



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 373/2016, de 3 de junio de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2367/2015

SUMARIO:

Tutela y curatela. La protección del discapacitado. Privación del derecho de sufragio. Designación de tutor o curador: orden de llamamientos y criterios de determinación. La discapacidad presenta numerosos matices y ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad, que precisa de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda, 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 determinadas actuaciones y las personas que deben prestarlas siempre en beneficio e interés del discapaz, respetando en la esfera de autonomía e independencia individual. La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada. Ocurre en este caso que la sentencia recurrida confirma la del juzgado la cual, sin razonamiento alguno, priva del derecho del sufragio universal activo y pasivo, siendo así que ningún dato de prueba autoriza tal pronunciamiento. El tribunal deberá seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla.

PRECEPTOS:

Convención de Nueva York de 13 diciembre 2006, sobre derecho de las personas con discapacidad, arts. 1, 5, 12, 17, 19 y 20.

Código Civil, arts. 220, 222, 223 y 224.

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), art. 3.1 b y 2.

Ley 1/2000 (LEC), art. 477.2.3.º.

PONENTE:

Don José Antonio Seijas Quintana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 3 de junio de 2016



www.civil-mercantil.com

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de juicio de incapacidad n.º 151/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Angelina, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Bernardo Cobo Martínez. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1º.- El Ministerio Fiscal, interpuso demanda sobre incapacidad de doña Angelina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«determinando los extremos objeto de este procedimiento indicados, lo que comportará, teniendo como base la concreción de las habilidades conservadas:

»1.- La fijación precisa de la extensión de su capacidad jurídica.

»2.- Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada en este caso la tutela como medio de apoyo adecuado para el gobierno de su persona y bienes.

»3.- Los actos a los que se refiere su intervención, cuando así proceda, debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representante y velar por él, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el art. 759.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo I, II, III IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor Judicial y Guardador de hecho.

»4.- Las salvaguardas adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales».

2.- La procuradora doña María Eugenia Iglesias Penelas, en nombre y representación de doña Melisa, 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:

«declarando a doña Angelina, capaz para regir su persona y bienes. O, subsidiariamente, dicte sentencia declarando la incapacidad de doña Angelina designado tutora a doña Melisa sin necesidad de convivencia de ambas, dado que lo más aconsejable para la Sra. Angelina es seguir viviendo en su domicilio habitual».

Segundo.

Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo,



www.civil-mercantil.com

dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue
FALLO:

«Que estimando la demanda formulada por el Ministerio Fiscal debo constituir y constituyo en estado de incapacidad total para el gobierno de su persona y bienes a doña Angelina , incluido para el ejercicio del derecho al sufragio universal activo y pasivo, quedando la misma sujeta a tutela, y con expresa revocación de cuales quiera poderes que pudieran haberse otorgado por la incapaz, inclusive el otorgado, en fecha 18-01-2012, ante la Notario de Lugo, doña Natalia Nieto Alba, con el número 856 de protocolo. Todo ello sin expresa declaración en cuanto a las costas causadas»

»Se nombra tutor de la incapaz a su sobrino-nieto don Alejo , quien deberá ejercer el cargo según las normas del Código Civil, debiendo solicitar las autorizaciones judiciales previstas en el mismo, tanto en materia personal como patrimonial, e informar y rendir cuenta de sus gestión anualmente a este Juzgado».

Tercero.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Melisa y doña Angelina . La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, dictó sentencia con fecha, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimamos el recurso de apelación. Confirmamos la resolución recurrida con la única variación de que se designará tutora de la incapacitada a la FUNGA y no a don Alejo . No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada. Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir».

Cuarto.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Angelina con apoyo en los siguientes: Motivos: a) Infracción de las normas reguladoras de la sentencia: art. 469.1.2, en relación con los artículos 209 y 218 LEC , b) Errores en la valoración de la prueba que conllevan a una valoración irracional, ilógica y arbitraria: vulneración del art. 469.1.4. LEC , en relación con el art. 217 LEC y art 24 de la CE .

También formuló recurso de casación basado en los siguientes motivos. Infracción de normas legales sustantivas aplicables al objeto del proceso que fundamentan el presente recurso: a) artículos 200 y 222 del CC ; b) artículo 234 del CC , en relación con el artículo 223. c) artículo 3.1. b y 2 de la Ley 5/1985 de 19 de julio de régimen electoral general y d) artículos 1, 5, 12, 17, 18, 19 y 20 de la Convención de NY de 13.12.2006.

