



Roj: **SAP LE 489/2022 - ECLI:ES:APLE:2022:489**

Id Cendoj: **24089370012022100236**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2022**

Nº de Recurso: **1105/2021**

Nº de Resolución: **212/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00212/2022

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20 // TFNO. S.C.O.P. 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987 233135 **Fax:** 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.s1.leon@justicia.es

Equipo/usuario: MDG

N.I.G. 24089 42 1 2020 0009162

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001105 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1ª INSTANCIA N.10 (FAMILIA) de LEON

Procedimiento de origen: ICP INCAPACITACION 0000641 /2020

Recurrente: María Rosario

Procurador: CRISTINA DE PRADO SARABIA

Abogado: MARIA ISABEL LORENZANA FUCIÑOS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Laureano

Procurador: , MARTA GUIJO TORAL

Abogado: , ALEJANDRO MARCOS GARCIA

SENTENCIA N.º

Ilma. /os. Sra. /es:

D.ª Ana del Ser López. - Presidente

D. Ricardo Rodríguez López. - Magistrado

D. Ángel González Carvajal. - Magistrado

En León, a 21 de marzo de 2022.

VISTO ante el Tribunal de la Sección **Primera** de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 1105/2021**, en el que han sido partes **D.ª María Rosario** , representada por la procuradora **D.ª Cristina de Prado Sarabia** bajo la dirección de la letrada **D.ª María-Isabel Lorenzana Fuciños**, como **APELANTE**,



y **D. Laureano**, representado por la procuradora D.^a Marta Guijo Toral bajo la dirección del letrado D. Alejandro Marcos García, como **APELADO**, y con intervención del **MINISTERIO FISCAL**. Interviene como Ponente del Tribunal el **Ilmo. Sr. D. Ricardo Rodríguez López**.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En los autos núm. 641/2020 del Juzgado de 1.^a Instancia número 10 de Familia, de LEÓN, se dictó sentencia de fecha 30 de julio de 2021, cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

« Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta Guijo Toral en nombre y representación de DON Laureano para la modificación judicial de la capacidad que corresponda en relación con DOÑA María Rosario, declaro a todos los efectos procedentes en derecho que la precitada María Rosario es total y absolutamente incapaz para gobernarse por sí misma y administrar sus bienes, debiendo quedar sometida a tutela, difiriéndose para un momento posterior la designación de persona o entidad que debe de ser nombrada para ejercer las funciones inherentes a la tutela a la que quedará sometida la persona cuya capacidad es objeto de modificación judicial.

» El tutor que se nombre suplirá la capacidad de la demandada en las áreas referidas relativas a su persona y administración de sus bienes, debiendo velar por su correcta atención y precisará de autorización judicial para la realización de los actos referidos en los artículos 271 y 272 del Código Civil, a cuyo efecto, en el momento de la aceptación del cargo se le hará indicación de sus deberes y obligaciones.

» Asimismo, deberá informar sobre la situación personal de la Sra. María Rosario y rendir cuentas anuales de su gestión, rendición anual que consistirá en una relación detallada de los gastos e ingresos habidos y experimentados en su patrimonio, relación que habrá de ir acompañada de documentos originales justificativos de los mismos y ello previa formación de inventario dentro del plazo legal, tras la aceptación y juramento del cargo.

» La modificación judicial de la capacidad que en esta resolución se declara respecto de Doña María Rosario no se extiende al derecho de sufragio, pero sí a la conducción de vehículos de motor y tenencia y manejo de armas.

» Líbrese exhorto al Encargado del Registro Civil en el que conste inscrito el nacimiento de la declarada incapaz, al que se acompañará testimonio de esta resolución, a fin de que proceda a la anotación de la incapacitación en el acta de nacimiento de la declarada incapaz.

» Remítase oficio a la Intervención de Armas de la Guardia Civil para evitar la expedición o renovación de licencia y la eventual utilización de armas de fuego por la persona respecto de quien se modifica judicialmente su capacidad y a la Dirección General de Tráfico para evitar la expedición o renovación del permiso de conducción y/o retirada de las licencias o permisos que pudiera tener»

SEGUNDO. - Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por D.^a María Rosario. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado al apelado y al Ministerio Fiscal. Por el apelado/demandante se solicitó la desestimación del recurso, y el Ministerio Fiscal solicitó adaptar los pronunciamientos de la sentencia a la reforma legal introducida, fijando medidas de apoyo por la discapacidad. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto. Se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López.

TERCERO. - Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal el día 14 de marzo de 2022 y se señaló VISTA para el día 17 de marzo del actual para audiencia de la demandada y de sus hijos y ratificación de informe pericial por el Médico Forense. La audiencia de la demandada tuvo lugar en audiencia reservada. Finalizada la vista y la audiencia de la demandada, se procedió a la deliberación, votación y fallo.

II . FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Delimitación del objeto del recurso de apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto dejar sin efecto la declaración de incapacidad y, en su defecto, determinar su extensión y límites, designando como tutor a Isidora o a Luis Antonio, ambos hijos de María Rosario.

