

Roj: STS 6810/2012
Id Cendoj: 28079110012012100607
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 262/2012
Nº de Resolución: 617/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Octubre de dos mil doce.

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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio de incapacidad, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Familia de Bilbao, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal don Miguel , la procuradora doña Ana Caro Romero. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Ministerio Fiscal, formuló demanda de juicio verbal sobre incapacidad parcial de don Miguel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare la incapacidad parcial de don Miguel .

2.- El procurador don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación del Instituto Tutelar de Bizkaia, 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 declare la incapacidad de don Miguel , si así quedase acreditado en la prueba que se practique en el acto de la vista, estableciéndose los límites y extensiones de la tutela, designando tutor en la misma sentencia de conformidad con lo solicitado en el cuerpo del presente escrito y resolviendo acerca de si procede el internamiento del incapaz, de conformidad con lo que acredite en la prueba que se practique en el acto de la vista.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando como estimo la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal:*

Debo DECLARAR y DECLARO a los efectos procedentes en derecho que D. Miguel , con D.N.I. nº NUM000 , nacido el NUM001 de 1.970 en Bilbao (Bizkaia), es PARCIALMENTE INCAPAZ para el control terapéutico de sus enfermedades y el sometimiento al tratamiento, así como para la administración y disposición de sus bienes, a excepción de dinero de bolsillo. Igualmente es incapaz para usar armas y conducir. En tal sentido necesitará la asistencia del curador, sin necesidad de autorización judicial para los siguientes actos:

. -Para decidir su permanencia en residencia o su internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

-Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo, susceptibles de inscripción.

-Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones.

-Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, a para repudiar ésta o las liberalidades.

- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

- Para entablar demanda, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
- Para dar y tomar dinero a préstamo.
- Para disponer a título gratuito. de bienes o derechos.
- Para ceder a terceros los créditos o adquirir a. título oneroso los créditos de terceros.
- Para proceder a la partición o a la división de la herencia.

Se nombra CURADOR de D. Miguel al INSTITUTO TUTELAR DE BIZKAIA, a quien se hará saber el nombramiento para que, previa citación, comparezca ante este juzgado a fin de aceptar y jurar o prometer el cargo, darle posesión del mismo y proveerle del correspondiente título. Verificado, inscribábase la Curatela en el Registro Civil de Bilbao remitiéndole testimonio de esta resolución en el que conste la aceptación y juramento o promesa del cargo, y hágasele saber que deberá informar anualmente sobre la situación 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 el patrimonio del cuatelado relación que habrá de ir acompañada de documentos originales; justificativos de los mismos y se hará entrega en el Juzgado Decano de los de Primera Instancia de esta capital c/:Barroeta Aldamar nº 10 bajo, en la primera quincena del mes de Enero.

Se prohíbe expresamente al curador: a) recibir liberalidades del pupilo o causahabientes mientras no se haya aprobado. definitivamente su gestión; b) representar al pupilo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses, y c) adquirir por título oneroso bienes del sujeto a curatela o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Incóense el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria de CONSTITUCION DE CURATELA.

Líbrense el oportuno despacho al Encargado del Registro Civil a la que se acompañara testimonio de la misma, a fin de que proceda a su anotación marginal en la inscripción de nacimiento, debiendo remitir a este Juzgado testimonio del acta de anotación producido.

Todo ello sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Miguel , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao (BIZKAIA), dictó sentencia con fecha dos de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Miguel , contra sentencia dictada por el Ilmo.Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 14 de los de Bilbao en autos de incapacidad nº 1259/2009 de que el rollo dimana, debemos declarar y declaramos que el recurrente es capaz para a) administrar su pensión y b) ejercicio del derecho de sufragio activo, se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin dictar particular pronunciamiento en costas.*

Devuelvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial el correspondiente mandamiento de devolución.

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de don Miguel con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: ÚNICO.-** Al amparo el art. 477.2.1. de la LEC , al haberse dictado sentencia en segunda instancia por la audiencia Provincial de Vizcaya que afecta a la tutela judicial civil de los derechos fundamentales recogidos en los art 10 derecho al libre desarrollo de la personalidad, 14 derecho a la igualdad y 19 derecho a la libertad de residencia de la Constitución Española , infracción del art. 200 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de mayo de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que tras afirmar que el recurrente necesita un apoyo, entiende que quizás fuese bueno que esta Sala razonase sobre la institución jurídica del apoyo y aún en el presente caso, sustituya la curatela, que tiene una regulación en el Código Civil que no debe ser deformada (para no distorsionar la seguridad del tráfico Jurídico), por la figura jurídica del apoyo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de Octubre del 2012, 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 promoviendo la declaración de incapacidad parcial de d. Miguel , a instancias de los familiares de este último, y propuso la designación de curador para que pudiera asistirle en las cuestiones relativas al control terapéutico de su enfermedad y el sometimiento al tratamiento, así como para la administración y disposición de sus bienes, a excepción de dinero de bolsillo.

La Sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Como consecuencia, declaró la incapacidad parcial de d. Miguel para las cuestiones relativas al control terapéutico de su enfermedad y el sometimiento al tratamiento, así como para la administración y disposición de sus bienes, a excepción de dinero de bolsillo, siendo declarado incapaz para conducir y usar armas. Como curador designó al Instituto Tutelar de Bizkaia.

D. Miguel interpuso recurso de apelación que fue estimado en el único sentido de declarar que es capaz para administrar su pensión y para ejercitar el derecho de sufragio activo. En lo demás confirmó la sentencia de primera instancia. Argumenta la sentencia de apelación que si bien es cierto que los parientes en su día instantes de la incapacidad manifestaron en la correspondiente audiencia que el recurrente vive de forma independiente de sus padres; que dispone de un domicilio propio; que se han estabilizado sus relaciones con la familia y que se advierte una conducta mucho más ordenada y coherente que la que venía observando con anterioridad, también lo es que del informe forense y del análisis de un cabello del propio recurrente se desprende que *"d. Miguel sufre trastorno de la personalidad no especificado, trastorno por dependencia al alcohol y trastorno depresivo reactivo, patologías que limitan las capacidades de querer, entender y libre determinación del recurrente. Estima que su capacidad esta limitada para el gobierno de su persona, toma de decisiones transcendentales, área de salud y bienes. Del informe se concluye que la incapacidad parcial debe ser mantenida..."*

Recorre en casación Miguel .

SEGUNDO.- En el escrito de interposición, tras citar como precepto legal infringido el artículo 200 del Código Civil , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita dos Sentencias de esta Sala, a saber, las sentencias de fechas 14 de julio de 2004 y 28 de julio de 1998 , la cuales establecen que en materia de incapacidad debe existir siempre un criterio restrictivo y que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto el consumo excesivo de alcohol no puede considerarse como elemento incapacitante, ni siquiera de forma parcial, para impedir al recurrente gobernarse por sí mismo.

Se desestima.

Las causas de incapacidad, dice la sentencia de 29 de abril de 2009 , 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 sobrepasa 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".

Pues bien, 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 realmente es si ha quedado o no acreditado que exista una enfermedad psíquica incapacitante que impida a quien recurre gobernarse por sí mismo, y ello es algo que resulta de la prueba que ha sido practicada, con la garantía del examen del ahora incapaz y audiencia de los parientes más próximos, de la que infiere que padece trastorno depresivo secundario, trastorno por abuso y dependencia al alcohol y trastorno

de la personalidad que limitan las capacidades de querer, entender y libre determinación, de tal forma que su capacidad esta limitada para el gobierno de su persona, toma de decisiones trascendentales, área de salud y bienes. Ninguna contradicción se advierte en la valoración que la sentencia hizo de los hechos. Una cosa es la opinión de los familiares que refieren una conducta más ordenada y coherente de la que venía observando, y otra distinta que esta aparente mejoría deje sin contenido el trastorno de la personalidad que resulta de la prueba.

La STS 29 de septiembre de 2009 (Rec núm. 1259/2006), de Pleno, 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, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, relativa a si, como consecuencia de la entrada en vigor de esta Convención, debe considerarse contraria a la misma la normativa relativa a la **incapacitación** como medida de protección de las personas incapaces, 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.»

Todo ello se cumple en este caso a partir unos hechos que se mantienen inalterables en casación y que resultan determinantes para que se aplique la curatela, 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, precisamente para proteger su personalidad, en palabras de la propia Convención.

TERCERA.- Consecuencia de lo razonado es la desestimación del recurso y la imposición de las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso formulado por la procuradora doña Diana M^a Gonzalez Doiz, en la representación que acredita don Miguel , contra la sentencia dictada por la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 2 de noviembre de 2011 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese 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 **Juan Antonio Xiol Rios. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.