



Roj: **STS 3430/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3430**

Id Cendoj: **28079110012024100847**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2024**

Nº de Recurso: **4806/2023**

Nº de Resolución: **854/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 854/2024

Fecha de sentencia: 12/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4806/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4806/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 854/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 12 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, como consecuencia de autos de juicio especial sobre determinación de la capacidad seguidos ante el Juzgado



de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca. Es parte recurrente Brigida , representada por la procuradora Lucía Martínez Lamelo y bajo la dirección letrada de José María Ullán Blanco. Es parte recurrida el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El Ministerio Fiscal, interpuso demanda de juicio ordinario juicio especial sobre determinación de la capacidad de Brigida ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca, para que se dictase sentencia por la que:

"previos los trámites procedentes y teniendo como base la conservación de sus habilidades, DICTE SENTENCIA DETERMINANDO LOS EXTREMOS OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO arriba indicados, lo que comportará:

"1. La fijación de la EXTENSIÓN Y LÍMITES DE SU CAPACIDAD ; de tal modo que se declare que no tiene la suficiente capacidad para actuar por sí solo/a y prestar consentimiento valido en relación con los actos que se determinen.

"2. El establecimiento, como medio de apoyo a la capacidad arriba determinada, de la institución tutelar con nombramiento de tutor en fundación tutelar adecuada.

"3. El establecimiento de las salvaguardias que se consideren adecuadas y efectivas para 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, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales".

2. La procuradora María Teresa Domínguez Cidoncha, en representación de Brigida , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"1.- Se desestime íntegramente, no habiendo lugar a la misma.

"2.- Subsidiariamente, para el supuesto caso de considerarse que mi mandante tiene sus facultades parcialmente limitadas y que, por ello, necesite especial protección, se solicita se constituya una curatela a favor de mi representada en los términos descritos en el 271 del Código Civil".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca dictó sentencia con fecha 15 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: ESTIMO la demanda de incapacitación presentada por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, declaro la incapacitación total de DOÑA Brigida , para todos los actos de su vida, tanto en el ámbito personal, como en el ámbito patrimonial.

"ACUERDO la constitución de la tutela y nombrar tutor a la a la entidad FUNDACIÓN DE ACCIÓN SOCIAL DE TUTELAS DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN o a la entidad que ésta designe si aceptara el cargo.

"El tutor deberá aceptar y tomar posesión del cargo, con obligado cumplimiento de las funciones propias del mismo, en beneficio del tutelado.

"Autorizo o mantenimiento en centro asistencial adecuado a sus necesidades.

"Líbrese exhorto al Registro Civil correspondiente, al que se acompañará testimonio de la presente a fin de que se practique la inscripción de la incapacitación.

"Todo ello sin hacer imposición de costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Brigida . El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación de la sentencia.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca mediante sentencia de 11 de enero de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña MANUELA SANCHEZ RUANO en nombre y representación de DOÑA Brigida contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2021 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 8 de Salamanca y estimamos la impugnación de dicha sentencia planteada por el MINISTERIO FISCAL; y en consecuencia, suprimimos y dejamos sin efecto la declaración judicial de modificación de la capacidad de la demandada DOÑA Brigida , y



confirmamos en lo demás la sentencia apelada, pero la referencia al nombramiento de tutor debe entenderse ahora referida al nombramiento de curador. Todo ello sin hacer imposición de las costas de esta alzada".

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

1. La procuradora Lucía Martínez Lamelo, en representación de Brigida , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1.º Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC por infracción del art. 217 de la LEC, por aplicación errónea de la carga de la prueba.

"2.º Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC por infracción del art. 217 de la LEC. Falta de motivación interna.

"3.º Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.1 de la LEC. Incongruencia *extra petita* e infracción de las reglas sobre la carga de la prueba.

"4.º Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.1 de la LEC. Falta de motivación sobre la falta de capacidad jurídica.

