



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

Sentencia 198/2015, de 2 de junio de 2015

Sección 1.^a

Rec. n.º 154/2015

SUMARIO:

Incapacidad. Solicitud de revocación de la tutela atribuida a una fundación pública por la pareja de hecho de la tutelada. Equiparación a la situación del cónyuge. Beneficio del incapacitado. Intervención judicial. Motivación. Tanto en el último inciso del artículo 234, como en el espíritu del artículo 235, ambos del Código Civil, cuando se refieren al nombramiento o designación de la persona del tutor, es el concepto de «beneficio del incapacitado» el que debe presidir tal designación, posponiéndose otras preferencias de tipo familiar. La designación de tutor del incapaz ha de buscar la protección de éste como fin supremo, correspondiendo al juzgador de instancia la facultad de decisión a los fines de designar la persona o institución más idónea para ejercer tal cargo, sin que los citados artículos le obliguen a respetar necesariamente el orden de prelación que el primero de los preceptos contiene. Con ello, a partir de la Ley 13/1983, de 24 de octubre que modificó el Código Civil en la materia, nuestro ordenamiento sigue el sistema de tutela de autoridad, en su modalidad judicial, y confiere al juez amplias facultades que deben ser siempre ejercidas tomando como principio el interés del menor o incapacitado. Con ese fin, el párrafo segundo del artículo 234 citado contiene aquella disposición, de carácter excepcional, por la que se concede al Juez un amplio poder de decisión para alterar el orden legal de los llamamientos e incluso, para prescindir de todas las personas en él mencionadas. Ahora bien, esta norma no deja de ser excepcional y como tal debe ser interpretada y aplicada, debiendo ponderarse la pretensión legal de determinadas personas para ser nombradas tutores, y valorar su idoneidad en función del beneficio del menor o incapacitado, pues únicamente puede apartarse del orden establecido en el artículo señalado cuando exista causa justificada para ello.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 234, 235 y 239.

Ley Cataluña 10/1998 (Uniones Estables de Pareja), art. 25.

Ley Galicia 2/2006 (Derecho Civil), disp. adic. tercera.

PONENTE:

Doña María José González Movilla.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00198/2015

APELACIÓN CIVIL



www.civil-mercantil.com

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Ángela Domínguez Viguera Fernández, Presidente, Dña. Josefa Otero Seivane y Dña. María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA

En la ciudad de Ourense a dos de junio de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio incapacitación 316/13 procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Verín, Rollo de Apelación núm. 154/15, entre partes, como apelante, D. Apolonio , representado por el procurador D. Antonio Álvarez Blanco, bajo la dirección del letrado D. Raúl Rodríguez Lamas, y, como apelados, el Ministerio Fiscal y Fundación Pública Galega para a Tutela de Persoas Adultas (FUNGA).

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María José González Movilla.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Verín dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 10 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Declaro la incapacidad total de Dña. Virginia para regir su persona y para decidir sobre sus bienes. El incapaz carece de toda capacidad de obrar, y se encuentra imposibilitado para ejercer el derecho de sufragio.- Designo como tutor de Dña. Virginia a la Funga.- No se hace pronunciamiento sobre costas ".

Segundo.

Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Apolonio recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.

En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En virtud del presente recurso de apelación, por el apelante Don Apolonio se pretende la revocación parcial de la sentencia que declaraba la incapacidad de Dña. Virginia , de la que es pareja de hecho, solamente en el extremo referido a la designación de la FUNGA como tutora de la misma, entendiéndose que no existen motivos para alterar el orden de delación de la



www.civil-mercantil.com

tutela previsto en el Código Civil, en virtud del que equiparándose la situación del cónyuge a la de la pareja de hecho conforme a la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, a él le corresponde desempeñar el cargo, teniendo en cuenta además lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de la Generalitat de Catalunya, a la que se acogieron al constituirse en pareja de hecho, que señala el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida en su integridad. Planteada así la cuestión controvertida ha de indicarse que el artículo 234 del Código civil establece un orden de preferencia al designar a las personas que deben ser nombradas tutoras. También establece que "excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere"; y añade la norma que "se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor". Por su parte, el artículo 235 señala que en defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo, y el artículo 239 dispone que la tutela de los menores desamparados corresponderá a la entidad a que se refiere el artículo 172. El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 22 de julio de 1993 que "tanto el último inciso del artículo 234, como el espíritu del artículo 235, ambos del Código Civil, cuando se refieren al nombramiento o designación de la persona del tutor, es el concepto de "beneficio del incapacitado" el que debe presidir tal designación, posponiéndose otras preferencias de tipo familiar". La designación de tutor del incapaz ha de buscar la protección de éste como fin supremo, correspondiendo al juzgador de instancia la facultad de decisión a los fines de designar la persona o institución más idónea para ejercer tal cargo, sin que los citados artículos 234 y 235 le obliguen a respetar necesariamente el orden de prelación que el primero de los preceptos contiene.

Con ello, a partir de la Ley 13/1983, de 24 de octubre que modificó el Código Civil en la materia, nuestro ordenamiento sigue el sistema de tutela de autoridad, en su modalidad judicial, y confiere al juez amplias facultades que deben ser siempre ejercidas tomando como principio el interés del menor o incapacitado. Con ese fin, el párrafo segundo del artículo 234 citado contiene aquella disposición, de carácter excepcional, por la que se concede al Juez un amplio poder de decisión para alterar el orden legal de los llamamientos e incluso, para prescindir de todas las personas en él mencionadas. Ahora bien, esta norma no deja de ser excepcional y como tal debe ser interpretada y aplicada, debiendo ponderarse la pretensión legal de determinadas personas para ser nombradas tutores, y valorar su idoneidad en función del beneficio del menor o incapacitado, pues únicamente puede apartarse del orden establecido en el artículo señalado cuando exista causa justificada para ello.

En el presente caso, examinados los fundamentos contenidos en la sentencia recurrida, ha de afirmarse que la solución excepcional adoptada de prescindir del orden de delación legal se encuentra perfectamente motivada. Aunque el apelante Don Apolonio podría equipararse al cónyuge a los efectos de la designación de tutor, su nombramiento en este caso no se considera pertinente. Se trata de una persona de edad avanzada, con dificultades para leer y escribir, que mantiene tensas relaciones con las hermanas de la incapacitada, también de avanzada edad, debido a la oscura y confusa gestión que de los bienes de la incapaz venía realizando. Si a ello se une las dificultades del apelante para atender a la incapacitada y entender su situación y su falta de atención y cuidados a la misma, antes de su ingreso en la residencia geriátrica, que motivó la intervención de los servicios sociales del Ayuntamiento de Verín, el interés de la propia incapaz y sus circunstancias personales, económicas y familiares, aconsejan la alteración del orden dispuesto en el artículo 234, en la forma decidida en la resolución apelada que, por ello, ha de ser confirmada, desestimándose el recurso de apelación interpuesto.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Dada la especial naturaleza de los intereses en conflicto, no se hace expreso pronunciamiento en costas.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Apolonio contra la sentencia dictada el 20 de diciembre 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Verín en autos de juicio incapacitación 316/2013 -rollo de Sala 154/15-, cuya resolución se confirma, sin hacer expreso pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, en su caso , recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.