



Roj: **STS 4879/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4879**

Id Cendoj: **28079110012021100896**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2021**

Nº de Recurso: **1504/2021**

Nº de Resolución: **899/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 24ª, 03-11-2020 (rec. 871/2019),
STS 4879/2021**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 899/2021

Fecha de sentencia: 21/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1504/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 24.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1504/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 899/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Francisco , representado por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de D. Antonio López Sánchez, contra la sentencia n.º 978, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 3 de noviembre de 2020, en el recurso de apelación n.º 871/2019, dimanante de las actuaciones de juicio verbal especial sobre capacidad n.º 1323/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.ª Isidora , representada por el procurador D- Xavier de Goñi Echeverría y bajo la dirección letrada de D.ª Graciela Otondo Abente.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Xavier de Goñi Echeverría, en nombre y representación de D.ª Isidora , interpuso demanda de juicio verbal especial sobre capacidad contra D. Carlos Francisco , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

- a) Se declare la incapacidad total de D. Carlos Francisco para el gobierno de su persona como de su patrimonio con sujeción al régimen de tutela.
- b) Se nombre tutor para la guarda y protección de la persona y patrimonio de D. Carlos Francisco , debiendo recaer dicho cargo en la persona de mi mandante, D.ª Isidora ".

2.- La demanda fue presentada el 21 de junio de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid, se registró con el n.º 1323/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de D. Carlos Francisco , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia por la que:

- a) Se desestime íntegramente la demanda deducida de contrario con condena en costas.
- b) Subsidiariamente a lo solicitado en el apartado anterior, y para el caso de que este Juzgado estimase necesario un régimen de guarda, se declare la curatela concretando la extensión y límites de la misma.
- c) En todo caso, tanto para el supuesto de que se estimara procedente un régimen de tutela como de curatela de mi representado, se nombre a Doña Milagrosa como tutora o, en su caso, curadora de su padre Don Carlos Francisco ".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 78 de Madrid dictó sentencia de fecha 24 de octubre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador D. XAVIER DE GOÑI ECHEVERRIA actuando en nombre y representación de Dña. Isidora , procede efectuar los siguientes pronunciamientos:

1º.-Declarar la modificación parcial de la capacidad de obrar de D. Carlos Francisco para regir su patrimonio en lo que exceda de gastos ordinarios o de bolsillo, tanto los personales como los que deriven de sus obligaciones como progenitor.

2º.-Nombro como figura de apoyo y curador D. Borja quien deberá asistir y aconsejar al curatelado en los actos relativos a la enajenación o gravamen de inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores nobiliarios; celebración de contratos o actos susceptibles de inscripción registral; renuncia de derechos, arbitrajes y transacciones, aceptación de herencias sin beneficio de inventario, repudiación de herencias y liberalidades, asunción de gastos extraordinarios; y cesión de bienes en arrendamientos; celebración de contratos de préstamos y bancarios; disposición de bienes o derechos a título gratuito.

No siendo necesario que el curador solicite las autorizaciones previstas en el artículo 271 del Código Civil.



El curador nombrado, deberá presentar inventario en el plazo de sesenta días desde la aceptación del cargo y poner en conocimiento del juzgado los actos realizados por el curatelado con su asistencia cuando se produzcan, sin que tenga la obligación de rendir cuentas anuales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Isidora .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 871/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Isidora , representada por el Procurador don Xavier de Goñi Echeverría en virtud de lo dispuesto en el artículo 398/2 de la L.E.C; contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2018; del Juzgado de 1.^a Instancia nº 78 de Madrid; dictada en el proceso de Incapacitación nº 1323/2016; seguido con don Carlos Francisco , representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución en el sentido de ser lo procedente en el caso y hoy por hoy, declarar la incapacidad total de don Carlos Francisco , para el gobierno de su persona y bienes; nombrándose como tutor de dicho incapaz a la entidad AMTA con todos los derechos, obligaciones y efectos que se indican en el Código Civil en los artículos 259 y siguientes; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguna de las partes".

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

1.- El procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de D. Carlos Francisco , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO.- La sentencia recurrida vulnera, en el proceso civil, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4.^º LEC). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la prohibición de indefensión (24.1 CE) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (24.2 CE). Infracción del art. 752.1 LEC. Improcedente denegación de la admisión de la prueba pericial médica de 4- 3-2020 sobre la capacidad de Don Carlos Francisco para el gobierno de su persona y bienes. 1.^º. 1.- Antecedentes de hecho relevantes para la resolución de este motivo. 1. La cuestión esencial del procedimiento tramitado respecto a la capacidad de Don Carlos Francisco ha sido, y es, la situación médica del Sr. Carlos Francisco y en qué medida las secuelas derivadas del infarto cerebral sufrido por el mismo en agosto de 2014 condicionan la capacidad de gobierno de su propia persona y bienes.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida vulnera, en el proceso civil, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (artículo 469.1.4.^º LEC). Infracción de los arts. 218.2 y 208 LEC en relación con el 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española, al no ajustarse la sentencia a las reglas de la lógica y de la razón, siendo además la valoración de la prueba efectuada arbitraria, ilógica y absurda, todo ello en relación con la capacidad de Don Carlos Francisco para gobernar su persona y bienes.

