del propio don Alvaro , y las declaraciones de los distintos trabajadores sociales que emitieron informes o testificaron ante este tribunal, así como lo observado por el tribunal en esta segunda instancia, se puede concluir que si bien don Alvaro sufre una esquizofrenia paranoide, es capaz de llevar una vida bastante autónoma, aseo, horarios, comidas, descanso, acudir a la asociación, etcétera. La conclusión es que puede realizar los actos cotidianos de su vida diaria como comer sin ayuda, vestirse, asearse, salir a la calle y relacionarse, y administrar pequeñas cantidades de dinero; pero siempre partiendo de que se halla en un ambiente controlado. Precizando ayuda en dos facetas concretas: 1º.- Necesita "supervisión" en cuanto al control de lo relacionado con la salud, en concreto para el manejo de medicamentos, pautas medicamentosas, citas médicas y consentimiento de tratamientos médicos. No tanto por una incapacitación, sino que la dejación del tratamiento o errores en su administración puede conllevar un brote o agravamientos, con indeseables



consecuencias. 2º.- En el ámbito patrimonial precisa de "supervisión" para los actos de disposición pues tiene evidentes dificultades para controlar los gastos.

Esa discapacidad, parece que fruto de la enfermedad, limita su autogobierno tanto en el ámbito personal como en el patrimonial, siendo preciso complementar su capacidad, para lo que procede designar un curador que la apoye a la hora de tomar algunas decisiones. En consecuencia:

(a) En la esfera personal, requerirá la intervención del curador para tomar las decisiones que excedan de las actividades básicas de la vida ordinaria y para todo lo relacionado con su salud, manejo de medicamentos, citas médicas y consentimiento de tratamientos médicos.

Ello, naturalmente, sin perjuicio de la aplicación cuando proceda de lo dispuesto en el artículo 9.2.b) y en el artículo 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente. El primero legitima a los facultativos para llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Conforme al segundo, cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. En todo caso, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, en los términos del artículo 9.6 de la misma Ley.

(b) En la esfera patrimonial y de economía, conserva la iniciativa, pero necesita la asistencia de un curador para los actos patrimoniales recogidos en los artículos 271 y 272 del Código Civil, pero especificando que deben excluirse algunos, por cuanto carece de inmuebles, ni tiene capacidad económica para adquirirlos y no se espera que reciba herencias. En lo que debe afectarse más es en lo relativo al uso del dinero. Tanto él como la trabajadora social doña Vicenta explicaron a este tribunal que dada su limitación para planificar a medio plazo -como corroboró el médico forense- hace que si ve algo que le gusta (zapatillas, camisetas, colonias, minicadenas musicales) lo compre y se gaste todo lo que tiene, sin hacer una proyección de que va a seguir necesitando dinero el resto del mes. A ello se le suma que es titular de una tarjeta que le permite el acceso al cajero automático, disponiendo incluso en descubierto; y dispone también con la libreta entrando en la sucursal, donde se le llegó a prestar dinero para gastos de consumo a elevados intereses. Por lo que la esfera patrimonial debe comprender la necesidad de auxilio del curador para:

- 1.- Celebrar contratos o realizar actos susceptibles de inscripción registral.
- 2.- Renunciar derechos, así como transigir o someterse a arbitraje.
- 3.- Hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- 4.- Entablar demanda.
- 5.- Abrir cuentas bancarias, disponer de sus fondos, o solicitar tarjetas de débito o crédito.
- 6.- Dar y tomar dinero a préstamo.
- 7.- Disponer a título gratuito de bienes o derechos.
- 8.- Administrar sus ingresos, debiendo el curador hacerse cargo del cobro de la pensión que percibe, pagar a la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba"", y regular el acceso al sobrante, entregando de forma ordenada a don Alvaro las cantidades que este vaya precisando.

