

amparo con la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales recurridas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 24 de diciembre de 1998 y del Auto de fecha 28 de julio de 1999, dictadas ambas resoluciones por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo núm. 2011/94, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia, a fin de que se dicte otra nueva Sentencia en la que se respeten los derechos vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

20593 *Sala Segunda. Sentencia 174/2002, de 9 de octubre de 2002. Recurso de amparo 1401-2000. Promovido por don Florencio Ferrer Gómez, frente a la Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona que declaró la incapacidad de su hijo y rehabilitó la patria potestad de la madre.*

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con garantías: Falta de citación y de audiencia al padre de una persona sometida a procedimiento civil de incapacitación.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1401-2000, promovido por don Florencio Ferrer Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don José-Luis Pinto Marabotto y asistido por el Abogado don Xavier Felip i Arroyo, contra la Sentencia de 30 de julio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Barcelona, dictada en el juicio de menor cuantía 622/99. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte doña Pilar Corpas Santamarina, representada por el Procurador don Carlos Riópérez Losada y asistida por el Letrado don Leopoldo

Gay Montalvo. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de marzo de 2000 se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

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 núm. 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 núm. 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 art. 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 art. 208 CC (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 núm. 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 art. 742, párrafo segundo, LEC.

2. La demanda denuncia una doble vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 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 CE) por la indefensión sufrida por el recurrente al no haber sido oído en el procedimiento en el que, tras declararse la incapacidad de su hijo, se rehabilita la patria potestad exclusivamente de la madre, y no la de ambos progenitores, contraviniéndose lo dispuesto en el art. 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.

3. Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2000, antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Barcelona para que remitiese testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio de menor cuantía 622/99.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2001 la Sala acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte al Procurador comparecido en nombre del recurrente y, de conformidad con el art. 51 LOTC, obrando ya el testimonio de las actuaciones de menor cuantía 622/99, se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Barcelona para que emplazase a cuantos fueron parte en el proceso judicial antecedente, con excepción del recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el término de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2001 se acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas, tener por parte al Procurador don Carlos Riópérez Losada, en nombre de doña Pilar Corpas Santamarina, y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que estimasen procedentes.

6. Por escrito registrado el 22 de noviembre de 2001 el recurrente presenta sus alegaciones en las que reitera su solicitud de amparo. Alega que el testimonio de lo actuado en el juicio de menor cuantía revela que con la demanda de incapacitación se aportó el convenio regulador de la separación de los padres de don Florencio-Valentín Ferrer Corpas, así como la Sentencia que lo aprobaba, constando en el convenio regulador el domicilio del ahora recurrente, en el cual pudo haber sido citado puesto que siempre ha estado localizable en él. A pesar de ello, ni la actora interesó la citación del padre, ni el Juzgado la acordó, pese a ser un pariente próximo del presunto incapaz, máxime cuando se le privó de la patria potestad al acordarse la rehabilitación exclusivamente a favor de la madre. Todo ello pese a que se dio audiencia a otros parientes como la hermana de la actora, la hija de ésta y otros parientes menos próximos que el ahora recurrente.

En cuanto a la privación de la rehabilitación de la patria potestad, en el convenio regulador de la separación se especificaba que la patria potestad sobre el hijo era compartida entre los dos progenitores, y ello a sabiendas de la importante discriminación psíquica que

padecía el hijo, estableciéndose expresamente en la Sentencia de separación que, si bien el hijo quedará bajo la guarda y custodia de la madre, «ambos progenitores ejercitarán conjuntamente la patria potestad, quienes deberán consultarse en cuantos asuntos de interés o gravedad se presenten».

En suma, el Juzgado vulneró los trámites esenciales y previos a toda declaración de incapacidad al no oír, entre otros parientes más próximos del presunto incapaz, al padre, lo que supone la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Asimismo se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, pues se rehabilitó la patria potestad sobre el hijo incapacitado sólo a favor de la madre, lo que implica una privación de la patria potestad sin que exista causa legal para ello (art. 170 CC y 136 del Código de familia catalán) y sin darle la oportunidad de alegar y contraargumentar las afirmaciones gratuitas e inciertas de la madre de que el padre incumplía sus deberes paternales, ya que, en interés del incapaz, se debió rehabilitar la patria potestad a favor de ambos progenitores.

7. Mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2001, la representación de doña Pilar Corpas Santamarina formula sus alegaciones interesando la denegación del amparo. Manifiesta que nunca pretendió actuar de mala fe a la hora de mantener informado al padre de todo el proceso de incapacitación del hijo, y si actuó como lo hizo fue por la propia conducta del padre, que se desatendió del hijo, estando cuidado exclusivamente por la madre, habiendo estado el padre desaparecido durante largas temporadas. No existe, por consiguiente, indefensión ya que según la jurisprudencia constitucional, no puede alegar indefensión quien con su propio comportamiento la ha originado. La madre inició el proceso de incapacitación del hijo al ser necesario para poderle internar en un centro de disminuidos donde la Generalitat le había concedido una plaza, lo que se precisaba con urgencia, dado el estado del hijo que necesitaba una medida de internamiento en dicho centro especializado.

