

han guiado en esta materia por el sistema que en Francia, defendieron juriconsultos tan eminentes como Troplong y Toullier (núm. 137), y que hace derivar la nulidad de los actos del sujeto á tutela, independientemente de toda lesión, de la sola circunstancia de incapacidad por causa de menor edad ó de enfermedad.

144. Mas ¿qué decir respecto de los actos ejecutados por el menor ó por el incapacitado antes del nombramiento de tutor?— En derecho romano la cuestión apenas podía ser propuesta, siendo unánimes las leyes lo mismo que sus comentadores en el sentido de que la interdicción no podía tener efecto sino desde el día de la sentencia que la pronunciara, pues hasta entonces se podía afirmar que los actos adolecían, sin asomo de duda, del vicio de incapacidad por parte del agente (1). Aunque la legislación española nada contiene expreso á este respecto, es probable que los tribunales hayan seguido el mismo principio en orden á la incapacidad por causa de locura. En el derecho moderno francés es de creerse que las opiniones se hayan dividido con respecto á la menor edad, pues ya hemos visto (núm. 137), cómo, según un sistema, los actos del menor sujeto á tutela, y ejecutados por sí solo, eran nulos por razón de incapacidad, conforme á las reglas generales de los contratos; mientras que según otro, solo eran anulables, si había habido lesión. Respecto del menor, no sujeto todavía á tutela, el Código de Napoleón no contiene ningún texto expreso, como el relativo á los sujetos á interdicción por causa de locura. El art. 503 dice, en efecto, que los actos anteriores á la interdicción podrán ser anulados, si la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que estos actos han sido ejecutados. Desde luego se advierte que el legislador francés ha procurado establecer una perfecta diferencia entre los actos del incapacitado después de la declaración de interdicción y sin la autorización

(1) *Dig.*, lib. 28, tít. 1, l. 18.—*Inst. de Just.*, lib. 2, tít. 12, § 1.

de la persona que deba darla, y los actos del mismo incapacitado, anteriores á dicha declaración. Los primeros son nulos de pleno derecho, sin que valga ninguna prueba dirigida á establecer que dichos actos han sido llevados á cabo á lo menos en un intervalo lúcido (1). Los segundos son meramente anulables, correspondiendo á la persona que entabla la acción contra ellos, probar no solamente el estado de demencia simultáneamente al acto, sino también su notoriedad (2). Nuestro derecho contiene análoga disposición con las diferencias que siguen. El Código de Veracruz ni en los principios generales sobre validez de los contratos, contiene nada en orden al punto que exponemos. El de Estado de México se expresa en el art. 495, segunda parte, como el 503 francés. Los del Distrito federal (arts. 511 del de 1870 y 420 del actual) y el de Tlaxcala (art. 328) declaran solemnemente que son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados por los menores de edad y por los demás sujetos á interdicción, antes del nombramiento del tutor, aunque sea interino, si la menor edad ó la causa de la interdicción eran patentes y notorias, en la época en que se ejecutó el acto administrativo ó se celebró el contrato. A muy importantes comentarios dan lugar estas disposiciones de nuestro derecho, tanto sobre la clase de actos á que se refieren, como á las condiciones y efectos de la nulidad que pronuncian.

145. Desde luego ocurre preguntar: ¿la nulidad tanto de los actos posteriores al nombramiento de tutor y ejecutados por el sujeto á tutela sin la autorización de aquel, como de los anteriores á dicho nombramiento, se refiere á toda clase de actos? En cuanto á los menores, indudablemente que no, pues ya queda dicho que la autorización tutelar solo es necesaria para los

(1) Aubry et Rau, tom. 1, pág. 522, § 127.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 937.

