

también podrían admitirse otras anomalías que se derivan de la teoría tradicional de los estatutos y que se hallan en oposición con la lógica jurídica.

No nos incumbe examinar de qué modo según la ley interior de cada Estado y según los principios del derecho internacional que en él prevalezcan, puede resolverse la cuestión propuesta, sino por el contrario exponer como debería serlo con arreglo á los principios de la justicia. Acaso venga un tiempo en que los verdaderos principios del derecho internacional sean consagrados y sancionados por la ley interior de cada Estado, y entonces se verificará entre los pueblos civilizados aquella convención de derecho vislumbrada por Savigny, que no podrá seguramente formarse, si los escritores continúan discutiendo respecto de los estatutos reales y personales con arreglo á la doctrina tradicional, y queriendo dar á ésta una importancia considerable, como han procurado hacer en esta materia ciertos escritores.

## CAPITULO VII

### De las personas incapacitadas y de las medidas de protección dictadas por las leyes en interés de las mismas.

440. Consideraciones generales acerca de las incapacidades jurídicas.—441. Orden de este capítulo.

440. La ley á que cada persona está sujeta por sí misma es la que debe determinar si uno puede tener ó no la plena facultad y libertad para obligarse y disponer de sus cosas, ó si, por el contrario, debe estar sujeto al poder y á la autoridad de otras personas con limitaciones más ó menos importantes. En el sistema seguido por nosotros debe atribuirse esta autoridad á la ley del Estado de que cada individuo es ciudadano, y deberá aplicar ésta para decidir quién tiene y quién no tiene personalidad jurídica completa, y cuáles son las condiciones constitutivas de la misma. Estas pueden consistir algunas veces en la realización de un acto puro y simple, como por ejemplo, el cumplimiento del término fijado para la mayor edad; otras veces pueden consistir en un hecho jurídico previsto por la ley y realizado con todas las formalidades exigidas por la misma, como por ejemplo, la emancipación, la celebración del matrimonio, etc.

Corresponde además á la ley misma determinar qué influencia puede ejercer el sexo y las enfermedades físicas ó morales sobre la capacidad jurídica de las personas. Así, por ejemplo, respecto del sexo, deberá decidirse, con arreglo á la ley personal, si la mujer puede ó no participar del goce de todos los derechos civiles, ó si debe ser excluída del ejercicio de ciertas funciones, como las de la tutela, curatela, arbitraje, etc.

Las enfermedades físicas no ejercen en general influencia alguna en la capacidad jurídica de las personas; pero como pueden colocar á los individuos á quienes afecten en la imposibilidad de cumplir las condiciones indispensables para la validez de ciertos actos, convendrá referirse á la ley personal de los mismos para decidir si la capacidad debe considerarse indirectamente restringida y cuáles deberán ser los límites de la restricción. Esto puede ocurrir con los ciegos, los sordomudos y los atacados de ciertas enfermedades contagiosas.

Las enfermedades morales pueden influir, por el contrario, para colocar á las personas atacadas de ellas en la imposibilidad de administrar su patrimonio y de cuidar de su persona, como sucede con los atacados de enfermedades mentales, ó ser un obstáculo para que atiendan á ello convenientemente y sin perjudicar sus propios intereses, como ocurre respecto de aquellos que, sin ser mentecatos, están, sin embargo, enfermos del entendimiento, y respecto de los pródigos.

**441.** En primer lugar, nos vamos á ocupar de aquellos que la ley califica de jurídicamente incapaces, determinando la ley de que deben depender las incapacidades jurídicas, y que debe regir la nulidad ó anulabilidad de los actos de los incapaces; trataremos después de las medidas legales de protección establecidas en interés de los mismos, y en particular de la tutela, de la curatela y de otras instituciones análogas, y por último, nos ocuparemos de la interdicción.

