

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS COMENTADAS

LA MARGINACIÓN DE LOS VIEJOS Y EL DERECHO DE FAMILIA JUDICIALIZADO

(Comentario a la Sentencia del TS de 22 de julio de 1993)

El extenso *Fundamento de Derecho Único* de la resolución citada (Sala 1.ª, Ponente: Sr. Burgos Pérez de Andrade) resulta de extraordinario interés para una reflexión crítica sobre el funcionamiento de las instituciones protectoras del enfermo incapacitado, tras más de una década de reforma sustantiva que no ha sido aún completada con el necesario reajuste y acomodo procesal.

En el caso de autos podemos observar la presencia de importantes cuestiones técnico-jurídicas, típicas de la litigiosidad civil en torno al enfermo mental, como son: la conexión incapacitación-tutela, el grado de arbitrio judicial en la designación del tutor, y la relación tutela-internamiento, concurriendo todas sobre una persona anciana, declarada incapaz de autogobernarse, sin cónyuge, descendientes ni hermanos, es decir, carente de la «cobertura familiar» de las personas y parientes llamados a la tutela *legítima* (art. 234.1.º CC), lo cual conduce necesariamente a la aplicación del art. 235, como efectivamente se hizo en la Primera Instancia y en la apelación, norma que el recurrente consideró infringida, sin que el Tribunal Supremo diese lugar a la casación.

Tengamos presente, ante todo, lo que el *Fundamento* llama «situación personal de D.ª Narcisa M. M.», resultante del conjunto de la prueba practicada: «... *tiene 77 años, vive sola en una vivienda de la calle F... de la ciudad de Barcelona; padece una demencia senil de desconexión de la realidad; su régimen de vida es bastante anormal, dado su estado mental, y el abandono y desorden de su hogar por falta de ayuda, los parientes apenas si la visitan, pues la aspirante a la tutoría declara ante el Juez que hace mes y medio que no la ha visto, y que sus otros parientes no la visitan nunca; sus ingresos dependen de una pensión de 285.000 ptas. que percibe de la Caixa, sin que se le conozcan otros bienes.*

Todos los parientes (así lo dice el recurrente en sus escritos...) creen necesario el ingreso de la incapaz en una Clínica Psiquiátrica; incluso en algún momento entienden que este ingreso es de carácter urgente, "ya que se está agravando rápidamente de las dolencias que padece"».

Doña Narcisa fue incapacitada, en procedimiento instado por el Ministerio Fiscal (en aplicación del art. 203 CC), en el que interviene como Defensor Judicial D. Jaime M., aceptando y consintiendo dicha incapacitación todas las partes personadas, incluso el defensor, luego recurrente, quien, ante la designación, como tutor, en la misma sentencia de incapacitación, de una persona jurídica «Asociación de Enfermos Mentales de Cataluña», impugna este nombramiento, pretendiendo que debe recaer sobre una pariente en cuarto grado de la incapacitada, doña Enriqueta M., aspirante dispuesta a desempeñar el cargo. Alegaba *«que la persona jurídica designada no ha tenido relación alguna con la tutelada, a diferencia de lo que ocurre con la señora propuesta por él».*

La argumentación del TS para rechazar el motivo y el recurso se centra básicamente en el principio del beneficio del incapaz, como directriz fundamental de la actuación judicial en esta materia, el cual se considera correctamente aplicado en las instancias: *«A la vista del cuadro que se acaba de describir, la decisión tomada por el Juzgado, y ratificada después por la Sala de Apelación, resulta ser la más beneficiosa para la incapacitada, y la institución designada para desempeñar la tutela la más idónea según el artículo 242 del CC; pues, habida cuenta de la necesidad ineludible de ingresar a D.^a Narcisa en una clínica Geriátrica o Psiquiátrica, de cuyas características y régimen debe ser especialista la institución "Asociación de Enfermos Mentales", sería esta Clínica elegida, y la institución que desempeña la tutela, las encargadas de regir y cuidar la persona de la incapacitada; quedando únicamente para completar la función tutelar, la protección y administración de sus bienes, reducidos éstos al cobro de una pensión, que necesariamente debe aplicarse a cubrir los gastos de la estancia en la clínica, y al resto de sus necesidades personales; misión que puede desempeñar perfectamente el tutor designado, sin necesidad de acudir a otras personas, no tan directamente relacionadas con la incapacitada como en el recurso se afirma».*

Hasta aquí, los hechos y el Derecho aplicado. En primera impresión parece impecable el razonamiento de los juzgadores y da la sensación de que los preceptos del Código civil han sido respetados en su letra y en su finalidad.

