

CAPITULO II.

Del estado de interdicción.

Art. 420. 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.

Art. 421. Son nulos igualmente los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, después del nombramiento del tutor, si éste no los autoriza.

Art. 422. Lo son también los de los menores emancipados, que sean contrarios á las restricciones legales.

Art. 423. Por último, son nulos todos los actos y contratos de los demás incapacitados, posteriores al nombramiento de tutor interino, si no son autorizados por éste ó por el tutor definitivo en su caso.

Art. 424. La nulidad á que se refieren los artículos anteriores, sólo 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.

Art. 425. La acción para pedir la nulidad prescribe en los mis-

mos términos en que prescriben las acciones personales ó reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Art. 426. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los arts. 420 á 423, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión ó arte en que sean peritos.

Art. 427. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores, ó han manifestado dolosamente que eran mayores.

SECCION II.

126. En virtud de la reforma de que antes hicimos mérito, llevada á cabo por el legislador del Distrito Federal en 1884, (núm. 124), el *estado de interdicción* no es considerado en el Código que sirve de base á nuestro comentario, sino desde el punto de vista de la validez ó nulidad de los actos practicados por el que está ó debe estar sujeto á tutela. Vamos, pues, á ocuparnos de esta materia, que está íntimamente ligada con la administración de la tutela, objeto de un comentario posterior, ya que debemos arreglarnos, en cuanto sea compatible con el método y la claridad, al sistema seguido por el legislador. Como en el derecho romano, después de dividirse la edad del hombre en dos grandes épocas que se llamaban *impubertad* y *pubertad*, correspondiendo la primera, según lo hemos expuesto en otra parte (núms. 99 y 101), á la edad de catorce y doce años, y abrazando la segunda todo el tiempo trascurrido desde esa edad hasta los veinticinco años, dentro todavía de la menor edad, pues desde entónces solamente era considerado el hombre en toda la plenitud de su desarrollo físico y moral; una atenta observación de la naturaleza humana inspiró á los jurisconsultos romanos la idea de descomponer, por explicarnos así, aún la primera época en dos partes, que se denominaban *infancia*, y *mayor edad de infancia*. En la primera se halla-

ba el hombre desde su nacimiento hasta cumplir los siete años; y eran mayores de infancia los que, teniendo ya esta edad, caminaban á los catorce ó á los doce años, según el sexo. De los primeros se decía que eran incapaces aún de hablar: *qui fari non possunt*, aplicándose á los segundos la proposición contraria: *qui fari possunt*. El menor de edad, que se hallaba en la infancia, como nada podía hacer por sí, era preciso que el tutor obrase siempre por él, aún en aquellos actos que exigían la intervención personal del pupilo: (*infans nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit* (1). Pero si éste se encontraba en la mayoría de infancia, se entraba por la jurisprudencia en la distinción sobre la naturaleza de los actos del sujeto á tutela, para saber cuáles podían ser ejecutados por él, sin la asistencia del tutor, y cuáles requerían imprescindiblemente esta condición, pues entonces se había creído deber interpretar la ley más benignamente: *benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertate proximi*. Al efecto, se asentaba un principio que podemos llamar fundamental en esta materia: los pupilos podían, sin la autorización de su tutor, hacer su condición *mejor*; pero no hacerla *peor*. La razón era que para actos cuyo resultado era el primero, no se necesitaba sino alguna inteligencia (*aliquem intellectum*); mientras que para los del segundo, era indispensable una madura reflexión y cierto poder de cálculo, que permitiese estimar, si eran mayores los provechos que las pérdidas en el negocio (*animi iudicium*). ¿Cuáles eran los actos de la primera naturaleza, y cuáles los de la segunda? Respecto de éstos, el tutor podía intervenir de dos maneras: ó dejando ejecutar el acto jurídico por el impúber á quien autorizaba (*tutoris auctoritas*), ó ejecutándolo él mismo sin aquel (*tute'ce gestio*). Si por regla general el tutor tenía la elección libre entre estos dos modos de intervención (2), estaba obligado á la vía de la autoriza-

(1) *Inst. de Just.*, lib. 3, tít. 19, § 10.

