

la legislación anterior, debiera salir de la patria potestad. Pero como esto, más bien que de la *edad*, es efecto de la *emancipación*, en su lugar correspondiente (1) tratamos de ella con mayor propiedad.

Ninguna regla especial análoga contienen las transitorias del Código, declarando terminada la curatela constituida bajo el régimen de la legislación anterior, al cumplir ó haber cumplido los menores, antes ó después de estar en vigor aquél, los veintitrés años, á no ser que se estime implícita esta prescripción—que no creemos la autorice su texto—en la regla *octava*, que sólo se refiere á la conservación de sus cargos por los antiguos tutores y curadores, conforme á la legislación anterior y á la sumisión á las disposiciones del Código en lo que toca á su *ejercicio*, y menos por el sentido de la regla *novena*, respecto de las tutelas y curatelas cuya constitución definitiva estuviere pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, que las manda constituir con arreglo á la legislación anterior, aunque sometidas, en su *ejercicio*, á las disposiciones de aquél.

Creemos indudable, sin embargo de esta falta de expresión de las reglas transitorias, que, por razón superior de analogía, el Código tendrá *efecto retroactivo*, lo mismo que para producir la emancipación por el cumplimiento de los *veintitrés años*, para que se consideren terminadas todas las curatelas de los que, estando sometidos á ellas en 1.º de Mayo de 1889, hubieren cumplido ó cumplan esta edad antes ó después de dicha fecha.

Segunda. Que, según la *primera* y *segunda* de las reglas de dichas disposiciones transitorias, han de respetarse y surtir sus efectos, con arreglo á la legislación anterior, los derechos nacidos de hechos realizados ó de actos ó contratos celebrados por personas de *edad competente*, con arreglo á aquel régimen, pero sujetándose á lo dispuesto en el Código, en cuanto al *ejercicio, duración y procedimientos* de las acciones emanadas de aquellos derechos; mas si el procedimiento hubiese empezado con anterioridad al Código, y fuere diferente del establecido por éste, podrán los interesados optar entre uno y otro.

Tercera. Que, á tenor de lo preceptuado por la regla *décimotercera*, los casos no previstos expresamente en lo anteriormente dispuesto habían de resolverse con arreglo á los *principios* que los *fundamentan*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

12. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

- 1.ª Los artículos del Código que se transcriben y explican en el Art. II de este capítulo.
- 2.ª Las disposiciones del Concilio de Trento que se refieren á la *edad* para contraer matrimonio canónico.

(1) *Derecho de familia*, t. IV de la 1.ª edic. y V de la 2.ª

CAPÍTULO IX

SUMARIO.—**Del sujeto del derecho.**—CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD CIVIL (continuación).—5.ª LA ENFERMEDAD.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la ENFERMEDAD.*—1. La enfermedad (sanos y enfermos, sordomudos, ciegos, locos, imbeciles y pródigos).—2. Precedentes romanos.—3. Criterio legal en el Derecho de Castilla con relación á la capacidad civil de estas personas.—4. Incapacidad mental.—5. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—6. Enfermedad.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—7. Enfermedad en general.—8. Impotencia.—9. Mudos, sordos y sordomudos.—10. Ciegos.—11. Locos ó dementes.—12. Pródigos.—13. Doctrinas comunes á ciertos incapacitados.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—14. La enfermedad.

§ 3.º *Explicación.*—15. Enfermedad en general.—16. Impotencia.—17. Sordos.—18. Mudos.—19. Sordomudos.—20. Ciegos.—21. Locos ó dementes.—22. Pródigos.—23. Doctrinas comunes á ciertos incapacitados.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—24. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—25. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la ENFERMEDAD.

1. También la enfermedad influye en la capacidad civil, dificultando ó imposibilitando á ciertos enfermos para la celebración de determinados actos jurídicos por falta de aptitud legal.

La enfermedad es aquí tomada como una *causa genérica* de anomalía, influyente unas veces sólo en la naturaleza física (1), y las más en la moral ó intelectual del sujeto del derecho, cuya integridad racional destruye temporal ó perpetuamente, privándole de las potencias que le dan subjetividad jurídica, cuales son la inteligencia, la voluntad y la libertad.