(2) Laurent, tom. 5, núm. 314.—Demolombe, tom. 8, núm. 655.

actos relativos á la gestión del patrimonio, quedando fuera de su alcance los actos morales cuya naturaleza exige la intervención personal del interesado (núm. 142). Muy claramente se desprende esto de los términos mismos de que se han servido sobre el particular nuestros legisladores. Por consiguiente, tratándose de actos como el matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros análogos, debe decirse que son válidos, aun los ejecutados por el menor posteriormente al nombramiento de tutor y sin su autorización, porque ésta no es necesaria en tales actos (1). En cuanto á los incapacitados, debemos distinguir con toda claridad los dos sistemas que hasta la fecha se han dividido el imperio de nuestra legislación, pues algunos de nuestros Códigos aceptan la interdicción parcial, y otros establecen que la interdicción tiene siempre que ser absoluta. Si, pues, tratándose aun de actos personalísimos del incapacitado, anteriores al nombramiento de tutor, debe decirse que todas nuestras leyes, excepto el Código de Veracruz, los someten, en cuanto á su validez ó nulidad, á los principios generales que rigen cada uno de esos actos (2); si se trata de estos mismos, pero ejecutados posteriormente á la declaración de interdicción, serán nulos ó válidos según la ley á que deban sujetarse. Vamos á explicarnos. Como lo hemos expuesto en otra parte (3), hasta hace muy poco tiempo ha venido la ciencia de la patología mental á establecer el principio de que las facultades del entendimiento y de la voluntad, aunque distintas en la exposición que de ellas han hecho siempre los tratadistas, forman un todo armónico é inseparable en la acción, que siempre resulta un efecto complejo de las unas y de las otras. Esta idea que hoy ya apenas se discute, porque ha salido radiante de luz del crisol incontestable de reiteradas

(1) Véanse los tomos III, núm. 380, y IV, núm. 193 de esta obra.

(2) Véase el apéndice, letra E.

(3) Véase el tomo 2 de esta obra, núms. 212 y siguientes.

observaciones psicológicas, no era la aceptada por el antiguo derecho, ni lo es todavía en el moderno por todos los Códigos vigentes. A la par del francés, que en su art. 499 reconoce la posibilidad de que el enfermo mental sea incapaz para ciertos actos ó para todos, y capaz para otros, los nuestros del Estado de Veracruz (arts. 539 y 540), de Estado de México (arts. 488 y 489), de Tlaxcala (art. 333) y del Distrito Federal de 1870 (arts. 466, 467 y 515) expresan esa misma posibilidad, y de aquí resulta que los actos del incapacitado, sujeto á tutela y ejecutados sin la autorización del tutor, serán ó no válidos, según que se ajusten ó no á las restricciones marcadas en la sentencia de interdicción. (1) El Código actual del Distrito Federal, poniéndose de acuerdo con las últimas revelaciones de la ciencia y sobre todo procurando hacer descansar los derechos y las obligaciones del hombre en una base fija y segura, se ha separado del primitivo sistema, y al efecto proclama de una manera absoluta (art. 423) que son nulos *todos* los actos y contratos de los incapacitados, posteriores al nombramiento de tutor interino, si no son autorizados por éste, ó por el tutor definitivo en su caso.

146. Respecto de los actos del incapacitado, anteriores al nombramiento de tutor, es muy de notarse la diversa redacción que respectivamente emplean los Códigos que de esto tratan. En efecto, mientras los dos del Distrito Federal y el de Tlaxcala se sirven de la frase: *son nulos*, para calificar esos actos, el Código de Estado de México dice que *podrán ser anulados*. Así se expresa también el Código de Napoleón, y fuerza es reconocer que no ha sido una misma la idea expresada por todas estas legislaciones. La diferencia se explica atendiendo siempre al concepto científico de la locura aceptado por unas y otras. Para una ley, que parte del supuesto de que la locura nunca puede ser parcial, lógico es que sean nulos los actos del inca-

(1) Véase el apéndice, letra F.