TERCERO.- La sentencia recurrida vulnera, en el proceso civil, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (artículo 469.1.2.^º LEC). Infracción del art. 218.2 LEC en relación con el art. 120.3 de la Constitución Española, al no motivar las razones que llevan a prescindir de la voluntad manifestada por el Sr. Carlos Francisco ante el Juzgado de 1.^a instancia a través de su representación procesal y ratificada personalmente por el Sr. Carlos Francisco ante el mismo y nombrar como tutora la AGENCIA MADRILEÑA DE TUTELA DE ADULTOS (AMTA). 3.^º. 1.- Antecedentes de hecho relevantes para la resolución de este motivo. 55. Consta en autos escrito de 5-9-2018 presentado por la representación procesal del Sr. Carlos Francisco en el que se puso en conocimiento del Juzgado la voluntad del Sr. Carlos Francisco de: (i) No ser tutelado por AGENCIA MADRILEÑA DE TUTELA DE ADULTOS (AMTA). (ii) Ser tutelado por Don Borja . 56. Respecto de la primera de las cuestiones, es decir, respecto del nombramiento del AMTA como posible tutor o curador del Sr. Carlos Francisco , se señaló en dicho escrito lo siguiente: "Ante lo expuesto, Don Carlos Francisco ha manifestado a esta dirección letrada su voluntad de seguir viviendo con su hija Doña Milagrosa por el amor y relación de afectividad".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción de los arts. 10 y 14 de la Constitución Española y de los arts. 1 y 12 de la de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad firmado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 en relación con los arts. 215, 222, 287 y 289 del Código Civil. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo civil de este Excmo. Tribunal Supremo en las sentencias nº 118/2020,



de 19-2-2020 (recurso 3904/2019), nº 362/2018, de 15-6-2018 (recurso 2122/2017), nº 69/2018, de 7-2-2018 (recurso 2022/2017), nº 298/2017, de 16-5-2017 (recurso nº 2759/2016), nº 597/2017, de 8-11-2017 (recurso 516/2017) y nº 557/2015, de 20 de octubre de 2015 (recurso 2158/2014). Procedencia de establecimiento de curatela, y no de tutela, para Don Carlos Francisco .

SEGUNDO.- Infracción del art. 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad firmado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y el artículo 234.1 del Código Civil en relación con los artículos 10 y 14 de la Constitución Española. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo civil de este Excmo. Tribunal Supremo en las sentencias nº 337/2014, de 30-6-2014 (recurso 1405/2013), nº 487/2014, de 30-9-2014 (recurso 18/2014), nº 373/2016, de 3-6-2016 (recurso 2376/2015) y nº 298/2017, de 16-5-2017 (recurso 2759/2016). Falta de respeto de la voluntad de Don Carlos Francisco de designar a la persona encargada de tutelar su persona y bienes. 28. La estimación del motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal debería llevar aparejada la anulación de la sentencia recurrida y la reposición de las actuaciones al momento anterior a su dictado para que se dicte nueva sentencia motivada respecto de la persona que se nombre tutor o curador del Sr. Carlos Francisco . 29. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, en el presente motivo se exponen las razones por las que esta parte entiende que la decisión de la sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid de prescindir de la voluntad del Sr. Carlos Francisco , designando a la AMTA 47 En el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto conjuntamente con este recurso de casación hemos advertido que la sentencia recurrida no motiva las razones que le llevan a prescindir de la voluntad manifestada por el Sr. Carlos Francisco ante el Juzgado de 1ª instancia a través de su representación procesal y ratificada personalmente por el Sr. Carlos Francisco ante el mismo al nombrar como su tutor a la AMTA, atribuyendo a tal decisión la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por infracción del art. 218.2 LEC en relación con el art. 120.3 CE".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto don Carlos Francisco contra la sentencia dictada con fecha de 3 de noviembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 871/2019, dimanante del juicio de modificación de la capacidad n.º 1323/2016 del Juzgado de Primera instancia n.º 78 de Madrid.

2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría. Transcurrido el anterior plazo dese traslado al Ministerio Fiscal.

Contra este Auto no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, y el Ministerio Fiscal emitió el informe requerido.

4.- Por providencia de 11 de noviembre de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de diciembre del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

1º.- Con fecha 21 de junio de 2016, por D.ª Isidora se presentó demanda de modificación de la capacidad, dirigida contra su marido D. Carlos Francisco , como consecuencia de las secuelas neurológicas sufridas por un accidente cerebrovascular, con solicitud de ser nombrada tutora.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de 1.ª Instancia número 78 de Madrid. El demandado se opuso a la demanda, con el argumento de que su estado actual no requiere un pronunciamiento de incapacitación total, sino una mera supervisión para determinadas actividades más complejas. Igualmente, manifestó que, dadas las malas relaciones y falta de convivencia con su mujer, era contrario a que ésta fuera designada para el ejercicio de tal función, para la que propuso a su hija y, posteriormente, por manifestación de su representación jurídica, a D. Borja , con el que le une una relación de amistad y afectividad.

