

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]

ESTUDIOS DE LEGISLACION

SOBRE EL

LIBRO IV DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO

ÁREA PORTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JUAN A. VILLAGOMEZ

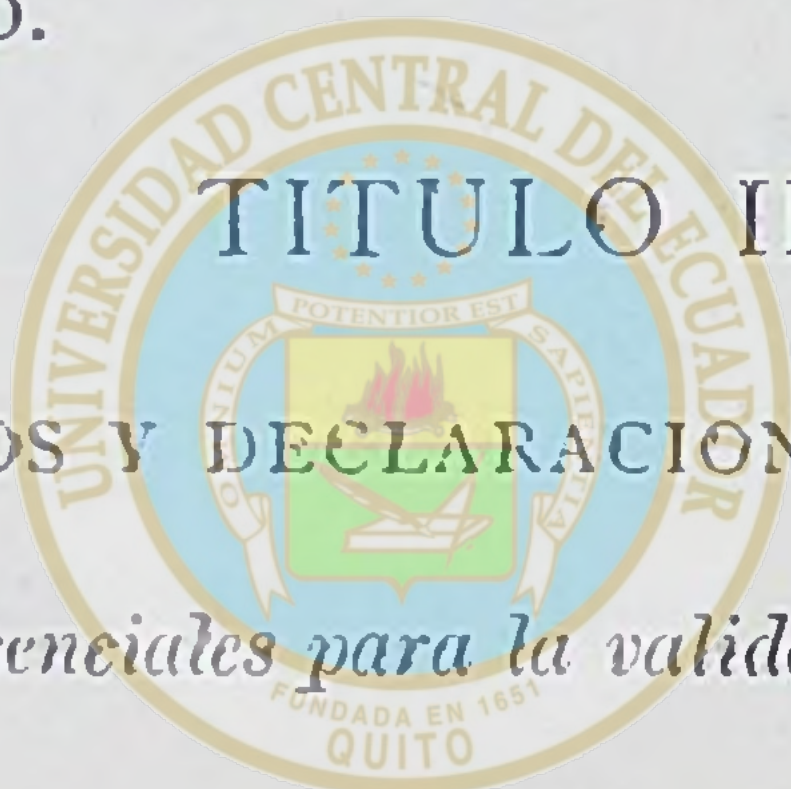
(Continuación)

CAPITULO II

ADVERTENCIA

37.—En la materia del título que vamos a estudiar, nos ceñiremos a la distribución que hace el Código francés, y no a la seguida aglomeración de artículos que consta del Proyecto original, del Código chileno y del Ecuador. Ciñéndonos a tan preclara y fecunda fuente, la más inmediata del Derecho civil moderno, distribuiremos en esta forma: después del epígrafe "*De los actos y declaraciones de voluntad*", pondremos—*De los requi-*

sitos esenciales para la validez de los actos y contratos, el art. 1435 como parte general y los demás artículos divididos en cinco secciones. La primera, De la capacidad de la persona que se obliga: la segunda, Del consentimiento para obligarse: la tercera, Objeto cierto y lícito materia de la obligación: la cuarta, Causa real y lícita de ella; y la quinta, el art. 1459 por referirse a todo acto y convención en general. Desde luego advertimos que en el Código de Napoleón se trata primero del consentimiento y luego de la capacidad, y que más lógico nos parece que previamente se determine la aptitud de la persona para consentir, y luego del acto de su libre voluntad que manifieste su consentimiento para constituir o establecer una relación jurídica, una relación de derecho que surta efectos civiles, como lo hace en esto nuestro Código.



TITULO II

DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD

(De los requisitos esenciales para la validez de los actos y contratos)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1435

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- 1º *Que sea legalmente capaz:*
- 2º *Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio:*
- 3º *Que recaiga sobre un objeto lícito:*
- 4º *Que tenga una causa lícita.*

Referencias

Capacidad, arts. inc. últ. 1435, 1436—1440 1671, 1674, 1676, 1678.

Consentimiento, arts. 1441—1449, 1671, 1672, 1675.

Objeto lícito, arts. 1450—1456, 1458, 1672, 1673, inc. 1º del 1677.

