

nulidad de la cesión, no sucedía lo mismo respecto del ejecutante, que era un individuo del todo extraño en el sentido legal al mismo incapacitado (1).

153. Mas ¿qué debe entenderse, cuando la ley dice que la nulidad de que tratamos, sólo puede ser invocada por el mismo incapacitado, ó en su nombre por sus *legítimos representantes*? ¿Querrá esto significar que solamente el tutor ó curador del incapacitado pueden invocar tal nulidad? El mismo fallo á que antes hemos hecho referencia, se hace cargo de este punto resolviendo, como acabamos de verlo, que la excepción de nulidad de la cesión, opuesta por el ejecutado, no era incompatible respecto de él, á pesar de ser heredero del pretendido incapacitado. ¿Por qué? Porque el heredero *representa legítimamente* la persona del difunto, sucediéndole en todos sus bienes, derechos y obligaciones (2). Y como legítima representación tienen también los que ejercen la patria potestad respecto de los sujetos á ella; el marido, respecto de su esposa; el albacea, respecto del difunto, mientras dura en su cargo, y el mandatario respecto del mandante, se sigue que todas estas personas tienen la personalidad jurídica necesaria para hacer valer aquella nulidad á nombre del incapacitado.

154. Sin embargo del carácter relativo de esta nulidad, como establecida en debida reparación tan solo de la inexperiencia ó incapacidad de los sujetos á tutela, fuerza es reconocer que ella puede convertirse en una nulidad absoluta, cuando la incapacidad coexiste de una manera completa con el acto ó contrato de que se trata, pudiendo entonces ser invocada por cualquiera persona. Habría en este caso motivo indiscutible para afirmar la inexistencia de lo ejecutado, por falta de una de las condiciones esenciales de todo acto libre, que no puede subsistir

(1) Sentencia de la 3.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de 20 de Mayo de 1890 (*Anuario de leg. y jurisp.*, secc. de jurisp., tom. 7, pág. 282.—Véase además el apéndice, letra E.

(2) Véase especialmente el considerando 3 de dicha sentencia.

sino mediante la observancia de aquellas (1). Volveremos á hablar sobre este punto cuando tratemos sobre los *contratos en general*.

155. Este aplazamiento no debe, sin embargo, impedirnos que hablemos de una grave contradicción que á lo menos, atentos los términos de la ley, podría señalarse entre los textos que hemos citado de los Códigos del Distrito Federal y de Tlaxcala sobre el carácter personalísimo de la acción de nulidad de que nos hemos venido ocupando y los arts. 1789 y 1765 respectivamente de los Códigos del Distrito Federal de 1870 y del actual, y 1276 del de Tlaxcala. Estos textos declaran que “la nulidad que proviene de incapacidad de uno de los contratantes, no puede alegarse por el otro, *si no prueba que al tiempo de contratar ignoraba la incapacidad*.” Seguramente que de referirse tal declaración á la incapacidad por menor edad ó enfermedad mental, guarda la más evidente antinomia con los otros textos, que de una manera especial tratan de la nulidad de los actos de los sujetos á tutela. Basta, se podrá decir, que el cocontratante del menor ó incapacitado pruebe que ignoraba esa circunstancia, para que también le pertenezca la acción de nulidad contra el contrato, no obstante que en principio hemos visto que ella es exclusiva del incapaz, como establecida privativamente en su favor. La contradicción es, pues, evidente, y que en tal sentido pueden ser entendidos, conforme á su letra, aquellos textos, nos lo demuestra el “considerando 18” de la Sentencia del Juzgado 3.º de lo civil del Distrito Federal de 9 de Agosto de 1890, donde expresamente se reconoce, con motivo de una demanda de nulidad de matrimonio, que se pretendía por el marido, como contraído por la mujer en estado de demencia, como “es verdad que la nulidad que proviene de incapacidad de uno de los contrayentes, no puede alegarse por el otro, si no prueba que al tiempo de contratar

(1) Véase el tomo 3 de esta obra, núms. 208 y siguientes.

