



Roj: STS 4283/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4283

Id Cendoj: 28079110012015100559

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2158/2014

Nº de Resolución: 557/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª), en el rollo de apelación nº 1102/2013, dimanante de los autos de juicio sobre capacidad y prodigalidad nº 93/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torrente.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña María Soledad Valles Rodríguez, en nombre y representación de doña Agueda .

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

1. El Fiscal, interpuso demanda de juicio especial sobre modificación del alcance de la incapacitación de doña Agueda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado se dictase Sentencia en los siguientes términos:

«UNO.- Que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y por formulada demanda por la que se solicita que respecto de Dª Agueda , se proceda a la fijación de: a) La capacidad jurídica. b) Los medios de apoyo: tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado. c) Las salvaguardias para su ejercicio que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales. DOS.- Que previos los trámites procedentes, DICTE SENTENCIA DETERMINANDO LOS EXTREMOS OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO arriba indicados, lo que comportará, teniendo como base la concreción de las habilidades conservadas: 1. La fijación precisa de la extensión de su capacidad jurídica. 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; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle y velar por él, 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 I, 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 la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales.»

2. La procuradora doña Beatriz Ventura Falcó, en nombre y representación de doña Agueda , contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

« Al Juzgado suplico: que teniendo por presentado este escrito con sus documentos, lo admita y tenga por formulada oposición a la demanda de modificación del alcance de la incapacitación y tras los trámites oportunos se dicte sentencia declarando que no procede la modificación del alcance de la incapacitación de mi representada. »

3.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrent, dictó sentencia el 17 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*«Que estimando la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra D<sup>a</sup> Agueda , representada por el Procurador Sra. Ventura, debo declarar y declaro la INCAPACIDAD TOTAL de dicha demandada, en el sentido de quedar privada de toda facultad para realizar cualquier acto de gobierno de su persona y de administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses patrimoniales que tenga relevancia jurídica y sea socialmente trascendente, y para otorgar testamento, y con sometimiento de la misma a TUTELA. Se acuerda nombrar tutor de la referida demandada a la Comisión Valenciana de Tutelas de la Generalitat Valenciana quien deberá ejercer su cargo con sujeción a las disposiciones legales y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, debiendo informar anualmente sobre la situación personal del tutelado y el estado de la administración de su patrimonio. No hay pronunciamiento en cuanto a las costas»*

#### **Tramitación en segunda instancia.**

4. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de D<sup>a</sup> Agueda , correspondiendo su resolución a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, que dictó Sentencia el 15 de mayo de 2014 , cuyo fallo es como sigue:

*«Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Agueda*

*Segundo.- Confirmar la sentencia de instancia si bien se declara expresamente la capacidad de la recurrente para ejercer su derecho de sufragio activo.*

*Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.»*

#### **Interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.**

5. Contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, interpuso recursos por infracción procesal y de casación la procuradora doña Beatriz Ventura Falcó, en nombre y representación de doña Agueda , con base en los siguientes motivos:

##### **Recurso de infracción procesal:**

1º) Se denuncian las infracciones cometidas en la sentencia respecto, tanto a las normas reguladoras de la sentencia por falta de exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias, según dispone el art. 218.1 , 2 y 3 en relación con el 216 de la LEC y el art. 120.3 de la CE , infracción procesal que fue oportunamente denunciada por esta parte mediante la interposición en fecha 21 de mayo de 2014 de escrito solicitando la aclaración, rectificación, subsanación y/o complemento de la sentencia que se recurre, petición desestimada por auto de fecha 5 de junio de 2014. 2º) La errónea interpretación y valoración de la prueba en la sentencia y la vulneración de las disposiciones sobre la carga de la prueba, infringiendo la sentencia los art. 216 , 217 , 316.2 , 322 , 348 y 376 de la LEC . Las infracciones alegadas son infracciones causantes de indefensión a mi representada, pues su vulneración deviene en la declaración de la incapacidad total y el establecimiento de la tutela como medida de protección. Se produce así con la sentencia dictada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 de la Constitución .