Causa lícita, arts. 1457, 1458, 1672, 1673 inc. 1º del 1677.

Concordancias

Pr. de B.—Título II.—*De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato.*—Art. 1626.—Todo contrato supone el consentimiento de las partes; y para que este consentimiento sea válido, es necesario:

1º Que los contratantes sean legalmente capaces de contratar;

2º Que su consentimiento no adolezca de vicio;

3º Que recaiga sobre un objeto;

4º Que tenga una causa lícita.

C. de Ch. Tít. y art. 1445 iguales al tít. y art. 1435 del C. Ec.

C. de NAP.—CHAPITRE II

Des conditions essentielles pour la validité des conventions

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1108

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige;

La capacité de contracter;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

Une cause licite dans l'obligation.

CAPITULO II

CONDICIONES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LAS CONVENCIONES

1108.—Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: El consentimiento de la par-

te que se obliga; la capacidad de contratar; un objeto cierto que forme la materia de la vinculación; una causa lícita en la obligación.

PROY. de GAR. G.—CAPITULO II

De los requisitos esenciales para la validez de los contratos.—Sección primera.—Disposición general.

Art. 985.—Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes:

- 1º Capacidad de los contrayentes;
- 2º Su consentimiento;
- 3º Objeto cierto que sirva de materia a la obligación;
- 4º Causa lícita de la obligación;

5º La forma o solemnidad requerida por la ley.

C. Esp.—El capítulo igual al de Gar. G., pero difiere en la prescripción correlativa.

Art. 1261.—No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1º Consentimiento de los contratantes;
- 2º Objeto cierto que sea materia del contrato;
- 3º Causa de la obligación que se establezca.

En el método, forma y distribución de la materia el Código del Imperio Alemán y el Argentino difieren de los anteriores; por esto reproducimos del segundo los artículos que son pertinentes:

Título primero.—De los hechos.—Art. 896.—Los hechos de que se trata en esta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transformación o extinción de los derechos u obligaciones.

Art. 897.—Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

Art. 900.—Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna.

Título II.—De los actos jurídicos

Art. 944.—Son actos jurídicos los hechos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Art. 945.—Los actos jurídicos son positivos o negativos, según que sea necesaria la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe.

Art. 946.—Los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales. Son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales, cuando requieren el consentimiento unánime de dos o más personas.

Observaciones

38.—Entendemos que el epígrafe del título segundo es demasiado vago e indefinido, y que por lo mismo no corresponde de una manera precisa y adecuada a la materia que en él se expresa: al enunciarse “De los actos y declaraciones de voluntad” se indica que se va a tratar de las reglas pertinentes a los *actos* propiamente dichos, como son los testamentos, legitimaciones, reconocimientos de hijos naturales, emancipaciones voluntarias, etc., siendo así que las prescripciones que en el título se contienen se relacionan especial y particularmente con las convenciones en general. De ahí que en el Proyecto original haya expresado D. Andrés Bello casi lo mismo que enuncia el Código francés, con la sola diferencia que en el primero consta “De los REQUISITOS esenciales para el valor de todo CONTRATO, y en el segundo. “De las CONDICIONES esenciales para la validez de las CONVENCIONES, diferencia que se determina en las palabras que van subrayadas. La sustitución que del epígrafe de de D. Andrés Bello hizo el Congreso de Santiago de Chile no ha sido muy afortunada por cierto; ya que se intentó cambiar, corregir, alterar o aumentar, pudo en concepto nuestro enunciarse: De los requisitos esenciales para el valor de los actos y convenciones.

39. —A propósito, Marcadé comentando el art. 1108 del Código francés, advierte: 1.—393.—Este artículo nos indica las condiciones esenciales, los elementos indispensables, no para la existencia de una convención, sino para su *validez*. Aquí, como también para las demandas de nulidad de matrimonio, para la acción de nulidad de convenciones, la ley no se ocupa de los casos en que no existe el contrato, sino únicamente de los casos en que el contrato adolece de un vicio que *puede anularlo*.

