

Roj: **STS 1335/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1335**Id Cendoj: **28079110012017100213**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/04/2017**Nº de Recurso: **56/2016**Nº de Resolución: **216/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, recurso de apelación núm. 145/2015, dimanante de autos de juicio sobre incapacidad núm. 393/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arévalo. Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente D. Carlos Daniel representado por la procuradora Dña. Cristina Herranz Aparicio, bajo la dirección letrada de Dña. María Luisa Sánchez Alarcón. No ha comparecido ningún recurrido. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena** Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Ministerio Fiscal promovió demanda de juicio especial sobre determinación de la capacidad jurídica, medios de apoyo y salvaguardias, adecuados y efectivos para su ejercicio, contra D. Carlos Daniel y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«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, proponiéndose la rehabilitación de la patria potestad de ambos padres.

»3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar a 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.- Por decreto de 29 de septiembre de 2014 se admitió a trámite la demanda, dando traslado al demandado para contestar.

3.- La procuradora Dña. Esperanza Tabanera Tejedor, en nombre y representación de D. Carlos Daniel, bajo la dirección letrada de D. Julián Senovilla Sainz, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] se dicte sentencia por la que se desestime la demanda deducida de contrario, y, en consecuencia, se declare la plena capacidad de mi representado para gobernarse por sí mismo. Es justo».

4.- El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Arévalo dictó sentencia el 10 de abril de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Debo estimar y estimo la demanda planteada por el Ministerio Fiscal y declaro la incapacitación parcial de D. Carlos Daniel, así como nombró curador del mismo a su padre D. Desiderio, todo ello con arreglo a lo siguiente:

»1. La incapacitación se declara parcial y solo para los actos recogidos en el artículo 290 del Código Civil (es decir, para aquéllos para los que los tutores necesitan autorización judicial), para actos de disposición o de administración de sus bienes cuyo importe supere los cuatrocientos euros (400.-€) mensuales y para las cuestiones relativas a la curación, seguimiento y tratamiento de su enfermedad.

»2. El ejercicio de la curatela se regirá por lo dispuesto en la presente resolución y subsidiariamente por las normas del Código Civil, relevándose al tutor de la obligación de prestar fianza.

»3. No procede imponer condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia y en este tribunal.*

1.- La procuradora Dña. Cristina Herranz Aparicio compareció en nombre y representación de D. Carlos Daniel, bajo la dirección letrada de Dña. Luisa Sánchez Alarcón dada la renuncia de los anteriores procurador y letrado, e interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo resolver a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, que dictó sentencia, el 12 de noviembre de 2015 cuya parte dispositiva es del tenor literal:

«Fallamos: Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Daniel contra la sentencia núm. 36/2015 de fecha 10 de abril de 2015 dictada por la Sra. Juez de 1.ª Instancia de Arévalo en el procedimiento de incapacidad núm. 393/14, del que el presente rollo dimana, y la revocamos en parte, únicamente en que se nombra curadora del aquí apelante D. Carlos Daniel a su hermana de doble vínculo Dña. Eloisa en lugar de su padre D. Desiderio, que quedará relevado de tal cometido, y en todo lo demás se confirma la sentencia recurrida, en cuanto no se oponga al anterior pronunciamiento.

»No se imponen a las partes las costas causadas en esta alzada».

2.- Contra la anterior resolución la representación procesal de D. Carlos Daniel interpuso recurso extraordinario por infracción procesal con base a dos motivos, el primero por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los arts. 752 y 760 y errónea interpretación y valoración de la prueba en la sentencia, infringiendo los arts. 217, 316.2, 348 y 376 LEC y el segundo por infracción del art. 469,1, 4 de la LEC respecto a la carga de la prueba, porque la sentencia recurrida, sin ninguna base probatoria, considera probado que mi representado presenta una incapacidad parcial, infringiendo de esta forma las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 217.2 LEC, y recurso de casación en base a un único motivo al amparo del art. 477.2, párrafo 3.º de la LEC, al haberse infringido, por aplicación indebida los arts. 199, 200, 215.2 y 287 del Código Civil y 760 de la LEC en relación con los arts. 1 y 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la materia, de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2009 (núm. rec. 771/2004) y de 13 de mayo de 2015 (núm. rec. 846/2014), doctrina jurisprudencial que considera que el art. 200 del Código Civil establece como causas de incapacidad las enfermedades y las deficiencias persistentes de carácter físico y psíquico, siempre que el trastorno sea tanto permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse al afectado por sí mismo...La infracción cometida vulnera a su vez los arts. 10 y 14 de la Constitución Española, así como la infracción de los arts. 234 y ss. del Código Civil respecto al nombramiento de tutor por haberse producido una errónea interpretación y aplicación de las normas por vulnerarse el orden de llamada del cargo de tutor regulado en el mismo como regla general.