3º.- La sentencia del juzgado partió de los hechos probados siguientes:



"D. Carlos Francisco , nacido el día NUM000 de 1944, padece secuelas de accidente cerebrovascular ocurrido el día 26 de agosto de 2014, presentando un trastorno del lenguaje consistente en afasia mixta con un componente motor hipofluente y una limitación parcial de la comprensión verbal, que compensa con ayudas gestuales, visuales, fonéticas, instrumentales o de otra índole y una leve hemiparesia derecha. Todo ello, causa limitación en su capacidad de obrar en la esfera relativa a la administración de bienes en lo que exceda de gastos ordinarios o de bolsillo".

Y, con tal base, dictó sentencia de 24 de octubre de 2018, en la que, con estimación en parte de la demanda, declaró la modificación parcial de la capacidad de obrar del Sr. Carlos Francisco , para regir su patrimonio en lo que exceda de gastos ordinarios de bolsillo, tanto los personales como los que deriven de sus obligaciones como progenitor, acordando el nombramiento, como figura de apoyo y curador, a D. Borja quien deberá asistir y aconsejar al demandado en los actos relativos a la enajenación o gravamen de inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios etc., sin que fuera preciso que solicite las autorizaciones previstas en el art. 271 CC.

4º.- Contra dicha resolución, se formuló por D.ª Isidora recurso de apelación, al que se opusieron el Sr. Carlos Francisco y el Ministerio Fiscal. Dicho recurso fue resuelto por la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, por medio de sentencia de 3 de noviembre de 2020, en la que, tras oír al demandado, recabar un nuevo informe médico forense, así como razonar que la apelación, en estos casos, pierde su originaria naturaleza para convertirse en una segunda instancia, donde el órgano judicial *ad quem* goza también del privilegiado principio de inmediación, argumentó que:

"[...] consta en el rollo informe de la Clínica Médico Forense de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2020, firmado por el doctor don Carlos María ; médico forense, en el que se concluye que el Sr. don Carlos Francisco padece un deterioro cognitivo de Disartria y Apraxia; es decir, es un trastorno nervioso cerebral o muscular que dificulta el uso y control de los músculos de la boca, la lengua, la laringe y que puede afectar por ser enfermedad también medular y nerviosa; y la Apraxia, el cerebro no da las órdenes correctas, para realizar lo que se indica. Es, dice el médico forense, que es enfermedad permanente, y que en el momento actual el citado señor no posee las aptitudes necesarias para regir su persona y bienes; con gran dificultad de expresión oral e imposibilitado de escribir; tiene dificultades de comprensión; no conserva las capacidades para regir su persona y el seguimiento de los cuidados de salud; y, finalmente, no posee las aptitudes necesarias en lo económico para el control de sus gastos diarios y el manejo de su patrimonio. En el acta de audiencia, en el examen personal efectuado a don Carlos Francisco por la Sala, destacamos que no cabe que no sabe bien dónde vive; no recuerda el nombre de su padre, ni el de su madre; no sabe dónde está ni a qué ha venido; no sabe el día, mes y año en el que estamos; no sabe lo que estudió, etc.; no se expresa en lo que se le pregunta y contesta con números correlativos... ¿...? Procede, en su consecuencia, con estimación del recurso, declarar la incapacidad total del demandado Sr. don Carlos Francisco y el nombramiento como tutor al A.M.T.A. pues es organismo preparado, técnico, profesional y objetivo y ello frente a la Sra. Isidora (abogada) que aún sigue casada con el demandado don Carlos Francisco ; y con el que se lleva mal o regular actualmente; y ello frente a la hija doña Milagrosa ; que se lleva mal o regular con su madre; y parece ser, aún en formación".

Dicho razonamiento condujo, al tribunal provincial, a estimar el recurso de apelación formulado, y, con revocación de la sentencia de instancia, decretó la incapacidad total del demandado y nombró como tutora a la A.M.T.A., con todos los derechos, obligaciones y efectos que se indican en los arts. 259 y ss. del Código Civil.

5º.- Durante la sustanciación del recurso de apelación, por la Audiencia se acordó se aportase nuevo informe por la clínica médico forense que, una vez incorporado a los autos, se puso de manifiesto a las partes. Por la representación jurídica del demandado, se presentó solicitud de que se citara al médico forense, al acto de la vista, para que rindiese su dictamen en presencia de las partes y, de esta manera, pudiera responder a las preguntas y aclaraciones que se suscitasen, al tiempo que formuló petición de que se admitiera una prueba pericial de un perito neurólogo, jefe de servicio de neurología del Hospital Princesa de Madrid, así como de una neuropsicóloga, para rebatir las conclusiones del perito forense.

