

## II. — CUESTIONES SOBRE LA CAPACIDAD DE DISPONER

## Código civil austriaco.

Art. 21. Aquellos que por falta de años, defectos de la inteligencia ú otras condiciones, son incapaces de cuidar debidamente de sus asuntos, están bajo el amparo especial de las leyes. Al número de estos pertenecen: los niños que no han cumplido los siete años, los pupilos que no han cumplido los catorce y los menores de edad que no han cumplido los veinticuatro años; además, los locos, dementes é imbeciles que se hallan enteramente privados del uso de su razon ó al menos son incapaces de comprender las consecuencias de sus acciones.

Art. 48. Los locos, dementes, imbeciles ó pupilos, carecen de capacidad para concluir contrato legal de matrimonio.

Art. 49. Los menores de edad..... tampoco pueden casarse legalmente sin el consentimiento de su padre legítimo (ó de la autoridad judicial correspondiente).

Art. 173. Son causas justas para solicitar del Juez la continuacion de la patria potestad: cuando el hijo, si bien es mayor de edad, es incapaz, por defectos físicos ó psíquicos, de cuidarse de sí mismo ó de gobernar sus asuntos.

Art. 176. Cuando el padre pierde el uso de la razon..... queda suspendida la patria potestad y se instituye un tutor.

Art. 191. No pueden ser tutores los que por su menor edad, defectos físicos ó mentales ú otras razones, no pueden dirigir sus propios negocios.

Art. 269. El Juez instituirá un curador ó administrador para aquellas personas que no pueden cuidar de sus asuntos ni defender sus derechos, sin hallarse sometidos á la patria potestad ó á la tutela.

Art. 270. Este caso existirá: cuando en un caso particular los menores de edad no pueden ser representados por el padre ó el tutor; cuando los mayores de edad caen en demencia ó imbecilidad; cuando un individuo es declarado pródigo; para los nonatos; á veces para los sordo-mudos.

Art. 273. Por demente ó imbecil puede tenerse aquel que judicialmente ha sido declarado tal, despues de exacta investigacion de su conducta y dictámen de los Médicos delegados por el Juez para este fin.

Art. 275. Los sordo-mudos que al mismo tiempo fueren imbeciles, permanecerán constantemente bajo tutela; pero si al entrar en el vigésimo quinto año de su edad fuesen capaces de administrar sus negocios, no se les instituirá curador contra su voluntad, sólo que no podrán presentarse ante el Juzgado sin Abogado.

Art. 283. La curatela cesa..... cuando cesan las causas que han impedido al amparado administrar él mismo sus asuntos. La cuestion de si un demente ó imbecil ha recuperado el uso de la razon..... se decidirá tras una exacta averiguacion de las circunstancias, una prolongada experiencia y el dictámen de los Médicos encargados del exámen por el Juez.

Art. 310. Las personas que no tienen el uso de la razon, son de por sí incapaces de adquirir posesion. Serán representadas por un tutor ó curador.

Los pupilos que han pasado los años de la niñez, pueden por sí solos tomar posesion de una cosa.

Art. 565. La voluntad del testador debe manifestarse terminantemente, no por sola anuencia á las proposiciones de otros, en estado de cabal juicio, con reflexion y seriedad, libre de imposicion, engaño y error esencial.

Arts. 566 y 567. Sobre la capacidad de testar los dementes, véase más adelante.

Art. 569. Los pupilos no tienen capacidad para testar. Los menores de dieciocho años sólo pueden testar oralmente ante el Juez. Este debe convenirse, mediante un interrogatorio apropiado, de que la declaracion de la última voluntad se hace libremente y con reflexion. La declaracion debe constar en autos con adiccion del resultado del interrogatorio. A los dieciocho años cumplidos, puede hacerse testamento sin ninguna traba.

Art. 591. Los miembros de una orden eclesiástica, los jóvenes de ambos sexos menores de dieciocho años, los dementes, ciegos, sordos ó mudos, los que no entienden el idioma del testador, no pueden ser testigos del testamento.

Art. 597. En los testamentos hechos en alta mar ó en puntos en que reine la peste ú otra epidemia análoga, son testigos válidos tambien los miembros de una orden eclesiástica, las hembras y los varones que han cumplido los catorce años.