3.- Remitidas las actuaciones a este tribunal por esta **Sala de lo Civil** se dictó auto el 30 de noviembre de 2016 con el siguiente fallo:

«1.º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Carlos Daniel contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 12 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 145/2015, dimanante del procedimiento de incapacitación núm. 393/2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arévalo.



»2.º) Dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos previstos en los arts. 485 y 474 LEC, por veinte días desde la notificación de este auto».

4.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal como el de casación y solicitó a la Sala Primera del Tribunal Supremo que confirmase la sentencia de apelación pero que impusiese en la misma la obligación de revisar la situación de incapacitación parcial y curatela de D. Carlos Daniel en un plazo de tres años.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El Ministerio Fiscal formuló demanda contra don Carlos Daniel, solicitando que se dictase sentencia por la que se decretase la incapacidad absoluta del demandado y la rehabilitación de la patria potestad de ambos padres.

El demandado se opuso a tal pretensión en su escrito de contestación a la demanda.

2.- El Juzgado de Primera Instancia declaró la incapacitación parcial de don Carlos Daniel y nombró curador de él a su padre don Desiderio.

Se limitó la incapacitación, y la necesidad de asistencia del curador, para los actos de disposición o administración de sus bienes cuyo importe supere los 400 € mensuales y para las cuestiones relativas a la curación, seguimiento y tratamiento de su enfermedad.

3.- Motiva su decisión en los siguientes términos:

(i) El demandado carece de control por el trastorno de personalidad mixto que padece, con rasgos impulsivos y antisociales, que no cumple totalmente los requisitos necesarios para su incapacidad, pero sí precisa control y tratamiento psiquiátrico continuado.

Tal aserto se funda en el informe del médico forense, como más reciente al ser de 29 de enero de 2015, así como en los múltiples informes que obran en autos, y recoge la sentencia, a partir del día 7 de agosto de 2007.

También se tiene en cuenta la exploración judicial del demandado, en la que se aprecia su renuncia a medicarse, por negar su trastorno.

Finalmente se relata el suceso acaecido en el acto de la vista de abandonar la sala sin advertencia alguna y dando un portazo, tras negarse a contestar al Ministerio Fiscal y poner de manifiesto su bajo nivel de tolerancia a la frustración.

(ii) Con tales antecedentes procede declarar la incapacidad, pero limitada para aquellas acciones que exigen seguir el tratamiento médico o el manejo de cantidades de dinero superiores a 400 € mensuales.

Esta última limitación la impone porque es incapaz de manejar cantidades superiores «como en el acto de la vista pusieron de manifiesto los familiares deponentes».

(iii) El nombramiento de curador recae en el padre por ser el más adecuado al ser inmune a las manipulaciones del incapaz, y así lo manifestaron sus hermanas, Eloisa y Alicia. Se apreció en la vista que a doña Gema, madre del incapaz, las cuestiones de éste le suponen un extraordinario desgaste físico y mental, por lo que no es aconsejable, en interés de ella y del incapaz, que asuma la curatela.

4.- Carlos Daniel interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, del que correspondió conocer a la sección número 1 de la Audiencia Provincial de Ávila, que dictó sentencia el 12 de noviembre de 2015 por la que estimó parcialmente el recurso en el único extremo de designar y nombrar curadora del recurrente a su hermana de doble vínculo doña Eloisa.

5.- El Tribunal de apelación niega que la juzgadora de la Primera Instancia haya incurrido en error en la valoración de la prueba a la hora de declarar la incapacidad parcial del recurrente.

El trastorno de la personalidad mixto y límite lo padece desde el año 2002, sufriendo episodios de conductas oposicionistas con fin manipulativo. Así se diagnostica y especifica en informe de 8 de agosto de 2007.

El 29 de julio de 2008 el equipo psiquiátrico del centro penitenciario de Fuencalén emitió un juicio clínico de trastorno de personalidad.