### § 1.º

#### *De las incapacidades jurídicas y de la ley que debe regir los actos de los incapaces.*

**442.** Las incapacidades jurídicas deben depender de la ley del Estado de que cada cual es ciudadano, y no de la del domicilio.—**443.** De la misma debe depender la validez de los actos de un incapaz.—**444.** No puede sostenerse la teoría contraria de Chassat.—**445.** Opinión de Pardessus.—**446.** Nuestra teoría está apoyada hasta por la jurisprudencia.—**447.** Excepción conveniente á los principios establecidos.—**448.** Observaciones á lo dispuesto por la ley inglesa de 1874.—**449.** Del menor que haya ocultado por medios

dolosos su condición.—**450.** Cuándo puede rechazarse la acción de nulidad por parte del mismo.—**451.** Debe dejarse al Juez cierta latitud de apreciación acerca de la mala fe.—**452.** Se determina la teoría acerca de las acciones de rescisión y de restitución.—**453.** De la ley que debe regir la prescripción de las acciones de nulidad correspondientes al incapaz.—**454.** De la emancipación.—**455.** Conflicto de las leyes acerca del derecho para efectuarla.

**442.** Todas las razones anteriormente aducidas para demostrar que el estado de las personas debe depender, por regla general, de la ley del Estado de que aquéllas sean ciudadanas, pueden servir para establecer que las influencias del sexo, la edad y las enfermedades físicas y morales puedan ejercer sobre la capacidad jurídica de cada individuo, deben depender también, por regla general, de la misma ley. Por consiguiente, la cuestión de si uno debe ser reputado mayor ó menor de edad, púber ó impúber, emancipado ó sometido á la tutela judicial, interdicto ó inhabilitado, etc., y la condición jurídica de cada persona calificada de este modo, deberá decidirse aplicando en principio la ley personal de cada uno, cualquiera que sea el país donde esta cuestión pueda surgir ó en que el incapaz haya realizado los actos respecto de los cuales deba decidirse.

El domicilio de la persona no puede ejercer una influencia decisiva en el sistema que da la preferencia á la ley del Estado de que cada cual es ciudadano, en todas las cuestiones concernientes al estado y la capacidad jurídica, y convendría tener en cuenta todo lo dicho anteriormente para determinar los casos en que el domicilio pueda ejercer su influencia (1).

Es inútil aducir, en apoyo de nuestra opinión, argumentos ya desarrollados en los precedentes capítulos (2); sólo vamos á notar que nuestra teoría no es absolutamente nueva; sino que la hallamos sancionada por una sentencia del Tribunal Supremo de la Luisiana en la cuestión siguiente: Un individuo nació en la Luisiana en 1802 y se domicilió en España. En 1827 trató de incoar una acción para recobrar parte de la sucesión de su abuela

(1) Véase anteriormente, § 58 y siguientes.

(2) Véase el cap. V anterior.

materna, y surgió la cuestión de si, según la ley española, debía reputarse menor de edad porque aun no había cumplido veinticinco años. El Tribunal teniendo en cuenta que depende siempre el estado y la condición jurídica de la ley del domicilio de origen, cualquiera que sea el lugar en que vaya á establecerse la persona, lo consideró mayor de edad á los veintiún años, según la ley de la Luisiana, y admitió la acción (1).

**443.** Tampoco puede sostenerse en principio, que para decidir de la validez de los actos de un incapacitado haya que referirse á la ley vigente en el lugar en que se haya realizado el hecho. Algunos escritores han sostenido que debe aplicarse la ley personal para decidir la mera cuestión de estado; pero que, para la validez jurídica de los actos de un incapaz, deberá depender todo de la ley del lugar en que se ha llevado á cabo el acto. Así opina Chassat, que dice que la ley de la patria del individuo no puede regular la validez de los actos por él realizados en país extranjero, porque el hombre que obra y procede en un país está bajo el imperio de las leyes allí establecidas. «El ruso, el inglés ó el prusiano admitidos á ejercitar sus derechos civiles en el territorio francés, deben ser capaces con arreglo á la ley francesa. Si fuesen mayores de veinte años, con arreglo á su ley respectiva, se les consideraría menores en Francia, según lo dispuesto en el art. 388 del Código civil; y si fuesen menores en su patria, en donde la mayor edad comenzase después de los veinticinco años, sería mayor en Francia en donde comienza aquélla á los veintiuno y no podría hacer que se anulasen sus obligaciones por falta de edad. Vivir en un país equivale á someterse en todos sentidos á la soberanía que en él impera. El extranjero no puede

(1) Story, *Conflict of Laws*, § 77.

