

camente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento (1). Subsisten, si más bien no se han aumentado, todos los peligros, dificultades y deficiencias á que antes hemos aludido (2). La teoría de los *intervalos lúcidos* es justa en cuanto respeta la soberanía de la voluntad en cualquier momento en que exista, pero muy expuesta á fraudes.

6.º La incapacidad para ser testigos en los testamentos y para figurar como tales en la prueba testifical (3).

7.º Dar derecho al ascendiente para nombrar sustituto ejemplar al descendiente, declarado incapaz por enajenación mental (4).

8.º Incapacidad para ser albacea y para consentir y obligarse (5).

Son *observaciones complementarias* que en este punto, y con aplicación á esta *Parte General*, nos inspira el Código:

Primera. La impropiedad de las palabras *loco ó demente* que emplea el Código, puesto que, si la segunda se toma en sentido general, como expresiva de cualquier perturbación mental, huelga la primera; si como es de atribuir efecto distinto á cada una de las palabras que la ley emplea, por loco se entiende el furioso, y por demente el que padece una vesania pacífica, una imbecilidad ó una falta de memoria, la expresión no es exacta, científica ni vulgarmente. Además, se ha corregido sin ventaja la dicción legal del Código penal vigente de 1870 (6), que dice: «el imbécil y el loco, á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón», y ha vuelto sobre la fundada corrección que éste hizo del anterior de 1850, en el que se empleaba la frase, «el loco ó demente», que son las mismas del Código civil; y si en él significan cosas distintas los *locos ó dementes*, y, por tanto, esta última palabra viene usada así como sinónimo de imbecilidad, apenas se concibe la salvedad común á ambos términos, pues está usada en plural, con la que se continúa el texto del núm. 2.º del art. 200, «aunque *tengan intervalos lúcidos*»: salvedad que el Código penal reduce con más acierto á los locos, pero no admite respecto á los imbéciles, dando lugar con ello el Código civil á los riesgos de que *en todo caso* puedan plantearse la hipótesis y la prueba especial de la lucidez transitoria del enajenado.

Segunda. Que, aparte la múltiple variedad de formas y de intensidad que los estados de vesania ofrecen, según es notorio, ya por la observación diaria, ya por lo que los numerosos estudios de frenópatas y alienistas enseñan, que si no en toda su prolijidad, quizá en algunos de sus caracteres fundamentales hubieran merecido y podido alcanzar ser precisados en una fórmula legal que concordara mejor la regla legislativa con la realidad patológica, la inteligencia del Código, de apariencias más acertadas en este punto, parece ser sinónima de cualquier

(1) Arts. 663, núm. 2.º; 665, 666 y 776.

(2) Núm. 4 de este capítulo.

(3) Arts. 681, núm. 6.º, y 1.246, núm. 1.º

(4) Art. 776.

(5) Arts. 893 y 1.263, núm. 2.º

(6) Art. 8.º, núm. 1.º

estado de alienación ó enajenación mental, siempre que, según el art. 213, produzca la incapacidad del loco ó demente para la *administración de sus bienes*; pero sin olvidar que esta concreción se refiere tan sólo á las aplicaciones de este estado de enfermedad, á la necesidad de la tutela en tal caso, porque en los demás lugares del Código, y para otras aplicaciones de estado de falta de sanidad mental, no se hace esa ni otra especificación alguna.

Tercera. Que, aun cuando el Código no exige expresamente, para la declaración de incapacidad, la necesidad del previo dictamen pericial y parece dejarlo al prudente arbitrio de los Tribunales, si bien tampoco lo expresa así, á diferencia de la indicación que sobre este punto contenía el proyecto de 1851, es la prueba más racionalmente necesaria, y resulta muy peligroso que por el silencio de la ley puedan los Tribunales declarar una incapacidad mental sin otras garantías que las de testimonios vulgares, poco reflexivos ó menos escrupulosos, ó quizá amañados, y siempre desprovistos del freno moral de todo sentido profesional, acerca de un punto tan delicado y expuesto á error, como el de las manifestaciones más ó menos extrañas que ofrezca una persona que se cree perturbada en su razón, á juicio de gentes indoctas en esta importante rama de la ciencia médica. Y aun procediendo de buena fe en esos testimonios y juicios, ¿quién puede estar seguro de no confundir las rarezas más ó menos acentuadas y extrañas de un carácter, las manías de un origen é índole especiales que produzcan cierta difusión y originalidad en todas las manifestaciones de la vida psíquica de un sujeto, los mismos estados pasionales, muy reiterados é intensos, con una verdadera situación patológica de perturbación mental *suficiente* á los efectos de la incapacidad, por esta causa, respecto de la tutela ó de otras aplicaciones de la vida civil?