Ambas solicitudes fueron denegadas, por providencia de 4 de marzo de 2010. Así como fue devuelto, por el tribunal provincial, mediante providencia de 10 de marzo de 2020, la presentación de un dictamen actualizado, elaborado por dichos profesionales, que ya habían emitido otro en primera instancia, con solicitud de que lo ratificasen en Sala. Interpuestos recursos de reposición, por la inadmisión de dicha petición y prueba, fueron resueltos conjuntamente por medio de auto de 21 de julio de 2020, con los argumentos siguientes:

"[...] los temas de incapacidad son de los pocos pasajes de la ley donde el recurso de apelación pierde su originaria naturaleza para pasar a ser una segunda instancia donde la ley artículo 759,3 de la Ley obliga a practicar las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, es decir, se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes



periciales necesarios o pertinentes. Esto ya se ha realizado, luego habiendo gozado el Tribunal en esta alzada del privilegiado principio de la inmediación solo queda estar a lo que resulte de la deliberación votación y fallo de la presente apelación, por lo que se reitera con desestimación de los recursos de reposición indicados y se confirman las providencias de 4 de marzo y 10 de marzo de 2020".

6º.- Contra la sentencia dictada, se interpuso por el demandado recurso extraordinario por infracción procesal y casación, los cuales fueron apoyados por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- *Examen del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*

2.1 *Formulación y desarrollo del motivo*

El primero de los motivos se fundamenta en que la sentencia recurrida vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4º LEC), con prohibición de indefensión (24.1 CE) y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (24.2 CE), en relación con el art. 752.1 LEC.

En su desarrollo, se argumenta que la sentencia recurrida infringió dichos derechos de rango constitucional, ante la improcedente denegación de la admisión de la prueba pericial médica sobre la capacidad jurídica de D. Carlos Francisco , que es la cuestión esencial del procedimiento tramitado, y en qué medida las secuelas derivadas del infarto cerebral sufrido, en agosto de 2014, condicionan la capacidad de gobierno sobre su propia persona y bienes. Igualmente, se queja de las razones por mor de las cuales no se accedió a la solicitud de ratificación del informe forense en presencia de las partes al amparo del art. 346 de la LEC.

2.2 *El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*

El Tribunal Constitucional ha desarrollado una conocida doctrina sobre el contenido de tal derecho fundamental (entre otras muchas, SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2 ; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 246/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 88/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 77/2007, de 16 de abril, FFJJ 2 y 3; 86/2008, de 21 de julio, FJ 3; o más recientemente 121/2021, de 2 de junio, FJ 8), en el que se ha afirmado que presenta una estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es realmente inseparable.

Precisamente, como destaca la STC 128/2017, de 13 de noviembre, esta inescindible conexión permite concluir que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE, constituye el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso. En el mismo sentido, las SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre otras, en SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3, 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4; así como 121/2021, de 2 de junio, FJ 8.

En definitiva, el invocado derecho fundamental comprende, desde una perspectiva positiva: a) el derecho a que sean admitidas las pruebas pertinentes, decisivas en términos de defensa, propuestas con observancia de la legalidad procesal, y siempre que, en su obtención, no se hubieren vulnerado derechos fundamentales; b) el derecho a que la prueba admitida sea practicada, desplegándose, en consecuencia, la actividad procesal necesaria a tal fin; c) derecho a que no se produzca indefensión, denegando, sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, la práctica de una prueba trascendente; d) por último, a que la prueba practicada sea valorada por parte del tribunal, pues fuera de tal caso el mentado derecho carecería de efectividad.

Desde un plano puramente negativo, no queda comprendido en su ámbito objetivo de aplicación: a) La admisibilidad ilimitada de pruebas; b) La admisión de pruebas no propuestas con respeto a la legalidad procesal o ilícitamente obtenidas; y c) La práctica de pruebas no llevadas a efecto por causa imputable a la parte, que alega la vulneración de tal derecho fundamental.

Las exigencias que impone el art. 24.2 CE para los litigantes y los órganos jurisdiccionales implican:

(i) En relación a las partes, la carga de proponer las pruebas con respeto a la legalidad procesal, y a acreditar, cuando se invoque la lesión del mentado derecho fundamental, la relación de causalidad entre el hecho a demostrar y la prueba denegada o no admitida, y la relevancia de la misma con respecto a la resolución final del debate.

(ii) En relación con el órgano jurisdiccional: a) admitir las pruebas propuestas en tiempo y forma, pertinentes y necesarias desde el punto de vista del derecho de defensa; b) pronunciarse temporáneamente sobre el juicio



de pertinencia y utilidad; c) motivar las resoluciones judiciales sobre la denegación de las pruebas; d) desplegar una actividad procesal encaminada a obtener la práctica de las pruebas admitidas; e) valorar las pruebas practicadas.