##### **Recurso de casación :**

1º).- La vulneración por aplicación indebida de los art. 199 , 200 , 215 , 222 y 287 del Código Civil y 760 de la LEC en relación con los artículos 1 y 12 de la Convención de los Derechos de la personas con discapacidad y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la materia, doctrina jurisprudencial que considera que el art. 200 del Código Civil establece como causas de incapacidad las enfermedades y las deficiencias persistentes de carácter físico y psíquico, siempre que el trastorno tanto sea permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma. La infracción cometida vulnera a su vez los arts. 10 (respecto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad) y 14 (respecto a la igualdad ante la ley) de la Constitución española .

6. Por diligencia de ordenación de 7 de julio de 2014, se tuvieron por interpuestos ambos recursos, acordándose la remisión de los Autos a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta Sala para comparecer en el término de 30 días.

7. La Sala dictó auto de fecha 25 de febrero de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

*«1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D<sup>a</sup> Agueda contra la sentencia dictada, con*

fecha 15 de mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª), en el rollo de apelación nº 1102/2013, dimanante de los autos de juicio sobre capacidad y prodigalidad nº 93/2013 del Juzgado de primera instancia nº 2 de Torrente. 2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. »

8. Admitido los recursos y evacuado el traslado conferido, el Ministerio fiscal formuló su apoyo a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos.

9. Al no haber sido solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 30 de septiembre de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de Antecedentes.

**PRIMERO.** Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. El juzgado de primera instancia número 2 de Torrent (Valencia) dictó sentencia el 17 de julio de 2013 por la que, estimando la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal, declaraba la incapacidad total de doña Agueda en el sentido de quedar privada de toda facultad para realizar cualquier acto de gobierno de su persona y de administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses patrimoniales que tengan relevancia jurídica y sea socialmente trascendente, y para otorgar testamento, y con sometimiento de la misma a tutela, nombrando tutor de ella a la Comisión Valenciana de Tutelas de la Generalitat Valenciana.

2. Para alcanzar tal decisión hace las siguientes consideraciones:

(i) La enfermedad que presenta la demandada se trata de un trastorno límite de la personalidad, pero con un alcance que justifica la modificación parcial de la capacidad ya establecida, por la de incapacitación total.

(ii) Las conclusiones las extrae de la prueba practicada, en concreto de la documental aportada, audiencia de los parientes, informes médicos obrantes en autos, reconocimiento judicial el informe del médico forense.

(iii) La enfermedad psíquica que padece es de carácter permanente, con deterioro de su capacidad de obrar y el agravamiento, en el curso evolutivo de su trastorno, le impide el correcto gobierno de su persona y bienes.

(iv) El doctor Marco Antonio, psiquiatra que trata a la demandada pone de relieve que el diagnóstico principal de la demandada es de trastorno límite de la personalidad, labilidad emocional con predominio de ánimo disfórico, déficit de control de impulsos, inmadurez, sentimientos de vacío vital y de frustración. Que ha precisado ser ingresada en numerosas ocasiones en la unidad de psiquiatría del Hospital General de Valencia, dándose la circunstancia de que tras periodos con una relativa estabilidad clínica sufre desestabilizaciones como consecuencia de acontecimientos adversos a veces de leve gravedad, presentando importantes dificultades en su convivencia vecinal, presentando también con elevada frecuencia episodios en los que es imposible razonar con ella, manteniendo una actitud y un pensamiento rígido generalmente con conductas agresivas y amenazantes en los que no es capaz de mantener una conducta social adecuada, lo que le lleva con frecuencia a adoptar conductas de riesgo tanto para ella como para otros individuos. Según manifestó el Dr. Marco Antonio en el acto del juicio, la demandada acude con bastante irregularidad a su consulta y la enfermedad que padece se traduce en el caso de la persona de la demandada en muchos trastornos de comportamiento, muy labiales en cuanto a sus relaciones personales, trastornos de la conducta, mucha inestabilidad emocional con cuadros depresivos y con situaciones complejas que no tolera ninguna normativa; es frecuente el consumo de drogas y que en el caso de Agueda es especialmente grave con muchos intentos de suicidio que conlleva conductas sociales especialmente graves a distintos niveles, en comparación con otras personas con trastorno límite de la personalidad, pues consume drogas, ha trabajado en trabajos no deseables, ha tenido distintos juicios por agresiones, presentando Agueda días intolerables en cuanto a su comportamiento, e indicando que, aún tratándose de una enfermedad crónica muy variable, en el caso de Agueda no ha mejorado en los últimos años, poniendo igualmente de relieve que, cuando tiene una conducta de alteración en su comportamiento, la misma es consecuencia de su enfermedad y no está basada en el consumo de drogas, considerando más bien que el consumo de drogas es consecuencia del trastorno de la personalidad límite que padece.