Quinto.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 17 de febrero de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso de casación, salvo en lo que se refiere al nombramiento de tutor, que deberá mantenerse a lo dispuesto por la Audiencia Provincial.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de mayo de 2016, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia del juzgado, que confirma la Audiencia, «constituyó en estado de incapacidad total para el gobierno de su persona y bienes a Dña. Angelina , incluido para el ejercicio del derecho de sufragio universal activo y pasivo, quedando la misma sujeta a tutela». La diferencia entre una y otra sentencia está en el nombramiento del tutor. Mientras que el juzgado designa para este cargo a su sobrino nieto don Alejo , la Audiencia nombra tutora a FUNGA.

La sentencia considera que doña Angelina «padece una pseudodemencia depresiva en relación con trastorno adaptativo con un deterioro cognitivo leve que implica que, dentro de las habilidades de la vida independiente, pueda realizar tareas de autocuidado y actividades instrumentales diarias con supervisión, al igual que dentro de las habilidades para la salud, en las que precisaría supervisión tanto para garantizar la toma de medicación como para asistir a las consultas psiquiátricas programadas, sin que se encuentre capacitada para su auto cuidado con mera supervisión en este ámbito. Además respecto a sus habilidades económicas, jurídicas y administrativas pone de manifiesto que desconoce el dinero que tiene en sus cuentas y que es fácilmente influenciable por lo que podría ser engañada fácilmente en la toma de decisiones de tipo económico de cantidades importantes».

La sentencia ha sido impugnada por doña Angelina a través de un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. A este último -casación- se ha adherido el Ministerio Fiscal salvo en lo que se refiere al nombramiento del tutor.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Segundo.

Se formulan dos motivos por falta de motivación e incorrecta valoración de la prueba. Los dos se desestiman:

El primero porque nada tiene que ver la falta de motivación con el hecho de que a partir de la afirmación de la sentencia de que la demandada padece un deterioro cognoscitivo leve, declara su incapacidad y le somete al régimen de tutela. Motivación existe y es racional y lógica, sin que esta Sala, conociendo del recurso de casación, tenga ninguna dificultad para conocer y revisar en su caso sus razonamientos, como tampoco la ha tenido el recurrente ni el Ministerio Fiscal que ha solicitado su desestimación.

El segundo porque no es posible cuestionar la valoración de la prueba, ni hacerlo de manera conjunta, cuando la recurrente parte en el recurso de casación de los hechos de la sentencia («sin variar los hechos de la sentencia») sobre la enfermedad o deficiencia de la demandada, posibilidad de gobernar su persona y/o sus bienes y ser titular del derecho de sufragio, que han determinado la declaración cuestionada y el sometimiento al régimen de tutela. Esta Sala ha reiterado que la valoración de la prueba es función de las instancias, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del



www.civil-mercantil.com

apartado 4º del artículo 469.1 LEC , basado en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 18 de junio de 2009 ; 13 de abril de 2010 ; 8 de julio y 30 de marzo de 2010 y 8 de octubre y 11 noviembre 2013 , 20 de abril 2016 entre otras), siendo necesario que se alegue la existencia del error en relación con cada prueba en concreto, sin que pueda ir referido al conjunto de la valoración.

Y es que, en realidad, lo único que parece realmente interesar al recurso es la revocación de la sentencia en cuanto no ha nombrado tutora a doña Melisa , vecina que le ha venido asistiendo en los últimos años y que ha sido parte en este proceso mediante la intervención voluntaria; aspecto este en el que ambas sentencias, como se verá, han valorado de forma motivada la verdadera relación de esta persona y su esposo con doña Angelina , y nada hay de arbitrario ni ilógico en sus conclusiones.

Recurso de casación.

Tercero.

Se articula en un motivo único, en el que, tras citar como infringidos los artículos 200 , 222 , 223 y 224 del Código Civil , el artículo 3.1 b y 2 de la Ley 5/1985, de 19 de julio, de Régimen Electoral General , y los artículos 1, 5, 12, 17, 19 y 20 de la Convención de Nueva York, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia.

Se estima por varias razones:

1º.- Hay una jurisprudencia reiterada de esta sala en la aplicación de la Convención de Nueva York de 13 diciembre 2006, ratificada por España en 23 noviembre 2007 (BOE el 21 abril 2008), sobre derecho de las personas con discapacidad, y las medidas de apoyo que pueden adoptarse cuando, como ocurre en este caso, se toma conocimiento de una persona que necesita de estos apoyos que complementen su capacidad jurídica; apoyos que la Convención, como dijo la sentencia de 27 de noviembre 2014 , no enumera ni acota pero que se podrán tomar en todos los aspectos de la vida, tanto personales como económicos y sociales para, en definitiva, procurar una normalización de la vida de las personas con discapacidad, evitar una vulneración sistemática de sus derechos y procurar una participación efectiva en la sociedad, pasando de un régimen de sustitución en la adopción de decisiones a otro basado en el apoyo para tomarlas, que sigue reconociendo a estas personas iguales ante la ley, con personalidad y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, y en igualdad de condiciones con los demás, como se ha dicho en el informe del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad (11º período de sesiones. 31 de marzo a 11 de abril de 2014), sobre el contenido normativo del artículo 12 de la Convención, y se reitera en el informe final de la Unión Europea de 4 de septiembre de 2015.