Como expresión de la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del art. 24.2 CE, la reciente STC 121/2021, de 2 de junio, (FJ 8), señala:

"a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo solo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 96/2000, FJ 2).

c) Corresponde a los jueces y tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este tribunal solo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). El ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; y 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que solo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)" (STC 165/2001, FJ 2). La misma doctrina es extensible respecto de la regularidad en la práctica de una prueba admitida (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4). En estos casos, cuando la queja verse sobre el modo en que se ha desarrollado una determinada diligencia probatoria, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas indebidamente practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida,



la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5, con cita de las SSTC 147/1987; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996 de 15 de enero; 217/1998 y 219/1998, de 16 de noviembre)".

Nosotros, como recuerdan las sentencias 152/2006, de 22 de febrero; 647/2014, de 26 de noviembre y 465/2019, de 17 de septiembre, entre otras, hemos señalado, que el alcance de tal derecho radica en la observancia de los requisitos siguientes:

"i) Pertinencia. El art. 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes", implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiéndose por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* [supuesto que debe decidirse] (SSTC 147/2002, de 15 de junio; 70/2002, de 3 de abril; 165/2001, de 16 de julio; y 96/2000, de 10 de abril), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1981, de 30 de septiembre; 460/1983, de 13 de octubre; y 569/1983, de 23 de noviembre), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (STC 17/1984, 7 de febrero).

ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2000, de 26 de junio, y 167/1988, de 27 de septiembre). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento (SSTC 236/2002, de 9 de diciembre; 147/2002, de 15 de junio; 165/2001, de 16 de julio; y 96/2000, de 10 de abril).

iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (por todas, STC 157/2000, de 12 de junio); cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre)".

2.3 Examen de los mentados requisitos en el caso presente

Pues bien, bajo las premisas expuestas, podemos resolver el recurso interpuesto.

(i) Pertinencia de las pruebas denegadas.

La prueba propuesta por el demandado consiste en la unión a los autos de un informe pericial de un neurólogo y una neuropsicóloga, para determinar las medidas de apoyo que precisa el demandado recurrente, tras el ictus sufrido, para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida (art. 12.2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006).

Se trata, en definitiva, de una prueba que se encuentra íntimamente ligada con el objeto del proceso, como también se halla estrechamente vinculado a la decisión del caso solicitar que el médico forense, que examinó al demandado en segunda instancia, acuda al acto de la vista, para someterse a las preguntas y aclaraciones que la parte demandada recurrente considerase oportunas (arts. 346 y 347.1 LEC), sin que quepa declarar una modificación de la capacidad (actualmente de fijación judicial de apoyos), sin un previo informe médico al respecto (art. 759.1 y 3 de la LEC, en su redacción vigente al desarrollarse el juicio), tanto en primera como en segunda instancia, por lo que ninguna duda cabe de que la propuesta es una prueba que pertenece al proceso, al hallarse íntimamente conectada con el *thema decidendi* (cuestión a decidir).

(ii) Diligencia y legalidad de las pruebas propuestas.

Las pruebas instadas por el demandado gozan de cobertura legal y encuentran apoyo normativo en los arts. 346, 347.1 y 752 de la LEC.

La aplicación del art. 752.1 LEC ha llevado incluso a esta Sala a admitir, en los procesos especiales del Libro IV de la LEC, prueba documental durante la sustanciación del recurso de casación (sentencias 350/2016, de 26 de mayo; 711/2016, de 25 de noviembre; 665/2017, de 13 de diciembre, 598/2019, de 7 de noviembre o 705/2021, de 19 de octubre), razonándose que la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (STC 65/2016, de 11 de abril), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4).



Opera, también, en segunda instancia (sentencias 559/2016, de 21 de septiembre y 721/2011, de 26 de octubre); o 529/2016, de 12 de septiembre, con declaración de nulidad del procedimiento, por no acordarse su práctica en la sustanciación del recurso de apelación y ser pertinente y necesaria.

Igualmente, se decretó la nulidad de actuaciones, por inadmisión de prueba en segunda instancia, solicitada por la parte recurrente, en la sentencia 759/2011, de 2 de noviembre, bajo la argumentación siguiente:

"La AP de Bizcaia argumenta la denegación de la admisión de estas pruebas en la segunda instancia porque no se produce el supuesto del art. 460.2,2ª LEC , al haberse denegado debidamente en la instancia la prueba pedida por el ahora recurrente, por considerarse innecesaria para esclarecer los hechos controvertidos.

Sin embargo, la regla de la prueba presenta una excepción en el art. 752 LEC, que evita la aplicación en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, del art. 271.1 LEC y del propio art. 460 LEC, dada la naturaleza del objeto del proceso. De este modo, el art. 752.1 LEC contiene reglas sobre la prueba, de naturaleza diversa a las que rigen en los procesos generales, que son: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

Esta Sala ha aplicado esta disposición en las SSTs 660/2011, de 5 octubre; 397/2011, de 13 junio y 258/2011, de 25 abril entre otras".

