

cuencias, cuando se emplea como una arma para ejercer inicuas venganzas.

Por tal motivo, declara el artículo 520 del Código civil, que el que promueve dolosamente juicio de incapacidad, ya respecto de sí mismo, ya respecto de otro, incurre en las penas que la ley impone por la falsedad y la calumnia, y es además responsable de todos los daños y perjuicios que por su conducta se causen. (1)

Este precepto nos conduce á concluir, que también la persona incapaz puede solicitar, ó más bien dicho, promover el juicio respectivo para que se declare su propia interdicción.

Y esta consecuencia nos conduce á otra igualmente importante: luego el incapacitado puede promover el término de su interdicción, toda vez que puede promover su declaración de estado, y que aquel juicio se debe seguir en sentido inverso, pero en la misma forma que éste.

Los términos del mismo precepto nos hacen comprender, que las penas que impone á los que dolosamente promueven el juicio de interdicción, se deben aplicar en esta forma: la pena del delito de falsedad al que promueve la declaración de estado respecto de sí mismo; la de la calumnia al que la promueve respecto de otro. Si se aplicara ese precepto de otra manera, resultaría el absurdo de que la persona que promoviera su interdicción sería calumniadora de sí misma.

De lo que hemos expuesto hasta aquí se infiere, que hay una grande analogía entre el incapacitado mayor de edad y el menor, pues ambos son incapaces y están sujetos por tal circunstancia á la tutela; ambos son representados por el tutor, cuyas facultades son idénticas ya se trate de un mayor en estado de interdicción, ya de un menor de edad. (Art. 507, Cód. civ. (2))

El artículo 515 del Código civil declara que son nulos todos los actos y contratos de los incapacitados mayores de edad, posteriores al nombramiento de tutor interino, si no son autorizados por éste ó por el tutor definitivo en su caso, ó si son contrarios á las restricció-

(1) Suprimido el artículo 520 en el Código de 1884, fué trasladado al de Procedimientos bajo el número 1,402.

(2) Artículo 546, Código civil de 1884.

nes puestas en la sentencia de interdicción. Según este precepto son nulos los actos del incapacitado por solo el hecho de haber sido ejecutados por él, de manera que, probando el demandante que el acto ó contrato que contradice, se ha ejecutado ó celebrado por el incapacitado posteriormente á la declaración de estado, el juez tiene el deber de declarar la nulidad. (1)

La razón de esto es, que la sentencia que declara la interdicción de una persona establece una presunción legal de incapacidad, en virtud de la cual todos los actos del incapacitado están afectados del vicio de nulidad. Pero esta presunción, como todas las de su especie que deben su origen á la ley, es de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario; y por lo mismo, el juez no puede permitir al demandado que pruebe que el acto tuvo verificativo durante un intervalo lúcido del incapacitado.

La interdicción tiene por objeto proteger á éste y garantizar á la vez los intereses de terceros, por cuyo motivo, todos los autos en que se nombra tutor, sea interino ó definitivo, las sentencias que declaran la interdicción, y las que le ponen término se publican por los periódicos, á fin de que llegando á conocimiento de todos el estado de interdicción del incapaz, se abstengan de contratar con él.

Cuando la privación de la inteligencia es continua, se hace notoria; y es imposible que el incapaz ejecute algún acto jurídico, porque nadie se atreve á contratar con él. Pero si tiene intervalos lúcidos, sería capaz durante ellos de ejecutar algún acto, dando lugar á grandes dificultades y serias controversias acerca de si tal acto lo celebró en un intervalo lúcido, porque nada es más difícil de demostrar que el estado de las facultades afectivas y morales de un individuo en un momento dado.

Así es, que para evitar la posibilidad de que los tribunales declaren la subsistencia y validez de actos perjudiciales á los incapacitados, la ley les privó del ejercicio de sus derechos civiles, declarando que tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad privados de la inteligencia, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

De la misma manera, y por idénticas razones, son nulos los actos

(1) Artículo 423, Código civil de 1884. En este artículo se suprimió la parte que se refiere á la interdicción parcial, que proscribió el Código de 1884.

de administracion ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, despues del nombramiento del tutor, si éste no los autoriza; y adolecen del mismo defecto los actos del menor emancipado contrarios á las restricciones legales. (Arts. 513 y 514, Cód. civ.) (1)

Respecto de estos últimos hay que advertir, que la nulidad de sus actos es la consecuencia natural del precepto general que declara nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas; porque prohibiendo la ley al menor emancipado la enajenacion y gravámen de sus bienes raíces, sin la autorizacion del que lo emancipó, y litigar, sino por medio de un tutor *ad hoc*, es evidente que la violacion de esas prohibiciones importa necesariamente la nulidad de los actos que ejecuta contra ellas.

Respecto de los primeros, es preciso no confundir la accion de nulidad con la rescisoria que por vía de restitucion les corresponde y de la cual nos ocuparemos en su oportunidad.

La primera se puede alegar como accion ó como excepcion por el menor ó por su tutor, y acontece lo mismo que cuando se trata de los demás incapacitados: basta que se pruebe que el acto se ejecutó despues de pronunciada la sentencia de interdiccion, para que los jueces ó tribunales se vean en el indeclinable deber de declarar la nulidad de tal acto.

De los términos mismos de los preceptos de que nos acabamos de ocupar, se infiere, que la interdiccion produce sus efectos desde el dia en que se declara por sentencia, y por consiguiente, que la incapacidad á que se refieren no se retrotrae al dia en que se inicia el juicio de interdiccion.

Este resultado, diverso del que se obtiene en todos los juicios, en los cuales se retrotrae el dia de la sentencia al de la demanda, porque no es justo que el actor sufra las consecuencias de las moratorias de los tribunales, se funda en la siguiente razon de equidad.

La persona que provoca la interdiccion no pretende nada para sí, sino que procura el beneficio del individuo cuyas facultades mentales se han perturbado, el cual está interesado en la conservacion del

(1) Artículos 421 y 422, Código civil de 1884.

ejercicio de sus derechos civiles, mientras no se demuestre plenamente su incapacidad, cuya demostracion se obtiene por la sentencia.

Sin embargo, esta regla sufre excepcion cuando la menor edad ó la causa de interdiccion eran patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato; pues entonces son nulos los actos y los contratos celebrados por el menor ó por las demás personas sujetas á interdiccion. (Art. 511, Cód. civ.) (1)

Se halla establecido por regla general, que los actos jurídicos ejecutados por una persona cuya incapacidad no se ha declarado judicialmente y que se pretende que se halla afectada de ella, puedan ser combatidos alegando la nulidad de ellos, proveniente de la perturbacion mental de esa persona; porque el individuo que no goza de la plenitud de sus facultades mentales no puede otorgar su consentimiento; y sin éste es absolutamente imposible la existencia del contrato.

En tal caso, tiene obligacion el demandante de probar que uno de los contratantes se hallaba en estado de demencia en el momento de la celebracion del contrato: y llenando ese deber obtiene como consecuencia precisa la nulidad del contrato.

Pero la excepcion á que nos referimos deroga la regla general, y anula los actos y los contratos anteriores á la interdiccion, sin que para obtener tal resultado necesite probar el demandante la existencia de la causa de aquella en el momento de la celebracion del contrato; pues basta que acredite que tal causa era patente y notoria en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato, cuya prueba es mucho más fácil de rendir que la de la demencia concurrente con el acto ó el contrato.

Refiriéndose Goyena á esta excepcion de la regla general y á la notoriedad de la causa de interdiccion, dice: "Hay mala fe notoria en contraer con un loco ó demente notorio; y la prueba de la notoriedad podrá hacerse por testigos, porque la demencia ó locura se manifiesta por hechos, sobre los que es de necesidad referirse al dicho de los que los han visto ú oído: sin embargo, la apreciacion de

(1) Artículo 420, Código civil de 1884.

los hechos para constituir notoriedad está reservada al justificado arbitrio del tribunal."

