



Roj: **STS 4050/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4050**

Id Cendoj: **28079110012020100616**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2020**

Nº de Recurso: **6054/2019**

Nº de Resolución: **654/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 654/2020

Fecha de sentencia: 03/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6054/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/11/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 24.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6054/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 654/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 3 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Clemencia y D.^a Consuelo, representadas por el procurador D. Antonio García Martínez y bajo la dirección letrada de D. Joaquín González Gómez, contra la sentencia n.º 138/2018, de 20 de febrero y auto de aclaración de 8 de mayo, dictado por la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 975/2017, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 553/2015 del Juzgado de Primera Instancia



n.º 78 de Madrid, sobre incapacitación parcial. Ha sido parte recurrida D.ª Clemencia , representada por el procurador Ludovico Moreno Martín-Rico y bajo la dirección letrada de D. Francisco Vasques-Tenreiro Vega.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.ª Clemencia y D.ª Consuelo interpusieron demanda de incapacitación parcial contra D.ª Lina , en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declare:

"1.- La incapacitación parcial de la demandada para gobernar sus bienes y patrimonio, determinándose la extensión y límites de la misma.

"2.- Se determine el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

"3.- Se designe a D.ª Consuelo y D.ª Clemencia , como personas que han de representar al incapacitado.

"4.- Se decrete que el incapacitado necesita la intervención de la/s tutoras, curadora/s para los siguientes actos:

"a) Enajenar, administrar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos de valor, joyas y valores mobiliarios, celebrar contratos o realizar actos de carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción, renunciar derechos, repudiar herencias y hacer gastos extraordinarios en bienes de su propiedad.

"b) Dar y tomar dinero a préstamo y disponer a título gratuito de bienes y derechos de su propiedad.

"c) Disposición de efectivo en cuentas y/o entidades financieras en las que mantenga abiertas cuentas, así como utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior a 6.000 € mensuales.

"d) De la pensión que percibe y otros ingresos periódicos que pueda obtener sólo podrá disponer mensualmente para sus gastos, sin la aludida intervención, en la cantidad de 3.000 euros".

En el "OTROSI PRIMERO DIGO" se solicitó la adopción de medidas cautelares.

2.- La demanda fue presentada el 11 de marzo de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid, fue registrada con el n.º 553/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.ª Lina contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia "siempre teniendo en cuenta el interés superior que gobierna este procedimiento, que es el beneficio de la persona demandada como incapaz".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda formulada por el procurador D. Antonio García Martínez actuando en nombre y representación de D.ª Clemencia y D.ª Consuelo , procede efectuar los siguientes pronunciamientos:

"1.º- Declarar haber lugar a la restricción de la capacidad de obrar de D.ª Lina para administrar su patrimonio en todo lo que exceda de gastos ordinarios y de bolsillo, para adoptar decisiones respecto a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades, para realizar viajes o desplazamientos que puedan poner en peligro su salud, sin la asistencia de la persona nombrada como curadora o de quien ésta designe para su acompañamiento y protección.

"2.º- Constituir a D.ª Lina en estado civil de incapacitación parcial para la administración de su patrimonio y en las esferas del autogobierno expresadas en el punto anterior.

"3.º- Someter a D.ª Lina a régimen de curatela, nombrando como figura de apoyo y curadora a D.ª Clemencia , quien deberá asistirle en los siguientes actos: enajenar, administrar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos de valor, joyas y valores mobiliarios, celebrar contratos o realizar actos de carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción, renunciar derechos, arbitrajes y transacciones, aceptación de herencias sin beneficio de inventario, repudiación de herencias y liberalidades, asunción de gastos extraordinarios, cesión de bienes en arrendamiento, celebración de contratos de préstamos, dar y tomar dinero a préstamo y disponer a título gratuito bienes y derechos de su propiedad,



disposición de efectivo en cuentas o entidades financieras, así como utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior al que fije la curadora, pudiendo ser variable según las necesidades de la curatelada.

"La curadora deberá fijar la cantidad mensual que puede emplear D.^a Lina en gastos personales ordinarios o de bolsillo, cuidando de que su finalidad sea el interés de la curatelada y no de terceras personas que pudieran ejercer influencia indebida mediante engaño.

"La curadora deberá asistir a la curatelada en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades.

"La curadora deberá vigilar los viajes y desplazamientos de D.^a Lina y no permitir los que por la distancia o condiciones puedan perjudicar su salud. Por ello, será depositaria de su pasaporte, a fin de que no pueda ser utilizado por D.^a Lina sin su consentimiento.

"D.^a Lina no podrá realizar viajes o desplazamientos sin el consentimiento de su curadora, la cual deberá establecer los medios de protección necesarios para evitar perjuicios en caso de que se efectúen.

"La curadora D.^a Clemencia ejercerá su función sin necesidad de solicitar al juzgado las autorizaciones previstas en el artículo 271 del Código Civil, a excepción de la fijada en el párrafo primero de dicho precepto.

