



Roj: **SAP B 4991/2022 - ECLI:ES:APB:2022:4991**

Id Cendoj: **08019370182022100231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **13/05/2022**

Nº de Recurso: **1097/2021**

Nº de Resolución: **244/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0818742120208093907

Recurso de apelación 1097/2021 -J

Materia: Proceso especial incapacitación, capacidad y prodigalidad

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Sabadell

Procedimiento de origen: Juicio verbal especial sobre capacidad 695/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012109721

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012109721

Parte recurrente/Solicitante: Milagros

Procurador/a: Alejandra Providel Jofre

Abogado/a: Begoña Toro Garcia

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 244/2022

Magistrados:

D. Francisco Javier Pereda Gámez

Dª Margarita B. Noblejas Negrillo

Dª Myriam Sambola Cabrer (Ponente)

Barcelona, 13 de mayo de 2022



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 1 de diciembre de 2021 se han recibido los autos de Juicio verbal especial sobre capacidad 695/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Sabadell a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Alejandra Providel Jofre, en nombre y representación de Milagros contra Sentencia de fecha 19/02/2021 que ha sido rectificada por Auto de fecha 07/04/2021 en sus fundamentos jurídicos segundo y tercero. En el recurso consta como parte apelada/oponente el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimo la demanda presentada por el/la Procurador/a Alejandra Providel Jofre en nombre y representación de Milagros frente a Silvia .

1.- Declarar la necesidad de adoptar medidas de protección de Silvia para regir su persona y sus bienes. Dicha incapacidad parcial abarca:

-Administrar sus bienes de forma ordinaria y asumir obligaciones económicas especialmente las establecidas en artículo 222- 43 CC Cataluña, así como capacidad para contratar en general.

-Tomar decisiones sobre su salud, y de recursos residenciales.

2.- Milagros ejercerá la CURATELA , conforme con lo previsto en el CCCataluña. Para las actividades de la vida diaria, con la facultad de representación en el ámbito personal, necesitando una supervisión en el ámbito de la higiene, la alimentación, el tratamiento de medicamentos y tratamiento médico; en el ámbito patrimonial, será necesario nombrarle curadora con facultades de representación.

3.- Milagros estarán obligados a comunicar al juzgado cualquier novedad o incidencia en relación a la situación de su hijo que pueda propiciar si fuera posible, la modificación de la extensión y límites de la incapacidad, así como la revisabilidad de la medida de apoyo adoptada.

4.- Una vez firme esta resolución, comuníquese al Registro Civil correspondiente a fin de que se proceda a su anotación marginal, al margen de la inscripción de nacimiento.

5.- No ha lugar a hacer expresa condena en costas.

Acuerdo que se forme la correspondiente pieza separada, junto con los antecedentes necesarios, para que se realicen los trámites de los arts. 46, 47 y 48 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Todo ello, sin expresa condena en costas."

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la vista que ha tenido lugar el 3 de mayo de 2022 a las 12:30 horas.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Myriam Sambola Cabrer .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- Planteamiento. Decisión de primer grado. Posición de las partes ante este tribunal.

La Sra. Milagros presento demanda de capacidad de D^a Silvia alegaba que padecía enfermedad persistente que la incapacita para regir su persona y bienes y pidió se la nombrara tutora.

La Sra. Silvia no compareció ni contesto la demanda. El Ministerio Fiscal ser remitió al resultado de las pruebas.

La sentencia de 19-2-2021 estima acreditado que Silvia padece una enfermedad que afecta a su capacidad de autogobierno en lo que a habilidades de la vida independiente se refiere, o en cuanto a habilidades económico-jurídicas ya que no reconoce el valor intrínseco de la moneda para operaciones económicas medianas o importantes, carece de capacidad para tomar decisiones de contenido económico, otorgar poderes a favor de terceros, realizar disposiciones testamentarias así como para el manejo diario de dinero de bolsillo , en relación a habilidades sobre la salud es dependiente para el manejo de medicamentos , es dependiente para el autocuidado , carece de habilidades para prestar consentimiento médico y desconoce el alcance de préstamos , donaciones y cualesquiera otros actos de disposición patrimonial, la patología que presenta le



impide conocer su situación jurídica económica y administrativa actual En el momento actual es necesario que se supervise su capacidad económica para que haga un buen uso de sus recursos así como de su salud física y mental lo que hace que tengan que tomarse medidas jurídicas de protección respecto a ella.