Pero para que pueda aplicarse la excepcion á que nos referimos es necesario, segun se desprende del precepto que la sanciona, que se llenen los requisitos siguientes:

1.º Que se haya declarado por sentencia judicial la interdiccion; pues entonces existe la presuncion de que la causa de ésta existia en una época anterior á la sentencia, porque, por ejemplo, la demencia no se convierte repentinamente en un estado habitual, en uno ó dos dias, sino que se necesita el trascurso de cierto tiempo.

2.º Que la menor edad ó la causa de la interdiccion hayan sido patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato.

La causa de la incapacidad son la menor edad y la privacion habitual de las facultades intelectuales del individuo; y este estado es el que constituye la notoriedad, ó más bien dicho, el que constituye el elemento esencial de ella; porque seria dificilmente notorio si fuera accidental.

En tal virtud, el demandante no tiene que probar que la parte que contrató con el incapacitado conoció su estado de incapacidad, tanto porque debia conocer ese estado por ser notorio, cuanto en virtud del principio de derecho que dice: "*Qui cum alio contrahit: vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*" (Ley 17. D. de reg. jur.)

Pero esta excepcion no es aplicable á los actos del pródigo anteriores á la demanda de interdiccion, y por tanto, no pueden ser atacados por causa de prodigalidad. (Art. 512, Cód. civ.) (1)

La razon de esta diferencia es obvia, la demencia va siempre acompañada de signos evidentes que la hacen notoria, mientras que la prodigalidad carece de esa circunstancia.

Además, la incapacidad proveniente de la perturbacion mental es debida á una causa puramente natural, que no se produce por la sentencia que pone fin al juicio de interdiccion, que solo declara su existencia; en tanto que la prodigalidad es causa civil de una interdiccion incompleta, que debe su origen á la sentencia que la decreta.

(1) El artículo 512 del Código de 1870, se suprimió en el de 1884 por referirse á la prodigalidad.

Pero prescindiendo de esta consideracion; ¿qué sería de la fe y estabilidad de los contratos, necesarias para el bienestar del comercio, si se pudieran combatir á pretexto de una prodigalidad no probada ni reconocida?

Sin duda alguna se convertiría la institucion que tiene por objeto el bien del pródigo y de su familia en el elemento destructor de la fe de los contratos, tan necesaria para la existencia del comercio.

Las nulidades á que nos hemos venido refiriendo, no son de aquellas que los jurisconsultos llaman actos nulos *ipso jure* ó de pleno derecho, respecto de los cuales sostienen que no procede accion para anularlos, porque no pueden destruirse los actos inexistentes, sino nulidades de derecho que exigen necesariamente la promocion de un juicio, cuya sentencia declare la ineficacia de las obligaciones producidas por los hechos afectados por aquellas.

La ley, reconociendo la nulidad de los actos de los menores y de los incapacitados, ha querido prestarles la proteccion á que son acreedores por su estado; y ciertamente se habria excedido de su objeto declarando *ipso jure* nulos tales actos, porque pudiera suceder que les fueran provechosos, y que tuviera, por lo mismo, interes en conservarlos.

Por consiguiente, la nulidad de esos actos es de aquellas á que los jurisconsultos llaman relativas y temporales: es decir, que solo pueden ser alegadas por ciertas personas y dentro de determinado tiempo.

Merlin propone esta cuestion en su Repertorio, v.º *nullité*: "¿Por quién pueden alegarse las nulidades? Se distinguen, dice, dos especies de nulidades, la una absoluta y radical, y la otra relativa; y fundándose en la autoridad de Dunod, agrega: se llama relativa porque no interesa más que á aquella persona en cuyo favor se ha establecido; por cuyo motivo solo ella la puede proponer y alegar, y si otros la alegaran, se les podria objetar con razon que se fundan en el derecho de otro. Tales son las prohibiciones de enajenar los fundos dotales y los bienes de los menores, de contratar sin la autoridad del padre, del curador, del marido y de otras personas semejantes."