pacitado, sin necesidad de averiguar previamente las varias circunstancias que pueden modificar las perturbaciones mentales. En cambio, ante una legislación que no reconoce la unidad completa del humano espíritu, sino que acepta los intervalos lúcidos y la localización de los padecimientos psíquicos en determinadas regiones del cerebro, ó afectando limitativamente solo ciertas funciones, nada resulta más natural que la necesidad de escudriñar todas estas modificaciones, antes de decidir si los actos de que se trata, fueron ó no ejecutados con todas las condiciones de validez. Así los Códigos de Tlaxcala y del Distrito Federal de 1870, fieles á este segundo sistema, se muestran inconsecuentes al declarar nulos actos que, ejecutados solamente por un presunto incapacitado, pues aún no se ha pronunciado sentencia de interdicción contra él, bien merecían ser examinados, antes de todo, desde el punto de vista de los diversos grados que, se reconoce, puede recorrer la locura y de las distintas fases que es capaz de presentar. Los Códigos de Estado de México y el actual del Distrito Federal son, pues, los que deben servirnos para razonar sobre cuáles hayan de ser las pruebas del que demanda la nulidad de los actos que nos ocupan.

147. Conforme al segundo, creemos que todo el deber del juez ante quien se pide la nulidad de un acto de esta especie, se reduce á investigar si está comprobado que en la época en que el acto se ejecutó, primero, el agente estaba loco, y segundo, la locura era patente y notoria. No puede negarse, sin embargo, la inutilidad de esta última circunstancia, que indudablemente solo se refiere al co-contratante del incapacitado. ¿De qué se trata, en efecto, al prescribir, como cualidad indispensable para la nulidad de los actos anteriores á la interdicción del incapacitado, su *notoriedad*? ¿Se quiere decir con esto que la incapacidad ha de ser conocida del co-contratante para que dichos actos sean nulos? Ningún objeto tiene tal declaración porque, como más adelante veremos, la acción de nulidad no correspon-

de en este caso, sino al incapacitado ó á sus legítimos representantes. Nos parece, pues, fuera de toda indicación ese requisito, como no se trate de las únicas personas para quienes la ley abre la acción de nulidad; pero entonces no es la *notoriedad* la que debiera prescribirse, sino el dolo del menor ó incapacitado mismo, lo cual es cosa muy diversa. Por lo demás, la nulidad de los actos, una vez probada la incapacidad del presunto incapacitado, se presume según el art. 420 del Código que comentamos, de derecho, sin que valga el intento de la parte contraria para demostrar que la locura no era sino parcial en la época del acto que se trata de anular, ni menos que éste fué ejecutado en tales circunstancias por el co-contratante, á sabiendas de la incapacidad y aceptando de antemano todas sus consecuencias. Sin embargo, una sentencia del Juzgado 3.º de lo Civil del Distrito Federal y con la cual no estamos de acuerdo sino en lo que respecta á la personalidad del actor, parece haber decidido que no es nulo el matrimonio celebrado en una época en que consta que la pretendida esposa estaba privada de la integridad de sus facultades intelectuales, morales y afectivas, pues aparecía igualmente que tal incapacidad era conocida por el otro contratante, desde antes de la celebración del acto, notándose por lo mismo que todo el móvil del litigio había sido anular un matrimonio contraído por fines innobles y bastardos. Si la incapacidad de uno de los otorgantes del matrimonio está demostrada, según reconoce la sentencia, no comprendemos cómo consideraciones muy respetables de orden moral hayan dado fundamento para violar tan manifiestamente el art. 420 del Código que comentamos (1).