"Así mismo, acuerdo sustituir las medidas de protección establecidas en auto de fecha 5 de octubre de 2015, por las siguientes:

"1.º Prohibición de salida del territorio nacional sin consentimiento de su curadora D.^a Clemencia, debiendo ir acompañada por ésta o por persona de confianza que designe, articulando las medidas de protección necesarias para su persona.

"2.º Entréguese el pasaporte de D.^a Lina a su curadora D.^a Clemencia quien será depositaria del mismo y dará el consentimiento necesario para su utilización, así como para su renovación o nueva expedición, sin necesidad de autorización judicial.

"3.º Líbrese oficio a la Dirección General de la Policía y a la Dirección General de la Guardia Civil a fin de comunicar que D.^a Lina no puede salir del territorio nacional, utilizar el pasaporte, renovarlo o solicitar nueva expedición sin el consentimiento de su curadora D.^a Clemencia, sin que sea necesaria autorización judicial".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Lina .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 975/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2018, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D.^a Lina, representada por el procurador D. Ludovico Moreno Martín, contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017; del Juzgado de Primera Instancia número 78 de Madrid; dictada en el proceso sobre INCAPACITACIÓN número 553/15; seguido con D.^a Clemencia y D.^a Consuelo, representadas por el procurador D. Antonio García Martínez; debemos REVOCAR y REVOCAMOS parcialmente la mentada resolución; y en su consecuencia debemos DECLARAR:

"Haber lugar a la restricción de la capacidad de obrar de D.^a Lina, para realizar actos de liberalidad y de generosidad, que excedan de la normalidad que requiera la intervención y la asistencia de la curadora, salvo aquellas que no excedan de la normalidad de los usos y costumbres.

"Manteniéndose el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disentida; todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

3.- Esta sentencia fue aclarada a petición de las partes mediante auto de fecha 8 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"LA SALA ACUERDA:

"ACLARAR la sentencia dictada en el sentido que, cuando se dice que se mantiene el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disentida, se refiere única y exclusivamente a que su curadora deberá asistir a la curatelada en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D.^a Clemencia y D.^a Consuelo interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1.3.º y 4.º LEC, por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva del art. 24 CE, y a la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce del art. 10 CE, y por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba en relación con las enfermedades psiquiátricas que padece D.ª Lina y sus efectos, debidamente diagnosticadas mediante informe pericial psiquiátrico acordado judicialmente por insaculación, y ser dicha valoración literalmente inexistente, arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, pese a la trascendencia de la prueba practicada y unida válidamente a autos; y por infracción de los arts. 348 y 759 LEC del principio jurídico que proscribe la total ausencia de valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica y de la necesidad de dictámenes periciales. Y en su virtud, con infracción de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, artículo 12.3., en virtud del cual los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y art. 12.4, según el cual 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.

"Segundo.- Recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1.4.º LEC por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva, art. 24 CE, por la existencia de infracción del art. 214 LEC sobre invariabilidad de las sentencias".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 200 y 208 CC, en relación con el art. 348 LEC, al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.3.º de la vigente LEC, en virtud del cual son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, y en la necesidad imperativa de estar al informe pericial de facultativo que determine y diagnostique la enfermedad. Y ello en relación con la infringida Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, artículo 5.2, según la cual los Estados Partes garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo, y el artículo 12.3.º y 4.º, en virtud del cual los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, proporcionando salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

"Segundo.- Infringe la sentencia recurrida los arts. 203 y 209 CC, en relación con el art. 12 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 por cuanto no adopta las medidas de protección y apoyo necesarias para la adecuada protección del incapaz y su patrimonio que se justen a su situación y enfermedad.

"Tercero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre ambos motivos de casación".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D.ª Clemencia y D.ª Consuelo contra la sentencia dictada con fecha de 20 de febrero de 2018, aclarada por auto de 8 de mayo de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 975/2017 dimanante del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar n.º 553/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 8 de octubre de 2020 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de noviembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*



En las dos instancias de un procedimiento de modificación judicial de la capacidad se ha considerado necesaria la constitución de una curatela, si bien se ha valorado de manera diferente el ámbito en que es precisa la intervención de la curadora. Interponen recurso por infracción procesal y recurso de casación las demandantes.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

D.^a Clemencia y D.^a Consuelo interpusieron demanda por la que solicitaban la "incapacitación parcial" de su madre, D.^a Lina (en adelante, D.^a Lina, nacida el NUM000 de 1942) y el nombramiento de ambas como tutoras mancomunadas.

El juzgado estimó la demanda, limitó la capacidad de obrar de D.^a Lina y nombró curadora a su hija D.^a Clemencia, a la que encomendó funciones de diverso contenido en el ámbito patrimonial y personal, con el alcance y contenido que consta recogido en los antecedentes de esta sentencia.