(v) Los familiares ponen de relieve que la demandada les impide la vigilancia y el control de la medicación, desconociendo si la toma y si, en su caso, la toma bien, añadiendo que ha tenido varios intentos de autolisis y que la situación familiar es imposible por su agresividad, habiendo llegado a pegar a su madre.

(vi) Resulta dejada en el vestir, según su familia, no cambiándose de ropa, y no es capaz de administrar el dinero "pues no le dura ni media hora", gastando de forma caprichosa y sin darle utilidad a lo que adquiere.

(vii) Según el médico forense, el agravamiento en el curso evolutivo de su trastorno lleva a considerar que desde el punto de vista médico la demandada es incapaz de gobernar su persona y bienes.

(viii) En atención a la conflictividad que se infiere de las pruebas practicadas se nombra tutor, según interesaba el Ministerio Fiscal, a la Comisión Valenciana de Tutelas de la Generalitat Valenciana.

3. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, correspondiendo su conocimiento a la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia que dictó sentencia el 15 de mayo de 2014 desestimatoria del recurso.

4. El Tribunal motivó su decisión en que: *"...a la vista del historial de la misma, las múltiples intervenciones hospitalarias, el fracaso de la anterior sentencia en la que se le incapacitó en lo relativo al control de la toma de su medicación, y a la vista muy especialmente del dictamen en este rollo por el Médico forense la medida más favorable para la misma es mantener su internamiento y tratamiento en el centro en el que se encuentra internada porque el avance experimentado en su comportamiento se pondría en riesgo volviendo de nuevo a empezar de cero, tal y como ha relatado el médico forense. En efecto, en dicho informe se consigna el que la enfermedad que padece -trastorno límite de la personalidad- tiene una intensidad grave y es persistente e irreversible, concluyendo que en estos momentos ha mejorado es necesario que mantenga la dherencia terapéutica en el centro donde se encuentra ingresada."*

4. Contra la citada sentencia interpone la representación de la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fue admitido por Auto de 25 de febrero de 2015, y tras el oportuno traslado el Ministerio Fiscal apoyó el submotivo segundo del recurso de infracción procesal y el recurso de casación en el sentido de que la incapacitación no sea total y se someta a la incapacitada a curatela.

### **Recurso Extraordinario por Infracción Procesal**

#### **SEGUNDO. Enunciación y Planteamiento**

Se articula en un solo motivo que se subdivide en dos:

(i) Por vulneración del apartado cuarto del artículo 469.1 LEC y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución al tratarse de una valoración arbitraria, ilógica e irrazonable, infringiendo además las disposiciones sobre la carga de la prueba.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente contrae su crítica a la valoración del informe del médico forense, al no distinguirse entre la incapacitación total y la parcial por conservar la demandada habilidades, así como en la valoración de la testifical de esta a los mismos fines, añadiendo que el internamiento necesario para el seguimiento y supervisión de la enfermedad no puede constituirse en causa que justifique la incapacidad total de la enferma.