Art. 865. El que carece del uso de la razon, así como los niños menores de siete años, no pueden hacer, ni aceptar promesas.

## Código penal austriaco en proyecto.

Art. 84. ... por los menores de edad, los enfermos de la mente y las corporaciones, ejerce este derecho (de promover la persecucion) su representante legal, y si este mismo es el culpable, aquella persona que designe la tutela ó la autoridad inspectora.

Los menores de edad que han cumplido los dieciocho años, pueden ejercer ese derecho por sí mismos.

## Código penal aleman.

Art. 65. El perjudicado que ha cumplido los dieciocho años, tiene derecho pedir por sí mismo el castigo del damnificador.

Si el perjudicado es menor de edad, su representante legal tiene el derecho de entablar la querella, independientemente del derecho que para ello asiste al perjudicado mismo.

Cuando se trata de dementes y sordo-mudos bajo tutela, sólo el tutor tiene derecho á promover la querella.

## Código civil prusiano.

PARTE I. TÍTULO I. Art. 27. Llámanse locos y dementes aquellos que se hallan enteramente privados del uso de su razon.

Art. 28. Los individuos que carecen de la facultad de reflexionar sobre las consecuencias de sus acciones, se llaman imbeciles.

Art. 29. Los locos y dementes, en cuanto á sus derechos, se equiparan con los niños (menores de siete años) y los imbeciles con los menores de edad.

Art. 31. Los que por no ser de mayor edad ó por falta de las facultades intelectuales, no pueden administrar debidamente sus intereses, están bajo la vigilancia especial y el amparo del Estado.

PARTE I. TÍTULO IV. Art. 28. Los individuos que se hallan privados del uso de su razon por la bebida, se equiparan con los dementes mientras dura su embriaguez.

Art. 29. Como á dementes han de considerarse los que por susto, miedo, ira ú otra pasion vehemente se hallaban en un estado que les hacían incapaces de raciocinar.

PARTE I. TÍTULO XII. Art. 21. Los individuos que por demencia ó imbecilidad han sido puestos bajo tutela, carecen de la capacidad de hacer testamento mientras dura la tutela.

Art. 29. Los individuos que sólo temporalmente se hallan privados de su razon, pueden testar legalmente en los intervalos lúcidos, en prevision de la muerte.

Art. 147. Si le consta al Juez que el testador sufre á veces de falta del juicio, debe convencerse debidamente de que aquél, en el momento de hacer ó depositar su testamento, está realmente en su cabal juicio.

Art. 148. Si esto le parece dudoso, debe consultar á los peritos.

PARTE II. TÍTULO I. Art. 698. La locura ó demencia de uno de los cónyuges, pueden motivar el divorcio tan sólo cuando duran más de un año sin esperanza probable de mejoría. (La imbecilidad es un motivo de divorcio).

TÍTULO XVIII. Art. 12. Los dementes ó imbeciles que no se hallan bajo el cuidado de un padre ó marido, deben ser puestos bajo tutela por el Estado.

Art. 13. Incumbe al Juez examinar y fallar, consultando á los peritos Médicos, quien debe considerarse como demente ó imbecil.

Art. 15. Los nacidos sordo-mudos y los que han adquirido este defecto antes de cumplir los catorce años, cuando dejan de estar bajo el cuidado paterno, se hallan bajo la tutela del Estado.

Art. 16. Los que se han hecho sordo-mudos en años posteriores, deben ser puestos bajo tutela sólo cuando no saben expresarse por signos inteligibles para todo el mundo y, por lo tanto, son enteramente incapaces de cuidar de sus asuntos.

Art. 815. La tutela de los locos, dementes é imbeciles debe levantarse cuando recuperan la razon.

Arts. 816 y 817. Si ha llegado este caso, débelo averiguar cuidadosamente el Juzgado tutor, nombrando para el objeto un perito.

Art. 818. La tutela de los sordo-mudos cesa, si la investigacion arroja que han llegado á ser capaces de gobernar ellos mismos sus asuntos.