Hay, sin embargo, en este caso, una notoria irregularidad de procedimiento, reconocida y aceptada por la sentencia del Supremo, pues no se llevó a cabo la constitución de la tutela y el nombramiento correspondiente *«en un procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 231 CC) que debe iniciarse a partir de la firmeza de la sentencia donde se declare la incapacidad, pues esta resolución constituye el presupuesto indispensable exigido en el núm. 2.º del art. 222 del mismo texto positivo».*

En el presente caso se han alterado los trámites procesales, y en la misma sentencia que puso fin al procedimiento declarativo de incapacidad, el juzgador efectuó el nombramiento de la persona del tutor».

Esta irregularidad da pie, a su vez, a una curiosa excepción en la pauta perenne del TS en el recurso casacional, que es abstenerse de entrar en el fondo material del asunto en las cuestiones de capacidad y tutela. Aquí, sin embargo, dice el *Fundamento*: «Como este nombramiento tuvo lugar en el amplio campo de un procedimiento declarativo, y teniendo en cuenta las perentorias necesidades que padece D.^a Narcisa, esta Sala ha decidido aplicar el principio de economía procesal y entrar a analizar el contenido de la resolución recurrida que es combatido en este recurso»¹.

Por otro lado, y entrando también nosotros en el fondo, la designación judicial de una persona jurídica como tutor, aunque sea perfectamente legal (cf. art. 242), no deja de ser aplicación de una norma novedosa, y como tal, se revela sujeta a controversias y productora de litigios.

Por encima de todo, finalmente, hemos de volver a considerar como problema el «nuevo *status*» adquirido de golpe y sin su voluntad por nuestra anciana enferma solitaria: es ingresada ahora en un Establecimiento de salud, cuya entidad titular resulta ser también su tutora, y en cuanto tal la única que puede representarla en el tráfico y administrar enteramente su pensión.

Parece conveniente suspender aquí todo juicio sobre las intenciones e intereses que motiven la intervención de las personas cercanas a D.^a Narcisa (su ex-defensor y su prima hermana). Actuasen o no por afán o interés

¹ Para no entrar en el fondo respecto a la incapacidad, la jurisprudencia recurre a la máxima constante: *la capacidad es cuestión de hecho*, y por tanto, competencia exclusiva y soberana del juzgador de instancia (pueden verse, entre otras muchas: SS de 14 de noviembre de 1977 y de 21 de junio de 1986). Respecto a las instituciones tutelares, rara vez accede directamente su problemática al nivel de la casación, ante todo por la naturaleza procesal de su determinación (jurisdicción voluntaria). En el presente caso, el TS justifica la actuación judicial unitaria sobre la base del cierto carácter inquisitivo que la reforma ha introducido en estos juicios, en una línea argumental que continúa la de la importante S de 10 de febrero de 1988 (en la que se recoge y consagra la doctrina formada por el Alto Tribunal entre 1983 y 1986 en torno a la añeja problemática procesal y casacional de la incapacitación). En la resolución sobre el caso de D.^a Narcisa se va algo más allá, acentuando el aspecto inquisitivo también para la constitución del organismo tutelar subsiguiente, con un matiz ligeramente «antifamiliarista» del que no hay gran tradición jurisprudencial: «Conocida es la ampliación que, en relación con la facultad del Organismo Jurisdiccional en la institución tutelar, ha supuesto la última reforma... orientándose la nueva regulación en un aumento de la intervención judicial en beneficio del declarado incapaz; y siguiendo esta línea de control están redactados, tanto el último inciso del art. 234, como el espíritu del 235, ambos del CC, cuando se refieren al nombramiento o designación de la persona del tutor, siendo el concepto de "beneficio del incapacitado" el que debe presidir tal designación, posponiéndose otras preferencias de tipo familiar. En el caso de autos no existe ninguna de las personas relacionadas en el art. 234, por lo que resulta de obligada aplicación el art. 235, pero atribuyendo al Juez la facultad de valorar la "mayor idoneidad" de los propuestos».

económico en la disposición o gestión sobre la citada renta dineraria², vamos a conceder, como punto de partida, que les asiste un interés personal y familiar a procurar que la institución tutelar constituida sobre la anciana garantice al máximo sus derechos fundamentales y el respeto a su dignidad como persona.

