Roj: **STS 2920/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:2920**

Id Cendoj: **28079119912024100009**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **30/05/2024**
Nº de Recurso: **2404/2023**
Nº de Resolución: **767/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 84/2023,**
ATS 16958/2023,
STS 2920/2024

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 767/2024

Fecha de sentencia: 30/05/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2404/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2404/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 767/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

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. Antonio García Martínez

En Madrid, a 30 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de juicio de divorcio seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña. Es parte recurrente Teodora , representada por el procurador Luis Ángel Painceira Cortizo y bajo la dirección letrada de Iliana La Cal Domínguez. Es parte recurrida Jorge , Patricio y bajo la dirección letrada de Germán Rodríguez Conchado. Comparece ante esta sala el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Patricio , en nombre y representación de Jorge , interpuso demanda de juicio de divorcio ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña, contra Teodora , para que se dictase sentencia por la que:

«se declare la disolución por divorcio del matrimonio formado por don Jorge y doña Teodora disponiendo según se deja indicado en el relación con el domicilio familiar y la pensión compensatoria en favor de la esposa».

2. El procurador Luis Ángel Painceira Cortizo, en representación de Teodora , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«por la que se declare no haber lugar a la disolución del matrimonio formado por don Jorge y doña Teodora no siendo la acción de divorcio correctamente ejercitada al no ser interpuesta por curador ni tampoco resultar el divorcio favorable a los intereses del incapacitado, quien, a causa de su diagnóstico psiquiátrico no puede otorgar de forma clara e inequívoca su consentimiento a fin de proceder a la disolución del vínculo matrimonial.

»Subsidiariamente y solo para el improbable supuesto de que se admitiese la demanda de divorcio, los efectos inherentes al mismo deben conllevar el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de Doña Teodora de diez mensualidades de 1000 euros y dos de 1500 euros correspondientes a los meses de julio y diciembre, que se ingresaran en la cuenta por ella designada los cinco primeros días de cada mes y se incrementará anualmente conforme al IPC u organismo que lo sustituya».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Don ***José Antonio*** Castro en nombre y representación de Don Jorge contra Doña Teodora representada por el Procurador Don Luis Painceira, debo decretar y decreto el Divorcio del matrimonio celebrado entre Don Jorge y Doña Teodora , sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas, y acordando las medidas que se transcriben a continuación:

»1ª.- Don Jorge deberá abonar a Doña Teodora , en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 500 euros mensuales, que serán abonados por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que se designe, cantidad que será actualizada anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de Estadística.

»Firme, que sea esta sentencia, en su caso, procédase a su inscripción en el Registro Civil».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña mediante sentencia de 10 de enero de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«Fallamos: Que debemos desestimar del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Teodora contra la sentencia de 20 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de A Coruña, sentencia que confirmamos íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

»Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal».

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

1. El procurador Luis Ángel Painceira Cortizo, en representación de Teodora , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«1º) Se denuncia con base legal en el artículo 469.1.4º LEC la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con artículo 317.1º y 5º, 348 y 376 por realizar la sentencia recurrida una valoración errónea, ilógica e irracional».

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC y art. 477.3 de la LEC por infracción de los artículos 249, 269 y 282 del CC y la doctrina jurisprudencial que los interpreta contemplada en la STS nº 589/2021 de 8 de septiembre y STS nº 964/2022 de 21 de diciembre».

2. Por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2023, la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesa y 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 Teodora , representada por el procurador Luis Ángel Painceira Cortizo; y como parte recurrida Jorge , Patricio . Comparece ante esta sala el Ministerio Fiscal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir a trámite el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Teodora contra la sentencia dictada con fecha de 10 de enero de 2023 por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 710/2022, dimanante de juicio de divorcio n.º 757/2021 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de A Coruña».

5. Dado traslado, la representación procesal de Jorge no presentó escrito de oposición a los recursos formulados. El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que solicitaba la estimación de los recursos interpuestos.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, por providencia de 9 de abril de 2024, y en atención a la materia a la que se refiere la cuestión litigiosa, se acordó someter al conocimiento del Pleno de esta Sala el presente recurso, señalándose para votación y fallo el día 22 de mayo de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

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

Jorge y Teodora contrajeron matrimonio el 29 de junio de 1975, en Villa de Cruces (Pontevedra). Tuvieron cuatro hijos, que actualmente son mayores de edad. El último domicilio familiar está en La Coruña, DIRECCION000 , donde en la actualidad vive Jorge , como arrendatario. Paga una renta de 350 euros mensuales, más los gastos de comunidad.