El añade: Con falta de acierto se ha criticado la palabra *esenciales* empleada por el artículo y epígrafe del capítulo, se ha dicho: “Las condiciones exigidas no son todas esenciales, porque a pesar de la incapacidad de una de las partes, por ejemplo, el contrato igualmente se formara, y se formaría tan bien, y tanto, que fuera inatacable para la otra parte, y aun lo fuera para el incapaz, transcurridos diez años desde la cesación de su incapacidad”.—Indudablemente la incapacidad no es esencial para la formación del contrato, pero sí lo es para su validez, puesto que son de las *condiciones esenciales* para la *validez* de que tratan el capítulo y artículo en cuestión. No se puede en esta parte reprochar la redacción del Código.

Además no ocupándose sino de los contratos viciosos, mas no de los que no llegan a existir, enunciando los elementos esenciales para la validez del contrato, la ley nos indica también y de un modo riguroso, las condiciones indispensables para la formación misma del contrato; (*Marcadé et Pont.—Explication du Code Civil*, T. V.). Apoyados en el Código francés, en el Proyecto de Bello, en el de García Goyena y en el Código español, y por tanto esclarecido jurisprudencia, hemos criticado la expresión tan vaga del Título II, “*De los actos y declaraciones de la voluntad*,” e insinuamos que es más propio y adecuado el epígrafe “*De los requisitos esenciales para la validez de los actos y contratos*.”

40.—Para que un hombre, un individuo de la especie humana, pueda por un acto positivo de su libre voluntad establecer una relación jurídica, es de todo punto ineludible analizar, conforme a los principios eminentemente

mente científicos de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural: 1º La aptitud de la persona para obligarse, su capacidad: 2º El acto de su libre voluntad que inequívocamente manifieste la intención de obligarse: 3º El objeto materia de su obligación: 4º Los móviles, razones y motivos que le inducen a obligarse; y 5º La persona para con quien se obliga. Estos son evidentemente los requisitos esenciales, los constitutivos intrínsecos, los elementos cardinales de toda convención, llámesela avenimiento, compromiso, convenio, pacto, promesa o contrato, o si se quiere acto de vinculación.

Lógicamente lo primero es analizar quién se obligó, si tuvo la aptitud física y moral para hacerlo, si su desarrollo orgánico, si su desenvolvimiento intelectual y moral lo permitían, si una enfermedad psíquica o estado morbooso le coartaban o impedían el ejercicio de sus facultades mentales en ese momento, o en una época más o menos transitoria, o en un período de tiempo indefinido; si conforme a los usos, costumbres y leyes del lugar pudo contraer, esto es, si fue un infante, un impúber, un demente, un sordomudo, etc., el que intentó obligarse.

Lo segundo, cómo consintió en dicho acto: por qué medios, manera, modo y forma, en qué ocasión y en qué circunstancias, se hizo patente el imperio de su libre voluntad para contraer el compromiso o ligarse para con otro u otros; si acaso procedió por error; arrancado su consentimiento por la fuerza, o sugestionado por el dolo.

Tercera condición, el objeto cierto que constituye la materia de su consentimiento: si era física, moral y económicamente posible; si legalmente podía estar en el comercio humano; en el mundo de las cosas y contingencias económicamente posibles y realizables; dentro de la órbita inmensa que abraza y comprende los inagotables esfuerzos de la actividad humana, capital, trabajo, industria, artes y ciencias.

Cuarto requisito, esencial: los móviles, motivos, razones que influyeron en el ánimo individual para sujetarse con el vínculo de una obligación, o someterse al cumplimiento de una relación jurídica; si fue o no por un mero cambio de servicios o valores, por la prestación

mutua de cosas económicamente útiles; o por pura beneficencia y liberalidad; o para alterar, variar, rectificar, cambiar, modificar o extinguir obligaciones anteriores; o por la ejecución de un acto ilícito o consumación de un hecho delictuoso; en previsión de algo prohibido por la moral, vedado por las buenas costumbres, contrario al orden público. Filosóficamente es irrefutable el principio: *El fin en el orden de intención* influye y concurre de un modo directo y positivo en la causalidad del acto humano, en la acción inteligente y reflexiva de nuestra voluntad libre.