D.^a Lina interpuso recurso de apelación por el que solicitó, de manera principal, que se dejara sin efecto la incapacitación y se le reintegrara a D.^a Lina en su capacidad. Subsidiariamente solicitó que, de confirmarse la incapacidad parcial y mantenerse la curatela, se modificara la misma en el sentido de respetar el importe de gastos ordinarios de D.^a Lina, tal como se habían devengado en los últimos años, y que se dispusiera que se le facilite la cifra de 6.000 euros mensuales para gastos de bolsillo. Solicitó también que se nombrara un defensor judicial estable para los casos en que existiera conflicto de intereses entre D.^a Lina y su curadora.

La Audiencia, mediante sentencia y posterior auto de aclaración, estimó parcialmente el recurso interpuesto por D.^a Lina y limitó la intervención de la curadora a los actos de liberalidad y de generosidad "que excedan de la normalidad" y "a las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades".

D.^a Clemencia y D.^a Consuelo interponen recurso extraordinario por infracción procesal (fundado en dos motivos) y recurso de casación (fundado en tres motivos). Solicitan la nulidad de la sentencia recurrida y la confirmación de la sentencia del juzgado.

El Ministerio Fiscal apoya ambos recursos.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *La sentencia de la Audiencia Provincial.*

Las afirmaciones contenidas en la sentencia recurrida sobre el caso planteado son las siguientes (se transcriben literalmente):

"en el presente caso y a través de las pruebas practicadas; del examen del presunto incapaz, e informes así como del informe emitido por la Clínica Médico Forense, se desprende que la presunta incapaz no tiene alteradas las funciones básicas, en modo, tiempo, espacio y lugar, con alteraciones cognitivas leves, sin que el trastorno cognitivo cumpla los requisitos de diagnóstico de demencia, y ese trastorno cognitivo leve y su propia personalidad le hace vulnerable ante la influencia indebida de terceras personas, y hacer disposiciones económicas en favor de los mismos; dado por otra parte su extremada generosidad, es por ello que para evitar tales liberalidades en perjuicio de su patrimonio ante manipulaciones que pueda sufrir en tal sentido; y en defensa y protección de su patrimonio, así como para al cuidado de su salud y manejo de medicación, al no tener conciencia de la importancia o tomarse en serio los padecimientos que padece; y en defensa y protección de su persona, se establece como límite y restricción de su capacidad de obrar y bajo el régimen de curatela, cuyas funciones y asistencia se dirán en la parte dispositiva de esta resolución.

"Y en tal sentido se estima parcialmente el recurso de apelación presentado respecto a su petición subsidiaria".

En la parte dispositiva, la sentencia declara:

"Haber lugar a la restricción de la capacidad de obrar de D.^a Lina, para realizar actos de liberalidad y de generosidad, que excedan de la normalidad que requiera la intervención y la asistencia de la curadora, salvo aquellas que no excedan de la normalidad de los usos y costumbres.

"Manteniéndose el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disentida; todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

Ambas partes solicitaron a la Audiencia que aclarara qué pronunciamientos concretos de la sentencia del juzgado se mantenían a pesar de la estimación del recurso de apelación y la Audiencia dictó auto de aclaración en el que declaró que, "cuando se dice que se mantiene el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disentida, se refiere única y exclusivamente a que su curadora deberá asistir a la curatelada en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades".

2. Recurso extraordinario por infracción procesal.

2.1. Admisibilidad del recurso.

D.^a Lina alega causa de inadmisibilidad porque considera que no concurre interés casacional y el recurso de casación no puede prosperar (disposición final decimosexta 1, 5.^a de la LEC).

Sucede, sin embargo, que sí concurre interés casacional, pues esta sala ha reiterado que el juicio de capacidad es revisable en casación (entre las más recientes, sentencias 118/2020, de 19 febrero, y de 298/2017, de 16 de mayo, entre otras muchas). Con ello damos respuesta al óbice de inadmisibilidad del recurso de casación invocado por D.^a Lina.

El recurso consta de dos motivos. Por razón de coherencia expositiva vamos a ocuparnos, en primer lugar, del motivo segundo.

2.2. Planteamiento del segundo motivo.

El segundo motivo denuncia, en síntesis, vulneración del derecho a tutela judicial efectiva por infracción del art. 214 LEC, que consagra la invariabilidad de las sentencias. En su desarrollo argumental, las recurrentes alegan que, por vía de aclaración, la Audiencia ha variado la resolución impugnada, al restringir las medidas de apoyo que había fijado previamente a favor de la demandada.

El motivo va a ser desestimado por lo que se dice a continuación.

2.3. Desestimación del segundo motivo.

Ciertamente, las excepcionales vías de aclaración, rectificación o complemento de sentencia no permiten variar el contenido de las sentencias, pero en el caso no ha sucedido tal cosa.

En el caso, mediante el auto de complemento, la Audiencia corrige el exceso de redacción del fallo de la sentencia que, después de limitar en su fundamento segundo la intervención de la curadora a los actos de liberalidad que no sean usuales y a los cuidados de la salud y manejo de la medicación, incluye en el fallo, además del mencionado aspecto patrimonial, una genérica remisión a la sentencia del juzgado en la que, además de la asistencia en el ámbito personal, se restringía la capacidad de D.^a Lina en una serie de actos y contratos de carácter patrimonial, más allá de los referidos en el fundamento segundo de la sentencia de apelación.