(iii) *Indefensión del demandado recurrente.*

Existe indefensión, con relevancia constitucional, en los supuestos en los que el órgano judicial, normalmente con infracción de una norma procesal, impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, con privación o limitación, bien de su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, siempre que la actuación judicial produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (sentencias del Tribunal Constitucional 52/1999, de 12 de abril; 237/2001, de 18 de diciembre; 2/2002, de 14 de enero).

Por su parte, la más reciente STC 64/2019, de 9 de mayo, (FJ 6), ha proclamado: "[...] que la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo, a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen" (STC 307/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas).

Tal situación de indefensión se ha producido por la negativa del tribunal a citar al médico forense, con la finalidad instada de responder a las preguntas y aclaraciones de la parte demandada, sobre un tema trascendente, para la decisión del proceso, relativo al ejercicio de su capacidad jurídica, así como al tipo de medidas de apoyo cuya adopción precisa con tal fin, lo que afecta a una elemental manifestación del derecho de defensa, que es la posibilidad de contradicción de la actividad probatoria desplegada en el proceso.

En este sentido, el art. 289.1 LEC norma que "las pruebas se practicarán contradictoriamente"; el art. 346 LEC establece, por su parte, que emitido el correspondiente dictamen pericial se dará traslado a las partes, por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista, a los efectos de que aporte las aclaraciones y explicaciones que sean oportunas; y el art. 347.1 LEC, norma que la intervención solicitada sólo se denegará cuando, por su finalidad y contenido, haya de estimarse impertinente o inútil; lo que, desde luego, no sucede en el caso que nos ocupa, máxime cuando la adhesión al dictamen médico forense por el tribunal, sin posibilidad de la contradicción interesada, conduce a la declaración de la incapacidad total del demandado, para regir su persona y bienes, con sometimiento al régimen de la tutela, y con la absoluta ausencia de valoración de los otros dictámenes periciales y documental médica divergente obrante en autos, de la que se prescinde sin razonamiento.

En este sentido, la sentencia de esta sala 93/1999, de 13 de febrero, se refiere al "principio procesal civil de naturaleza constitucional de contradicción, que es un principio inherente a la estructura del proceso, de tal manera que si el mismo falta, se podrá hablar de cualquier fórmula autocompositiva, pero nunca de proceso". No es de extrañar, entonces, que la sentencia 1304/2006, de 15 de diciembre, decretase la nulidad de actuaciones, toda vez que la parte recurrente se había visto privada de la posibilidad de intervenir en la práctica de la prueba con trascendente lesión para su derecho de defensa.

Situación que igualmente constatamos cuando, para decidir sobre un tema tan delicado y trascendente, como es el relativo a la capacidad jurídica del demandado, se le priva de aportar al proceso una prueba pericial de especialistas para su valoración por el tribunal, y fijar, de esta forma, con mayor y divergente acopio de datos, las medidas de apoyo correspondientes, sin justificación que avale tal decisión.



En efecto, dicha prueba es inadmitida con argumentos inconsistentes, tales como que los temas de incapacitación son los pocos pasajes de la ley donde el recurso de apelación pierde su originaria naturaleza para pasar a ser una segunda instancia, cuando una característica de la apelación es precisamente la posibilidad de abrir la segunda instancia en toda clase de procesos, y no sólo en los de incapacidad (SSTS 269/2016, de 22 de abril; 135/2020, de 2 de marzo; 306/2020, de 16 de junio; 419/2021, de 21 de junio y 611/2021, de 20 de septiembre, entre otras muchas).

Con la cita del artículo 759.3 de la LEC, que obliga a practicar las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de dicho artículo (examen del demandado, audiencia de parientes y dictamen médico), pero sin que ello impida la práctica de la prueba propuesta por las partes, lo que. Expresamente. se reconoce en el párrafo segundo del art. 752.1 LEC, cuando señala que "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".

Y, por último, se desestiman la peticiones del recurrente, con el argumento relativo a que el tribunal en la alzada goza del privilegiado principio de la inmediación, cuestión a la que nos referimos en la sentencia 706/2021, de 19 de octubre, cuando señalamos que su abstracta invocación "no puede servir de pretexto para adoptar cualquier clase de decisión, en tanto en cuanto es un instrumento de proximidad para la mejor valoración de lo actuado, pero que no exime del deber constitucional de motivar la decisión, en conexión a las concretas circunstancias fácticas y jurídicas del proceso".

Por otro lado, la exploración de las personas que padecen secuelas propias de un ictus no es sencilla para los operadores jurídicos y buena muestra de ello la constituye el art. 7 bis 2 c) de la LEC.

(iv) Relevancia de la prueba.

En este caso, las pruebas, con tan pobres argumentos denegadas, guardan indiscutible relevancia, para considerar producida la lesión del derecho fundamental del art. 24.2 CE.