Sostienen la teoría contraria los que dan la preferencia á la ley del domicilio, entre los que mencionaremos á Burgundius. Voet y Hertius, el cual dice: *status et qualitas personæ regitur a legibus loci, cui ipsa sese per domicilium subiecit. Atque inde etiam fit, ut qui major hic. alibi, mutato scilicet domicilio, incipiat fieri minor.* Burgundius, *Tractat.*, II, núms. 5, 6, 7; Rodenburg, *De diversit. stat.*, tít. II, parte 2.<sup>a</sup>, cap. I, núms. 3 y 9; Voet, *loc. cit.*; Hertius. *Opera* (edic. 1716), t. II, núm. 5.<sup>o</sup>, p. 122; idem páginas 173 y 175.

violentar al regnícola y obligarle á aceptar las leyes ordinariamente ignoradas de su patria, que por regla general está lejana. El Estado aceptador admite únicamente que los actos realizados por el menor en su patria, y por medio de los cuales hubiese dispuesto, adquirido ó vendido válidamente sus bienes existentes en Francia, deberán ser eficaces ante el derecho francés á pesar de que pudieran modificarse si se hubiesen verificado en territorio francés (1).

**444.** Del razonamiento de Chassat se concluye que el extranjero debe reputarse, respecto de su capacidad, como sometido á la ley de su patria, con tal que la aplicación de la misma no comprometa el interés particular de un francés. Esta teoría tendería á erigir en sistema lo dispuesto en el art. 37 de la ordenanza de 26 de Septiembre de 1837, sobre la organización de la justicia en Argel, concebido en estos términos: «La ley francesa rige los convenios y cuestiones que medien entre extranjeros y franceses.» Sin embargo no es esto conciliable con los principios racionales en que se funda el sistema por nosotros defendido, ni con lo dispuesto en el mismo Código Napoleón, según el cual, el francés en país extranjero está sometido siempre á la ley francesa. La consecuencia lógica de esta disposición, es que el extranjero en Francia debe ser reputado respecto de su capacidad, como sometido á la ley de su patria, cuya máxima debe admitirse no sólo por un principio de justa reciprocidad, y para no provocar medidas de represalia en perjuicio de los franceses en país extranjero, sino principalmente porque es la que conforma con los principios generales del derecho, como lo han reconocido los mismos jurisconsultos franceses.

**445.** Parécenos oportuno resumir aquí la opinión de Pardesús, que se expresa en estos términos: «un individuo declarado incapaz por la ley de su país, no puede declararse libre de esta incapacidad, mediante la aplicación de la ley francesa; y sólo tendrá capacidad en los límites marcados por su ley nacional (sentencia de casación de 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1813) para los

(1) De Chassat, *Traité des statuts*, núm. 237.

actos que ésta le permita, y cuando haya cumplido las condiciones prescritas por la misma. El interés de su Gobierno está en hacer respetar en favor de los súbditos de otro, personados ó demandados ante sus Tribunales, las leyes que regulan su capacidad, y no permitir que variando de jurisdicción, puedan sustraerse á ellas. La ley que rige la capacidad del extranjero, le sigue á todas partes: sería contrario á la justicia aplicarla una legislación á que no está sometido. Todo el que trata con un individuo puede exigirle la prueba de que es mayor de edad, y si es menor, informarse de si puede ó no obligarse. De cualquier modo, para prevenir cualquier daño, puede exigirle una persona que lo garantice» (1).

Esta es también la opinión de Durantón, de Zacarías, de Nougier, de Aubry y Bau, de Fœlix y otros (2).

**446.** La razón que aduce Chassat, que está de acuerdo con la de Grotius, Burge, Vallette y otros (3), es que la ley extranjera no es obligatoria para los franceses, los cuales no la conocen ni tienen para qué conocerla, es infundada. No pretendemos sostener que un individuo que celebre un trato con un extranjero, esté obligado á conocer las leyes del país extranjero, ni que estas leyes le obliguen, sino únicamente que la capacidad del menor para obligarse, debe regirse por la ley de su patria. Y no se diga que los ciudadanos de un Estado puedan salir perjudicados, en su relación con los extranjeros, porque si esto sucediese, sería imputable á su negligencia, porque habrían debido adqui-

(1) Pardesús *Droit comm.*, números 1.842. 1.882 y siguientes.

