

CASACIÓN núm.: 4187/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles
Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 589/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 8 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Asturias como consecuencia de autos de juicio verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo. Es parte

recurrente XXX, representado por la procuradora Paloma Izquierdo Labrada y bajo la dirección letrada de Miguel Fernández Arango. Es parte recurrida la Administración del Principado de Asturias, representada por el procurador Fernando López Castro y bajo la dirección letrada de Verónica Mittelbrunn Suárez. Es parte 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 promovió demanda de juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo, para la determinación de la capacidad, medios de apoyo y salvaguardias adecuadas y efectivas para su ejercicio de XXX, y pidió que se dictase sentencia por la que:

»determinando los extremos objeto de este procedimiento arriba 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: tutela, curatela, defensor judicial, régimen de guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado.

»3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle 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 salvaguardias 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. El procurador Fernando López Castro, en representación de la Administración del Principado de Asturias, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«con pronunciamiento respecto a la modificación de la capacidad de don XXX deducida por el Ministerio Público en función de las pruebas que se practiquen, singularmente del informe del Médico Forense, constituyéndose, así mismo, en su caso, la institución tutelar oportuna».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimo parcialmente la demanda formulada por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, modifico la capacidad de obrar de D. XXX acordando como medida de apoyo la asistencia en el orden y limpieza de su domicilio sito en la C/ DIRECCIÓN000 de YYY, de modo que se autoriza a la CCAA Principado de Asturias como tutora del demandado a la entrada en el domicilio de D. XXX sito en la C/ DIRECCIÓN000 de YYY con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a D. XXX solo en este preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia

»Notifíquese la presente sentencia a las partes.

»Una vez firme, remítase testimonio de la presente sentencia al Registro Civil a los efectos legalmente establecidos.

»Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias a interponer ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, mediante la previa constitución de un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.

»Las costas causadas se declaran de oficio».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de XXX.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Asturias mediante sentencia de 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

»Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don XXX contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se confirma.

»No procede expresa imposición respecto de las costas de esta alzada».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Francisco Javier Fumanal Fernández, en representación de XXX, interpuso recurso de casación ante la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Asturias.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 199 CC, en relación con los arts. 200 y 322 del mismo texto legal, referidos a las causas de incapacitación y presunción de capacidad, con infracción de la jurisprudencia que los interpreta, pues la sentencia recurrida se apoya en un posible trastorno, lo que resulta insuficiente para modificar la capacidad de obrar».

2. Por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2019, la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.^a) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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 XXX, representado por la procuradora Paloma Izquierdo Labrada; y como parte recurrida la Administración del Principado de Asturias, representada por el procurador Fernando López Castro. Es parte el Ministerio Fiscal

4. Esta sala dictó auto de fecha 9 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por don XXX contra la sentencia dictada con fecha de 19 de junio de 2019, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5.^a), en el rollo de apelación n.º 206/2019 dimanante del procedimiento de modificación

de capacidad de la capacidad de obrar n.º 781/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo».

5. El Ministerio Fiscal presentó escrito a efectos de la posible impugnación del recurso y concluyó:

«[...] considera que procede la desestimación del recurso de casación interpuesto.

»No obstante, y conforme a las razones expuestas en el apartado anterior, en atención a la materia de que se trata por la necesidad de velar para que la limitación de los derechos del recurrente se haga de la forma más adecuada posible para su protección, el Fiscal solicita de la Sala:

»a) que acuerde que D. XXX quede sujeto a la institución de la curatela, manteniendo al curador en las facultades establecidas en la sentencia recurrida, salvo en lo relativo a la elección de los servicios de mantenimiento y limpieza en que asistiría a D. XXX en la contratación y solo supliría su voluntad en caso de la negativa de éste a contratar servicio alguno, y ampliándolas a las decisiones y actuaciones sanitarias tendentes a garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiera para el control y cuidado de la enfermedad que ha motivado la modificación de su capacidad.