(2) *Dig.*, lib. 26, tít. 7, l. 1, § 4.—La palabra *autorización*, no significa.

ción, tratándose de actos que por su naturaleza eran personales del pupilo y no admitían por tanto representación (1); y á la vía de la gestión de la tutela, respecto de actos que el pupilo no podía verificar por hallarse enajenado ó ausente, ó por considerarlo así conveniente el tutor (2). Conforme á la regla asentada, los pupilos podían por sí solos recibir una donación, ser libertados de una deuda (3), y en general adquirir para sí, pues todos estos actos, por su naturaleza, solo servían para hacer mejor la condición del pupilo (4). Al contrario, era necesaria la intervención del tutor siempre que se trataba de que el pupilo enajenase lo que le pertenecía, de libertar á su deudor, de pagar á un acreedor, etc., etc., porque en estos y otros actos semejantes, era á lo menos posible algún daño para el sujeto á tutela. En otros términos, y hablando de una manera general, se decía que el pupilo podía *estipular*, porque esto no era sino una manera especial de obligar á los otros hacia sí; pero no podía *prometer*, porque esto importaba una obligación hacia los otros.

127. No se crea, sin embargo, que las obligaciones contraídas por el pupilo sin el requisito de la autorización de su tutor, eran tan radicalmente nulas, que no produjeran ningun efecto ni respecto de él ni de su co-contratante en todos los casos. Un principio, que seguramente fué introducido por la victoria del derecho natural sobre el positivo ó civil, había establecido que nadie pudiera enriquecerse á expensas de otro (5), y conforme

aquí lo que en nuestro moderno lenguaje forense, es decir, un simple permiso, para que álguien haga una cosa, que no podría verificar válidamente sin tal requisito. En derecho romano la *auctoritas* del tutor importaba de toda necesidad su presencia, su concurso en el acto ejecutado por el pupilo, aumentando la persona incompleta de éste: *augebat; auctor fiebat*. (Ortolan, *Inst. de Just.*, lib. 1, tít. 21). No es, pues, sino un grave error de Vinnio la afirmación contraria. (*Comentario de las Inst.*, lib. 1, tít. 21).

(1) *Cod.*, lib. 6, tít. 30, l. 5.

(2) Ulpiano, *Reg.* 11, § 25.

(3) *Inst. de Just.*, lib. 3, tít. 19, § 9.—*Cod.*, lib. 5, tít. 59, l. 1.—*Dig.*, lib. 46, tít. 4, l. 2.

(4) *Dig.*, lib. 41, tít. 1, l. 11.

(5) *Dig.*, lib. 50, tít. 17, l. 206.—*Id.* lib. 26, tít. 8, l. 5, § 1.

á él, si, *verbi gratia*, el pupilo había celebrado un contrato de venta, no estaba obligado á entregar la cosa vendida; pero habiendo recibido el precio, sí lo estaba á restituirlo, salvo que lo hubiera perdido, pues lo contrario equivaldría á justificar un evidente despojo. En cuanto al tercero con quien el pupilo hubiera contratado, como el acto no adolecía de ningún vicio respecto de él, no tenía derecho de pedir la rescisión, la cual era puramente relativa al pupilo (1). Como el acto ejecutado por éste sin el requisito que nos ocupa, tenía una verdadera existencia jurídica, pudiendo sólo ser rescindido en lo que le perjudicase, no había ningún inconveniente en que fuese confirmado por él, después de que ya se hubiera hecho capaz (2) ni tampoco en que la obligación que de tal acto resultaba, se garantizase por una hipoteca, ó por fiadores (3), ó fuese reválida por el tutor mismo, ó novada por el impúber (4).

128. De la regla conforme á la cual el pupilo no podía hacer peor su condición sin la autorización del tutor, se seguía que no podía por lo mismo hacer *adición de herencia*, pedir *posesión de bienes*, ni recibir una *herencia fideicomisaria*, pues todos estos actos, á pesar de su apariencia lucrativa, importaban obligaciones para el heredero ó poseedor, sin que de ellos pudiera decirse lo que ántes expresamos respecto de los contratos onerosos, porque en éstos no puede negarse que al menos intervinía la voluntad perfecta del co-contratante, mientras que en los que ahora nos ocupan, tendría que obrar sólo la personalidad incompleta del pupilo (5).