Debe insistirse en este último apartado, que a su vez debe ponerse en relación con el quinto y el sexto. Las disfunciones se producen porque don Alvaro tiene acceso al saldo de su cuenta bancaria, bien mediante la utilización de la tarjeta de débito, bien mediante retiradas a través de mostrador. No tiene previsión de futuro. Por lo que debe evitarse que siga utilizando la tarjeta (en su caso podrá solicitar el curador que se curse oficio para su anulación), o que el banco le entregue dinero por ventanilla, y sobre todo que le vuelva a conceder un préstamo. Tal como se comentó en la vista, parece oportuno que el sobrante del dinero lo administre el curador, entregando a don Alvaro una parte y la otra se destine al ahorro. Pese a que se comentó cantidades (70 euros, 90 euros), y de posibles períodos para entregarle el dinero (una vez al mes, por quincenas, por semanas, e incluso por días aunque no parecía necesario) con el fin de evitar que llegue al día 20 de cada mes sin numerario, el tribunal considera que debe darse un margen de discrecionalidad al curador. La curatela debe poder desempeñarse según las circunstancias (habrá meses en que podrá ahorrarse más, y otros menos), incluso se mencionó que cuando la solución era pactada don Alvaro la aceptaba de mejor grado y cumplimiento, y será el curador quien compruebe si dándole el dinero por semanas o por quincenas se



logra el objetivo de que controle sus gastos, y su economía no se resienta de tal manera que tenga capacidad de afrontar gastos imprevistos (ir a Santiago, pagar a un médico, un acompañante, etcétera). Es por ello que deberá ser el curador quien, siguiendo siempre el principio de la mayor autonomía de don Alvaro, quien deberá resolver sobre cuánto se puede ahorrar cada mes, la forma de darle el dinero, y en su caso cuánto le da.

A petición del curador, el Juzgado librará los oficios que procedan a personas o entidades a fin de que adopten las medidas oportunas para evitar el acceso a los fondos, la cancelación de cuentas y depósitos, la entrega de tarjetas o la concesión de préstamos.

(c) A la vista de los informes médicos, la inhabilidad se extiende a la conducción de vehículos de motor y a la tenencia y uso de armas, ámbitos en los que carece de sentido la actuación por representación pero también con asistencia del curador.

(d) Se declara la extinción de los poderes que hubiera podido haber otorgado.

(e) El Convenio de Nueva York garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso, mientras que la Ley de Régimen Electoral General, señala que los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme quedarán privados del derecho de sufragio, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para su ejercicio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de este estado, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho, pues una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes [STS 3 de junio de 2016 (Roj: STS 2573/2016, recurso 2367/2015) y 17 de marzo de 2016 (Roj: STS 1163/2016, recurso 1624/2015)]. No puede entrarse a analizar el grado de comprensión o análisis de la vida política que tiene una persona, por obedecer a criterios muy subjetivos. Lo que debe ponderarse es si su afectación es tal que pudiera afirmarse que carece de voluntad como para emitir el voto. El que no se interesa por la política, o no quiera votar, no implica que no tenga derecho a hacerlo, ni por lo tanto que deba limitarse un derecho político del ciudadano. A la vista de la prueba practicada no puede afirmarse que don José no esté capacitado para emitir el voto en condiciones similares a muchas otras personas. Lo que sí debe restringirse es el derecho de sufragio pasivo, en cuanto su afectación y la necesidad de un curador aparece como incompatible con la facultad de ejercer cargos representativos.

(f) Por tratarse de un acto personalísimo, para el otorgamiento de testamento habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 665 y 666 del Código Civil, por lo que el notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad.

QUINTO.- *El nombramiento de curador.* - A la hora de designar al curador, debe tenerse en consideración:

1º.- No consta que don Alvaro hubiese designado a una persona concreta para que asumiese funciones de tutela o curatela en caso de precisarlo (artículo 223 del Código Civil). Por lo que conforme al orden establecido en el artículo 234 del Código Civil, sus ascendientes le han premuerto, no consta la existencia de hermanos, y carece de descendientes.

2º.- Pese a lo solicitado, no parece aconsejable que la Funga se haga cargo de la curatela de don Alvaro. No parece lógico que un organismo administrativo, situado en Santiago de Compostela, sea quien administre el dinero del día a día. Es necesario una persona más próxima, que conozca directamente a don Alvaro, que pueda hablar con él, que sepa qué gastos y necesidades tiene para poder prever su atención (pagar el gimnasio, viajes, tomar mate...), a quien él pueda dirigirse directamente cuando precise dinero para sus gastos o imprevistos. Por lo que debe nombrarse curador a la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba".

SEXTO.- *Costas.* - La estimación del recurso exonera de una especial imposición de las costas devengadas en la segunda instancia (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), máxime teniendo en consideración la materia litigiosa.