Desde esta óptica, y sin dudar siquiera de la justicia concreta o material con la que se ha resuelto el caso, analicemos los problemas planteados.

El primero, y el que nos parece más interesante desde el punto de vista técnico jurídico es la omisión formal o rituarial consistente en prescindir de la constitución separada de la tutela en el procedimiento de jurisdicción voluntaria que, a tenor de la Disposición adicional de la Ley 13/1983, es el trámite adecuado a las actuaciones previstas en el art. 231 CC. Aquí, movido, al parecer, por la urgencia del internamiento, dicho artículo queda obviado por completo: el juzgado estima la demanda de incapacitación interpuesta por el Ministerio fiscal, constituye la tutela (de oficio *ex articulo* 228), nombra la persona del tutor, en base al art. 235 (y no sabemos si también le da posesión del cargo: 259), todo, repetimos, en el único acto procesal de la sentencia recaída tras el juicio declarativo de menor cuantía correspondiente.

No negaremos las reconocidas bondades e incluso la imperativa necesidad de la llamada «economía procesal» en presencia de casos personales de grave urgencia, pero preferimos remarcar que en los juicios sobre protección del incapaz se requiere también el más cuidadoso respeto a las garantías procesales del «demandado», «presunto incapaz» o como quiera denominarse al sujeto pasivo de la incapacitación (que se ven protegidas en el art. 208), y lo mismo debe entenderse respecto del menor o incapacitado que ha de ser sujeto a tutela (que vemos reflejadas en el 231)³.

Tampoco decimos que tales garantías se conculquen por el solo hecho de la acumulación de procedimientos que sucedió en nuestro caso. Advertimos, no obstante, que la actuación del Juzgado de Barcelona, confirmada por la doctrina de esta sentencia, no es la que se enseña en la doctrina científica⁴, y que algún autor ha llegado a considerar críticamente la in-

² Este aspecto veladamente «patrimonial» de la incapacitación y la tutela está suficientemente estudiado y demostrado en el libro, ya clásico, de R. BERCOVITZ, *La marginación de los locos y el Derecho*. Madrid, 1976, *passim*, y especialmente pp. 34-36.

³ Corrige muy bien F. A. SANCHO REBULLIDA el texto legal: «“tutelando” y no “tutelado”, como dice el precepto» (Apéndice a los *Elementos de Derecho civil, IV bis*, La Tutela. Barcelona, noviembre 1983, p. 40).

⁴ *Vid.* por ejemplo: L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de derecho civil, I*, (6.ª ed.) Madrid, 1988, p. 264: «el nombramiento de tutor es competencia del juez que constituye la tutela en procedimiento distinto al de incapacitación (que ha de precederle necesariamente)». A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, *Derecho de familia* (obra colectiva), Valencia, 1991, p. 530: «... dispuesta por el juez la constitución de la tutela, se seguirán los trámites del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en los arts. 1.833 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la medida en que éstos sean

roducción en nuestro sistema de una delación judicial, puramente de oficio, de la tutela ⁵.

Tal vez no sea esta posibilidad, por sí sola, un exceso de judicialización; pero, indudablemente, coadyuvada por un planteamiento tan «económico» en cuanto a los procedimientos, deviene fuente de resoluciones cuasidiscrecionales, que pueden chocar con los intereses y criterios del círculo «próximo» al incapacitado, como en este caso, produciéndose un singular «conflicto de competencias» entre sujetos privados y administraciones públicas sobre la protección civil de una persona.

En este comentario queremos limitarnos a lamentar la deplorablemente anacrónica situación de nuestro ordenamiento procesal en estos temas, pues como es tan sabido, las normas de la Ley de enjuiciamiento civil resultaron ya inaplicables tras la redacción originaria del Código, y nunca, desde entonces, han merecido una reforma o siquiera retoque consecuente a la evolución de los sistemas tutelares, y del Derecho de familia en general.

Entrando, sin embargo, brevemente, en el meollo de esta cuestión procedimental (a la que atribuimos cierto carácter sustantivo), debería considerarse si la diferencia conceptual entre incapacitación y delación de la tutela requiere o no necesariamente (en el caso del incapacitado por enfermedad mental) resoluciones judiciales distintas y sucesivas, de diversa naturaleza procesal, a saber: una Sentencia declarativa apelable y un Auto constitutivo, impugnable en la vía contenciosa ordinaria.