Quinto: la persona para con quien se obliga, el sujeto activo de la relación jurídica es, ya la persona natural, todo individuo de la especie humana, sea cualquiera su edad, sexo o condición; o, ya la persona jurídica, toda institución o asociación civil o política, reconocida, amparada por el Derecho positivo del Estado, toda fundación de beneficencia acatada por las leyes. Pero los Códigos en la prescripción que estudiamos omiten tratar del sujeto activo de la relación de derecho, del titular de ella, por cuanto todos precisamente lo han tratado *in extenso* en el libro especial consagrado a la *Persona y a la capacidad de derecho*, como también en los tratados de sucesión por causa de muerte, donaciones, derechos de familia, personas jurídicas, etc., en que establecen las causas de incapacidad, indignidad, incompatibilidad, tutela, curaduría, patria potestad, etc.

41.—El inc. 1º del art. 1435 declara: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: . . .” el Proyecto: “Todo *contrato* supone el consentimiento de las partes; y para que este consentimiento sea válido, es necesario: . . .” el Código francés: “Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:”; por lo que hemos expuesto y razonado juzgamos que con más precisión, exactitud y laconismo está redactado en el último. Nadie se obliga a otro por una declaración de voluntad, como expresa el art. 1435, sino en virtud de consentimiento mutuo, avenimiento, convenio, convención o contrato, puesto que en este sentido y no en otro alguno

es en el que se exigen los requisitos que él puntualiza; luego más lógico es categóricamente disponer que cuatro requisitos son esenciales para el valor de todo acto o convención, o con mayor puridad, *para toda convención*; no más ni nada más.

42.—En el orden y exposición de los requisitos que para obligarse enumera el art. 1435, opinamos que en eso supera al Código francés. En éste se antepone el consentimiento a la capacidad del sujeto; cuando en todo rigor lógico debe ser a la inversa, primero la persona y luego su consentimiento. “Un objeto cierto que forme la materia de la obligación”, declara el Código francés y nuestro artículo, “Que recaiga sobre un objeto lícito”; nosotros opinamos también por lo segundo, porque hay materias que por sí mismas son un sarcasmo contra la moral y buenas costumbres; por ejemplo, las estampas obscenas, libros pornográficos y más objetos previstos por el artículo 1456.



DE LA CAPACIDAD PARA OBLIGARSE
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1435

..... inciso final.

La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Concordancias

El Pr. de B. carece de esta definición.
Cód. Ch., inc. 2º del art. 1445.

Observaciones

43.—Toda legislación positiva distingue la capacidad de *derecho* de la capacidad de *obrar*, pero nuestro Código va más allá y la define como el poder que tiene una persona de obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra; como un poder jurídico que tiene una persona para administrar libremente sus bienes, entendiéndose también con esto la facultad de hacer judicialmente las gestiones que le conciernan, en cuanto pudiesen menoscabarse sus derechos, o imponerle arbitrariamente obligaciones. Lo único que advertimos es que esa definición no ha debido intercalarse como parte complementaria del art. 1435, sino en otro nuevo que ha debido añadir la Comisión que redactó el Código Civil de Chile.

44.—El Código en el libro I. “De las personas”, insinúa lo que se entiende, pero de una manera implícita sobre la capacidad de derecho, más no la expresa en la manera del Código argentino: “Las personas son naturales o jurídicas, dice aquel” (art. 50).—“Son personas” *naturales*, “todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídense en ecuatorianos y extranjeros”; [51]. La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”; [53].—Luego es de todo hombre la capacidad de Derecho. Previene el segundo: “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces”; (art. 52.)

El Derecho romano a la capacidad innata en todo hombre, puesto que le incumbe en virtud de su naturaleza específica, había impuesto tres especies de incapacidad, desde la absoluta hasta la parcial: privación de libertad, del derecho de ciudad, y dependencia en una familia, puesto que para ser plenamente capaz de derecho, era preciso: 1º Ser libre y no esclavo, distinguiéndose los libres en ingenuos y libertos, (*Liberi et servi, liberi*

