



Roj: **AAP GC 117/2007 - ECLI:ES:APGC:2007:117A**

Id Cendoj: **35016370052007200011**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **15/02/2007**

Nº de Recurso: **710/2006**

Nº de Resolución: **24/2007**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO JOAQUIN HERRERA PUENTES**

Tipo de Resolución: **Auto**

Il'tmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Carlos Augusto García Van Isschot

MAGISTRADOS: Doña Mónica García de Yzaguirre

Don Pedro Joaquín Herrera Puentes (Ponente)

AUTO 24

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 15 de Febrero de 2.007.

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el Auto pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia nº Trece de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento referenciado (jurisdicción Voluntaria 1.671/05), seguido a instancia de Doña Dolores , parte apelante, esposa y tutora del declarado incapaz Don Alberto , representada en esta alzada por la Procuradora Doña Juana Agustina Quintana Janina y asistida por la Letrada Doña Carmen Quintana Janina. En este procedimiento ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Sr. Magistrado Don Pedro Joaquín Herrera Puentes, quien expresa el parecer de la Sala.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Trece de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva literalmente establece: «No conceder la autorización solicitada por la Procuradora Sra. García Santana para segregar, enajenar y declarar la obra nueva de la finca propiedad de Don Alberto »

SEGUNDO.- Dicho Auto, de fecha 9 de Junio de 2.006 , se recurrió en apelación por la promotora del expediente, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y después de dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal, quien se personó pero no presentó escrito alguno de oposición, se remitieron las actuaciones a esta Sala, donde, al no haberse solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada y sin necesidad de celebración de vista, se señaló para discusión, votación y fallo el día ///6 de Febrero de 2.006.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para el estudio y análisis del presente recurso de apelación habrá que estar, como bien se dice en la resolución de instancia recurrida, a lo dispuesto en el artículo 271 del Código Civil , pues el incapaz se encuentra bajo la tutela de su esposa, en virtud de lo acordado en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Cuatro de esta localidad y el pasado 15 de Septiembre de 2.005 por la que Don Alberto fue declarado en situación de incapacidad para regir su persona y bienes. Por ende, para determinar si procede



otorgar la autorización judicial para la enajenación de dos de las tres viviendas construidas sobre terreno propiedad del incapaz habrá de concretarse las causas que determinan, en su caso, la utilidad, necesidad o, cuando menos, conveniencia de tal acto.

Para ello se ha de partir de lo siguiente:

1º.- Don Alberto es titular registral de la siguiente finca: Parcela de Secano, denominada " DIRECCION000 ". Tiene una superficie poco más o menos de una hectárea y veinticinco áreas, aunque según una reciente medición tiene una superficie de 11.976 metros cuadrados. Linda: Naciente, con la finca de DIRECCION001 , propiedad de doña María Esther ; al Poniente, terreno que se transmite a Doña Lucía ; al Norte, Barranquillo; y Sur, terrenos de Doña María Esther y que se transmite a Doña Lucía . Tiene como accesorio dentro de dicha cabida y linderos, un cuarto ruinoso para la guarda de aperos de labranza, (Registro de la Propiedad Número Uno, al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca NUM003).

2º.- Dicha finca fue adquirida por el anterior en virtud de lo acordado en escritura de donación otorgada el 11 de enero de 1.971.

3º.- Sobre la finca descrita el titular registral, con carácter ganancial y a su expensa, construyó las siguientes edificaciones:

A). Vivienda de tres plantas señalada con el número NUM004 de DIRECCION002 , en Santa Brígida, que tiene una superficie en planta de 135,81 metros y una superficie total construida de 316,60 metros cuadrados.

B). Vivienda de tres plantas señalizada con el número NUM004 de DIRECCION002 , en Santa Brígida, tiene una superficie en planta de 109,90 metros y una superficie total construida de 253,20 metros cuadrados.

C) Vivienda de tres plantas, señalizada con el número NUM004 de DIRECCION002 , en santa Brígida, que tiene una superficie en planta de 109,85 y una superficie total construida de 252,90 metros cuadrados.