Cuarta. Que parece extraño é inconsecuente con su propio criterio el Código, además de deficiente, ya que exige que la locura ó demencia hayan de ser de las que produzcan incapacidad para administrar los bienes, al no conceder, como lo hacía el proyecto de 1851 (1), facultad á los Tribunales para marcar en cada caso los límites de esa incapacidad, restringiéndola ó ampliándola á más ó menos actos de administración, que es el criterio expresamente adoptado por el art. 218 respecto de la tutela de los sordomudos; y que, por lo mismo, de ser precepto especial en cuanto á ellos, que el Código omite en orden á los locos ó dementes, es de recta interpretación entender que la incapacidad, que se declare de estos últimos para administrar sus bienes, será siempre *absoluta*, y priva al arbitrio judicial de señalarla unos ú otros límites.

Quinta. Que el Código se concreta en el art. 218, á determinar «que la declaración de incapacidad deberá hacerse *sumariamente*», pero no señala el procedimiento que ha de seguirse para ello. No vemos inconveniente en que se aplique el precepto procesal del art. 1.848 de la ley

(1) Y muchos Códigos extranjeros, como los italiano, francés, etc.

de Enjuiciamiento civil, en cuanto á la indicación que contiene de que la incapacidad «se acreditará sumariamente en un *antejuicio*»; pero esta única idea que del procedimiento se da no tiene los desarrollos procesales necesarios, y deja entregada esta cuestión á las reglas *generales* del enjuiciamiento, siempre vagas y sometidas al variado arbitrio judicial.

Sólo como preceptos procesales de tener en cuenta, son de citar para estos expedientes de incapacidad:

1.º La necesidad de nombrar defensor al presunto incapaz, que no quiera ó no pueda defenderse, cuando la declaración de incapacidad la solicite el Ministerio público, en los casos del art. 215 del Código, fuera de los cuales dicho Ministerio será el defensor.

2.º La necesaria audiencia previa del Consejo de familia, según el art. 216.

3.º El examen que por sí mismos deben hacer los Tribunales del denunciado como incapaz (dicho art. 216).

4.º La incapacidad para informar á los Tribunales, como miembros del Consejo de familia, de los parientes que hubiesen solicitado la declaración de incapacidad (art. 217).

5.º El derecho de los interesados para deducir demanda en juicio *ordinario* — bien pudo decirse *declarativo* para uniformar el tecnicismo legal — contra los autos que pongan término al expediente de incapacidad, con la limitación impuesta al defensor de los incapacitados de necesitar para ello autorización especial del Consejo de familia (art. 219).

Pueden considerarse virtualmente derogados todos los artículos de la sec. 3.ª, tít. 3.º, lib. III de la ley de Enjuiciamiento civil, ó sean los arts. 1.847 á 1.851, que se refieren al nombramiento de los antiguos curadores ejemplares, por los arts. 220, 231 y 232 del Código civil.

Sexta. Que, á diferencia del proyecto de 1851, que autorizaba, en los casos de urgencia, para el nombramiento de un curador interino, desde que se incoara el expediente de incapacidad hasta que recayera la declaración de la misma, el Código civil guarda silencio en este punto, y no debe reputarse lícito, por tanto, semejante nombramiento.

22.º PRÓDIGOS. — Esta incapacidad puramente *civil*, ha sido, como debía, objeto de reglamentación especial y de mayores garantías.

En efecto: la *declaración de prodigalidad* no podrá hacerse *sumariamente*, como la de las demás incapacidades, sino en *juicio contradictorio* y por virtud de *sentencia firme*, en la cual deberán determinarse con toda especificación, tanto los actos que quedan prohibidos al pródigo, como las facultades que haya de ejercer en su nombre el tutor de que se le provea, y los casos en los que por uno ó por otro deba ser consultado el Consejo de familia (1).

El concepto legal de esta incapacidad, además de su nota característica de *civil*, tiene las de *relativa*, *circunstancial* y *limitada*, según el Código, por razón de las *personas* y de los *actos*.