ignoraba la incapacidad (1).” Empero la antinomia no es sino aparente, porque no se concibe que el legislador, tras de consignar en términos que no admiten ni sombra de duda, que la acción de nulidad proveniente de incapacidad de los contratantes sólo puede intentarse en los términos establecidos (arts. 1778 del Código del Distrito Federal de 1870, 1664 del actual, y 1268 del de Tlaxcala), haya agregado casi inmediatamente lo contrario, convirtiéndose así un remedio, exclusivo de los incapaces por menor edad ó locura, como fundado sólo en su inexperiencia ó ineptitud mental, en aprovechable también nada ménos que por el co-contratante, á quien no exculpa de sus yerros en tales contratos, ni su ignorancia misma de la incapacidad conforme al principio: *qui cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis ejus*. Es necesario, pues, so pena de aparecer la ley en este punto como la expresión del absurdo, buscar á las palabras más adecuado sentido al sistema ya terminantemente planteado por el legislador, y no encontramos otro que el de reconocer que los textos enunciados se refieren á incapacidad muy diversa de la aludida por los que hemos comentado. Un hombre contrata con otro, suponiéndolo revestido de la capacidad civil para obligarse, ya porque no le esté prohibido hacerlo en virtud de declaración judicial, *verbi gratia*: suspensión de derechos civiles por causa de un proceso, ya porque se presente como propietario de la casa sobre que el contrato versa, ora porque se le creyera con la representación de otra persona, sin tenerla. Si el co-contratante, que está siempre obligado á conocer la condición del otro, no prueba que ignoraba la incapacidad, el contrato subsistirá en cuanto á él, produciendo la eficacia de las obligaciones contraídas. Tal es, en nuestro concepto, la única interpretación racional de los textos legales relacionados. Volveremos á hablar sobre

(1) Véase el apéndice, letra E.

este punto, al tratar del *error de hecho*, como motivo de nulidad de los contratos.

156. Igual promesa hacemos respecto á la duración de la acción de nulidad en orden á los actos y contratos de los menores de edad, ó interdictos en general, para cuando hablemos de la prescripción, conformándonos por hoy con manifestar que, según los arts. 497 del Código de Estado de México, 547 del de Veracruz, 517 del del Distrito Federal de 1870 y 425 del actual, la acción para pedir dicha nulidad prescribe en los mismos términos en que prescriben las acciones personales ó reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

157. La nulidad de los actos de los menores de edad ha tenido, desde la antigua legislación, dos importantísimas excepciones que, fundadas en una indiscutible justicia, hacen que aquel remedio establecido sólo para escudar la inexperiencia contra los abusos de la malicia humana, no se convierta en patente de impunidad en casos en que todo indica la inconveniencia de tener por seres dignos de protección á los que se han mostrado capaces de emplear aún los recursos del dolo y de la perversidad. Ante la realidad que disipa aún la menor duda sobre la pericia y hasta maldad del pretendido incapacitado ¿habría sido justo mantener el remedio de la nulidad, motivado sólo en favor de la ignorancia inculpable y de la inocencia que mueve siempre á sincera compasión? Seguramente no, y en el mismo sentido en que hemos estudiado este punto respecto de los sujetos á patria potestad (núm. 16), debemos estudiarlo hoy en orden á los menores sujetos á tutela. Ya hemos dicho en otra parte cuáles eran las disposiciones del antiguo derecho sobre este particular (núms. 130 y 135). Sus motivos nos los expone con toda claridad una sentencia del Juzgado sexto de lo civil del Distrito Federal, si bien sólo en orden á los menores de edad que sean abogados: “Considerando 1º, dice este importante fallo, que según la común opinión de los intérpretes del derecho, en la aplicación de las leyes, más

se debe atender á su sentido y fines, que á la letra de ellas: 2° que si bien es cierto prohíben éstas á los menores de veinticinco años comparezcan en juicio por sí, y previenen se les nombre curador *ad litem*, también lo es, que el objeto de esa disposición es que no sean engañados los relacionados menores y por otra parte, que no se nulifique el *cuasi contrato* que envuelve todo juicio por la restitución *in integrum*, que tienen derecho de gozar los menores, inconvenientes que no caben en el caso presente por ser el menor abogado titulado, y como tal, en su calidad de perito en la profesión del derecho, por lo que no puede presumirse sufra engaños en asuntos de su profesión, en cuya razón se funda la doctrina de que no goza el beneficio de restitución *in integrum* el abogado menor en los negocios judiciales, enseñada por el común de los tratadistas, entre otros el Febrero de Pascua, lib. 1°, tít. 1°, cap. 1°, núm. 16: que estando prohibido al menor de 17 años ser abogado por sí ó por otro (ley 2ª, tít. 6, P. 3), es evidente, que en negocios propios el abogado mayor de diez y siete años y menor de veinticinco puede defender sus derechos, supuesto que por su título y por la ley se halla facultado para defender los negocios ajenos, por graves que sean, porque de lo contrario, resultaría la anomalía de que la mujer, el ciego de ambos ojos, y otras personas, que naturalmente deben suponerse incapaces, puedan defender en juicio sus derechos propios, como lo previene la ley 3ª del mismo título y Partida antes citada, y el abogado menor, tan sólo por ser menor, no pudiera defender sus derechos, á la vez que todo mayor de 17 años puede abogar en su causa, ó resultaría el absurdo de que el abogado menor sería á la vez el patrono de su curador *ad litem*, cuando por su profesión debe presumírsele la ciencia y experiencia necesarias en negocios judiciales: 4° que en el caso presente el menor demanda los honorarios ganados en su profesión, los cuales pertenecen á su peculio *cuasi castrense*, del que puede disponer libremente tanto *inter vivos* como por causa de muer-

te: 5° que en el peculio *cuasi castrense* se debe considerar á los menores como padres de familia, y en consecuencia, pueden demandar en juicio sin necesidad de curador, según el Febrero Mexicano, edición de D. Mariano Galván, tomo 3°, tít. 2°, cap. 2°, núm. 4; y glosa de Gregorio López á la ley 6ª, tít. 17, Part. 4ª (1)."

