



Roj: **SAP M 5472/2012 - ECLI: ES:APM:2012:5472**

Id Cendoj: **28079370132012100133**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **20/03/2012**

Nº de Recurso: **499/2011**

Nº de Resolución: **149/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARLOS CEZON GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 13

MADRID

SENTENCIA: 00149/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 13

1280A

FERRAZ 41

Tfno.: 91-4933964/6/3909/11 Fax: 91-493.39.10

N.I.G. 28000 1 0005056 /2011

Rollo: RECURSO DE APELACION 499 /2011

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 676 /2009

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 de MADRID

De: Bernardo

Procurador: TERESA DE JESUS CASTRO RODRIGUEZ

Contra: Felicísima

Procurador: MARINA QUINTERO SANCHEZ

Ponente: ILMO. SR. D.CARLOS CEZÓN GONZÁLEZ

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

Ilmo. Sr. D. CARLOS CEZÓN GONZÁLEZ

Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

SENTENCIA

En Madrid, a veinte de marzo de dos mil doce. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre remoción de administradora, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de los de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante D. Bernardo , representado por la Procuradora D^a Teresa Castro Rodríguez y asistido de la Letrada D^a María del Mar Cueto Álvarez de Sotomayor, y de otra, como demandado-apelado DOÑA Felicísima , representado por la Procuradora D^a Marina Quintero Sánchez y asistido del Letrado D. Ignacio Corman Villén.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia Once de los de Madrid, en el indicado procedimiento ordinario número 676/09, se dictó, con fecha 23 de septiembre de 2010, sentencia con Fallo del siguiente tenor:

"Desestimo la demanda formulada por la procuradora de los tribunales Sra. Castro Rodríguez en nombre y representación de D. Bernardo contra Dña. Felicísima y en su mérito absuelvo a la demanda (*debe querer decirse demandada*) de los pedimentos de la demanda. Con expresa condena en costas a la parte actor".

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el demandante, don Bernardo. Las actuaciones se registraron en esta Audiencia Provincial el **8 de julio de 2011**.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial correspondió, por reparto, el conocimiento del recurso a esta Sección Decimotercera. Fue incoado el correspondiente rollo y se asignó ponencia, con arreglo a las normas preestablecidas al efecto. Por auto de 13 de octubre de 2011 se admitieron, como prueba documental, DOCUMENTOS presentados por la parte demandada y apelada, consistentes en:

-Copia del auto de 19 de mayo de 2011, dictado por esta misma Sección en el rollo de apelación 740/10, que resolvía recurso interpuesto por doña María Teresa, en procedimiento seguido contra don Bernardo y doña Felicísima; y

-copia de auto, asimismo de esta Sección Decimotercera, recaído en el rollo de apelación 40/2011, también de fecha 19 de mayo de 2011, que resolvía recurso interpuesto por don Bernardo, en pieza de medidas cautelares solicitadas por doña María Teresa frente a don Bernardo y doña Felicísima

Por providencia de 18 de enero de este año se señaló para la **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO** del recurso el día 14 de marzo siguiente y dicho día fue examinada y decidida la apelación por este Tribunal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal acepta los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.

Sin perjuicio de los adiciones que se harán y apreciando que doña Felicísima, en contra de lo que dice en la sentencia del Juzgado, efectuó actos de administración consistentes en autorizar la presencia del letrado señor Cañizares en una reunión en Caja Madrid, contratación como letrado de la administración del señor Corman Villén, requerimiento hecho a don Bernardo para que pusiese a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos de la administración, requerimiento al actor de asignación de 3.500 euros mensuales para las necesidades de la menor, requerimiento al mismo de inventario de bienes, petición de reunión con la subdirectora de la oficina de Caja Madrid, autorización al abogado de doña María Teresa, señor Cañizares, para recabar información a don Bernardo, apertura de una cuenta corriente en el banco Santander Central Hispano, requerimiento al actor para el cambio del régimen fiscal del bar "Candela" (de módulos a estimación directa) y orden dada a la gestoría Asema de abstenerse de cualquier intervención en relación con los bienes de la menor.

SEGUNDO. Se expresa en la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Segundo, que hemos aceptado en nuestro anterior Fundamento):

"La acción ejercitada trae causa de la disposición testamentaria de D. Everardo por la que instituyó heredera universal de sus bienes a su hija Marina (nacida el 27 de marzo de 2005) y excluyó de la administración de los bienes por él dejados a su hija a Dña. María Teresa (madre de la menor heredera), *designando administradores solidarios de los bienes durante la minoría de edad de su hija y única heredera a los hoy litigantes, cargos que han sido aceptados por ambos y se contrae ante las divergencias existentes entre las partes sobre la forma de llevar a cabo la administración y la determinación de las necesidades de la menor a la remoción del cargo de la administradora Doña Felicísima*. Se opone la parte demandada negando la existencia de causa de remoción y la imposibilidad de ejercer el cargo ante los obstáculos con los que se encuentra por la falta de colaboración del actor que impone su gestión y se niega a dar información sobre la gestión del negocio que él lleva personalmente"

Don Everardo falleció el 7 de marzo de 2008 (certificación incorporada a la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, documento 4 de los de la demanda).

La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda, con fundamento, como es dicho al final de su Fundamento de Derecho Cuarto, en la improcedencia de estimar que la demandada esté incurso en causa de remoción, toda vez que su actuación se había limitado a efectuar propuestas, solicitar dación de cuentas y obtener información, sin haber tenido intervención directa en la administración de los bienes por falta de colaboración del otro administrador, que es el actor.



Dicha resolución ha sido recurrida en apelación por el actor, que entiende que la sentencia no se ajusta a derecho porque:

-1.- El hecho probado de la incapacidad de doña Felicísima para administrar los bienes es causa legal para su declarar remoción y así debería haberse apreciado.

-2.- El hecho probado de que doña Felicísima pretenda delegar en su abogado sus funciones es causa legal para declarar su remoción y así debería haberse apreciado.

-3.- La parte apelante considera que no ha existido falta de colaboración entre los administradores, sino una profunda discrepancia. Don Bernardo no acepta las iniciativas de doña Felicísima porque las considera contrarias a la voluntad del testador y a los intereses de su sobrina, lo que le ha llevado a pedir su remoción; pero, de igual modo, doña Felicísima no acepta los planteamientos de don Bernardo ; la diferencia es que ella considera que él debe administrar y se ha limitado a interesar medidas concretas de control e información. Siguiendo el razonamiento de la sentencia tendríamos que decir que doña Felicísima ha impuesto a don Bernardo la participación de la madre de la menor y no ha colaborado en absoluto con don Bernardo para cumplir la voluntad del testador respecto a ella.

-4.- La parte apelante también considera acreditado en el procedimiento que la demandada sí ha realizado actos de administración, no meras propuestas, y que estos son contrarios a la voluntad del testador y al interés de la menor.

El recurso se articula a medio de los siguientes motivos:

[Primer.-] Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador.

Sobre los actos de administración de don Bernardo . Interrogatorio en el juicio de doña Felicísima .

Sobre las inversiones a plazo fijo. Declaraciones de doña Felicísima , como demandada, y de los testigos doña Matilde y don Santiago .

Sobre los actos de administración de doña Felicísima .