En el centro base se destacó (26 de enero de 2010 en relación con 10 de septiembre de 2009) una alteración de conducta, trastorno de la personalidad de etiología idiopática.

Y lo más concluyente es el dictamen del Sr. Médico forense que destacó que el demandado sufría un trastorno de la personalidad mixta, con rasgos antisociales límites. Personalidad impulsiva, manipuladora, falta de empatía y también ausencia crítica de su propio comportamiento.

Igual diagnóstico dio la señora Médico Forense en la vista que se celebró en la alzada.

A ello se añade los reconocimientos en Centros hospitalarios de Valladolid y Salamanca en fechas 12 de marzo de 2008 y 22 de febrero de 2013, así como el informe clínico emitido en el Centro Penitenciario de Torredondo (Segovia) el 17 de junio de 2014, en el que se apreció que sufría arrebatos y conductas explosivas de ira.

La psiquiatra spicoanalista doña Visitación emitió informe el 6 de noviembre de 2014 en el que reconoce que en la actualidad se objetiva una relativa estabilidad en el manejo de situaciones conflictivas o adversas, mostrando el paciente una mayor implicación en los objetivos terapéuticos, si bien recomienda psicoterapia de apoyo para afrontar los conflictos que subyacen al cuadro psicopatológico y para ejercer un mayor control sobre las conductas impulsivas.

6.- De todo lo anterior la sentencia de apelación llega a la conclusión de que el apelante sufre la enfermedad psíquica de carácter persistente, que apreció la Juzgadora de la primera instancia y que le afecta, en parte, para su autogobierno.

7.- La sentencia decide que sea curadora del recurrente su hermana Eloísa, por llevarse bien con ella, según se colige de la audiencia de la vista, mientras que mantiene enemistad con su padre, por lo que se entiende adecuado librarle de ser curador.

8.- Se mantiene la limitación y necesidad de asistencia para actos que excedan de la mera administración de sus bienes.

A tal fin consta que cobra una pensión de 450 € mensuales y que trabaja, a veces, cuando hay trabajo. Se añade que trabaja de conductor de camiones y realiza un curso de transporte de sustancias peligrosas.

El padre afirma que el hijo es titular de un corral y una era.

9.- Carlos Daniel interpuso contra la anterior sentencia recursos extraordinarios por infracción procesal y recurso de casación, que fueron admitidos por la sala en auto de 30 de noviembre de 2016.

10.- El Ministerio Fiscal, con cita de doctrina de la sala, solicita la desestimación de ambos recursos, pero dado que la evolución médica del recurrente parece estable, postula que se confirme la sentencia pero se imponga la obligación de revisar la situación de incapacitación parcial y curatela en un plazo de tres años.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo primero.*

En este motivo se denuncia que la sentencia infringe el deber de motivación que pesa sobre toda resolución judicial.

No basta con aludir a las pruebas periciales practicadas si no se alude y se explica en qué medida tales informes clínicos y periciales conducen al juzgador a decretar la incapacidad parcial del recurrente.

De tales pruebas no se deriva, con la contundencia exigible, que el señor Carlos Daniel adolezca de una deficiencia que impida administrar su patrimonio y gobernar su persona, ni siquiera de forma parcial.

TERCERO.- *Decisión de la sala.*

1.- Según la cita de la sentencia 557/2015, de 20 octubre: «La Sala recordaba en la sentencia de 25 de junio de 2015, Rc. 2868/2013, que «La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del *iter* decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE (STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009). Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial

adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTS 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (de 29 de abril de 2008 de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).

»A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte", doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS de 26 de junio 2015, Rc. 469/2014 y 22 de julio 2015, Rc. 1701/2013 .»

2.- Si atendemos al desarrollo argumental del motivo, éste no puede estimarse, pues la sentencia recurrida, según hemos expuesto en el resumen de antecedentes, no se limita a citar los informes clínicos y periciales, sino que recoge su contenido y los que estos encierran sobre el autogobierno del recurrente. Pero es que, además, revisa la motivación de la sentencia de primera instancia y la considera acertada.

Por tanto, motivación existe y es racional y lógica, sin que esta sala, al conocer del recurso de casación tenga ninguna dificultad para conocer y revisar en su caso sus razonamientos. Tampoco ha tenido dificultad para ello el recurrente ni el ministerio fiscal.