A nuestro entender (y, de nuevo, sin perjuicio de todas las acomodaciones pragmáticas que puedan hacerse del arcaico ritual civil en aras de la efectiva tuición de la persona), la respuesta a la anterior cuestión es absolutamente afirmativa, incluso en los llamados casos de urgencia ⁶.

La sentencia estimatoria de incapacitación y el juicio que la antecedente tienen un carácter fundamentalmente *declarativo*, que sólo operan como presupuesto legal constitutivo o causa determinante del surgimiento de las

aplicables»; p. 532: «En consonancia con lo anterior (el carácter marcadamente judicial que la tutela ha recibido de la ley de reforma), el art. 231 previene una fase de audiencia en el procedimiento de constitución de la tutela, a fin de que en ella el Juez recabe toda la información pertinente referida a la circunstancia del menor o incapaz». SANCHO, *loc. cit.* con abundante información sobre el régimen procesal del trámite de audiencia y del Auto resultante.

⁵ F. SAURA MARTÍNEZ, *Incapacitación y tuición*. Madrid, 1986, p. 53: «si, indudablemente, el Ministerio Fiscal está legitimado para pedir la constitución de la tutela, en los supuestos previstos en el art. 228, no parece acertado su constitución de oficio por el propio Juez, sino más bien, haber establecido para ésta pauta similar a la marcada en el párrafo 2.º del art. 211».

⁶ Las «razones de urgencia» sólo despliegan eficacia jurídica, a tenor del Título IX L.º I CC, en el ámbito del trámite para la autorización del internamiento involuntario (art. 211). Resulta curioso que esta condición de «internanda» de D.ª Narcisca, ventilada ya en la sentencia ex art. 210, atraiga sobre sí, inmediatamente y absorba por completo a las situaciones consideradas más importantes o «de estado»: incapacitación y tutela.

funciones tutelares correspondientes⁷, pero que no se dirige propia y directamente a constituir las hasta el punto de determinar el sujeto activo que ha de aceptar y asumir el cargo como un deber legal (art. 216 CC).

Por su naturaleza, el proceso de incapacitación, centrado en el enfermo, consiste en decidir si éste es o no persistentemente incapaz de autogobernarse. Esta decisión, a la que confluyen todos los elementos del juicio, tendrá después, si procede, entre otros importantes efectos, el de la constitución del régimen tutelar (el cual queda meramente «determinado» o fijado en la sentencia, es decir, señalado con su *nomen iuris* y configurado en su ámbito de actuación según el grado de incapacidad declarado).

La efectiva delación o discernimiento del cargo tutelar determinado en la sentencia presupone otros elementos de valoración judicial, no aportados en el declarativo ordinario pero importantes para completar «el beneficio del tutelando», que requieren una actuación distinta, prevista en el art. 231 para todas las formas posibles de vocación y delación de la tutela, incluida, a nuestro entender, la judicial de oficio.

Por otro lado, están los intereses familiares concurrentes, cuya presencia se ve admitida y valorada por la ley en el precepto citado mediante la audiencia que debe darse, en dicho trámite, a «los parientes más próximos», expresión que pese a su flexibilidad e indeterminación, debe, obviamente superar el segundo grado de la línea colateral (ya que hasta ahí son llamados por la ley a la tutela) y alcanzar, por lo menos, hasta el cuarto grado de la misma línea, parentesco que vincula —entre otros— a los primos hermanos, y es el que aparece en nuestro caso⁸.

En conclusión, la letra, el espíritu y el contexto sistemático de los arts. 224, 234.2, 231 y 235 CC, reclaman una aplicación rigurosa y casi

⁷ Cf. A. GORDILLO CAÑAS, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986, p. 73.

⁸ Permitásenos esta interpretación, un tanto arbitraria, sobre la «proximidad del parentesco», que puede basarse en el límite legal establecido para la sucesión intestada (art. 954). La condición parental ha sido considerada siempre más restrictivamente para imponer deberes (cf. la redacción originaria del art. 220 y sus modificaciones de 1958 y 1981, con la actual del art. 234), que para conceder derechos. Para este tipo de situaciones en que se tutela un interés y un derecho a ser oídos, parece conveniente un sentido más amplio, dentro de la proximidad. Resulta algo paradójica la relevancia jurídica del parentesco más o menos remoto en una sociología familiar como la actual, centrada casi en el núcleo mínimo parental, pero no parece descabellado, en una ética de solidaridad familiar, atribuirle civilmente la que de hecho cobre en relación con el caso concreto. En tal sentido, la relación entre el anciano solitario y sus primos-hermanos o sus sobrinos-nietos, se nos antoja de mayor entidad personal y familiar (y por tanto, civil) que la vinculación protectora instantáneamente establecida por los órganos judiciales respecto de las entidades clínicas internantes, cuyas direcciones, revestidas de una subjetividad meramente artificial, difícilmente pueden encarnar una relación que vaya más allá de la exigible eficacia administrativa. Pero entendemos que la tutela de la persona es algo más que esto, y que la generalización del modelo presente (internamiento-tutela del internante) supondría una perversión del sistema —cuando menos «híbrido»— establecido en 1983.