»b) que se establezca el control cada seis meses de las medidas de apoyo acordadas a fin de valorar, a la vista de la evolución de D. XXX, si procede dejarlas sin efecto en caso de mejora o su ampliación si fuera necesario».

6. Dado traslado, la representación procesal de la Administración del Principado de Asturias presentó escrito en el que manifestaba su adhesión a las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, ya que velará por los derechos e intereses del presunto incapaz.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar. Por providencia de 27 de mayo de 2021, se acuerda suspender la deliberación del presente recurso y someter su decisión al pleno de la sala, a cuyo efecto se señala votación y fallo el día 14 de julio de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes de hecho*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El octubre de 2018, XXX contaba con 66 años, vivía solo y no se le conocía parientes próximos.

Los vecinos del inmueble se pusieron en contacto con la fiscalía preocupados por la situación en que se encontraba su vecino (XXX), que: acumulaba en su vivienda trastos y alimentos que recogía de los cubos de la basura de la vía pública; no acudía al médico desde hacía años, por lo que su situación personal se estaba deteriorando progresivamente y necesitaba atención social y sanitaria.

2. El Ministerio Fiscal presentó una demanda de determinación de la capacidad y constitución de apoyos y salvaguardas para garantizar a XXX el ejercicio de sus derechos. Pedía que se determinara con precisión la extensión de los medios de apoyo más idóneos, en concreto, los actos para los que precisaría de apoyo y en qué consistirían, respetando al máximo su autonomía.

XXX se opuso expresamente a la provisión de apoyos. Adujo que no padecía ninguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que justificara la declaración de que carecía de capacidad para regir su persona y administrar sus bienes.

3. El juzgado que conoció en primera instancia, después de practicar todas las pruebas legales, principalmente la exploración judicial y el examen del médico forense, dejó constancia de lo siguiente en su sentencia:

«1) el demandado, padece de síndrome de Diógenes con posible trastorno de la personalidad -según el informe forense unido a las actuaciones-;

»2) tal patología le condiciona en el cuidado correcto de su salud y su higiene, así como de la higiene del inmueble en el que reside, con riesgo evidente para la salubridad general y en concreto, la de sus vecinos de edificio -tal y como se desprende del informe forense y del escrito de 21 de junio de 2018 dirigido a la Fiscalía Superior del Principado de Asturias de los propietarios y residentes de la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCIÓN000 de YYY-;

»3) según el forense, tal situación debería ser abordada mediante el tratamiento médico correspondiente que detecte otras posibles patologías o trastornos -tal y como se desprende del informe forense unido a las actuaciones-;

»4) en la exploración judicial el demandado se ha mostrado preciso, y coherente en su razonamiento, respondiendo a todas las preguntas planteadas, tanto edad, nacimiento, estado familiar, recursos económicos, aspectos de su vida diaria...y argumentando que aunque es cierto que rebusca en la basura, solo recoge cosas en buen estado, incluyendo comida, y que si sale algún olor de su casa es porque recientemente había cogido comida de la basura y la había dejado fuera y podía oler algo; también ha explicado que tiene dinero ahorrado y que, precisamente, no gastando, consigue ahorrar ese dinero, llegando a hablar de un depósito de 150.000 euros y de varias propiedades;

»5) el síndrome de Diógenes que padece el demandado no ha generado situaciones de urgencia que hayan supuesto riesgos efectivos e inmediatos para el propio demandado y/o para terceros».

Y, en atención a lo anterior, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda, en cuanto que modificó la capacidad de XXX y acordó las siguientes medidas de apoyo:

«la asistencia en el orden y (la) limpieza de su domicilio sito en la C/ DIRECCIÓN000 de YYYY, de modo que se autoriza a la CCAA PRINCIPADO DE ASTURIAS como tutora del demandado a la entrada en el domicilio (...) sito en la C/ DIRECCIÓN000 con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a XXX solo en este preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia».