2º.- Para que funcionen los sistemas de protección se hace necesaria una valoración concreta y particularizada de cada persona, huyendo de formalismos y de soluciones meramente protocolarias en su planteamiento, resolución y ejecución. La discapacidad presenta numerosos matices y ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas (sentencia de 13 de mayo 2015).

Se trata de lo que esta Sala ha calificado de un traje o trajes a medida (sentencias 20 de abril 2009 ; 1 de julio 2014 ; 13 de mayo y 20 de octubre de 2015), que precisa de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna



www.civil-mercantil.com

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.

3º.- Ello exige sin duda la colaboración de todas las partes implicadas en el conocimiento de la persona afectada por alguna anomalía física o psíquica, lo que se traduce en lo procesal no solo en una aportación de los datos y pruebas que sean necesarias adoptar para evaluar correctamente su situación y la mayor o menor reversibilidad de la insuficiencia que le afecta, sino en la determinación de las medidas de apoyo que sean necesarias en atención a su estado y las personas que deben prestarlas siempre en beneficio e interés del discapaz, respetando en la esfera de autonomía e independencia individual que presente en orden a la articulación y desarrollo de estas medidas para la adopción o toma de decisiones.

4º.- Este interés viene referido a una mujer, nacida el día 27-11-1933, que padece una pseudodemencia depresiva en relación con trastorno adaptativo con un deterioro cognitivo leve que, dentro de las habilidades de la vida independiente, puede realizar tareas de autocuidado y actividades instrumentales diarias y para la salud, con la adecuada supervisión que garantice tanto la toma de medicación como la asistencia a las consultas psiquiátricas programadas; apoyos que también necesita para la realización de actuaciones económicas, jurídicas y administrativas, teniendo en cuenta que desconoce el dinero que tiene en sus cuentas y que es fácilmente influenciable por lo que podría ser engañada en la toma de decisiones de tipo económico de cantidades importantes. Como tal debe ser protegida en razón a esa incidencia efectiva que dichas limitaciones tienen en su autogobierno, de una forma irreversible, en tanto no le permiten ejercer con absoluta normalidad sus derechos como persona; situación que no pasa en este caso por la absoluta incapacitación, incluido el ejercicio del derecho de sufragio, sino por la instauración de la curatela reinterpretada a la luz de 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 por un tercero en la toma de decisiones, precisamente para proteger su personalidad, en palabras de la propia Convención, en aquellos aspectos en los que puede ser necesario, no en todos, y que no son otros que los que la prueba ha puesto en evidencia. Ninguna otra conclusión se obtiene de los hechos que la sentencia considera acreditados.

5º.- El artículo 29 de la Convención (sentencias de 24 de junio 2013 , 1 de julio 2014 , 17 de marzo 2016) 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 incapacitación para su ejercicio, debiendo los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacitación para el ejercicio del sufragio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de este estado, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. 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.



www.civil-mercantil.com

La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada.

Ocurre en este caso que la sentencia recurrida confirma la del juzgado la cual, sin razonamiento alguno, priva a doña Angelina del derecho de sufragio universal activo y pasivo, siendo así que ningún dato de prueba autoriza tal pronunciamiento. 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.

Tercero.

Señala también el recurrente que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 234 del Código Civil, por cuanto no respeta la voluntad de doña Angelina de nombrar tutora a doña Melisa, manifestada ante notario en plenitud de capacidad; todo ello a la luz de las disposiciones de la Convención de Nueva York. Se prende, en definitiva, que se designe a esta persona, que siempre siguió sus instrucciones, en caso de establecerse una medida de protección, bien de carácter tutelar o una curatela.

El motivo se desestima.

Ambas sentencias han tenido una cosa clara y esta no es otra que la de apartar a doña Melisa de estos menesteres. También la tiene la Sala a la hora de mantener el pronunciamiento que se impugna.

En efecto; sobre la cuestión litigiosa, la sentencia de 1 de julio de 2014, que reitera la de 19 de noviembre de 2015, declara lo siguiente: «el tribunal debería seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla. Las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela».