Los mismos principios han sido seguidos por algunos de nuestros Códigos, como es de verse en los arts. 331 y 332 del de Tlaxcala, 518 y 519 del del Distrito Federal de 1870, y 426 y 427 del actual, según todos los cuales los menores de edad no pueden alegar la nulidad á que antes nos hemos referido en las obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión ó arte en que sean peritos, ni tampoco pueden alegarla, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar por mayores de edad, ó han manifestado dolosamente que lo eran. La sencillez de estos textos nos evita entrar en explicaciones innecesarias. Los Códigos de Veracruz y Estado de México no se ocupan de este punto de una manera expresa; pero puede decirse comprendido en los principios generales que rigen las condiciones de validez de los contratos.

158. El fallo anterior, así como algunas indicaciones que quedan hechas en su oportunidad (núms. 130 á 135), nos muestran cómo, aparte de la nulidad de sus actos, tenían, desde el antiguo derecho, los sujetos á tutela ó curatela el remedio de la restitución *in integrum*, ó sea la rescisión del contrato cuando había habido lesión. Si en el lenguaje de los modernos legisladores no deja de haber cierta lamentable confusión entre la acción en nulidad y la de rescisión, expresiones de que aquellos hacen uso casi indiferentemente, débense sin embargo establecer las importantes diferencias que entre ambas exis-

(1) Sentencia del Jgado 6.º de lo Civil del Distrito Federal de 30 de Enero de 1861. [*Gacet. de Trib.*, tom. 2, pág. 77]. Véase también el apéndice, letra B, segunda sentencia.

ten, no obstante que parecen confundirse sobre todo en su carácter esencialmente personal y en sus resultados á favor del menor ó incapacitado. Esas diferencias pueden reducirse á dos sustanciales. La primera consiste en que la nulidad se funda en la falta de alguna de las condiciones necesarias para la validez del acto ó contrato en cuestión. Así el demandante en nulidad no debe probar sino ésto, siendo indiferente que haya habido ó no lesión. Al contrario la restitución se funda precisamente sobre la verdad del daño ó perjuicio causado por el acto al menor ó incapacitado. De esto resulta la segunda diferencia: mientras la nulidad produce, como su nombre lo indica, el aniquilamiento del acto ó contrato, la restitución se limita á reparar el daño ó perjuicio en que se hace consistir la lesión. En este sentido son terminantes los arts. 1108 y 1305 del Código de Napoleón (1). En nuestra legislación sólo el código del Distrito federal de 1870 destina todo un título á la *restitución in integrum*, pues los demás, ó expresamente la han suprimido, como los códigos de Veracruz, arts. 482 y 483, de Estado de México, arts. 435 y 436, y de Tlaxcala, art. 272 ó han omitido hablar de ella, apareciendo que en su lugar unos y otros han dejado el recurso de nulidad y la acción de responsabilidad contra el tutor ó curador. Los primeros de esos Códigos dicen: "Nunca habrá recurso de restitución para el menor, quien para indemnizarse de los perjuicios que reciba en sus negocios, sólo podrá dirigirse contra su tutor, protutor, vocales del consejo ó Juez que haya intervenido; pero nunca contra un tercero, pues los menores en sus negocios sólo tendrán los mismos derechos que los mayores de edad y el recurso de nulidad del acto cuando haya faltado en él alguno de los requisitos necesarios para la validez del acto ó contrato."—Al reformarse en 1884 el Código del Distrito Federal, vigente desde el año de 1870, la resti-

(1) Laurent, tom. 18, núm. 526.—Duranton, tom. 12, núm. 525.—Contra: Demolombe, tom. 28, núm. 26.