(-1.-) el requerimiento realizado a don Jesús Carlos (documento 24 de los de la demanda);

(-2.-) la autorización de la presencia de don Patricio , abogado de doña María Teresa , en las reuniones con Caja Madrid (documento 25 de los de la demanda);

(-3.-) la negativa a firmar los contratos bancarios suscritos con Caja Madrid;

(-4.-) los acuerdos suscritos con doña María Teresa ;

(-5.-) la apertura de una cuenta en el Santander Central Hispano para los ingresos y gastos de la administración;

(-6.-) la decisión del cambio de régimen fiscal del negocio "Candela" (de módulos a estimación directa);

(-7.-) orden a la gestoría Asema de que se abstuviese en lo sucesivo de cualquier intervención en relación con los bienes de la menor (documento 24 de los de la contestación).

Los acuerdos de doña Felicísima con doña María Teresa están expresamente recogidos en los documentos siguientes:

26 de los de la demanda. *Burofax* de 11 de julio de 2008.

28 de los de la demanda. *Burofax* de 27 de julio de 2008.

29 de los de la demanda. *Burofax* de 26 de noviembre de 2008.

Y en la reclamación judicial ejercida por doña María Teresa que dio lugar al procedimiento 347/09, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Ochenta y Uno de los de Madrid, en el que doña María Teresa procedió a ejecutar judicialmente una de las obligaciones establecidas en dichos acuerdos, como se recoge en el auto de sobreseimiento del proceso de fecha 22 de marzo de 2010 (documento aportado en la audiencia previa).

[Segundo.-] Incapacidad de la demandada para ejercer la administración, que es causa de remoción. Al haber venido actuando en su nombre un letrado designado por ella, para quien ha solicitado una asignación de 1.000 euros al mes.

[Tercero.-] La voluntad declarada de doña Felicísima de delegar en el abogado designado.



[-Cuarto.-] Los actos de la demandada, como administradora, son contrarios a la voluntad del testador y al interés de la menor. (- 1.-) Contrarios a las disposiciones testamentarias del padre; (-2.-) Exclusión de la madre de la administración de los bienes heredados por su hija.

[-Quinto.-] Vulneración de la doctrina y jurisprudencia reguladora de la administración testamentaria y remoción de administradores.

TERCERO. [-Uno.-] Se echa en falta que en la demanda se hubiese hecho una relación clara, sistemática y precisa de los concretos hechos por los que se pide la remoción de la administradora demandada y, por ello, la revisión del litigio en esta segunda instancia nos exige tratar de establecer cuáles son las imputaciones concretas que se hacen a la demandada, doña Felicísima, por las que pretende el actor se dicte una sentencia de remoción del cargo de administradora testamentaria de los bienes de la menor doña Marina adquiridos por herencia de su padre, mientras dure su minoría de edad.

Así, hallamos en la demanda como imputaciones o motivos alegados de remoción:

-1.- Las discrepancias con el administrador don Bernardo sobre la interpretación de la voluntad de don Everardo, manifestada en testamento, en relación al alcance de la exclusión de la madre, señora María Teresa, en la administración de los bienes que constituyen la herencia de la menor Marina (hecho séptimo de la demanda).

-2.- Las discrepancias con el administrador don Bernardo sobre el hecho consumado del acuerdo de doña Felicísima con la señora María Teresa a espaldas del señor Bernardo, y ello a pesar de que la señora María Teresa (representada siempre por el abogado don Patricio) se negó a aportar dato alguno sobre los proyectos que tenía para la niña y no aceptó de modo alguno establecer un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos (hecho séptimo de la demanda).

-3.- Las discrepancias con el administrador don Bernardo sobre el tipo de administración: conservadora o más arriesgada o innovadora. La concepción conservadora es la defendida por el señor Bernardo, con la finalidad de mantener y aumentar el patrimonio de la menor, sobre todo en un primer momento, en el que, por un lado, se desconoce el impacto en el negocio del fallecimiento de Everardo, que llevaba una gestión muy personal del mismo y era él mismo el activo más importante del negocio, y por otro lado a la vista de la realidad de crisis económica. Frente a ello, el proyecto de la señora Felicísima tiene un carácter más innovador y arriesgado pues pretende iniciar una actividad nueva en el bar "Candela" dotándola de un presupuesto (inversión e parte del dinero de la herencia) que, según su propuesta, gestionaría ella, al coincidir con su propia actividad profesional y su afición al flamenco (hecho séptimo de la demanda).

-4.- Las discrepancias con el administrador don Bernardo sobre la forma de llevar a cabo la administración: don Bernardo, siendo abogado de profesión y conociendo perfectamente los entresijos del negocio, consideraba que lo más adecuado era administrarlo personalmente. La señora Felicísima proponía que el grueso del trabajo lo llevara don Bernardo pero que, además, se contratase los servicios de su abogado personal, don Enrique Corman, y de don Enrique Cañizares, abogado de la madre, a cambio de unos elevados honorarios para estos últimos (hecho séptimo de la demanda).

-5.- Pretensión de obstaculización e, incluso, impedimento de la correcta administración de los bienes dejados en herencia a la menor por su padre si no se le deja llevar adelante, con el dinero de la menor, las actividades que planea y contratando, también con dinero de la menor, a su abogado y al de la madre de esta. El *bufofax* a don Jesús Carlos aportado como documento 24 de los de la demanda (hecho séptimo de la demanda).

-6.- Pretensión de obstaculización e, incluso, impedimento de la correcta administración e los bienes dejados en herencia a la menor por su padre si no se le deja llevar adelante, con el dinero de la menor, las actividades que planea y contratando, también con dinero de la menor, a su abogado y al de la madre de esta. La autorización de dona Felicísima al abogado don Patricio, como abogado de la menor doña Marina, para que esté presente en la reunión del 29 de julio de 2008 en las oficinas de Caja Madrid en la plaza Celenque de Madrid, aportado con la demanda como documento 25 (hecho séptimo de la demanda).

-7.- Negativa de doña Felicísima a firmar los contratos bancarios que le presentaron en Caja Madrid (hecho séptimo de la demanda).

-8.- El *bufofax* del documento 26 de los de la demanda, de 11 de julio de 2008. Del abogado de la demandada, don Ignacio Corman Villén, en su propio nombre y en el doña Felicísima, doña María Teresa y don Patricio, a don Bernardo (hecho octavo de la demanda).

-8.1.-" Marina es la propietaria de los bienes que Vd. administra y doña María Teresa, su madre, es su representante legal..."



"Comunicarle que doña Felicísima por la administración y Doña María Teresa por la propiedad, tienen convenido, y le obliga a Vd., que por la administración se emita informe mensual, dentro de los cinco primeros días del mes siguiente, dando cuenta de las circunstancias y resultado económico..."

-8.2.- "Que Doña Felicísima, como administradora, con la expresa conformidad de doña María Teresa, ha contratado los servicios del abogado don Ignacio Corman Villén como abogado de la administración (...) Su retribución será por iguala en cantidad de 1.000,00 euros mensuales..."

"...los asuntos que deba Vd. tratar lo haga con los abogados don Patricio y don Ignacio Corman..."

-8.3.- "...ha incumplido el deber de poner a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos de la administración pese a las peticiones expresas de la administradora doña Felicísima, de doña María Teresa y de los abogados, ignorando voluntariamente la obligación que contiene el artículo 165 del Código Civil, y sometiendo a doña María Teresa y a su hija a la precariedad y necesidad económica (...) le apercibimos que si en dos días no ha puesto a disposición de doña María Teresa la totalidad de los frutos y rentas de la industria, y en lo sucesivo no asegura a doña María Teresa una cantidad mensual no inferior a 3.500 euros para atender sus necesidades y gastos que ingresará Vd. puntualmente en su cuenta, solicitaremos del Juzgado su destitución como administrador..."