(1) Por ejemplo, la *impotencia*, que origina una causa de incapacidad para contraer matrimonio, siempre que reúna las condiciones que señalamos en el lugar oportuno.

2. Ya la ley romana distinguía entre la enfermedad real y transitoria—*morbis*—y determinados vicios de constitución del organismo—*vitia*—, dando lugar á la división de los hombres en sanos—*sani*—y enfermos—*morbis laborantes*—, subdividiendo éstos en enfermos temporales—*infirmi*—y enfermos habituales—*vitia laborantes*.

Unas veces la perturbación ó enfermedad, consideró el Derecho de Roma, que afectaba originariamente á la naturaleza física, é influía ó no reflejamente sobre la moral, alterando por el tiempo de aquélla el ordenado ejercicio de las superiores facultades del espíritu; y otras, que pesaba directamente sobre las aptitudes anímicas del hombre, alcanzando remota é indirectamente tal perturbación á la naturaleza física. Es decir, que, atendida la dualidad de elementos que integran la existencia de todo sér racional, el uno ó el otro aparecen, alternativamente, como primera materia de la enfermedad, ó afectados por rigurosa consecuencia de la unión de ambos.

Pero lo que principalmente motivó la clasificación y enumeración de los incapacitados por causa de perturbación física ó moral, fueron estos dos respectos ó naturalezas influídas por aquélla. Así se distinguió, en el grupo de los incapacitados por enfermedad física, los impotentes—*spadones*—, castrados—*castrati*—, sordos—*surdi*—, mudos—*muti*—, sordomudos—*surdi et muti*—, ciegos—*cægi*—; y en el de los que lo estaban por perturbación intelectual, los locos—*furiosi*—, imbeciles—*mente-capti*—y pródigos—*prodigui*.

3. Esta misma clasificación vino á constituir los principios de nuestro Derecho sobre la materia, siquiera, como haremos notar, su expresión legal fuera deficiente, pero idéntico el criterio de las leyes y jurisprudencia españolas.

Apuntemos algunas aplicaciones de estos distintos estados de incapacidad (1).

1.^a El impotente en las condiciones que la ley civil y la canónica requerían, no podía constituir familia natural por el matrimonio (2), ni civil por la adopción (3). Lo propio sucedería con el castrado, si tal bárbaro atentado contra la naturaleza pudiera tener lugar, ya que no por la inicuá pena de tiempos antiguos, proscrita en todos los Códigos modernos, por la comisión de este repugnante delito.

2.^a El mudo y sordomudo *por nacimiento ó por accidente*, no podía otorgar disposición testamentaria, á no ser que los que lo fueran por esta última causa supieran escribir (4). Sin embargo de ser ésta la doctrina literal de la ley, como la cultura moderna ha facilitado medios de segura comunicación á los que adolecen de este impedimento físico,

(1) Sin perjuicio de las especiales, mencionadas en cada Tratado.

(2) Conc. Trid.; ses. 24.^a, caps. 9.^o y 14.^o, ext. *De desponsat impub.*, art. 4.^o, circunstancia 1.^a, ley de Mat. civ.

(3) L. 3.^a, tít. 16.^o, Part. IV.

(4) L. 13.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

podían celebrar actos jurídicos en cuanto fuera conocida con *plena certeza* su voluntad, pero no ser guardadores.

3.^a El ciego no podía otorgar testamento *cerrado* (1), ni ser guardador.

4.^a El loco ó falto de juicio (2), no podía contratar ni testar, á no ser que lo hiciera en un intervalo de sana razón (3), ni tampoco ser guardador.

5.^a En cuanto al imbecil, aunque no viene expresamente determinado en esta forma por la ley, que usa las frases de *loco, furioso, desmemoriado ó salido de memoria*, es de advertir que, justificado el estado de imbecilidad ó idiotismo, no cabe sostener el supuesto de momentos de lucidez, y, por consiguiente, no podía celebrar acto jurídico alguno (4).

6.^a El pródigo ó *desgastador* carecía de capacidad de obrar, y no podía, por tanto, otorgar por sí y sin asistencia del curador, á no ser que le favorecieran, ninguna clase de actos jurídicos, siempre que hubiere sido declarado tal por sentencia firme (5). Todos estos incapacitados necesitaron que se les nombrara curador ejemplar, para suplir legalmente su defecto con la representación de éste: gozaron también ante la ley de la consideración y derechos de los menores (6), menos los impotentes para la procreación, cuyo defecto no admite subsanación legal.