Por lo que se refiere a la falta de audiencia, la Constitución exige que ello haya comportado una indefensión para el interesado. En el presente caso la condición de minusvalía psíquica del hijo, con un retraso mental del 99 por 100, quedó acreditada en el proceso, por lo que la falta de audiencia del padre no ha causado ninguna indefensión, ya que nada podría haber aportado para desvirtuar esa realidad.

En cuanto a la rehabilitación de la patria potestad, los arts. 160, 161 y 162 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998 permiten que la rehabilitación se haga a favor de uno solo de los padres. Siendo la declaración de ausencia del padre una causa de extinción de la patria potestad.

8. Mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2001 el Fiscal formula sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes del caso entiende que, respecto de la primera queja en la que se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse declarado la incapacidad del hijo del recurrente sin oírle como uno de los parientes más próximos, lo dispuesto en los arts. 208 del Código civil y 161 del Código catalán de familia, que obligan al Juez a oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, entre otras diligencias, para poder decretar la incapacidad, y la conducta observada en el presente caso, omitiendo la audiencia del padre, determina la lesión del art. 24.2 CE. La audiencia de los parientes más cercanos resulta esencial a fin de que el Juez tenga a su disposición todos los datos relevantes para fundar su Sentencia, la omisión de la audien-

cia de alguno de los parientes cercanos, y el padre del presunto incapaz lo es, provoca que la Sentencia dictada no haya respetado todas las garantías constitucionales, vulnerando así el derecho del presunto incapaz a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) así como el derecho del padre que se ve afectado en su esfera jurídica por no haber sido oído en un proceso transcendental en la vida de su hijo. Por tal transcendencia constitucional el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la inexcusabilidad de observar escrupulosamente lo preceptuado en el art. 208 CC (STS Sala Primera de 30 de diciembre de 1995).

Se alega como segundo motivo la relevancia constitucional de la privación de la rehabilitación de la patria potestad —«potestad» en el derecho civil catalán— del hijo incapacitado. El art. 161 del Código de familia catalán establece:

«La declaración judicial de incapacidad de los hijos mayores de edad o emancipados, si no existiese designación de tutor realizada por los mismos, de acuerdo con lo que establece el artículo 172, o bien si no corresponde la constitución de la tutela a favor del cónyuge o de la persona de sexo diferente con quien convive en relación establece de pareja, o de los descendientes, y aún viven el padre o la madre que eran los titulares de la potestad, comporta la rehabilitación de esta potestad, que debe ejercerse, conforme con las excepciones que pueda establecer la resolución judicial, como si de un menor se tratase.»

Tal precepto es de aplicación al caso de autos, dado que el hijo del demandante es de vecindad civil catalana. La norma es clara: de un lado la declaración judicial de incapacidad del hijo mayor de edad comporta la rehabilitación de la patria potestad; y de otro tal rehabilitación será ejercida por quien correspondiese si el hijo fuese menor de edad, y en este caso siempre han sido los dos progenitores quienes conjuntamente han ejercido tal potestad y así está acordado en la Sentencia de su separación. También cabe destacar que ni la norma catalana ni el Código civil (art. 171) permiten que en el procedimiento de incapacitación se discutan posibles motivos de privación de la potestad paterna o materna. La utilización de la expresión «comporta» no deja lugar a dudas. Lo que es lógico, pues en el procedimiento de incapacitación sólo son parte el promotor, el presunto incapaz y el Ministerio Fiscal, pero no los otros parientes (aunque debe oírseles obligatoriamente), y por ello no caben discusiones al margen del único objeto del procedimiento de incapacitación; la capacidad del sujeto pasivo.

Por otra parte el art. 136.1 del Código de familia establece:

«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. La privación no afecta a la obligación de realizar lo necesario para asistir a los hijos menores ni a la de prestar alimentos en el sentido más amplio.»

Norma pareja a la del art. 170 CC, introduciendo la Ley catalana la posibilidad de dictarse Sentencia de privación en algún otro procedimiento, pero siempre fundada en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes paternos. En consecuencia, la privación (o su no rehabilitación) ha de revestir un carácter excepcional, debiéndose basar en causas graves y extremas que serían pongan en peligro la seguridad, formación, educación y desarrollo del hijo, cabalmente justificadas, interpretadas restrictivamente y que incidan perjudicialmente en los hijos. Tratándose pues de una norma sancionadora

se impone que la Sentencia en la que se prive de la potestad o de su rehabilitación debe dictarse en un procedimiento contradictorio, dando la posibilidad a todas las partes, y especialmente a aquel a quien se pretende privar de ese derecho-deber, de poder realizar alegaciones y practicar pruebas, en definitiva, debe velarse por el más escrupuloso respeto al derecho a la tutela judicial efectiva.