sunt ingenui et libertini). 2º Ser ciudadano y no latino y menos peregrino, (*Cives, Latini, Peregrini*). 3º Ser jurídicamente dueño de sí mismo y no bajo el derecho de otro; (*Sui juris, alieni juris*). La diferencia esencial que, según Savigny, existe entre la capacidad de derecho y la de obrar se reduce a que la primera es concerniente a la posible *posesión* de derechos y la segunda a la posible *adquisición* de ellos; (Traité de Droit Romain—T. II. § LX). Sus relaciones recíprocas son: el que tiene la capacidad de derecho según las circunstancias, es capaz o incapaz de obrar; el que carece de la capacidad de derecho es por lo mismo incapaz de obrar, porque sus actos no surtirían efecto alguno. Allí donde aparece ser de otro modo, no son legalmente hablando actos suyos, sino los de un tercero a quien él representa. Por ejemplo, el esclavo romano podía ejecutar los actos más importantes, aún las mancipaciones y estipulaciones; pero entonces no era más que el instrumento jurídico de su dueño, a quien se le imputaban esos actos como si fuesen de él en persona emanados; [Obra cit. T. III, § GVI].

45.—No obstante las magistrales frases de tan egregio Romanista, juzgamos del caso añadir que la *capacidad de derecho* dice relación directa con los derechos inherentes al sér humano, y que le incumben en virtud de su naturaleza específica, los que se denominan imprescriptibles e inalienables, tales como la inviolabilidad de la vida, la igualdad, independendencia, libertad, propiedad y seguridad, entendiéndose por esta última lo que expresó la Constitución francesa de 1793, la protección garantida por la sociedad a cada uno de sus miembros, para la conservación de su persona, de sus derechos y de su patrimonio. La *capacidad de obrar* es concerniente a los derechos que se dicen derivados, que la persona los adquiere por un hecho, ya sea que lo ejecute por sí misma, cuando tiene el poder legal de obligarse por sí misma, ya por medio de sus representantes legales si carece de esa aptitud, esto es, por medio de su padre, madre o marido, bajo cuya potestad esté, o de su tutor o curador; y cuando la persona no es natural sino jurídi-

ca, por los individuos a quienes la ley, o las ordenanzas respectivas, o un acuerdo de la asociación han conferido la facultad de representarla; (arts. 38 y 540).

Al respecto transcribimos la nota al art. 52 del Código argentino: “La expresión *adquirir derechos*, a más de comprender implícitamente la posibilidad de contraer obligaciones, abraza en sí todas las faces de los derechos adquiridos, desde el hecho de la adquisición de cada uno de los derechos, hasta el de su pérdida total. Esas faces pueden resumirse del modo siguiente: 1º Hecho de la adquisición del derecho: 2º Duración y ejercicio del derecho: 3º Conservación o defensa del derecho: 4º Pérdida total del derecho. Y así, cuando las leyes civiles permiten la adquisición de un derecho o cuando no la prohíben, permiten su ejercicio, su conservación y la libre disposición de ese derecho”.



Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

Art. 1437

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Referencias

Dementes, arts. 445-457, 995 Nos. 3º y 4º

Impúberes, arts. 21, 331, 418-424, 995 No. 2º
Sordomudos, arts. 458-361, 995 No. 5º, 1002, Nos.
5º y 6º
Obligaciones naturales, arts. 1460-1462.
Caución, art. 41.

Concordancias

El contrato más usual e importante por sus efectos jurídicos fue en Roma el contrato verbal, de ahí que a la estipulación le atribuyesen los jurisconsultos y el mismo Derecho las reglas no sólo exclusivas y peculiares de él sino también las generales de los contratos. De ahí que la Instituta de Justiniano contenga lo que sigue:

TITULUS XIX

De inutilibus stipulationibus.
6.—*Item inutilis est stipulatio, si ab eo estipuleris, qui jure tuo subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli; filii vero familias aliis obligari possunt.*

TÍTULO XIX

De las estipulaciones inútiles
6.—Es también inútil la estipulación, si tú estipulas con aquel que está sujeto a tu potestad o él estipula contigo. El esclavo no sólo no puede obligarse con su señor, sino que ni aun con otros; mas los hijos de familia pueden obligarse con otros.

Instituta de Gayo, Com. III, § 104.