4. Claro es que, aunque la incapacidad mental no constituya á veces un estado más ó menos permanente, y sí una situación transitoria y pasajera, producida por embriaguez, delirios, sonambulismo, etc., los actos que se celebraran en tales condiciones no tendrían eficacia legal alguna, probadas que sean aquellas causas, por defecto de *actual* capacidad de obrar en el que los celebra.

Fuerza es confesar, que no todas las reglas expuestas eran de expresión directa de la ley, ni bastantes, en último caso, para fundar una completa doctrina jurídica sobre la incapacidad mental, cual lo exige su vital interés de frecuente aplicación á las necesidades de la vida civil.

Preciso hubiera sido que la ley, en lugar de entregarse á las frases generales, «*los que no fueren en su memoria ó en su seso*» (7), «*el que fuese salido de memoria... mientras que fuere desmemoriado*» (8), hubiera empleado palabras que fijaran con más exactitud la naturaleza y alcance de la perturbación intelectual, en armonía con el nombre, signi-

(1) L. 14.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

(2) *Desmemoriado*, dice la ley.

(3) LL. 4.^a, tít. 11, Part. V, y 13.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

(4) LL. cits.

(5) LL. 5.^a, tít. 11, Part. V, y 13.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

(6) L. 13.^a, tít. 16, Part. VI, art. 1.847 y sigs., ley de Enj. civ.

(7) L. 6.^a, tít. 5.^o, lib. III, F. R.

(8) L. 13.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

ficación y efectos que la ciencia médica les atribuye. Así, por ejemplo, entre el imbecil y el loco pudo haber fijado su distinto sentido, como lo hacen hoy casi todos los escritores de Derecho criminal, que distinguen con claro juicio la locura de la imbecilidad, diciendo que la primera procede de un desorden, de un trastorno ó perturbación de las facultades intelectuales, mientras que la segunda se origina en una degradación, decadencia progresiva ó total extinción de las mismas. Si nuestra condición de profanos nos lo permitiera, afirmaríamos que el cerebro del loco tiene un defecto ó perturbación *funcional* solamente, mientras que el del imbecil adolece de vicio *orgánico*: por esto cabe suponer en el primero saludables reacciones, que restablezcan, transitoria ó definitivamente en su integridad, el ejercicio de las facultades intelectuales, y de ahí la doctrina de los *momentos lúcidos*, que dan eficacia al acto que durante ellos celebra el loco; y, en cambio, las lesiones orgánicas del cerebro, parece lo más cierto que no son susceptibles de poner á éste en estado de normalidad y plenitud, haciendo imposible por completo la función de conocer; y por eso, tratándose de un imbecil, no cabe invocar la hipótesis de momentos lúcidos.

La ley no hacía estas distinciones, que, sin embargo, se imponen por la evidencia de los hechos, sino que, sobre todo la de Partida citada, por su torpe redacción, dió lugar á que se propusieran en juicio, como materia cuestionable, hipótesis imposibles; con lo cual se amparó á los litigantes de mala fe y se hizo interminable la serie de pleitos producidos por la incapacidad mental de una persona. Obsérvese que dicha ley no distingue entre loco é imbecil, es decir, entre incapacidad curable é incurable, y que á ambos denomina *salidos de memoria*, admitiendo como producto de este error el supuesto, imposible para el imbecil, que revelan sus palabras, «*mientras que fuere desmemoriado*»; es decir, que cabía, según la ley, invocar, tratándose de un imbecil y hacer materia de justificación procesal, el absurdo del restablecimiento de su razón, dando así lugar á que se colocara la llamada verdad judicial en irracional antítesis con la verdad real ó científica.

En lo que más perniciosos efectos produjo la deficiencia y generalidad de la ley es en la materia de disposiciones testamentarias otorgadas en inminente peligro de muerte, ó bajo la influencia de ciertas enfermedades que, sin embargo de prolongar más ó menos su término fatal, destruyen ó menoscaban considerablemente las facultades intelectuales de aquellos que las padecen.

