

CIRCULAR NUM. 2/1984

EN TORNO AL ARTICULO 211 DEL CODIGO CIVIL: EL INTERNAMIENTO DE INCAPACES PRESUNTOS

I

Por diversos conductos ha llegado a conocimiento de la Fiscalía General del Estado que, con motivo de la promulgación de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre reforma del Código Civil en materia de tutela, se han suscitado muy diversas cuestiones relacionadas con el internamiento de enfermos mentales en centros psiquiátricos. La causa fundamental de esas dificultades se halla en la derogación total y expresa del Decreto de 3 de julio de 1931, sobre normas relativas a la existencia de enfermos mentales, que, sobre todo en el orden administrativo, regulaba exhaustivamente las condiciones para el ingreso de los deficientes psíquicos en establecimientos de esta índole. Ahora se cuenta tan sólo con el artículo 211 del Código Civil, que dice:

«El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos prevenidos en el artículo 203.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4, el Juez,

de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento cuando lo crea pertinente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.»

Dada la naturaleza del Cuerpo legal de que forma parte el artículo 211, únicamente debería contener los requisitos esenciales legitimadores del internamiento; mas es lo cierto que también desarrolla materias de carácter procesal, y que al ser incompletas, dejan sin resolver múltiples cuestiones a las que en la presente Circular pretende darse una solución transitoria, válida al menos hasta que las normas anunciadas en las disposiciones adicional y final de la Ley de 24 de octubre de 1983, puedan completar las lagunas, sobre todo de orden procesal, que se advierten.

II

Como los internamientos no voluntarios pueden afectar a la disponibilidad e inviolabilidad de la propia persona y nadie puede ser obligado, salvo disposición legal, a un determinado tratamiento sanitario, el legislador ha procurado siempre garantizar la seguridad individual. En este sentido, ya el Real Decreto de 19 de mayo de 1885, sobre reglamentación de la hospitalidad de los dementes, se refería en su preámbulo al gran número de enfermos mentales que entraban en reclusión sin garantías eficaces y a la frecuencia con que se promueven litigios, y aun procedimientos criminales, por haberse recluso sin razón y con fines que atentan a la moral, a personas que no se hallaban en estado de demencia. El Decreto de 3 de julio de 1931 regulaba las siguientes modalidades de internamiento:

— Internamientos voluntarios normales (art. 9) o urgentes (art. 11), en este último caso cuando el solicitante presente signos de pérdida de la libre determinación de la voluntad o manifestaciones de peligrosidad.

— Internamientos por indicación médica promovidos por los cercanos parientes (art. 10), cuyas causas eran la enfermedad psíquica, la peligrosidad, la incompatibilidad con la vida social y las toxicomanías; las formalidades se reducían en los casos urgentes (art. 12).

— Internamientos para observación por orden gubernativa (art. 17), para personas en estado de peligrosidad o cuando a consecuencia de la enfermedad psíquica haya peligro inminente para la tranquilidad o seguridad.

— Internamientos por orden judicial (arts. 19-20), ya se trate de procesados (arts. 381-383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de inculcados absueltos (art. 8.1 del Código Penal) o de quienes cayeren en enajenación después de pronunciada sentencia firme (art. 82 del Código Penal).

A pesar de la amplia ordenación de los diferentes tipos de internamiento, no se garantizaba suficientemente la libertad personal ni se protegían los intereses del internado, pues únicamente estaba prevista la intervención judicial en los supuestos de denuncia por internamientos indebidos (arts. 13-14). De ahí el que bajo su etapa continuaran los procesos penales por internamientos irregulares, situándose la tipicidad de tales conductas en el marco de la detención ilegal. Así, la sentencia de 28 de abril de 1950 declaró que el ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico, cuando conste al agente la normalidad mental del individuo recluido, significa sin duda la comisión del delito comprendido en el artículo 480 del Código Penal. Y la más reciente de 8 de octubre de 1982 señala que integra detención ilegal del artículo 480 el hecho de quien consigue que su madre sea ingresada, con fraude, en un hospital psiquiátrico, sin que presentara signos de alteración neurológica ni psíquica que justificara tal medida. En parecidos términos, las sentencias de 3 de julio de 1965, 21 de octubre de 1971 y 28 de octubre de 1976. Otras sentencias, por el contrario, han calificado el internamiento con violación de normas extrapenales como delito de coacciones (Sentencias de 16 de abril de 1958 y 14 de abril de 1959).

