

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

POR MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

CAPACIDAD. REVISIÓN DE LA SENTENCIA CONSTITUTIVA DE INCAPACITACIÓN.—IMPOSIBILIDAD DE LA RESCISIÓN POR CONCURRENCIA DE MAQUINACIÓN FRAUDULENTO AL OCULTARSE EL DOMICILIO DE LA HIJA DE LA INCAPACITADA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Antecedentes.—Se presenta demanda de revisión de una sentencia de incapacidad otorgada a doña Gertrudis, por su hija, doña Josefa, promovida en 1997 por la nieta de la actualmente incapacitada doña María Begoña.

Doctrina.—Se deniega la revisión debido a su concepto restringido basado en su naturaleza extraordinaria y por cuanto que vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, criterio sumamente restrictivo, ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 CE quedaría totalmente enervado, requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la instancia, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia, con un nuevo análisis, de la cuestión debatida y resuelta.

COMENTARIO

I. NO VINCULACIÓN AL JUEZ DEL RESULTADO DE LA AUDIENCIA A LOS PARIENTES MÁS PRÓXIMOS

El argumento fundamental alegado por la demandante en revisión se centra en que la hija de la incapacitada Gertrudis M. C., no tuvo conocimiento de la existencia de la demanda de incapacidad de su madre, formulada por

su propia hija; de ahí que no pudiera cumplirse la audiencia que estipulaba el hoy derogado artículo 208 del Código Civil.

Incluso se arguye que en los autos del proceso de incapacitación se hacía hincapié, por la parte actora (recordemos la nieta que promueve la incapacitación de su abuela) de que «no disponía de parientes con los que tuviera una buena relación para que solicitase su comparecencia ante Su Señoría».

Recordemos que el artículo 208 del Código Civil, hoy derogado, contenía «una norma imperativa de trascendencia constitucional, cuya materia afecta al orden público, de ahí la necesidad de llevar a cabo las actuaciones procesales que contempla, y en concreto, la audiencia a los parientes más próximos del presunto incapaz, aunque el resultado de la misma no produzca vinculación para el Juez» (STC de 19 de febrero de 1996. Ponente: Don Alfonso Villagómez Rodil).

Sentencia (19 de febrero de 1996) que además dispone que «la norma procesal de dar audiencia a los parientes más próximos se cumple también, materialmente, cuando todos ellos son partes litigantes y han afirmado ya sus convicciones en el pleito, de forma que dicha audiencia no es absolutamente preceptiva respecto a los que han actuado como demandantes...»

No obstante, cabe detenerse en la existencia de una doctrina jurisprudencial (1) sobre el tema de la repetición de las pruebas en segunda instancia, entre las que se encuentra la de la audiencia a los parientes más próximos del presunto incapaz. Doctrina que se recoge en el actual artículo 759 LEC al concretar que «se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores», cuando se decida modificar la sentencia de primera instancia, al entenderse que constituye una garantía procesal de dimensión constitucional (art. 24 CE), por tratarse de un tema que afecta a la dignidad y al desarrollo de la persona (art. 10 CE).

II. PRESUNCIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DE TODA PERSONA ÚNICAMENTE ATACADA MEDIANTE PRUEBAS DIRECTAS, CONCLUYENTES Y ROTUNDAS

La capacidad mental se presume siempre mientras no quede demostrado lo contrario por los medios procesales legalmente arbitrados, «con observancia de las garantías constitucionales y con base en pruebas directas, concluyentes y rotundas» (STS de 19 de febrero de 1996).

Se trata de un principio general reconocido por la Jurisprudencia pero que no ha alcanzado una positivización expresa (ver RAMOS CHAPARRO, «Comentario a la STS de 19 de febrero de 1996», en *CCJC*, núm. 41. 1996, págs. 773 a 785).

De ahí precisamente que la sentencia objeto de comentario señale que «la demanda debió ser y fue constituida en estado civil de incapacitada total» y que «la sentencia no se obtuvo por la falta de la audiencia de su hija, la

(1) Doctrina encabezada por las sentencias de 20 de febrero y 12 de junio de 1989, donde se exige la necesidad de reiterar en segunda instancia las pruebas preceptivas del artículo 208 (ahora art. 759 LEC).

Es más, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. («Comentario a la STS de 16 de marzo de 2001», en *CCJC*, núm. 56, 2001, pág. 821 y sigs.), entiende que la repetición de pruebas en segunda instancia debería exigirse *en todo caso*.

demandante de revisión». Recordemos, además, que ya la reforma del Código Civil del 83, en materia de tutela, introdujo el principio de investigación oficial mediante el reconocimiento al juez de ejercitar de oficio, o de acordar la práctica de medidas de prueba no propuestas por las partes, a fin de que el juicio no venga dominado por éstas al limitarlo a los resultados de una actividad probatoria exclusiva de ellas (vid. ORTELLS RAMOS, MANUEL, «El proceso sobre la capacidad de la persona: notas para su estudio», en *La Ley*, 1986, T. II, pág. 1048). Lo que implica que el Juez, en caso de duda, hubiera propuesto cualquier tipo de prueba que estuviera a su alcance.