Al precisar la Audiencia en su auto de complemento que el fallo de la sentencia solo deja a salvo el pronunciamiento del juzgado sobre cuidados personales y médicos, a los que también se refería la Audiencia en su fundamento segundo, el auto no va más allá de lo que es propio del complemento de sentencia, pues hay correspondencia entre lo expresado en el fundamento de la sentencia y la aclaración.

El motivo segundo, por ello, se desestima.

2.4. Planteamiento del primer motivo.

El primer motivo denuncia, en síntesis, error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba en relación con las enfermedades que padece D.^a Lina y sus efectos.

En su desarrollo argumental, las recurrentes alegan que la sentencia recurrida incurre en error patente en la valoración de las pruebas practicadas, en concreto de la prueba pericial, por ausencia de valoración de todos los informes periciales obrantes en autos, lo que conlleva que se dicte una resolución arbitraria e ilógica que ha dado lugar a indefensión.

El primer motivo va a ser estimado por lo que se dice a continuación.

2.5. Estimación del primer motivo.

El motivo se estima por las siguientes razones.

i) *La prueba en los procedimientos de modificación de la capacidad.* La regulación de la prueba en los procedimientos de modificación de la capacidad está sujeta a unas reglas especiales, recogidas en los capítulos primero y segundo, del Título Primero, del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que necesariamente deben interpretarse a la luz de los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El juicio de incapacidad no puede concebirse como un conflicto de intereses privados y contrapuestos entre dos partes litigantes, que es lo que, generalmente, caracteriza a los procesos civiles, sino como el cauce adecuado para lograr la finalidad perseguida, que es la real y efectiva protección de la persona con discapacidad mediante el apoyo que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica (sentencias



341/2014, de 1 de julio, 244/2015 de 13 mayo, 557/2015 de 20 octubre, y 597/2017, de 8 de noviembre, entre otras).

La valoración de todas las pruebas previstas legalmente debe dirigirse a conocer muy bien la situación de la concreta 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. En definitiva, la prueba obrante en autos es determinante como parámetro que debe tenerse en cuenta para adoptar los pronunciamientos sobre las medidas precisas.

ii) *Aplicación al caso.* En este procedimiento se ha practicado una abundante prueba documental y pericial, se han aportado varios informes de diversos especialistas, en psicología, psiquiatría y neurología, se ha explorado a D.^a Lina (por el juzgado, al adoptar las medidas cautelares, y por la Audiencia), han declarado varios testigos (la cuñada y una sobrina en primera instancia, y el administrador y asesor fiscal en ambas instancias) y se ha oído a las hijas de D.^a Lina en ambas instancias. De entre los informes periciales destacan los dos de la médico-forense del juzgado, el del perito judicial y el de la Clínica Médico Forense de la Audiencia Provincial. La sentencia recurrida se refiere de forma genérica a la prueba practicada y a todos los informes, y menciona en particular el de la Clínica Médico Forense.

El juzgado había tenido en cuenta en especial el informe del perito judicial (psiquiatra Dr. Genaro , insaculado por el juzgado). Las conclusiones de este informe son las siguientes: "a) D.^a Lina , padece síntomas compatibles con demencia fronto temporal: cambio de personalidad, descontrol conductual, labilidad emocional, desinhibición sexual, falta de insight, ...; b) El trastorno previo lo han sugerido neurólogos, psiquiatras, psicólogos y forenses que le han atendido. No tiene de momento marcadores de imagen. Su evolución es progresiva; c) Además Lina está enamorada de " Inocencio ". En el proceso ante este estado y en la actualidad se dan los componentes de influencia indebida de esa persona hacia ella; d) También presenta un trastorno de personalidad histriónico de muchos años de evolución, con carácter hipertímico y generoso; e) No hay informes médicos previos que lo avalen, pero el hecho de haber estado tomando antidepresivos y neurolépticos, pudiera apuntar a un trastorno bipolar tipo II. No hay certeza científica de ello; f) Las repercusiones de la demencia citada en su competencia para su autocuidado y manejo económico son claras. Si a eso se añade la influencia indebida, vemos que la disponibilidad de sus bienes y su salud corre peligro la intervención judicial (sic); g) Tanto ella como su familia está sufriendo. Se ha roto una dinámica de unión y familiaridad, pasando a desconfianza e incomprensión por parte de Lina ; h) Necesita tratamiento psiquiátrico que hasta ahora ha rechazado; i) Aunque parece claro continuar con medidas judiciales de protección de su persona y bienes, para ella es importante sentir la libertad de disponer dinero para regalos a sus nietos, o seguir con sus necesidades habituales. Dispone de un nivel socio-económico y de vida alto, a pesar de estar muy limitada funcionalmente".