El respeto ineludible a la libertad de las personas exige que todo internamiento deba sujetarse a determinadas garantías, y como la defensa máxima del presunto incapaz es la derivada de su examen por el Juez en trances de pronunciarse sobre la autorización, bien puede decirse que el nuevo artículo 211 del Código Civil, al imponer de modo imperativo la intervención inmediata de los órganos jurisdiccionales, da entrada a un sistema de riguroso control judicial para los internamientos que impedirá la continuación de eventuales actividades delictivas. De esta manera, frente al internamiento sin necesidad de resolución judicial previa, propio de la legislación derogada, ahora es el Juez quien autoriza o no el internamiento, insta la apertura del proceso de incapacitación e incluso acuerda *ex officio* la continuación o no del internamiento. Se encuadra así el artículo 211 dentro del espíritu de normas fundamentales conforme a las cuales cuando el ejercicio del derecho a la salud protegido en el artículo 43 de la Constitución exija la utilización de servicios de asistencia psiquiátrica, ésta deberá llevarse a cabo sin vulnerar el derecho a la libertad que reconoce el artículo 17, con mayor razón si se tiene en cuenta, además, que el internamiento supone un sacrificio de libertad más grave que la estricta detención, pues a la privación de libertad de movimientos se agrega la disminución de la libertad moral. Se ha operado así el tránsito desde la autorización administrativa a la autorización judicial, que ofrece, evidentemente, mayores garantías para la legalidad de los internamientos, ya se trate de los que puedan tener lugar en condiciones ilegales o de los que ilegalmente se prolonguen. Por lo demás, todos están ya sometidos a control judicial, cualesquiera haya sido su origen mediante el procedimiento del «habeas corpus», pues a tales efectos se consideran ilegalmente detenidas las personas que estén ilícitamente internadas contra su voluntad en cualquier establecimiento (art. 1.b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus»).

Así nuestro ordenamiento jurídico viene a alinearse junto a disposiciones supranacionales en las que se establece que todo lo relativo al internamiento será de interpretación estricta y que su ejecución estará garantizada por la intervención judicial. Precisamente el Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales prevé en su artículo 5.1 el internamiento de un enajenado siempre que se haga conforme a derecho; aclarando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 1979, que no se puede internar a nadie como enajenado sin pruebas médicas que revelen en él un estado mental que justifique una hospitalización forzosa. De otra parte, se insiste en la necesidad de judicializar los internamientos, pues «toda persona privada de su libertad mediante... internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante órganos judiciales» (art. 5.4), especificándose que es legítimo por razones de urgencia el internamiento de un enfermo mental al que inmediatamente subsigue la autorización judicial, pero debiéndose reconocer la legitimación al mismo para instar de la autoridad judicial la revisión del internamiento una vez que hayan transcurrido plazos razonables, a no ser que esté contemplada la revisión judicial periódica y automática (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 1981).

III

A) Sujetos del internamiento son los *presuntos incapaces* (art. 211), término que con frecuencia se utiliza en la Ley de 24 de octubre de 1983, y con el que se alude a quienes se hallen afectados de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impeditivas de que las personas puedan gobernarse por sí mismas (art. 200). Sólo se trata en el artículo 211 del ingreso de incapaces presuntos, no de personas declaradas ya judicialmente inca-

paces, respecto de las cuales el tutor en el ejercicio de sus funciones deberá promover la adquisición o recuperación de la capacidad (art. 269.3).