(ii) Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 469.1. 2º de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto por falta de motivación de la misma.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente denuncia que la sentencia omite el consumo de drogas por la incapacitada y la influencia de este factor sobre su enfermedad, con lo que sería tal consumo y no la enfermedad la causa del comportamiento de ella en el que se ha fundado la plena incapacitación. Tal omisión vulnera el artículo 218.1 LEC por falta de exhaustividad, en relación con el artículo 120.3 y 24.1 de CE , por exigir la tutela judicial efectiva que se resuelvan todas las cuestiones y puntos litigiosos debatidos en el proceso.

Se añade la falta de motivación en relación con los hechos que se consideran relevantes para la incapacitación de la recurrente por falta de capacidad de autogobierno de su persona o de sus bienes y, lo que es más importante, respecto a la adopción de la tutela como medida de protección en lugar de la curatela.

Con fundamento en las infracciones denunciadas, se solicita la anulación de la resolución causante de la indefensión, dictándose una nueva que restablezca los derechos fundamentales de la demandada en relación con las reales habilidades conservadas por ella.

### **TERCERO. PRIMER SUBMOTIVO. Decisión de la Sala.**

1. Ante todo conviene precisar, como recordaba la sentencia de 29 abril 2015, Rc. 803/2014 , que con frecuencia se confunde la carga de la prueba con la vulneración de las normas sobre la valoración de la prueba, sin tenerse en cuenta que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una norma procesal que viene a decir al Tribunal qué debe hacer cuando entiende que un hecho relevante para la decisión no ha quedado probado; por lo que no cabe discutir al amparo de dicha norma la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal aunque se discrepe de ella ( SSTS 554/2011 de 18 de julio y 686/2011 de 19 octubre ).

2. También es cierto que la Sala (SSTS de 25 noviembre de 2014, Rc. 2264/2012 y 22 de enero de 2015, Rc. 1249/2013 ) en relación con la valoración de la prueba ha sentado que, merced a nuestro modelo procesal, el examen pleno del material fáctico objeto del proceso y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados dichos hechos, corresponde a los tribunales de instancia, primera y apelación; por lo que el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Sólo cabrá su revisión casacional cuando conculque el artículo 24 de la Constitución Española por incurrir en error patente, irracionalidad o arbitrariedad.

3. No obstante en procedimientos como el presente no rigen ( STS de 13 mayo 2015, Rc. 846/2014 ) las disposiciones legales en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos. El juez goza de una gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada. Discrecionalidad que deberá justificar en la motivación de la sentencia.

4. En este contexto se ha de examinar el motivo del recurso, bien entendido que la valoración de la sentencia de la primera instancia no ha sido desautorizada por la de apelación, sino que viene a completarla con la practicada por el Tribunal concedor del recurso. De ahí que ambas sentencias merezcan un examen conjunto de la valoración de la prueba.

5. Con tales antecedentes el submotivo no puede prosperar, con independencia de las consecuencias jurídicas que el Tribunal pueda extraer de los hechos probados, cuestión propia del recurso de casación. Y no puede prosperar porque se pretende incardinar esto último en el error en la valoración de la prueba, cuando el Tribunal de instancia alcanza unas conclusiones fácticas de las periciales médicas, de la documental, de la audiencia de parientes y la de la propia demandada sin incurrir en error patente o en inferencias irracionales o arbitrarias, como ha podido constatar la Sala tras examinar la práctica de referidas pruebas en ambas instancias.

De tal examen se comprueba que el resultado fáctico de ambas sentencias se compadece con las pruebas practicadas en las instancias.

### **CUARTO. SEGUNDO SUBMOTIVO. Decisión de la Sala**

1. La Sala recordaba en la sentencia de 25 de junio de 2015, Rc. 2868/2013 , que "La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE ( STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009 ). Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad ( SSTS 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ( de 29 de abril de 2008 de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).

A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte", doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS de 26 de junio 2015, Rc. 469/2014 y 22 de julio 2015, Rc. 1701/2013 .