1 Arts. 200, núm. 3.º, y 221.

Por razón de las *personas*, porque no basta la prodigalidad, *en sí misma*, sino cuando existe y es declarada con relación á personas que tienen cónyuge ú otros herederos forzosos, únicas que pueden promover la declaración de prodigalidad en juicio contradictorio, ó por excepción el Ministerio fiscal, por sí ó á instancia de algún pariente de dicho cónyuge ó herederos forzosos, cuando sean menores ó estén incapacitados, según el art. 222. Cualquiera otra persona, por dilapidadora ó insensata que sea en el manejo de sus bienes, si no tiene cónyuge ó herederos forzosos, no podrá ser declarada en estado de *prodigalidad*. Por eso, esta incapacidad es *relativa*, *circunstancial* y *limitada*, atendiendo á las *personas*.

Es de advertir, también, que es limitada en cuanto á las *personas*, desde el punto de vista de que no basta ser pródigo en el concepto *real*, para serlo en el *legal*, ni tener herederos forzosos, sino que es preciso ser *mayor de edad ó menor emancipado*: ya porque los menores, si son hijos de familia están bajo la patria potestad, y no pueden ser objeto de tutela alguna conforme al art. 200; ya porque, si no tuvieran padre ni madre, estarían sometidos á la tutela ordinaria de la edad á que se refiere el núm. 1.º del art. 200, y no á la especial ó excepcional que el núm. 3.º del mismo artículo establece para los pródigos.

La deficiencia de la ley puede resultar, sin embargo, respecto de la primera de estas dos hipótesis, en el caso de un hijo de familia, al cual haya de aplicarse el criterio de excepción que, conforme al art. 162, puede dar lugar en el supuesto de donación ó legado que según la voluntad del donante ó testador confíe al mismo hijo donatario ó legatario la administración de lo donado ó legado, cuando éste resulte merecedor, por sus dilapidaciones injustificadas, de la declaración de prodigalidad. Es, en efecto, un caso excepcional muy singularísimo, pero no imposible, y que ha quedado fuera de la acción del Código.

Como la declaración de prodigalidad es relativa y puede promoverse sólo cuando, habiendo fundamentos de hecho para ello, medie la circunstancia de existir cónyuge ó herederos forzosos, tenemos por indudable que, si después de hecha tal declaración muriesen todos los parientes de aquella calidad, el pródigo dejará de serlo *legalmente*, se extinguirá la tutela de que le hubieren provisto, y recobrará, en fin, la integridad de los derechos en la administración de sus bienes, de que le privó aquella declaración. No sólo lo hace entender así la subordinación de esta tutela á la circunstancia de existir cónyuge ó herederos forzosos, sino la especial comprobación que recibe esta doctrina en el número 2.º del art. 278, según el cual concluye la tutela «por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces sujetos á interdicción ó *pródigos*».

Es también relativa y limitada en cuanto á los *actos* la declaración de prodigalidad; ya porque puede ser mayor ó menor su extensión; ya porque en la sentencia que la declare han de determinarse bien los actos que quedan prohibidos al incapacitado, y esto puede ofrecer alguna variación, según los casos; ya, también, porque dicha declaración no puede

recaer bajo supuestos generales de simple exceso en los gastos ó motivos genéricos de esplendidez y lujo exagerado, sino en virtud de hechos concretos, y especialmente probados en el juicio contradictorio correspondiente, acerca de gastos cuyo fin sea visiblemente irracional y puedan apreciarse, con un buen sentido, por una verdadera locura, y siempre que ofrezcan, además, las notas bien marcadas de *reiteración* y *habitualidad*.

Los efectos legales de la declaración de incapacidad, en general, no alcanzan á la autoridad marital y paterna del pródigo, ni atribuyen sobre su persona facultad alguna al tutor, y se limitan:

1.º Á privar de capacidad civil al pródigo para celebrar todos los actos que determinadamente le hayan sido prohibidos en la sentencia declaratoria de la prodigalidad, constituyendo ésta una causa de nulidad de los que *posteriormente* verifique.

2.º Si el pródigo fuere casado, la mujer administrará los dotales y parafernales, los de los hijos comunes y los de la sociedad conyugal, necesitando para enajenarlos autorización judicial; y el tutor administrará los de los hijos que el pródigo haya tenido en anterior matrimonio y los de su exclusiva propiedad, que, aunque pudieron también confiarse á la administración de la mujer, es de extrañar que á primera vista, á diferencia de lo que sucede con la tutela de los locos y de los sordomudos, en primer término correspondiente al cónyuge no separado legalmente, se excluya de la de los pródigos á la mujer. Esta exclusión, sin duda, obedece á la dificultad que habría de sustraerla á la conducta dilapidadora de las influencias del marido.

3.º Si el pródigo fuera soltero, la administración de los bienes, dentro de los límites determinados en la sentencia, ó sea en todos los actos prohibidos por ella al declarado pródigo, corresponderá al tutor.