129. Si de los sujetos á tutela, pasamos á los que la ley romana sometía á curatela, ya porque fuesen menores de veinticinco años, aunque mayores de catorce ó doce, ora porque estuviesen privados de razón ó fuesen pródigos, encontraremos

(1) Van Wetter, *Droit romain*, tom. 2, § 628.

(2) *Cód.*, lib. 2, tít. 46, l. 2.

(3) *Dig.*, lib. 26, tít. 1, l. 25.—*Cód.* lib. 2, tít. 24.

(4) *Dig.*, lib. 39, tít. 5, l. 19, § 4.

(5) *Inst. de Just.*, lib. 1, tít. 21.

análogas disposiciones á las indicadas, con la natural diferencia que imponían por un lado la pubertad y por el otro, la menor suma de poder otorgado por la ley al curador. Este, como lo hemos dicho en otra parte (núm. 101), era dado á los menores púberos, teniendo solamente que *consentir* en sus actos (*consensus*), sin necesidad de interponer su autoridad (*auctoritas*) como el tutor (1). Los menores púberos eran adultos, que tenían una persona civil completa; por consiguiente el curador sólo vigilaba sus actos, ú obrando como cualquier procurador, podía gestionar sus intereses. En cuanto á los enajenados, como eran absolutamente incapaces, nada podían hacer sino por medio de su curador que los reemplazaba en un todo (2). Exceptuábanse los débiles de espíritu y los pródigos á quienes estaban vedados solamente los actos onerosos (3). A los segundos se les permitían, sin embargo, el matrimonio y la aceptación de una herencia, porque entónces no era de temerse la prodigalidad (4).

130. Tanto el menor impúber como el púber *sui juris* gozaban del beneficio de restitución *in integrum* contra los actos que hubieran ejecutado, ya por sí solos, ya con la autorización de su tutor ó con el consentimiento de su curador, ora contra la gestión de uno ú otro, si de ellos les resultaba daño ó perjuicio grave á sus intereses (5). Detengámonos un momento á estudiar este recurso en lo que respecta á los menores. Lo que dis-

(1) Ortolan, *Inst. de Just.*, tom. 1, lib. 1, tít. 23, pág. 300.—Van Weter, *Droit rom*, tom. 2, § 637.

(2) *Inst. de Just.*, lib. 3, tít. 19, § 8.—*Dig.*, lib. 27, tít. 10, l. 7, *init.*

(3) *Dig.*, lib. 45, tít. 1, l. 6.

(4) *Dig.*, lib. 23, tít. 2, l. 20.—*Id.* lib. 29, tít. 2, l. 5, § 1.

(5) *Dig.*, lib. 4, tít. 4, l. 29, *init.*—*Id.* lib. 4, tít. 1, l. 8, *init.*—*Cód.*, lib. 2, tít. 25, ll. 2 y 3.—*Id.* lib. 5, tít. 71, l. 11 *in fine.*—*Dig.*, lib. 4, tít. 4, l. 7, § 5.— Véase el apéndice letra A [Lo vasto de esta materia, sobre todo en el antiguo derecho, en donde bastó por sí solo á llenar *in folios* en gran número y de extensísimas proporciones, nos obliga á reducir el presente comentario á lo que juzgamos estrictamente indispensable para la inteligencia de aquella, confiando en que más amplios datos pueden ser recogidos por nuestros lectores en las sentencias que insertamos por vía de apéndice al fin de este volumen.]

tingue la *restitutio in integrum* es su origen pretoriano (1). Tres eran las condiciones para que procediese respecto de los menores: 1.º el daño ó perjuicio sufrido debía ser de importancia á juicio del pretor, porque la *in integrum restitutio* era un recurso excepcional, y el pretor no se ocupaba de reparar daños insignificantes: *de minimis non curat pretor* (2); 2.º no debía el menor haberse hecho pasar fraudulentamente por mayor (3), ni constar que había confirmado el acto por juramento (4). La razón era que, si por regla general el remedio de la restitución no tenía lugar en favor del demandante, cuando el daño ó el perjuicio habían provenido de su falta (5), el pretor había querido proteger á los menores aún en este caso (6), con tal de que su conducta no fuese dolosa ni se faltara á la religión del juramento (7); y 3.º la restitución *in integrum* era un remedio subsidiario, que no se daba sino á falta de otro (8).