-8.4.- "...se debe hacer inventario de cuanto exista en los pisos y locales..."

"Ya conoce además que la propiedad y la administradora solidaria tienen convenido destinar el piso y apartamento al alquiler y por lo que doña María Teresa y doña Felicísima van a acometer las reformas..."

-8.5.- "Administración, propiedad y los abogados le convocan para el próximo miércoles día 16 de julio de 2008 a las 10:00 horas en la sucursal 0603 de Caja Madrid (Plaza Celenque, 2 en Madrid) a la reunión que ya tenemos concertada con la Sra. Subdirectora doña Matilde a fin de regularizar las cuentas y disposición por los dos administradores. Una cuenta será de 'Gestión Candela' (...); otra será conocida como 'Cultural Candela' y en ella se operarán todos los movimientos relacionados con las actividades que doña Felicísima y doña María Teresa tienen pensado poner en marcha (...) A la cuenta 'Gestión Candela' y 'Cultural Candela' se les dotará de una reserva de 60.000 euros..."

-8.6.- "En lo sucesivo, conozca Vd. que Doña María Teresa y su abogado tienen autorización de la administradora doña Felicísima para requerir toda la información y copia de cuantos documentos crean oportuno..."

-9.- El burofax del documento 28 de los de la demanda, de 27 de julio de 2008. De doña Felicísima a don Bernardo (hecho noveno de la demanda).

-9.1.- La demandada incluye a doña María Teresa, a pesar de la exclusión testamentaria, en la administración, exigiendo su aprobación y consenso, pues la considera representante de "la propiedad". "...estoy dispuesta a cambiar en cuanto depongas tu actitud de indiferencia hacia las otras dos partes involucradas y depongas la unilateralidad en la administración de los bienes de Marina (...) María Teresa es la única representante legal de la propiedad, así que no sé por qué te extraña que la tratemos como propietaria. Y que busquemos su aprobación y su consenso (...) Everardo ha dispuesto en el testamento que ella no administre. Pero otra cosa es que ella tenga información sobre cómo se gestionan los asuntos de la herencia de su hija (...) No existe razón alguna para que María Teresa no disponga de medios suficientes y los administre para su hija atendiendo sus necesidades (educación, vestido, habitación, ocio, vacaciones, asesoramiento jurídico etc., etc., etc)" .

-9.2.- Considera la demandada que se debe valorar la obligación de la niña de aportar a la economía familiar, pero no la obligación alimenticia de la madre respecto a la menor. "Me dicen los abogados, señalando, además, que es obligación de los hijos contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia. Espero que me digas si estoy en lo cierto (...) María Teresa es la representante legal de la menor y coexisten la administración y la patria potestad, además ha mostrado un comportamiento razonable y creíble que permite confiar en una buena relación y por supuesto conviene a los administradores disipar toda duda sobre la forma en que se lleva la administración de los bienes de su hija porque de otra forma se aboca la relación a un interminable rosario de procesos judiciales. Actuar una administración hostil es un error considerable porque será María Teresa la que la que denunciará o pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal y serás tú el que tenga que dar explicaciones de tu comportamiento..."

-9.3.- Incerteza de la acusación al demandante de no facilitarle información.

-9.4.- Pretende la demandada que se entregue a doña María Teresa una cantidad totalmente desproporcionada y exagerada para atender a las necesidades de la menor (3.500 euros al mes), teniendo en cuenta, además, que la menor percibe una pensión de orfandad.



-9.5 Sobre el proyecto de nueva actividad cultural en "Candela", para lo que afirma haber llegado a un acuerdo con doña María Teresa . "...y el 'Candela' lugar emblemático del Flamenco en nuestro País que no puede convertirse en un simple bar de copas y que Everardo quería realizar una serie de proyectos que me gustaría llevar a cabo con tu colaboración. En este punto como comprenderás no dejo de ejercer las funciones que Everardo me ha conferido como administradora (...) Ese es precisamente el último punto que voy a tratar, el tema de los famosos 60.000 euros con fines culturales que pactamos con María Teresa en abrir una cuenta a nombre de Marina , y que tan mal has entendido y con lo que amenazas denunciarme al Ministerio Fiscal (...) Primero se habla simplemente de una propuesta y se dice en los tres puntos que 'si se aprueba la idea se harán presupuestos, proyectos de viabilidad, etc etc.' Es decir, que no era nada cerrado que pretendíamos imponer, nada, nada inmediato ni nada definitivo, primero proponíamos hacer el proyecto de un LIBRO que Everardo ya tenía pensado hacer, que mucha gente puede testificar que Everardo hablaba de ello a menudo durante el último año (lo sabe tu madre Marina , Nico y otros clientes y colaboradores del Candela, Jenaro , Begoña , Octavio , el compadre Gregorio y Ana... y más gente como el profesor de la universidad Víctor y tantos otros). Everardo hablaba mucho de hacer un libro de los 25 años de Candela... Y quería que Octavio y yo le ayudáramos a hacerlo, ya que nosotros somos profesionales reconocidos en este campo".

-10.- El burofax del documento 29 de los de la demanda, de 26 de noviembre de 2008. De doña Felicísima a don Bernardo (hecho décimo de la demanda).

-10.1.- "El primer requerimiento es que proceda a ingresar en la cuenta de María Teresa la cantidad mensual de 3.000 euros..."

-10.2.- Información de haber abierto una cuenta en la sucursal de la calle Galdo, de Madrid, del Santander Central Hispano, con número NUM000 ..., requiriendo al demandante para comparecer en la sucursal para ser autorizado como administrador solidario.

-10.3.- Requerimiento al demandante para que todos los ingresos y gastos se centralicen y queden contabilizados en la anterior cuenta en el Santander Central Hispano, "que será desde ahora y en lo sucesivo la ÚNICA CUENTA de la administración de la herencia".

-10.4.- Exigencia al actor a que se avenga a cambiar el régimen fiscal del negocio Candela" (del régimen objetivo de módulos al de estimación directa). De no hacerlo la demandada lo solicitará de la Agencia Tributaria.

-10.5.- Requerimiento (por la situación de los negocios de ocio a causa del fallecimiento de un joven en una discoteca madrileña) para que informe a la demandada de la situación del negocio "Candela", licencia de que dispone, cumplimiento de requisitos legales para esa actividad, expedientes abiertos y sanciones "y evite que tenga que ir yo al Ayuntamiento a informarme lo que provocará la atención de la Administración y quién sabe si otras actuaciones..."

-11.- Resumen, conclusión o recopilación: "El comportamiento de la señora Felicísima ha provocado la total desconfianza del señor Bernardo , que tiene como última consecuencia, en defensa de la voluntad del testador y del patrimonio de la menor, la presentación de esta demanda. La demandada ha dado muestras más que suficientes para que entendamos sus criterios de administración contrarios al interés de la menor, encaminados a desviar los fondos de su patrimonio a fines ajenos al mismo, a subvenir a las necesidades de de su madre, que es una mujer joven y culta que está perfectamente capacitada para procurarse su propio sustento; a pagar un sueldo mensual a su abogado y al de su madre, gastos elevados y totalmente superfluos; o para ensayar proyectos artísticos que personalmente le parecen atractivos a la demandada porque le permitieran el desarrollo de sus potenciales personales sin asumir ningún riesgo, puesto que quiere financiarlos con el patrimonio de la menor, poniendo en peligro la integridad de tal patrimonio, y dado que el actor le ha hecho ver que todo lo anterior no beneficia en modo alguno los intereses de Marina , sino que los perjudica, no ha dudado en tomar iniciativas para desestabilizar el negocio productivo que sigue produciéndole beneficios y proferir amenazas" (hecho undécimo de la demanda).