Art. 819. Por esto, aún cuando haya desaparecido el defecto del oido y del habla, deberá investigarse de todos modos, si la imbecilidad ó debilidad intelectual hace aún necesaria la continuacion de la tutela.

## LEGISLACION ESPAÑOLA

## Código civil.

## DE LAS PERSONAS NATURALES.

Art. 32. La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. La menor edad, la demencia é imbecilidad, la sordo-mudez, la prodigalidad y la interdiccion civil, no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aún de obligaciones, cuando éstas nacen de los hechos ó de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.

## DEL MATRIMONIO CIVIL.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio: 1.º Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, tambien cumplidos. Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaracion expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un dia despues de haber llegado á la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamacion. 2.º Los que no estuvieren *en el pleno ejercicio de su razon* al tiempo de contraer matrimonio. 3.º Los que adolecieren de impotencia fisica, absoluta ó relativa, para la procreacion con anterioridad á la celebracion del matrimonio, de una manera perpétua é incurable. ....

## DE LA TUTELA.

Art. 200. Están sujetos á tutela: 1.º Los menores de edad no emancipados legalmente. 2.º Los *locos ó dementes* aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordo-mudos que no sepan leer y escribir. 3.º Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos....

Art. 213. No se puede nombrar tutor á los *locos, dementes y sordo-mudos mayores de edad*, sin que preceda la declaracion de que son *incapaces* para administrar sus bienes.

Art. 214. Pueden solicitar esta declaracion el cónyuge y los parientes del presunto incapaz que tengan derecho á sucederle *ab intestato*.

Art. 215. El Ministerio público deberá pedirla: 1.º Cuando se trate de *dementes furiosos*. 2.º Cuando no exista ninguna de las personas mencionadas en el artículo precedente, ó cuando no hicieren uso de la facultad que les concede. 3.º Cuando el cónyuge y los herederos del presunto incapaz sean *menores* ó carezcan de la personalidad necesaria para comparecer en juicio.

En todos estos casos, los Tribunales nombrarán defensor al presunto incapaz que no quiera ó no pueda defenderse. En los demás, será defensor el Ministerio público.

Art. 216. Antes de declarar la incapacidad, los Tribunales oirán al consejo de familia y examinarán por sí mismos al denunciado *como incapaz*.

Art. 218. La declaracion de incapacidad deberá hacerse sumariamente. La que se refiera á *sordo-mudos* fijará la extension y límites de la tutela segun el *grado de incapacidad* de aquellos.

Art. 220. La tutela de los *locos* y *sordo-mudos* corresponde: 1.º Al cónyuge no separado legalmente. 2.º Al padre y en su caso á la madre. 3.º A los hijos. 4.º A los abuelos. 5.º A los hermanos varones y á las hermanas que no estuviesen casadas, con la preferencia del doble vínculo de que habla el número 4.º del artículo 211.

Si hubiera varios hijos ó hermanos, serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos, serán tambien preferidos los varones, y en el caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre.

Art. 221. La declaracion de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio (1).

La sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado; las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre y los casos en que por uno ó por otro habrá de ser consultado el consejo de familia.

Art. 222. Sólo pueden pedir la declaracion de que habla el artículo anterior, el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo y por excepcion el Ministerio fiscal por sí ó á instancia de algun pariente de aquéllos, cuando sean menores ó estén incapacitados.

Art. 224. La declaracion de *prodigalidad* no priva de la autoridad marital y paterna, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo.

Art. 226. Los *actos del pródigo* anteriores á la demanda de interdiccion no podrán ser atacados por causa de *prodigalidad*.

(1) Parécenos pertinente incluir en este sitio la legislacion sobre prodigalidad, porque estimamos que, en el concepto médico, tanto vale decir prodigalidad, como locura. Si para los juristas hay una diferencia capital por el alcance que ha de darse á la restriccion civil, entre el pródigo y el enajenado en su más lata acepcion, no puede el Médico, desde el punto de vista psicopático, diferenciar tales estados que constituyen un mero artificio jurídico.