Jorge se jubiló en enero de 2020 y tiene una pensión mensual de 2.100 euros. Teodora nunca ha trabajado fuera del hogar, se ha dedicado al cuidado de la casa y de los hijos.

En agosto de 2018, Teodora abandonó el domicilio familiar y se trasladó a la vivienda de su hija Estefanía .

Por entonces, se instó un proceso de modificación de la capacidad de Jorge , quien se opuso. Este procedimiento concluyó con sentencia el 10 de febrero de 2020, posteriormente ratificada en apelación, que acordó la modificación parcial de la capacidad de Jorge y el nombramiento de su hija Estefanía

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

como curadora, cuya autorización sería necesaria para la realización de los «actos jurídicos, económicos y mercantiles complejos y para la supervisión de su tratamiento médico y todo lo relativo a su salud».

2. En junio de 2021, al poco tiempo de adquirir firmeza esa sentencia, Jorge , bajo la misma representación procesal y asistencia jurídica con la que se había opuesto a la modificación de capacidad, presentó la demanda de divorcio. En ella pedía también que se le atribuyera el uso del domicilio familiar que ocupa en régimen de alquiler, porque su interés era el más necesitado de protección y su esposa lo había abandonado voluntariamente en agosto de 2018. También pedía que se fijara a favor de su esposa una pensión compensatoria de 402,80 euros mensuales.

3. Teodora se opuso a la demanda, al entender que el demandante carecía de legitimación activa, ya que no podía poner la demanda sin la intervención de su curadora, pues una demanda de divorcio es un acto jurídico complejo para el cual la sentencia de modificación de la capacidad exigía la intervención de la curadora. También alegó que el demandante no tenía un convencimiento pleno y personal sobre el ejercicio de la acción, sus capacidades superiores cognitivas y volitivas estaban gravemente afectadas, y no era capaz para comprender la naturaleza y alcance de sus acciones.

De forma subsidiaria, para el caso en que se acordara el divorcio, la demandada pedía que la pensión compensatoria no fuera inferior a 1.000 euros, dada su dedicación a la familia y que el demandante, además de las catorce pagas de la pensión, dispone de un plan de pensiones privado.

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda de divorcio y fijó una pensión compensatoria de 500 euros mensuales a favor de Teodora . En lo que ahora interesa, el juzgado razona que de las declaraciones del demandante se desprende que tiene conocimiento del objeto del procedimiento y de sus consecuencias, ya que manifiesta que su esposa hace tres años que abandonó el domicilio, y que la pensión se la administra su hija.

5. Teodora recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. En su recurso, reiteró sus argumentos sobre la capacidad limitada del demandante y la supeditación de la autorización de la actora para la realización de actos jurídicos. También alegó que no se ha valorado la prueba médica aportada como documental, y que la hija y curadora del demandante, a los pocos días de celebrarse la vista, le escuchó decir en un estado de ánimo alterado y bajo ansiedad, que no quiso decir lo que dijo y que quiere seguir casado.

El demandante no presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

La Audiencia desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia. Con carácter previo a dictar su sentencia, el tribunal citó a las partes, a la hija y curadora, y al Ministerio Fiscal al acto de la vista. Al acto acudió también el demandante, con su abogado. En ese acto se dio audiencia a la hija y curadora del demandante, quien manifestó que a ella personalmente le constaba que le había dicho su padre que no quería mantener la demanda de divorcio. Luego fueron oídos en conclusiones los letrados y el Ministerio Fiscal.

La sentencia de apelación confirma la legitimación del demandante para pedir el divorcio sin necesidad de apoyo o complemento de la capacidad. Razona que entre los actos para los que se acordó la necesidad de apoyo de la curadora no estaba la facultad de solicitar la disolución del matrimonio, ni lo estaría ahora tampoco el ejercicio del derecho a contraer, en su caso, nuevo matrimonio. Razona, además, que en búsqueda de mayores garantías se había convocado a la vista a las partes y al Ministerio Fiscal, y que nadie pidió el interrogatorio del demandante, sin que pueda presumirse que la demanda de divorcio había sido presentada por el procurador y el letrado en contra de la voluntad del demandante, y sin que hayan manifestado al tribunal cualquier cambio serio en la voluntad de su cliente.

