

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

Por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 9 de octubre de 2002.—INCAPACITACION.—Procedimiento civil declarando la incapacidad del hijo y rehabilitando la patria potestad a la madre, sin citación ni audiencia del padre.

Antecedentes.—a) Don Florencio Ferrer Gómez contrajo matrimonio con doña Pilar Corpas Santamarina, el 18 de mayo de 1968, de cuya unión nació, el 14 de febrero de 1971, un hijo llamado Florencio-Valentín Ferrer Corpas.

Por sentencia de 12 de julio de 1995, del Juzgado de Primera Instancia, número 14 de Barcelona (autos 5322/95), se declaró la separación matrimonial de ambos cónyuges, y se aprobó el convenio regulador pactado por las partes, que en su parte dispositiva estableció expresamente que «el hijo común, Florencio-Valentín, mayor de edad, pero con disminución sensorial, quedará bajo la guarda y custodia de la madre, si bien ambos progenitores ejercitarán conjuntamente la patria potestad, quienes deberán consultarse en cuantos asuntos de interés o gravedad se presenten».

b) Con fecha de 11 de marzo de 1999, doña Pilar Corpas Santamarina formuló demanda de juicio de menor cuantía en solicitud de declaración de incapacidad del hijo don Florencio Ferrer Corpas y de rehabilitación de la patria potestad a favor de la madre, alegando que el hijo padecía una importante disminución psíquica desde su nacimiento (síndrome Lennox), que le impide el gobierno de su persona en los actos más elementales de la vida, habiendo sido declarada su incapacidad con carácter permanente por la Generalitat de Catalunya, interesando la rehabilitación de la patria potestad sólo respecto de la madre, ya que el padre, desde la separación matrimonial, tiene escasísima relación con el hijo.

c) Admitida a trámite la demanda por providencia de 16 de marzo de 1999, se siguió el procedimiento con el Ministerio Fiscal, practicándose la prueba de exploración judicial del demandado, informe del médico forense y audiencia de los parientes más próximos, sin incluir entre ellos al ahora demandante del amparo, tras lo cual el Juzgado de Primera Instancia, número 40, de Barcelona (autos 622/99) dictó sentencia el 30 de julio de 1999, en la que estimó la demanda y declaró que el demandado don Florencio Ferrer Corpas es totalmente incapaz para gobernarse por sí mismo y para administrar sus bienes,

rehabilitando la potestad de la madre, privando al demandado del derecho de sufragio activo y pasivo, tanto para las elecciones generales como autonómicas y locales, sin hacer expreso pronunciamiento respecto de las costas.

d) Con fecha de 31 de diciembre de 1999, el ahora recurrente, debidamente representado por Procurador y asistido por Letrado, instó el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 240.3 LOPJ, alegando, en síntesis, que la sentencia dictada en el juicio de menor cuantía en la que se declaró la incapacitación de su hijo y la rehabilitación de la patria potestad a favor de la madre, se ha dictado con defectos de forma que causan indefensión, ya que se ha prescindido del trámite establecido en el artículo 208 del Código Civil (audiencia de los parientes más próximos) al no haberse citado al padre del presunto incapaz, y además la patria potestad debió rehabilitarse a favor de ambos progenitores.

e) El Juzgado de Primera Instancia, número 40, de Barcelona (autos 622/99), por Auto de 9 de febrero de 2000, notificado el 17 de febrero, declaró no haber lugar a admitir el incidente de nulidad de actuaciones formulado, por considerar que era inadmisibile conforme al artículo 742, párrafo segundo, LEC.

La demanda denuncia una doble vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 247 CE.

Se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho del presunto incapaz a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), vulneración que, a juicio del recurrente, se habría producido porque su hijo tenía derecho a que en el procedimiento en el que fue declarado incapacitado se hubiera oído a los parientes más próximos, entre los que se incluye el recurrente, en su condición de padre.

En segundo término se aduce la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 del Código Civil) por la indefensión sufrida por el recurrente al no haber sido oído en el procedimiento en el que, tras declararse la incapacitación de su hijo, se rehabilita la patria potestad exclusivamente de la madre, y no la de ambos progenitores, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, sin que se haya dado oportunidad al recurrente de intervenir en el proceso cuando hubiera sido fácil su citación por constar su domicilio en el convenio regulador de la separación aportada en los autos.

Fallo.—El Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por don Florencio Ferrer Gómez, y en su virtud:

1.º Reconocer que se ha vulnerado el derecho de don Florencio Ferrer Gómez a ser oído en el referido juicio, a fin de poder intervenir en él haciendo las alegaciones que tenga por conveniente.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin:

a) Declarar la nulidad del referido juicio retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la providencia de 20 de mayo de 1999, por la que se admitió la prueba de audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz propuesta por el Ministerio Fiscal, a fin de que en ejecución de esta Resolución se cite al ahora recurrente en amparo a los efectos de ser oído en el procedimiento.

b) Declarar la nulidad del Auto, de 9 de febrero de 2000, dictado por el referido Juzgado que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el demandante del amparo.