148. Mas como el Código del Estado de México reconoce la posibilidad de la incapacidad parcial, por lo cual declara que los actos del incapacitado anteriores á la interdicción solamente

(1) Sentencia del Juzgado 3.º de lo civil del Distrito Federal de 9 de Agosto de 1890 (Anuario, sección de jurisprudencia, pág. 399.)—Véase el apéndice, letra E.

pueden ser anulados, no bastará, según él, que se pruebe la locura del agente en la época del contrato, sino que será necesario demostrar además la especie de locura de que se trata, su existencia en el momento del acto y que ella impidió el conocimiento y la libertad del agente. Si no basta, para anular el acto, que su autor haya sido un incapacitado, puesto que el juez tiene una facultad discrecional para anularlo ó no, preciso será, para ilustrar la sabiduría del magistrado, que se le presenten pruebas sobre todas las circunstancias conexas con el acto cuya nulidad se pide, debiendo atenderse, no sólo al carácter de la enfermedad mental que se afirma, sino también al lugar donde el acto se ha verificado y á la mayor ó menor dificultad de actividad intelectual que el acto haya exigido en relación con la persona del presunto incapacitado. Se comprende á cuántos errores y arbitrariedades puede arrastrar este sistema, que no apoya sus decisiones sobre una base científica y segura.

149. Las leyes modernas se han ocupado, como las antiguas, de la nulidad de ciertos actos practicados por el menor de edad emancipado (núm. 101), pues, según en otra parte lo hicimos notar, se ha creído que el que no era mayor, aunque ya hubiese pasado de la edad de la pubertad, aún adolecía de cierta inexperiencia y falta de reposo principalmente para algunos actos graves de la vida (núm. 116). Más adelante expondremos extensamente, siguiendo el orden de nuestros Códigos, todo lo relativo á la *emancipación*, y como, según entonces veremos, los efectos de este cambio en la personalidad jurídica del menor no son tan extensos que lo asimilen por completo al mayor de edad, natural es que los actos de aquel para los cuales las leyes han creído conveniente establecer determinadas formalidades, no subsistan, si éstas no han sido cumplidas. Son, pues, nulos algunos actos de los menores emancipados que, al ejecutarlos, no han sido asistidos de la persona á que las leyes han determinado sujetarlos. ¿Cuáles son esos actos por lo que res-

pecta á la tutela? El Código francés establece que el menor emancipado no podrá intentar una acción sobre bienes raíces, ni defenderse contra ella, ni recibir ni dar descargo de un capital mueble, sin la asistencia de su curador (art. 482). Este mismo Código menciona otros casos en que se halla restringida la administración de bienes en orden al mismo menor, mediante prohibiciones que no creemos por el momento oportuno exponer. El Código de Veraeruz no menciona para nada la intervención del tutor ó curador en orden á los incapaces de que hablamos. Los de Estado de México (arts. 476, inciso III y 482), el de Tlaxcala (art. 460, inciso IV), el del Distrito Federal de 1870 (art. 692, inciso III) y el actual (art. 593, inciso id.), imponen la necesidad, el primero, de un curador dativo, y los tres últimos de un tutor de la misma clase, para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado (1). En cuanto á la nulidad de estos actos cuando no hayan sido ejecutados con la asistencia del tutor ó curador, puede afirmarse que ella está establecida por todas las legislaciones que de la materia tratan, á lo menos en el sentido de que, siendo requisito indispensable para la validez de tales actos la formalidad establecida, aquella se infiere de los textos relativos, conforme al principio de que las partes nada pueden hacer que sea contrario á la esencia de los contratos (2). Así procede ciertamente el Código del Estado de México, de cuyo art. 1267 se debe deducir la nulidad de ciertos actos practicados por el menor emancipado, si no los autoriza el curador á que los sujetan los arts. 476 y 482.—Pero sin duda por el equívoco á que podría dar lugar este sistema, los Códigos de Tlaxcala y los dos del Distrito Federal

(1) Sentencia del Juzgado 2.º de lo civil del Distrito Federal, de 25 de Noviembre de 1884.—“considerando 3.” (El Foro, tom. 23 núm. 111.)—Id. del mismo Juzgado de 10 de Julio de 1890.—“considerando 3.”—(Anuar. de leg. y jurisp. secc. de jurisp., tom. VII, pág. 497.)