Que el razonamiento corolario de las pruebas practicadas pueda calificarse de parco, no significa que sea inexistente o insuficiente.

Y todo ello con independencia de las consecuencias jurídicas que el Tribunal haya extraído de los hechos probados, que es cuestión propia del recurso de casación.

CUARTO.- *Motivo segundo.*

Afirma la parte que: «denunciamos la infracción del artículo 469,1 , 4 de la LEC porque entendemos que la sentencia recurrida, es arbitraria, irrazonable e incurso en error notorio ya que sin ninguna base probatoria, considera probado que don Carlos Daniel presenta una incapacidad parcial para el gobierno de su persona y bienes, infringiendo así las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 217.2 LEC que señala que corresponde al actor la carga de la prueba, máxime en procesos como en el que nos ocupa, en que la incapacidad de la persona en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo, acreditándose la falta de capacidad del demandado de forma que no genere la más mínima duda, pues en cuestiones de capacidad de una persona, todas las dudas han de solucionarse en favor de la capacidad, como se pone de manifiesto en la STS de 24/9/1997 anteriormente mencionada.»

QUINTO.- *Decisión de la sala.*

Con independencia de notorios defectos de técnica casacional en la formulación del motivo, cabe su desestimación por idénticos argumentos que los recogidos por la Sala en la ST 557/2015, de 20 de octubre , que sirve de fundamento al Ministerio Fiscal en su impugnación del motivo.

«1. Ante todo conviene precisar, como recordaba la sentencia de 29 abril 2015, Rc. 803/2014 , que con frecuencia se confunde la carga de la prueba con la vulneración de las normas sobre la valoración de la prueba, sin tenerse en cuenta que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una norma procesal que viene a decir al Tribunal qué debe hacer cuando entiende que un hecho relevante para la decisión no ha quedado probado; por lo que no cabe discutir al amparo de dicha norma la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal aunque se discrepe de ella (SSTS 554/2011 de 18 de julio y 686/2011 de 19 octubre).

»2. También es cierto que la Sala (SSTS de 25 noviembre de 2014, Rc. 2264/2012 y 22 de enero de 2015, Rc. 1249/2013) en relación con la valoración de la prueba ha sentado que, merced a nuestro modelo procesal, el examen pleno del material fáctico objeto del proceso y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados dichos hechos, corresponde a los tribunales de instancia, primera y apelación; por lo que el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Sólo cabrá su revisión casacional cuando conculque el artículo 24 de la Constitución Española por incurrir en error patente, irracionalidad o arbitrariedad.

»3. No obstante en procedimientos como el presente no rigen (STS de 13 mayo 2015, Rc. 846/2014) las disposiciones legales en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos. El juez goza de una gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada. Discrecionalidad que deberá justificar en la motivación de la sentencia.



»4. En este contexto se ha de examinar el motivo del recurso, bien entendido que la valoración de la sentencia de la primera instancia no ha sido desautorizada por la de apelación, sino que viene a completarla con la practicada por el Tribunal conocedor del recurso. De ahí que ambas sentencias merezcan un examen conjunto de la valoración de la prueba.

»5. Con tales antecedentes el submotivo no puede prosperar, con independencia de las consecuencias jurídicas que el Tribunal pueda extraer de los hechos probados, cuestión propia del recurso de casación. Y no puede prosperar porque se pretende incardinar esto último en el error en la valoración de la prueba, cuando el Tribunal de instancia alcanza unas conclusiones fácticas de las periciales médicas, de la documental, de la audiencia de parientes y la de la propia demandada sin incurrir en error patente o en inferencias irracionales o arbitrarias, como ha podido constatar la Sala tras examinar la práctica de referidas pruebas en ambas instancias..»

Por todo lo expuesto no procede la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación.

SEXTO.- Motivo Único.

El recurrente, con técnica más propia de escrito de alegaciones que de formulación de recurso de casación, infringiendo la obligación de separar en motivos perfectamente identificados las diferentes infracciones en que incurre la sentencia recurrida, plantea:

- (i) Que la sentencia recurrida recoge que el demandado padece un trastorno límite de su personalidad, pero no examina de qué manera le afecta a su autogobierno.
- (ii) Que no hay conducta que justifique la constitución de la curatela, sobre todo la limitación para la administración de sus ingresos, pues de los informes periciales no se deduce que el recurrente no sepa regir sus gastos.
- (iii) Se altera, de forma discrecional y sin motivar, el orden de designación del curador.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala.