Primero, porque pretenden cuestionar el informe forense de segunda instancia, que discrepa de las conclusiones y valoración de la sentencia del Juzgado, que había sometido al demandado al régimen de curatela y nombró como curador a la persona indicada por la representación jurídica del demandado.

Segundo, porque las pruebas solicitadas provienen de especialistas cualificados sobre el objeto de la pericia, el Sr. Evelio es doctor en Medicina y Cirugía, especialista en Neurología; profesor de dicha disciplina en la Universidad Autónoma de Madrid; Jefe de Servicio de Neurología y de la Unidad de Ictus del Hospital Universitario de la Princesa de dicha ciudad; miembro del Grupo de Estudio de Enfermedades Cerebrovasculares de la Sociedad Española de Neurología; miembro fundador del Foro de Ictus de la Asociación Madrileña de Neurología; American Heart Association Professional Member y European Stroke Organization Associate Member.

Por su parte, la Sra. Filomena es licenciada en Psicología, diplomada en Estudios Avanzados de Neurociencia por la Universidad Complutense de Madrid; master en Neuropsicología Clínica y Neurología Conductual; así como profesora del Departamento de Psicología Experimental, Procesos Cognitivos y Logopedia de la Universidad Complutense de Madrid.

Estos peritos, en un completo dictamen, con examen de los antecedentes clínicos del demandado, pruebas diagnósticas llevadas a efecto, informes de neuropsicología y logopedia, valoración de la autonomía del demandado en las distintas áreas de autodeterminación, evolución longitudinal de la enfermedad, resultados de la batería de los test a los que fue sometido, mantienen un criterio diametralmente contrario al escueto informe del médico forense, en el que se puede leer además que el demandado padece un deterioro cognitivo leve, con orientación espacio temporal, discrepancias que merecen ser debatidas en juicio, ante la eventualidad fundada de que, tras su práctica, cupiera adoptarse una decisión distinta, máxime teniendo en cuenta los criterios manejados por este tribunal sobre valoración de pericias discrepantes, evidenciados en las sentencias 320/2016, de 17 de mayo; 615/2016, de 10 de octubre; 471/2018, de 19 de julio o 141/2021, de 15 de marzo.

Tercero, que la denegación de su práctica por la Audiencia impidió valorar un informe contradictorio, máxime cuando la sentencia anula totalmente la capacidad jurídica del demandado, a través de una tutela, actualmente curatela representativa, que es excepcional, como resulta del juego de los arts. 249 III y 269 III del CC, según redacción dada por ley 8/2021, de 2 de junio, aplicable a la decisión del proceso por el juego de su Disposición transitoria sexta.

No resulta, por consiguiente, justificada la negativa a que el dictamen forense se sometiera a contradicción, así como la inadmisión de la prueba propuesta por el demandado, en un procedimiento judicial en el que se le priva totalmente de su autonomía personal y patrimonial sin discriminación alguna.



2.4 Estimación del motivo del recurso

Procede, en consecuencia, la estimación de este motivo de recurso, y acordar la postulada nulidad de actuaciones (art. 476.2 y disposición final 16, reglas 6ª y 7ª, LEC). Todo ello, con la finalidad de admitir el dictamen pericial propuesto por la parte demandada del perito neurólogo D. Evelio y de la neuropsicóloga D.ª Filomena . Este dictamen, así como el informe médico forense, elaborado en segunda instancia, deberán ser rendidos en el acto de la vista del procedimiento con intervención de las partes, que podrán hacer a dichos especialistas las preguntas y aclaraciones que consideren oportunas. Posteriormente la Audiencia dictará la sentencia procedente adaptada a la reforma del Código Civil, llevada a efecto por ley 8/2021, de 2 de junio, aplicable a la decisión del proceso por el juego de su Disposición transitoria sexta.

TERCERO.- Examen de los otros dos motivos de infracción procesal

El segundo de los motivos se refiere a la falta de motivación de la sentencia (arts. 208 y 218.2 de la LEC y 248.3 LOPJ), en la que se confunde ésta con la existencia de un error manifiesto en la valoración de la prueba, por absurda, arbitraria e inconsistente, con vulneración del canon de la racionalidad impuesto por el art. 24.1 CE. En cualquier caso, este motivo carece de interés actual, toda vez que, al decretarse la nulidad de actuaciones, la sentencia deberá valorar las pericias contradictorias, para inclinarse por una u otra, con expresión de los criterios que le conducen a dicha conclusión.

Como señalamos en la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, que: "[...] "la motivación de la resolución no tiene nada que ver con el acierto o desacierto de la argumentación y hay que distinguir en relación con la valoración probatoria la falta de motivación o la motivación insuficiente, que se sitúa en el requisito procesal y exigencia constitucional de la motivación, del error en la valoración de la prueba que es un tema ajeno a la motivación" (sentencia 160/2012, de 16 de marzo, citada por la 643/2016, de 26 de octubre)".