(2) Laurent, tom. 5, núm. 215.—Demolombe, tom. 8, núm. 272.—Duran-ton, tom. 3, núms. 1670 y 671.—Toullier, tom. 2, núm. 1296.

pronuncian expresamente la nulidad, como es de verse en los arts. 327 del primero, 514 del del Distrito Federal de 1870 y 422 del que comentamos, todos los cuales declaran que son nulos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores emancipados, que sean contrarios á las restricciones legales.

150. Hemos enunciado en otra parte que algunas de las modernas legislaciones sujetan á tutela ó curatela á los pródigos (núm. 115). Esto supuesto, se pregunta ¿cuál es la suerte de los actos del pródigo, si no se han respetado las restricciones á que las leyes los sujetan? Conforme al Código francés (art. 513), pertenece á los tribunales enumerar los actos que son prohibidos al pródigo, si ha de ejecutarlos sin la asistencia del consejo judicial á que se le sujeta. En esta virtud, esos actos prohibidos al pródigo, sin tal requisito, son nulos de pleno derecho (1). Pero ¿á qué momento debe atenderse para establecer esa nulidad? El art. 502 responde que el nombramiento del consejo judicial produce sus efectos desde el día de la sentencia lo mismo que la interdicción (núm. 115). ¿No se aplicará á los pródigos el art. 503 que hemos visto aplicarse á los incapacitados (núm. 144)?—Así se ha pretendido por algunos autores y tribunales (2); pero la interpretación contraria ha prevalecido, fundándose en la innegable diferencia que existe entre la locura y la prodigalidad, pues si la primera es capaz de ser notoria, la segunda no importa una causa natural de incapacidad y sólo existe en virtud de una sentencia (3). Aquellos de nuestros Códigos que consideran la prodigalidad como una verdadera causa de interdicción, están uniformes en declarar nulos

(1) Laurent, tom. 5, núms 378 y 359.

(2) Demolombe tom. 8, núm. 772.—Toullier tom. 2, núm. 1383.—Arrêts: Paris, 16. dec. 1859. (Sirey, 1860, 2, 307.); Paris, 10. mars, 1854 (Id. 1854, 2, 697.)

(3) Demante, tom. 2, núm. 285 bis X.—Emmery, *Expos. des motifs*, núm. 12.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 1192.

los actos del pródigo posteriores al nombramiento de tutor ó curador y que sean contrarios á las restricciones fijadas en la sentencia de interdicción (arts. 481 y 515, del Distrito Federal de 1870; 512 y 495 del de Estado de México, y 545 y 560 del de Veracruz.)

151. Mas ¿qué decir en orden á los actos del pródigo, anteriores á la sentencia de interdicción?—El Código del Distrito Federal de 1770 (art. 512), el de Estado de México (art. 515), y el de Veracruz (art. 563) responden que esos actos son válidos, con tal de que hayan sido ejecutados antes de la demanda de interdicción, siendo nulos cuando se han verificado entre la demanda y la ejecutoria. El segundo exige para esto último la circunstancia de que la prodigalidad hubiera sido manifiesta, ó, como el Código de Veracruz, que el tribunal hubiera ya nombrado administrador interino. Indudablemente son justas estas disposiciones, si no por razón de la prodigalidad, á lo menos por fundarse en los principios generales del derecho, que autorizan siempre la anulación de los actos ejecutados en fraude de la ley, por dolo, y en perjuicio de incontestables derechos.

152. ¿A quiénes compete la acción de nulidad de los actos y contratos ejecutados por los menores ó incapacitados, sin los requisitos legales?—Según el antiguo derecho, la incapacidad de las partes era en general una simple causa de rescisión del acto jurídico en favor del incapaz, puesto que no había sido establecido sino en su interés. Así leemos en el Digesto: *si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo; pupillum sibi non obligat* (1). Del mismo modo dicen las Institutas: *Unde in his causis, ex quibus mutuae obligationes nascuntur, in emptionibus et ditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt*

(1) *Dig.*, lib. 13, tit. 1, l. 13, § 29.