2. Si atendemos al desarrollo argumental del submotivo, y según lo dicho a la inter-relacionada motivación y valoración de ambas sentencias, el mismo no puede estimarse:

(i) No se prescinde de que la demandada sea consumidora de drogas a efectos de su incapacitación e influencia de tal dependencia en su comportamiento, sino que se tiene en cuenta el informe del Dr. Marco Antonio , que además fue interrogado como testigo-perito en la primera instancia, y que partiendo de la realidad de tal consumo, concluye que la alteración de su comportamiento "es consecuencia de su enfermedad y no está basado en el consumo de drogas" sino que más bien éste es consecuencia del trastorno de la personalidad que padece.

(ii) Es cierto que la sentencia recurrida puede pecar de parca a la hora de pormenorizar la valoración de todas las pruebas practicadas, y al motivarse lo que le conduce a optar por el grado de incapacitación y sobre sí, en su caso, la adecuada protección de la incapaz, siempre teniendo en cuenta el interés de ella, debe ser su sometimiento a tutela o curatela. Sin embargo, que el razonamiento sea parco no significa que sea inexistente o insuficiente. Razona que en su actual estado, según se desprende de los informes periciales, sería contraproducente para su adecuado tratamiento, mantener la incapacitación parcial a los solos efectos del control en la ingesta de medicación, por lo que opta por la incapacitación total y por la tutela como institución de guarda más adecuada, a fin del mantenimiento de su tratamiento en la residencia en que se encuentra.

Por todo lo expuesto no procede la estimación del recurso extraordinario **de casación** por infracción procesal.

### **Recurso de Casación.**

#### **QUINTO. Motivo Único. Enunciación y Planteamientos.**

El recurso de casación se formula en un único motivo en el que se denuncia la infracción de los artículos 199 , 200 , 215 , 222 y 287 del CC y 760 LEC en relación con los artículos 1 y 12 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, con entrada en vigor en España el 3 mayo 2008 y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que el artículo 200 del código civil considera como causas de incapacidad las enfermedades o las deficiencias persistentes de carácter físico y psíquico, siempre que el trastorno, tanto sea permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma. También se alega la infracción de los artículos 10 y 14 de la CE , al entender que la sentencia vulnera el criterio restrictivo jurisprudencialmente establecido para la declaración de la incapacitación de la persona, al tratarse el presente caso de una media desproporcionada por no existir una limitación total en la capacidad de autogobierno, único caso en que procedería, ya que padece la incapacitada una enfermedad psíquica, trastorno límite de la personalidad, sus efectos sobre la capacidad autogobierno no son persistentes, sino que se manifiestan puntualmente en forma de crisis de descompensación, y mantiene el resto del tiempo la plena capacidad autogobierno. Considera el recurrente más oportuno adoptar la medida de curatela frente a la tutela acordada. Se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 29 abril 2009 y 24 junio 2013 , que sostienen el criterio restrictivo que debe imperar en las limitaciones de los derechos fundamentales y comporta, adoptando la medida que sea más favorable al interés del incapaz, evitando una posible disfunción en la aplicación de la Convención de Nueva York, que tenga en cuenta de forma fundamental la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, sus habilidades, tanto del ámbito personal y familiar, que le permita sobrevivir independiente para cuidar de su salud, de su economía y sea consciente de los errores jurídicos y administrativos, reconociendo y potenciando la capacidad acreditada en cada caso, más allá de la simple rutina protocolar, evitando que se dé 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. Procede instaurar los apoyos personalizados y efectivos en beneficio de la persona afectada en la toma de decisiones, a efectos de proteger su personalidad en igualdad de condiciones con los demás permitiendo el ejercicio de la capacidad obrar en las diferentes situaciones que se planteen, siempre el plazo más corto posible y mediante los controles periódicos que se realicen, como precisa el artículo 12 de la convención.