131. En general no tenía lugar más que contra la persona que se había inmediatamente aprovechado del acto dañoso ó perjudicial; pero no contra los terceros detentadores, salvo que aquella estuviese insolvente ó que éstos fuesen adquirentes de mala fe (9), porque entónces la acción restitutoria ó rescisoria se volvía *in rem*.—Según el derecho pretoriano la restitución podía ser exigida hasta dentro del año de cumplida la mayor edad; pero en el derecho posterior, ese breve plazo se amplió hasta cuatro años, estableciéndose que después se entendería tácitamente confirmado el acto, y que por lo mismo la pres-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 1, l. 23, § 1.—*Cód.*, lib. 2, tit. 47, l. 3.

(2) *Dig.*, lib. 4, tit. 1, l. 4.—Véase el apéndice, letra B.

(3) *Cód.*, lib. 2, tit. 43, l. 1.—Véase el apéndice, letra C.

(4) *Cód.*, lib. 2, tit. 23, l. 1.

(5) *Dig.*, lib. 4, tit. 6, l. 16.

(6) *Cód.*, lib. 2, tit. 35, l. 1.

(7) Antonio Gómez, *de contract. Var. Resol.*, cap. XIV, núm. 18.

(8) *Dig.*, lib. 4, tit. 4, l. 16, *in it.*—Véase el apéndice, letra D.

(9) *Dig.*, lib. 4, l. 13, § 1.—Ant. Gómez, *de contract. Var. Resol.*, cap. XIV núm. 6.

eripción no empezaría á correr sino á partir del vencimiento de dichos cuatro años (1).

132. Los efectos de la restitución se hallan expresados con toda claridad en la siguiente fórmula de la ley romana: *Restitutio ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum rescipiat* (2), devolviendo la persona con quien el menor contrató la cosa adquirida aún con sus frutos, y éste á aquella el precio recibido. La denominación, pues, corresponde perfectamente á la casa: *res debet esse integra* (3).

133. La antigua legislación española es fiel trasunto de la romana en toda esta materia, que se ve agrandada y muy minuciosamente explicada en el Código del rey *Sabio*. La misma distinción que hemos notado antes entre el menor impúber y el menor púber; entre la *auctoritas* y la *gestio* del tutor, tanto respecto de actos judiciales como extrajudiciales; su validez, si ellos eran notoriamente ventajosos para el pupilo, y su nulidad, si se trataba de actos onerosos y, en fin, la necesaria presencia del tutor en ellos, cosas son todas de que se trata ampliamente en nuestra legislación pátria, con particularidad en el más grande de sus monumentos ó sea el inmortal Código de las *Siete Partidas* (4). En cuanto á la restitución *in integrum*, nuestros antiguos comentadores la han estudiado en todas las más delicadas cuestiones á que da lugar, como vamos á exponerlo, mencionando al menos las principales.

134. El menor de veinticinco años, púber ó impúber, debía ser restituido en todos los casos en que, habiendo obrado por sí mismo ó con la autoridad de su tutor ó curador, resultaba

(1) *Cód.*, lib. 2, tít. 53, l. 7.

(2) *Dig.*, lib. 4, tít. 4, l. 24, § 4.

(3) Véase el apéndice, letra B.

(4) *Part.* 6, tít. 16, l. 17.—*Part.* 3^a, tít. 7, l. 2.—*Part.* id. tít. 2, l. 11.—*Part.* 5, tít. 2, l. 4.—*Part.* id., tít. 14, l. 4.—*Part.* id., tít. 11, l. 4.—Bartolo, *in leg. Marcellus, de fidejussor.*—*Id. in leg. fin. § si pupillus* en el tít. del *Cód. de integ. restit.*—*Id. in leg. 1, de Novat.*—Sánchez, *de matrim.* lib. 6, disp. 33.—Molina, *de Justitia*, tom. 1, disp. 224.—Pichardo, *de Auct. tut.*—Hermosilla *in leg.* 3, tít. 1, *Part.* 5, gloss. 4, núms. 1 y sig. y l. 5, gloss. 1.