Estas conclusiones van precedidas de un extenso informe en el que se reflejan, además de los informes médicos previos que le fueron aportados, las tres entrevistas celebradas por el psiquiatra con D.^a Lina , así como las entrevistas que tuvo con sus hijas. Las conclusiones fueron ratificadas por el psiquiatra en el juicio, donde hizo hincapié en la vulnerabilidad de D.^a Lina frente a la influencia indebida de un hombre joven del que se habría enamorado, cuya relación había idealizado, sin correspondencia con la realidad, y sin tener conciencia de poder sufrir engaño.

Cierto que es posible una valoración genérica de la prueba y que el juez puede preferir, de entre todos los informes, el que le resulte más creíble. Pero, aun cuando en estos procedimientos el juez goza de gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada, no está exento de proceder a su justificación.

En el caso, la Audiencia se apoya en el informe de la Clínica Médico Forense, del que recoge algunas frases; el juzgado se apoyó sobre todo en el informe más minucioso del perito judicial, Dr. Genaro , pero también en el informe de la médico forense, e igualmente tuvo en cuenta las enfermedades diagnosticadas a D.^a Lina y su tratamiento (obesidad, diabetes, insulina, diálisis) y la documentación obrante en autos, corroborada por el asesor fiscal y por las hijas de D.^a Lina (referida a atestados policiales y denuncias contra Inocencio , así como transferencias y cheques emitidos por D.^a Lina a su favor), así como un viaje de D.^a Lina a DIRECCION000 , con su chofer, para entregar efectos a Inocencio , y otro viaje desde su domicilio en Madrid, de madrugada, en un taxi, a la localidad de DIRECCION001 (Valencia) para entregarle joyas y dinero, o la petición de préstamos con la intención de entregarle más dinero, una vez adoptadas las medidas cautelares en el presente procedimiento.

El informe del perito judicial, el psiquiatra Dr. Genaro , refleja datos de la personalidad de D.^a Lina que encuentran correspondencia en las situaciones vividas en la familia, según refieren las hijas y los testigos que declararon, así como en los acontecimientos que dieron lugar a las denuncias policiales y ante la Guardia Civil,



a la apertura de diligencias previas en dos juzgados de instrucción de Madrid y en uno de DIRECCION001 y al dictado de una orden internacional de detención contra el citado Inocencio (a que D.^a Lina ha entregado sumas importantes de dinero, joyas, un coche, ha pagado el alquiler de una vivienda, a cuyo favor firmó cheques, con quien decía estar dispuesta a casarse e irse a vivir con él a Armenia, etc.). La sentencia recurrida no recoge ninguno de estos datos, que son relevantes para conocer si D.^a Lina puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda.

La sentencia, completada con el auto de aclaración, al establecer que solo es precisa la asistencia de la curadora para los actos de liberalidad y generosidad que excedan de la normalidad de los usos y costumbres, está prescindiendo también de parte del contenido del informe la Clínica Médico Forense (que solo cita parcialmente), y en el que se dice que D.^a Lina precisa de la ayuda de terceras personas para las cuestiones complejas como consecuencia de sus dificultades de comprensión, de las alteraciones de comportamiento y del trastorno de la personalidad que padece.

En definitiva, examinadas todas las pruebas que constan en las actuaciones, esta sala concluye, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 CE, pues ha prescindido de valorar buena parte de la prueba practicada, lo que determina que no se haya representado correctamente la situación y las necesidades de apoyo y ayuda que precisa D.^a Lina .

En consecuencia, se estima el primer motivo del recurso por infracción procesal y, de conformidad con la disposición final 16.1, regla 7.^a LEC, procede que esta sala dicte nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- Recurso de casación

1. Planteamiento del recurso. Motivos y razones.

El recurso se funda en los tres motivos que aparecen en los antecedentes de este recurso. Propiamente se trata de dos motivos, puesto que en lo que se denomina tercer motivo lo que se aporta es la jurisprudencia que se considera relevante en relación con los primeros motivos, en los que se citan como infringidos el art. 200, 203, 208 y 209 CC -estos tres últimos sustituidos por la regulación contenida en la LEC 2000- en relación con los arts. 5 y 12 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006.

Los dos motivos van a ser analizados conjuntamente dada su íntima relación puesto que, en definitiva, se dirigen a cuestionar la valoración jurídica de la sentencia recurrida en orden a los apoyos y la asistencia que precisa D.^a Lina .

2. Decisión de la sala. Estimación del recurso.

2.1. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte de nuestro ordenamiento desde el 3 de mayo de 2008, opta por un modelo de "apoyos" para configurar el sistema dirigido a hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad (art. 12.3).

Se trata, como declara el art. 1 de la Convención, de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Con el fin de hacer efectivo este objetivo, los Estados deben asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Esas salvaguardias deben asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad 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. En particular, las salvaguardias, deben ser proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (art. 12.4 de la Convención).