En el giro de *presunto incapaz* a internar, se comprenden tanto las personas mayores como las menores de edad, pues éstas pueden ser incapacitadas (arts. 201 y 205). Ahora bien, dado que el Juez conceda autorización para el internamiento de un menor de edad, ¿deberá poner este hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva la declaración de incapacidad? El artículo 211, párrafo segundo, se remite al artículo 203, mas a pesar de la declaración general de esta norma conforme a la cual el Ministerio Fiscal debe promover la incapacitación si no lo hacen o no existen las personas principalmente legitimadas (cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos), es lo cierto que, según expresa el artículo 205, la incapacitación de los menores sólo puede ser solicitada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. Si existen titulares de la patria potestad o de la tutela y no solicitan la declaración de incapacidad, no está previsto que pueda instarla el Ministerio Fiscal; pero cuando aquellas funciones no se ejerzan, la legitimación para incapacitar al menor que se halle desvalido sí corresponde al Ministerio Fiscal.

B) Los diversos tipos de internamiento forzoso:

a) *Internamientos sujetos a autorización judicial*.—Se trata de internamientos no voluntarios. Si todas las incapacitaciones están condicionadas por una declaración judicial firme, en cambio sólo a algunos internamientos de presuntos incapaces ha de preceder autorización judicial; así, en el inciso primero del artículo 211, la efectividad del internamiento, cuando no concurren razones de urgencia, se subordina a la existencia de autorización judicial. El Código Civil no desarrolla el procedimiento encaminado a obtener la autorización. He aquí algunos de los rasgos de este proceso:

Estarán legitimados para solicitarlo los parientes que

puedan instar la declaración de incapacidad; el tutor también precisa autorización judicial para internar al tutelado en un establecimiento de salud (art. 271.1). El Ministerio Fiscal sí puede promover la declaración de incapacidad, que lleva aparejado un efecto inmediato mayor; también podrá instar el internamiento del incapaz presunto cuando no existan las personas enumeradas en el artículo 202 o existiendo no lo solicitaren.

¿De quién se solicita la autorización y cuál será el procedimiento a seguir? Obviamente, el destinatario de la petición de internamiento es el Juez. Pero, ¿qué Juez y por medio de qué procedimiento? El artículo 211 emplea en tres ocasiones la palabra Juez, mas sin especificaciones. La disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, declara que al procedimiento de incapacitación serán aplicables las normas del *juicio de menor cuantía*, en tanto que los demás procedimientos derivados de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre *jurisdicción voluntaria*. Entre estos últimos procedimientos debe incluirse la solicitud de autorización judicial para legitimar el internamiento del incapaz presunto, porque el artículo 211 forma parte del Título IX y la autorización no se obtiene de plano, sino que requiere un procedimiento. ¿Cuál es el órgano judicial competente? Por regla general la Ley de Enjuiciamiento Civil encomienda los negocios de jurisdicción voluntaria al conocimiento de los Juzgados de Primera Instancia, luego la autorización judicial se sitúa en la esfera de su competencia. ¿Y donde existan Juzgados de Familia? Las respectivas disposiciones finales de las Leyes de 13 de mayo de 1981 y 7 de julio de 1981 confieren a los Juzgados de Familia las funciones atribuidas a los de Primera Instancia en las materias por ellas reguladas, y el artículo 1.2 del Real Decreto de 3 de julio de 1981 —creador de los Juzgados de Familia— expresaba que les corresponde el conocimiento en forma exclusiva de las actuaciones judiciales previstas en los Títulos IV y VII del Libro I del Código Civil, «así como

de aquellas otras cuestiones que en materia de Derecho de familia les sean atribuidas por las Leyes». Luego si en ninguno de los artículos del Código Civil reformado por la Ley de 24 de octubre de 1983 aparecen siquiera citados los Juzgados de Familia, parece evidente que carecen de funciones en cuestiones tutelares y que la competencia para conceder las autorizaciones será siempre de los Juzgados de Primera Instancia.

La competencia territorial vendrá determinada por el domicilio del presunto incapaz (art. 62.1 y 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

b) *Internamientos sujetos a aprobación judicial.*—Esta es otra modalidad de los internamientos no voluntarios. Son «razones de urgencia» las que justifican el internamiento directo o sin necesidad de autorización judicial; se trata, pues, de un internamiento excepcional en sus trámites que conlleva la «inmediata adopción de tal medida» (el internamiento). El artículo 211, que lo prevé en su párrafo primero, sólo hace referencia a un requisito posterior al acto de internamiento: que se comunique al Juez dentro de las 24 horas siguientes. Si, en el supuesto de que no concurren razones de urgencia, a todo internamiento ha de preceder la autorización, en el caso que ahora se analiza la intervención judicial subsigue al internamiento, razón por la cual al acto le cuadra el calificativo de aprobación; se somete al Juez el acto adoptado y si tras el examen del presunto incapaz y el dictamen facultativo lo juzga procedente, se aprueba, y en caso contrario, alza el internamiento.