El Ministerio Fiscal solicitó la revocación de la sentencia y que, en su lugar, se dictara otra que determinara las medidas de apoyo a la persona con discapacidad.



El apelado solicitó la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. - Sobre la incapacitación de la demandada y las medidas de apoyo.

La disposición transitoria sexta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, establece:

« Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento».

Por lo tanto, al haber suprimido la incapacitación judicial como un régimen del estado civil de las personas, la revocación de la declaración de incapacidad es consecuencia de un imperativo legal impuesto con la modificación introducida en el Código Civil por la Ley citada. Y, en su lugar, se han de resolver sobre si las limitaciones de la demandada aconsejan, o no, adoptar medidas de apoyo y, en su caso, cuáles.

En este caso es de todo punto evidente el grado de deterioro físico, cognitivo y personal de la demandada; deterioro que no responde a otra etiología que su muy avanzada edad (cumplirá próximamente 98 años). No estamos solo ante un fenómeno de mera ancianidad, sino ante un deterioro orgánico tan avanzado que limita a la demandante para la realización de todo tipo de tareas, que no puede realizar sin la ayuda de terceras personas:

1) En su esfera personal:

Precisa de ayuda para su propio aseo, vestido y desplazamiento y para realizar sus actividades cotidianas, como comprar, preparar la comida, limpieza de la casa y capacidad de reacción ante cualquier estímulo que exija una respuesta más allá de la mera verbalización -limitada también por su elevado problema de audición cognitiva- o la atención a lo que la rodea -ver la televisión o contemplar su propio entorno-.

2) En su esfera económico-jurídica- patrimonial.

En este ámbito su limitación es absoluta, sin capacidad para comprender y, sobre todo, para actuar ante cualquier situación que se genere. En particular, este tribunal pudo comprobar cómo ignoraba todo lo referido a su situación económica.

3) En relación con su salud.

Tanto su limitación sensorial como su dificultad de comprensión de lo que la rodea es grande, pero no tanto como su capacidad volitiva y su posibilidad de tomar decisiones que la afecten y, sobre todo, de ejecutarlas.

Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto la situación de vulnerabilidad de la demandada y de su dificultad -más bien imposibilidad- de tomar decisiones por sí sola más allá de su propia subsistencia, lo que no significa que no pueda comprender y tener opinión sobre ámbitos de su esfera personal más íntima o que no pueda entender actos más simples de su esfera patrimonial, aunque con limitaciones. De todo ello no solo da cuenta el informe pericial presentado, sino que resulta de las propias manifestaciones de sus hijos: ninguno de ellos cuestiona que la demandada no pueda valerse por sí misma, lo que resulta controvertido entre ellos es el régimen asistencial que precisa su madre (para el demandante se encuentra mejor en régimen residencial en un centro especializado y para los otros dos hijos su madre se encuentra mejor en su casa con su apoyo y el de la persona que cuida de ella 24 horas (los hijos que la cuidan se alternan los fines de semana para dar descanso a la persona empleada o buscan atención profesional para ella si no pueden cuidar de ella en el fin de semana). Por lo tanto, la necesidad de medidas de apoyo se debe realizar en sentido muy amplio y para todas las necesidades vitales de María Rosario. Esta amplia extensión no es tanto por su reducida lucidez, que es más que coherente con su avanzada edad, como por su capacidad de respuesta, prácticamente abolida, lo que justifica adoptar las medidas de apoyo que se reflejan en el fallo de esta sentencia.

TERCERO - Sobre el régimen jurídico del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad para ejercerla.

Establecidas las limitaciones de la demandada y las medidas de apoyo que precisa, el tribunal ha de resolver sobre quién ha de asumir el apoyo que la demandada requiere.

Consta acreditado, y reconocido por tanto por la demandada como por todos sus hijos, que la demandada se encuentra en una vivienda de su propiedad atendida por una señora que la cuida durante las 24 horas del día y por dos de sus hijos (Isidora y Luis Antonio) en fines de semana alternos por descanso de la trabajadora. No consta, en absoluto, ningún tipo de lesión o daño o acto pernicioso en perjuicio de María Rosario por el régimen de cuidados que recibe. Tan solo se discute si es mejor para ella estar en centro residencial o en su



propia casa, pero no porque en esta haya sufrido algún percance o perjuicio de ningún tipo, sino porque el demandante considera que en el centro residencial disponen de mejores medios de cuidado y estimación.