Desde esta perspectiva debe interpretarse lo dispuesto en el Código civil y en la Ley de enjuiciamiento civil, que ya contemplaban desde el año 1983 la gradación de la modificación de la capacidad de obrar. En consecuencia, la extensión y los límites a la capacidad y el consiguiente régimen de tutela o guarda que se constituya (art. 760.1 LEC) deben fijarse atendiendo en exclusiva a lo que sea adecuado y necesario para el ejercicio de los derechos de la persona, atendiendo a sus concretas y particulares circunstancias.

El sistema de apoyos a que alude la Convención está integrado en el Derecho español, por la tutela y la curatela, junto a otras figuras, como la guarda de hecho y el defensor judicial, que también pueden resultar eficaces para la protección de la persona en muchos supuestos. Todas ellas deben interpretarse conforme a los principios de la Convención. Así lo ha venido declarando la jurisprudencia de esta sala en los últimos tiempos tras



descartar que el "procedimiento de modificación de la capacidad" y la constitución de tutela o curatela sean discriminatorias y contrarias a los principios de la Convención.

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. En efecto, dice el art. 267 CC 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. Pero 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. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad (arts. 287, 288 y 289 CC).

2.2. La Convención no permite ignorar los riesgos inherentes a la vulnerabilidad de las personas con discapacidad y las medidas de apoyo judiciales son necesarias cuando el ejercicio de los derechos y la plena participación en la vida social y en el tráfico jurídico se ven afectados por las circunstancias concurrentes.

En el presente caso, el riesgo de que D.^a Lina sufra perjuicios derivados de influencias indebidas no es meramente especulativo o hipotético, sino que se ha materializado ya en el pasado, tal y como ha quedado recogido en todas las actuaciones, revisadas por esta sala, tal y como hemos señalado en el recurso por infracción procesal.

Como consecuencia del enamoramiento de un joven (Inocencio) contra el que existe una orden internacional de detención por las denuncias policiales y ante la Guardia civil de la posible estafa, D.^a Lina realizó algunos actos que pusieron en riesgo su salud, puesto que requiere tomar su medicación y someterse a diálisis dos días a la semana, con todas las implicaciones asistenciales y de cuidado personal que ello conlleva. Así, llevó a cabo un viaje de madrugada en taxi a DIRECCION001 , Valencia, desde Madrid, para entregar dinero y joyas a un desconocido para que se lo hicieran llegar a Inocencio ; manifestó el deseo de contraer matrimonio e irse a vivir con él a su país de origen, Armenia, comprometiendo el tratamiento médico que precisa por razón de su enfermedad; realizó entregas de importantes sumas de dinero y joyas, directamente al mencionado joven o a través de amigos; intentó concertar préstamos fuera del mercado regular, para lo que estaba dispuesta a entregar en garantía bienes de su patrimonio, incluidos los que tiene en casa, para poder entregarle más dinero; le pagó el alquiler de un piso en Madrid; quería ponerle un negocio; firmó a su favor cheques; le regaló un vehículo de alta gama; traspasó dinero a través de locutorio a favor de otras personas de su entorno, etc.

El hecho de que el mencionado joven no se encuentre ya en España y que, según refiere la propia D.^a Lina , ya no tenga contacto con él e, incluso, que no le interese ya una relación con alguien a quien sus hijas no quieren ver, dada la importancia que para ella tiene su ambiente familiar, no hace desaparecer la necesidad de que D.^a Lina cuente con el apoyo necesario para evitar su exposición a un abuso semejante, que incluía un control mediante las continuas llamadas a alguno de sus nueve teléfonos móviles con el propósito de influir indebidamente en su comportamiento.

Las circunstancias de D.^a Lina que permiten dimensionar los riesgos de abuso están relacionadas tanto con la importancia de su patrimonio como con su carácter y la falta de conciencia de sus déficits y del riesgo de abusos, que la expone a la explotación económica por personas malintencionadas y le llevan a idear planes de futuro que pueden comprometer su salud y su vida.

La importancia de su patrimonio no es un dato que pueda ser utilizado para minimizar los riesgos con el argumento de que, en atención a la cuantía de su patrimonio, será difícil que D.^a Lina se arruine en el tiempo que le pudiera quedar de vida, dadas sus enfermedades o su edad. Con independencia de que desde hace tiempo, como reconoce el mismo abogado de D.^a Lina , con apoyo en las declaraciones del asesor fiscal, sus gastos son de 400.000 euros anuales mientras que los ingresos líquidos se han reducido a 200.000 euros, y con independencia de que el peligro de abuso puede concretarse en inversiones ruinosas que comprometan los más cuantiosos patrimonios, lo relevante cuando se trata de prestar apoyos a D.^a Lina es impedir que sea objeto de una explotación que la lleve a tomar decisiones sin contar con la debida información y comprensión para formar su verdadera voluntad, pues en caso contrario es su propia dignidad la que se ve comprometida.

Con este fin, el apoyo más adecuado que ofrece el sistema vigente es la curatela, tal como en el caso han entendido las dos sentencias de instancia. D.^a Lina , al oponerse al recurso y solicitar que se confirme la sentencia de la Audiencia Provincial no se opone radicalmente a esta medida. La cuestión es la delimitación de los actos para los que sería precisa la intervención del curador.