lesionado, no sólo en el sentido de daño (*damno emergente*), sino aún en el de perjuicio (*lucro cessante*). De este principio se deducía que si el menor se pretendía lesionado en un contrato de compra-venta, de arrendamiento, de sociedad ó en cualquiera otro oneroso, procedía el remedio restitutorio en sentido favorable al pupilo. Supóngase que éste había celebrado un contrato que no le convenía; el contrato se tenía por no hecho. Pero si la lesión era relativa al precio, ya porque el menor hubiese vendido á uno inferior, ya porque hubiera comprado á uno mayor que el conveniente para sus intereses, la restitución tenía lugar, no contra el contrato, sino contra el precio (1).

135. De la misma manera se decidía que el menor gozaba de beneficio de la restitución cuando hubiera renunciado tácita ó expresamente el término probatorio en un juicio (2). El beneficio procedía también en favor del menor contra sentencia definitiva en causa civil ó criminal que le hubiera inferido lesión, ya por error ó impericia del juez, ora por culpa ó facilidad del menor (3). El menor no debía de probar en cualquiera de estos casos, sino que era menor y que había sido lesionado. Ocurría, sin embargo, la duda sobre si la restitución procedía aún en favor del menor que fuese Doctor ó Abogado, y unánimemente se asentaba lo contrario conforme al principio: *malitia suplet etatem* (4). El mismo carácter de subsidiario que tenía el remedio de la restitución, no podía ménos que producir la consecuencia de que, siendo como era establecida principalmente en contra del co-contratante del menor ó incapacitado, no se hiciese efectivo sino despues del recurso ordina-

(1) Ant. Gómez, *Var. Resol. de restit. minor*, cap. XIV, núm. 1.—Contra. *Morla, Emporio*, tít. 5, quæst. 1, núm. 30.

(2) *Recop.*, lib. 4, tít. 8, l. 6.—Antonio Gómez, *Var. Resol.*, cap. XIV, núm. 5.

(3) *Part.* 3, tít. 56, ll. 1, 2 y 3.—Véase el apéndice, letra D.

(4) *Paz, Praxis*, tom. 1, tempor. 8, núm. 115,—Cevallos, *quæst.*, 805.

rio sobre reintegración del daño ó perjuicio en contra del tutor ó curador, salvo que por culpa de éstos hubiera sido lesionado aquel, pues entonces las leyes concedían una perfecta elección al menor, llevando siempre la mira de que le fuesen reparados dichos daños ó perjuicios de la manera más pronta y eficaz (1).

136. La esencia de los principios del antiguo derecho en orden á la validez ó nulidad de los actos del sujeto á tutela, debe reconocerse que ha sido recogida por la legislación moderna, no siendo las diferencias que pudieran señalarse, sino de mera forma en la generalidad de los casos, pues el fondo se ha conservado inalterable. En efecto, ¿qué importa que la *auctoritas* de una ley que, como la romana, daba tanta importancia á las formas y solemnidades de los actos, haya sido reemplazada en el moderno derecho, menos pagado que aquella de las palabras, por un verdadero mandato general en virtud del cual el tutor resulta el representante omnímodo del pupilo? La causa que ha hecho necesaria la tutela, es la misma en el uno y en el otro sistema, pues vemos que en ambos se trata de proveer á la inexperiencia é incapacidad del pupilo, por medio de la intervención de otra persona que, unas veces obrando como mero auxiliar de aquel, otras sustituyéndosele por completo, llena igualmente los fines de la institución. Y tal es, en verdad, la principal diferencia que separa entre sí los dos criterios á que ha obedecido el natural y justísimo afán del legislador, para que no queden abandonados á sí mismos todos aquellos seres en quienes la menor edad ó alguna enfermedad están indicando, á falta de la natural tutela de sus padres, la necesidad de que un extraño haga sus veces. Así, no puede ser más sencillo el art. 450 del Código de Napoleón, que dice: El tutor cuidará de la persona del menor, *y lo representará en todos los actos civiles, administrando sus bienes como buen*

(1) *Part.* 6, tít. 19, l. 2, y *glos.* de Greg. López.—Gutiérrez Fernández, *Códigos*, tom. 1, lib. 1, cap. 5, § 13, art. 1.—Febrero Mexicano, tom. 1, lib. 1, tít. 10, cap. 6, núm. 3.

padre de familia — La omnipotencia del tutor es, pues, la regla; su incapacidad, ó sea la capacidad del pupilo, es la excepción (1).