El Código Civil omite cualesquiera otros requisitos del internamiento sujeto a aprobación judicial. He aquí algunas cuestiones:

No está determinado quiénes estarán obligados a hacer la comunicación al Juez de que se ha hecho el internamiento. Como se trata de internamientos no voluntarios, la alternativa posible es esta: o los familiares más allegados que lo hayan interesado o los facultativos del centro asisten-

cial. Tema importante por las eventuales responsabilidades que pudieran derivarse de internamientos urgentes indebidos. Sin perjuicio de que la noticia del internamiento sea hecha por los familiares de modo inmediato, entendemos que como la apreciación de la urgencia que los autoriza es una cuestión eminentemente técnica (tipo de enfermedad mental, gravedad efectiva o no del internado), los facultativos harán siempre la comunicación razonada en el término esencial establecido.

Las mismas personas capacitadas para solicitar el internamiento forzoso ordinario, lo estarán para promover el internamiento urgente.

Están también en blanco los trámites del procedimiento que conduce a resolver sobre la aprobación. Mas si razones de urgencia aconsejan que preceda el internamiento a la autorización, esa misma urgencia será imprescindible en el procedimiento que concluye con la aprobación o no del internamiento. El artículo 211, párrafo segundo, se fija únicamente en dos requisitos sustanciales: examinar a la persona internada y oír el dictamen de un facultativo. El examen es un acto personal del Juez. Sobre el dictamen del facultativo caben algunas observaciones:

— ¿Quién deberá emitirlo? ¿El facultativo que ha aceptado el internamiento previo u otro distinto? El Juez no está vinculado por el informe que los facultativos den en justificación del internamiento sujeto a ratificación judicial; al contrario, ofrece más garantías para la justicia de la resolución judicial que los facultativos libremente designados por el Juez sean distintos a aquéllos.

— Aunque la frase «oír el dictamen de un facultativo» en su literalidad pudiera interpretarse como dictamen necesariamente oral, es lo cierto que tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil existen argumentos para estimar que la expresión *oír* es indicativa de informe escrito.

Juez competente es el mismo que para el internamiento sometido a autorización judicial, mas como puede suceder

que no coinciden el lugar del domicilio del internado y el centro psiquiátrico en que se interna, creemos que el Juzgado correspondiente a este último será el competente.

c) *Internamientos voluntarios*.—Todo internamiento forzoso no urgente precisa de autorización judicial. El artículo 211 no se refiere a los internamientos voluntarios de los presuntos incapaces; en ellos la sola manifestación de voluntad del interesado es sustitutiva de la autorización judicial. La eficacia de la declaración de voluntad del incapaz presunto para la constitución del acto de internamiento deriva de lo siguiente: de una parte, porque si el incapaz presunto puede comparecer (art. 207) en un acto que normalmente es posterior (el proceso de incapacidad), también lo hará válidamente en un acto anterior (la petición de internamiento), y de otra, porque si los efectos de la incapacitación comienzan al dictarse la declaración judicial de incapacidad, hasta que llegue ese momento, los actos jurídicos materiales y procesales del presunto incapaz serán eficaces. Pero la voluntad inicial capaz de legitimar el internamiento voluntario deberá estar exenta de vicios que la invaliden, y durante él esa misma voluntad deberá persistir o permanecer. En cualquier otro caso, se trataría de ingresos aparentemente voluntarios para cuya subsistencia o continuidad sería precisa la autorización judicial. Si hay que evitar a toda costa los ingresos voluntarios fraudulentos y las retenciones indebidas, aunque la generalidad de los requisitos del artículo 211 sean ajenos a los internamientos voluntarios, determinados internamientos de esta clase, en particular aquéllos en que se dude sobre la absoluta voluntariedad del solicitante, deberían ser puestos en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal.