El fundado temor de que en esos supremos instantes de lucha entre la vida ó la muerte, exista, aun sin lesión alguna orgánica que directamente lo motive, una general perturbación que trabaja profundamente el espíritu del moribundo, inspiró las leyes 1.^a y 6.^a, tít. 2.^o, lib. V del Fuero Viejo, cuyo contenido es el de impedir, declarándole nulo, el testamento que en tales condiciones se otorgue, á no ser en lo relativo al quinto, en el que se declara eficaz. Esta ley perdió muy luego su vigencia; pero fuerza es reconocer que es racional su fundamento, y merecía

la pena de tomarse en cuenta su espíritu, á fin de haber establecido un precepto análogo, ó, á lo menos, suponer, por presunción *iuris tantum*, incapacidad mental del testador en semejantes circunstancias (1).

La naturaleza de ciertas enfermedades, como la epilepsia y la apoplejía, consistiendo aquélla, según ilustradas opiniones, en un profundo des-arreglo de los centros nerviosos, que si es reiterada, como suele serlo, lo origina también cerebral, y ésta, en un derrame ó extravasación de sangre en el cerebro, determinándose principalmente por la pérdida más ó menos completa del movimiento y del sentido, produce preferentemente en ésta una veheméntísima presunción de incapacidad mental del apoplético. Ahora bien; la vida es posible á pesar de uno ó varios ataques de apoplejía; pero vida automática y de imbecilidad (2), ó por lo menos de falta de plenitud en las facultades intelectuales, y sin embargo, tal es la redacción de la ley 13.^a, tít. 1.^o, Partida VI, tan estrecho é impropio su concepto de incapacidad mental, que presume, al contrario de lo que debía, la capacidad de los enfermos de esta clase; y aunque aquélla puede ser objeto de contradicción judicial, ocurre que ó la muerte arrebatada al apoplético ó epilético, llevándose la más preciosa prueba de la incapacidad, ó que, como en todo caso se hace preciso deferir á las justificaciones periciales y testificales, por la poca autoridad moral de estos medios de prueba, que son de ordinario, sin embargo, los únicos, y por el exagerado recelo que suelen inspirar en los Tribunales, se tropieza con poderosos obstáculos para obtener una debida declaración de incapacidad, que, repetimos, se debía siempre suponer por la ley, como consecuencia de ciertas enfermedades una vez justificadas, como las ofrecidas, por ejemplo, mientras no se probase plenamente lo contrario.

Esto es lo racional, en cuanto que las reglas generales se presumen y las excepciones se prueban: y, si bien es general que el hombre sano conserve la plenitud de su razón, no así el enfermo de catalepsia, apoplejía ó epilepsia ú otros padecimientos análogos, que, una vez acreditados, arguyen, *por regla general*, la falta de integridad mental, y sólo *por excepción* puede creerse lo contrario. Presuma la ley en estos casos la regla general y permita que se justifique la excepción, y esto sería más lógico; sobre todo, menos expuesto á fraudes.

Como se ve, el criterio de la ley era, desde luego, en esta materia, *impropio y deficiente*, y no muy acertado en general el de los Tribunales, que *podían y debían* suplirla, deponiendo ese sistemático espíritu de resistencia con que siempre luchó toda solicitud de declaración de incapacidad: pues, si censurable sería otorgarlas con ligereza, por fundarse en una excepción que contraría la naturaleza racional del hombre, no lo es menos aceptar como criterio, para apreciar las pruebas aducidas sobre la incapacidad, un espíritu en extremo escrupuloso y nimio, sobre

(1) Así opina, con luminosa copia de razones, *Mata*, en su notable obra de Medicina legal.

(2) *Drument*, Patología.

todo cuando exista una enfermedad de esas que por su índole producen ordinariamente una perturbación ó un completo desarreglo mental, y patrocinar el fraude, que ve preferida la supuesta verdad nacida de dos ó tres testigos poco escrupulosos—que por desgracia no faltan—y de un Notario que declinaba su responsabilidad al amparo de la ambigua cláusula de hallarse el otorgante—principalmente si lo era de testamento—, «*al parecer, en el uso de sus facultades intelectuales*».

