



Roj: STS 3441/2013
Id Cendoj: 28079110012013100370
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1220/2012
Nº de Resolución: 421/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense, como consecuencia de autos de juicio de incapacitación nº192/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de El Barco de Valdeorras, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Camilo , la procuradora doña Cristina de Prada Antón y por el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Ministerio Fiscal presentó escrito demanda de juicio especial sobre determinación de la capacidad jurídica, medios de apoyo y salvaguardias, adecuados y efectivos para su ejercicio de don Camilo . Alegó los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia determinando los extremos objeto de este procedimiento lo que comportará, teniendo como base la concreción de las habilidades conservadas, lo siguiente:

- 1.- La fijación precisa de la extensión de su capacidad jurídica.
- 2.- Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos

2.- La procuradora doña Diana Ortiz Carrecedo, en nombre y representación de don Camilo , 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 íntegramente la demanda, absolviendo de ella al demandado y declarando que don Camilo no se encuentra incapacitado para regir su persona y bienes y que mantiene por lo tanto plena capacidad jurídica para la creación inmediata de un patrimonio protegido, el cual estará supervisado por el Ministerio Fiscal, según la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barco de Valdeorras, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal sobre declaración de incapacidad de don Camilo debo declarar y declaro incapacitada a esta para regir jurídicamente tanto su persona como todos su patrimonio y debo nombrar y nombro tutor legal de la misma a la entidad Funga, quien una vez firme esta resolución, comparecerá ante este Juzgado a aceptar y jurar el cargo para el que ha sido nombrado y practicará el inventario legalmente establecido dentro de los 60 días siguientes a su toma de posesión y a quien se le hará saber que deberá rendir cuentas anuales de su gestión ante este mismo Juzgado.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Camilo , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense, dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: No haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Camilo contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de O Barco de Valdeorras , en autos de incapacitación nº 192/10, rollo*

de Sala 112/11, resolución que se mantiene en sus propios términos, sin efectuar expresa imposición de las costas de la alzada. Se decreta la pérdida del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal don Camilo con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO**.- Al amparo del artículo 477.2. párrafo 3º de la LEC , al haberse infringido, por inaplicación, los artículos 1 y 12 del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE 21 de abril de 2008 y por lo tanto con menos de cinco años de aplicación en nuestro ordenamiento y de los artículos 199 , 200 y 287 del Código Civil . Todos ellos habrán de ser puestos en relación además con los art 10 , 14 , 23 y 96 de nuestra Constitución Española , ya que al vulnerar los artículos del mencionado Convenio, también se están vulnerando el derecho a la personalidad art. 10 CE , a la igualdad art. 14 CE y al sufragio y censo art. 23 CE .

Igualmente se interpuso recurso de casación por el Ministerio Fiscal con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO**.- Al amparo del artículo 477 2º 3º LEC al haberse infringido por aplicación indebida de los artículos 199 , 200 , y 215 CC y 760 LEC en relación con el artículo 12 de la Convención sobre Derechos 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 jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo (SSTS 31/12/1991 y STS 29/04/2009).

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de diciembre de 2012 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la celebración de la vista conforme a lo dispuesto en el artículo 486 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para el día cuatro de junio del 2013, en que tuvo lugar

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal interpuso demanda sobre determinación de la capacidad jurídica y medios de apoyo y salvaguardias adecuados y efectivos para su ejercicio de don Camilo , a la que se opuso este.

La Sentencia de primera instancia declaró incapacitado al demandado, tanto para regir su persona y bienes, incluida la privación del derecho de sufragio activo, como su patrimonio, y nombró tutor a la entidad "FUNGA".

D. Camilo interpuso recurso de apelación que fue desestimado, como también fue desestimada la solicitud del Ministerio Fiscal de que fuera sometido a curatela, interesado en la vista celebrada en la alzada, " porque las limitaciones que padece el demandado exigen acudir a la tutela".