El interés superior del discapaz - sentencia 19 de noviembre 2015 -, es rector de la actuación de los poderes públicos y está enunciado expresamente en el artículo 12.4 de la Convención de Nueva York sobre derecho de las personas con discapacidad. Este interés no es más que la suma de distintos factores que tienen en común el esfuerzo por mantener al discapaz en su entorno social, económico y familiar en el que se desenvuelve y como corolario lógico su protección como persona especialmente vulnerable en el ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, a partir de un modelo adecuado de supervisión



www.civil-mercantil.com

para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual por parte de quien asume su cuidado.

Este beneficio no lo encuentra en doña Melisa , la vecina que le ha venido asistiendo en estos últimos tiempos, junto a su esposo, por cuanto, sostiene la sentencia lo siguiente:

«no ha sabido dar explicación razonable de los motivos por los que, haciendo uso del poder general otorgado a su favor por D^a Angelina , retiró de la entidad bancaria, en la que esta tenía sus ahorros, 30000 euros, y los ingresó en la cuenta bancaria que comparte con su marido, señalando que «se los está guardando a D^a Angelina , que los tiene a su disposición". Si realmente hubiera obedecido a la voluntad de D^a Angelina la retirada de la suma de dinero de su entidad bancaria en atención a la mala praxis bancaria de la entidad, como relata en su declaración testifical D^a Melisa , habría debido depositar ese dinero en una cuenta bancaria a nombre de D^a Angelina , su titular, en vez de incorporarlo a su patrimonio a través de su ingreso en una cuenta bancaria cuya titularidad comparte con su esposo.

Ante la sospecha de que D^a Melisa pudiera ejercer una manipulación sobre D^a Angelina en el terreno de administración de su patrimonio (no puede obviarse que afirmó haber aceptado la herencia de la hermana de D^a Angelina , D^a Petra , a quien asistió hasta su fallecimiento, manifestando que ambas hermanas la instituyeron heredera universal a ella por las atenciones prestadas, olvidándose de dejarse recíprocamente sus bienes a pesar de convivir juntas), y al no constar que la administración de los bienes de la incapaz sea adecuada a sus intereses por los motivos expuestos en el párrafo anterior, procede designar como tutora de la Sra. Petra a la FUNGA, a quien corresponderá también la reclamación de los bienes que hubieren salido indebidamente del patrimonio de la incapaz para el supuesto de que D^a Melisa no los restituya voluntariamente».

Es cierto que el artículo 12.4 de la Convención exige que los Estados Partes aseguren 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, y que esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona.

Como recuerda la sentencia de 30 de septiembre 2014 , antes de la Convención, el Código civil ya prestaba especial atención a la voluntad de la persona que podría ser incapacitada. Así, su artículo 234 disponía y dispone que «Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1º Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223», que establece lo siguiente: «Cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor».

Después de la Convención, y en su mismo sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, establece en su artículo 3.a) como principio de actuación «El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas».

Ninguna duda puede existir de que el interés de la persona con discapacidad es el interés superior, como se ha dicho; interés que está por encima de cualquier otro que pueda concurrir, y para conocer cuál es este, ambas sentencias han hecho un indudable esfuerzo de valoración de las circunstancias y necesidades concretas de la misma, aquellas que constituyen las condiciones básicas para el normal desarrollo de su vida, incluido el patrimonial,



www.civil-mercantil.com

y ambas han visto claramente como esta voluntad se encuentra influenciada por quien pretende asumir la curatela y como puede perjudicarle teniendo en cuenta la evolución negativa de la discapaz, tanto por su estado actual como por su edad. Sin duda la actuación preventiva del Juez y del Ministerio Fiscal pueden atajar en el control de la curatela situaciones como la del dinero, pero lo mejor es no llegar a ellas cuando no es necesario y nombrar curador a una persona contra la que el Ministerio Fiscal solicitó la deducción de testimonio por la posible comisión de un delito de apropiación indebida y a la que la sentencia recurrida exige la devolución del dinero de la discapacitada instando en su caso la adopción de las medidas necesarias para procurar que los bienes que han salido de su patrimonio vuelvan al mismo. Ninguna seguridad existe que bajo su cuidado se salvaguarden los derechos de esta persona.

Cuarto.

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 .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario de infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por doña Angelina contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo, en el rollo de apelación nº 67/2015 , dimanante del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo. 2º - Declarar que doña Angelina 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 lo necesite su salud, toma de medicación y autocuidado. En lo que se refiere al patrimonio y economía, conservará su iniciativa pero precisará del curador para su administración, gestión y disposición, evitando la manipulación por parte de terceras personas, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para sus necesidades cotidianas de la vida (dinero de bolsillo).

3º- Se mantiene a la FUNGA como curador, quien deberá ejercer su cargo con sujeción a las disposiciones legales y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, debiendo informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal de doña Angelina 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 .

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.



www.civil-mercantil.com

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.