(2) Durantón. tomo I. pág. 57; Richelot, tomo I, pág. 58; Zacarías, *Diritto civile*, § 31; Nougier, *Lettre de change*, tomo I página 475; Aubry. nota al § 31 de Zacarías; Fœlix, núm. 88; R. C. de París 23 de Junio de 1836 y 25 de Noviembre de 1859; R. C. de Bordeaux. 15 de Julio de 1841; Tribunal de París, 22 de Febrero de 1842; R. C. de Rennes. 16 de Marzo 1842.

(3) Grotius, *De Jure belli et pacis*, b. 2.<sup>a</sup>, v. 2.<sup>a</sup>, § 5.<sup>o</sup>, núm. 2.<sup>o</sup>; Burge, *Comemontaires on colonial and foreig law*, parte primera cap IV, pág. 132; véase Story, núm. 102; Vallette, nota á Proudhon, *Del estado de las personas*, tomo I, págs. 85 y 98, R. C. de París de 15 de Mayo de 1851.

rir informes exactos, y asegurarse de la capacidad de aquél con quien hayan contratado. Es muy conocida la máxima *qui cum alio contrahit vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus* (1); y por consiguiente, si un francés mayor de edad ha querido contratar con un español menor sin las debidas precauciones, no debe ser un título en su favor su negligencia.

La jurisprudencia más reciente viene en apoyo de la teoría por nosotros establecida. El Senado de Varsovia ha decidido que la capacidad de un menor extranjero debe regirse por el estatuto personal, aun en lo relativo á los actos por él realizados respecto de los inmuebles existentes en país extranjero, ya estatuido en su consecuencia, que un austriaco de veintitres años, propietario de tierras en Polonia, que había contraído obligaciones respecto de estos inmuebles sin autorización del consejo de tutela, no podía ser reputado capaz, aunque con arreglo á la *lex rei citæ*, cualquier persona que haya cumplido veintiún años pueda obligarse válidamente sin limitaciones. El Tribunal inferior y el de apelación de Varsovia habían sostenido el principio contrario; pero el Senado casó la sentencia, estableciendo que la capacidad de obligarse debe regirse por la ley del país de que el contratante es ciudadano, y por tanto, la obligación de un austriaco de veintitres años debía reputarse nula á causa de su menor edad (2).

El Tribunal de París ha admitido la misma máxima respecto de un español domiciliado en Francia, que había cumplido veintiún años; pero que era todavía menor de edad con arreglo á la ley española que fija la mayor edad á los veinticinco años.

(1) L. 19, Dig. *De regulis juris*.

(2) Senado de Varsovia, 1873, *Journ. du droit int. privé*, 1874, página 48.—Véase también Tribunal de París, 20 Febrero 1858; Lizardi, en nota á la casación francesa. 16 Enero 1861. *Journal du Palais*, 1862, p. 127; y la sentencia del Tribunal de Lieja, de 31 de Diciembre de 1879, á propósito de la venta de inmuebles realizada en Bélgica por un holandés, que tenía más de veintiún años, y que era mayor de edad, según la ley belga; pero que era todavía menor con arreglo á la ley holandesa, que fija la mayor edad á los veintitres años cumplidos. *Pasieris belga*, 1880, 2.<sup>o</sup>, 122.

**447.**—A la regla por nosotros establecida debe hacerse una excepción, á saber: la de que la ley extranjera, en cuanto niega la capacidad ó regula las consecuencias jurídicas de la incapacidad respecto de la nulidad ó anulabilidad de los actos, no debe aplicarse si lo por ella dispuesto está en oposición con los principios generales del derecho ó con los de orden público vigente en el país extranjero.