D). Cuarto de aperos que tiene una superficie de 51,65 metros cuadrados.

La totalidad de la superficie construida es de 874,35 metros cuadrados.

4º.- Antes de que el titular de los terrenos fuese declarado incapaz, tanto él como su esposa, cedieron el uso de las viviendas B y C a cada uno de sus dos hijos, Gustavo y David , siendo su intención la de segregar y vender a sus descendientes las referidas fincas, hecho que no se consumó por la declaración de incapacidad del primero de los citados.

Los datos expuestos, a juicio de este Tribunal y en contra de lo apreciado por el juez a quo, revelan en el caso que nos ocupa que la segregación, declaración de obra nueva, constitución en régimen de propiedad de horizontal del edificio dividido en tres viviendas y un cuarto de aperos y venta de las fincas B y C es de utilidad y resulta conveniente para el mencionado incapaz. Esta conclusión es acorde con la situación reinante y con la necesidad de poner fin a una de indefinición legal no favorable para el citado, para así hacer coincidir la realidad física con la realidad registral actualmente desfasada, destacando que la venta a sus hijos de las viviendas b y c también resulta conveniente atendiendo a lo expuesto, de lo que deriva una clara intención en tal sentido anterior a la declaración de incapacidad. Todo ello, además aconseja, por razones obvias, que tal acto de enajenación no quede sujeto al requisito de pública subasta, ya que la condición de comprador únicamente puede recaer en los hijos del declarado incapaz. La autorización judicial de tales actos dispositivos, ahora que están todos de acuerdo, no tiene porque afectar negativamente a los derechos patrimoniales del incapaz, si bien, se considera con el fin de evitar hipotéticos y futuros perjuicios que el precio de la compra en ningún caso podrá ser inferior al valor actual de mercado de las viviendas, por lo que como requisito previo a hacer efectiva esa autorización la parte promotora del expediente deberá presentar informe técnico relativo a tal cuestión.

SEGUNDO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso y revocar la resolución recurrida en el sentido de dejar sin efecto lo acordado en la misma, lo cual queda sustituido por la concesión de la autorización judicial solicitada conforme a lo dispuesto en el anterior razonamiento. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas derivadas de esta alzada (artículo 398 de la L. E. Civil).

En atención a todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Dolores , quien actúa como tutora del declarado incapaz Don Alberto contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Trece de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 9 de Junio de 2.006 en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria 1.671/05, revocando dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto lo acordado en



la misma para en su lugar otorgar autorización judicial para la segregación, declaración de obra nueva, división en régimen de propiedad horizontal del edificio resultante de la construcción llevada a cabo en los terrenos de los que es titular registral el declarado incapaz: Parcela de Secano, denominada " DIRECCION000 ". Tiene una superficie poco más o menos de una hectárea y veinticinco áreas, aunque según una reciente medición tiene una superficie de 11.976 metros cuadrados. Linda: Naciente, con la finca de DIRECCION001 , propiedad de doña María Esther ; al Poniente, terreno que se transmite a Doña Lucía ; al Norte, Barranquillo; y Sur, terrenos de Doña María Esther y que se transmite a Doña Lucía . Tiene como accesorio dentro de dicha cabida y linderos, un cuarto ruinoso para la guarda de aperos de labranza, (Registro de la Propiedad Número Uno, al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca NUM003), así como para la venta a sus dos únicos hijos de las fincas B (Vivienda de tres plantas señalizada con el número NUM004 de DIRECCION002 , en Santa Brígida, tiene una superficie en planta de 109,90 metros y una superficie total construida de 253,20 metros cuadrados) y C (Vivienda de tres plantas, señalizada con el número NUM004 de DIRECCION002 , en santa Brígida, que tiene una superficie en planta de 109,85 y una superficie total construida de 252,90 metros cuadrados resultantes de la edificación), supeditada esta última cuestión a la presentación de informe técnico relativo al actual valor de mercado de ambas viviendas, significando que tal baremo actuará como precio mínimo de las respectivas operaciones de compraventa.

Todo ello, sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre costas.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.