



Sección de comentarios jurisprudenciales (Septiembre 2021)

Primera sentencia del Tribunal Supremo que aplica el nuevo régimen legal de la capacidad de obrar tras la supresión de la incapacitación efectuada por la Ley 8/2021.

En nuestra sección de actualidad normativa del pasado mes de junio, con motivo de la aprobación de la Ley 8/2021, dábamos algunas pinceladas sobre las principales modificaciones de índole procesal que producía la supresión del régimen legal de la incapacitación en nuestro Derecho.

Tres meses después de la aprobación de la norma (y pocos días desde su entrada en vigor – de 3 de septiembre –) ya tenemos el primer pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal sobre el nuevo régimen legal.

Se trata de la STS 589/2021 (Ponente: Sancho Gargallo) que en congruencia con el nuevo régimen jurídico (y sus disposiciones transitorias) aborda la capacidad de obrar de quien por sentencia judicial había sido incapacitado.

Así, promovida demanda de incapacitación por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de primera instancia número 9 de Oviedo dictó sentencia en marzo de 2019 declarando la modificación de la capacidad de obrar del demandado (persona con síndrome

de Diógenes) y sometiendo a tutela al incapacitado. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Audiencia Provincial de Asturias en sentencia de julio de 2019.

Como es ya de sobra conocido, la nueva Ley 8/2021, procedió a la supresión de la institución jurídica de la incapacitación en consonancia con el artículo 12 de la Convención de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, de derechos de las personas con discapacidad. De este modo, no cabe hablar de modificación de la capacidad sino de la provisión de apoyos necesarios para que las personas con discapacidad puedan lograr el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.

Así, desaparece la institución de la tutela y subsiste únicamente como última medida (en ausencia o insuficiencia de las medidas previstas por el propio interesado) la curatela para quienes precisan de apoyo continuado.

Habida cuenta de las particularidades del caso, este primer

pronunciamiento del Tribunal Supremo se ha dictado en aplicación del régimen transitorio que la propia norma prevé. En concreto, la disposición transitoria sexta de la norma aborda el régimen de los procesos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la reforma de modo que todos aquellos procesos que estuvieran en tramitación a fecha de 3 de septiembre de 2021 (como en el presente supuesto), pasarían a regirse por la nueva normativa.

En la resolución del asunto, la Sala de lo Civil aborda sucintamente algunas notas caracterizadoras del régimen y del procedimiento judicial de provisión de apoyos que, por su interés (a modo de resumen sustancial), pasamos a reflejar en el presente comentario. Señala la resolución que: *“i) es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipados que precisen una medida de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica; ii) la finalidad de estas medidas de apoyo es permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad y han de estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales; iii) las medidas judiciales de apoyo tienen un carácter subsidiario respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordaran en defecto o insuficiencia de estas últimas; iv) no se precisa ningún previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona; y v) la provisión judicial de apoyos debe ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, ha de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y debe atenderse en*

todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.”

Dentro del nuevo régimen legal en el que el sometimiento a curatela (como medida más restrictiva) está prevista sólo en defecto de medidas voluntarias eficaces, destaca igualmente el hecho de que las funciones de representación del curador se pueden adoptar sólo en última instancia, como recuerda la STS analizada al recordar que *“ordinariamente, cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad. En estos casos, la necesidad se impone y puede resultar precisa la constitución de una curatela con funciones representativa”* (párrafo tercero del artículo 269 CC).

Expuestas las principales notas del nuevo régimen legal de la curatela, el Tribunal Supremo pasa a analizar si las medidas adoptadas en el procedimiento de instancia (confirmado en apelación por la Audiencia Provincial) pueden seguir adoptándose bajo el nuevo marco normativo (sustituyendo lógicamente, la inicial tutela acordada por el nuevo régimen de curatela).

En este sentido, la principal dificultad reside en analizar si las medidas acordadas (entrada en domicilio para limpieza) son acordes al nuevo régimen que requiere atender a la voluntad del interesado. El Tribunal Supremo realiza una interpretación del nuevo artículo 268 del Código civil en la que concluye que dicho precepto, al establecer que las medidas

que se adopten deben respetar siempre la máxima autonomía de ésta en el ejercicio de su capacidad jurídica y que atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias, en realidad estaría estableciendo que *“el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado.”*

Continúa el TS que: *“No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal.”*

En consecuencia, la Sala de lo Civil, en aplicación del nuevo marco legal, sin embargo, no viene sino a confirmar los pronunciamientos anteriores producidos con anterioridad a la reforma de modo que si bien procede a sustituir la tutela – inicialmente acordada – por la curatela y deja sin efecto la modificación de la capacidad de obrar del interesado, mantiene las mismas medidas acordadas por el Juzgado de Primera instancia aun a pesar de la oposición expresa – judicial – del interesado.

Ayala de la Torre Abogados