

simultáneas o de igual rango. No puede negarse la existencia en el Derecho Inmobiliario español de esta clase de hipotecas. Aparte de las originadas por un solo documento o por varios de igual o distinta fecha que las colocan en la misma línea, hay otras nacidas de proindivisiones o comunidades hereditarias y las que surjan por fraccionamiento del capital en distintos plazos, sin prelación específica o por cesiones parciales de igual carácter.

El artículo 131 de la Ley Hipotecaria, como hemos tratado de demostrar, silencia el trato que deba darse a los hipotecantes del mismo rango. En supuestos de gran analogía, la primitiva Ley Hipotecaria como la vigente (artículos 127, 135, 149 y 155), parecen inclinarse a equiparar las cargas preferentes y las iguales. Recuérdese que el derogado artículo 1.517 de la Ley de Enjuiciamiento civil obligaba al prorrateo del valor líquido de la venta entre todos los títulos de igual derecho, cuando en virtud de alguno solamente se hubiera despachado la ejecución.

Mas la advertida laguna de nuestro Derecho, en la actualidad resulta colmada por el vigente Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, publicado en el *B. O. del Estado* de los días 16, 17 y 18 de abril siguiente, que en el artículo 227 dispone: "*Se considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la Ley, las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor.*"

El culto Registrador Sr. La Rica, en su trabajo sobre la *Nueva reglamentación hipotecaria*, se refiere al problema, "lleno de dificultades", de las hipotecas simultáneas, que se ofrece en toda su crudeza cuando, como acontecía en el caso de autos, el precio del remate o adjudicación de la finca no fué suficiente para cubrir todos los gravámenes de igual rango. Ciertamente, la solución arbitrada por el Reglamento Hipotecario consiente la fácil objeción de que hace de mejor condición a aquel acreedor que no ejecuta. Más para cuando los derechos iguales no se ejecutan al mismo tiempo se ha logrado con ello una norma clara que permitirá a los Tribunales en lo sucesivo saber a qué atenerse e impedirá soluciones trazadas sobre un *blanco* de la Ley, y que rozan en algún sentido la economía procesal al decretar la nulidad de un juicio ya consumado.

Sebastián MORO LEDESMA
Letrado de la Dirección General de
Registros y del Notariado, Abogado
del Ilustre Colegio de Madrid

3. Incapacitación del imbecil

(SENTENCIA 5 MARZO 1947)

ANTECEDENTES.—Con motivo de un pleito seguido por doña María P. P. para que se declarara nula determinada escritura en la que había intervenido en unión de sus hermanas doña Josefa y doña Francisca, de un lado, y su madre doña Teresa P., de otro, y cuando aquél se encontraba en tramitación se inició por doña María expediente en el Juzgado de A. para que se declarase la incapacitación para administrar sus bienes de sus hermanas doña Josefa y doña Francisca.

Oído el Fiscal y las personas a que se refiere el artículo 214 del Código civil, se opuso doña Teresa P., madre de las presuntas incapaces, y fué declarado contencioso el expediente.

Formulada demanda por doña María contra su madre doña Teresa, en la que exponía el retraso mental de sus dos hermanas nacidas el mismo día del año 1911, solicitó se declarase estaban incapacitadas para administrar sus bienes; doña Teresa se opuso, y tramitado el pleito con intervención del Ministerio Fiscal, se acordó como diligencia para mejor proveer que dictaminara el forense, que ya había asesorado al Juez en el examen personal de las presuntas incapaces, porque la prueba pericial médica no había sido unánime en las apreciaciones sobre el estado mental de doña Josefa y doña Francisca, y el 3 de junio de 1944 se dictó sentencia, decretándose no haber lugar a la demanda.

Aplada la sentencia, la A. T., después de examen de las supuestas incapaces por el ponente, con el asesoramiento de un forense como diligencia para mejor proveer, fué revocada, declarándose que doña Josefa y doña Francisca están incapacitadas para poder administrar sus bienes, debiéndoselas proveer de tutor, a los solos efectos de tal administración.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Número 2.º del artículo 1.692, en relación con el 359 Enjuiciamiento civil. El actor solicitó únicamente la declaración de incapacidad para administrar los bienes y no pidió ni suscitó cuestión, para que se les proveyera de tutor y nada se dijo respecto a la extensión de la tutela. El fallo, no obstante, ha hecho declaraciones sobre estos dos puntos.

Segundo. Número 3.º del artículo 1.692, en relación con el 359 Enjuiciamiento civil. El fallo recurrido ha otorgado más de lo pedido. Se plantea de análoga forma al anterior, sin que quepa decir en contra que no hay incongruencia ni exceso cuando en el fallo se hacen las declaraciones que exigen las disposiciones deducidas de la Ley que se aplicó (doctrina de la sentencia de 11 de diciembre de 1940), porque, aunque se aceptara que el artículo 199 del Código civil puede permitir que se declare la constitución de una tutela, nunca sería posible delimitar la extensión de ésta en una forma no autorizada por nuestro ordenamiento jurídico.