Como antecedentes de interés para la resolución del recurso, la sentencia de la Audiencia Provincial señaló los siguientes: " por Resolución de la Delegación Provincial de la Consellería de asuntos sociales, empleo y relaciones laborales, el demandado tiene reconocido un grado de minusvalía del 65% desde el 8 de mayo de 2003 por enfermedad mental crónica. Se le diagnosticó esquizofrénica paranoide en informe del psiquiatra doctor Íñigo de 19 de abril de 2004 que también hace constar la falta de conciencia de enfermedad, la negativa a recibir tratamiento psicofarmacológico y la asistencia desde el 13 de noviembre de 1990 por la unidad de salud mental del hospital comarcal Valdeorras, a petición de sus familiares, por graves alteraciones psíquicas. En un primer informe médico forense de 17 de septiembre de 2009, acompañado a la demanda, se mantienen idénticas conclusiones en orden al diagnóstico, falta de conciencia de enfermedad y negativa a tratamiento y se añade que no tiene capacidad plena y duradera para administrar su persona y bienes. En informe fechado el 16 de junio de 2009, la trabajadora social del Ayuntamiento de A Rúa de Valdeorras pone de relieve el serio deterioro que sufre en su vida profesional, laboral y socio-familiar, el descuido en sus necesidades más básicas, la falta de control para administrar su dinero y patrimonio y conflictos con sus hermanos".

Añade, además, lo siguiente:" Es verdad que el último de dichos informes contiene afirmaciones que pudieran apoyar la tesis de la parte apelante pero su lectura pausada revela contradicciones importantes en los extremos sobre los que incide el recurso. Así, mientras reconoce al demandado capacidad para conocer las consecuencias del procedimiento, considera que es muy vaga su habilidad para conocer el objeto del

procedimiento; admite su capacidad contractual y para tomar decisiones económicas, sin embargo, califica de paranoide su capacidad para otorgar poderes a terceros y para realizar disposiciones testamentarias entre las que obviamente existen las de contenido patrimonial. Además de ello, considera al demandado incapaz para consentir tratamientos, escasas sus habilidades para el autocuidado de su salud para el seguimiento de pautas alimenticias y para el manejo de medicamentos, lo cual revela la necesidad de que sea sometido a un control que proteja su persona y bienes. Esta conclusión se ha reforzado con las pruebas practicadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 759 LEC , singularmente con el examen del presunto incapaz, acreditativo de un discurso incoherente, alejado de la realidad, y con el resultado de la pericial rendida en juicio por el médico forense autor del informe de 16 de noviembre de 2011, donde quedaron aclaradas las divergencias que pudieran resultar de su confrontación con el antes señalado de 30 de septiembre de 2009 e igualmente el alcance de la incapacidad. En efecto, el primero de dichos informes alude a una limitación parcial para administrar persona y bienes, pero en las aclaraciones al mismo, su autor vino a admitir la necesidad de supervisión tanto en los aspectos patrimoniales como en los que afectan a la persona del demandado, en concreto para una adecuada alimentación y para la sumisión a tratamiento, indispensable para un adecuado control de su enfermedad a fin de conseguir su integración en la sociedad en la forma más plena posible"

SEGUNDO.- Han recurrido en casación d. Camilo y el Ministerio Fiscal. Se cita como infringida la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, y de los artículos 199 , 200 y 287 del Código Civil , puestos en relación con los artículos 10 , 14 , 23 y 96 de la Constitución Española . Considera que existe una clara desproporcionalidad en la medida adoptada en la sentencia, algo que también comparte el Ministerio Fiscal, una vez practicada la prueba en segunda instancia, por lo que solicitó la instauración de una curatela, ya que en los informes periciales no hablan de limitación total, único caso en el que procedería la incapacitación total, que es la que finalmente se ha adoptado en contra de la proporcionalidad y adaptación a las circunstancias de la persona exigidas ambas por el artículo 12 del Convenio, privándole incluso de derechos fundamentales, como el de sufragio, cuando no existe ninguna referencia a la supuesta pérdida de las habilidades para que se vea privado del derecho de voto, o incluso, de la posibilidad de gobernarse por sí mismo, cuando siempre lo ha hecho para atender sus propios asuntos.

Se estiman.