Fué, pues, de desear que nuestras leyes civiles fueran corregidas en lo de no confundir, bajo la denominación impropia y general de *salido de memoria*, el loco y el imbécil, y también completadas con la presunción *iuris tantum* de defecto de *capacidad de obrar*, por incapacidad mental, nacida de ciertas enfermedades—que podrían detallarse de acuerdo con la ciencia médica, y en este caso quedaba reducida la prueba á la justificación pericial del padecimiento—, admitiendo, es claro, prueba en contrario de esta incapacidad presunta, con lo cual se adoptaría un sistema prudente, que garantizaba todos los intereses.

5. En resumen, sentamos las siguientes reglas:

1.^a Que nadie debía ser considerado incapacitado mentalmente, mientras no se declarara así por sentencia firme.

2.^a Que para obtener por este motivo la invalidación de un acto jurídico cualquiera, otorgado por el incapaz, era preciso que se justificara la incapacidad en el acto del otorgamiento.

3.^a Que no era necesaria esta prueba de *momento determinado* cuando se acreditara *subsistente* y *continua* la incapacidad durante un plazo más ó menos largo, y dentro de él celebrado el acto cuya nulidad se pretendiera por esta causa.

4.^a Que las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, son títulos sujetos á inscripción en el Registro de la propiedad, por modificar la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposición de sus bienes (1).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

6. ENFERMEDAD.—La cuestión relativa á la capacidad mental de los contratantes ú otorgantes, necesaria para la validez de los contratos ó de los testamentos, es de «*mero hecho*», y, por tanto, de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora (2).

Al establecer la ley de Partida que «*el que fuese salido de memoria non puede facer testamento mientras que fuere desmemoriado*», limita su prohibición al tiempo que dure la enajenación mental (3).

En cuestiones de esta naturaleza, el hecho esencial que debe servir de fundamento para la aplicación de la ley, es el estado intelectual en que la persona

(1) Núm. 4.º, art. 2.º, ley Hip.

(2) Sents. 7 Diciembre 1866, 23 Febrero y 30 Noviembre 1867.

(3) Sents. 30 Marzo 1867, 5 Octubre 1887.

se hallase al celebrar aquel acto (1). Es de advertir que el Supremo declaró que cierto acto era válido por haber sido celebrado por una persona en la plenitud de sus facultades intelectuales, aunque se vió privada de ellas al tiempo de terminarlo (2).

La justificación de que una persona ha permanecido determinado tiempo en una casa de dementes, puede producir la presunción de que se hallase durante el mismo período en estado de demencia; pero esto no basta, sino que, por el contrario, exige, para ser debidamente apreciado y producir sus importantes consecuencias legales, una prueba especial y directa (3).

Cuando de la prueba pericial y testifical practicada resulta que una persona no es completamente muda, y puede pronunciar claramente las palabras *si* y *no*, y que, teniendo íntegras sus facultades intelectuales y completo su conocimiento, se hallaba con la capacidad necesaria para prestar su asentimiento al codicilo que otorgó y que previamente le fué leído por el escribano, es válido el expresado codicilo (4):

Es nulo el contrato celebrado por una persona en estado de embriaguez (5).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

7. ENFERMEDAD EN GENERAL.

Art. 244. Pueden excusarse de la tutela y protutela:

10. Los que por el mal estado habitual de su salud,... no pudieren cumplir bien los deberes del cargo.

8. IMPOTENCIA.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

3.º Los que adolecieren de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua é incurable.

9. MUDOS Y SORDOMUDOS.

Art. 218. La declaración de incapacidad deberá hacerse sumariamente. La que se refiera á sordomudos fijará la extensión y límites de la tutela según el grado de incapacidad de aquéllos.

Art. 200. Están sujetos á tutela:

2.º ... los sordomudos que no sepan leer y escribir.

(1) Sents. 15 Octubre 1859, 14 Mayo 1867.

(2) Sent. 15 Octubre 1859 cit. Sería peligrosa esta doctrina y digna de impugnación, si se pretendiera generalizarla, sin observar que su justicia depende de la índole especial del acto y circunstancias singulares que concurren en él.

(3) Sents. 14 Febrero 1863, 14 Abril y 9 Julio 1886.

(4) Sent. 6 Diciembre 1867.

(5) Sent. 6 Noviembre 1858.