No cabe hoy defender la antigua *monomania dilapidadora*, pero aún admitiendo que ésta fuera la expresion sobresaliente del delirio, siempre existirá un fondo morboso á que referirla. En confirmacion de este concepto pericial, citaremos un caso en que no hace mucho intervenimos; tratábase de una demanda de prodigalidad, y las partes, de acuerdo con el Juez, designaron para la prueba pericial tres médicos, entre los que tuve la honra de figurar. Los otros dos médicos, separándose de mi opinion, negaron la existencia de toda enajenacion mental, pero admitiendo que el sujeto era pródigo. En este sentido informaron y el Juez no pudo dar valor á este dictámen que, si por una parte negaba la enajenacion, admitía por otra una anomalía constitutiva de restriccion civil, anomalía que al Juez y no al Médico es á quien compete calificar de *prodigalidad* como condicion restrictiva de la capacidad.

En mi dictámen admitía la enajenacion, refiriendo entre otras muchas perversiones, la dilapidacion, á las observaciones morales inherentes á una degeneracion hereditaria con debilidad mental. De acuerdo con este informe, el Juez calificó y declaró la prodigalidad.

Citamos este ejemplo porque nos parece señalar claramente la esfera de accion del perito en tales casos. — A. M.

Art. 227. La *tutela de los pródigos* corresponde: 1.º Al padre, y en su caso á la madre. 2.º A los abuelos paterno y materno. 3.º Al mayor de los hijos varones emancipados.

Art. 237. No pueden ser tutores ni protectores: 1.º Los que están sujetos á tutela.....

Art. 263. Los menores ó *incapacitados* sujetos á tutela deben respeto y obediencia al tutor. Este podrá corregirles moderadamente.

Art. 264. El tutor está obligado: 1.º A alimentar y educar al *menor ó incapacitado* con arreglo á su condicion y con estricta sujecion á las disposiciones de sus padres, ó á los que en defecto de éstos, hubiese adoptado el consejo de familia. 2.º A procurar por cuantos medios proporcione la fortuna del *loco, demente ó sordo-mudo*, que éstos adquieran ó recobren su capacidad.

Art. 269. El tutor necesita autorizacion de la familia: 1.º Para imponer al menor los castigos de que tratan el núm. 2.º del art. 155 y el art. 156. 2.º Para dar al menor una carrera ú oficio determinado cuando esto no hubiese sido resuelto por los padres, y para modificar las disposiciones que éstos hubiesen adoptado. 3.º Para recluir al *incapaz en un establecimiento de salud*, á menos que la tutela esté desempeñada por el padre, la madre ó algun hijo.....

Art. 278. Concluye la tutela:

1.º Por llegar el menor á la edad de veintitres años, por la habilitacion de edad y por la adopcion.

2.º Por haber cesado la causa que lo motivó, cuando se trata de *incapaces*, sujetos á interdiccion ó *pródigos*.

## DE LA DONACION.

Art. 626. Las personas que no pueden contratar, no podrán aceptar donaciones condicionales ú onerosas sin la intervencion de sus legítimos representantes.

## DE LAS SUCESIONES.

Art. 663. Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual ó accidentalmente no se hallare en su *cabal juicio*.

Art. 664. El testamento hecho antes de la *enajenacion mental*, es válido.

Art. 665. Siempre que el *demente* pretenda hacer testamento en un intervalo, designará el Notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su *capacidad*, debiendo dar fé de su dictámen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos.

Art. 666. Para apreciar la *capacidad* del testador, se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.

Art. 673. Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo ó fraude.

Art. 674. El que con dolo, fraude ó violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero *ab-intestato*, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho á la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.

Art. 681. No podrán ser testigos en los testamentos: 1.º Las mujeres, salvo lo dispuesto en el art. 701. 2.º Los varones menores de edad, con la misma excepcion. 4.º Los *ciegos* y los totalmente *sordos ó mudos*. 6.º Los que no estén en su *sano juicio*.....

Art. 683. Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su *incapacidad* exista al tiempo de otorgarse el testamento.

Art. 685. El Notario y dos de los testigos que autoricen el testamento deberán conocer al testador, y si no lo conociesen, se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario y de los testigos instrumentales. También procurarán el Notario y los testigos asegurarse de que, á su juicio, tiene el testador la *capacidad legal* necesaria para testar.