1.- Ante todo cabe decir que en esta materia se ha de partir de que la persona afectada sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que las cautelas que se imponen son sólo una forma de protección.

La justificación de la citada doctrina la ofrece la STS de 29 de septiembre de 2009 (Rc. 1259/2006), de Pleno, que reitera la de 11 de octubre de 2012 (Rc. 617/2012), que en materia de incapacidad y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmado en Nueva York el 13 de diciembre 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, señala lo siguiente: la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. De aquí, que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado... Una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona». El sistema de protección establecido en el Código Civil sigue por tanto vigente, aunque con la lectura que se propone: «1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada.»

2.- Si se atiende a dicha doctrina y al diagnóstico sostenido en el tiempo sobre la personalidad del recurrente, es fácil constatar que los problemas y consecuencias del «trastorno límite de la personalidad», «rasgos de trastorno paranoide de la personalidad», «rasgos impulsivos y antisociales», tienen especial relevancia cuando el sujeto no se encuentra controlado y con tratamiento psiquiátrico continuado. La doctora Sra. Visitacion , aún reconociendo su mejoría, aconseja y recomienda al paciente una psicoterapia de apoyo para afrontar los conflictos que subyacen al cuadro psicopatológico.

Apreciese que, al ser explorado judicialmente, y aún reconociendo haber sido diagnosticado de trastorno de la personalidad, se niega a tomar medicación.

Y apreciese también, como índice de sus dificultades de autogobierno en situaciones que le frustran por no compadecerse con sus deseos, que en el acto de la vista se marchó de la sala sin advertencia alguna y dando un portazo.

Por tanto, con los antecedentes constatados, la medida de apoyo que establece la sentencia recurrida, en orden a las decisiones que afectan a la enfermedad del recurrente, se considera beneficiosa para el paciente y acorde a la jurisprudencia de la sala.

3.- Sin embargo hay que discrepar en cuanto a la decisión de índole económica, pues ninguna de las sentencias la justifican debidamente. La motivan en que sus familiares así lo pusieron de manifiesto en el acto de la vista, pero se echa en falta los concretos actos llevados a cabo por el recurrente de los que se pueda inferir ese déficit de autogobierno y la necesidad de apoyo en su beneficio.

Se trata de lo que la sala ha calificado de traje a medida (sentencias 20 abril 2009, 1 de julio de 2014, 13 mayo y 20 octubre 2015) y para ello se precisa un conocimiento de la situación en que se encuentra esa persona en su vida diaria, y cómo se cuida en esa faceta de su vida, para inferir si puede actuar por sí misma o necesita ayuda.

Como decimos ese conocimiento no se tiene y hemos de estar a la presunción de capacidad del demandado para administrar sus bienes.

4.- Finalmente, y en cuanto al orden de llamamiento de curador, la sentencia de 1 de julio de 2014, que reitera la de 19 de noviembre 2015, declara lo siguiente: «el tribunal debería seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla. Las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela».

Si se aplica esa doctrina en orden al beneficio de la persona necesitada de apoyo, que no necesariamente es coincidente con su deseo, la decisión de la sentencia recurrida es acertada.

El padre no puede ser por constar las relaciones tensas que mantienen, lo que dificultaría el control del progenitor en los apoyos necesarios.

Podría ser la madre, pero consta el extraordinario desgaste físico y mental que le supone las cuestiones relacionadas con su hijo; por lo que podría conducir a una relajación en el control en perjuicio de la persona necesitada.

OCTAVO.- Por todo lo expuesto se estima parcialmente el recurso de casación y se establece la obligación de revisar la situación de incapacitación parcial y curatela de don Carlos Daniel en un plazo de dos años.

NOVENO.- Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 LEC se impone a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y no se le imponen las costas del recurso de casación.

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

ha decidido

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Carlos Daniel contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, recurso de apelación núm. 145/2015, dimanante de autos de juicio sobre incapacidad núm. 393/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arévalo. **2.-** Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra la misma sentencia, suprimiendo, por ende, que el recurrente necesite medidas de apoyo para actos de disposición o administración de sus bienes. **3.-** Se impone al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. **4.-** No se imponen al recurrente las costas del recurso de casación. 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.