#### **SEXTO. Decisión de la Sala.**

1. Las causas de incapacitación ( SSTS de 29 de abril de 2009 citada por la de 11 de octubre 2012 que a su vez cita la de 24 de junio 2013 ) están concebidas en nuestro derecho, a partir de la reforma de 1983, como abiertas, de modo que, a diferencia de lo que ocurría en la antigua redacción del Código Civil, no existe una lista, sino que el artículo 200 CC establece que "*son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*". Es evidente que el artículo 322 CC establece una presunción de capacidad que se aplica a toda persona mayor de edad, que

sólo desaparece cuando se prueba la concurrencia de una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media. Así se ha venido considerando por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 19 de mayo de 1998 , 26 de julio 1999 , 20 de noviembre de 2002 , 14 julio de 2004 . Como afirma la sentencia de 28 de julio de 1998 "(...) *para que se incapacite a una persona no es suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico (...) lo que verdaderamente sobrepasa es la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno tanto que sea permanente como que oscile en intensidad impida gobernarse a la afectada por sí misma*".

2. En el presente caso, aún partiendo de que la incapacitación de una persona, debe hacerse con criterios restrictivos ( SSTS 20 de junio de 2014 , 11 de octubre de 2012 ), no sería discutible su declaración, que ya se llevó a cabo con carácter parcial en resolución judicial precedente, pues ha quedado acreditado: (i) Que padece doña Agueda una enfermedad psíquica consistente en un trastorno límite de la personalidad, siendo grave, de carácter permanente e irreversible; (ii) Tal enfermedad le provoca un deterioro de su capacidad de obrar y el agravamiento, en el curso evolutivo de su trastorno, le impide el correcto gobierno de su persona y bienes.

3. Lo que se cuestiona es su graduación, pues la incapacitación no es algo rígido, sino flexible, y debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada, lo que se plasma en su graduación.

Como afirma la sentencia de 1 de julio de 2014 , citada por la de 13 de mayo de 2015, Rc. 846/2014 , *"La incapacitación ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas. Se trata de un traje a medida, que precisa de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinados actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda."*

4. La justificación de la citada doctrina la ofrece la STS de 29 de septiembre de 2009 (Rc. 1259/2006 ), de Pleno, que reitera la de 11 de octubre de 2012 (Rc. 617/2012 ), que en materia de incapacidad y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmado en Nueva York el 13 de diciembre 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, señala lo siguiente: *" la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. De aquí, que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado... Una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona"*. El sistema de protección establecido en el Código Civil sigue por tanto vigente, aunque con la lectura que se propone: *« 1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada.»*

5. Siendo reiterada la doctrina de la Sala en el sentido expuesto, la cuestión que plantea la recurrente, con apoyo del Ministerio Fiscal, es si debe acudirse como institución protectora de la incapacitada a la curatela en vez de a la tutela.

6. La tutela está reservada para la incapacitación total y la curatela se concibe en términos más flexibles y está pensada para incapacitaciones parciales ( STS 1 de julio de 2014 ), si bien la jurisprudencia, salvo supuestos de patente incapacidad total, se viene inclinando, a la luz de la interpretación recogida de la Convención, por la curatela ( SSTS de 20 octubre 2014 ; 11 de octubre de 2011 ; 30 de junio de 2014 ; 13 de mayo de 2015 , entre otras), en el entendimiento ( STS 27 noviembre de 2014 ) que en el Código Civil no se circunscribe expresamente la curatela a la asistencia en la esfera patrimonial, por lo que el amparo de lo

previsto en el artículo 289 CC , podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal, como pudiera ser la supervisión del sometimiento del discapaz a un tratamiento médico, muy adecuado cuando carece de conciencia de enfermedad.

7. Si se atiende a los hechos que han quedado probados se observa que, partiendo de una enfermedad grave, persistente e irreversible, se pone el acento más en las necesidades terapéuticas y de supervisión de su enfermedad que en la graduación de su discernimiento si sigue las pautas adecuadas y necesarias para tratar su enfermedad. El médico forense, cuyo informe ha visto y oído la Sala, es claro cuando afirma: (i) la suerte que ha acompañado a la demandada de poder ingresar en el centro en que se encuentra por su idoneidad para el tratamiento de tal enfermedad; (iii) la mejoría que presenta merced al internamiento y tratamiento; (iv) la no finalización del mismo, siendo preciso que se concluya por no estar aún en condiciones de gobernarse por sí misma; (v) que recuperada conservaría habilidades anudadas a su capacidad.