"5.º Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, en la sentencia impugnada se produce la vulneración del art. 24 de la Constitución Española por error patente en la valoración de la prueba".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1.º Vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad que inspiran la regulación introducida por la ley 8/2021, de 2 de junio y de los artículos 249.1 y 268 del Código Civil, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC en relación con el apartado tercero, con infracción de la jurisprudencia reflejada en las sentencias del Tribunal Supremo, Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, 589/2021, de 8 de septiembre, STS nº 4791/2022 de 21/12/2022 (recurso: 5147/2020), STS 940/2022 de 14/03/2022 (recurso 6512/2021), STS de 18 julio 2018 (recurso 4374/2017) y de 14 de Marzo de 2022, (recurso 206/2022) de los arts. 1 y 12 del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad firmado en Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, y de los arts. 10 y 14 Constitución.

"2.º Infracción de los arts. arts. 249, 268 y 269 del Código Civil, de la doctrina de la sentencia del Pleno, 589/2021, de 8 de septiembre, de los arts. 1 y 12 del Convenio sobre los Derechos de las personas con discapacidad firmado de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, y de los arts. 10 y 14 CE, con infracción de la jurisprudencia reflejada en las sentencias del Tribunal Supremo, Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, 589/2021, de 8 de septiembre".

2. Por decreto de 3 de mayo de 2023, la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Brigida , representada por la procuradora Lucía Martínez Lamelo; y como parte recurrida el Ministerio Fiscal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 3 de abril de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.ª Brigida contra la sentencia dictada con fecha de 11 de enero de 2023 por la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 917/2021, dimanante del juicio de provisión de medidas de apoyo a persona con discapacidad n.º 667/2019 del Juzgado de Primera instancia n.º 1 (sic) de Salamanca".

5. Dado traslado, el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que entendía que debe ser estimando el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal y los dos motivos planteados en el recurso de casación.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de junio de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*



1. El presente procedimiento se inició, a instancia del Ministerio Fiscal, en mayo de 2019, antes de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que reformó la legislación civil y procesal relativa al apoyo de las personas con discapacidad.

El fiscal solicitó, bajo la legislación anterior, que se declarara la modificación de capacidad de Brigida con la extensión y límites que apreciara el tribunal, una vez practicadas todas las diligencias pertinentes.

Según constata la sentencia dictada en primera instancia, Brigida vive sola, tras el fallecimiento de sus padres, a quienes había cuidado en sus últimos años de vida. Tiene más de sesenta años. Desde 2017 padece un trastorno psicótico, con síntomas propios de un trastorno de afectividad. Muestra ideas delirantes paranoicas, que guardan relación con la herencia de sus padres, cuya honra y patrimonio quiere restituir. Cuando se inició este procedimiento, había presentado más de ochenta denuncias.

El informe médico forense ratifica los anteriores diagnósticos (desarrollo delirante paranoico, con un intenso trastorno endógeno de la afectividad) y, deja constancia de las ideas autorreferenciales: Brigida se considera salvadora de la familia, sin mostrar conciencia de enfermedad, ni consiguientemente de la necesidad de tratamiento.

En un informe médico presentado por la representación de Brigida, se deja constancia de que no se detectaron alucinaciones visuales, auditivas, olfativas ni táctiles, ni tampoco ansiedad, fobias o alteraciones del sueño. Esto coincide con los informes anteriores, sin perjuicio de que estos a su vez sí detectaron síntomas del reseñado trastorno delirante paranoico y el trastorno endógeno de la afectividad.

La sentencia de primera instancia, dictada el 15 de junio de 2021, bajo la vigencia de la normativa anterior, concluye lo siguiente: " Brigida mantiene autonomía para comer, lavarse, vestirse, cocinar..., sin presentar limitaciones físicas para llevar a cabo correctamente las actividades básicas de la vida diaria, si bien, al no tener conciencia de su enfermedad precisa de supervisión en el ámbito de la salud a fin de que pueda ser tratada de los trastornos que padece". Respecto del ámbito patrimonial, la magistrada estima "necesaria la supervisión de una tercera persona para la administración y control de dinero".