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por XXX. El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial con el siguiente razonamiento:

«como se infiere del informe facultativo del Sr. Forense, si bien el hoy recurrente presenta un nivel de conciencia consciente, pensamiento y lenguaje adecuado, memoria

correcta y un límite normal de inteligencia, posiblemente de nivel algo bajo, ello no resulta incompatible con la apreciación del trastorno de la personalidad que presenta, consistente en un trastorno de conducta con acumulo y recogida patológica de basura, que en dicho dictamen se refiere, acumulación obsesiva sin conciencia de afección, limitación ni enfermedad.

»Como se señala por dicho facultativo, el síndrome que padece el recurrente es un viejo conocido de la psiquiatría, (S. de Diógenes), que se caracteriza por un extremo abandono del autocuidado de higiene y alimentación en personas que se aíslan de su medio y rechazan cualquier tipo de ayuda, dificultando su nula conciencia de dicha patología cualquier tipo de intervención consensuada, de ahí la medida de intervención y seguimiento por parte de la Administración, con visitas domiciliarias y trabajo coordinado de servicios sanitarios y sociales, a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, que es lo que se ha resuelto en la sentencia que se apela.

»Alude igualmente que tal nula conciencia de la distorsión psíquico impide percibir a dicho paciente el olor nauseabundo que se manifiesta no sólo en el descansillo del piso que habita, sino incluso en el portal del inmueble, lo que hace inviable su convivencia así como unas normales relaciones de vecindad, habida cuenta que quienes residen en el edificio no están obligados a soportar tales incomodidades e incluso posibles problemas de higiene a consecuencia de tal comportamiento. Los informes obrantes en autos remitidos al Juzgado por los Servicios Sociales resultan altamente significativos».

La sentencia concluyó que el apelante padecía «una incapacidad relevante e importante para cuidar su salud e higiene con riesgo para la salubridad de sus vecinos en el inmueble, haciendo realmente insoportable la situación que desde tiempo atrás vienen padeciendo, no pudiendo olvidarse su negativa a permitir la entrada en su domicilio y a aceptar cualquier ayuda de los Servicios Sociales, básicamente por no ser consciente de su anomalía, lo que igualmente pudo ser constatado por este Tribunal cuando llevó a efecto el examen del mismo en esta segunda instancia. Dicho trastorno grave de la personalidad, en suma, le incapacita para gobernarse por sí mismo en el aspecto personal y doméstico, alimentación, vestido, cuidado de la casa y bienestar personal dentro de su lugar de residencia, y ello con relevante y grave repercusión y perjuicio para terceros, agravado por su no reconocimiento de tal patología».

SEGUNDO. Fijación de la controversia en casación

1. La sentencia de apelación fue recurrida en casación por XXX, sobre la base de un único motivo. El motivo denunciaba la «infracción del artículo 199 del Código Civil en relación con los artículos 200 y 322 del mismo cuerpo legal referidos a las causas de incapacitación y presunción de capacidad, con infracción de la jurisprudencia que los interpreta, pues la sentencia recurrida se apoya en un posible trastorno, lo que resulta insuficiente para modificar la capacidad de obrar».

Y en el desarrollo del motivo se alegaba lo siguiente:

«Don XXX es una persona orientada, sin alteraciones sensoperceptivas ni deterioro cognitivo, que ha mantenido fluidez y cabal conocimiento y contenido de las preguntas que le han sido formuladas, al ser examinado por el Médico Forense y explorado por los Magistrados, tanto en primera como en segunda instancia, respondiendo con coherencia, con un discurso textual y oral lúcido y acorde al que dimana de una persona no inmersa en procedimientos de incapacitación, evidenciando de sus respuestas una capacidad decisoria respecto a sus intereses personales y una total autonomía para los actos de su vida cotidiana. [...]