Tercero. Número 1.º del artículo 1.692 Enjuiciamiento civil. Aplicación indebida e interpretación errónea del número 2.º del artículo 200 del Código civil, en relación con el 199 del mismo Código. La aceptación científica del vocablo "oligrofenia", situación en la que se encuentran doña Francisca y doña Josefa P., según la sentencia, comprende al vulgar de "imbécil", y esta palabra, perfectamente diferenciable de las de "loco" o "demente", se emplea en cuerpos legales españoles y no en el artículo 200 del Código civil.

Cuarto. Número 1.º del artículo 1.692. Infracción por interpretación errónea del artículo 199, en relación con los 213 al 220 y 264 del Código civil. Este motivo se formula con carácter eventual para el caso de que no prosperaran los anteriores.

Con arreglo a estos artículos, a la jurisprudencia y a la doctrina científica, la tutela de los locos o dementes se extiende no sólo a la administración de bienes y representación en juicio, sino también a la protección y cuidado de su persona, por lo que no han debido cercenarse las obligaciones que al tutor imponen los números 1.º y 2.º del artículo 264 del Código civil.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que para la resolución de las cuestiones planteadas en los motivos del recurso, procede partir de las siguientes bases de examen:

1.^a El fallo recurrido no declara que las hermanas doña Francisca y doña Josefa P. se hallen afectadas de demencia.

2.^a Afirmado por la Sala sentenciadora que dada la insuficiencia intelectual de dichas hermanas se hace necesario proveerlas de tutor para la administración de sus bienes, no se impugna en el recurso la apreciación de la prueba en que esta declaración se apoya.

3.^a La parte recurrente sostuvo en instancia que las repetidas hermanas gozan de capacidad bastante para comprender el alcance de los actos jurídicos y atender a la defensa de sus intereses.

Segundo. Que en materia de guarda la intervención judicial reviste un carácter activo, pudiendo ser ejercitada por iniciativa propia en defensa de las personas necesitadas de protección tutelar—y así lo ha establecido esta Sala en su sentencia de diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y tres—sin que en su actuación *ad tuendum* se hallen los Tribunales subordinados necesariamente a la solicitud de parte, criterio el indicado que inspira tanto los preceptos del Código civil como los de la ley procesal, según comprueban, entre otros, los artículos doscientos tres, doscientos noventa y dos y doscientos noventa y tres de aquél y los mil ochocientos cuarenta y siete, mil ochocientos cincuenta y uno y mil ochocientos sesenta y nueve de ésta; y de tales antecedentes lógicamente se sigue, con relación al caso origen del presente recurso, que habiéndose solicitado en la demanda la declaración de incapacidad de las hermanas doña Francisca y doña Josefa para administrar sus bienes, pudo la Sala sentenciadora al acceder a lo pedido, acordar además, como lo hizo, que se las provea de tutor, a pesar de no haber sido instada esta segunda declaración; y al hacerlo así para proteger los intereses de aquéllas, ejercitando una iniciativa ajustada a la ley, ni cabe entender que el fallo incide en incongruencia ni que otorgó más de lo solicitado, máxime si se tiene en cuenta que el segundo de tales pronunciamientos constituye una consecuencia lógica del primero, en el que se acoge la petición formulada en la demanda.

Tercero. Que los medios legales de suplemento de capacidad de las personas que no pueden gobernarse por sí mismas deben ser adecuados a las situaciones que los imponen, sin incurrir en exceso ni en defecto, y a este criterio procura ajustarse nuestro Código civil el cual, aún partiendo del principio de unidad de la guarda, no sólo distingue la tutela que conjuntamente afecta a la persona y bienes de la que alcanza únicamente al patrimonio, sino que, además y con arreglo a las circunstancias que puedan darse en los distintos casos, autoriza la graduación de la misma con mayor o menor amplitud, como aparece en los artículos doscientos dieciocho y doscientos veintiuno; y previniendo otros supuestos especiales, regula al lado de la tutela de tipo normal y permanente, situaciones diversas de suplemento de capacidad para fines concretos, como lo comprueban, entre otros preceptos, el artículo cincuenta y nueve, relativo al caso de administración de bienes de la sociedad conyugal por el marido menor de edad, los artículos trescientos diecisiete y trescientos veinticuatro, que se refieren a la enajenación o gravamen de inmuebles y celebración

de contratos de préstamos por el menor emancipado o que hubiese obtenido la habilitación de edad, y los artículos mil trescientos cincuenta y dos, mil trescientos cincuenta y tres y mil trescientos sesenta y uno, respecto al ejercicio de determinados derechos de la mujer casada igualmente menor de edad, cuando se trate de la garantía o de la enajenación de sus bienes.