6. Frente a la sentencia de apelación se han presentado un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

El demandante, recurrido, no ha presentado ningún escrito de oposición a estos recursos.

7. A la vista del contenido de los recursos, se dio traslado también al Ministerio Fiscal, que ha emitido un informe de fecha 29 de febrero de 2024, en el que solicita la estimación de los recursos interpuestos.

En este informe alega que la naturaleza del acto personalísimo del consentimiento matrimonial implica que este consentimiento no puede sustituirse por el del tutor, ni completarse por el curador. Además, en este caso, la sentencia que establece las medidas de apoyo no expresa nada acerca de la intervención del curador para actos relacionados con el matrimonio, y la sentencia de divorcio que ahora se recurre, dictada por la misma sala que resolvió en apelación sobre las medidas de apoyo, considera que no estaba comprendido entre los actos que requerían de medidas de apoyo instar la disolución de matrimonio o volver a contraerlo en su caso.

A pesar de lo anterior, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso porque, siendo manifiesta la limitación de capacidad de D. Jorge y a la vista de las manifestaciones de su curadora, de que no era su voluntad actual divorciarse, debía haberse acordado de oficio la entrevista de D. Jorge , aunque no se hubiera solicitado como prueba.

El Ministerio Fiscal considera que debería fijarse doctrina por la Sala en el sentido de que el órgano jurisdiccional puede y debe acordar de oficio la exploración de la persona con apoyos como salvaguarda para interpretar cuáles son sus deseos, voluntad y preferencias cuando en el curso de un procedimiento surjan dudas al respecto.

8. Aunque lo normal es examinar primero el recurso extraordinario por infracción procesal y luego el de casación, en este caso, en atención al contenido de cada recurso y a que lo que debe resolverse en casación forma parte del presupuesto lógico de la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal, procedemos a invertir el orden.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción de los artículos 249, 269 y 282 del CC y la doctrina jurisprudencial que los interpreta, contenida en las sentencias 589/2021, de 8 de septiembre, y 964/2022, de 21 de diciembre. El recurso argumenta que la sentencia recurrida vulnera el principio de necesidad que llevó al juzgado a modificar la capacidad de Jorge para los actos jurídicos, económicos y mercantiles complejos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 269 del CC, y considera que el ejercicio de la acción de divorcio es un acto jurídico complejo para el que el recurrente necesita una medida de apoyo.

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

Antes de presentar la demanda de divorcio, el Sr. Jorge había sido objeto de un procedimiento de provisión de apoyos, que había concluido con una sentencia que constituía una curatela para asistirle en la realización de los «actos jurídicos, económicos y mercantiles complejos» y para supervisar «su tratamiento médico y todo lo relativo a su salud». Estas necesidades de apoyo provenían de un proceso de deterioro cognitivo que padece Sr. Jorge .

Como muy bien informa el Ministerio Fiscal, el contenido de esta curatela no afectaba a la voluntad de pedir el divorcio del matrimonio. La necesidad de intervención de la curadora alcanzaba, en el ámbito patrimonial, a la realización de actos jurídicos, económicos y mercantiles complejos; y en el ámbito personal a la supervisión del tratamiento médico y todo lo relativo a la salud. Los «actos jurídicos complejos», a los que se refiere la sentencia que establece los apoyos al Sr. Jorge , son de naturaleza patrimonial y no personal.

De este modo, del contenido de las medidas de apoyo acordadas por sentencia, no puede desprenderse, como pretende el recurso, que para pedir el divorcio fuera necesaria la intervención de la curadora.

En este contexto, quedaba exclusivamente a la voluntad del Sr. Jorge instar el divorcio. Cuestión distinta es que pudieran concurrir indicios suficientes que permitieran cuestionar, como hace la recurrente en el recurso extraordinario por infracción procesal, que existiera de verdad esa voluntad de pedir el divorcio y que, según denuncia, se hubieran dejado de adoptar de oficio los medios de prueba necesarios para constatarlo. Lo que analizamos a continuación.

TERCERO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo*. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE en relación con los artículos 317.1º y 5º, 348 y 376 de la LEC, por realizar la sentencia recurrida una valoración errónea, ilógica e irracional, pues la consecuencia jurídica contenida en el fallo de la sentencia en nada se corresponde con lo que consta acreditado.