*obligantur: at invicem pupilli non obligantur* (1). La propia decisión era seguida en nuestra legislación patria, que se basaba para esto en el carácter esencialmente personal de la acción de nulidad por razón de minoridad ó de incapacidad mental. Tal acción, pues, establecida sólo en beneficio del sujeto á tutela ó curatela, no competía á su fiador, quien permanecía obligado, sin poder oponer, ni por vía de excepción, una nulidad que le era absolutamente extraña. No se hacía en esta materia sino aplicar el principio, que tendremos oportunidad de exponer ampliamente cuando hablemos de la fianza, y conforme al cual debían ser clasificadas las excepciones en reales (*respectu rei*), y en personales (*respectu personæ minoris et ejus ætatis*). Y como sin duda alguna la nulidad de que tratamos, había sido aceptada únicamente en consideración á la incapacidad del menor ó del interdicto, no podían aprovecharse de ella las personas extrañas, es decir, los fiadores, socios ó compañeros de aquellos, pues éstos sólo sin razón osarían reclamar en nombre de su inexperiencia ó incapacidad (2).

El derecho moderno se ha inspirado en el mismo principio, como es de verse en el art. 1125 del Código de Napoleón, según el cual las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, ni del interdicto con quien han contratado. Esto quiere decir que la incapacidad que engendra la nulidad de que tratamos, se refiere solo al incapaz; y que por tanto la segunda es sólo relativa á éste, sin que ningunas otras personas, ni el co-contratante, ni los obligados mancomunada ó subsidiariamente con el incapaz, puedan invocarla. Nuestros Códigos son en esta materia fiel trasunto de iguales ideas; y de ello dan irrecusable prueba los arts. 546 y 1577 del Código de Veracruz, 496 y 1446 del de Estado de México; 330

(1) *Inst. de Just.*, lib. 1, tit. 21, § 1.—Pothier, *Du Cout.* núm. 381

(2) *Part. 5.* tit. 12. l. 4.—Antonio Gómez, *Var. Resol.*, tom. 2. cap. 14, núm. 9.—Futiérrez Fernández, *Códigos españoles* lib. 1, cap. 5, art. 7, § 13.—Baldo, sobre la l. *Tam mandatori, Cod. de non numerata pecunia.*

del de Tlaxcala, 516 del del Distrito Federal de 1870, y 424 del actual, según todos los cuales la nulidad fundada en incapacidad de uno de los contratantes, ya por razón de edad, ora por alguna de las otras causas que motivan aquella, solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, 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 se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación, ni por los mancomunados en ella. Así, pues, según nuestro derecho civil, la nulidad de los actos del menor de edad ó del incapacitado, es también puramente relativa y por lo mismo, excepto las personas á quienes por declaración expresa se concede, no puede ser invocada como acción ni como excepción por otras, cualquiera que sea el carácter con que en el acto ó contrato hayan intervenido. Hay, por tanto, una grande analogía entre esta materia y la nulidad de los actos de la mujer casada, ejecutados sin los requisitos legales (1).

La jurisprudencia de nuestros tribunales nos suministra un caso en que se ve con toda claridad el carácter eminentemente personal de la acción de nulidad que nos ocupa. Una persona embarga un bien raíz, perteneciente al intestado de otra; posteriormente se presenta una tercera proponiendo tercería excluyente de dominio sobre lo embargado y acompañando, como fundamento de su acción, la escritura de cesión de los derechos hereditarios que el intestado tenía hecha á favor del causante del tercer opositor. Ejecutante y ejecutado oponen á la tercería la excepción de nulidad de la cesión, pretendiendo apoyarse en que el cedente se hallaba en estado de enajenación mental al verificar aquella. La sentencia que recayó, decide: que si por parte del ejecutado, sucesor universal del cedente, ó sea del que se pretendía incapacitado, no podía menos que reconocerse perfecta personalidad para promover la

(1) Véase el tomo 2 de esta obra, núms. 406 y 411.