La sentencia dispone la curatela de Silvia y nombra curadores a sus padres para las actividades de la vida diaria, con la facultad de representación en el ámbito personal, necesitando una supervisión en el ámbito de la higiene, la alimentación, el tratamiento de medicamentos y tratamiento médico, y también en el ámbito patrimonial con facultades de representación.

La Sra. Milagros recurre en apelación. 1.-Insiste que pidió la incapacidad total y se ha dispuesto solo parcial y curatela. 2.-Añade que la sentencia incurre en error en la apreciación de la prueba, que su hija padece una deficiencia mental profunda y parálisis cerebral con varias comorbidades e intervenciones asociadas, trastorno crónico e irreversible de modo que su estado la hace dependiente totalmente para las actividades de la vida diaria. 3.-Estima que del informe médico y de la declaración de los padres ha resultado acreditado que Silvia no puede realizar ninguna actividad de la vida diaria dado que no posee ningún margen de autonomía que le permita un espacio de desarrollo personal y requiere del control exhaustivo en todo momento de sus progenitores en especial de su madre que es su cuidadora principal como manifestó en la vista su marido.

4-Expone también en su recurso que el acta de exploración recoge que Silvia se encuentra postrada, no responde a las preguntas ni reacciona, solo mueve los ojos. La magistrada interroga a la madre quien manifiesta que Silvia no habla, no camina, se alimenta mediante un botón gástrico, y no se vale por sí misma. La magistrada considera que Silvia no tiene juicio suficiente para comprender el objeto de este acto. 5.- Denuncia la infracción del art. 760.1 LEC porque no se ha determinado la extensión y los límites de la declaración. La sentencia habla de curatela no de tutela cuando Silvia no puede hacer nada por sí misma. 6.- Por último subraya que el Ministerio Fiscal no se opuso a que fuera la madre la tutora con facultades de representación. La curatela entiende, es insuficiente.

El Ministerio Fiscal pide la confirmación de la sentencia.

En esta alzada a la vista de las pruebas practicadas al amparo del art. 759 LEC, la parte apelante y el Ministerio Fiscal han pedido el reajuste legal con nombramiento de asistente representativo a favor de los progenitores y con detalle pormenorizado de todas las actuaciones a las que alcanza.

SEGUNDO.- Capacidad. Reajuste legal. Cambio de paradigma.

Al tiempo de resolver la presente apelación es aplicable la nueva Ley 8/2021 de 2 de junio que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, normativa que está en vigor desde el 3 de septiembre de 2021 y resulta de aplicación también a los pleitos en tramitación conforme dispone su Disposición Transitoria Sexta.

Como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021 " **La reforma suprime la declaración de incapacidad y se centra en la provisión de los apoyos necesarios que una persona con discapacidad pueda precisar "para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica", con la "finalidad de permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad" (art. 249 CC)**".

En aplicación de esta nueva normativa no cabe pues modificar o limitar la capacidad.

En el Código Civil el anterior régimen de protección (tutela y curatela), para aquellas personas que precisan un apoyo, ha sido reemplazado por la curatela, cuyo contenido y extensión debe ser precisado por la resolución judicial, mientras que en el Código Civil de Catalunya ha sido reemplazado por la asistencia en el Decreto Ley 19/2021 de 31 de agosto por el que se adapta el Código Civil de Catalunya a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad que modifica el capítulo VI "La asistencia" y cuya Disposición transitoria segunda bajo el epígrafe de "Revisión de las medidas judiciales en vigor" dispone que "a partir de la entrada en vigor de este Decreto Ley, la tutela, la curatela y la potestad parental prorrogada o rehabilitada, reguladas por las disposiciones del título II del libro segundo del Código Civil de Cataluña no se pueden constituir en relación a las personas mayores de edad".

La asistencia se configura así como "un instrumento de apoyo flexible y que abarque la diversidad de situaciones en las que una persona con discapacidad puede requerir un apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica". La tutela y la curatela persisten para los menores de edad.