El informe de 22 de febrero de 2021, aportado por la demandada, ya recogía una agravación de la enfermedad del actor por el deterioro cognitivo frontal y permanente, que supone la falta de capacidad del Sr. Jorge para la realización de actos jurídicos. Alega, además, que la testifical practicada a la hija y curadora demuestra una vez más que la voluntad de su padre es contraria al divorcio, y que el tribunal, pese a poder conforme al art. 752 LEC, no escuchó directamente al demandante.

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

El motivo cuestiona que, habiendo indicios suficientes para sospechar que el demandante no persistía en la voluntad de divorciarse, el tribunal hubiera dejado de verificar esa voluntad, mediante una entrevista o exploración del demandante.

En principio, la entrevista del juez o tribunal con la persona con discapacidad se prevé con carácter necesario en el procedimiento judicial encaminado a resolver sobre las medidas de apoyo, tanto en el de jurisdicción voluntaria (art. 42 bis.b].3 LJV), como en el procedimiento contradictorio (art. 759.1.1º LEC). Fuera de esos procedimientos, la ley no impone al tribunal realizar esta entrevista con una persona con discapacidad que se vea afectada por el resultado del procedimiento.

Bajo la nueva normativa, a la hora de pronunciarse sobre la procedencia de medidas de apoyo judiciales, el tribunal debe tener en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad (art. 268 CC). Subyace a esta previsión la necesidad de preservar, en la medida de lo posible, la autonomía de la voluntad de esa persona.

En otros procedimientos de familia que afecten a una persona con discapacidad y en los que sea relevante su voluntad, por regla general, no tiene por qué cuestionarse la voluntad manifestada por su representación legal, razón por la cual no tiene sentido que el tribunal se cerciore de oficio de cuál es la verdadera voluntad de esa persona mediante una entrevista. No obstante, tampoco hay que excluir que en casos muy excepcionales en que concurran circunstancias, especiales y relevantes, que constituyan indicios evidentes de esa distorsión de la voluntad, un tribunal pudiera acordar de oficio la entrevista con esa persona.

En el presente caso no puede concluirse que el tribunal de apelación haya dejado de adoptar medios proporcionados para corroborar que el demandante persistía en la voluntad de divorciarse. Es importante prestar atención a la situación preexistente a la demanda de divorcio. Al margen de las razones que lo justificaran, la realidad es que, cuando el Sr. Jorge interpuso la demanda de divorcio, su mujer había dejado de vivir en el domicilio familiar hacía casi tres años. Teodora se marchó a vivir con su hija Estefanía , quien a su vez había sido designada curadora de Jorge .

El juzgado que dicta la sentencia de divorcio en primera instancia expresamente refiere que «de las declaraciones de don Jorge , se desprende que tiene conocimiento del objeto del presente procedimiento y de sus consecuencias, ya que manifiesta que su esposa hace tres años que abandonó el domicilio, y que la pensión se la administra su hija...».

Las dudas que afloraron en el procedimiento de divorcio, en fase de apelación, sobre si el Sr. Jorge persistía en su voluntad de divorciarse, provienen de las manifestaciones que la curadora dice haber oído a su padre. El tribunal de apelación no obvia estas manifestaciones, sino que convoca a las partes (los esposos) y también a la curadora a una comparecencia. Si bien es cierto que en la vista tan sólo fue oída la curadora, el presidente del tribunal expresamente se dirigió al Sr. Jorge (que estaba asistido por su letrado), se cercioró de que sabía que se había cuestionado que persistiera su voluntad de divorciarse, y le concedió unos días por si quería manifestarse al respecto.

Aunque el tribunal hubiera podido hacer una indagación más directa sobre esa voluntad cuestionada en el recurso, mediante una entrevista con D. Jorge , en atención a los indicios que concurrían y la actuación desarrollada por el tribunal, no apreciamos que se haya producido la vulneración denunciada, razón por la cual procede desestimar el recurso.

CUARTO. *Costas*

Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas que se hubieran podido generar a la parte recurrente, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.1 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 Desestimar el recurso de casación formulado por Teodora contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) de 10 de enero de 2023 (rollo 710/2022), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña de 20 de enero de 2022 (juicio de divorcio 757/2021).

2.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Teodora contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) de 10 de enero de 2023 (rollo 710/2022).

3.º Imponer a la parte recurrente las costas que se hubieran podido generar por el recurso de casación y por el recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