Art. 695. .... El Notario hará siempre constar que, á su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

Art. 697. El que fuese enteramente *sordo* deberá leer por sí mismo su testamento, y si no sabe ó no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario.

Art. 698. Cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme á lo prevenido en el art. 695, y otra en igual forma por uno de los testigos ú otra persona que el testador designe.

Art. 700. Si el testador se hallare en *peligro inminente de muerte*, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario.

Art. 701. En caso de *epidemia*, puede igualmente otorgarse el testamento sin intervencion de Notario, ante tres testigos, mayores de dieciseis años, varones ó mujeres.

Art. 708. No pueden hacer testamento cerrado, los *ciegos* y los que no sepan leer ó escribir.

Art. 709. Los *sordo-mudos* y los que *no puedan hablar*, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente: 1.º El testamento ha de estar todo escrito y firmado por el testador, con expresion del lugar, dia, mes y año. 2.º Al hacer su presentacion, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, á presencia del Notario y de los cinco testigos, que aquel pliego contiene su testamento y que está escrito y firmado por él. 3.º A continuacion de lo escrito por el testador, se extenderá el acta de otorgamiento, dando fé el Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el art. 707, en lo que sea aplicable al caso.

Art. 742. Se presume revocado, el testamento cerrado que apareciere en el domicilio del testador con las cubiertas rotas ó los sellos quebrantados, ó borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autoricen.

Este testamento será, sin embargo, válido, cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, ó hallándose éste en estado de *demencia*; pero si apareciesen rota la cubierta ó quebrantados los sellos, será necesario probar la autenticidad del testamento para su validez.

Art. 742. Podrán suceder por testamento ó *ab intestato*, los que no estén *incapacitados* por la Ley.

Art. 755. Será nula la disposicion testamentaria á favor de un *incapaz*, aunque se la disfraze bajo la forma de contrato oneroso ó se haga á nombre de persona interpuesta.

Art. 776. El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme á derecho, haya sido declarado *incapaz por enajenacion mental*.

La sustitucion de que habla el párrafo anterior, quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido ó despues de haber recobrado la razon.

Art. 914. Lo dispuesto sobre la *incapacidad* para mudez por testamento, es aplicable igualmente á la sucesion intestada.

Art. 929. No podrá representarse á una persona viva, sino en los casos de desheredacion ó *incapacidad*.

Art. 996. Los *sordo-mudos* que supieren leer y escribir, aceptarán ó repudiarán la herencia por sí ó por medio de Procurador. Si no supieren leer y escribir, la aceptará á beneficio de inventario su tutor, con sugesion á lo que sobre esta *incapacidad* se preceptúa en el art. 218.

Art. 997. La aceptacion y la repudiacion de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento, ó apareciese un testamento desconocido.

Art. 1052. Todo coheredero que tenga la libre administracion y disposicion de sus bienes podrá pedir, en cualquier tiempo, la particion de la herencia.

Por los *incapacitados* y por los ausentes, deberán pedirla sus representantes legítimos.

## DE LAS OBLIGACIONES.

Art. 1245. Podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueren inhábiles por *incapacidad natural* ó disposicion de la Ley.

Art. 1246. Son inhábiles por *incapacidad natural*: 1.º Los *locos ó dementes*. 2.º Los *ciegos* y *sordos* en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista ó el oido. 3.º Los menores de catorce años.

## DE LOS CONTRATOS.

Art. 1261. No hay contrato, sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º *Consentimiento* de los contratantes.....

Art. 1263. No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados. 2.º Los *locos ó dementes* y los *sordo-mudos* que no sepan escribir. 3.º Las mujeres casadas, en los casos expresados por la Ley.

Art. 1264. La *incapacidad* declarada en el artículo anterior está sujeta á las modificaciones que la Ley determina, y se entiende sin perjuicio de las *incapacidades especiales* que la misma establece.

Art. 1265. Será nulo el consentimiento prestado por *error*, *violencia*, *intimidacion* ó *dolo*.

Art. 1266. Para que el *error* invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato ó sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo á celebrarlo.