



Roj: **SAP PO 680/2011 - ECLI: ES:APPO:2011:680**

Id Cendoj: **36057370062011100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **08/03/2011**

Nº de Recurso: **4247/2009**

Nº de Resolución: **222/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6**

#### **PONTEVEDRA**

#### **SENTENCIA: 00222/2011**

Domicilio: C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

Telf.: 986817388-986817389 - Fax: 986817387

Modelo: SEN00

N.I.G.: 36038 37 1 2009 0602063

#### **ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0004247 /2009**

Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de VIGO

Procedimiento de origen: INCAPACITACION 0000634 /2004

APELANTE: Felisa

Procurador/a: ROSARIO DIAZ MOURE

Letrado/a: ARTURO ESTEVEZ RODRIGO

APELADO/A: Penélope

Procurador/a:

Letrado/a:

**LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO**, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, Presidente; DON JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO y DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, han pronunciado

#### **EN NOMBRE DEL REY**

La siguiente

#### **SENTENCIA núm.222/11**

En Vigo, a ocho de Marzo de dos mil once .

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, sede Vigo, los autos de INCAPACITACION 0000634 /2004, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de VIGO, a los que ha correspondido el núm. de Rollo de apelación 0004247 /2009, es parte **apelante** - demandante: D<sup>a</sup> Felisa , representado por el procurador D<sup>a</sup> ROSARIO DIAZ MOURE y asistido del letrado D. ARTURO ESTEVEZ RODRIGO; y, **apelado** -demandado: D<sup>a</sup>. Penélope ; siendo asimismo parte el MINISTERIO FISCAL.



Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 9 de Vigo, con fecha 10-06-09, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"En virtud de lo anteriormente expuesto Miguel Melero Tejerina Juez de este Juzgado ACUERDA:

- 1) La remoción de Penélope ejercida por Felisa, que deberá rendir la cuenta general de la tutela en el plazo de TRES meses.
- 2) Nombrar tutora a LA FUNDACIÓN GALLEGA PARA LA TUTELA DE ADULTOS, la cual deberá aceptar y jurar el cargo y formar inventario una vez que sea firme esta resolución."

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia, por el Procurador doña María Rosario Díaz Moure, en nombre y representación de Felisa, se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a la Audiencia Provincial de Pontevedra, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección Sexta, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 3-03-11.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** En la sentencia dictada en la instancia se acordó la remoción de Doña Felisa del cargo de tutora de Doña Penélope y el nombramiento para dicha función de la Fundación Gallega para la Tutela de Adultos.

La parte recurrente impugna la remoción de Doña Felisa del cargo de tutora, ya que, aun cuando reconoce la improcedencia del contrato de compraventa que se iba a otorgar, manifiesta que prestó dicho cargo durante 14 años de forma adecuada y se compromete a reintegrar las cantidades retiradas del patrimonio de la incapaz.

**SEGUNDO.-** El art. 247 Cc dispone que 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.

La SAP de Baleares, sec. 4ª, de 15 de marzo de 2010 establece que "Conforme señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de fecha 11 de mayo de 2000, del contenido de los artículos 234, párrafo tercero y 235, con relación a los artículos 243, que regula las causas de incapacidad para ser tutor, 244, que regula las causas de inhabilidad, y 247, que regula las causas de remoción del tutor, se deduce que el principio que rige en todo caso el nombramiento de la persona del tutor no es otro que el beneficio del tutelado".

En el presente supuesto nos encontramos ante el hecho, reconocido por la propia recurrente, de que pretendió formalizar una compraventa en virtud de la cual la tutora y su esposo transmitían a la incapaz una finca. Se alega que el precio fijado era inferior al que los transmitentes habían abonado unos años antes, que la operación obedecía a la necesidad puntual de dinero por parte de la incapaz y de su esposo, y a que de esa forma la finca permanecería en el patrimonio familiar.

Debemos tener en cuenta no sólo que para enajenar bienes inmuebles del incapaz se exige autorización judicial previa, tal y como establece el art. 271-2º Cc, sino que, de forma expresa, el art. 221-3º prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título. El contrato de compraventa que pretendía otorgar la tutora no resulta posible, ni se iba a realizar en beneficio de la incapaz, sino que se anteponían los intereses económicos particulares de la tutora, ya que ante la necesidad de liquidez económica pudo esta vender a terceros la finca de su propiedad, pero no distraer una suma dineraria de las cuentas de la tutelada en concepto del precio de transmisión del bien.

El AAP de Madrid, sec. 22ª, de 21 de noviembre de 2006 en un supuesto similar afirma que "Conforme declara el Tribunal Supremo, en procesos que afecten trascendentalmente a personas incapacitadas sometidas a tutela, debe tener en cuenta el juzgador, como norte de su actuación, el mejor interés de las mismas, lo que se hace extensivo a las personas del organismo tutelar, que tienen como obligación primordial y preferente, por encima de sus intereses patrimoniales, el cuidar de la persona y bienes de aquéllas (vid Sentencia de 4 de octubre de 1984". En dicha resolución se acuerda la remoción de la tutora, madre de la incapaz, al revelarse "una irregular



actuación de la tutora que no ofrece conciliación posible con los deberes legales asumidos por la misma, y de los que era perfecta conocedora, anteponiendo sus propios intereses económicos a los de la hija puesta bajo su responsabilidad, a la que tampoco atiende personalmente".

No se discute que Doña Felisa haya desempeñado el cargo de tutora durante muchos años correctamente, pero en la actuación concreta que ha dado lugar a que por el Ministerio Fiscal se haya instado la remoción del cargo sí existió un incumplimiento grave de los deberes del cargo, lo que conlleva la consecuencia expresamente prevista en el citado art. 247 Cc.

De acuerdo con el art. 279 Cc el tutor al cesar en sus funciones deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. Una vez rendida y aprobada la cuenta se determina el saldo en favor o en contra del tutor, devengando el interés correspondiente, como determina el artículo 282 Cc y los siguientes 283 y 284.

El art. 250 Cc dispone que declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código. En la sentencia de instancia se procedió a realizar nueva designación de tutor sin que haya sido recurrida la idoneidad de la entidad designada, ya que el recurso interpuesto se limitó a la solicitud tendente a desestimar la remoción del cargo acordada en la instancia, por lo que no procede entrar a analizar la nueva designación efectuada.

Debemos entonces desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar íntegramente la sentencia dictada en la instancia.

**TERCERO.-** Ante la materia debatida no procede hacer especial imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

#### FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña M<sup>a</sup> del Rosario Díaz Moure, en nombre y representación de Doña Felisa, contra la Sentencia de fecha 10 de junio de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vigo, confirmamos la misma, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso de casación al no encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el art. 477 LEC.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.