1.-Las causas de incapacidad, dice la sentencia de 29 de abril de 2009 , que cita la de 11 de octubre de 2012 , están concebidas en nuestro derecho, a partir de la reforma de 1983, como abiertas, de modo que, a diferencia con lo que ocurría en la antigua redacción del Código civil, no existe una lista, sino que el art. 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 art. 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 mayo 1998 , 26 julio 1999 , 20 noviembre 2002 , 14 julio 2004 ; como afirma la sentencia de 28 julio 1998 , " (...) para que se incapacite a una persona no es sólo suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico (...) lo que verdaderamente sobresa es la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno tanto sea permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma".

2.-No se discute que la incapacitación de una persona, total o parcial, debe hacerse siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que comporta. Lo que se cuestiona en este caso es de que manera se encuentra afectado don Camilo para adoptar la medida que se más favorable a su interés y como puede evitarse una posible disfunción en la aplicación de la Convención de Nueva York, según propone el Ministerio Fiscal, que tenga en cuenta, como principio fundamental, 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, mas 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.

Sin duda, una situación como esta no permite mantener un mismo status del que se disfruta en un régimen de absoluta normalidad, pero tampoco lo anula. Lo que procede es instaurar los apoyos personalizados y efectivos en beneficio de la persona afectada en la toma de decisiones, a los que con

reiteración se refiere la Convención, para, en palabras de la misma, proteger su personalidad en igualdad de condiciones con los demás permitiéndole el ejercicio de la capacidad de obrar en las diferentes situaciones que se planteen, siempre en el plazo más corto posible y mediante los controles periódicos que se realicen, como precisa el artículo 12.

La STS 29 de septiembre de 2009 (Rec núm. 1259/2006), de Pleno, que reitera la de 11 de octubre de 2012 (Rec, núm 617/2012), en materia de incapacidad y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención, 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: «1º 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. 2º 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.».

3.-El demandado padece una esquizofrenia paranoide diagnosticada en la Unidad de Salud Mental del Hospital Comarcal Valedora; no tiene conciencia de su enfermedad ni tiene adhesión al tratamiento farmacológico o psicoterapéutico. Además, no acude a la consulta médica desde el mes de junio de 1998 y se recomienda un apoyo en la administración y manejo de dinero. Existen informes contradictorios de 17 de septiembre de 2009 y 30 de septiembre de 2009, como reconoce la sentencia. De un lado, se admite su capacidad contractual y para tomar decisiones económicas, sin embargo, se niega su capacidad para otorgar poderes a terceros y para realizar disposiciones testamentarias entre las que obviamente existen las de contenido patrimonial. Por otra parte, se considera al demandado incapaz para consentir tratamientos, escasas sus habilidades para el autocuidado de su salud para el seguimiento de pautas alimenticias y para el manejo de medicamentos.

4.- Estos hechos, que son en breve síntesis los que resultan de la valoración de la prueba de la sentencia, 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). Una solución distinta, como dice el Ministerio Fiscal, "no va a repercutir en mejorar su modo de vida, puede apagar su arte y no garantizará la toma de la medicación que precisa no teniendo sentido hacerlo de forma coactiva", si no mediante un simple apoyo del curador.

5.- 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).

La sentencia se va a mantener en lo demás, con la única precisión de que el curador deberá informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal del incapacitado 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.

6.- En ningún caso queda afectado el derecho de sufragio del que se le priva sin justificación alguna. El artículo 29 de la Convención 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 el artículo 3.1 b y 2 de la Ley 5/85, de 19 de julio,

del 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, debiendo los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, 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 si misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal. Nada se argumenta en la sentencia de que no pueda hacerlo, de que no pueda discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, antes al contrario, su habilidad para tomar una decisión de esta clase no ha sido cuestionada y parece además conveniente que así lo haga de forma libre, como medida terapéutica para el tratamiento de su enfermedad, que puede verse afectada por el rechazo que deriva de su estado.

TERCERO.- 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.- Estimar los recursos de casación formulados por el Ministerio Fiscal y Don Camilo , contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Orense de 27 de febrero de 2012 .

2. -Declarar que Don Camilo , 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).

3.- Se mantiene a FUNGA como curador la cual deberá informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal del incapacitado 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.

4.- No se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias. Tampoco de las causadas por este recurso.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día 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.Francisco Javier Arroyo Fiestas.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 Secretario de la misma, certifico.