Esta doctrina, que no es más que el desarrollo del principio de derecho que dice: "*Qui cum alio contrahit: vel est vel debet esse non*

*ignarus conditionis ejus*, ha servido de fundamento al Código civil, que establece, que las nulidades á que nos hemos referido solo pueden ser alegadas, ya como accion, ya como excepcion, por el mismo incapacitado ó en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que hayan dado al tiempo de otorgar la obligacion, ni por los mancomunados en ella; y que la accion para pedir la nulidad prescribe en los mismos términos que prescriben las acciones personales ó reales, segun la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende. (Arts. 516 y 517, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, ni los menores de edad ni los pródigos pueden alegar las nulidades á que nos hemos venido refiriendo, en las obligaciones que hubieren contraido sobre materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos; ó cuando los menores han presentado certificados falsos del Registro civil, para hacerse pasar por mayores; pues la ley ha querido proteger á los incapaces en los actos que por su estado pueden perjudicarles, pero no en aquellos en los cuales no solo tenian un perfecto conocimiento, sino hasta pericia proveniente de la profesion ó arte que poseen; ni en aquellos en que obrando dolosamente, léjos de ser engañados, se han convertido en engañadores.

## VI.

### De la tutela testamentaria.

Se llama tutela testamentaria aquella para cuyo desempeño es nombrado el tutor en testamento.

Si hay algun consuelo para el padre moribundo que deja á sus hijos en tierna y peligrosa edad, es sin duda alguna el poder que tiene de elegir entre sus parientes ó amigos, la persona que por su inteligencia y probidad le inspire mayor confianza, para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de esos hijos.

Y si la voluntad del que muere merece respeto, esta última mani-

(1) Artículos 424 y 425, Código civil de 1884.

festacion de la ternura paternal la reclama mayor, porque tiene por objeto el bien de seres débiles que quedan en la orfandad, y porque el ejercicio de ese derecho de eleccion no es más que la consecuencia justa del de patria potestad.

Por este motivo, ha sido consagrada esa prerrogativa tomada del derecho Romano y trasmitida á la legislacion de las Partidas, por el artículo 526 del Código civil, que declara, que los que ejercen la patria potestad, aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, á aquellos sobre quienes la ejercen, incluso el desheredado y el póstumo. (1)

Si es cierto que este precepto consagra un derecho, que no es más que la consecuencia del ejercicio de la patria potestad, es consiguiiente que la ley se lo otorgue á todos aquellos individuos que la ejercen, sobre las personas que están sometidas á ella, sin distincion alguna de sexo ni edad, así como tampoco hace distincion alguna al sancionar el derecho que la naturaleza otorga al padre y á la madre para el cuidado de sus hijos y la administracion de sus bienes; pues ese derecho lo adquieren no por su edad, sino por el hecho solo de ser padres, que les obliga al sublime sacerdocio de la paternidad.

Tal es la razon por la cual tienen tambien "los que ejercen la patria potestad, el derecho de nombrar tutor testamentario al desheredado y al póstumo; pues la circunstancia de haberse visto el padre en la dura necesidad de castigar las faltas del hijo con la desheredacion, no le priva del ejercicio de aquel derecho; y el póstumo, aunque no ha nacido, y por lo mismo, pudiera decirse que carece de capacidad jurídica, se considera como ya nacido en virtud de que se trata de su beneficio, y del artículo 12 del Código civil, segun el cual, desde el momento que un individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo Código. (2)

Los términos del precepto á que nos referimos nos obligan á deducir la siguiente conclusion. Si la facultad de nombrar tutor testa-

(1) Artículo 428, Código civil de 1884. Se suprimieron en este precepto las palabras relativas al hijo "desheredado," porque esta distincion no puede existir, supuesta la libre testamentificacion sancionada por aquel ordenamiento.

(2) Artículo 11, Código civil de 1884.