«maximalista» de la constitución formal de la tutela en actuaciones judiciales separadas a las de la incapacitación, cuya necesidad se ve sociológicamente incrementada, si cabe, cuando ya en el mismo proceso de incapacitación se revela el conflicto familia-administración sobre la tutela del incapaz.

Aunque, en todo caso, la última palabra sea de la Autoridad judicial, y, si bien es cierto que en el supuesto de la tutela dativa la independencia del Auto constitutivo tiene menos sentido como instrumento de control y aplicación de una delación extrajudicial (familiar o de tercero), todavía resulta conveniente y precisa una resolución que, a la vista de lo expuesto, entre otros, por los parientes y por el propio tutelando⁹, establezca con el detalle necesario y las consideraciones debidas el instituto protector más conveniente para el incapacitado. Este nombramiento judicial constitutivo de la tutela pide un revestimiento procesal condigno de su significado sustantivo en los dos sujetos de la relación tutelar. Por su relación inmediata con los derechos fundamentales de la persona, esta actuación pública (complementaria de la incapacitación) parece obligada siquiera a esa otra «formalidad» accesoria y cuasi-ejecutiva, que no necesariamente ha de ser preconcebida como rémora o dilación en perjuicio del enfermo, sino que más bien constituye una preciada manifestación de las exquisitas garantías judiciales y procesales que rodean a la persona y a la familia afectadas por este tipo de situaciones.

⁹ «Si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años». Este segundo requisito (tan sobradamente cumplido por D.^a Narcisa) da al sujeto pasivo de la tutela un derecho a ser oído por el juez en lo que respecta a la constitución de la misma, aunque sea menor de edad o esté incapacitado y declarado desconectado de la realidad. Su voz ha de ser aquí tenida en cuenta lo mismo que lo fue su situación personal en el trámite del art. 208, si bien para un efecto distinto y separable, que por su misma trascendencia personal merece tratamiento separado. Recordemos, con SANCHO REBULLIDA, la importancia del Auto como resolución fundante y explicadora de la tutela dativa, y de toda constitución de la tutela en la que el juez aplique su «mejor criterio en beneficio del incapaz»: *«parece también conveniente que el auto especifique las razones de idoneidad en el nombrado, precisamente por sus relaciones con el menor o incapacitado y en beneficio del mismo»* (loc. cit). Apuntemos nosotros que no hay prisas ni economías procesales en el espíritu del art. 233 CC, donde se dibuja un proceso abierto y sucesivo de actividad judicial, incluso después de la resolución constitutiva de la tutela. En nuestro caso, sin embargo, se despacha al contado un híbrido judicial de incapacitación, tutela e internamiento, vendido en beneficio del incapaz a una persona jurídica. Merced a esta simplificación, casi caricaturesca, de las categorías protectoras del incapaz de obrar, se puede llegar a verdaderos supuestos de marginación, «institucionalización vitalicia» y «administrativización clínica» del anciano enfermo solitario o abandonado, que son indignas de su valor eminente como persona. La aplicación de las normas civiles no debería, por ello, impedir el valor añadido y coadyuvante de un cargo tutelar «humanizado», encarnado a través de familiares voluntarios adecuados, o de personas físicas con relaciones *previas y vitales* (al margen de la enfermedad del sujeto). Este criterio aparece también en el párrafo segundo del art. 239 CC, como excepción a la tutela pública por ministerio de la ley de los menores desamparados.