Aunque la parte sólo dirige su demanda contra la Sentencia dictada en el proceso de incapacitación, y ninguna vulneración imputa al auto de 9 de febrero de 2000 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Barcelona, que acordó la inadmisión del incidente de nulidad, es claro que tal resolución es vulneradora del derecho a la tutela del recurrente, porque la inadmisión se funda en una causa inexistente en la ley habida cuenta de lo dispuesto en el art. 240.3 LOPJ (STC 181/2001).

En el presente supuesto, en la demanda rectora del proceso de incapacitación del hijo del ahora demandante, interpuesta por su esposa separada de él judicialmente, se contenía una doble pretensión: de un lado, que se declarara la incapacidad del hijo por padecer importante disminución psíquica; y, de otro, que se rehabilitase la potestad a favor de la madre, por no mantener prácticamente el hijo relación alguna con su padre que incumplía tanto el régimen de visitas, al no adecuarse las que mantenía al régimen contemplado en la Sentencia de separación, como el pago de las pensiones compensatoria y alimenticia a que estaba obligado, al no actualizarlas con los incrementos del IPC. Es claro, por tanto, que en la demanda se solicitaba un pronunciamiento que afectaba al ahora demandante y que era de importante trascendencia: que no se rehabilitase su patria potestad, lo que comportaba una alteración del régimen existente a estos efectos y que se contenía en la Sentencia de separación de los padres, dictada siendo ya el hijo mayor de edad y en la que se contemplaba la disminución por éste padecida y se otorgaba la patria potestad a ambos cónyuges, Sentencia que se aportaba como documento incorporado a la demanda. Y tal alteración del régimen existente se fundamentaba en la demanda en el incumplimiento, por parte del ahora demandante, de las obligaciones que para con el hijo se le habían establecido en la Sentencia de separación. Todo el proceso de incapacidad se llevó a cabo a espaldas del ahora demandante, al que, como si de un mero proceso de incapacidad se tratase, no se le tuvo por parte, por lo que no fue citado, admitiéndose de contrario la prueba de la madre del incapaz, que se dirigía a acreditar la base fáctica de su doble *petitum*, sin siquiera oír al ahora demandante en su calidad de pariente próximo del incapaz, dictándose Sentencia de conformidad al suplico de la demanda. Es claro que tal pronunciamiento no vino precedido de un debate pleno y contradictorio sobre el aspecto de la demanda atinente a la rehabilitación de la potestad sólo de la madre, y que se ha fundado en pruebas respecto de las que no se ha producido la debida contradicción, sin que el ahora demandante haya podido alegar, probar o contradecir, lo que constituye una vulneración del derecho de tutela del demandante. Por lo expuesto el Fiscal interesa una Sentencia en la que se reconozca que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y se restablezca su derecho, y a tal fin anule las actuaciones y decisiones dictadas y practicadas en el procedimiento de menor cuantía y el Auto que acordó la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones suscitado por el ahora recurrente y retrotraiga las actuaciones al momento inmediatamente anterior al emplazamiento para que el demandante sea emplazado con las debidas garantías.

9. Por providencia de 7 de octubre de 2002, se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 30 de julio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 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 los incidentes 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 art. 240 LOPJ, añadiendo los núms. 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 art. 240.3 y 4 LOPJ y denunciando las lesiones del art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 inca-

pacitación no fue oído el ahora recurrente, pese a ser el padre del presunto incapaz, y que su domicilio, en la calle Cartagena, núm. 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 art. 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 art. 208 CC 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 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 art. 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 CC), mediante un procedimiento en el que se respeten escrupulosamente los trámites o diligencias que exigía el art. 208 CC (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 CC), 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 art. 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 art. 208 del Código civil y que ahora se regula en el art. 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 enferme-

dad 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 CC 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 CC y 760 LEC).

7. Alega también el recurrente la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 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 Código de familia), quienes la ejercerán de forma conjunta (art. 137 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 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 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 art. 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 art. 210 CC, 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 escásima 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 ejercitarán 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 art. 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 art. 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).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, 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 retrotrayendo 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Firmado y rubricado.

20594 *Sala Segunda. Sentencia 175/2002, de 9 de octubre de 2002. Recurso de amparo 3704-2000. Promovido por Codere Lleida, S.A., respecto a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que revocaron la compensación de tributos acordada en ejecución de una Sentencia de 1997 sobre devolución de ingresos por la tasa fiscal del juego de 1991.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad y ejecución): fallo sobre un ejercicio tributario, cuya ejecución se dirige a otro año distinto.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3704-2000, promovido por la entidad mercantil Codere Lleida, S.A., bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y con la asistencia del Abogado don Carlos Pueyo Ballabriga, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha de 14 de marzo de 2000 (recurso núm. 996/93), por el que se declara no haber lugar a la rectificación de errores materiales instada contra el Auto de 1 de marzo de 2000, que también se recurre, por el que estimaba el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado contra el Auto de fecha de 31 de julio de 1998 que acordaba la ejecución de la Sentencia de 20 de febrero de 1997 estimatoria de la pretensión de la parte actora con relación al gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego correspondiente al ejercicio 1991. Han comparecido don Ramon Riu i Fortuny, Letrado de la Generalidad de Cataluña, y el Abogado del Estado en la representación que osten-