Esto debería decirse, por ejemplo, de una ley que declarase á la mujer absolutamente incapacitada para obligarse, negándole la capacidad jurídica por razón de su sexo, y lo mismo pudiera afirmarse de ciertas leyes excepcionales relativas á los menores.

**448.**—Según la ley inglesa de 1874, relativa á los contratos hechos por los menores, debe reputarse nulo de derecho todo contrato, sea verbal ó escrito, hecho por un menor por préstamo de dinero, apertura de crédito, suministro de mercancías ó de objetos muebles, exceptuándose únicamente los destinados á satisfacer las necesidades de la vida. Lo mismo se dispone respecto del arreglo de cuentas consentido por un menor, y sólo se exceptúan los contratos hechos por un menor, los cuales se han declarado válidos con arreglo á las leyes vigentes ó á las que puedan dictarse en lo sucesivo y de los principios del derecho común y de la equidad. Habiendo declarado nula esta ley el contrato hecho por el menor, dispone que, cuando éste llegue á la mayor edad no pueda ratificar válidamente la obligación contraída durante su minoría, y debe reputarse nula la ratificación de tales obligaciones, aun cuando se haya fundado en un hecho ocurrido después de la mayor edad. Este sistema, verdaderamente injustificable, se funda en el deseo de proteger á los menores de edad, hijos de familias nobles, tratando de hacer imposible respecto de éstos toda clase de pacto durante su menor edad, quitando á los demás toda esperanza de que, ratificando tales convenciones, al llegar á la mayor edad el individuo que las hubiese pactado pudieran ser válidas. Por lo demás, reconocemos en esta ley, que sanciona un sistema de protección exagerada, el carácter de una ley de policía. No parece, por consiguiente, que deba admitirse que un menor inglés que se haya obligado en Italia, y que podría, sin duda, pedir la nulidad de la obligación

por él contraída, en atención á su incapacidad, pudiera igualmente hacer que se declarase nulo el contrato hecho por él durante su menor edad y ratificado debidamente en Italia al llegar á la mayoría, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1.309 del Código civil. Conviene, en efecto, considerar, ante todo, que debe aplicarse á la ratificación la regla por nosotros propuesta en el § 132, y notar, además, que la excepción sancionada por la ley inglesa, debe considerarse como una ley de policía, á la que dobe atribuirse, como tal, el carácter de ley territorial.

**449.**—Debe considerarse, además, como una disposición de orden público la que excluye la acción de nulidad respecto de la obligación asumida por el menor, que por medios dolosos haya ocultado su condición y hecho creer que era mayor de edad (1).

El Tribunal de quiebras inglés ha decidido que un menor que se haya hecho pasar por mayor de edad, y que como tal haya celebrado actos de comercio, puede ser declarado en estado de quiebra por las deudas contraídas en el ejercicio de su comercio (2).

Debemos notar, sin embargo, que para rechazar la acción de nulidad fundada en la incapacidad con arreglo á la ley personal de un extranjero, debe reputarse siempre necesario que éste haya empleado medios dolosos para hacer creer en su capacidad. No debería bastar, por consiguiente, que un extranjero haya declarado que tiene capacidad y que el otro lo hubiese creído de buena fe.

**450.**—El tribunal de casación francés, en sentencia de 16 de Febrero de 1861, dió toda la importancia á la buena fe de un francés que había contratado con un mejicano, y á la circunstancia de haber ignorado el primero que el otro contratante era un extranjero (3), y sostuvo, que cuando un ciudadano haya contra-

(1) Conf. Trib. de París, 10 de Junio de 1879, en el pleito Santo Venia (de Cuba), que había contraído obligaciones por letras de cambio en Francia. (*Journ. du droit int. privé*, 1879, p. 488).

(2) Trib. de quiebras, 17 de Enero de 1876, Lynch Weck (*Rep.*, t. XXIV, p. 375).

