



Roj: **SAP MU 236/2009 - ECLI: ES:APMU:2009:236**

Id Cendoj: **30030370012009100111**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2009**

Nº de Recurso: **598/2008**

Nº de Resolución: **99/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CAYETANO RAMON BLASCO RAMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00099/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

MURCIA

Sección 001

Domicilio : PASEO DE GARAY Nº5 3ª PLANTA PALACIO DE JUSTICIA

Telf : 968229183

Fax : 968229184

Modelo : SEN00

N.I.G.: 30030 37 1 2008 0101341

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000598 /2008

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MOLINA DE SEGURA

Procedimiento de origen : JUICIO VERBAL 0000709 /2007

RECURRENTE : Delfina

Procurador/a : JOSE LUIS MARTINEZ GARCIA

Letrado/a : ISIDRO CANTERO MARTINEZ

RECURRIDO/A : Julián

Procurador/a : DOLORES CARRILLO LOPEZ

Letrado/a : MAXIMILIANO TOMAS GOMEZ

SENTENCIA Nº 99/09

ILMOS SRES

D. Andrés Pacheco Guevara

Presidente

Dª. Mª Pilar Alonso Saura

D. Cayetano Blasco Ramón

Magistrados



En la Ciudad de Murcia a veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Primera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial los autos de juicio Verbal núm. 709/2007, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. dos de Molina de Segura, entre las partes, como actora, y en esta alzada apelante, Delfina , representada por el Procurador Sr. Martínez García y defendida por el Letrado Sr. Cantero Martínez, y como demandada, y en esta alzada apelado, Julián , representado por el Procurador Sr. Carrillo López y defendido por el Letrado Sr. Tomás Gómez, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Cayetano Blasco Ramón, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado, con fecha 15 de enero de 2008, dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo la sentencia cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Señor Cantero en nombre y representación de D^a. Delfina , debo absolver y absuelvo a D. Julián , y condeno al pago de las costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, siéndole admitido, y tras los trámites previsto en la L.E. Civil, se remitieron los autos a esta Audiencia, formándose el presente Rollo por la Sección Primera con el núm. **598/2008**, designándose Magistrado Ponente por turno y señalándose deliberación y votación para el día 23 febrero de 2009.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se considera acreditado a través de las pruebas propuestas y practicadas: a) Que Ramona fue declarada incapaz para gobernarse a sí misma y para administrar sus bienes por sentencia de fecha 18 de noviembre de 1999 . b) Que en la citada sentencia se acordó rehabilitar la patria potestad de su madre Delfina , hoy actora. c) Que la vivienda sita en C/ DIRECCION000 nº NUM000 pertenece en propiedad a la declarada incapaz, Ramona , y a su hermano Aureliano (folio 28, nota registrada). d) Que el ocupante de dicha vivienda es el demandado Julián , marido de la declarada incapaz Ramona e) Que Aureliano ordenó cambiar la cerradura de la citada vivienda y dio una llave al Sr. Julián pero no a su madre, pues así lo reconoció en el acto del juicio. f) Que en la actualidad la incapaz se encuentra internada en un centro asistencial.

Partiendo de los hechos expuestos anteriormente y que se consideran probados, hemos de señalar que el hecho de que le fuera rehabilitada la patria potestad a la madre con respecto a su hija incapaz al amparo del artículo 171 C.c ., no obstante encontrarse casada, nos introduce en una situación jurídica singular donde se rehabilita la patria potestad en sentencia de Noviembre de 1999, en un procedimiento iniciado en 1998, cuando el 10 de julio de 1999 contrajo matrimonio, y sabido es lo dispuesto en el citado artículo 171 c.c . sobre las causas de terminación de la patria potestad prorrogada, y a la vista de ello, en este juicio sumario, donde la acción ejercitada, según se concretó en el acto del juicio, es la interdictal de recobrar, han de conjugarse la situación jurídica que con respecto a la incapaz mantiene cada una de las partes, la actora, que es quien tiene la patria potestad rehabilitada, y el ocupante de la casa, que es el marido de la incapaz, constituyendo dicha vivienda el domicilio conyugal ya que la mitad de la misma es propiedad de su esposa y el otro copropietario es Aureliano , el cual se mostró en el acto del juicio conforme con que la habitara, y en esa compleja situación jurídica creada donde todas las partes consideran que están actuando en bien de la incapacitada, hemos de decir que efectivamente la madre está legitimada para administrar los bienes de su hija en cuanto que goza de la patria potestad (art. 164 C.c .), si bien no es menos cierto que el esposo habita la vivienda que, según afirman, es domicilio conyugal (art. 70 c.c .), con lo cual difícilmente es factible, dada su condición marital, atribuirle actos de perturbación o despojo, pues si bien la madre es quien representa a la incapacitada, el marido no habita la misma sin título alguno (art. 40 , 96 y 103.2, C.c ., estos dos últimos asimilables por existir identidad de razón a la singular situación existente), y no se ha acreditado en momento alguno que el esposo esté haciendo desaparecer bienes muebles de la vivienda, pues si bien la actora en su suplico pretende el que se declare la existencia de actos de perturbación o despojo sobre los bienes de la incapacitada, ello no se acredita, y de considerar esa posibilidad, podría recurrir a realizar un inventario de forma analógica a como se prevé cuando se constituye la tutela. En cuanto al despojo de efectos personales de la incapacitada tales como ropa, no es inteligible que se hagan desaparecer los mismos en cuanto que sólo para la incapaz tienen utilidad. Así pues, tan sólo queda decidir sobre el cambio de la cerradura, y al respecto no se estima procedente darle una copia a la madre ya que, como se ha dicho, la casa en cuestión constituye el domicilio conyugal aun cuando la incapaz se encuentre en estos momentos internada en un centro asistencial, con lo cual también



son de preservar los derechos que en base a ello ostenta el marido a tenor de la situación jurídica existente, y bajo dicha óptica no cabe atribuirle despojo alguno, si bien ello no debe entorpecer la obligación que tiene la actora, en cuanto que goza de la patria potestad sobre la incapaz, para pueda recoger cuantos enseres de uso personal pertenecen a la incapaz al objeto de hacérselos llegar, entendiéndose a la vista de todo ello que lo procedente es conciliar ambos derechos y en beneficio de la incapaz atender en parte la solicitud de la actora, estimando la acción interdictal tan sólo en cuanto a su solicitud de que pueda recobrar dichos enseres de uso personal de la incapacitada, para lo cual, y dadas las tensas relaciones existentes entre las partes, se estima que para llevar a cabo ello se haga el día y hora que se señale por la Autoridad Judicial y adoptándose por la misma las cautelas que estime necesarias para que se ejecute lo dispuesto sin contratiempo alguno.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas de primera instancia, se declara que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 394 L.e.c .), sin verificar expresa imposición en cuanto a las costas de esta alzada (art. 398 L.e.c .).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Delfina , a través de su representación procesal, contra la sentencia dictada en fecha 15 de enero de 2008 en el juicio verbal seguido con el número 709/2007 ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Molina de Segura , debemos REVOCAR la misma y dictar otra por la cual, estimando en parte la demanda planteada por la citada Delfina , se condena al demandado a que permita el acceso para que la actora pueda retirar los efectos personales de la incapaz, lo cual se llevará a cabo en la fecha y hora que señale la Autoridad Judicial y bajo su supervisión, declarando en cuanto a las costas de instancia que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin verificar expresa imposición en cuanto a las causadas en esta alzada.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se extenderán los oportunos testimonios lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué 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 certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.