»En suma, no cabe predicar la incapacitación de una persona cuyas manías o extravagancias puedan causar rechazo, pero que en ningún caso deben abocar en una solución judicial como la adoptada que contiene un remedio de suma incidencia en su vida, obligándole a permitir la entrada en su domicilio a terceros para que limpien y ordenen su vivienda en contra de su voluntad, y a su costa, con merma a su derecho a la intimidad e inviolabilidad domiciliaria reconocida en el artículo 18 de la Constitución Española».

2. Al tiempo en que estaba señalada, por primera vez, la votación y fallo del recurso (27 de mayo de 2021), estaba prácticamente concluida la tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En atención al contenido de sus disposiciones transitorias, especialmente la sexta, que se refiere a los procesos en tramitación, y la quinta, sobre revisión de las medidas ya acordadas, el tribunal resolvió dar vista a las partes para que pudieran informar sobre la incidencia de la reforma legal en el presente caso, y realizar un nuevo señalamiento para votación y fallo.

3. XXX, al dar respuesta a la audiencia concedida, reitera que no se le debe imponer ninguna medida de apoyo, y que debe mantenerse su plena capacidad jurídica y de obrar, sin restricción alguna. Y añade: sin perjuicio de que, al margen de este procedimiento, «puedan iniciarse actuaciones por parte de la administración municipal que se entiendan oportunas, dentro de sus competencias dentro del área de lo social».

4. Por su parte, el Ministerio Fiscal, después de una somera e introductoria exposición del alcance de la reforma legal, formula la siguiente consideración:

«la reforma legislativa ampara la solicitud de medidas de apoyo que se realizó por nuestra parte al oponernos al recurso, dado el trastorno grave de la personalidad diagnosticado a D. XXX que afecta a su facultad de decidir y ordenar su propia conducta no solo en la cuestión relativa a su acumulación compulsiva de basura en el domicilio sino también en lo que se refiere a su higiene y cuidado personal. De ello puede concluirse que la voluntad se ha expresado bajo la influencia de un trastorno de la personalidad provocada por el síndrome de Diógenes, lo que aconseja no solo garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiera para el control y cuidado de su afección, sino también paliar los problemas de la habitabilidad de su vivienda.

»Sucede que su falta de conciencia del trastorno, la ausencia de apoyos familiares y su resistencia a recibir ayudas sociales hacen inviables eventuales alternativas de apoyo que pudieran prestarse (artículo 42 bis b de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, LJV) a fin de evitar el establecimiento de una medida judicial de apoyo de carácter estable, que ha de ser un último recurso.

»Y del conjunto de medidas de apoyo que enumera el artículo 250 del Código Civil (CC) solo la curatela se presenta, a nuestro entender, como adecuada a la vista de las necesidades de D. XXX, sin perjuicio de procurar, tal como establece el artículo 249 CC, que dentro de lo posible pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones y sobre todo fomentando que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. [...]

»Conforme a los artículos 249, 268 y 269 CC tanto la medida de apoyo que se acuerde en cada caso concreto como la actuación del curador deben de respetar la dignidad de la persona y la voluntad, deseos y preferencias del afectado, estando orientados también a fomentar que la persona pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, informándola, ayudándola en su comprensión y facilitando que pueda expresar sus preferencias y tomar decisiones. De ahí que se considere que la solicitud que hicimos en nuestro escrito de oposición al recurso, en el apartado relativo

a la limpieza y ordenación del domicilio, resultaría respetuosa con la nueva regulación pero que podría ser matizada en el sentido de que se le diera participación a D. XXX no solo en la selección del servicio de limpieza de la vivienda sino también en la decisión de cuando resulta conveniente esa limpieza, de forma que el tránsito hacia eventuales facultades de representación del curador solo se produciría, tras el fracaso de su colaboración con D. XXX, en caso de negativa a la limpieza, a que se haga en una razonable frecuencia o a la contratación voluntaria del servicio en concreto.

»Por la misma razón, entendemos que no resultaría justificado de inicio en este caso, la inclusión de funciones representativas, sin perjuicio de que pueda constituir un último recurso como después se dirá (...).