4.º No podrá el declarado pródigo ser tutor ni protutor; todo, conforme á los arts. 221, 224, 225, 226, por analogía extensiva, y 237, núm. 1.º del Código.

5.º Y, finalmente, los actos del pródigo, *anteriores á la demanda de interdicción*, no podrán ser atacados *por causa de prodigalidad*; lo cual significa, también, que basta la simple interposición de la demanda pidiendo la declaración de incapacidad de un pródigo, y sin que sea necesario esperar á que recaiga sentencia firme, para que se produzca causa legal de impugnación de la validez de sus actos *posteriores* á su interposición, pero siempre que dicha impugnación se funde en causa de prodigalidad, ó, lo que es lo mismo, que el acto impugnado la constituya. Esta nos parece la inteligencia más acertada del art. 226, que interpretado de modo más extensivo, sería de un alcance peligroso, y que además resulta deficiente; pues esa misma inteligencia no será aceptable sino en el caso de que recaiga ulterior sentencia firme que declare la incapacidad, y no cuando el demandado por pródigo fuese absuelto, por ejecutoria, de la demanda de interdicción, aunque se hubiera demostrado que en el acto impugnado y posterior á aquella demanda existió causa de prodigalidad. La razón que nos mueve á pen-

sar así, es que la condición de *pródigo* no puede merecerse por uno ó algunos actos en escaso número, porque faltan las notas características de *reiteración* y *habitualidad*.

Puesta en relación esta doctrina de los pródigos con el art. 1.227, según el cual, «la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregare á un funcionario por razón de su oficio», se ofrece el problema de si los actos del declarado *pródigo*, no obstante ser realmente de fecha anterior á la declaración de la incapacidad, deberán reputarse *legalmente* de fecha posterior á la misma, en cuyo caso son evidentes los perjuicios que pueden sobrevenir á los que de buena fe contrataron con el que después fué declarado pródigo y cuando racionalmente no tenían fundamento para temer que sobreviniera semejante estado de interdicción; pero al mismo tiempo un criterio benévolo y amplio en este punto, podría ser ocasionado á todo género de fraudes. Si lo primero puede ser injusto, lo segundo es peligroso; y en esta indecisión de la doctrina, y á falta de regla expresa y terminante en el Código, habrá que estar á lo que en cada caso resuelva el prudente arbitrio de los Tribunales, según las circunstancias del mismo.

23. DOCTRINAS COMUNES Á CIERTOS INCAPACITADOS.—Lo son las de los arts. 218, 443, 992 y 1.932 del Código.

El 218, establece la regla general de que la declaración de incapacidad deberá hacerse *sumariamente*; principio de que ya nos ocupamos antes (1) y que es aplicable á todos los expedientes de incapacidad, menos á los de los pródigos, respecto de los cuales debe hacerse en *juicio contradictorio*, según hemos dicho (2).

Parece que mientras no recaiga esta declaración de incapacidad deberán reputarse válidos todos los actos jurídicos celebrados por el loco, demente ó sordomudo, toda vez que respecto de estos incapacitados nada dice el Código en orden á este punto, como de los pródigos, á los que consagra alguna regla especial, todavía no completa, en el art. 226, antes examinado (3); y, además, la declaración es sumaria y es preciso que *especialmente* se determine que lo es para administrar los bienes. Sin embargo, tratándose de actos jurídicos celebrados en estado de incapacidad evidente, notoria y después demostrada como *actual* ó *simultánea* á aquella, aunque no haya sido declarada ó no lo sea hasta después, el proyecto de 1851 estimaba de justicia reconocer la posibilidad de la invalidación de dichos actos, como castigo á la mala fe de aquel que contrató, por ejemplo, con uno que conocidamente padecía enajenación mental.

Además de la justicia y de la moralidad de esta doctrina, y de la

(1) Núm. 21 de este capítulo.

(2) Núm. 22 de este capítulo.

(3) Idem id.

falta de precepto especial en el Código que la contradiga, ya que no hay ninguno que la confirme, el mismo hecho de existir el art. 226, que prohíbe impugnar por causa de prodigalidad los actos del pródigo anteriores á la demanda de interdicción, es un fundamento muy racional para opinar que, si hubiera querido establecer igual prohibición por los demás motivos de incapacidad, lo hubiera dicho en un precepto análogo al del art. 226. y que, por tanto, no siendo así, es de recta interpretación admitir la posibilidad legal de que se impugnen y anulen los actos jurídicos celebrados por los locos, dementes ó sordomudos, aun antes de la declaración de la incapacidad, siempre que ésta reuna las circunstancias antes indicadas.