III. PROTECCIÓN DEL INTERÉS PERSONAL DE LA INCAPACITADA MEDIANTE

LA DECLARACIÓN DE TAL ESTADO CIVIL Y SU SUJECCIÓN A LA INSTITUCIÓN TUTELAR

La sentencia objeto de comentario solicita la revisión de la constitución del estado civil de incapacitación, pero no plantea la revisión respecto a la tutela.

El Juzgador, a mi juicio muy acertadamente, entiende que las pruebas practicadas en su día para determinar el estado mental de la persona incapacitada son de gran consistencia: el propio reconocimiento por el órgano judicial y el informe médico, además, de ser, «elocuentes y plenamente decisivas» (F.J. 2.º).

Estado mental actual, fondo del asunto, que además no se discute en ningún momento, simplemente se pretende revisar en base al incumplimiento de una actuación procesal, hoy derogada, como es la *falta de audiencia de su hija*.

De donde parece que la *causa de incapacidad* operante en aquel momento *continúa* en la actualidad.

El antiguo artículo 212 del Código Civil establecía la posibilidad de revisar el estado civil de incapacitado en los siguientes términos: «la sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecidas». El artículo 761-1 de la LEC reproduce casi literalmente este precepto.

Las nuevas circunstancias que permiten la incoación de un nuevo proceso han de ser siempre sobrevenidas y referidas a la capacidad natural del incapacitado, no circunstancias anteriores que el Juez no llegó a conocer, porque a ellas si les alcanza la cosa juzgada y no se regula aquí un proceso de revisión (vid. LETE DEL RIO, JOSÉ MANUEL, «El proceso de incapacitación», en *AC*, 2001, T. 4, pág. 1505).

Únicamente se argumenta la existencia de maquinación fraudulenta de la nieta como motivo de la revisión, al ocultarse el domicilio de la hija de la incapacitada en el proceso, por lo que no pudo tener conocimiento de su existencia, ni se pudo cumplir la audiencia que exigía el hoy derogado artículo 208 del Código Civil.

Pues bien, ya desde la perspectiva de la maquinación fraudulenta que se alega como única causa de revisión, precisa la prueba cumplida de hechos que, por sí mismos, evidencien que la sentencia ha sido ganada por medio de ardides o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que ocurra un nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial, pudiendo comprender bajo el título «maquinaciones fraudulentas», todas aquellas actividades de la actora que vayan dirigidas a dificultar u ocultar al demandado la iniciación del juicio, con objeto de obstaculizar su

defensa, asegurando así el éxito de la demanda —sentencias, entre otras muchas, de 7 de abril y 19 de mayo de 1987, 14 de julio, 3 de noviembre y 21 de diciembre de 1988, 15 de marzo, 5 de abril y 12 de julio de 1989, 24 de diciembre de 1990, 7 de mayo de 1991, 25 de mayo, 8 de junio, 3 de julio y 10 de noviembre de 1992— (2). Nexo causal que no existe en el procedimiento objeto de análisis.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.2. Derecho de familia

POR MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

CONVENIO REGULADOR.—DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CIERTAS CLÁUSULAS. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2003.)

Antecedentes.—Se concede la separación legal de un matrimonio, y se aprueba la propuesta del Convenio Regulador de la separación, en el cual figuran las estipulaciones objeto de debate, ya que el dominio de la finca se atribuye al marido, pero el uso y disfrute del mismo, que hasta ahora había sido la vivienda conyugal, se atribuye a la esposa e hijos en tanto éstos convivan en el mismo y se encuentren en etapa de formación.

Doctrina.—Se deniega la inscripción de ciertas cláusulas en la medida en que tratan de sustituir las garantías concedidas legalmente a la vivienda familiar por unos pactos que no encajan en el ordenamiento por tratarse uno de ellos de renuncia previa a un derecho concedido por Ley para proteger a los hijos del matrimonio, y los otros, sobre indisponibilidad o disponibilidad de la vivienda, esto es, pactos obligacionales no inscribibles.

COMENTARIO

I. RENUNCIA PREVIA AL DERECHO DE INTERVENCIÓN EN LA VENTA DEL DOMICILIO CONYUGAL POR EL CÓNYUGE NO PROPIETARIO QUE POSEE EL DERECHO DE USO

En el convenio de separación los cónyuges pactaron «la renuncia previa al ejercicio de la facultad que se otorga al cónyuge no propietario de la necesi-

(2) También la STS de 27 de marzo de 2003, presenta la institución de la revisión, «cuya naturaleza de recurso aparece cuestionada por la doctrina procesal pero, en todo caso, su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que la integran hayan de realizarse con criterio restrictivo, pues la controversia llevaría a inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de cosa juzgada». Sentencias de 22 de marzo de 1991, con cita en la precedente de 21 de diciembre de 1988 y, en el mismo sentido las posteriores de 24 de marzo de 1995 y 24 de enero de 1996.