»Solicitábamos también que la curatela se ampliara a las decisiones y actuaciones sanitarias tendentes a garantizar los tratamientos y terapias de todo tipo que requiriera el interesado para el control y cuidado de la enfermedad. La medida se justificaba por las recomendaciones que se realizaban en el informe forense y las carencias que recogía. Se considera que esta medida es necesaria no solo por ir a orientada a procurar el bienestar de D. XXX y una mejora en sus condiciones vitales sino porque también favorecería la posibilidad de supresión o reducción de la intensidad del apoyo requerido. No se trata de eliminar el problema social generado por la acumulación de basura y olores en el piso del recurrente sino, como ya ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala, de velar preferentemente por el bienestar de la persona afectada y procurar que disfrute de los mismos derechos que el resto de las personas en igualdad de condiciones (249 CC), considerándose idónea la ampliación de la curatela a los aspectos sanitarios para la consecución de las finalidades expuestas, pues un tratamiento terapéutico y/o asistencial que cuanto menos lograra que D. XXX aceptara la intervención paulatina de los servicios sociales podría dar lugar a la supresión de la curatela que se solicita».

Y concluye:

«(...) atendiendo al carácter dinámico del trastorno que tiene D. XXX, en el que es posible tanto un agravamiento de la situación, producto del síndrome descrito, como una rápida mejoría si se siguen y dan resultado los tratamientos conductuales en el ámbito médico-psiquiátrico recomendados, se considera que el plazo seis meses para la revisión de la medida de apoyo que se solicita en nuestro escrito de contestación está justificado por las particularidades del caso.

»Además, siendo fundamental el modo en que el curador aborde su relación con D. XXX, orientada a poder lograr la mejor coordinación, confianza y diálogo, ese reducido plazo permitiría un mejor seguimiento y control de su actuación a fin de asegurar que ésta garantice el respeto de los derechos, la voluntad y preferencias de la persona en la

mejor forma posible (art. 270 CC), máxime cuando la curatela recaería en una entidad pública.

»Si los esfuerzos del curador no dieran los resultados pretendidos, ante la negativa de D. XXX a seguir tratamientos o normas de higiene sobre su persona y vivienda que sigan comprometiendo su salud, podría plantearse la necesidad de establecer facultades de representación».

TERCERO. *Aplicación del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos*

1. La Ley 8/2021, de 2 de junio, constituye una profunda reforma del tratamiento civil y procesal de la capacidad de las personas, que pretende incorporar las exigencias del art. 12 de la Convención de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006. La reforma suprime la declaración de incapacidad y se centra en la provisión de los apoyos necesarios que una persona con discapacidad pueda precisar «para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica», con la «finalidad (de) permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad» (art. 249 CC). Sin perjuicio de la adopción de las salvaguardas oportunas para asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se acomoda a los criterios legales, y en particular, que atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

La provisión de apoyos judiciales deja de tener un carácter preferente y se supedita a la ausencia o insuficiencia de las medidas previstas por el propio interesado. Y, en cualquier caso, como dispone el art. 269 CC, «las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias».

Consiguientemente, el anterior régimen de guarda legal (tutela y la curatela), para quienes precisan el apoyo de modo continuado, ha sido reemplazado por la curatela, cuyo contenido y extensión debe ser precisado por la resolución judicial que la acuerde «en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo» (párrafo 5 del art. 250 CC).

La reforma afecta al Código civil, sobre todo a la provisión de apoyos y su régimen legal, y también al procedimiento de provisión judicial de apoyos, que será un expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que haya oposición, en cuyo caso deberá iniciarse un procedimiento especial de carácter contradictorio, que es, en esencia, una adaptación del procedimiento anterior.

2. La Ley 8/2021, de 2 de junio, en coherencia con la naturaleza de la materia reformada y la finalidad perseguida, ha establecido unas reglas de aplicación transitoria especiales, que nos vinculan a la hora de resolver este recurso de casación.