7.—*Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est: quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non exaudit.*

Es indudable que el mudo no puede estipular ni prometer; lo propio acontece con el sordo, porque el estipulante debe oír las palabras del promitente, y el promitente las del estipulante. De lo que se infiere que aquí no hablamos del que es tardío en oír, sino del que absolutamente no oye.

Inst. de Gayo, Com. III, § 105—Dig. L. XLVI,
T. VII, L. I, § 15.

8.—*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quid agit.*

El furioso no puede celebrar ningún negocio, porque no entiende lo que hace.

Inst. de Gayo, Com. III, § 106.

9.—*Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut, sicubi tutoris autoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.*

El pupilo puede rectamente celebrar todo negocio con tal que intervenga el tutor en los actos que requieren su autoridad, esto es, cuando se obliga; pero puede obligar a otro para consigo, sin la autoridad del tutor.

Inst. de Gayo, Com. III, § 107.

10.—*Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent; nam infans, et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent; sed in proximis infantiae, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeat, quod pubertati proximi.*

Pero lo que decimos de los pupilos es sólo aplicable a aquellos que ya tienen alguna inteligencia; porque el infante y el próximo a la infancia no se diferencian en mucho del furioso, puesto que esa edad carecen de inteligencia. Respecto a los que se hallan próximos a la infancia, una interpretación más favorable hace que se les reputen de igual capacidad que a los próximos a la pubertad

Tomado de las Inst. de Gayo, Com. III, § 109.

Sed qui in parentis potestate est impubes, nec outore quidem patre obligatur.

Mas el impúber sometido a la patria potestad no puede obligarse, ni aun con la autoridad de su padre.

Gayo, Dig. L. XLV, Tít. I, ley 141, § 2º

Proy. de B., art. 1627.—Toda persona es capaz de contratar, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Art. 1628.—Son absolutamente incapaces de contratar por sí mismos los dementes, los sordomudos no habilitados para administrar lo suyo, y los infantes.

C. Ch., arts. 1446 y 1447 iguales al 1436 y 1437 del C. E.

C. Fran. SECTION II

DE LA CAPACITÉ DES PARTIES CONTRACTANTES

Art. 1123.—*Toute personne peut contracter, si elle n' en est pas déclarée incapable par la loi*—Toda persona puede contratar, si la ley no le ha declarado incapaz.

Art. 1124.—*Les incapables de contracter sont: Les mineurs, les interdits*

Son incapaces de contratar: Los menores, los que están en interdicción. . . .

Proy. de Gar. Goy. art. 986.—Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley.

Art. 987.—Son incapaces para contratar:

1º Los menores no emancipados.

C. Esp. art. 1263.—No pueden prestar consentimiento:

1º Los menores no emancipados.

2º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. . . .

C. Arg. art. 54.—Tienen incapacidad absoluta:

1º Las personas por nacer;

2º Los menores impúberes;

3º Los dementes;

4º Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito;

5º Los ausentes declarados tales en juicio.

CODIGO DEL IMPERIO ALEMAN

TÍTULO I. DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

Art. 104.—Son jurídicamente incapaces:

1º El que no ha cumplido siete años.

2º El que se encuentra en un estado de turbación mental morbosa, cuando ese estado no es por naturaleza momentáneo.

3º El que se halla en interdicción por enajenación mental.

105.—Es nula la declaración de voluntad de un incapaz. Es también nula la que ha sido hecha en estado de inconsciencia o de turbación momentánea de la actividad de espíritu.

106.—El menor que ha cumplido siete años no tiene más que una capacidad restringida, conforme a las artes. 107 a 113.

107.—El menor necesita del consentimiento de su representante legal para las declaraciones de voluntad por las cuales él no se limita a adquirir una ventaja jurídica.

Adviértase que este fue el sistema del Derecho Romano: el menor que ha cumplido siete años no es en lo absoluto, sino relativamente incapaz.

Observaciones

46.—El Proyecto de Bello al par que los Códigos francés, italiano, español y Proyecto de García Goyena, versan sobre la incapacidad para contratar; el de Chile, el nuestro, optan por declarar la incapacidad absoluta para todo acto jurídico, como los de la Argentina y el Imperio Alemán; pero con la diferencia de que estos dos últimos la declaran en el tratado de las personas, de su capacidad jurídica, y el nuestro en el de las declaraciones de voluntad.