No obstante lo anterior, la sentencia declara la incapacitación total de Brigida para todos los actos de su vida, tanto en el ámbito personal, como patrimonial; y nombra tutora a la Fundación de Acción Social de Tutelas de la Junta de Castilla y León.

2. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Brigida. Para cuando resuelve la Audiencia, ya había entrado en vigor la reforma introducida por la ley 8/2021, de 2 de junio.

La Audiencia acordó oficiar al Instituto de Medicina legal para que realizara un nuevo informe de Brigida. Esta, a través de su representación procesal, aportó un escrito en el que manifestaba su decidida y firme voluntad de no ser reconocida en la Clínica Médico Forense. Ante esta negativa, el fiscal pidió que la Clínica Médico Forense emitiera su informe con la documentación obrante en los autos.

En su informe, la Clínica Médico Forense reseñó de que Brigida había sido citada en varias ocasiones y no compareció, y que la última exploración que se le había realizado era del día 20 de noviembre de 2020 (cuando el procedimiento estaba en primera instancia). Luego el tribunal acordó la entrevista con Brigida y la audiencia de su hermana.

Practicadas estas diligencias, la Audiencia, después de dejar sin efecto la declaración de incapacitación, mantuvo la medida de apoyo que ahora denomina curatela con representación, con la misma extensión prevista en la sentencia de primera instancia.

3. Frente a la sentencia de apelación, Brigida interpone recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de cinco motivos, y recurso de casación, articulado en dos motivos.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación del motivo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción del art. 217 LEC, por aplicación errónea de la carga de la prueba respecto de la capacidad de Brigida en el ámbito personal y patrimonial.

En el desarrollo del motivo se aduce que la Audiencia no dio cumplimiento al art. 759.1.3º LEC, al haber prescindido de los preceptivos y necesarios informes periciales que, en todo caso y de forma obligatoria, debían haber elaborado profesionales especializados en los ámbitos social y sanitario. El art. 794.4 LEC dispone que, si la sentencia de primera instancia fuera apelada, "se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas...".

2. *Resolución del tribunal.* Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



En primer lugar, el motivo está mal formulado, ya que el encabezamiento denuncia la infracción del art. 217 LEC que regula las reglas de la carga de la prueba, y el desarrollo del motivo se centra en la infracción del art. 794.4 LEC porque no se ha practicado el informe médico preceptivo.

Como de forma reiterada hemos declarado, no puede existir infracción de las reglas de la carga de la prueba, cuando para la acreditación de los hechos no se ha hecho uso de ellas. Tanto la sentencia de primera instancia, como la de apelación, se apoyan en la prueba practicada para concluir sobre la situación médica de Brigida y las necesidades que le provoca para el ejercicio de su capacidad jurídica.

3. Es cierto que tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 5 de junio, de las normas procesales que regulan el juicio contradictorio sobre provisión de apoyos, el apartado 1 del art. 759 LEC considera preceptivo que el tribunal practique las siguientes pruebas:

"1.º Se entrevistará con la persona con discapacidad.

"2.º Dará audiencia al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes más próximos de la persona con discapacidad.

"3.º Acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre las medidas que deben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el Tribunal. Para dicho dictamen preceptivo se contará en todo caso con profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, y podrá contarse también con otros profesionales especializados que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso".

Por su parte, el apartado 4 de este art. 759.4 LEC prescribe que, en caso de apelación, "se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas".

En este caso, no se discute que estas pruebas preceptivas se practicaron en primera instancia. Tampoco se discute que, en segunda instancia, el tribunal se entrevistara con Brigida y diera audiencia a los parientes más próximos, en este caso a su hermana. En cuanto al informe médico, la Audiencia acordó esta diligencia de prueba, y si el resultado del informe fue su emisión sin que previamente el médico forense hubiera vuelto a reconocer a Brigida fue porque ésta se negó de forma reiterada. Primero, se opuso a que se practicara ese nuevo informe forense, y luego se negó a acudir a la Clínica Médico Forense las reiteradas veces en que fue llamada para eso. Al final, el informe forense se emitió sin haber actualizado la información que ya tenía de los reconocimientos realizados en primera instancia.