Por una parte, la disposición transitoria sexta (DT6^a), que se refiere a los procesos en tramitación, como es el caso, establece lo siguiente:

«Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento».

En la medida en que esta sentencia iba a ser dictada con fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 (3 de septiembre de 2021), el tribunal estaba afectado por esta disposición transitoria. Aunque la deliberación del recurso había sido señalada antes, para el 14 de julio, contando con que el mes de agosto es inhábil, la sentencia podía ser dictada en plazo después de la entrada en vigor de la nueva ley. De ahí que nos ajustemos a lo previsto en esta DT6^a, y resolvamos el recurso de casación atendiendo al nuevo régimen de provisión de apoyos contenido en el Código civil.

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. En este contexto, la disposición transitoria sexta es coherente con la finalidad de

la ley y no contraría la seguridad jurídica. Máxime si tenemos en cuenta que la reforma legal, para asegurar la implantación de este nuevo régimen, exige revisar todas las tutelas y curatelas vigentes al tiempo de la entrada en vigor de la ley, para adaptarlas al nuevo régimen de provisión de apoyos (DT5ª Ley 8/2021, de 2 de junio).

De tal forma que, en nuestro caso, aunque hubiéramos podido dictar sentencia justo antes de la entrada en vigor de la nueva ley, carecía de sentido resolver de acuerdo con la normativa anterior a la reforma, sabiendo que necesariamente lo resuelto, en breve tiempo, iba a ser revisado y adaptado al nuevo régimen de provisión de apoyos.

Lo argumentado hasta ahora sirva para justificar que vamos a resolver el recurso de casación con arreglo al nuevo régimen de provisión judicial de apoyos.

CUARTO. *Resolución del recurso*

1. De la propia regulación legal, contenida en los arts. 249 y ss. CC, así como del reseñado art. 12 de la Convención, se extraen los elementos caracterizadores del nuevo régimen legal de provisión de apoyos: i) es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipadas 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.

La reforma ha suprimido la tutela y concentra en la curatela todas las medidas judiciales de apoyo continuado. En sí mismo y más allá de la aplicación de la regulación legal sobre su provisión, del nombramiento de la(s) persona(s) designada(s) curador(es), del ejercicio y la extinción, la denominación «curatela» no aporta información precisa sobre el contenido de las medidas de apoyo y su alcance. El contenido de la curatela puede llegar a ser muy amplio, desde la simple y puntual asistencia para una actividad diaria, hasta la representación, en supuestos excepcionales. Es el juez quien debe precisar este contenido en la resolución que acuerde o modifique las medidas.

2. A la hora de llevar a cabo esta labor de juzgar sobre la procedencia de las medidas y su contenido, el juez necesariamente ha de tener en cuenta las directrices legales previstas en el art. 268 CC: las medidas tomadas por el juez en el procedimiento de provisión de apoyos deben responder a las necesidades de la persona que las precise y ser proporcionadas a esta necesidad, 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».

En segundo lugar, el juez no debe perder de vista que bajo el reseñado principio de intervención mínima y de respeto al máximo de la autonomía de la persona con discapacidad, la ley presenta como regla general que el contenido de la curatela consista en las medidas de asistencia que fueran necesarias en ese caso. Consecuentemente, el párrafo segundo del art. 269 CC prescribe que el juez debe precisar «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». No obstante, cuando sea necesario, al resultar insuficientes las medidas asistenciales, cabría dotar a la curatela de funciones de representación. 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 representativas para que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador. El párrafo tercero del art. 269 CC, al preverlo, remarca su carácter excepcional y la exigencia de precisar el alcance de la representación, esto es, los actos para los que se precise esa representación: «sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad».

En tercer lugar, el art. 269 CC establece como límite al contenido de la curatela, que no podrá incluir la mera privación de derechos. Con ello la ley quiere evitar que la discapacidad pueda justificar directamente una privación de derechos, sin perjuicio de las limitaciones que puede conllevar la medida de apoyo acordada, por eso habla de «mera privación de derechos».