[-Dos.-] Por otra parte, en el escrito de recurso (alegación primera; antecedentes) se hace la siguiente consideración:

"Como Don Bernardo se centraba en administrar día a día y no aceptaba que se le impusiera la supervisión de la madre de Marina , del abogado de ésta Sr. Cañizares, ni el abogado de D^a Felicísima , Sr. Corman, la reacción de Felicísima fue boicotear la administración de Bernardo (desautorizándole ante empleados del bar, al gestoría, el banco, etc, y solicitando a gestores, bancos, empleados, que siguieran sus instrucciones, contrarias a las de D. Bernardo), y además empezó a actuar por su cuenta, llegando a acuerdos con la madre y otros actos de administración a los que abajo nos referimos y que son causa suficiente y necesaria para su remoción".



[-Tres.-] Se tiene por hecha la manifestación del recurrente incluida en su escrito de interposición del recurso a efectos de dar por reproducido su escrito de fecha 29 de octubre de 2010, presentado el mismo día (folios 927 al 930 de las actuaciones del Juzgado; el actor, por error, dice de 26 de octubre de 2010), sobre el testimonio en el juicio de don Patricio -abogado de doña María Teresa-, a efectos de que se tenga en cuenta a la hora de valorar la prueba en la segunda instancia.

[-Cuatro.-] La remoción del administrador de bienes adquiridos por un menor a título gratuito, nombrado por el disponente, del artículo 164, párrafo segundo, primero, del Código Civil, no tiene regulación expresa en nuestro derecho, debiéndose, por identidad de razón, aplicarse por analogía (artículo 4, apartado uno, del mismo código) las disposiciones positivas sobre remoción de los tutores (artículo 247, en relación con los artículos 243, 244, 1719 -sobre la ejecución del mandato- y 154 -ejercicio de la administración en beneficio de los menores-, todos del Código Civil). En particular, el artículo 247 del cuerpo legal citado establece:

"Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados".

[-Cinco.-] La sentencia de la primera instancia desestimó la pretensión deducida de remoción de la demandada, doña Felicísima del cargo de administradora solidaria de los bienes dejados en herencia a la menor doña Marina por el padre de la menor, don Everardo, al cobijo de las razones siguientes (Fundamento de Derecho Cuarto):

"De la prueba practicada y, en concreto, del interrogatorio de las partes ha quedado acreditado en diversas reuniones alcanzar un acuerdo sobre el modo de llevar a cabo la administración de los bienes, reuniones que han resultado ineficaces. En dichas reuniones interviene el abogado de la administradora Sra. Felicísima designado por la misma también como abogado de la administración, fijándole unos honorarios de 1.000 euros mensuales, intervención o designación que responde al reconocimiento de la administradora de su ignorancia sobre la forma de llevar la administración; se pretende también la participación de la madre, Dña. María Teresa y su abogado, ahora designado de la menor; y por último intervienen los que fueron abogados de D. Everardo, ahora abogados de D. Bernardo. De lo manifestado por las partes se desprende que la disconformidad se centra en considerar el actor que lo que pretende la madre de la menor, que no trabaja y por tanto carece de recursos, es vivir a costa de los bienes de la misma, de ahí que se pretenda la entrega de 3.500 euros mensuales, frente al importe de la pensión de alimentos fijada por el juzgado de Violencia sobre la mujer nº 3 de Madrid, autos 61/06, de 1.000 euros, en vida de Everardo, así como el pago de los honorarios de los letrados de la propiedad y de la administradora demandada a costa de los bienes de la menor, en este último caso en concepto de iguala a razón de 1.000 euros mensuales. Sin entrar en la valoración de dichas pretensiones y máxime cuando los gastos de profesionales se generan no como gasto de administración de bienes sino para defender la postura contraria al otro administrador o completar la ausencia de conocimientos para el ejercicio de la administración y centrándonos en la actuación de la administradora demandada, único comportamiento que ha de ser valorado a fin de determinar su concurre justa causa de remoción, procede declarar que de las manifestaciones de las partes expuestas en los escritos expositivos y a través de la prueba de interrogatorio de parte, no procede estimar que la demandada esté incurso en causa de remoción, toda vez que su actuación se ha limitado a efectuar propuestas, solicitar dación de cuentas y obtener información, sin que por el contrario haya tenido intervención directa en la administración de los bienes por falta de colaboración del otro administrador, el actor. Desde lo anterior procede desestimar la demanda formulada".

[-Seis.-] Sobre el primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración e los bienes desde el fallecimiento del testador. Sobre los actos de administración de don Bernardo.

En la transcripción que se hace en este apartado del recurso de una parte de las manifestaciones de la demandada en el curso de su interrogatorio de parte, en el juicio, consta que doña Felicísima está de acuerdo en que don Bernardo se encargue de la directa dirección o gerencia del establecimiento "Candela" -el principal activo de la herencia-. Lo que no quiere decir que la demandada se desinterese del funcionamiento y del rendimiento económico del negocio. Del funcionamiento, porque del mismo va a depender la viabilidad de la industria en el futuro. Del rendimiento porque pasa a formar parte del caudal que tiene encargo de administrar, en unión del otro administrador. Y doña Felicísima ha demostrado en el curso del proceso su interés por el funcionamiento y rendimiento del bar, lo que es obligación de la misma como administradora, no una perturbadora injerencia. Otra cosa es que, no teniendo doña Felicísima confianza alguna en don Bernardo -que era abogado en ejercicio-, la demandada considere oportuno que un abogado de su confianza controle las cuentas del negocio. Doña Felicísima, además, dijo en el juicio (y viene en la transcripción que se facilita en este apartado del escrito de apelación) que ella prefería que actuase un solo abogado intermedio, esto es, que no hubiese tres abogados como los había cuando el juicio, que bastaba con un abogado para la administración que fuese de confianza de los dos. Que doña Felicísima haya pretendido que ese abogado que ella considera



necesario para ejercer bien sus funciones de administradora sobre una iguala mensual por importe de 1.000 euros con cargo a los bienes de la menor puede ser discutible, puede requerir de una actuación conjunta de administradores en interés de la menor o puede ser erróneo. El letrado de doña Felicísima no ha llegado a cobrar retribuciones con cargo al patrimonio de la menor, porque la disposición de los fondos de las cuentas requiere de la actuación de ambos administradores, por el carácter mancomunado de las firmas (tampoco controla el abogado los ingresos y gastos mensuales del establecimiento, porque no le rinde cuentas don Bernardo). En cualquier caso, la anterior pretensión de la demandada no puede considerarse administración desleal o mal comportamiento en el desempeño de la administración.

[-Siete.-] Más sobre el primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Sobre las colocaciones de dinero a plazo fijo. Declaraciones de doña Felicísima , como demandada y de los testigos doña Matilde y don Santiago .

La demandada se limitó a discrepar de la colocación del dinero de la herencia en los productos financieros elegidos unilateralmente por don Bernardo , sin haberlo hablado o consultado previamente con ella. La discrepancia pudo deberse a considerar excesivos los plazos de mantenimiento de los depósitos, lo que privaba al patrimonio de liquidez ante una situación de necesidad. De forma errónea o no, la discrepancia -estéril, puesto que las operaciones quedaron cerradas entre don Bernardo y Caja Madrid- no puede considerarse administración desleal o mal comportamiento en el desempeño de la administración.