No corresponde resolver en este momento si es mejor o peor que la demandada esté en su propia casa o en un centro, pero lo que no se considera procedente es posponer el nombramiento de tutor (ahora sería curador) como se acuerda en la sentencia, máxime cuando consta sobradamente acreditado que la demandada está tanto física como emocionalmente bien cuidada con las atenciones que se le están dispensando a pesar de su avanzada edad. Otra cosa es determinar si resulta mejor o peor para ella que acuda a un centro residencial, pero esta eventual posibilidad no oculta lo evidente: que dos de los hijos (Luis Antonio y Isidora) están pendientes de su madre y la apoyan en lo que necesita y que también su otro hijo, Laureano , la ve prácticamente todos los días, aunque solo sea para saludarla y estar un rato con ella cuando va a dar de comer a las gallinas, lo que nos indica que mantiene contacto constante con sus hijos en su propio domicilio. Ella misma manifestó su preferencia por seguir en su propia casa, que le permitía mantener contacto con sus hijos, y que se encontraba bien atendida tal y como estaba.

Todo lo expuesto conduce a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 263 del Código Civil:

« *Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función...* ».

Por todo ello, procede mantener el régimen de guarda de hecho actualmente existente, que se ha mostrado eficaz y suficiente y, sobre todo, acorde con los deseos de la demandada, que dejó clara su intención de permanecer en la vivienda; deseos que han sido respetados por quienes ejercen la guarda.

En este caso son dos los hijos de la demandada que ejercen la guarda de hecho (Luis Antonio y Isidora), que podrán ser requeridos si fuera preciso (art. 265 CC) y que podrán solicitar autorización judicial para las actuaciones representativas que resulten precisas (art. 264 CC). Como la guarda de hecho no es un cargo jurídico que se deba constituir por el tribunal, nos limitaremos a dejar constancia de ella para identificar a quienes la ejercen, que quedan sometidos al régimen jurídico establecido en los artículos 263 y siguientes del Código Civil: para ejercitar un acto de representación de la madre deben solicitar autorización judicial (art. 264 CC), podrán ser requeridos (art. 265 CC) ...

No considera este tribunal preciso constituir una curatela cuando ya existe una guarda de hecho que, hasta el momento, ha resultado idónea y conforme a los deseos de la persona afectada por la discapacidad. La guarda de hecho opera como régimen básico, y se acude a la curatela "cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad" (art. 269 CC), por lo que, ante una guarda de hecho asistencial como la existente no resulta preciso acudir a la curatela asistencial, sobre todo cuando no existe ni el más mínimo signo que revele que María Rosario esté desatendida o en situación de riesgo o perjuicio para ella; todo lo contrario.

CUARTO. - Sobre las costas del recurso de apelación.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará al pago de las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Y en cuanto a las costas de la primera instancia será de aplicación lo dispuesto por el artículo 394 de la LEC, conforme dispone el artículo 397 del mismo texto legal. La estimación de la demanda se ha de calificar como parcial, al no acoger la incapacitación, pero sí la adopción de medidas de apoyo y al rechazar la atribución de tutela de la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de aplicación.

II I. FALLAMOS:

Se ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D.^a María Rosario contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2021, dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la **REVOCAMOS** y en su lugar acordamos **ESTIMAR EN PARTE LA DEMANDA** con los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO. - Por la discapacidad de D.^a María Rosario para el ejercicio pleno de su capacidad jurídica se adoptan medidas de apoyo general en los siguientes ámbitos:

1.- En su esfera personal:

Medidas de apoyo para su autocuidado, como aseo, vestido y desplazamiento, y para realizar sus actividades cotidianas, como comprar, preparar la comida, limpieza de la casa y medidas de reacción ante cualquier



estímulo que exija una respuesta más allá de la mera verbalización o la atención y respuesta a exigencias cotidianas y emocionales.

2.- En su esfera económico-jurídica- patrimonial.

Medidas de apoyo para la toma de decisiones sobre su situación económica o de contenido económico (gestión de cuentas, depósitos, ingresos, gastos...), y para la realización de cualquier acto con trascendencia jurídico-económica o jurídico-administrativa, dejando a salvo el manejo de dinero de bolsillo.

3.- En relación con su salud.

Medidas de apoyo relativas al consentimiento de tratamiento médico, consentimiento de intervenciones quirúrgicas, seguimiento de pautas alimenticias, suministro de medicación pautada y, en general, para cualquier acto relacionado con su salud.

B) Régimen al que se someten las medidas de apoyo.

Las medidas de apoyo se seguirán llevando a cabo bajo el régimen de guarda de hecho hasta ahora existente, pero la actuación representativa requerirá autorización judicial, salvo cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

El régimen de guarda de hecho queda sometido en todo caso a lo dispuesto en los artículos 263 a 267 del Código Civil y a las demás normas imperativas de aplicación.

SEGUNDO. - Todo ello sin expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las generadas por el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO. - Comuníquese esta resolución al Registro Civil del lugar de nacimiento de D.^a María Rosario para su anotación al margen de la de nacimiento (art. 300 CC, 4.11.º Ley 20/2011, DT 4.º Ley 20/2011 en relación con el art. 46 Ley del Registro Civil de 1957).

CUARTO. - Se acuerda devolver a la apelante el importe que hubiera podido consignar como depósito para recurrir.

MO DO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

No tífquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

As í por esta nuestra Sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.