En un caso como este, en que el tribunal de apelación acuerda la práctica del informe médico forense y este se emite sin que haya podido realizar un nuevo reconocimiento médico que actualice la información sobre el estado de la persona con discapacidad, porque esta se niega a acudir después de haber sido varias veces llamada, no cabe apreciar una infracción del art. 759.4 LEC. Sin perjuicio de que el tribunal de apelación tenga en cuenta todos los informes periciales tomados en consideración en primera instancia, la emisión un nuevo informe médico forense sin que se haya podido actualizar el reconocimiento médico, debido a una voluntad manifiestamente renuente de la interesada, no puede justificar la nulidad de la sentencia de apelación, a instancia de quien provocó deliberadamente ese defecto.

TERCERO. *Motivos segundo, tercero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación de los motivos.* El motivo segundo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 217 LEC, por aplicación errónea de la carga de la prueba respecto de la capacidad de Brigida en el ámbito personal y patrimonial. Y añade a continuación, "ausencia de motivación".

De forma confusa, en el desarrollo del motivo se hace referencia a una supuesta incongruencia *extra petita*, pues el juzgado de primera instancia declara la incapacidad total de Brigida sin que el fiscal lo hubiera solicitado ni alegado. También se hace mención a que los tribunales de instancia guardan silencio sobre el aspecto patrimonial.

El motivo tercero se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.1 LEC. Denuncia incongruencia entre lo solicitado por el Ministerio Fiscal y el fallo de la sentencia; incongruencia *extra petita* e infracción de las reglas de la carga de la prueba.

El motivo cuarto se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por falta de motivación interna sobre la falta de capacidad jurídica de Brigida. En el desarrollo del motivo se razona que el fiscal y la sentencia de primera instancia se habían basado en la normativa anterior a la reforma introducida por la Ley 8/2021, y la Audiencia se ha limitado a suprimir la referencia a la incapacitación y a sustituir el nombramiento de tutor por el de curador. Y se denuncia que no haya una argumentación expresa sobre la procedencia de la medidas.



2. Resolución del tribunal. Procede desestimar estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

Como razonamos al resolver el motivo primero, no puede haber infracción de las reglas de la carga de la prueba, porque no se han aplicado en este caso para la acreditación de hechos.

3. Por otra parte, el juez que resolvía sobre las demandas de modificación de capacidad y ahora sobre provisión de apoyos no está vinculado por una petición de parte. No es necesario que se haya solicitado una concreta medida de apoyo (antes una concreta declaración de incapacidad), para que se pueda acordar. Razón por la cual no cabe apreciar incongruencia cuando no existe una correlación entre lo pedido o alegado por el fiscal y lo decidido por el tribunal.

No tiene en cuenta el recurrente que en los originarios procedimientos sobre modificación de capacidad y en los actuales de provisión de apoyos, no rige el principio dispositivo ni el de aportación de parte. Así lo declaramos en la sentencia de pleno 589/2021, de 8 de septiembre:

"Conviene no perder de vista que en el enjuiciamiento de esta materia (antes la incapacitación y tutela, ahora la provisión judicial de apoyos) no rigen los principios dispositivo y de aportación de parte. Son procedimientos flexibles, en los que prima que pueda adoptarse la resolución más acorde con las necesidades de la persona con discapacidad y conforme a los principios de la Convención".

Muestra de ello es que el art. 752 LEC, al regular la prueba prescribe lo siguiente: i) estos "procesos (...) se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento"; ii) "sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes"; iii) "la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria (...)".