Fundamentos jurídicos.—1. El recurso de amparo se dirige contra la sentencia de 30 de julio de 1999, del Juzgado de Primera Instancia, número 40, de Barcelona, dictada en el juicio de menor cuantía 622/99, seguido a instancia de doña Pilar Corpas Santamarina, en la que se declaró la incapacitación de don Florencio Ferrer Corpas, hijo común, mayor de edad, de la actora y del solicitante del amparo, y se acordó la rehabilitación de la potestad exclusivamente de la madre.

2. Aunque el recurso de amparo se dirige formalmente sólo contra la sentencia recaída en el proceso de incapacitación, no imputándose ninguna vulneración al Auto de 9 de febrero de 2000, resulta forzoso entender que la demanda se dirige implícitamente también contra el citado Auto, por lo que, antes de entrar propiamente en el examen de las quejas planteadas, debemos referirnos al contenido de dicho Auto por el que el Juzgado inadmitió a trámite el incidente de nulidad que el demandante del amparo planteó para intentar la reparación de las vulneraciones de los derechos fundamentales que ahora se alegan en el recurso de amparo.

En este sentido, como señala certeramente el Ministerio Fiscal, es claro que tal Auto lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la causa en la que fundó la inadmisión del incidente planteado (que el párrafo segundo del art. 742 LEC declara inadmisibles el incidente de nulidad de resoluciones judiciales) carece absolutamente de base legal, ya que desconoce la reforma operada por las Leyes Orgánicas 5/1997, de 4 de diciembre, y 13/1999, de 14 de mayo, que modificaron el artículo 240 LOPJ, añadiendo los números 3 y 4 que regulan el incidente de nulidad de actuaciones fundado en defectos de forma que hubieran causado indefensión cuando no haya sido posible denunciarlos antes de recaer la sentencia o resolución que ponga fin al proceso y éstas no sean susceptibles de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida. Que es lo que cabalmente ocurrió en el presente caso, en el que el ahora solicitante del amparo planteó el incidente de nulidad de actuaciones invocando expresamente el artículo 240.3 y 4 LOPJ, y denunciando las lesiones del artículo 24 CE, que entendía se habían producido en la tramitación del juicio de menor cuantía, que concluyó por sentencia en la que se declaró la incapacitación de su hijo y la rehabilitación de la potestad exclusivamente de la madre, al no haber sido oído en el mismo.

Para fundar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente imputable al referido Auto de 9 de febrero de 2000, basta con recordar que este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE que, no obstante, también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial (SSTC 19/1981, de 8 de junio; 69/1984, de 11 de junio; 6/1986, de 21 de enero; 118/1987, de 8 de julio; 57/1988, de 5 de abril; 124/1988, de 23 de junio; 216/1989, de 21 de diciembre; 154/1992, de 19 de octubre; 55/1995, de 6 de marzo;

104/1997, de 2 de junio; 108/2000, de 5 de mayo, entre otras muchas), pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente (STC 185/1987, de 18 de noviembre).

En el presente caso, como hemos señalado, el Auto de 9 de febrero de 2000 fundó la inadmisión en una causa legal inexistente que desconoció la redacción actual del artículo 240.3 y 4 LOPJ.

3. Entrando ya en el examen de las quejas planteadas en la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho del presunto incapaz a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse realizado irregularmente el trámite de audiencia de los parientes más próximos en el proceso de incapacitación seguido contra el hijo del demandante del amparo, al haberse omitido su audiencia como padre del presunto incapaz.

Lo primero que destaca en la formulación de esta queja es que el recurrente denuncia la lesión de un derecho fundamental ajeno: la violación del derecho a un proceso con todas las garantías que le correspondía a su hijo, en cuanto que era la persona frente a la que se pretendía la declaración de incapacitación.

Debemos, por tanto, examinar, en primer lugar, la legitimación del recurrente para plantear una queja como la que formula.

4. Este Tribunal ha declarado que, aunque en principio, sólo están legitimados activamente para interponer el recurso de amparo quienes sean titulares del derecho fundamental presuntamente vulnerado por el acto o resolución de los poderes públicos objeto de impugnación, y en tal condición hayan sido parte en el proceso judicial antecedente (art. 46.1.b LOTC; SSTC 141/1985, de 22 de octubre; 11/1992, de 27 de enero), el artículo 162.1.b) CE no reduce dicha legitimación exclusivamente a los titulares del derecho fundamental infringido, reconociendo también la legitimación a quien, no siendo el titular del derecho fundamental presuntamente lesionado, se halla respecto del mismo en una determinada situación jurídico-material que le confiere un «interés legítimo» para solicitar la tutela de este Tribunal (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre; 12/1994, de 17 de enero), lo que, entre otros supuestos, ocurre cuando se trata de una persona que, aun no siendo parte necesaria en un proceso judicial, debió recibir la oportunidad de intervenir en él, por ostentar un derecho o interés legítimo que podría resultar afectado por la resolución que se dictase (SSTC 123/1989, de 6 de julio; 235/1997, de 19 de diciembre).