tución de los menores fué uno de los puntos que más llamaron la atención de los legisladores. "Las leyes, dice en su dictamen la 1ª comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, las leyes españolas, fiel trasunto de las romanas en esta materia, disponían que á los menores de catorce años se les diera tutor, y á los mayores de esta edad y menores de veinticinco, curador. El tutor tenía la administración plena de los intereses del menor, antes de que éste llegara á los siete años; pero después de esta edad, el menor se hallaba facultado por la ley para comparecer en juicio y celebrar contratos, autorizándolo para ello su tutor ó curador. Los menores, en estos actos que celebraban por sí mismos, solían cometer errores que dañaban sus intereses; pero como la ley presumía que eran personas hábiles para ejecutarlos, no se les podía atacar de nulidad, y fué preciso que el derecho pretoriano entre los romanos les concediera una excepción que pudiera servirles de defensa contra su propia debilidad, cuando resultaran perjudicados. De aquí se originó la restitución *in integrum*, remedio que se daba al menor, no en calidad de menor, sino en consideración al daño que hubiera sufrido: *Minor restituitur, non tanquam minor, sed tanquam læsus*. Con el transcurso del tiempo, la legislación romana exageró su solicitud en defensa de los intereses de los menores, pues extendió la excepción de restitución aun á los casos en que el menor contrataba asistido de su tutor, y á aquellos en que éste celebraba los contratos con todos los requisitos legales, si el menor sufría algún daño en su fortuna. La legislación española, que estuvo vigente en el Distrito Federal hasta que se expidió el Código Civil, adoptó los preceptos de las leyes romanas y la ampliación que á ellos dió la jurisprudencia, y entonces pudo verse prácticamente que este exceso de precauciones en favor de los menores, lejos de serles ventajoso, les era desfavorable en muchas ocasiones. Efectivamente, los menores viven rodeados de las mismas circunstancias que cualquiera otra persona: para administrar sus bienes y hacerlos

progresar, necesitan sus representantes celebrar diversos contratos y contraer las responsabilidades consiguientes; mas como siempre se tenía en expectativa el temor de la restitución, nadie podía celebrar convenios con los tutores ó curadores sino obteniendo un lucro excesivo que compensara del riesgo en que se estaba de que el contrato fuera rescindido más tarde. Había, pues, en primer lugar dificultades gravísimas para la administración; y en segundo lugar, se tenían que sufrir pérdidas ciertas cuando había absoluta necesidad de contratar, porque no era posible conseguir quien quisiera arriesgar sus fondos en estos negocios tan inciertos, sino bajo el concepto de obtener utilidades de gran cuantía. Esto era positivamente dañoso para los menores, y así lo comprendieron los juriscultos más eminentes. Por estas razones comenzó á sostenerse la teoría que inició Savigny en su Tratado de Derecho Romano, que consiste en que se deben aumentar las precauciones al celebrarse los contratos sobre bienes de menores; pero una vez perfeccionados con todos los requisitos legales, habrán de considerarse tan inviolables y asegurados como las convenciones que se otorgan entre los mayores de edad. Siguiendo esta doctrina, las legislaciones modernas han quitado la distinción que había antiguamente entre tutela y curatela, dando á estas palabras una significación muy diversa de la que tenían antes. Hoy todos los menores, desde su más tierna edad hasta que cumplen veintiún años, tienen absoluta incapacidad legal para contratar y se hallan asistidos por un tutor y un curador: el primero cuida de la persona del pupilo, lo representa en juicio y administra sus bienes, y el segundo vigila la conducta del tutor, examina las garantías que éste presta, ó interviene en todos los actos que pudieran ser gravosos para el menor."

"El tutor necesita de autorización judicial, que no se le puede conceder sin audiencia del curador, para enajenar ó gravar los bienes inmuebles y las alhajas y muebles preciosos, para transigir en los negocios del menor, comprometerlos en

árbitros, para pagar los créditos, para celebrar arrendamientos por más de nueve años y para pedir dinero prestado. Además debe rendir cuentas justificadas de su administración cada año, y ha de caucionar su manejo con una hipoteca bastante ó con fianza otorgada por persona que posea bienes inmuebles libres de todo gravamen. Asegurados de esta manera los intereses de los menores, la restitución *in integrum* ya carece de objeto; pues si se celebrara algún convenio sin los requisitos establecidos por la ley, sería nulo de pleno derecho y no produciría efecto legal de ninguna especie."

---

## ADICION.

CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

### TITULO UNDECIMO

#### DE LA RESTITUCION "IN INTEGRUM"

---

*Art. 679. Corresponde el beneficio de restitución á todos los sujetos a tutela, que fueren perjudicados, ya en los negocios que hicieron por si mismos con aprobación del tutor, ya en los que éste haga en nombre de ellos.*

*Art. 680. Para intentarlo deberá acreditarse:*

*I. Que se sufrió el daño durante la menor edad ó la incapacidad que dió origen á la tutela.*

*II. Que el daño causado excede de la cuarta parte del justo precio de la cosa ó interés que ha sido materia del negocio.*

*III. Que el daño proviene del negocio mismo.*

*Art. 681. El juicio de restitución será sumario y admitará los recursos que le correspondan, segun el interés de que se trate.*

*Art. 682. Otorgada la restitución, las cosas se repondrán al es-*