4. Finalmente, las sentencias de instancia no adolecen de falta de motivación respecto del alcance de las medidas de apoyo en el ámbito patrimonial. La motivación vertida en las sentencias, que se apoya en la situación de necesidad provocada por los trastornos que sufre Brigida, resulta suficiente para conocer la justificación de la decisión. Cuestión distinta es que no se comparta y que se quiera discutir, lo que puede hacerse, en su caso, a través del recurso de casación.

Tampoco incurre en falta de motivación la sentencia de apelación respecto de los trastornos que en la sentencia de primera instancia se dice que sufre Brigida, en la medida en que expresamente hace propio gran parte de lo razonado por la magistrada de primera instancia.

CUARTO. Motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 24 de la Constitución, al haber incurrido la sentencia recurrida en error patente.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En otras ocasiones, hemos recordado cuál es el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC (entre otras, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo):

"(...) aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, 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 (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados".

En este caso, lo que se impugna es una valoración jurídica, que guarda relación con la justificación y procedencia de la constitución de una curatela, y su extensión, lo que debe ser objeto del recurso de casación, como de hecho lo ha sido.

QUINTO. Recurso de casación

1. Formulación de los motivos. El motivo primero denuncia la infracción de los arts. 249.1 y 268 CC, y los principios de necesidad y proporcionalidad que inspiran la regulación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio. También aduce la infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias 589/2021, de 8 de septiembre, 964/2022, de 21 de diciembre, 206/2022, de 14 de marzo; así como de los arts. 1 y 12 de la Convención de Nueva York de 2006 y los arts. 10 y 14 de la Constitución.



La sentencia comete esta infracción porque no explica las razones por las que existe necesidad de un apoyo para la toma de decisiones complejas en el ámbito personal y patrimonial, ni determina los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica, atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo, tal y como exige el art. 269.II CC.

El *motivo segundo* denuncia la infracción de los arts. 249, 268 y 269 CC, de la doctrina contenida en la sentencia del pleno 589/2021, de 8 de septiembre, y de los arts. 1 y 12 de la Convención de Nueva York de 2006, y de los arts. 10 y 14 de la Constitución.

En el desarrollo del motivo, el recurso aduce que la sentencia de la Audiencia incumple lo ordenado en el art. 269 CC, que impone al juzgador la obligación de motivar la constitución de la curatela cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad. La sentencia de apelación se limita a sustituir el nombramiento de tutor por el de curador, sin llevar a cabo un enjuiciamiento sobre la procedencia y alcance de la medida de apoyo, sin determinar si la curatela es asistencial (para qué actos) o si el curador adquiere alguna facultad de representación (para qué actos). Simplemente confirma la sentencia de primera instancia que imponía de forma incongruente la tutela para todos los actos de su vida, tanto en el ámbito personal, como patrimonial, lo que ahora supone una curatela representativa.

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el recurso, por las razones que exponemos a continuación.

El presente procedimiento comenzó como un juicio de capacidad y concluyó en primera instancia con una sentencia que acordaba la incapacitación total y el nombramiento de una fundación pública como tutora. La sentencia, dictada antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 5 de junio, en el fallo declaraba la incapacitación de Brigida para todos los actos de su vida, tanto en el ámbito personal, como patrimonial.

El juicio de capacidad realizado por el juzgado, a la vista de las diligencias de prueba practicadas, se contiene en este razonamiento: " Brigida mantiene autonomía para comer, lavarse, vestirse, cocinar..., sin presentar limitaciones físicas para llevar a cabo correctamente las actividades básicas de la vida diaria, si bien, al no tener conciencia de su enfermedad precisa de supervisión en el ámbito de la salud a fin de que pueda ser tratada de los trastornos que padece".

A lo anterior añade una conclusión respecto del ámbito patrimonial que no se apoya en ninguna manifestación del trastorno que padece: estima "necesaria la supervisión de una tercera persona para la administración y control de dinero".