Sin perjuicio de lo que luego se diga sobre el fondo de la queja planteada, es indudable que en el presente caso el recurrente está legitimado para demandar el amparo por la eventual lesión del derecho a un proceso con todas las garantías que corresponde a su hijo. En su cualidad de progenitor y, dada la situación de minusvalía mental del hijo, y con independencia de que legalmente pudiera o no corresponderle la patria potestad, resulta evidente que el recurrente está legitimado para hacer valer todos aquellos derechos e intereses que pudieran corresponder a su hijo y que, por su situación de minusvalía, éste se halla inhabilitado para hacer valer, y entre ellos, el de formular el presente recurso de amparo si consideraba que su hijo había sufrido lesión en sus derechos fundamentales.

5. Despejado el problema de legitimación analizado, y abordando ya el fondo de la queja planteada, el examen de las actuaciones revela que en

el proceso de incapacitación no fue oído el ahora recurrente, pese a ser el padre del presunto incapaz, y que su domicilio, en la calle Cartagena, número 273, de Barcelona, constaba en las actuaciones, al ser el que se señaló en el convenio regulador de la separación matrimonial que fue aportado por la madre con la demanda instando la incapacitación del hijo común. Esta circunstancia evidencia una falta de diligencia por parte del Juzgado, que podía fácilmente haber citado al demandante del amparo, a fin de que pudiera ser oído en el procedimiento, dándole así la posibilidad de conocer su existencia y de alegar todo lo que hubiera tenido por conveniente en relación con la incapacitación pretendida.

Pero no sólo existe la citada falta de diligencia procesal por parte del órgano judicial, sino, lo que es más grave, un patente incumplimiento del mandato establecido en el entonces vigente artículo 208 del Código Civil, que le imponía, antes de pronunciarse sobre la incapacitación de una persona (sin perjuicio de las demás pruebas que pudieran practicarse), la realización de tres trámites ineludibles: la audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz, el examen personal de éste y el dictamen de un facultativo sobre el mismo. Habiendo declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo que la norma del artículo 208 del Código Civil tiene carácter imperativo y su cumplimiento constituye un requisito de fondo de la sentencia de incapacitación, por lo que la omisión de alguno de los trámites previstos en dicho precepto legal es causa de nulidad del procedimiento que puede ser apreciada incluso de oficio (SSTS de 20 de febrero de 1989, 12 de junio de 1989, 20 de marzo de 1991, 19 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997).

En el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En consecuencia, la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley (art. 199 del Código Civil), mediante un procedimiento en el que se respeten escrupulosamente los trámites o diligencias que exigía el artículo 208 del Código Civil (y que en la actualidad se imponen en el vigente art. 759 LEC) que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia y gravedad de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que concurren en el presunto incapaz y que le inhabilitan para gobernarse por sí mismo, que son la causa y fundamento de su incapacitación (arts. 199 y 200 del Código Civil), se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contrario al artículo 24.2 CE.

6. Las consideraciones anteriores conducen a la estimación de la queja de amparo que nos ocupa, pues resulta evidente que la exigencia que entonces establecía el artículo 208 del Código Civil y que ahora se regula en el artículo 759 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de dar audiencia a los «parientes más próximos del presunto incapaz» imponía la citación del ahora recurrente a fin de que pudiera ser oído por el Juzgado, lo que no sólo constituye un

derecho del ahora recurrente, en su condición de progenitor del presunto incapaz, sino una garantía esencial de éste que, por su singular enfermedad mental, no estaba posibilitado de ejercer personalmente su derecho de defensa. En este sentido debe destacarse que en los procesos de incapacitación, al margen de la defensa prestada al presunto incapaz por el Ministerio Fiscal, por el defensor judicial nombrado al efecto o, en su caso, por el Letrado designado por el mismo incapaz (arts. 206 y 207 del Código Civil y 758 LEC), la audiencia de los parientes más próximos —en nuestro caso, del padre— constituye *per se* una garantía objetiva de los derechos del presunto incapaz, en la medida en que facilita la aportación de alegaciones y hechos que permiten obtener una mejor convicción sobre la situación de la persona que se pretende incapacitar y sobre las circunstancias que la rodean, lo que resulta decisivo, tanto para la propia declaración de incapacitación, su extensión y límites, como para el establecimiento del régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (arts. 210 del Código Civil y 760 LEC).