Cuarto. Que, a pesar de las previsiones aludidas, los preceptos del repetido Código adolecen de una manifiesta omisión al no establecer a los fines de protección tutelar la diferencia—hoy evidente y reconocida en las legislaciones de otros países—entre el estado de demencia y el de retraso de debilidad mental, omisión que destaca más si se tiene en cuenta que mencionada en el artículo treinta y dos la imbecilidad entre las que dicho precepto denomina "restricciones de la personalidad jurídica", ello no obstante, ni en la enumeración de los supuestos determinantes de tutela relacionados con el artículo doscientos, ni en ninguno de los preceptos reguladores de esta institución se hace referencia al caso de imbecilidad, término que, de otra parte, si en el pasado pudo significar una denominación específica, constituye actualmente, dados los avances de la ciencia frenopática, un concepto genérico que abarca diversos grados de retraso o debilidad mental comprendidos bajo la calificación técnica de oligofrenia; y como la demencia y el retraso mental constituyen estados distintos y faltan en la ley normas reguladoras de la tutela para el segundo de dichos supuestos, no sólo no existe obstáculo legal que impida acomodar a este último la amplitud de las funciones tutelares al grado de incapacidad que se aprecia en cada caso, sino que, además, constituyendo como acaba de indicarse uno de los fines perseguidos por el Código civil en materia de incapacidad el de establecer la debida congruencia entre la amplitud de la misma y el correlativo suplemento, resulta lógico y conforme con las exigencias de la realidad ajustar la extensión de la tutela en los casos de retraso mental al mayor o menor grado de intensidad en que el mismo se manifieste, de análoga manera a la prevista en los supuestos de prodigalidad y sordomudez, sin que frente a esta conclusión pueda objetarse eficazmente que de los artículos doscientos dieciocho y doscientos veintiuno del repetido Código aparece *a sensu contrario* la imposibilidad legal de graduar la incapacidad en casos de la naturaleza del presente, pues, según acaba de decirse, la demencia y el retraso mental constituyen estados médicamente distintos; como tampoco cabe reconocer virtualidad a la alegación de que siendo escaso el número de los que gozan de un "desarrollo mental tipo" y hallándose además imposibilitados de gobernarse por sí mismos muchos ciegos y mutilados, habría que someter a tutela a gran cantidad de personas, y carece de virtualidad esta argumentación porque, en primer lugar, la calificación de retrasado o débil mental constituye una cuestión de hecho que en cada caso habrán de decidir los Tribunales con arreglo al resultado de las pruebas y porque, de otra parte, los efectos y lesiones corporales no se hallan admitidos en la ley como causa de limitación de la capacidad.

Quinto. Que al no haber sido declarados dementes por la Sala sen-

tenciadora las hermanas doña Francisca y doña Josefa P., desaparece la base de hecho indispensable para atender, como en el recurso se pretende, que el fallo infringe los artículos doscientos trece y doscientos veinte del Código civil reguladores de la tutela de los locos; pero, además, mantenida en instancia por el recurrente la tesis de que dichas hermanas disfrutaban de capacidad suficiente para comprender el alcance de los actos jurídicos y atender a la defensa de sus intereses, no cabe admitir en trance de casación alterar aquél radicalmente su actitud procesal y propugnar ahora, alegando la infracción del artículo doscientos sesenta y cuatro del Código civil, una mayor restricción de capacidad de las tuteladas, sosteniendo que debe quedar equiparada su situación a la de los menores de edad y que procede ampliar las facultades del tutor que se designe, sin dejarlas reducidas solamente a la administración de los bienes.

Sexto. Que si, según aparece de las razones expuestas, no existen términos hábiles para atender que el fallo incide en incongruencia, como sostiene el motivo primero de los invocados, ni que concede más de lo pedido, cual se afirma en el segundo; si, además, por no declarar dicho fallo que se hallan afectadas de demencia las personas de que se trata, falta la base necesaria para apreciar la infracción de los preceptos reguladores de la tutela de las dementes, vicio acusado en dicho motivo segundo y en el tercero, y si, finalmente, con arreglo a la doctrina de esta Sala no puede el recurrente adoptar en casación una aptitud procesal opuesta a la mantenida en instancia, como lo hace en el motivo cuarto, resulta manifiesto que el recurso no puede prevalecer.

FALLO.—No ha lugar.

COMENTARIO

I. ASPECTO CIVIL

§ 1. La innovadora doctrina enunciada por esta sentencia puede resumirse así: El Código civil no regula la tutela del imbecil, ello permite que se le aplique por analogía una tutela graduada e incompleta y, en el caso de autos, que unos imbeciles u "oligofrénicos" sean declarados "incapaces para poder administrar sus bienes", con provisión de un tutor "a los solos efectos de tal administración".

Los autores, con rara unanimidad, sin que conozcamos discrepancia alguna, nos enseñan exactamente lo contrario: 1.º Que la tutela del imbecil, como la de "toda clase de personas que padezcan perturbación o decadencia de sus facultades mentales" está regulada por el Código civil en la tutela de locos y dementes; 2.º que la tutela del imbecil—como demente—es "plena" o absoluta o sea es guarda de la persona y de los bienes¹.

1. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, 1912, V, 2, págs. 1.318, 1.337; DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil*, 1939, II, pág. 589; MUCIUS SCAEVOLA: *Código civil comentado*, 1943 (ed. ORTEGA LORCA), IV, págs. 355, 370; MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, 1945 (ed. BONET), II págs. 260, 263; COMAS: Art. 589 de su *Proyecto, Revisión del Código civil español*, 1895, II, pág. 509; PLANAS: *Derecho civil común y foral*, 1925, I, página 425; DE BUEN: *Derecho civil común (Judicatura)*, II (ed. 1931), pág. 234; *Notas*

El razonamiento de la sentencia para apartarse de esta doctrina se concreta en estas afirmaciones: a) Que el Código civil adolece de "una manifiesta omisión", al no regular de modo especial la tutela del imbecil como "hacen las legislaciones de otros países"; b) que la imbecilidad y la locura son: "estados médicamente distintos"; diferencia "hoy evidente y reconocida en las legislaciones de otros países"; c) que el Código conoce una tutela meramente patrimonial, "autoriza la graduación de la misma" y regula situaciones de "suplemento de capacidad", por todo lo que está permitido "ajustar la extensión de la tutela" del imbecil de "análogo modo" que en los supuestos de prodigalidad y sordomudez.

§ 2. Con el debido respeto a nuestro más Alto Tribunal y a la opinión de un ilustre anotador de la jurisprudencia², entendemos que las razones dadas en la Sentencia no convencen de la necesidad, de la conveniencia o siquiera de la posibilidad jurídica de abandonar la doctrina hasta ahora admitida.

Para la debida claridad señalaremos, por el mismo orden correlativo, los motivos de discrepancia con el criterio del Tribunal Supremo:

a) *El Código civil no adolece de omisión respecto a la tutela del imbecil, la regula como tutela del demente.*

La laguna atribuida por la Sentencia al legislador es aquella que se ha podido denominar de "ignorancia"; la falta se derivará de desconocer la distinción entre locura e imbecilidad, ignorando además su especial regulación en las modernas leyes y su estudio diferenciado por la moderna ciencia médica. Dejando este último extremo para el siguiente apartado, interesa aclarar si existió esa omisión y si pudo darse tal ignorancia.

Es indudable que el legislador conocía el concepto de imbecilidad, pues lo mencionaba (como señala la sentencia) en el artículo 32 del Código civil. Se alegará que basta comparar su letra con el artículo 213 del Código civil para notar que, al mencionar sólo a locos y dementes, se omite al imbecil. Pero el no utilizar la misma palabra no supone omisión del concepto. En efecto, en el lenguaje del Código civil, imbecil y demente son sinónimos ("demencia o imbecilidad" art. 32 C. c.), siguiendo el uso tradicional de los autores³ y los inmediatos precedentes legislativos y

al *Curso elemental de Derecho civil* de COLIN y CAPITANT, II, 1, pág. 322; CASTÁN: *Derecho civil (Notarias)* (ed. 1942), IV, págs. 79 y 88, de quien son las frases entrecuadradas; ESCOBAR: *La tutela*, 1943, pág. 41.

2. BOSSI: *R. D. P.*, 1947, págs. 687, 690; dice: "La penuria extremada de disposiciones sobre la materia de que se resiente nuestro Código civil ha sido superada con acierto en el caso actual por el Tribunal Supremo, que calando muy hondo en la entraña del problema, ha llenado las lagunas de la ley existentes, y luego de haber centrado el concepto de debilidad mental, le considera como una de las causas que dan origen a unas tutelas restringidas, en que su extensión debe ser proporcionada al mayor o menor grado de intensidad en que se manifieste el retraso mental", pág. 690.

3. Siempre se distinguió entre el loco o "furiosus" y el imbecil o "fatuus", "mentecaput" o demente; GREGORIO LÓPEZ, Part. 5, II, 4, gl. 1; Part. 6; 16, 13, gl. 1.

doctrinales⁴. García Goyena dice que se adoptan, en el Proyecto del Código civil de 1851, las palabras "loco y demente" para unificar su terminología con la del Código penal, explicando que "por loco se entiende al furioso; por demente, el imbécil o desmemoriado"⁵. El artículo 213, si nos atenemos a este su peculiar lenguaje, regula la situación del imbécil bajo la denominación, para él equivalente, de demente.