(3) Trib. de casación, 16 Enero de 1861; Lizzard, ciudadano mejicano contra Chaize y otros. (*Journ. du Palais*, 1862, p. 427).

tado sin ligereza, sin imprudencia y de buena fe con otro, cuya condición de extranjero ignorase, y cuando éste fuese mayor de edad, según la ley del país, podía rechazarse con razón la acción por parte del extranjero que aduzca que por ser incapaz debe anularse el contrato efectuado. A juicio nuestro, debe considerarse como regla indiscutible que la facultad que pertenece á un extraño de pedir la aplicación de la ley personal en un país extranjero para anular en virtud de ésta una obligación por él contraída, no debe concederse á aquel que por medios dolosos haya sorprendido la buena fe del otro contratante, ocultando artificiosamente su condición de extranjero ó induciéndole á error respecto de su condición jurídica y de su incapacidad. La protección debida á los incapacitados debe cesar siempre allí donde comienza la mala fe ó el engaño por parte de aquéllos. Por consiguiente, cuando se prueben estas circunstancias contra el incapaz que pida la anulación de la obligación por él contraída, debe reputarse decisiva dicha prueba para rechazar la acción. Mas no podemos admitir del mismo modo lo establecido por el Tribunal de casación francés, esto es, que la prueba dada por el que haya contratado con el incapaz, de no haber procedido con ligereza y haberlo hecho de buena fe, deba reputarse como decisiva para no admitir la acción de nulidad; porque esto conduciría á destruir todo el sistema que establece que las leyes relativas á la capacidad deben regir los actos de los ciudadanos en el extranjero. No debe, ciertamente, bastar el que se crea capaz á uno que no lo sea para deducir que el contrato deba reputarse válido, porque *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*.

**451.**—Creemos conveniente notar que debe dejarse al Juez cierta latitud de apreciación respecto de la mala fe y de los medios dolosos de que se haya valido un extranjero incapaz, y que debe tener en cuenta sobre todo la naturaleza del contrato y de la entidad de la obligación para decidir, según estos precedentes, cuáles deben ser los procedimientos por parte del extranjero incapaz que puedan equivaler al dolo ó malas artes respecto de un ciudadano. No debe siempre reputarse necesario el dolo ó el fraude; puede haber ocasiones y circunstancias en que los más sen-

cillos artificios revistan el carácter de verdaderos engaños para sorprender la buena fe de un comerciante, y deben reputarse suficientes para excluir la acción de nulidad.

Si por ejemplo hubiese un individuo celebrado contratos relativos á los inmuebles de un menor extranjero, hubiese prestado al mismo sumas considerables por medio de letras ó en cualquier otra forma, no podría rechazar de otro modo la nulidad del contrato propuesta por un incapacitado, sino probando el fraude ó el engaño; pero el que hubiese suministrado al menor extranjero lo indispensable para las necesidades de la vida en relación con la posición social del mismo, podría indudablemente rechazar la acción, probando la mala fe del menor que, aun con artificios sencillos, hubiese sorprendido su buena fe y tratado de engañarle.

**452.**—De lo dicho se infiere que debe aplicarse la ley del Estado de que cada cual es ciudadano para decidir cuándo el individuo es mayor ó menor de edad, incapacitado ó capaz para realizar ciertos actos de la vida civil, y que con arreglo á la misma ley deben apreciarse las acciones para la rescisión, restitución y nulidad por falta de capacidad, porque como dice Cujacius, *restitutio in integrum est in personam: personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? ob infirmitatem ætatis* (1).

**453.**—Debemos notar además que con arreglo á la misma ley personal es como debe decidirse cuándo la acción de nulidad que corresponde al incapacitado está sujeta á la prescripción. Respecto de este punto puede surgir la duda de si tratándose de una acción de nulidad acerca de los contratos relativos á los inmuebles, debe regirse la prescripción de la acción por la ley territorial. El Tribunal de Lieja la ha admitido á propósito de la venta de un inmueble realizada en Bélgica por dos holandeses, mayores de veintiún años, pero que eran menores de edad con arreglo al Código civil de Holanda, cuyo art. 385 fija la mayor edad en veintitres años (2). Sostiene dicho Tribunal que para de-

(1) Ley 13, Dig., *De minoribus*.