Aun cuando ha quedado constancia de la inteligencia de D.^a Lina , en atención a la cuantía y complejidad de su patrimonio y a las dificultades de D.^a Lina en la comprensión de actos que requieren por su complejidad de



inteligencia abstracta, de acuerdo con el informe de la Clínica Forense, precisa la ayuda de terceros. Por esta razón, debe mantenerse el criterio de la sentencia del juzgado cuando establece que deberá ser asistida en los siguientes actos: enajenar, administrar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos de valor, joyas y valores mobiliarios, celebrar contratos o realizar actos de carácter dispositivo y que sean susceptibles de inscripción, renunciar derechos, arbitrajes y transacciones, aceptación de herencias sin beneficio de inventario, repudiación de herencias y liberalidades, asunción de gastos extraordinarios, cesión de bienes en arrendamiento, celebración de contratos de préstamos, dar y tomar dinero a préstamo y disponer a título gratuito de bienes y derechos de su propiedad.

Entiéndase bien, por tanto, que no se trata privar a D.^a Lina de la facultad de tomar las decisiones de gestión de su patrimonio, sino de establecer las medidas necesarias para que sea ella, y no terceros malintencionados o simples aprovechados, quienes conformen indebidamente sus decisiones abusando de su vulnerabilidad. Ello comporta que la iniciativa para realizar los mencionados actos de administración y disposición de su patrimonio le corresponde a ella (incluidas las generosas liberalidades que consta ha venido efectuando a favor de sus hijas y nietos), y que será ella quien deberá prestar el consentimiento para su realización, si bien no por sí sola, sino con asistencia de su curadora.

La sentencia del juzgado estableció además que era precisa la asistencia de la curadora para "la disposición de efectivo en cuentas o entidades financieras, así como utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior al que fije la curadora, pudiendo ser variable según las necesidades de la curatelada" e, igualmente, que "la curadora deberá fijar la cantidad mensual que puede emplear D.^a Lina en gastos personales ordinarios o de bolsillo, cuidando de que su finalidad sea el interés de la curatelada y no de terceras personas que pudieran ejercer influencia indebida mediante engaño".

Esta sala considera que ninguno de estos pronunciamientos puede mantenerse porque no se compadecen con la situación acreditada de D.^a Lina y las circunstancias de su vida familiar (vive sola, pero con servicio doméstico, que se encarga de hacer las compras diarias incluso utilizando las tarjetas bancarias, y organiza comidas para su entorno familiar) y nivel económico (que, sin necesidad de más datos, por lo que interesa ahora, queda revelado por las cantidades solicitadas en la demanda en el uso de las tarjetas y dinero para sus gastos personales). En efecto, en la demanda, las hijas solicitaban que se limitara la "disposición de efectivo en cuentas y/o entidades financieras en las que mantenga abiertas cuentas, así como utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior a 6.000 € mensuales, así como que "de la pensión que percibe y otros ingresos periódicos que pueda obtener sólo podrá disponer mensualmente para sus gastos, sin la aludida intervención, en la cantidad de 3.000 euros". En las medidas cautelares acordadas por el juzgado se fijó en 3.000 euros mensuales el efectivo de bolsillo y la hija reconoció que incluso le estaba dando menos. En su recurso de apelación, el abogado de D.^a Lina, de manera subsidiaria, solicitó que se le facilitara 6.000 euros mensuales para gastos de bolsillo.

Así las cosas, partiendo de estos datos, no procede que sea la curadora quien fije la cantidad que puede manejar D.^a Lina mensualmente. En buena medida, la situación de tristeza y malestar que D.^a Lina ha expresado está relacionada con un sentimiento de ser tratada como una menor o una "loca" y no poder decidir sus gastos personales. Puesto que su patrimonio lo permite y está habituada a un nivel de vida elevado tiene derecho a poder seguir decidiendo en qué quiere gastar su dinero, aun cuando para otras personas pueda considerarse que son gastos superfluos o innecesarios.

Ha quedado constancia de todo lo actuado en este procedimiento, a la vista de las testificales, de la documental y de las manifestaciones de la propia D.^a Lina, su carácter espléndido y su extrema generosidad con todos, y por supuesto con su familia (hijas y nietos). Pero también ha quedado constancia que es este un rasgo de su personalidad que, unido a otros que aparecen recogidos en el informe psiquiátrico (trastorno de personalidad histriónico, con carácter hipertímico y generoso, su vulnerabilidad emocional y la falta de conciencia de las influencias indebidas y las consecuencias de sus conductas y sus déficits) los que la exponen a explotación económica de terceros.

Por esta razón, esta sala considera necesario fijar una suma en las cantidades que D.^a Lina puede manejar para mantener su estatus de vida y, en atención a lo expuesto, partiendo de que los gastos fijos están domiciliados y se vienen satisfaciendo con cargo a su patrimonio, va a establecer que D.^a Lina necesitará la asistencia de su curadora para la disposición de efectivo en cuentas y/o entidades financieras en las que mantenga abiertas cuentas así como para la utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior a 6.000 € mensuales. Además, D.^a Lina conserva la posibilidad de gestionar y administrar para sus gastos personales, y en metálico, la suma de 6.000 € al mes.