En otro aspecto, observa la sentencia la omisión legislativa: Al comparar la regulación del Código con la de "hoy", de "otros países" y notar la falta en aquél de un mecanismo que "permita ajustar la extensión de la tutela en los casos de mayor o menor intensidad en que el mismo (retraso mental) se manifieste". El tipo de incapacitación intermedio aludido se encuentra en el consejo judicial del Código francés de 1804 (art. 49^o) y en la inhabilitación del italiano de 1865 (art. 339); o sea que estaba ya en textos muy anteriores a nuestro Código y que además fueron bien conocidos y estudiados por el legislador. El omitir tal tipo intermedio y la posibilidad de graduación, no puede, por tanto, atribuirse a falta de ilustración de los redactores del Código; no existía una laguna, ha habido una exclusión deliberada.

b) *Oligofrenia y locura son estados jurídicamente iguales, aun reconociendo su diferencia médica.*

"Oligofrenia" es el término médico, formado del griego, equivalente al "fatuus" latino y al moderno imbécil; el vocablo es nuevo, la diferencia entre locura e imbecilidad y la existencia de grados en la debilidad mental, no son descubrimientos modernos; por conocerse bien—científicamente, al menos desde Hipócrates—es por lo que ha preocupado a los juristas marcar el límite de desarrollo mental, por bajo del cual se impondría la incapacitación, y a ello precisamente responden las palabras finales de los artículos 199 y 213 del Código civil⁶. Precisamente, lo difícil y tenue del matizado entre las diversas psicosis y psicopatías, hace más necesario su unitaria regulación jurídica y el distinguir claramente entre el campo de la medicina y el del Derecho. Un psiquiatra, el Profesor Gruhle, afirma, por ello, que la Ley "no debe saber nada" de las distinciones médicas entre las dolencias mentales; entre otras razones, porque la psiquiatría es una ciencia viva, en progreso y con violentos cambios, hasta en sus expresiones técnicas⁷.

Imbecilidad y locura fueron y son, para el médico y para el ignaro, situaciones distintas; pero para el jurista pueden y deben ser causa de

4. La distinción no podría olvidarse, dada la discusión en torno al artículo 8.º, número 1 del Código penal (de 1848, reformado en 1850), criticado por decir "loco o demente", con lo que parecía se identificaban ambos conceptos, sustituido, por ello, por la frase "el imbécil y el loco" en 1870.

5. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852, I, pág. 268.

6. Ya indicado por GÓMEZ DE LA SERNA: *Elementos del Derecho civil y penal de España*, (13.ª ed.), 1881, I, núm. 287, nota 1, pág. 440.

7. *Handbuch der Gerichtliche Psychiatrie*, herausgegeben vom A. HOCHÉ, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlín, 1934, págs. 157, 179.

un tipo único de incapacitación, en cuanto se entiende que imbeciles y locos necesitan de la misma clase de protección jurídica.

c) *No hay analogía entre el supuesto de imbecilidad y los de tutela parcial o graduada; al contrario, existen fundamentales diferencias.*

El "suplemento de capacidad", como califica la sentencia a la intervención del tutor autorizando actos del menor emancipado (arts. 59, 317, 324, 1.352, 1.353, 1.361 del C. c.), se refiere a personas con capacidad natural, legalmente emancipadas, normalmente capaces de administrar sus bienes y respecto a las que el tutor no tiene otra función que la de autorizar ciertos actos jurídicos de especial importancia. El imbecil, en cambio, está afectado de una incapacidad natural que determina, según la sentencia, su total incapacitación para administrarse.

La graduación de la tutela del sordomudo (art. 218 del C. c.), a pesar de su mayor cercanía, tiene un carácter especial y excepcional, que impide su ampliación por analogía; aparte de su peculiar origen⁹ y de su particularizada mención en el Código, se diferencia por referirse a personas respecto de las que hay duda sobre si tienen y que pueden tener, capacidad natural normal. En cambio, el imbecil, por definición, carece de capacidad natural.

En fin, es insostenible la analogía con la tutela del pródigo (art. 221 del C. c.), porque ésta en nuestro Derecho se deriva de la protección a la familia, a diferencia de la del imbecil con la que se protege al mismo incapaz.

Hay otra razón, y por completo decisiva, que impide aplicar al imbecil, en base a la analogía, una tutela limitada o graduada: Que nuestro Derecho ordena que la guarda del imbecil se extienda a su persona y a sus bienes (art. 199 del C. c.).

Los antecedentes históricos del Código permiten situar claramente la cuestión. La doctrina distinguía distintos tipos de curatela: La de los menores, que se daba en consideración primero de los bienes y después de la persona; la curatela de los imbeciles y locos ("mentecapti vel furiosi")¹⁰ que se daba en consideración primero de las personas ("propter personarum imbecillitatem vel incapacitatem") y después de los bienes¹¹, y la curatela "ad litem" o sólo para pleitos. La curatela del loco e imbecil se llamaba "ejemplar", por constituirse a ejemplo de la del menor y, como ésta, imponía al curador casi las mismas obligaciones que tenía el tutor respecto a la custodia de la persona y bienes del tutelado¹².

8. Llamada por BONET "intermitente"; *Derecho de Familia y Sucesiones*, 1940, pág. 380.

9. Vide GARCÍA GOYENA: *Concordancias*, I, pág. 263.

10. GREGORIO LÓPEZ: Partidas 6, 16, 13, gl. 2.

11. JUAN GUTIÉRREZ: *Tractatus de tutelis et curis*, I, 19, núm. 12; *Opera omnia*, VII, 2, pág. 89.

12. "Magnam inter se habent affinitatem", JUAN GUTIÉRREZ: *Id.*, I, 17, núm. 151, VII, 2, pág. 79; ESCRICHE, IV, pág. 1173; GÓMEZ DE LA SERNA: *Elementos*, I, núm. 286, página 439 y sig.; BENITO GUTIÉRREZ: *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 1868, I, pág. 709 y sig.; ALVAREZ MARTÍNEZ: *Instituciones de Derecho civil*, 1840.