El art. 443, al declarar que los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas, pero que necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos nacidos á su favor de la posesión, se funda en la acertada distinción entre las nociones ya estudiadas (1) de *capacidad jurídica*, *capacidad de obrar* y *capacidad civil*, puesto que la primera es la suficiente para *tener* y *deber* derechos, y la segunda, ó, lo que es lo mismo, la tercera, la necesaria para usar de ellos y realizar actos jurídicos eficaces. Aquélla la tienen los incapacitados, no obstante su incapacidad, pero no la de *obrar* ni la *civil*, sino suplidos por sus representantes legítimos. Lo único que puede ofrecer duda es el empleo del verbo *adquirir* que usa el artículo, que está en su lugar si se entiende por *tener* ó *corresponder*, pero que no sería lo mismo si significara algo equivalente al *acto de adquisición*; que la nota general de incapacitados por cualquiera causa no es obstáculo para que, subsistiendo, como subsiste, la capacidad jurídica, pueda ser el incapacitado sujeto de la relación *ya constituida*, pero sí lo es por falta de la capacidad de obrar, y por consiguiente civil, para realizar, por sí, su *constitución*.

El art. 992, está reducido á establecer, bajo formas diversas, un criterio de garantía en favor de los incapacitados respecto de las responsabilidades que trae consigo la aceptación de la herencia, ya por la mediación del Consejo de familia, ya declarando que la hecha sólo por el tutor se entenderá siempre á beneficio de inventario.

Por último, el 1.932, en su segundo párrafo (2), reconoce un derecho á favor de las personas impedidas de administrar sus bienes para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción; esto es, un derecho y una acción, meramente *personales*, á la indemnización de la pérdida en su fortuna, que dicha prescripción en sus bienes, por causa de negligencia en sus representantes legítimos, les haya ocasionado.

Esta solución doctrinal supone una gran novedad en el sistema legislativo y una restricción de antiguos desarrollos en ciertos principios que establecía el Derecho anterior.

(1) Cap. 4.º de este tomo.

(2) Que es el transcrito en este capítulo bajo el núm. 13.

Así sucede con el conocido aforismo jurídico «*contra non valentem agere prescriptio non currit*», aplicable á la mujer casada, respecto de algunos de sus bienes dotales, y, en general, á los que, por ser incapacitados, habían de regirse bajo la iniciativa y representación de otros que, negligentes, daban lugar á que los bienes de aquéllos pudieran ser prescritos por un tercero.

Fundado el antiguo Derecho en la inteligencia extensiva de aquel principio, otorgaba á los perjudicados, dentro de ciertos límites de tiempo, una acción *real* rescisoria del dominio creado en apariencia á favor del prescribente que había cumplido por su parte con todas las condiciones legales de la prescripción, á virtud de la cual invalidaba esta excepción, que aquél pudiera haber opuesto á la reivindicación del dueño que, por su incapacidad, y representado legalmente por otro que fué negligente, no había podido oponerse en tiempo á la prescripción que el tercero hubiera realizado en cosas de su patrimonio.

Pero después del Código, este segundo párrafo del art. 1.932 concluye con esta doctrina, priva de la referida acción *real* rescisoria de dominio, y la sustituye por una acción *personal* de indemnización contra el representante legítimo del incapacitado, que por su negligencia ocasionó la prescripción de bienes de éste.

Ninguna duda puede ofrecer este texto, y menos colocado detrás del primer párrafo del mismo art. 1.932, en el cual se lee que «los derechos y acciones se extinguen por la prescripción *en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas*, en los términos prevenidos por la ley»; y es de observar que han desaparecido todas las reglas especiales de tiempo mayor é imposibilidad legal de prescribir en ciertos casos y contra determinadas personas, como los menores, hijos de familia, mujeres casadas por sus dotales inestimados ó estimados *taxationis causa*, el Estado, las provincias, los pueblos, los incapacitados, etc., no haciéndose ninguna de estas distinciones y formulándose sólo reglas generales en los arts. 1.955 y 1.957 á 1.959 del Código, respecto del tiempo necesario para prescribir, que estudiamos en el lugar correspondiente (1).

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

24. REGLAS DE DERECHO.—En este capítulo sólo citaremos, como *reglas generales* que contribuyan á determinarlo, las siguientes, toda vez que en cada una de las materias especiales en que hay necesidad de

(1) T. III, al tratar de la *prescripción*, como *modo de adquirir* el dominio y demás derechos reales.