En el Cód. francés se expresa que son incapaces para contratar los *menores*; pero entre éstos hay que distinguir los *emancipados* y los no *emancipados*. Privativamente de los primeros son las facultades que se van a enunciar: la capacidad del menor emancipado varía, según la importancia de los actos que, conforme a la ley civil, se dividen en cinco clases: las dos primeras para los actos de mera administración, y las tres para los de mayor importancia jurídica.

1.^a En general, puede por sí solo, y con la misma capacidad que un mayor, ejecutar todos los actos de administración; [art. 481].

2.^a Sin embargo, no puede vender ni enajenar sus inmuebles, sino observando las formas prescritas a los menores no emancipados. Debe limitarse a los actos de simple administración; [art. 484.]

Los actos que exceden los límites de una mera administración se dividen en tres categorías:

3.^a Para ciertos actos es necesaria y suficiente la intervención del curador del menor emancipado; (arts. 480, 482, 840, 935 y 2 de la ley de marzo de 1806).

4.^a Para algunos actos el menor, además de la intervención del curador, debe obtener la autorización de su familia y llenar otras formalidades, como en el caso de tutela; (arts. 432 e inc. 1.^o del 484).

5.^a Por último, hay también algunos actos para los cuales la emancipación no surte ningún efecto, y deja al emancipado en igual condición que a quien no lo ha sido; art. 148; (Marcadé, *Explication du Code Civil*, T. II, N.^o 295).

Hay, por consiguiente, en el art. 1724 del Código francés cierta indeterminación en lo concerniente a la incapacidad del menor, puesto que es tal el que no ha cumplido veintiún años; y aún cumplida esta edad por un hijo legítimo que no llega a los veinticinco, no puede casarse sin el consentimiento de su padre; (art. 148).

47.—En toda legislación puede muy bien la persona tener la capacidad de derecho, pero de *hecho* ser incapaz para ejercer los derechos que la ley le reconoce, puesto que la misma naturaleza le pone en la imposibilidad de gobernarse y de administrar su patrimonio. La capacidad de hecho supone en la persona una voluntad inteligente que alcance a penetrar la extensión y consecuencias jurídicas de sus actos en la vida civil. Hay una falta absoluta de capacidad en los que carecen de voluntad, a quienes falta la inteligencia por completo, y también para quienes no se pueden dar a entender de un modo razonable.

En Roma la incapacidad fue absoluta para todo acto: 1º De los insanos, mientras duraba la locura: 2º De los infantes, (puesto que *infans est qui fari non potest*, el que no puede hablar); lo cual fue no sólo en el antiguo Derecho sino también en el Clásico; pero en el de Justiniano se extendió a todos los niños menores de siete años; y 3º Antiguamente se comprendió a los *infanti proximi*; y se calcula que fueron los niños de dos a cuatro años.

El infante y el próximo a la infancia no podían proceder a la ejecución de ningún acto; pero luego que en la antigüedad llegaban a ser *pubertati proximus* y en una época más reciente, desde que habían salido de la infancia, por haber cumplido siete años, podían adquirir el dominio, ser acreedores, liberarse de una obligación, pagar una deuda; mas no podían enajenar, ser deudores y renunciar a un crédito (1). Como consecuencia de lo complejo de la mayor parte de las operaciones jurídicas, los efectos de su incapacidad se extienden aun más lejos. Por esto, el impúber es incapaz de *adire* una herencia, que principalmente es una adquisición; pero que obliga al pago de las deudas del difunto, en virtud de su carácter indivisible; y como también la repudiación de ella, es nula por el hecho del mejor solo. Lo propio en otras operaciones muy frecuentes en la vida cotidiana, en que no se obtiene provecho sino a virtud de un sacrificio: el pago en que se invierte dinero para cancelar una deuda, el contrato consensual de compraventa en que el comprador se hace deudor para convertirse en acreedor de la cosa. Operaciones son estas que se descomponen o analizan en estos términos: se dice que el impúber capaz de hacer mejor su condición es incapaz de volverla peor; adquiere el dinero que se le paga, y no pierde el crédito que él quería extinguir; adquiere el dinero que se le presta sin ser deudor de su restitución; es acreedor de la cosa que compra sin quedar deudor del precio. Esto en la práctica dio por resultado que se le cerrasen estas negociaciones. En rigor de verdad desde