(2) Tribunal de Lieja, 31 de Diciembre de 1879. (Erambert contra Clerdent y wan Wesseur). *Pasicris. belga*, 1880, II, 122.

terminar la duración de la acción de nulidad del contrato debía aplicarse la ley belga y no la holandesa, y así como con arreglo al art. 1.304 del Código civil belga se fija en diez años la duración de la acción, admite ésta á pesar de haber transcurrido seis años desde el momento en que los contratantes habían cumplido la mayor edad, y que el art. 1.490 del Código holandés somete la acción de nulidad correspondiente á los menores á la prescripción por cinco años. Entiende el Tribunal que la ley que fija la duración de la acción de nulidad ó de sanción de los contratos, está sancionada por un interés público, esto es, para impedir que las propiedades no queden inciertas. Que ésta constituye, por consiguiente, una ley real á que deben estar sometidos los extranjeros, y por tales razones decidió que debía aplicarse la de Bélgica, que es donde se hallaba el inmueble objeto del contrato, y no la ley personal de los menores extranjeros contratantes.

Debemos observar, sin embargo, que así como la *restitutio in integrum*, es una medida de protección establecida por la ley, á la que debe estar sometida la persona, á fin de proteger los intereses de la misma, así también debe regirse por la ley personal del incapacitado, y por esta misma ley debe regirse la acción de nulidad y la prescripción á que está subordinada.

Basta, en efecto, considerar que el derecho correspondiente á cada uno vale tanto como la acción judicial establecida para protegerlo, y, por consiguiente, la acción vale tanto como el término establecido por la ley para ejercitarla útilmente. Parece, pues, evidente, que el derecho que corresponde al incapaz para pedir la *restitutio in integrum*, la acción judicial, y el término para poder proceder legalmente, se funda en el mismo concepto jurídico, esto es, en el de la protección legal del incapacitado; y así como esta protección debe corresponder á la ley personal del individuo, así también debe depender de ésta el derecho, la acción y la prescripción, y que no debe establecerse diferencia alguna acerca de si la causa que da origen á la acción es un contrato relativo á una cosa mueble ó á una inmueble.

**454.**—El menor puede librarse de la patria potestad ó de la autoridad del tutor, en todo respecto del ejercicio de ciertos derechos, ó en parte respecto del de otros, mediante la emanci-

pación, que puede ser tácita ó expresa. Esta se efectúa mediante la declaración hecha por las personas á quienes la ley concede la facultad de emancipar al menor, observando las reglas y las formalidades por ella establecidas. La emancipación tácita es la que se deduce de un acto jurídico al que la ley atribuye este efecto, como puede suceder, por ejemplo, con el matrimonio, del que resulta de derecho la emancipación del menor.

Claro es que la emancipación expresa sólo puede verificarse con arreglo á la ley personal del emancipado. Esta institución debe considerarse destinada por su naturaleza á proteger mejor los intereses del menor, y por esto es por lo que debe regirse por la ley personal del mismo, en lo concerniente á las condiciones que se requieren para poder verificarlas, á las personas á quienes debe atribuirse dicho poder, á las formalidades exigidas, á los efectos que de ella se derivan respecto de la capacidad del menor emancipado, y á los derechos que deben considerarse conferidos al mismo.

**455.**—En el caso de que la ley personal de aquel á quien el menor está sujeto, sea distinta de la de éste (lo que puede suceder cuando uno y otro sean ciudadanos de distintos Estados), conviene referirse á la ley personal del menor y no á la de aquel á quien corresponda la patria potestad ó la tutela, para decidir si debe verificarse y cómo la emancipación. Decimos esto porque consideramos la emancipación, no como un derecho de la persona á quien el menor está sometido, sino como una disposición excepcional sancionada por el legislador en interés del menor mismo, al que atribuye el derecho á una capacidad excepcional que está entre la menor y la mayor edad, en consideración al desarrollo de las facultades intelectuales y morales que puede poseer la persona en condición de proveer mejor á la administración de sus bienes, gozando de cierta independencia personal. Tratándose, pues, de una disposición sancionada para defender los intereses de una que no es ni completamente capaz ni incapaz en absoluto para obrar por sí misma, parece evidente que todo debe defenderlo, protegerlo y atender á sus intereses.

Conviene, por consiguiente, referirse á la ley personal del menor, para decidir si debe ó no considerarse emancipado de de-