3. Resta ahora examinar si lo acordado en la instancia se acomoda al nuevo régimen de la provisión judicial de apoyos.

Los tribunales de instancia, tanto el juzgado como la Audiencia, resolvieron bajo la normativa vigente entonces y la jurisprudencia de esta sala, que para adaptar el sistema legal anterior al art. 12 de la Convención de Nueva York, transformó la incapacitación y la constitución de la guarda legal (tutela o curatela) en una modificación de capacidad para la provisión de apoyos a la persona con discapacidad.

El fallo de la sentencia de primera instancia, confirmado por la de apelación, contiene dos pronunciamientos: el primero se refiere a la modificación de la capacidad de XXX; y el segundo acuerda «como medida de apoyo la asistencia en el orden y (la) limpieza de su domicilio (...), de modo que se autoriza a la CCAA PRINCIPADO DE ASTURIAS como tutora del demandado a la entrada en el domicilio (...) con la periodicidad que estime la tutora conveniente a los efectos de limpiar y ordenar dicho domicilio, tutelando la entidad pública a XXX solo en este

preciso aspecto en las condiciones reseñadas en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente sentencia».

El primer pronunciamiento, tras la reforma de la Ley 8/2021, debe suprimirse, ya que desaparece cualquier declaración judicial de modificación de capacidad. Cuestión distinta es que la provisión de apoyos, en cuanto que debe tener en cuenta la necesidad de la persona con discapacidad y acomodarse a ella, entrañe necesariamente un juicio o valoración de los efectos de la discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, en general, de su capacidad jurídica.

En cuanto al segundo pronunciamiento, que acuerda la medida de apoyo, debemos examinar si se acomoda al nuevo régimen legal. Al margen de que pudieran sustituirse las menciones a la tutela por la curatela, lo verdaderamente relevante es examinar si el contenido de las medidas y su adopción con la oposición expresa del interesado, se acomoda al nuevo régimen legal.

Para realizar este examen, debemos proyectar las reseñadas directrices legales del art. 268 CC al caso concreto. Hay que evaluar si las medidas de apoyo acordadas responden a las necesidades de la persona y están proporcionadas a esas necesidades; si respetan la máxima autonomía de XXX en el ejercicio de su capacidad jurídica; y si se atiende a su voluntad, deseos y preferencias.

4. En la instancia ha quedado acreditado que XXX padece un trastorno de la personalidad, un trastorno de conducta que le lleva a recoger y acumular basura de forma obsesiva, al tiempo que abandona su cuidado personal de higiene y alimentación. El juzgado se hace eco de los informes del médico forense y los servicios sociales, que destacan, para hacerse cargo de la situación, la nula conciencia que XXX tiene del trastorno que padece y de sus consecuencias, en concreto, no se percata de las graves carencias de higiene y alimentación que tiene, así como del olor nauseabundo que desprende él y la casa, que se percibe en el descansillo del piso y en la entrada del inmueble. Esta situación ha acabado por provocarle una situación de aislamiento social, incluso de sus

vecinos y otrora amigos, que además padecen las consecuencias. Al margen del trastorno de conducta, no se aprecian sustancialmente afectadas sus facultades cognitivas.

Es objetivo que el trastorno que padece XXX está degenerando en una degradación personal, sin que sea consciente de ello. Incide directamente en el ejercicio de su propia capacidad jurídica, también en sus relaciones sociales y vecinales, y pone en evidencia la necesidad que tiene de las medidas de apoyo asistenciales acordadas. Precisa de la ayuda de otras personas que aseguren la satisfacción de las necesidades mínimas de higiene personal y salubridad en el hogar, sin dejar de contar, en la medida de lo posible, con su voluntad, deseos y preferencias. Es lógico que mientras perdure la falta de conciencia de su situación y rechace la asistencia de los servicios sociales, será necesario suplir en esto su voluntad.