7. Alega también el recurrente la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por la indefensión sufrida al no haber sido oído en el procedimiento (en el que, tras la declaración de incapacitación de su hijo mayor de edad, se rehabilita la potestad exclusivamente de la madre, y no la de ambos progenitores) con lo que se le privó de la oportunidad de intervenir en el proceso.

No corresponde a este Tribunal revisar la aplicación de la legalidad ordinaria efectuada por los órganos judiciales; sin embargo, a los solos efectos de examinar la queja planteada, hemos de señalar que en la legislación foral catalana la potestad del padre y de la madre («patria potestad» en la regulación del Código Civil) corresponde a ambos progenitores (art. 132 del Código de Familia), quienes la ejercerán de forma conjunta (art. 137 del Código de Familia), por lo que la declaración de incapacitación del hijo mayor de edad determina, en principio, la rehabilitación de la potestad de ambos progenitores, como si el incapacitado se tratase de un menor (art. 161 del Código de Familia). Por su parte, «el padre y la madre pueden ser privados de la titularidad de la potestad sólo por sentencia firme, fundamentada en el incumplimiento grave o reiterado de sus deberes, o por sentencia dictada en causa penal o matrimonial» (art. 136.1 del Código de Familia).

En el presente caso, la sentencia recurrida, tras declarar la incapacitación del hijo del recurrente en amparo, en atención a la vecindad civil catalana del incapacitado, con fundamento en el artículo 161 del Código de Familia, acordó la rehabilitación de la potestad exclusivamente de la madre, fundando esta decisión en «ser ella quien se ha hecho cargo del cuidado y atención del incapaz» (FJ 5).

Esta forma de proceder, si bien se ajusta a lo que ordenaba el entonces vigente artículo 210 del Código Civil, según el cual, la sentencia que declare la incapacitación establecerá «el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado», al disponer como régimen de tutela o guarda del incapacitado la rehabilitación de la potestad exclusivamente de la madre, supone de hecho la privación de la potestad del padre ahora recurrente, lo que exigía que éste hubiera sido parte en el procedimiento, pues la sentencia recurrida funda su decisión de rehabilitar exclusivamente la potestad de la madre en un hecho: «ser ella quien se ha hecho cargo del cuidado y atención del incapaz» (FJ 5), con lo que da por ciertas las alegaciones de la demandante de la incapacitación de que el padre, desde la separación matrimonial de los

progenitores, mantiene una escasísima relación con el hijo, incumpliendo el régimen de visitas establecido en la sentencia de separación y el pago de las pensiones compensatoria y alimenticia a las que estaba obligado por la sentencia de separación, extremos sobre los que ninguna prueba existe en los autos.

En este sentido, la sentencia recurrida, al rehabilitar exclusivamente la potestad de la madre, obviando la potestad que igualmente le correspondía al padre, ha tomado una decisión que exigía la traída al proceso del ahora recurrente, a fin de que éste hubiera podido ejercer su derecho de defensa y hubiera tenido oportunidad de contraargumentar y contradecir las alegaciones de la demandante en orden a la conducta observada en relación con sus deberes para con su hijo, pues el simple hecho de que desde la separación matrimonial la madre tuviera conferida la guarda y custodia del hijo, no podía ser causa suficiente para excluir la potestad del padre tras la incapacitación del hijo mayor de edad, máxime cuando la sentencia de separación matrimonial, pese a ser el hijo ya mayor de edad en la fecha en que se dictó (17 de julio de 1995), tras establecer que el hijo quedaba bajo la guarda y custodia de la madre, expresamente dispuso que «ambos progenitores ejercerán conjuntamente la patria potestad, quienes deberán consultarse en cuantos asuntos de interés o gravedad se presenten».

En suma, la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente, causándole indefensión contraria al artículo 24.1 CE, ya que este precepto constitucional, como ha declarado reiteradamente este Tribunal, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos dentro de un procedimiento en el cual se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 316/1993, de 25 de octubre; 317/1993, de 25 de octubre; 334/1993, de 15 de noviembre; 108/1994, de 11 de abril; 186/1997, de 10 de noviembre; 153/2001, de 2 de julio).

Para lograr esta plena efectividad del derecho de defensa hemos afirmado también que el artículo 24.1 CE contiene un mandato implícito de excluir la indefensión, propiciando la posibilidad de un juicio contradictorio en el cual las partes puedan intervenir y hacer valer sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga a los órganos judiciales a procurar el emplazamiento, la citación o la notificación personal de los demandados, o de aquellas personas que puedan resultar afectadas directamente por la resolución que se dicte, siempre que ello sea factible, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante (SSTC 9/1981, de 31 de marzo; 37/1984, de 14 de marzo; 186/1997, de 10 de noviembre; 153/2001, de 2 de julio).

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS