



Roj: **AAP LO 148/2017 - ECLI: ES:APLO:2017:148A**

Id Cendoj: **26089370012017200148**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **887/2016**

Nº de Resolución: **24/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LOGROÑO**

**AUTO: 00024/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL LA RIOJA**

**LOGROÑO**

N10300

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C ( **NO** RTE), 3ª PLANTA

Tfno.: 941 296484/ 486/ 487 Fax: 941 296 488

JGM

**N.I.G.** 26089 42 1 2016 0002591

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000887 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de LOGROÑO

**Procedimiento de origen:** REMOCION DEL TUTOR 0000609 /2016

Recurrente: Elisabeth Procurador: MARIA CRISTINA VALDEMOROS DIAZ DE TUDANCA

Abogado: SARA VAZQUEZ PARGA

Recurrido: FUNDACION TUTELAR DE LA RIOJA FUNDACION TUTELAR DE LA RIOJA - MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado: AFRICA MARIA ELORZA DEL RIO

**A U T O N° 24 de 2017**

**ILMOS/AS. SRES/AS.**

**DON ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ**

**DOÑA CARMEN ARAUJO GARCIA**

**DON FERNANDO SOLSONA ABAD**

En LOGROÑO, a nueve de marzo de dos mil diecisiete.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En dichos autos por la Ilma. Sra Magistrada-Juez de Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño en fecha 7 de junio de 2016 se dictó auto , cuya parte dispositiva es como sigue: "Estimar íntegramente la



solicitud efectuada por la fiscalía, por concurrir causa legal de remoción de la actual tutora de Don Felipe , doña Elisabeth ".

**SEGUNDO.-** Contra dicho auto por la representación procesal de DOÑA Elisabeth se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones esta Audiencia Provincial donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 9.3.17 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, siendo ponente el magistrado de esta Audiencia Provincial Ilmo Sr. Don FERNANDO SOLSONA ABAD.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La representación de DOÑA Elisabeth recurre en apelación el auto que resolvió su remoción del cargo de tutora respecto de su hermano incapacitado Don Felipe .

La remoción, solicitada por el Ministerio Fiscal, se acordó con base en que la Doña Elisabeth había extraído sin autorización judicial dinero de las cuentas de su hermano Felipe del que era tutora, y sin autorización judicial había comprado una vivienda en Cuba con ese dinero, vivienda que había puesto a nombre de la madre de ambos, y que no habría reintegrado además luego el dinero ues el último ingreso de dieciséis mil euros, lo habría efectuado en una cuenta de la que solo era titular la tutora y no el tutelado.

Frente a esto, la apelante alega en primer lugar que no concurrían los requisitos para proceder a la remoción que establecía el artículo 247 del Código Civil porque siempre ha velado por el interés de su hermano Felipe . Añade que nunca pretendió distraer el dinero objeto de la venta, y que de hecho lo ha devuelto, pudiéndose observar en particular, en virtud de la certificación que adjunta, que el último ingreso de 16.000 euros lo efectuó en una cuenta de la que es solo titular Don Felipe (y no ella misma, como dice la sentencia con error). Que ese dinero lo sacó de la cuenta par comprar una vivienda en Cuba para su hermano. Que la puso a nombre de la madre de ambos y no de su hermano porque éste no puede adquirir bienes inmuebles en Cuba, en su calidad de emigrante cubano, por prohibirlo la Ley.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso.

**SEGUNDO.-** Ha de partirse de que la tutora Doña Elisabeth extrajo dinero de las cuentas del pupilo Don Felipe , y sin dar cuenta a nadie, ni , por supuesto, solicitar tampoco autorización de clase alguna, adquirió una vivienda en Cuba con ese dinero, lo cual constituye una vulneración del artículo 271 del Código Civil . Además, resulta que el inmueble adquirido con el diento del tutelado no fue puesto a su nombre sino que fue puesto a nombre de la madre del pupilo y de la tutora.

Todo esto fue solo averiguado por el Juzgado después de consumadas esas operaciones, y con ocasión de la rendición de cuentas.

Es verdad que la tutora hoy recurrente arguye que la vivienda es de su hermano Don Felipe , y que si no se puso a su nombre fue porque la legislación cubana prohíbe a los emigrantes cubanos- como lo es don Felipe - adquirir bienes inmuebles en ese país. Sin embargo, es revelador que esta argumentación solo se ha alegado por la apelante después, y nunca antes, de haber llevado la operación, y después, y nunca antes, de que el Juzgado averiguase esa operación con ocasión de la rendición anual de cuentas. Pero es que además, aun en la hipótesis - no acreditada- de que fuera cierto lo que se afirma y se hubiera comprado la vivienda por la tutora para Don Felipe poniéndola a nombre de la madre para evitar o enervar esa prohibición de la Ley cubana que se arguye, resulta evidente que la tutora habría obrando indebidamente, por cuanto si realmente era cierto que la legislación cubana impedía a Don Felipe , por su condición de emigrante, la compra de una vivienda en Cuba, resulta meridiano que la tutora lo que debió de hacer fue respetar esa prohibición, absteniéndose de llevar a cabo semejante negocio en nombre del pupilo. No es admisible que se pretenda que un Juzgado español pueda o deba amparar o comprender la decisión unilateral de la tutora de comprar bienes inmuebles para Don Felipe contra la prohibición de una Ley de otro país, valiéndose para ello de la simulación de que quien adquiriría era la madre.

En todo caso, en fin, lo que decimos no es sino a mayor abundamiento; pues no hay prueba de que esa prohibición exista en la ley Cubana en los términos que se afirma, debiéndose recordar que el artículo 33 de la Ley 29/2015 de 30 de julio en relación con el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exigen la prueba del derecho **extranjero** por la parte que lo invoca, lo que no ha sido el caso.

Sea como fuere, lo que es cierto y verdad es que una operación de semejante calibre y tan poco clara se llevó a cabo por la tutora sin solicitar la autorización del Juzgado y sin ni siquiera informarle. La tutora se codujo mal en el ejercicio de la tutela en un aspecto tan trascendental como es la gestión patrimonial. A ello no es óbice el hecho de que, una vez que el Juzgado descubrió la adquisición, el dinero se haya devolviendo paulatinamente



(a este respecto, la documentación aportada con el recurso, en particular certificación de la entidad bancaria, establece que los últimos 16.000 euros sí fueron ingresados en una cuenta de don Felipe ). Lo relevante es el incumplimiento, que consideramos relevante, de los deberes que le incumbían a Doña Elisabeth como tutora y que justifica su remoción.

El recurso se desestima.

**TERCERO.-** Atendiendo a la especialidad de la materia, no procede hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA :** Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Elisabeth contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Logroño de fecha 7 de junio de 2016 en procedimiento 609/16 de dicho Juzgado, del que deriva el Rollo de Sala n° 887/16, confirmamos lo dispuesto en el mismo en su integridad, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