Estas medidas, que en su ejecución, como muy bien informa el ministerio fiscal, deben tratar de contar con la anuencia y colaboración del Sr. XXX, cuando fuera necesario podrán requerir el auxilio para la satisfacción del servicio que precisa el afectado. En principio, el ejercicio de esta función de apoyo no requiere que la curadora asuma funciones de representación, si no es para asegurar la prestación de los servicios asistenciales y de cuidado personal cuando no exista la anuencia del interesado.

5. En realidad, el principal escollo que presenta la validación de estas medidas a la luz del nuevo régimen de provisión judicial de apoyos, es la directriz legal de que en la provisión de las medidas y en su ejecución se cuente en todo caso con la voluntad, deseos y preferencias del interesado.

En un caso como el presente en que la oposición del interesado a la adopción de las medidas de apoyo es clara y terminante, cabe cuestionarse si pueden acordarse en estas condiciones. Esto es, si en algún caso es posible proveer un apoyo judicial en contra de la voluntad manifestada del interesado.

La propia ley da respuesta a esta cuestión. Al regular como procedimiento común para la provisión judicial de apoyos un expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 42 bis a], 42bis b] y 42 bis c] LJV), dispone que cuando, tras la comparecencia del fiscal, la persona con discapacidad y su cónyuge y parientes más próximos, surja oposición sobre la medida de apoyo, se ponga fin al expediente y haya que acudir a un procedimiento contradictorio, un juicio verbal especial (art. 42 bis b]. 5 LJV). Es muy significativo que «la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo», además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado.

En realidad, el art. 268 CC lo que prescribe es que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. El empleo del verbo «atender», seguido de «en todo caso», subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) 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. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de «tener en cuenta o en consideración algo» y no solo el de «satisfacer un deseo, ruego o mandato».

Si bien, ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto de recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad. En

casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda.

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.

6. En consecuencia con lo anterior, estimamos en parte el recurso de casación, en cuanto que dejamos sin efecto la declaración de modificación de capacidad, sustituimos la tutela por la curatela, y, en cuanto al contenido de las medidas de apoyo, las confirmamos y completamos con algunas de las propuestas del fiscal.

En concreto, la revisión cada seis meses del resultado de las medidas y la incidencia práctica que hayan podido tener. A la hora de prestar el apoyo, la curadora debería esmerarse en conseguir la colaboración del interesado y sólo en los casos en que sea estrictamente necesario podrá recabar el auxilio imprescindible para asegurar el tratamiento médico y asistencial de XXX, así como realizar las tareas de limpieza e higiene necesarias.

QUINTO. *Costas*

1. Estimado en parte el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).
2. La estimación en parte de la casación, supone la estimación en parte del recurso de apelación y la estimación en parte de la demanda, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena respecto de las costas de apelación y de primera instancia (arts. 398.2 y 394 LEC).

F A L L O

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

1.º Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por XXX contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.ª) de 19 de junio de 2019 (rollo 206/2019), en sentido de, previa estimación en parte del recurso de apelación de XXX contra la sentencia del juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo de 18 de marzo de 2019 (juicio verbal 781/2018), acordar lo siguiente:

i) La procedencia de unas medidas de apoyo a favor de XXX de carácter esencialmente asistencial consistentes en que la entidad designada curadora realice, por una parte, los servicios de limpieza y orden de su casa (calle DIRECCIÓN000 de YYY), estando, para cumplir esta función, autorizada a entrar en el domicilio con la periodicidad necesaria; y, por otra, asegurar la efectiva atención médico-asistencial del Sr. XXX, en lo que respecta al trastorno que padece y lo que guarde directa relación con él.

ii) La designación de curador para el ejercicio de las reseñadas medidas de apoyo al servicio competente de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

iii) La revisión de las medidas cada seis meses.

2.º No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco de las de primera instancia.

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.