IV

Se exponen ahora otras cuestiones procesales que tampoco hallan una explícita solución en el artículo 211.

a) *Comienzo de los internamientos sujetos a autorización judicial.*—La petición de internamiento tiene un término «ad quem»: ha de hacerse antes de la conclusión del procedimiento de incapacitación y nunca después, porque el artículo 211 siempre se refiere al incapaz presunto y no al incapaz declarado. El internamiento o no del declarado incapaz es cuestión situada fuera del círculo del artículo 211; se trataría de una facultad del representante legal para la que precisa autorización del Juez (art. 271.1), debiendo oírse previamente al Ministerio Fiscal (art. 273). Aunque semejantes en su estructura, son distintos los procedimientos para internar a los incapaces presuntos y a los incapaces declarados.

Lo normal es que se solicite el internamiento del incapaz presunto antes de iniciarse la declaración judicial de incapacidad. Pero también podrá hacerse la petición durante la tramitación del juicio de incapacidad. Aquí surge la cuestión siguiente: ¿en tal caso, la autorización se resuelve en acto procesal separado o conjuntamente con la declaración de incapacidad al concluirse el proceso? Atendidos los trámites de uno y otro procedimiento y la conveniencia de que la petición de internamiento adquiera firmeza lo antes posible, parece que la autorización judicial debe ser previa y no coetánea a la resolución que declare la incapacitación.

Concedida la autorización para el internamiento del presunto incapaz, el Juez lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos prevenidos en el artículo 203 (art. 211, párrafo 2.º), esto es para que promueva la declaración de incapacidad si no lo han hecho las personas con legitimación voluntaria. Sin embargo, es cuestionable si la medida de internamiento permanece o caducará en el caso de que no se inicie el proceso de incapacitación. En las hipótesis en que el Ministerio Fiscal cuente con legitimación el problema no se presenta porque *debe* promoverla (art. 203), pero sí en otros casos.

b) *Continuidad y fin del internamiento.*—La situación de internamiento no es, por naturaleza, definitiva. Por lo

pronto se impone al tutor la obligación de informar al Juez anualmente sobre la situación del incapacitado (art. 269.4), y el Juez, de modo directo cuenta con estas dos posibilidades: la facultad discrecional, a ejercitar en cualquier momento posterior al internamiento («cuando lo crea conveniente»), de recabar información sobre la necesidad de que se prosiga o termine el internamiento, y la obligación de examinar y recabar informes sobre el internamiento cada seis meses, debiendo pronunciarse sobre la continuidad o no del internamiento.

La decisión de poner fin al internamiento se producirá con el cese de la causa que lo motivó aunque no se haya recuperado plenamente la capacidad. Pero esa situación extintiva del internamiento no ha de justificarse a través de un proceso de reintegración de la capacidad (art. 212), cuya única finalidad es dejar sin efecto la declaración de incapacidad, sino que la decidirá el Juez cuando lo estime procedente.

c) *Intervención del presunto incapaz y del Ministerio Fiscal en los procedimientos de autorización de los internamientos.*—El presunto incapaz puede oponerse a la medida de internamiento instada por otros, pues si tiene, explícita, esa posibilidad en el proceso de incapacitación (art. 207, párrafo 2.º), también la tendrá aquí. El artículo 211 silencia la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de autorización, pero si hemos justificado que el mismo pertenece a la jurisdicción voluntaria, el Ministerio Fiscal debe estar presente en ellos.

d) *Terminación del proceso dirigido a obtener la autorización.*—Al aplicarse las normas de la jurisdicción voluntaria, la resolución que lo ponga fin adoptará la forma de auto que será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (art. 1.1 de la Ley de 20 de junio de 1968) en su modalidad de un solo efecto, tanto si se autoriza como si se deniega el internamiento, de manera que durante la sustanciación del recurso permanecerá la situación existente al interponerlo.

A la interpretación que precede del artículo 211 del Código Civil deberá ajustarse el Ministerio Fiscal en todos aquellos supuestos en que se susciten cuestiones idénticas o análogas a las que se han analizado.

Madrid, 8 de junio de 1984.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.