El tercer motivo, se refiere a la falta de motivación de la sentencia con respecto a prescindir de la voluntad exteriorizada del demandado de que sea designado como curador la persona por él elegida y nombrada por el juzgado. Sobre tal cuestión, la sentencia de la Audiencia no contiene argumento alguno. Se limita a señalar:

"Procede, en su consecuencia, con estimación del recurso, declarar la incapacitación total del demandado Sr. don Carlos Francisco y el nombramiento como tutor al A.M.T.A. pues es organismo preparado, técnico, profesional y objetivo y ello frente a la Sra. Isidora (abogada) que aún sigue casada con el demandado don Carlos Francisco ; y con el que se lleva mal o regular actualmente; y ello frente a la hija doña Milagrosa ; que se lleva mal o regular con su madre; y parece ser, aún en formación".

La motivación ha de ser manifestación suficiente de la justificación causal del fallo, mediante la expresión de las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión tomada, al margen de que satisfaga o no los intereses y pretensiones de las partes (sentencias del Tribunal Constitucional - SSTC- 14/91, 28/94, 153/95 y 33/96 y sentencias de esta Sala 889/2010, de 12 de enero de 2011 y 465/2019, de 17 de septiembre, entre otras). En consecuencia, se vulnera tan ineludible exigencia, cuando no hay motivación -carencia total-, o cuando es completamente insuficiente, también cuando la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico (sentencias 180/2011, de 17 de marzo y 706/2021, de 19 de octubre).

En la sentencia 269/2021, de 6 de mayo, hicimos referencia a que uno de los principios que deriva del Convenio de Nueva York, en su interpretación jurisprudencial, era el de la consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, y razonábamos al respecto que: "[...] no deja de ser una manifestación del derecho de autodeterminación que, en la medida de lo posible, ha de ser respetada, lo que exige para su operatividad la consulta de la persona afectada".

Igualmente, en la sentencia 589/2021, de 8 de septiembre, tras la entrada en vigor de la nueva ley, hemos proclamado que "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", con los matices que se explica a continuación.

En la sentencia 487/2014, de 30 de septiembre, se respeta la voluntad de la persona discapacitada sobre la elección de curador en la persona de su hijo, frente al nombramiento de la hija, acordado en la sentencia de la Audiencia Provincial, que se casa, tomando en consideración los arts. 223 y 234 CC, el Real Decreto Ley 1/2013, y también el art. 3 del Convenio, relativo a la necesidad de respetar "la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones".

En la sentencia 706/2021, de 19 de octubre, se estima el recurso extraordinario por infracción procesal por falta de motivación, por haber prescindido de la voluntad de la persona con discapacidad en un supuesto de



autocuratela. Se respeta la voluntad de la causante en otro caso similar en la sentencia 734/2021, de 2 de noviembre.

Por consiguiente, prescindir de la voluntad exteriorizada por el demandado, dada la trascendencia que se le otorga en la nueva ley (actualmente arts. 249, párrafo II y 268, párrafo I del CC) y jurisprudencia citada, requiere una motivación especial que brilla por su ausencia, con lo que, en la nueva sentencia que se dicte, se deberá manifestar expresamente al respecto, explicitando las concretas razones por las que, en su caso, se prescinde de la voluntad y preferencia en tal aspecto exteriorizada por el demandado.

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conduce a que no proceda entrar en el examen del recurso de casación, sin perjuicio de que este se interponga, en su caso, contra la nueva sentencia, que deberá dictar la Audiencia, adaptada además a la nueva legalidad constituida por la ley 8/2021, por mor de su Disposición transitoria sexta.

CUARTO.- Sobre las costas y depósito

No se hace especial condena en costas, toda vez que se estima el recurso extraordinario por infracción procesal, y se remiten los autos a la Audiencia para que dicte nueva sentencia motivadamente (arts. 394 y 398 LEC), sin que, por ello, se entre en el examen del recurso de casación igualmente formulado. Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir (disposición transitoria 15, apartado 8 LOPJ).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, contra la sentencia 978/2020, de 3 de noviembre, dictada por la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 871/2019.

2.º- Decretamos la nulidad de la precitada sentencia, con retroacción de actuaciones y devolución de los autos a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, para que, con admisión de la prueba pericial propuesta consistente en el informe del médico neurólogo D. Evelio y de la neuropsicóloga D.ª Filomena , se convoque la correspondiente vista, a la mayor brevedad posible, para que, dichos especialistas y el médico forense, que elaboró el informe acordado por el tribunal en segunda instancia, procedan a emitir su dictamen en presencia de las partes, con contestación a las preguntas y aclaraciones que formulen.

La nueva sentencia que se dicte deberá motivar expresamente las razones por mor de las cuales se prescinde, en su caso, de la designación de curador interesada por el demandado y acordada por la sentencia de primera instancia, la cual, además, deberá adaptarse al régimen normativo establecido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

3.º- No imponer a las costas de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

4.º- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

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

Así se acuerda y firma.