[-Ocho.-] Se sigue con el primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Acerca de si doña Felicísima efectuó o no actos de administración, censurando que en la sentencia se siga expresamente que doña Felicísima se limitó a efectuar propuestas, solicitar dación de cuentas y obtener información, sin que por el contrario haya tenido intervención directa en la administración de los bienes.

Y se sigue la sistemática del motivo.

(-1.-) El requerimiento realizado por doña Felicísima a don Jesús Carlos (documento 24 de los de la demanda). Don Jesús Carlos es el encargado del establecimiento "Candela" y el requerimiento por correo electrónico es de octubre de 2008. La demandada se limita, como administradora solidaria de los bienes dejados por don Everardo en herencia a su hija, a pedir al encargado del negocio, que es el principal activo de la herencia que debe administrar, determinada información relevante para un administrador: dinero bruto que el negocio genera al mes (de marzo a octubre de 2008; esto es, a partir del fallecimiento de don Everardo , no antes), número de trabajadores, identidad de los mismos, desde cuándo trabajan en el establecimiento, tipo de contrato, trabajadores que ya lo eran con don Everardo y trabajadores contratados después de su muerte, sueldos, quién hace caja al cierre, gastos, cuentas corrientes y cosas de ese género, en razón de la falta de información por parte del coadministrador solidario don Bernardo .

De una parte, el acto es de solicitud de información, no llega a ser de efectiva administración (de otra parte no fue atendido por el requerido). Y el comportamiento de la demandada que se ha comentado no es contrario a los deberes propios de un administrador, de ningún modo.

(-2.-) La autorización de la presencia de don Patricio , abogado de doña María Teresa , en las reuniones con Caja Madrid (documento 25 de los de la demanda). Don Everardo mandó en su testamento que la madre de su hija, doña María Teresa , no administrase los bienes que su hija heredase de él (testamento incorporado a la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, documento 4 de los de la demanda, folios 49 al 51; también como documento 2, anexo A, de los de la contestación, folios 219 al 225). Pero doña María Teresa -que no podía administrar por disposición expresa del testador- ostentaba la patria potestad de la menor heredera, como madre que no había sido privada de la función, y, en consecuencia, era su representante legal. No es ningún disparate entender que el interés legítimo que la menor tenía, obviamente, en la administración de los bienes de la herencia y que no podía satisfacer de ningún modo cuando la autorización para que el abogado señor Cañizares acudiese a una reunión en Caja Madrid (porque doña Marina tenía, a la sazón -julio de 2008- tres años) podía ser velado y salvaguardado por la representante legal de la niña y, también, por un abogado en ejercicio designado por la madre. Doña Felicísima , obligada por su cargo -ya formalmente aceptado el día de aquella reunión en Caja Madrid (documento 19, anexo A, de los de la contestación), si bien lo estaba intentando desempeñar desde primeros de abril del mismo año- a administrar en beneficio de la menor y preservando y protegiendo sus intereses, no infringió sus deberes de administradora autorizando a que a aquella reunión, donde iban a tratarse cuestiones referidas a las cuentas o depósitos abiertos a nombre de la menor, asistiese el abogado de la representante legal de la niña. Estamos, sin duda, ante un acto de administración -en tal sentido se discrepa de la sentencia-, pero no incorrecto.

(-3.-) La negativa de doña Felicísima a firmar los contratos bancarios suscritos con Caja Madrid. Sencillamente, porque estaba en desacuerdo y no había sido previamente consultada. La actuación no produjo



ningún daño económico a la menor. Tampoco fue un acto de administración. Ni implicó contravención o su infracción de los deberes de la demandada como administradora.

[-Ocho.-] Continuación del examen del primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Acerca de si doña Felicísima efectuó o no actos de administración. (-4.-) Los acuerdos suscritos por doña Felicísima con doña María Teresa .

Han existido contactos entre la demandada y la madre de la menor. Que muy bien pueden responder a:

-Primero.- La precisión de la administradora, por razón del cargo que ostentaba (antes y después de su aceptación formal ante notario), de conocer la situación de la menor cuyo patrimonio hereditario administraba, por disposición del padre fallecido, saber cuáles podían ser sus necesidades y si las mismas se hallaban perfectamente cubiertas con los medios de que disponía la madre, y constatar en qué medida podían ser atendidas con cargo al patrimonio de la propia menor, en cuantía acorde con el montante de la herencia, que era importante.

-Segundo.- La conciencia de la demandada de que la menor tenía un interés legítimo en conocer cómo se administra la herencia recibida que, en el año 2008, dada la edad de la niña, sólo podía hacer valer por medio de su madre, representante legal como titular de la patria potestad. En el burofax de la demandada al actor, de fecha 27 de julio de 2008 (documento 28 de los de la demanda) decía doña Felicísima :

" María Teresa es la representante legal de la menor y coexisten la administración y la patria potestad, además ha mostrado un comportamiento razonable y creíble que permite confiar en una buena relación y por supuesto conviene a los administradores disipar toda duda sobre la forma en que se lleva la administración de los bienes de su hija porque de otra forma se aboca la relación a un interminable rosario de procesos judiciales. Actuar una administración hostil es un error considerable porque será María Teresa la que la que denunciará o pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal y serás tú el que tenga que dar explicaciones de tu comportamiento..."

Y esos contactos pudieron generar acuerdos. Mal vistos por el demandante, don Bernardo , por las reticencias y animadversión del mismo y de su familia para con doña María Teresa , perfectamente evidenciados en el proceso, y que, sin discusión, no tendría por qué sufrir la niña, de tres años de edad en 2008. Don Bernardo , que percibió del bar "Candela" en 2009, por su actuación como director o gerente, una retribución anual bruta de 39.442,08 euros (documentación presentada en la diligencia de exhibición de documentos de 2 de septiembre de 2010, folio 900) se había dirigido a doña Felicísima por burofax de 18 de julio de 2008 (documento 27 de los de la demanda) en estos términos:

"... las transferencias de 1.000 euros mensuales que yo hago a favor de Marina -cantidad coincidente con la pensión que hace apenas tres meses le pasaba mi hermano Everardo - los realizo por humanidad y porque entiendo que me conviene evitar que mi sobrina pase alguna penalidad y mantener su mismo nivel de vida. Como usted sabe no obstante, yo no soy progenitor de Marina ni por tanto alimentista. Debe por tanto deducir, por si no ha sido informada de ello, que la única obligada a alimentar a su hija no es sino su madre" .

Como acuerdos entre la demandada y doña María Teresa que puedan calificarse de "suscritos" solo puede hablarse del burofax adjunto a la demanda como documento 26, de 11 de julio de 2008, dirigido a don Bernardo por el abogado de la demandada, don Ignacio Corman Villén en su propio nombre y en el doña Felicísima , doña María Teresa y don Patricio , que en el ejemplar presentado como documento 13, anexo B, de los de la contestación (folios 572 al 581) aparece en principio firmado por todos los anteriores, desde luego por doña Felicísima , si bien aparentemente hay cinco firmas y no solo cuatro.

Se trata de un texto redactado por el abogado de la demandada siguiendo instrucciones de esta o, al menos, con su beneplácito. En principio hemos de considerar que doña Felicísima tenía depositada su confianza en el letrado y contaba en que nada de lo escrito (y destinado al coadministrador don Bernardo) supusiese una vulneración de sus deberes jurídicos como administradora.