Como dijimos en la sentencia de 15 de septiembre de 2021 (Rollo 250/2021),



"2.4 En este contexto, la regla básica ha de ser que, en todo lo que no esté determinado judicialmente como necesitado de apoyo, la persona con discapacidad puede ejercer su capacidad jurídica, lo que obliga a la Sala a concretar el elenco de situaciones posibles en las que deberá apoyar al incapaz el asistente.

El Tribunal Supremo hablaba de un "traje a medida" y la doctrina apunta a que el Juez ha de valorar "las habilidades funcionales de la persona en relación al diagnóstico y síntomas de su enfermedad, así como las repercusiones que éstas tengan en las distintas dimensiones de su vida social y jurídica" (por ejemplo, la capacidad del afectado para el control de su salud, la patrimonial, la adaptativa e interpersonal en su vida diaria, la de percepción y comunicación, etc.) y, a la vista de las repercusiones de la enfermedad en todos y cada uno de los elementos volitivos o cognitivos que determinan la capacidad de obrar, dictar una sentencia personalizada, en la que se detallen los menoscabos y los apoyos necesarios para seguir ejercitando sus derechos, manteniendo intactos aquellos ámbitos que no se vean afectados. Se trata de que pueda ejercer su capacidad jurídica con total garantía de seguridad, revisando cada cierto tiempo si el apoyo se lo permite. Y para elaborar ese traje a medida "hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinadas actuaciones". "Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda" (SSTS de 7 de marzo de 2018 -ROJ:TS 732/2018), 6 de marzo de 2018 -ROJ:TS 709/2018) y las que en ellas se citan)".

TERCERO.- Asistencia. Ambito y extensión.

Silvia es una joven que presenta desde su nacimiento una deficiencia mental profunda y parálisis cerebral, trastorno crónico e irreversible que la hace totalmente dependiente para absolutamente todas las actividades de la vida diaria. Desde siempre han sido sus padres, especialmente su madre quienes se han dedicado a su cuidado y atención, velando por sus intereses.

La prueba practicada acredita una situación tributaria de un apoyo extenso e intenso para todos y cada uno de los actos de la vida diaria lo que exime en este caso de una mayor concreción como la exigida en el art. 226-4.2 CCC.

Nombramos asistentes a los progenitores dando continuidad a la situación existente. La asistencia deberá ser con funciones de representación para todos los actos en los ámbitos descritos (art. 226-4.3 CCC).

El ejercicio de las funciones de asistencia se debe corresponder con la dignidad de la persona y tiene que respetar sus derechos, voluntad y preferencias (art. 226-1 CCC).

El asistente rendirá cuentas anuales de su actuación e informará detalladamente al juzgado de los cambios relevantes que se hayan producido, indicando la evolución en su estado de salud, y todo lo que sea preciso para conocer de forma detallada su situación personal, familiar y laboral en los términos previstos en los arts.222-31 y 222-32 CCC.

El nombramiento de la persona que asiste y la toma de posesión del cargo se inscribirán en el Registro Civil mediante la comunicación de la resolución judicial correspondiente (art. 226-2.5 CCC)

Esta medida se revisará de oficio a los seis años, plazo máximo legal posible (art. 226-2-5 CCC).

CUARTO.- Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación deducido por D^a Milagros contra la sentencia de fecha 19/02/2021 que ha sido rectificada por Auto de fecha 07/04/2021 en sus fundamentos jurídicos segundo y tercero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Sabadell en sede de Juicio verbal especial sobre capacidad n.º 695/2020, de que el presente rollo dimana, disponemos:

- 1.- Dejar sin efecto la declaración de limitación de la capacidad de Silvia .
- 2.- Proveer a Silvia de medidas de apoyo para todos los actos y decisiones que deba adoptar en todos los ámbitos de su vida, tanto personal como patrimonial.
- 3.- Designamos asistentes a sus progenitores, Milagros y Fabio .



4.-El ejercicio del cargo se ajustará a las previsiones de los arts. 226-1 y ss. CCC. La asistencia deberá ser en este caso con funciones de representación en los ámbitos descritos (art. 226-4.3 CCC).

5.-El asistente rendirá cuentas anuales de su actuación e informará detalladamente al juzgado de los cambios relevantes que se hayan producido sobre la situación personal, y familiar de Silvia .

6.- La medida de apoyo será revisada cada seis años.

No se hace expreso pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Comuníquese al Registro Civil competente para su toma de razón.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.