Cuando resuelve la Audiencia, ya había entrado en vigor la Ley 8/2021, de 5 de junio. La sentencia de apelación confirma el juicio de capacidad, aunque deja sin efecto el pronunciamiento de incapacitación, y sustituye la tutela por una curatela que, aunque no lo declare expresamente, sería representativa, pues tendría el mismo alcance que la tutela constituida en primera instancia, que afectaba a todos los actos de la vida, tanto en el ámbito personal, como patrimonial.

Como veremos a continuación, si bien era correcto dejar sin efecto el pronunciamiento de incapacitación, se aprecia que no existe una correlación entre el juicio de capacidad y las necesidades que le genera a Brigida , con el alcance de la curatela.

3. El juicio sobre la procedencia de la curatela y su contenido debe ajustarse a los principios previstos en el art. 268 CC. En consonancia con la previsión general prevista en el art. 249 CC para cualquier medida de apoyo, el art. 268 CC prevé que las medidas tomadas por el juez en el procedimiento de provisión de apoyos tienen que ser "proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise", han de respetar "la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica" y atender "en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias".

A la vista de estas exigencias legales, la provisión judicial de apoyos mediante una curatela exige un juicio o valoración sobre la necesidad de la medida, para lo cual habrá que evaluar el impacto que la discapacidad provoca en la vida de esa persona y en qué medida precisa de un apoyo. De este modo, la adopción de la medida requiere de un juicio de capacidad de la persona afectada, también por la exigencia de la proporcionalidad de las medidas con las necesidades de la persona que las precisa, que presupone la necesidad, y que viene a su vez determinada por la concreta discapacidad de la persona y sus circunstancias vitales. Y así lo declaramos en la sentencia 964/2022, de 21 de diciembre:

"Que el sistema de provisión judicial de apoyos no requiera ningún pronunciamiento previo sobre la capacidad de la persona no significa que el juez no deba llevar a cabo un enjuiciamiento sobre la procedencia de establecer la medida de apoyo; en caso afirmativo, el juez debe precisar el alcance de la medida, esto es, si es asistencial, y para qué actos, y si el curador adquiere alguna facultad de representación y para qué actos".

Como quiera que la provisión de apoyos a una persona con discapacidad tiene por finalidad "permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad" (art. 249 CC),



es lógico que el juez, al determinar la medida y su alcance, trate de respetar la máxima autonomía del afectado en el ejercicio de su capacidad jurídica. Y que, para juzgar sobre todo ello, tenga en cuenta su voluntad, deseos y preferencias.

De este modo, la provisión judicial de apoyos que suponga una curatela y la determinación de su contenido, sigue siendo un traje a medida, en cuanto que bajo los principios antes descritos que condensan la *ratio* de la reforma, el juez ha de valorar las concretas necesidades de la persona, a la vista de su discapacidad y de su situación vital, para, teniendo en cuenta su voluntad, deseos y preferencias, adoptar las medidas más apropiadas para esa persona y en ese momento de su vida. Ahora más que nunca hay que huir de un juicio estandarizado y hay que personalizarlo al máximo.

Lo anterior tiene su plasmación en que, de acuerdo con lo prescrito en el art. 269 CC, la sentencia ha de concretar con la mayor precisión posible el contenido de la curatela: "los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo"; y, cuando sea necesario, "los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad".

4. A la vista del juicio de capacidad realizado en la instancia, la sentencia recurrida infringe estas exigencias legales, en cuanto que el contenido y alcance de la curatela no guarda relación con las necesidades detectadas, provocadas por la discapacidad.

Si se aprecia que " Brigida mantiene autonomía para comer, lavarse, vestirse, cocinar..., sin presentar limitaciones físicas para llevar a cabo correctamente las actividades básicas de la vida diaria, si bien, al no tener conciencia de su enfermedad precisa de supervisión en el ámbito de la salud a fin de que pueda ser tratada de los trastornos que padece"; no tiene sentido constituir una curatela que afecte a todos los actos de la vida de esta persona, tanto en el ámbito personal, como patrimonial. La medida de apoyo acordada, por su contenido, no es proporcional con las necesidades provocadas por los trastornos psíquicos que sufre Brigida .