Hay que añadir que la elección de la hija D.^a Clemencia, en quien D.^a Lina confía, facilita la prestación de los apoyos que se establecen. No procede en cambio, como solicitó el abogado de D.^a Lina en su recurso de



apelación, el nombramiento de un defensor judicial con carácter estable. En el caso no se aprecia un genérico conflicto de intereses por el hecho de que la hija sea heredera cuando la madre fallezca, pues cuenta con su propio patrimonio y ha venido demostrando que se preocupa por su madre, de la que está pendiente, y la madre tiene buena relación con ella. Si se entendiera que existe ese conflicto de intereses, más que el nombramiento de un defensor judicial estable lo que procedería sería no nombrarla para ejercer la curatela. Nada impide que, si llega el caso, cuando por la propia naturaleza del acto concreto que se pretenda celebrar, y en atención a las circunstancias concurrentes, se aprecie conflicto de intereses, se proceda a solicitar y nombrar un defensor judicial para que ejerza la concreta función que en ese momento se le confiera.

En el ámbito del cuidado de la salud, es cierto que D.^a Lina está tomando la medicación con el apoyo de los empleados domésticos y con supervisión de las hijas, pero también consta que desconoce la medicación que se le suministra y que no tiene conciencia alguna del trastorno ni de las alteraciones que padece (informe de la Clínica Forense). Ello unido a las actuaciones pasadas de viajes así como a las ideaciones de planes de irse a vivir al extranjero, lo que comportaría un riesgo inmediato para su vida e integridad si se tiene en cuenta la enfermedad física que padece y que requiere, entre otros tratamientos, diálisis dos veces a la semana y un seguimiento cuidadoso de la medicación que toma, así como asistencia personal para su vida diaria, justifica que D.^a Lina necesite para su protección, tal y como fijaron las dos sentencias de instancia y no ha sido rechazado por D.^a Lina, la asistencia de su curadora en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades. Por la razón expuesta se mantienen las medidas adoptadas por el juzgado referidas a viajes y desplazamientos de D.^a Lina y al uso del pasaporte.

CUARTO.- Costas

La estimación de los recursos determina que no se impongan las costas devengadas por ellos y que proceda la restitución de los depósitos constituidos para su interposición.

No se imponen las costas de las instancias, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 398 LEC.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Clemencia y D.^a Consuelo contra la sentencia dictada con fecha de 20 de febrero de 2018, aclarada por auto de 8 de mayo de 2018, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 975/2017 dimanante del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar n.º 553/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid.

2.º- Anular la mencionada sentencia y en su lugar dictar sentencia por la que declaramos la modificación parcial de la capacidad de obrar de D.^a Lina, que se limita tanto en el ámbito personal como en el patrimonial.

Para complementar su capacidad, D.^a Lina necesita la asistencia de un curador, que será su hija D.^a Clemencia

En la esfera patrimonial y de economía, D.^a Lina conserva la posibilidad de gestionar y administrar para sus gastos personales, y en metálico, la suma de 6.000 € al mes.

Conserva la iniciativa, pero precisa la asistencia de la curadora para enajenar, administrar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos de valor, joyas y valores mobiliarios, celebrar contratos o realizar actos de carácter dispositivo y que sean susceptibles de inscripción, renunciar derechos, arbitrajes y transacciones, aceptación de herencias sin beneficio de inventario, repudiación de herencias y liberalidades, asunción de gastos extraordinarios, cesión de bienes en arrendamiento, celebración de contratos de préstamos, dar y tomar dinero a préstamo, disponer a título gratuito de bienes y derechos de su propiedad, y para disponer de efectivo en cuentas y/o entidades financieras en las que mantenga abiertas cuentas así como para la utilización de tarjetas de débito o crédito por importe superior a 6.000 € mensuales.

En el ámbito personal, la curadora deberá asistir a D.^a Lina en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades.

La curadora deberá vigilar los viajes y desplazamientos de D.^a Lina y no permitir los que por la distancia o condiciones puedan perjudicar su salud. Por ello, será depositaria de su pasaporte, a fin de que no pueda ser utilizado por D.^a Lina sin su consentimiento. D.^a Lina no podrá realizar viajes o desplazamientos sin el consentimiento de su curadora, la cual deberá establecer los medios de protección necesarios para evitar perjuicios en caso de que se efectúen.



La curadora D.^a Clemencia ejercerá su función sin necesidad de solicitar al juzgado las autorizaciones previstas en el artículo 271 del Código Civil, a excepción de la fijada en el párrafo primero de dicho precepto.

3.º- No imponer las costas del recurso por infracción procesal ni las del recurso de casación y ordenar la restitución de los depósitos constituidos.

4.º- No hacer especial declaración en cuanto a las costas de las instancias.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