A reserva de exponer después más ampliamente las condiciones con que la ley francesa ha establecido que el tutor y el menor ó incapacitado se conduzcan respectivamente durante la tutela, nos limitamos por el momento á consignar que se pueden clasificar en cinco grupos los actos relativos al patrimonio del sujeto á tutela. El primero comprende aquellos que el tutor puede ejecutar solo; el segundo, aquellos que exigen la autorización del Consejo de familia; el tercero, los que exigen la autorización del Consejo de familia y la homologación del Tribunal; el cuarto, los que además de estas condiciones, exigen ciertas formalidades particulares, y el quinto, los que son prohibidos al tutor. Fuera de estos actos, no quedan en el sistema del Código de Napoleón, sino aquellos que por su naturaleza no pueden menos que ser ejecutados personalmente por el menor mismo, sin que en éstos ni en aquellos deba admitirse algo parecido á la antigua *cuctoritas* de la ley romana. En otros términos, el sistema francés hace desaparecer por completo la personalidad del menor, debiendo surgir en su lugar el tutor, salvo, repetimos, muy contados actos que la ley determina de un modo claro y preciso. Estos actos personalísimos del menor son: primero, el matrimonio á los diez y ocho ó á los quince años (art. 144); segundo, las capitulaciones matrimoniales (arts. 1387 y 1398); tercero, el testamento, á la edad de diez y seis años (arts. 904, 905 y 226); cuarto, el reconocimiento de un hijo natural (arts. 336, 337 y 339); quinto, el enganche militar, si el menor tuviere veinte años, etc., etc. Pero por de contado que ningunos actos puede ejecutar válidamente el menor ántes de las edades señaladas.

137. ¿Cuál es la suerte de los actos ejecutados, sea por el tutor,

(1) Arrêts: Cass. 3. Fev. 1873.—(Sirey, 1873--1--61).

sea por el menor solo, cuando, conforme á la ley, debieran serlo por el tutor? Pocos puntos han dado margen en el Derecho francés á mayores controversias, que éste, á causa sin duda de lo defectuoso de los textos aplicables. Dos sistemas se dividen el campo de la cuestión, y en ambos viene á palpase, como consecuencia de haberse hecho desaparecer la diferencia romana entre el menor y el pupilo, el cambio más radical operado por el derecho moderno sobre el antiguo. Según un primer sistema, siempre que el menor no emancipado hubiera ejecutado un acto, que no podia serlo sino por su tutor, hay lugar á la rescisión ó restitución, si además de tal circunstancia se verifica la de haber habido lesión: *minor restituitur, non tanquam minor, sed tanquam læsus* (art. 1305 del Cod. de Napoleón). En cuanto á los actos ejecutados por el tutor con todas las formalidades que la ley prescribe, su validez es incontestable, aun cuando hubiera habido lesión, y obligan al menor lo mismo que al co-contratante, sin perjuicio de la acción de aquel por daños y perjuicios contra el tutor: *factum tutoris, factum pupilli* (art. 450 del mismo Código). Este sistema está apoyado en Francia por el mayor número de sufragios, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (1).

El segundo es el que ha introducido en el derecho moderno la distinción entre la nulidad por falta de forma, y la rescisión por lesión. Como los menores son *incapaces*, se dice, resulta que siempre que un menor no emancipado, bajo la obligación, por consiguiente, de ser representado por su tutor, hubiera ejecutado por sí mismo un acto cualquiera, habría lugar á nulidad, y el menor podría hacer anular el acto, por la sola razón de