Era, pues, la curatela del imbecil lo que ahora se llamaría una tutela completa o absoluta.

Al comenzar la obra codificadora se mantiene la misma concepción sobre la curatela del imbecil. García Goyena dice que el demente (imbecil) "se halla en mucho peor estado que un menor de veinte años y la justicia pide se provea a la protección de su persona"¹³; el Proyecto de Código civil de 1851 admitía de modo general la graduación de la curatela (art. 285), pero no se pensó nunca aplicarla al imbecil, sino sólo a aquel que no hallándose en estado de imbecilidad (demencia) "por la debilidad de su espíritu o por el ascendiente de alguna pasión no sea capaz de dirigir sus negocios"¹⁴.

El Código civil no cambia el carácter de la guarda del imbecil. De modo general dispone que en la tutela se proveerá al cuidado de la persona tutelada (art. 203), da poder al tutor para ésto (art. 263) y le impone especiales deberes respecto a ella (art. 264, núms. 1^o y 2^o; 269, número 3), entre los que está procurar adquiera o recobre su capacidad el demente (art. 264, núm. 2). En cambio, señala de modo expreso, como excepcionales, los casos en que la tutela es sólo patrimonial, diciendo de modo terminante que "no atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo" (art. 224), "o que la tutela se limitará a la administración de los bienes y a la representación en juicio del penado" (artículo 229).

El Código civil conservó—como se ha visto—con simples retoques externos, la antigua organización de la curatela de dementes y locos para la tutela de dementes (imbeciles) y locos. La continuidad histórica explica el que los autores se hayan creído relevados de probar tanto que la tutela del imbecil se regula por el artículo 213, como que es plena; lo evidente del criterio del legislador hacía superflua cualquier demostración.

§ 3. La doctrina de la sentencia no puede aceptarse como interpretación correcta del Derecho vigente, tampoco es recomendable "de lege ferenda".

a) *Es incompatible con la organización de la tutela en el Código civil.*

La doctrina de la sentencia admite, de modo ilimitado, nuevos tipos de tutela, cuyas fuentes podrían ser—siguiendo su propio ejemplo—los libros de "frenopatía" y las legislaciones extranjeras. En nuestro Derecho no se conocen más casos de incapacidad ni otras formas de tutela, que las marcadas taxativamente en el Código. La sentencia pretende implantar, en cambio, un sistema de "numerus apertus" en la tutela, tanto respecto a las causas de incapacitación como sobre la forma y estructura de la tutela. Entonces, se podría pensar en la incapacitación

página 95; FERNÁNDEZ ELÍAS: *Notísimo Tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, 1873, pág. 300; DIESTE: *Diccionario de Derecho civil aragonés*, 1869, pág. 162.

13. *Concordancias*, I, pág. 272.

14. GARCÍA GOYENA: *Concordancias*, I, pág. 274.

de ciegos, borrachos, morfinómanos, derrochadores, pleitistas inadaptados, peligrosos sociales y en establecer tutelas interinas, tutores sin consejo de familia, consejo sin tutor, etc.

Los principios inspiradores del Derecho español, en materia de capacidad, son los de libertad y protección de la persona. Por ello, las declaraciones de incapacidad tienen siempre carácter excepcional, no se admite sin más la incapacidad de los débiles de voluntad (la prodigalidad requiere peligro para la familia) y respecto de los enfermos y débiles mentales se considera, ante todo, la protección de su persona, su cuidado y en beneficio de ellos (no de la familia interesada) se organiza su tutela. La creación arbitraria de causas de incapacitación o de una tutela del imbecil que sólo cuidase de sus bienes, abandonando la guarda de la persona, son igualmente contrarias al espíritu de nuestro Derecho.

b) *Significa desamparo del incapaz.*

La tutela patrimonial y la tutela incompleta no son adecuadas para el incapacitado por oligofrenia. Provisto el imbecil de un tutor, "a los solos efectos" de la administración de sus bienes, sin nadie a quien se encomiende e imponga el deber de guardar su persona y de procurar su restablecimiento, se le abandona a los caprichos a que le impulse su enfermedad y al influjo de cualquiera. El patrimonio se convierte en un fin propio y el interés económico (el de los futuros herederos) se considera superior al de la persona incapacitada.