[1] P. F. Girard, *Droit Romain*, L. II, Ch. V. § III.

el período Clásico el sistema fue atemperado por otros principios: uno de estos, nadie debe enriquecerse injustamente a expensas de otro. Se ha considerado al pupilo satisfecho de su crédito en todo cuanto él se hubiese enriquecido, y se le ha obligado a restituir en la misma proporción; en el contrato sinalagmático no se le permitía llevarlo a ejecución, sino cuando el pupilo entregaba el dinero; mas forzoso es deducir que los terceros debían esquivarse de celebrar contratos con quien fue de su voluntad validarlos o anularlos en razón de su provecho o interés. La restitución no se extendía a lo que hubiese malbaratado el pupilo, pérdida que debía imputarse a quien indiscretamente negoció con un impúber.

47.—En esta parte el Código alemán ha seguido el sistema del Derecho romano, puesto que declara: “El menor que ha cumplido siete años, tiene una capacidad limitada, conforme a los artículos 107 a 113”: previene el primero: “El menor necesita del consentimiento de su representante legal para las declaraciones de voluntad en las que no se limita a la adquisición de un provecho jurídico”: el inc. 1º del 108”: “Cuando el menor celebra un contrato sin el consentimiento de su representante legal, la validez del contrato depende de la ratificación de éste”.—En nuestro concepto el Código Civil ecuatoriano que declara la absoluta incapacidad de la mujer menor de doce años y del varón de catorce para la ejecución de todo acto jurídico, es más lógico, elimina muchísimos litigios y la inseguridad en las transacciones civiles. Corta de raíz los abusos que pudiera cometer un impúber maliciosamente aconsejado, consultando mejor los intereses de terceros que no pueden ni deben contratar con el impúber. Su matrimonio es nulo; [arts. 3 y 4 de la Ley de Matrimonio civil]; su testamento es también nulo; [arts. 995 Nº 2º y 996].

48.—Son absolutamente incapaces los dementes, expresa el inc. 1º del art. 1437; mas el art. 454 previene: “Los actos y contratos del demente, posteriores a la *sentencia de interdicción*, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido—Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados y cele-

brados sin previa interdicción, serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente".—De esta prescripción especial inferimos: 1º. Que la incapacidad absoluta del demente comienza desde que se ha dictado la sentencia de interdicción:— 2º. Que entonces sí sus actos y contratos son *absolutamente nulos*, no surten ni aún el efecto de obligaciones naturales, y no admiten caución:—3º. Antes de que se dicte la sentencia de interdicción, sus actos y contratos pueden ser válidos o *relativamente nulos*, según sean ejecutados o celebrados en un momento lúcido o en estado de demencia; y 4º. Que esta última consecuencia puede y debe aplicarse a toda persona que en el momento de ejecutar un acto o de celebrar un contrato se encuentra en un estado de enajenación mental, por el principio de derecho universal que, donde hay la misma razón debe haber igual prescripción. Por esto, el Código alemán de un modo más técnico y terminante previene en el art. 105: "Es nula la declaración de voluntad de un incapaz—Es también *nula* la que ha sido hecha en estado de *inconsciencia* o de *turbación momentánea de la actividad del espíritu*".—Verdad es que el Código al tratar de la habilidad de testar, preceptúa en el art. 995: "No son hábiles para testar: 4º. *El que actualmente no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa*"; doble motivo para que esta causal se hubiese introducido entre las de inhabilidad para contratar, o de incapacidad especial y transitoria para la actual ejecución de actos y celebración de contratos, como último inciso del art. 1437; o en el título XX que versa sobre la nulidad, ya absoluta o ya relativa. La inconsecuencia de la redacción del Código aparece muy más de bulto, si se advierte que el título versa sobre los "*actos y declaraciones de voluntad*", esto es, sobre toda declaración de carácter jurídico.

(Continuará).