(1) Proudhon *sur Valette*, tom. 2. chap. 16, sec. 2.—Merlin *Quest. de droit*, "Hypotheque."—Duranton, tom. 10, núm. 273.—Marcadé *sur l'art. 1305*.—Demolombe, tom. 7, núms. 818 y 821.—Moli-or, *Obligat.*, tom. 1, núm. 41.—Fenet, tom. 13, pág. 288.—Larombière, *des Obligat.*, tom. 4, núm. 11.—Arrêts: Cass. 18 juin. 1844 (Dev. 1844, 1, 497); 8 Août 1859 (Dalloz 1860, 1, 460).—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núms. 1157 y 1158.—Laurent, tom. 16, núms. 24 á 34 y 45 á 48.

do que emanaba de él, es decir, de un incapaz para contratar. Si al contrario, el acto es regular; si ha sido ejecutado por el representante legal del menor no emancipado, hay lugar á la *restitución por lesión* (1). Este sistema descansa sobre la verdadera naturaleza de la representación tutelar en el derecho francés, la cual, como ántes dijimos, consiste en una completa sustitución de la persona del pupilo por la del tutor, y en la interpretación literal de los arts. 1108, 1124 y 1125 del Código francés.

138. Sea de esto lo que fuere, y ya que, como acabamos de ver, en el uno y el otro sistema se reconoce al menor el derecho de ser restituido en caso de lesión, resulta que dos cosas debe probar éste para lograr su intento; la primera es su menor edad, y la segunda es la lesión (2).

139. Pero ¿en qué ha de consistir la prueba de la lesión? A falta de un texto expreso en el Código francés, la jurisprudencia ha establecido que la cuestión sobre si el menor ha sido ó no lesionado, debe ser decidida segun las circunstancias, la naturaleza de los compromisos, la condición social y los elementos pecuniarios del menor (3).

140. Según el art. 1306, "el menor no es restituible por causa de lesión, cuando no resulta sino de un hecho casual é imprevisto." Una sentencia nos suministra ejemplo de la especie á que este texto se refiere: un menor celebra un contrato de reemplazo á un precio elevadísimo, porque era tiempo de guerra. Poco despues se hace la paz, y el menor pide la rescisión del contrato por lesión; la demanda fué rechazada, porque el precio que se habia pagado, no excedía del justo en la época del contrato, y porque si la terminación de la guerra hizo bajar súbita-

(1) Troplong *des hypothèques*, tom. 2, núm. 488.—Toullier, tom. 6, núm. 105.—Troplong *de la Vente* núm. 166.

(2) Laurent, tom. 18, núm. 535.

(3) Mourlon, tom. 2, pág. 796, núm. 1510.—Arrêts: Bruxelles, 20 pluviose, an 13 (Dalloz, *Rep "Obligation,"* núm. 2907), Paris, 20 avr. 1822 (Id. id., núm. 2906).

mente el precio de aquel servicio, era por efecto de un acontecimiento independiente de la voluntad de las partes y no sujeto á su previsión (1).

141. Como la ley romana, la francesa no entiende conceder restitución al menor sino por lesiones de importancia, y así se ha practicado en la jurisprudencia desde la época del derecho consuetudinario (2). "La *simple* lesión," frase contenida en el art. 1305 del Código de Napoleón, importa, pues, en el sentido de la jurisprudencia y de la doctrina, un daño notable cuya calificación toca al juez hacer (3).

Como los demás aspectos bajo los cuales es considerada la restitución *in integrum* por la ley francesa, coinciden en más de un punto con aquel de nuestros Códigos nacionales que, como despues veremos, exclusivamente trata de aquella, nos reservamos hacer su estudio para más adelante, teniendo entonces ocasión oportuna de exponer ambas legislaciones sobre esta materia. Otro tanto decimos en orden á la validez ó nulidad de los actos del incapacitado.

142. Entre nosotros el papel del tutor en orden á los actos del menor, es el mismo que hemos descrito al presentar la legislación francesa en toda su absoluta sencillez, libre del formulismo romano, conforme al cual el menor sujeto á tutela gozaba de una personalidad jurídica, ni tan perfecta que hiciese innecesaria la intervención del tutor; pero tampoco tan nula que no se le considerase capaz de figurar como actor principal é indispensable en los contratos (núm. 126). Ese término medio de la *auctoritas* que solo alcanza á comprender una profunda sutileza, tenia que determinarse clara y precisamente en los Códigos modernos ante cuyo criterio exigente y práctico ninguna

(1) Marcadé *sur l'art. 1306*.—Larombière, *sur l'art. 1306*, núm. 2.—Arrêt: Bourges, 8. Mars. 1815.—(Daloz, *Rep.* "Obligat." núm. 2912.)