La sentencia parece admitir una tutela con solo tutor¹⁵, sin consejo de familia ni protutor y sin que se vislumbre una forma eficaz de vigilancia judicial; ello supondría, además, peligro, incluso para los bienes.

c) *Se deja excesiva capacidad de obrar al imbecil.*

Si la capacidad del imbecil queda limitada sólo por una tutela de administración de sus bienes, se le reconoce implícitamente plena capacidad para todos los negocios y actos jurídicos que no sean de tipo patrimonial. Tendrá, por tanto, capacidad para celebrar la mayor parte de los negocios jurídicos de tipo personal y familiar; por ejemplo, para cambiar de nacionalidad, ejercitar sus derechos de personalidad, hacer testamento, contraer matrimonio, reconocer hijos, legitimar, emancipar, consentir la propia adopción, etc. Esto no sólo contradice la doctrina de la capacidad negocial, sino que supone un nuevo peligro para el imbecil, con posible repercusión hasta en la esfera patrimonial.

d) *No está autorizada por ningún sistema legislativo.*

La alusión a las legislaciones de "hoy" hecha en la sentencia, para justificar su intentado cambio de rumbo, impone una breve referencia de Derecho comparado, para ver si efectivamente algún sistema jurídico

15. Así parece deducirse de la referencia a la sentencia de instancia y de la traida a colación por el Tribunal Supremo de lo que se llama "suplemento de capacidad".

concibe también la tutela del imbecil, con un tutor "a los solos efectos de tal administración".

El Derecho francés somete al mismo tipo de tutela al que sea interdicto por "imbecilidad, demencia y furor" (art. 489 C. c. fr.); el "consejo judicial", creado para los pródigos (art. 513), se extiende a la persona a la que los Tribunales no pueden interdicar por no ser imbecil, demente ni furioso, pero a la que tampoco se deba reconocer como plenamente capaz (art. 499); la condición de esta persona se precisa de este modo, no es imbecil ni loco, está próxima a la mentalidad del prodigo, por su "debilidad de espíritu o ascendiente de pasiones"¹⁶, es "el hombre débil"¹⁷ al que la doctrina moderna caracteriza—acercándolo más aún al prodigo—diciendo, que en él "la facultad de querer más que la de comprender es la que está alterada"¹⁸. Obsérvese que el Derecho francés incluye la oligofrenia entre las causas de interdicción total y que el sometido al consejo judicial no pierde la administración de sus bienes y sólo se limita su capacidad para realizar ciertos actos de disposición (art. 499).

El Derecho italiano puede parecer más cercano a la doctrina de la sentencia, al someter a inhabilitación y curatela al "enfermo mental cuyo estado no sea tan grave como para dar lugar a la interdicción"¹⁹; pero se diferencia en dos extremos: a) la inhabilitación se aplica a las oligofrenias leves, como también a las manías y psicopatías no graves; b) el inhabilitado conserva un poder de administración igual al del menor emancipado²⁰. Bastarán estas observaciones para que se note lo distinto del sistema; el Derecho italiano se refiere a personas con una capacidad, al menos igual a la del mayor de dieciocho años; la sentencia se refiere concretamente a unas oligofrénicas que tienen una edad mental (según la sentencia de instancia) de diez años.

En los Códigos germánicos se acentúa cuidadosamente el carácter personal de la tutela de los incapaces. El Código civil alemán distingue entre los enfermos y los débiles mentales, según su grado de desarrollo mental (inferior o superior a la edad mental de los siete años), pero en todo caso, el tutor habrá de cuidar del incapaz como exige el fin de la tutela (artículo 1.091, núm. 1). El Código civil suizo conoce igual distinción (art. 369) e impone de modo también general que la tutela se extenderá al cuidado, protección y asistencia de todo lo concerniente a la persona del incapaz (art. 406).

§ 4. El Tribunal Supremo, en sus sentencias—ello es un secreto a voces—cuida tanto o más que de la justeza de la doctrina de la solución

16. Palabras de EMMERY: *Médecins*, 1820 III, pág. 267.

17. BERTRAND DE GREVILLE. *idem*, pág. 282: sólo TERRIBLE habla de un grado menor de imbecilidad, pág. 299.

18. PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil*, 1932, I, n. 2.110, pág. 712.

19. Artículo 37 del Código civil de 1865, art. 413 del Libro I de 1938, art. 415 del Código civil de 1942.

20. Artículos 415, 439 del Código civil de 1942; el art. 339 del Código civil de 1865, según el modelo francés.

justiciera del caso; ello le ha llevado, en ocasiones, a actuar de tercera instancia, lo que si no se compagina con la estricta finalidad de la casación le ha ganado nuevo y merecido respeto, como defensor de la equidad. Probablemente, la sentencia anotada es una manifestación más de esta tendencia.

La cuestión, posiblemente, se planteaba así: Pedida por el demandante y acordada por la Audiencia la incapacitación para administrar, que resultaba decisiva para el pleito principal, en el que se debatía la validez de una renuncia hecha por las incapaces y perjudicial para ellas, se solicita por el contrario la casación de la sentencia, por infracción de las disposiciones sobre tutela; si se accede a la casación sería ineficaz la incapacitación y no habría ya posibilidad de pedir la anulación de la renuncia; este resultado era tanto más inadmisibile en cuanto que la parte que había afirmado en las dos instancias la plena capacidad, es la que pide en casación que se declare la plena incapacidad de esas mismas personas, para conseguir—por un camino torcido—que no prosperase la incapacitación ya acordada.