El art. 231 CC no sólo manifiesta el carácter de mero presupuesto declarativo que tiene la incapacitación respecto a la tutela o guarda correspondiente, sino que, además, expresa la relevancia de los intereses personales y familiares en este segundo momento constitutivo, configurando un nuevo proceso, no contencioso (aunque también bastante inquisitivo), con distinto significado y alcance al declarativo de incapacidad. El hecho de que su fase informadora y probatoria no contemple más que una simple «audiencia», sin carácter vinculante, no elimina su fuerza preceptiva ni destituye la *ratio* y finalidad de la norma, que, al ser principalmente, garantizar el amparo judicial de situaciones jurídico-personales fundamentales, impone una interpretación basada en su absoluta necesidad procesal y en su importancia sustantiva, que, de ningún modo puede degradar al nivel de lo economizable y prescindible el trámite constitutivo de la tutela esbozado en el repetido art. 231.

Ante la peligrosa inseguridad práctico-procesal que siempre ha rodeado a la incapacitación, la jurisprudencia española ha ido evolucionando hasta consagrar la doctrina que considera el *examen personal* del presunto incapaz por el juez como el «rito principal», necesario e imprescindible, que sintetiza, expresa y realiza la garantía jurisdiccional y el amparo de los derechos de la personalidad de incapacitando ¹⁰.

Tal vez convendría también implantar este criterio, con todas sus consecuencias procesales, a las actuaciones judiciales organizadoras de la tutela y en orden a la protección del tutelando en sus derechos personales y familiares. Semejante multiplicación de formalidades protectoras, que se traduce en un mayor número de entrevistas personales juez-incapaz, resulta más digna para la persona de éste, y por ello, aunque sea más gravosa en el oficio de aquél, debe preferirse a una acumulación artificial y apresurada de procesos cualitativamente distintos, aunque concatenados por su finalidad protectora.

El procedimiento tutelar, y la continua vigilancia orgánica del Poder Judicial sobre las funciones de guarda, constituyen el marco adecuado de garantías públicas en que se desenvuelven las instituciones tutelares, encuadradas, de suyo, entre las relaciones jurídico-familiares, tanto por su papel supletorio de la patria potestad, como por su finalidad semejante, como finalmente, por la relativa preponderancia legal del vínculo familiar para la delación de la tutela. Por ello, la inquisición judicial, loablemente introducida en estos procesos, y la misma judicialización, admisible, en última instancia, como garantía del mayor beneficio del incapaz, deben

¹⁰ Cf. STS de 5 de diciembre de 1945 y STS de 16 de marzo de 1957. Este criterio se plasma en el actual art. 208 CC, y ha sido confirmado (y exigido también para la segunda instancia) por la jurisprudencia posterior: SS del TS de 20 de febrero de 1989 y 12 de junio del mismo año, comentadas ambas por R. BERCOVITZ en *Poder Judicial* núm. 15, pp. 141-147. El autor va más allá de la doctrina estrictamente pronunciada por el TS, deduciendo coherentemente que el examen por la Audiencia es necesario *en todo caso* (y no sólo cuando discrepe del juzgador de instancia) (p. 145).

coordinarse en cierta medida con la efectiva presencia controladora de parientes próximos, y aun de próximos no parientes, cuya total marginación *a priori* del ámbito institucional protector de la persona puede conducir a una situación excesivamente deshumanizada para el sujeto (hipotéticamente) tutelado, «desfamiliarizado» en vida, confiado a la gestión de la entidad clínica designada o adjudicataria.

Hay una alternativa personalista a este tipo de internamientos geriátricos disfrazados de incapacitación con tutela de personas jurídicas, que consiste en la asistencia domiciliaria o ambulatoria, sobre todo cuando existen suficientes recursos privados del sujeto, como ocurría en este caso. Esta providencia puede adoptarla el juez, en virtud del art. 209, antes incluso de pronunciarse sobre la incapacitación. Suponiendo que ésta se estime finalmente, será el tutor posteriormente designado el que se halle legitimado para solicitar el internamiento en la forma adecuada (art. 271.1.º CC). Esta es la sucesión lógica y legal de los procedimientos tuitivos de la persona que se dibujan en los Títulos reformados. La urgencia del internamiento forzoso, la soledad de los ancianos, la judicialización y la economía procesal pueden más, sin embargo, que el respeto formal a los llamados «títulos de estado civil». La sentencia de incapacitación, concebida a la vez como auto delatorio de la tutela a una entidad asistencial por razones de urgencia, puede ser, ocasionalmente, medida excepcional justificable, pero, insistimos, generalizada al caso de los ancianos enfermos solitarios con rentas, supondría, cuando menos, un atropello y menoscabo del noble oficio judicial, y cuando más, una violación del respeto debido a la persona.

ENRIQUE JOSÉ RAMOS CHAPARRO
Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla.