FALLO:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña** ha decidido:

1º.- Estimar en lo que se infiere el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandado **don Alvaro**, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Noia, en los autos del procedimiento de modificación de la capacidad civil seguidos con el número 133-2017, y en el que es demandante **el Fiscal**.



2º.- Revocar parcialmente la sentencia apelada, y, estimando la demanda formulada por el Ministerio Fiscal, se acuerda:

(a) Modificar la capacidad civil de don Alvaro , sometiéndola al régimen de curatela, precisando la asistencia de curador para:

1) Tomar decisiones en el ámbito personal, en cuanto excedan de las actividades básicas de la vida ordinaria, y singularmente para todo lo relacionado con su salud, manejo de medicamentos, pautas alimenticias y consentimiento de tratamientos médicos.

2) Adoptar decisiones en el ámbito patrimonial en cuanto a:

I.- Celebrar contratos o realizar actos susceptibles de inscripción registral.

II.- Renunciar derechos, así como transigir o someterse a arbitraje.

III.- Hacer gastos extraordinarios en los bienes.

IV.- Entablar demanda.

V.- Abrir cuentas bancarias, disponer de sus fondos, o solicitar tarjetas de débito o crédito.

VI.- Dar y tomar dinero a préstamo.

VII.- Disponer a título gratuito de bienes o derechos.

VIII.- Administrar sus ingresos, debiendo el curador hacerse cargo del cobro de la pensión que percibe, pagar a la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba"", y regular el acceso al sobrante, entregando de forma ordenada a don Alvaro las cantidades que este vaya precisando.

A petición del curador, el Juzgado librará los oficios que procedan a personas o entidades a fin de que adopten las medidas oportunas para evitar el acceso a los fondos, la cancelación de cuentas y depósitos, la entrega de tarjetas o la concesión de préstamos.

3) Se declara la inhabilidad para conducir vehículos a motor, así como la tenencia y uso de armas.

4) Se declara la extinción de los poderes que hubiera podido haber otorgado.

5) Se declara la inhabilidad para el derecho de sufragio pasivo, pero no para el activo.

6) Para el otorgamiento de testamento, el notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad.

(b) Designar a la "Asociación pro Saúde Mental "A Creba"" para el cargo de curador, debiendo comparecer ante el Juzgado a aceptar el cargo, y se les hará saber sus obligaciones, con especial referencia al deber de realizar el inventario y rendir cuentas. El curador deberá informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal de don Alvaro y rendir cuentas anuales de su gestión a fecha 31 de diciembre de cada anualidad. Dicha rendición consistirá en una relación detallada de los gastos e ingresos acaecidos en su patrimonio, relación que habrá de ir acompañada de documentos originales justificativos de los mismos y se hará entrega en el Juzgado que ha conocido de este asunto.

(c) No imponer las costas ocasionadas en la primera instancia.

(d) Firme que sea la presente, procédase por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia a librar exhorto, acompañando testimonio de esta resolución, al Registro Civil Central, a fin de que en la inscripción de nacimiento de don Alvaro , hijo de Alberto y de Nicolasa , nacido el NUM004 de 1963 en Montevideo (República Oriental del Uruguay), provisto del documento nacional de identidad número NUM003 , obrante al tomo NUM005 , página NUM006 , de la sección NUM007 , se practique la correspondiente inscripción marginal. Igualmente líbrese oficio a la Jefatura Provincial de Tráfico, a la Intervención de Armas de la Guardia Civil y la Oficina del Censo Electoral.

3º.- No imponer las costas devengadas por el recurso de apelación.

4º.- Disponer que sea notificada esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la materia, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal sin presentar al mismo tiempo recurso de casación. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma;



teniendo en consideración el "acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal" adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, así como los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos contenidos en los autos de dicha Sala, que pueden consultarse en la página "www.poderjudicial.es". Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al que se tenga por hecha la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al que se tenga por hecha la notificación.

Esta instrucción de recursos tiene carácter meramente informativo. La indicación errónea de los recursos procedentes en ningún caso perjudicará a la parte que interponga los mencionados [STC 244/2005, de 10 de octubre; 79/2004, de 5 de mayo; 5/2001, de 15 de enero]; ni impide que pueda presentar otros que considere correctos.

5º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Noia, con devolución de los autos.

Así se acuerda y firma.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, letrado de la Administración de Justicia, certifico.-