



Roj: **ATS 5694/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5694A**

Id Cendoj: **28079110012016201974**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2016**

Nº de Recurso: **81/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil dieciséis.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el rollo de apelación nº 180/2013, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) dictó auto de fecha 29 de febrero de 2016 declarando no haber lugar a tener por interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la representación de D.ª Nicolasa contra la sentencia de 11 de noviembre de 2015 dictada por dicho Tribunal.

**SEGUNDO.-** Por el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo en nombre y representación de la indicada parte litigante, se interpuso recurso de queja ante esta Sala por entender que cabían los recursos y debían de haberse tenido por interpuestos.

**TERCERO.-** La parte recurrente ha constituido el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la LOPJ .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Marin Castan.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de queja tiene por objeto un auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid por el que se declara no haber lugar a tener por interpuesto recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia recaída en procedimiento tramitado por razón de la materia, por lo que su acceso a la casación debe efectuarse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC .

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se formula en un único motivo: infracción de los artículos 215.2 , 287 . 289 y 290 del código civil , con oposición a la doctrina jurisprudencial contemplada en la sentencia del Tribunal Supremo del 30 de junio de 2014 , 13 de mayo de 2015 y 14 de octubre de 2015 , y aplican dichos artículos con los criterios dimanantes de los artículos 1, 3.a y 12.1.a y b de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España en 23 de noviembre de 2007 y publicada en el BOE del 21 de abril de 2008, que forma parte del ordenamiento jurídico español, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96.1 CE y 1.5 CC . Entiende la recurrente que de conformidad con dicha doctrina la incapacitación una persona debe de adaptarse a la necesidad de protección del presunto incapaz; quien por continuar siendo titular de los derechos fundamentales de su personalidad, que han de ser respetados, graduando la protección en la media de su necesidad, en el contexto en que se desarrolló su vida y teniendo en cuenta el ejercicio de autonomía de su voluntad y de preferencias en sus decisiones, pese a las limitaciones sensoriales, de movilidad, cognitivas y otras que determinen la graduación de una discapacidad administrativa o médica. Considera el recurrente que la sentencia recurrida se dicta no en protección de la personalidad y derechos de la presunto incapaz y en apoyo del ejercicio de los mismos, sino obviando toda reflexión e incluso mención de los hechos y circunstancias concurrentes en el caso, constando como hechos



probados que las amigas de doña Nicolasa en defensa de los intereses de aquélla, siguiendo sus decisiones, gestionaron la obtención de la condena de la persona que se apropió de los bienes de doña Nicolasa , a efectos de su devolución a la perjudicada de las sumas apropiadas, habiéndose promovido procedimiento ordinario que estimó dicha pretensión a favor de la incapaz, por ello entendiendo que la llamada a ser tutora del incapaz cometió un delito contra la misma, la sentencia no ha tenido en cuenta la relación de amistad que vincula a las amigas de la incapacitada para poder ejercer las funciones de tutora a efectos de amparar tanto su persona como los bienes de su amiga.

**TERCERO.-** El recurso de casación interpuesto no puede prosperar al incurrir en las causas de inadmisión de inexistencia del interés casacional alegado por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( art. 477.2.3 y 483.2.3º LEC ), ya que el recurrente obvia la base fáctica de la sentencia recurrida. Ello es así porque parte del hecho de entender que no se ha tenido en cuenta que el grado de incapacitación debe declararse en relación con el grado de limitación cognitiva o volitiva de la incapaz, debiendo respetarse sus derechos fundamentales y las decisiones adoptadas anteriormente, que deben ser respetadas. Por ello estima pertinente no solo la graduación de la incapacidad, permitiendo mantener sus facultades, sino también la designación como tutoras a las amigas de la incapaz que han actuado permanentemente en defensa de los intereses de su amiga, todo ello obviando que la sentencia recurrida a la vista de la prueba practicada en autos considera que ha quedado acreditado que la recurrente presenta un deterioro cognitivo grave, persistente e irreversible, espontánea o terapéuticamente, siendo un curso evolutivo progresivo. Presenta alteraciones para comprender y decidir, teniendo alterada la inteligencia para obrar con conocimiento, por lo que es inhábil para regir su persona y bienes de forma adecuada. En relación con la figura del tutor, al no existir personas en el orden de preferencia recogido en el art. 234 CC , la designación del AMTA como tutor, debe ser mantenida, al no haberse aportado datos objetivos que acrediten que es más beneficioso para la incapaz el nombramiento como tutora de alguna de sus excompañeras de cátedra. Respetada esa base fáctica y los razonamientos jurídicos de la sentencia, ninguna infracción de la jurisprudencia alegada existe y ha de entenderse que el recurso se aparta de la base fáctica y de la ratio decidendi de la sentencia, mostrando su disconformidad con la valoración de los hechos efectuada por la sentencia y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia que no es infringida, por lo que el interés casacional alegado no concurre.

En la medida que ello es así, la irrecurribilidad en casación de la sentencia impugnada determina que tampoco pueda tenerse por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal, conforme a lo establecido en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª de la LEC .

Circunstancias las expuestas que determinan la desestimación del presente recurso de queja y la subsiguiente confirmación del auto denegatorio de la interposición de los recursos interpuestos.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso determina que el recurrente pierda el depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

#### LA SALA ACUERDA

Desestimar el Recurso de Queja interpuesto por el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de D.ª Nicolasa , contra el auto de fecha 29 de febrero de 2016, que se confirma, por el que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) declaró no haber lugar a admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de 11 de noviembre de 2015 , debiendo comunicarse este auto a la referida Audiencia para que continúe la tramitación de dicho recurso, perdiendo la recurrente el depósito constituido.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.