Y ninguna vulneración de esos deberes se produce por consignarse en el documento *"Comunicarle que doña Felicísima por la administración y Doña María Teresa por la propiedad, tienen convenido, y le obliga a Vd., que por la administración se emita informe mensual, dentro de los cinco primeros días del mes siguiente, dando cuenta de las circunstancias y resultado económico..."*

Simplemente se está pidiendo información sobre el resultado del negocio "Candela", siendo lógico que la administradora disponga de tal información y que don Bernardo se la facilite, puesto que dirige o gestiona el bar (y, además, cobra por ello con cargo al patrimonio administrado). La conformidad de doña María Teresa no es necesaria para la licitud y legitimidad de la petición de información. Pero la existencia de esa conformidad superflua no convierte en ilegal, irregular o imprudente la petición. Petición que no es un acto de administración.



También se dice en el burofax "*Que Doña Felicísima , como administradora, con la expresa conformidad de doña María Teresa , ha contratado los servicios del abogado don Ignacio Corman Villén como abogado de la administración. ... Su retribución será por iguala en cantidad de 1.000,00 euros mensuales...*"

El asunto ha sido ya tratado previamente, en el apartado **[-Seis.-]** del presente Fundamento Tercero. Se trata de un acto de administración que no puede considerarse administración desleal o mal comportamiento en el desempeño de la administración.

Y se indica, en la misma comunicación, al coadministrador señor Bernardo : "*...los asuntos que deba Vd. tratar lo haga con los abogados don Patricio y don Ignacio Corman...*" .

La demandada remite al coadministrador a su abogado, posiblemente por lo enrarecidas y tensas que se encuentran las relaciones entre doña Felicísima y don Bernardo . No es un acto de administración, salvo que el abogado cobrase ya honorarios con cargo al patrimonio administrado. En cualquier caso la indicación puede ser rechazada y desatendida por el actor, como, al parecer, hizo. La remisión al abogado de la madre de la menor, don Patricio , puede tenerse por acto de voluntad de doña María Teresa , que no afectaría a la actuación de doña Felicísima .

Se hace en el burofax un requerimiento al actor de poner a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos del patrimonio heredado (lo que comprendería beneficios del establecimiento "Candela", rendimientos netos de los alquileres, cuando existan, e intereses bancarios). En estos términos: "*...ha incumplido el deber de poner a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos de la administración pese a las peticiones expresas de la administradora doña Felicísima , de doña María Teresa y de los abogados, ignorando voluntariamente la obligación que contiene el artículo 165 del Código Civil, y sometiendo a doña María Teresa y a su hija a la precariedad y necesidad económica (...) le apercibimos que si en dos días no ha puesto a disposición de doña María Teresa la totalidad de los frutos y rentas de la industria, y en lo sucesivo no asegura a doña María Teresa una cantidad mensual no inferior a 3.500 euros para atender sus necesidades y gastos que ingresará Vd. puntualmente en su cuenta, solicitaremos del Juzgado su destitución como administrador...*"

Se trata de un acto de administración y, además, contrario a derecho. Una cosa es que pertenezcan al hijo no emancipado los frutos de sus bienes (artículo 165 del Código Civil , al contrario de lo que disponía la legislación anterior a noviembre de 1987) y otra que deban ser entregados los frutos o rendimientos al menor con suficiente juicio o al representante legal privado de la administración de los bienes que conforman el capital. Los frutos y rentas del patrimonio de la menor doña Marina deben ser conservados por los administradores o invertirse prudentemente en interés del menor, con la diligencia de un buen padre de familia. La orden de transferir dichos frutos o rentas a la madre de la menor, bien incumplida por el demandante, no se considera por parte de la demandada una conducta contraria al desempeño de la administración (que es causa de remoción del cargo) porque la demandada actuó asesorada por un letrado y queda a salvo su buena fe o conciencia de actuar lícitamente, no estando probada una voluntad maliciosa de infringir sus deberes como administradora.

Sin embargo, en lo atinente al requerimiento para que el administrador que manejaba los rendimientos de la herencia (en particular, el producto neto del establecimiento "Candela") de asegurar a doña María Teresa una cantidad mensual no inferior a 3.500 euros para atender sus necesidades y gastos, forzosamente entendida como asignación para las necesidades y gastos de la menor (puesto que no se pide una suma mensual para la madre y otra cantidad para la hija), con independencia de que pueda discreparse de la cifra fijada, es un acto de administración que resulta conforme a los deberes de una correcta administración en interés del menor, de conformidad con lo establecido en el mismo artículo 165 del Código Civil , no siendo lógico pretender que la menor sufra privaciones cuando cuenta con un holgado patrimonio que le permite atenderlas.

Con posterioridad, doña María Teresa promovería un procedimiento contra los administradores en reclamación de una asignación para atender las necesidades ordinarias de la menor y contribuir al levantamiento de las cargas familiares (copia de la demanda de aquel juicio figura al comienzo del anexo documental B adjunto a la contestación a la demanda del presente proceso, a partir del folio 469), en el que obtendría, como medida cautelar, una cantidad próxima a la pedida en este burofax de julio de 2008 (auto de esta Sección de 19 de mayo de 2011, rollo 40/2011 , aportado como prueba documental en esta instancia por la demandada),

A la sazón -julio de 2008- doña María Teresa y su hija de tres años disponían para su subsistencia y necesidades -debiendo pagar un arrendamiento- de los 1.000 euros mensuales que les remitía don Bernardo , con cargo a la herencia, y la pensión de orfandad de la menor por importe de 170,02 euros (documento 9 del anexo B de los de la contestación a la demanda). Frente a la negativa de don Bernardo de facilitar a la madre una cantidad superior era lógica y correcta la frontal oposición -que no obstrucción a la administración- de la demandada.



También se requería a don Bernardo en la mismo burofax : "...se debe hacer inventario de cuanto exista en los pisos y locales..."

Lo que era un deber de los administradores y era obligación de la demandada, administradora solidaria, exigirlo de otro administrador, que era quien se hallaba en condiciones de efectuar el inventario (ya hecho por él, al poco de fallecer su hermano, sin convocar a doña Felicísima). No procede hacer el más mínimo reproche a la demandada por este requerimiento. Efectivamente, es un acto de administración. Regular y correcto, por lo demás.

Se dijo igualmente en el burofax por el letrado de doña Felicísima : "*Ya conoce además que la propiedad y la administradora solidaria tienen convenido destinar el piso y apartamento al alquiler y por lo que doña María Teresa y doña Felicísima van a acometer las reformas...*"

La expresión es absolutamente desafortunada, pues son los administradores quienes deben decidir acometer o no reformas en el apartamento para arrendarlo y, en caso de discrepancias insalvables, acudir a las vías legales procedentes. La madre de la menor, como representante legal de la misma, debía estar informada de la marcha de la administración, pero no podía administrar. La comunicación no constituye un acto de administración.

Todavía sobre el contenido del burofax: "*Administración, propiedad y los abogados le convocan para el próximo miércoles día 16 de julio de 2008 a las 10:00 horas en la sucursal 0603 de Caja Madrid (Plaza Celenque, 2 en Madrid) a la reunión que ya tenemos concertada con la Sra. Subdirectora doña Matilde a fin de regularizar las cuentas y disposición por los dos administradores. Una cuenta será de 'Gestión Candela' (...); otra será conocida como 'Cultural Candela' y en ella se operarán todos los movimientos relacionados con las actividades que doña Felicísima y doña María Teresa tienen pensado poner en marcha (... A la cuenta 'Gestión Candela' y 'Cultural Candela' se les dotará de una reserva de 60.000 euros...*"

La petición de una reunión con la subdirectora de la oficina de Caja Madrid donde se han abierto las cuentas de la administración es un acto de administración ajustado a las exigencias de su ejercicio. La convocatoria al otro administrador a la reunión es manifestación de no querer actuar de espaldas a este. En cuanto a las cuentas que van a abrirse y el proyecto "Cultural Candela" se trata de meras propuestas que no encierran, en sí y en principio, ilegalidad alguna.