El informe del psiquiatra que la viene tratando es contundente en el inadecuado comportamiento de la demandada a consecuencia de su enfermedad, pero de él también se infiere que tan graves acciones en detrimento de la convivencia vecinal, familiar e incluso propio, por sus intentos de suicidio, traen causa naturalmente de su enfermedad pero también de la falta de tratamiento de ésta, como reconoce cuando afirma que acude a su consulta con bastante irregularidad.

El inadecuado tratamiento de la deficiencia psíquica de la demandada, por su rebeldía a ser controlada, lo reconoce su familia, quien añade su falta de capacidad para administrar el dinero, con gasto superfluo e incontrolado.

Asimismo se constata que la protección que requiere no se la puede prestar la familia por la conflictividad existente con ésta y por el empeoramiento que experimenta cuando convive con ella.

8. Como ya decidió la Sala en supuesto extrapolable al presente, en sentencia de 24 de junio de 2013, Rc. 1220/2012 , los hechos que en síntesis se han expuesto, fruto de la valoración de la prueba practicada, conducen a estimar la necesidad de una supervisión tanto en los aspectos patrimoniales como en aquellos que afectan a la persona, que garanticen su estado de salud, el pago de sus necesidades ordinarias, eviten el gasto excesivo y la manipulación por parte de terceras personas, y para ello resulta determinante que se aplique la curatela y no la tutela, reinterpretada a la luz de la citada Convención, desde un modelo de apoyo y de asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad, que, manteniendo la personalidad, requiere un complemento de su capacidad ( SSTS 29 de abril y 11 de octubre de 2009 ).

9. En la esfera personal requerirá la intervención del curador en cuanto al manejo de los medicamentos prescritos, ayuda de su enfermedad y autocuidado, el cual decidirá también en su caso la permanencia en residencia o su internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. En lo que se refiere a su patrimonio y economía, conservará su iniciativa pero precisará del curador para la administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, completando su incapacidad. Controlará y fiscalizará todos sus gastos, incluidos los corrientes, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida (dinero de bolsillo), adecuada en función de sus adicciones.

Como sí recoge la sentencia recurrida no queda afectado el derecho de sufragio.

Por todo lo que antecede se estima el recurso de casación.

**SÉPTIMO.** No se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias. Tampoco de las causadas por los recursos, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

1. Desestimando el recurso extraordinario de infracción procesal, estimar el recurso de casación interpuesto por doña Agueda contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª), en el rollo de apelación nº 1102/2013 , dimanante de los autos de juicio sobre capacidad y prodigalidad nº 93/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torrente.

2. Declarar que doña Agueda es parcialmente incapaz tanto en el aspecto personal como patrimonial, la cual será complementada por un curador. En la esfera personal requerirá la intervención del curador en cuanto al manejo de los medicamentos prescritos, ayuda de su enfermedad y autocuidado, el cual decidirá en su



caso la permanencia en residencia o su internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. En lo que se refiere al patrimonio y economía, conservará su iniciativa pero precisará del curador para su administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, completando su incapacidad. Controlará y fiscalizará todos sus gastos, incluidos los corrientes, evitando el gasto excesivo y la manipulación por parte de terceras personas, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida (dinero de bolsillo), acorde a sus adicciones.

3. Se mantiene a la Comisión valenciana de Tutelas de la Generalitat Valenciana como curador, quien deberá ejercer su cargo con sujeción a las disposiciones legales y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, debiendo informar anualmente sobre la situación personal de la incapacitada y el estado de la administración de su patrimonio.

4. No se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias. Tampoco de las causadas por los recursos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas .- **Eduardo Baena Ruiz**.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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 Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