En este respecto, la actitud del Tribunal Supremo merecerá general simpatía; pero aquí, como en otras ocasiones, se quiere resolver una situación anómala (inadecuada iniciación del pleito) estableciendo una regla que resultará inadecuada e injusta en los casos normales. Nuestro Derecho, tan elaborado y flexible, pocas veces dejará de ofrecer una solución exacta y justa sin necesidad de salirse de su sistema. En el caso estudiado, se podía haber conseguido un equitativo resultado sin necesidad de trastornar toda la dogmática de la tutela; bastaría haber fallado que se admitía parcialmente el recurso y ensanchando el marco de la segunda sentencia, como se ha hecho otras veces, haber declarado la incapacitación plena de las dementes (imbéciles).

F. de C.

* * *

II. CUESTIONES PROCESALES

En el aspecto procesal, la sentencia de 5 de marzo de 1947 ofrece dos problemas: El de las facultades de los Tribunales en materia de incapacitación y la contradicción del recurrente con su propio punto de vista sustentado en las instancias.

a) En cuanto al primero, la sentencia se mueve dentro de las ideas que desde tiempo inmemorial expone la doctrina y recogen los Derechos positivos y la jurisprudencia de los Tribunales.

Las causas de incapacitación y de reintegración en la capacidad de enfermos y débiles mentales están dominadas por el interés público, y, conforme al mismo, el procedimiento a seguir no puede tener otra finalidad que la obtención de la verdad material, si ha de evitarse que personas mental y físicamente sanas y que administran bien sus negocios puedan ser declaradas incapaces, o que, al contrario, seres peligrosos para sí mismos y para sus semejantes, puedan ser dueños de sus actos, como si su sanidad fuera perfecta.

Son negocios donde no existe dualidad de partes contendientes por un derecho, de modo que la tarea del Juez difiere sustancialmente de la que desarrolla en los negocios civiles ordinarios, hasta el extremo de que podría decirse se concreta a dictar una medida de autoridad y no de jurisdicción y el procedimiento necesita tener en cuenta estas circunstancias: Ha de intervenir el Ministerio Fiscal, como representante del interés público y deben proibirse los actos dispositivos y todos aquellos medios probatorios que no lleven a la verdad material, es decir inadmisibilidad del allanamiento y de la transacción, imposibilidad del juicio arbitral (art. 453, 3.º y 487 de la ley de Enjuiciamiento civil), de la confesión y del reconocimiento de hechos, derogación del principio de distribución de la carga de la prueba, prohibición de las deducciones indiciarias y ficciones, ineficacia de las normas de prueba legal y eficacia *erga omnes* de las resoluciones judiciales (fuerza general de obligar que, en lugar de la cosa juzgada material, se da en ellas: art. 1.252, II, del Código civil).

En particular, como sostiene acertadamente la sentencia, no rige para estas cuestiones el art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, o sea el principio de congruencia, por efecto de la obligada libertad del órgano judicial para averiguar hechos, aportar antecedentes y acreditar cuanto sea preciso, todo lo cual acerca estos procedimientos al principio acusatorio y al de defensa material de los Jueces, por encima y más allá de la instancia o rogación de la parte¹. Acerca de la congruencia, sucede en estos juicios lo mismo que en las cuestiones de accidentes de trabajo y de usura, por ejemplo, en las que el órgano judicial nunca puede incurrir en *ultra petita* o exceso de poder, y el propio Tribunal Supremo, aunque actúe conociendo de un recurso de casación, asume las mismas facultades, respecto de los hechos, y sus consecuencias, que los Tribunales de instancia.

b) Deficiente táctica es la del recurrente cuando alegó como cuarto motivo, si bien fuera *ad omnium eventum*, el fundado en la limitación de la tutela a la administración de los bienes, descartando el cuidado de las personas. Discutible sería, en primer lugar, si, dada la doctrina consagrada acerca de los motivos articulados en forma condicional o hipotética, el alegado podría ser tomado en consideración por el Tribunal. Y aunque lo fuese, es, en todo caso, rechazable, porque el Tribunal Supremo en estos casos aplica al mundo jurídico máximas elementales de seriedad social, condenando la conducta de quien—caso del recurso—en las instancias defendía la sanidad de las presuntas incapaces, y después, ante dicho Tribunal se mostraba con gravamen, porque precisamente no se les declaraba sometidas a una tutela plena. Sólo en un sentido completamente distinto habría podido ser articulado el motivo, esto es, desde el punto de vista de la admisibilidad en nuestro Derecho de la tutela limitada a los bienes, cuestión de fondo examinada en su lugar.

L. P. C.

1. Véanse más detalles sobre las características de los juicios de incapacitación y reintegración de la capacidad, en PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*, II, 1946, § 109, número 427. II.