Sobre el proyecto "Cultural Candela" se explicaría más tarde doña Felicísima en burofax dirigido a don Bernardo de fecha 27 de julio de 2008 (documento 28 de los de la demanda):

"...y el 'Candela' lugar emblemático del Flamenco en nuestro País que no puede convertirse en un simple bar de copas y que Everardo quería realizar una serie de proyectos que me gustaría llevar a cabo con tu colaboración. En este punto como comprenderás no dejo de ejercer las funciones que Everardo me ha conferido como administradora (...) Ese es precisamente el último punto que voy a tratar, el tema de los famosos 60.000 euros con fines culturales que pactamos con María Teresa en abrir una cuenta a nombre de Marina , y que tan mal has entendido y con lo que amenazas denunciarme al Ministerio Fiscal (...) Primero se habla simplemente de una propuesta y se dice en los tres puntos que 'si se aprueba la idea se harán presupuestos, proyectos de viabilidad, etc etc.' Es decir, que no era nada cerrado que pretendíamos imponer, nada, nada inmediato ni nada definitivo, primero proponíamos hacer el proyecto de un LIBRO que Everardo ya tenía pensado hacer, que mucha gente puede testificar que Everardo hablaba de ello a menudo durante el último año (lo sabe tu madre Marina , Nico y otros clientes y colaboradores del Candela, Jenaro , Begoña , Octavio , el compadre Gregorio y Ana... y más gente como el profesor de la universidad Víctor y tantos otros). Everardo hablaba mucho de hacer un libro de los 25 años de Candela... Y quería que Octavio y yo le ayudáramos a hacerlo, ya que nosotros somos profesionales reconocidos en este campo. Igualmente Everardo quería reformar Candela..."

Al margen de si doña Felicísima trasladó con exactitud el ánimo e intenciones de don Everardo sobre su local (el testigo don Gregorio -citado en el pasaje anterior como "el compadre Gregorio "- declaró en el juicio que Everardo no tenía idea de convertir el negocio en un centro cultural, aunque también fue muy expresivo sobre lo que en una concreta parcela del arte significó el "Candela": "allí se fraguó parte del flamenco moderno"), estamos ante una mera propuesta de enfoque comercial o de dotación al local de un valor aumentado, que encierra un modo de contemplar el mantenimiento del negocio en el futuro (uno entre muchos otros). Idear o acoger proyectos, su estudio, su acometimiento o su rechazo, en suma, las previsiones de comportamiento futuro de una industria forman parte de la tarea del administrador. Aquí, sin embargo, en relación con el proyecto "Cultural Candela" y el libro conmemorativo, no llegó la demandada a realizar auténticos actos de administración.



También en el *buofax* que comentamos: "En lo sucesivo, conozca Vd. que Doña María Teresa y su abogado tienen autorización de la administradora doña Felicísima para requerir toda la información y copia de cuantos documentos crean oportuno..."

Ya se ha aludido al derecho de doña María Teresa, como representante de su hija dola Marina, a estar informada del funcionamiento y desarrollo de la administración. Si doña Felicísima hubiese estado al día de esa actuación y funcionamiento por la información que debía haberle proporcionado don Bernardo (sobre todo del estado económico del bar abierto al público "Candela", que él regentaba), la propia demandada hubiese podido tener adecuadamente informada a doña María Teresa. Al no haber sido así, la autorización que comprende el pasaje transcrito no vulnera, en lo que doña Felicísima se refiere, los principios de una buena administración.

Se admite que la autorización en cuestión constituye un acto de administración.

[-Nueve.-] Otros apartados del primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Acerca de si doña Felicísima efectuó o no actos de administración.

(-5.-) La apertura de una cuenta en el Santander Central Hispano para los ingresos y gastos de la administración. Es un acto de administración que no tuvo virtualidad alguna, un acto instrumental del que no se deriva conducta impropia por parte de la demandada en el desempeño de la administración.

(-6.-) La decisión del cambio de régimen fiscal del negocio "Candela" (de módulos a estimación directa). Mejor el requerimiento de cambio de régimen fiscal del negocio "Candela". No consta que se llevase a efecto por doña Felicísima, como administradora solidaria ante la Agencia Tributaria, sin perjuicio de que requirió a don Bernardo a efectuar ese cambio por *buofax* de 26 de noviembre de 2008 (documento 29 de los de la demanda) y a Asema por *buofax* de 24 de noviembre de 2008 (documento 24, anexo A, de los de la contestación a la demanda). No es un acto gratuito y puede encontrarse una explicación conforme con una buena administración: desde el momento en que muere don Everardo y el establecimiento pasa a ser propiedad de la menor doña Marina, con administración -querida por el causante- solidaria de don Bernardo y de doña Felicísima se hace precisa una correcta contabilidad de los ingresos y gastos del establecimiento "Candela", que don Bernardo no llevaba ni hacía llevar (resulta meridiano a la vista de sus manifestaciones en el juicio y de las declaraciones del dependiente de la gestoría Asema don Alejo), la cual podía ser más clara, real y transparente a través de un sistema fiscal de estimación directa. En tal caso, la actuación de la demandada -que constituyó un efectivo acto de administración, aunque frustrado- debe considerarse conforme a una buena administración.

(-7.-) Orden a la gestoría Asema de que se abstuviese en lo sucesivo de cualquier intervención en relación con los bienes de la menor (documento 24, anexo A, de los de la contestación).

Es, incuestionablemente, un acto de administración que no consta fuese forzosamente contrario a los intereses de la administrada y que tampoco consta surtiese efecto alguno.

[-Diez.-] Primer motivo del recurso. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Acerca de si doña Felicísima efectuó o no actos de administración.

Se concluye, pues, que doña Felicísima, en contra de lo que dice en la sentencia apelada, efectuó actos de administración consistentes en autorizar la presencia del letrado señor Cañizares en una reunión en Caja Madrid, contratación como letrado de la administración del señor Corman Villén, requerimiento hecho a don Bernardo para que pusiese a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos de la administración, requerimiento al actor de asignación de 3.500 euros mensuales para las necesidades de la menor, requerimiento al mismo de inventario de bienes, petición de reunión con la subdirectora de la oficina de Caja Madrid, autorización al abogado de doña María Teresa, señor Cañizares, para recabar información a don Bernardo, apertura de una cuenta corriente en el banco Santander Central Hispano, requerimiento al actor para el cambio del régimen fiscal del bar "Candela" (de módulos a estimación directa) y orden dada a la gestoría Asema de abstenerse de cualquier intervención en relación con los bienes de la menor.

[-Once.-] Primer motivo del recurso. Final. Errónea valoración de la prueba sobre la administración de los bienes desde el fallecimiento del testador. Los acuerdos de doña Felicísima con doña María Teresa recogidos en los documentos 26, 28 y 29 de los de la demanda (*buofaxes* de 11 de julio, de 27 de julio y de 26 de noviembre de 2008). También en la reclamación judicial formulada por doña María Teresa que dio lugar al procedimiento 347/09, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Ochenta y Uno de los de Madrid (copia de la demanda aportada con la contestación, documento al comienzo del anexo documental B, y copia del auto de sobreesimiento del proceso de fecha 22 de marzo de 2010, aportada en la audiencia previa).