Sin perjuicio de una mayor precisión, que haremos a continuación, las necesidades provocadas por los trastornos psíquicos afectan esencialmente, dentro del ámbito personal, al tratamiento médico y a la desmesurada actividad de denuncia judicial desarrollada como consecuencia del delirio que padece. Pero no encontramos en la argumentación de los tribunales de instancia una justificación de en qué medida esos trastornos generan una necesidad de supervisión o control de las facultades patrimoniales.

De este modo, como muy bien informa el Ministerio Fiscal, las medidas de apoyo justificadas por las necesidades detectadas serían las siguientes:

i) Apoyo para el tratamiento médico ambulatorio, psicofarmacológico y terapéutico, control de la medicación, seguimiento del tratamiento, asistencia a las citas médicas y consentimiento informado en el ámbito de la salud mental, al padecer un trastorno psíquico y carecer de conciencia de enfermedad. Esta medida puede extenderse a la representación cuando sea necesario para asegurar la prestación de la asistencia médico psiquiátrica.

ii) Apoyo para el ejercicio de la facultad de denunciar y de emprender acciones judiciales, que palie y encauce las ideas obsesivas sobre la herencia de sus padres, que le ha llevado a una presentación masiva de denuncias. Al respecto tiene sentido que para la presentación de estas denuncias u otras acciones judiciales, se precise la autorización del curador.

Y, como también informa el fiscal, procede dejar sin efecto las demás limitaciones en las esferas personal y patrimonial de Brigida .

SEXTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Brigida , no procede hacer expresa condena en costas, en aplicación de la regla contenida en el art. 394.4 LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de casación formulado por Brigida , no procede hacer expresa condena respecto de las costas del recurso, en aplicación del art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Estimado en parte el recurso de apelación de Brigida , tampoco procede la imposición de costas, en aplicación del art. 398.2 LEC.

4. Se confirma el pronunciamiento de no imposición de costas en primera instancia, en aplicación de la regla contenida en el art. 394.4 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 Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Brigida contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª) de 11 de enero de 2023 (rollo 917/2021).

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Brigida contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) de 11 de enero de 2023 (rollo 917/2021), que modificamos en el siguiente sentido:

3.º Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Brigida contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca de 15 de junio de 2021 (juicio de capacidad 667/2019), en el siguiente sentido:

a) Dejar sin efecto la declaración de incapacitación.

b) Confirmar el nombramiento de Fundación de Acción Social de Tutelas de la Junta de Castilla y León como curadora de Brigida, con el contenido determinado por los siguientes apoyos:

i) Apoyo para el tratamiento médico ambulatorio, psicofarmacológico y terapéutico, control de la medicación, seguimiento del tratamiento, asistencia a las citas médicas y consentimiento informado en el ámbito de la salud mental, al padecer un trastorno psíquico y carecer de conciencia de enfermedad. Esta medida puede extenderse a la representación cuando sea necesario para asegurar la prestación de la asistencia médico psiquiátrica.

ii) Apoyo para el ejercicio de la facultad de denunciar y de emprender acciones judiciales, que palie y encauce las ideas obsesivas sobre la herencia de sus padres, que le ha llevado a una presentación masiva de denuncias. Al respecto tiene sentido que para la presentación de estas denuncias u otras acciones judiciales, se precise la autorización del curador.

c) Dejar sin efecto el resto de las limitaciones a la capacidad, en las esferas personal y patrimonial, acordadas en la sentencia de primera instancia.

4.º No hacer expresa condena respecto de los recursos extraordinario por infracción procesal, casación y apelación. Y confirmar la no imposición de costas en primera instancia.

5.º Acordar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido respecto del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente

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

Así se acuerda y firma.