(2) Coutume de Berri, tit. 2, art. 4.

(3) Jaubert, *Discours au Tribunat* (Loché, tom. 6, pág. 219).—Toullier, tom. 4 núm. 577.—Larombière *sur l'art. 1305*, núm. 16.

institución jurídica valía la pena de ser conservada, si no respondía á una realidad tangible de la vida social. El legislador de nuestros días, hallándose en presencia de séres incapaces por razón de edad, y convencido de que sólo desde la de veintiún años en adelante, lo mismo el hombre que la mujer, alcanzan la plenitud de su capacidad física é intelectual, no podía consentir que se fuese capaz é incapaz al mismo tiempo, con aptitud jurídica en un sentido é ineptitud innegable en otro, persona completa para los actos de la vida civil, y sin embargo deficiente hasta el extremo de requerir el complemento del tutor. Todas estas vaguedades se desvanecieron al golpe del art. 450 francés de que son un eco en nuestra legislación nacional los arts. 442 del Código de Veracruz, 400 del de Estado de México, 385 del de Tlaxcala, 594 del del Distrito Federal de 1870 y 497 del actual, según todos los cuales el tutor representa al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros de la misma clase.

143. De esta organización de la tutela no podía menos que brotar la consecuencia, de que son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad, no emancipados, despues dél nombramiento de tutor, si no consta que éste los había autorizado. Tal es el texto de los arts. 326 del Código de Tlaxcala, 513 del del Distrito Federal de 1870, y 421 del actual. El mismo principio se encuentra consignado en los Códigos de Veracruz (art. 483), y de Estado de México (art. 436), si bien expresado en diferente forma, comprendiendo la intervención del consejo de familia, institución que estas legislaciones han tomado de la francesa. Si á esto se agrega que igual prescripción se encuentra en nuestros Códigos con respecto á los incapacitados (arts. 495 de Estado de México, 545 de Veracruz, 329 de Tlaxcala, 515 del Distrito federal de 1870 y 423 del actual)-no podrá menos que reconocerse cómo nuestros legisladores se

han guiado en esta materia por el sistema que en Francia, defendieron juriscónsultos 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 despues 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 tambien su notoriedad (2). Nuestro derecho contiene análoga disposición con las diferencias que siguen. El Código de Veraacruz 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. 987.

(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. 389, 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 esta 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 contrayente, 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 1891 (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 exponremos 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 Veracruz 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 5." (El Foro, tom 23 núm 111.)—Id. del mismo Juzgado de 10 de Julio de 1890—"considerando 3"—(Anuar. de leg. y jurisp. sec. de jurisp. tom VII, pág. 497.)

(2) Laurent, tom. 5, núm. 215.—Demolombe, tom. 8, núm. 272.—Duranton, 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 próligos (núm. 415). Esto supuesto, se pregunta ¿cuál es la suerte de los actos del próligo, 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 próligo, si ha de ejecutarlos sin la asistencia del consejo judicial á que se le sujeta. En esta virtud, esos actos prohibidos al próligo, 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 358 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, 597.)

(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 mutue 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, tít. 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, tít. 21, § 1.—Pothier *Du Caut.* núm. 3^o1
 () *Part.* 5, tít. 12 l. 4.—Antonio Gómez, *Var. Resol.*, tom. 2, cap. 14, núm. 9—Futiérrez Fernández *Códigos españoles* lib. 1, cap. 5, art. 7, § 13.—Bal-
 dc, 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 caracter 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 exoluyente 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.

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 jurisprud.*, sec. de jurisprud., 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 é 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, é 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: 2º 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. 1º, tít. 1º, cap. 1º, 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: 4º 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. 1103 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 1834 el Código del Distrito Federal, vigente desde el año de 1870, la resti-

(1) Laurent, tom. 18, núm. 526.—Duranton, tom. 12, núm 523.—*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 juriscónsultos 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, é 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