Sobre el documento 26 de los de la demanda ya nos hemos expresado abundantemente en el precedente apartado **[-Ocho.-]** . Ciertamente, en los documentos 28 y 29 de la demanda (cartas de doña Felicísima a don Bernardo) se mencionan acuerdos con la madre de la menor, doña María Teresa , consecuencia de relaciones entre la administradora y la representante legal de la administrada cuya justificación hemos ya expuesto al comienzo del mismo apartado **[-Ocho.-]** . Y es cierto que doña María Teresa formuló demanda contra los administradores reclamando una asignación mensual de 3.500 euros del patrimonio de su hija precisamente para atender las necesidades ordinaria de la menor y contribuir al levantamiento de las cargas familiares. Y es también cierto que ello lo hizo de acuerdo con la administradora demandada, cuya remoción del cargo se esta pidiendo en este proceso.

Y también es cierto que don Bernardo se opuso a dicha demanda al amparo de razones procesales, que en definitiva fracasaron, para evitar que la menor cuyo importante patrimonio administraba pudiese contar con una superior calidad de vida (acorde con su patrimonio) a través de un aumento de la asignación para sus necesidades, cuando su madre no tenía trabajo y la asignación de 1.000 euros más la pensión de orfandad situaba a la familia monoparental en un estado de estrechez y ajuste económico notorio (tenían que pagar un alquiler en Madrid). Y no esperó a lo que decidiese el juez, sino que excepcionó la falta de legitimación activa de la madre, doña María Teresa , porque esta no podía administrar (auto de sobreseimiento del proceso de fecha 22 de marzo de 2010, documento aportado en la audiencia previa, y auto de esta Sección de 19 de mayo de 2011 que resolvía el recurso interpuesto por doña María Teresa contra el anterior auto de sobreseimiento, aportado como prueba por la demandada y apelada en esta segunda instancia). Lo que no obstaba a que cumplierse su obligación de velar por los intereses de su hija (artículo 154 del Código Civil).

[-Doce.-] Motivos segundo y tercero del recurso (incapacidad de la demandada para ejercer la administración, que es causa de remoción; al haber venido actuando en su nombre un letrado designado por ella, para quien ha solicitado una asignación de 1.000 euros al mes, y la voluntad declarada de doña Felicísima de delegar en el abogado designado).

Se trata de cuestiones nuevas no propuestas en la primera instancia como causas de la remoción pedida. Se desestiman.

[-Trece.-] Cuarto motivo del recurso: los actos de la demandada, como administradora, son contrarios a la voluntad del testador y al interés de la menor. (-1.-) Contrarios a las disposiciones testamentarias del padre; (-2.-) Exclusión de la madre de la administración de los bienes heredados por su hija.

Dice el recurrente, con base en el artículo 158, cuarto, del Código Civil , que entre las medidas y disposiciones que el juez puede acordar para apartar al menos de un peligro o evitarle perjuicios, está, en este caso, la de excluir de la administración de los bienes de la menor a la demandada, que defiende intereses contrarios a los de la administrada. Mas no hemos hallado en el proceso que esto sea predicable de doña Felicísima . Y nos remitimos a todas las consideraciones hechas hasta ahora en la presente sentencia.

Dice el recurrente que la demandada ha actuado en contra de la voluntad inequívoca del testador, que era la de prohibir cualquier acto de administración de su herencia a la madre de su hija. Y esto ha de negarse, conforme a lo considerado, expuesto y razonado hasta ahora. Las relaciones y acuerdos entre la administradora doña Felicísima y la madre de la menor no son contrarias a una buena administración y no implican cesión de administración a la madre. Hemos contemplado con recelo el requerimiento hecho por el letrado de la demandada al administrador demandante en su *buofax* de 11 de julio de 2008 (documento 26 de los de la demanda) de estos términos:

"...ha incumplido el deber de poner a disposición de doña María Teresa los frutos y rendimientos de la administración pese a las peticiones expresas de la administradora doña Felicísima , de doña María Teresa y de los abogados, ignorando voluntariamente la obligación que contiene el artículo 165 del Código Civil , y sometiendo a doña María Teresa y a su hija a la precariedad y necesidad económica (...) le apercibimos que si en dos días no ha puesto a disposición de doña María Teresa la totalidad de los frutos y rentas de la industria (...), solicitaremos del Juzgado su destitución como administrador..."

Y a este respecto hemos dicho que, aun tratándose de un requerimiento contrario a derecho, bien incumplido por el demandante, no se consideraba que, por parte de la demandada, fuese una conducta contraria al desempeño de la administración (que es causa de remoción del cargo), porque la demandada actuó asesorada por un letrado y quedaba a salvo su buena fe o conciencia de actuar lícitamente, no estando probada una voluntad maliciosa de infringir sus deberes como administradora.

[-Catorce.-] Motivo quinto del recurso. Vulneración de la doctrina y jurisprudencia reguladora de la administración testamentaria y remoción de administradores.



Estimamos que la doctrina jurisprudencial y judicial citada en este motivo por el recurrente no contradice lo hasta ahora expuesto y confirmamos nuestra conclusión de no haberse probado que la demandada se hubiese comportado mal en el ejercicio de la administración.

[-Quince.-] Sin perjuicio de que, concluido el proceso, ambas partes deban llegar al convencimiento de que su enfrentamiento en nada favorece la correcta gestión de los intereses económicos de la menor, hasta que alcance la mayoría de edad, en discrepancia con el seguro deseo del testador, padre de la menor, cuando les designó administradores en su testamento. Y, sensatamente, busquen y hallen un entendimiento o reclamen de la autoridad judicial una solución para que la administración pueda desarrollarse justa y correctamente y en términos beneficiosos para la menor doña Marina, con derecho, no lo olvidemos, a la herencia de su padre, cuya memoria puede no ser merecedora de que se le reproche falta de acierto a la hora de elegir administradores para garantizar que su hija no sufriese de niña privaciones no convenientes y que, cuando mayor de edad, pudiese disfrutar de su legado económico.

[-Dieciséis.-] Estamos en condiciones de desestimar el presente recurso contra la sentencia que rechazó la pretensión de don Bernardo de remover de la administración de los bienes heredados por su sobrina a la coadministradora doña Felicísima.

Constatamos que en el recurso no se ha hecho mención de un motivo de remoción que fue invocado en la demanda, cual es el requerimiento (por la situación de los negocios de ocio a causa del fallecimiento de un joven en una discoteca madrileña) para que el actor informase a la demandada de la situación del negocio "Candela", licencia de que dispone, cumplimiento de requisitos legales para esa actividad, expedientes abiertos y sanciones "y evite que tenga que ir yo al Ayuntamiento a informarme lo que provocará la atención de la Administración y quién sabe si otras actuaciones...". Los términos pueden ser inciertos, pero no hay por qué pensar que no responda la advertencia a un deseo de la demandada de que nada perjudicase el futuro de aquel centro de encuentro creado por don Everardo, del que la propia doña Felicísima había escrito a don Bernardo:

"El 'Candela' lugar emblemático del Flamenco en nuestro País que no puede convertirse en un simple bar de copas y que Everardo quería realizar una serie de proyectos que me gustaría llevar a cabo con tu colaboración".

CUARTO. Se desestimará el recurso.

QUINTO. Las costas de esta instancia se impondrán al recurrente, conforme a lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir, según lo dispuesto en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 23 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia número Once de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo, CONFIRMANDO dicha resolución y condenando al recurrente, don Bernardo, al pago de las costas de la apelación.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Al notificar esta resolución, instrúyase a las partes sobre los recursos que pudieran haber contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala 499/11, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico