

# Las conferencias del Dr. Ferrara

Por la fama de que venía precedido el sabio profesor de la Universidad de Florencia y por lo interesante de las materias expuestas, las seis lecciones que el doctor Francesco Ferrara explicó desde el 14 al 20 del pasado mes de Abril en nuestra Universidad Central, han merecido una atención y recibido una publicidad que honra tanto a la Prensa española como al catedrático italiano.

Más afortunados que nuestros colegas, por hallarnos en posesión de notas que el propio autor ha redactado, comenzamos en este número la publicación de las magistrales conferencias, añadiendo a la traducción algunas observaciones que juzgamos de indiscutible pertinencia.

## I

### INCAPACIDAD NATURAL E INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR

Una de las cuestiones más debatidas es la de si, al lado de una incapacidad legal para contratar, existe también una incapacidad natural y en qué sentido, así como con cuáles efectos. La duda nace del sistema deficiente y defectuoso que tienen los códigos de tipo latino, incluso el español, en los que falta una teoría general del negocio jurídico.

En verdad, nuestra ley establece causas taxativas de incapacidad.

El artículo 200 dice que están sujetos a tutela los menores no emancipados, los locos o dementes, aunque tengan intervalos lucidos, los sordomudos analfabetos, los declarados pródigos en ren-

tencia firme y los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil.

Después, el artículo 1.263 declara que estas personas no pueden prestar consentimiento, es decir, son incapaces para contratar, y, por lo mismo, si cierran un contrato, tal contrato se halla viciado de nulidad y la acción para anularlo dura cuatro años (artículo 1.301).

Estas causas de incapacidad no se apoyan en el mismo fundamento: ya presupone la ley un imperfecto desenvolvimiento físico y mental de la persona, como en la *edad*; ya se halla movida por la consideración de una anomalía psicológica, como en el caso de demencia; ya se trata de una razón penal, como en el caso de interdicción, o de una protección a la familia, como en el de prodigalidad; pero todas estas razones son en cierto modo independientes del estado de incapacidad en cuanto la persona legalmente incapaz se encuentra en un estado permanente de incapacidad, aunque por casualidad hubiesen cesado en *un caso concreto* las causas que la determinan.

Así, un loco que haya recobrado el uso de la razón será incapaz para contratar, mientras no se revoque la declaración judicial de incapacidad, como será incapaz un joven de veintidós años y once meses, si bien podemos imaginarnos que a dicha edad ya ha alcanzado su pleno desarrollo intelectual. Luego pueden existir personas legalmente incapaces que, no obstante, sean naturalmente capaces para consentir. Pero la cuestión que ahora planteamos es la inversa. Las personas que, según la ley, son capaces, ¿pueden ser naturalmente incapaces para contratar? Por ejemplo, si una persona se vuelve loca de repente, si un individuo obra bajo la influencia de una sugestión hipnótica, o se encuentra en estado de embriaguez, y celebra un contrato, el contrato ¿es válido, anulable o radicalmente nulo?

La ley no responde a esta pregunta y, de la particularidad de ser la incapacidad un estado excepcional y la capacidad la regla, se debería concluir a primera vista que el contrato ha de tener eficacia. Pero esto nos llevaría al absurdo. De aquí que la doctrina dominante en varios países reconozca una doble forma de incapacidad, natural y legal. Es preciso, sin embargo, que nos entendamos sobre el significado de esta antítesis, partiendo del siguiente

concepto : la capacidad jurídica es la *cualidad jurídica para actuar*, mientras la llamada capacidad natural consiste en la *aptitud natural para querer*, y es una condición de hecho. Normalmente, la capacidad y la incapacidad legales coinciden con un estado de hecho correlativo, pero pueden existir con independencia del mismo.

No obstante, cuando la persona por sus condiciones psíquicas se encuentra en estado de inconsciencia, en la imposibilidad de comprender y de querer, no puede realizar una declaración válida de voluntad, porque falta un elemento esencial al negocio jurídico.

El contrato otorgado es inexistente.

El argumento principal sobre que se apoya esta doctrina es el concepto mismo de negocio jurídico, el cual debe contener una declaración de voluntad, y en el Código civil español tal principio tiene un sólido fundamento.

El artículo 1.261 contiene una fórmula enérgica : «No hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos : 1.º El consentimiento de los contrayentes ... ». El consentimiento es el elemento constitutivo del contrato. Probado, pues, que por el estado psíquico del agente no era posible que éste tuviese la capacidad volitiva, que pudiese manifestar su consentimiento, la consecuencia ineludible es la *inexistencia* del negocio, la inexistencia del contrato que sólo en apariencia se ha formado.

Todo esto no tenía necesidad de ser expresamente formulado por el legislador, puesto que es una consecuencia de premisas generales.

Puede surgir un obstáculo de lo que la ley dispone en materia de testamentos. El artículo 663 dice que es incapaz de testar el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

De aquí se podría argüir que si la ley ha tenido en cuenta el estado mental (fuera de los casos de declaración legal de incapacidad) tan sólo en materia de testamentos, esto significa que ha tratado de excluirlo en los demás supuestos. Pero debe replicarse que el artículo 663, lejos de constituir una excepción en el sistema, encuentra su correspondencia en la fórmula del artículo 1.261, que exige el consentimiento como uno de los elementos del contrato.

Se trata, pues, de un defecto de sistemática del Código, en la

formulación de principios que no puede constreñir al intérprete a admitir una solución diferente.

Superada la cuestión de principios, intentemos precisar el ámbito del instituto, poniendo en parangón las dos figuras jurídicas y señalando sus diferencias.

Incapacidad natural e incapacidad legal difieren :

1.º En su razón o fundamento justificativo.

La incapacidad natural deriva de la falta absoluta de uno de los elementos esenciales, a saber : *la voluntad y conciencia del agente.*

La incapacidad legal depende directamente de las disposiciones de la ley, que por consideraciones especiales la establece respecto de diversas personas y ciertamente por razones distintas de la aptitud para querer, como en el caso de la mujer casada y del quebrado.

La una es un *estado de hecho* ; la otra, un *estado de derecho*. La incapacidad legal tiene un carácter permanente, mientras la incapacidad natural puede subsistir de un modo transitorio o por razones accidentales.

Pero la antítesis entre capacidad natural y legal no puede significar que la una se halle *fuera de la ley* y la otra *en la ley* ; las dos son legales en el sentido de que son declaradas y presupuestadas por el legislador. La diferencia está en que la incapacidad legal depende directamente de la ley y sólo indirectamente de las condiciones de hecho, mientras la incapacidad natural depende directamente de las condiciones de hecho y sólo indirectamente de la ley.

2.º *En los efectos.* Una segunda diferencia se pone de relieve en los efectos.

La incapacidad natural se opone a la formación del negocio jurídico, hace *inexistente* el acto y la inexistencia puede ser invocada sin restricción por cualquiera que en ello tenga interés. En cambio, la incapacidad legal vuelve al negocio simplemente *anulable* y la acción relativa de nulidad dura cuatro años. Además, el negocio absolutamente nulo, no es susceptible de confirmación o ratificación (artículo 1.310), mientras el negocio anulable puede ser convalidado.

El Código civil español, en la teoría de la nulidad, sigue al Código francés y refleja su deficiencia técnica en la materia.

Realmente, la acción de nulidad, regulada en los artículos 1.300 y siguientes, es una acción anulatoria, una acción para hacer anular el contrato que existe *en sí*, aunque viciado.

Pero del mismo Código español se puede inferir la teoría de la inexistencia absoluta del contrato y precisamente del citado artículo 1.300, a cuyo tenor los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.263 pueden ser anulados, de donde se puede argumentar que si los contratos no contienen los requisitos esenciales, no son contratos, no han nacido, no han venido a la existencia. El contrato tiene una configuración exterior, pero no una realidad intrínseca. Y, por lo tanto, un contrato sin consentimiento, un contrato sin objeto, sin causa, es un *no-contrato*, falta una acción. La ley misma reconoce esto en un caso particular (artículo 1.305), en el caso de que la nulidad provenga de ser ilícita la causa o la obligación del contrato al preceptuar que los contratantes carecerán de toda acción entre sí. Ahora, lo mismo debe decirse cuando el consentimiento proviene de un loco o de un idiota, en cuyo supuesto ninguna de las partes puede hacer valer una acción *ex-contractu*, y, por el contrario, cualquiera de ellas puede impetrar el auxilio de la autoridad judicial, para hacer constar la inexistencia del contrato.

3.<sup>o</sup> *En la prueba.* Aquí se manifiesta la profunda divergencia de ambos institutos.

Mientras la incapacidad legal constituye un *escudo seguro de protección del incapaz*, por cuya virtud los contratos por él celebrados en estado de incapacidad son anulables en su propio interés, en la incapacidad natural será necesario probar que el contrayente, en el momento en que contrataba, se hallaba en un estado psicológico que excluía la voluntariedad y la conciencia de sus actos. Prueba difícil y que constituye, en cierto modo, un obstáculo a la posibilidad de que los contratos sean anulables. Y en este sentido resulta infundado el temor de los que niegan la existencia de una incapacidad natural, afirmando que el admitir una acción de nulidad fuera de las expresas disposiciones legales, engendraría un peligro para la seguridad del comercio y la estabilidad de las convenciones.

No hay ningún peligro, porque la impugnación del contrato por falta de voluntad debe ser robustecida con una prueba cierta de que el sujeto, cuando contrataba, se hallaba en condiciones tales que excluían su libre consentimiento.

Veamos ahora el campo de aplicación de esta incapacidad natural, esto es, en qué casos puede aplicarse la doctrina.

El principio regulador es éste: se precisa que el sujeto contratante se encuentre en la imposibilidad de manifestar una voluntad consciente, se halle en un estado de perturbación psíquica que excluya su voluntad y su conciencia.

Estos supuestos son varios. En primer término, estados de locura o de idiotismo del sujeto, que, sin embargo, no ha sido declarado incapaz ni sujeto a tutela. Nótese que no basta una simple bizarría de carácter, o extravagancia, originalidad o desequilibrio del sujeto para excluir su voluntad y hacer declarar nulo el contrato. Es indispensable una verdadera perturbación cerebral.

Pero no es necesario que la enfermedad mental sea permanente o habitual, porque puede ser transitoria y provocada por un súbito acceso de locura. Todas las formas variadas van aquí comprendidas, sea la demencia o el idiotismo, como también la sordomudez, aunque el sordomudo sepa leer y escribir, la ceguera de nacimiento no acompañada de conveniente educación y tal que haya detenido el desenvolvimiento del nacido ciego.

Son importantes los estados transitorios de perturbación psíquica que anulan la conciencia: así el caso de delirio, fiebre, envenenamiento por cocaína y otros semejantes.

Son interesantes los casos de monomanía o ideas fijas, delirantes, en los que el sujeto, en apariencia normal, pierde la conciencia de sus actos, si se halla bajo la sugestión de la idea delirante. Para examinar la eficacia del contrato es preciso apreciar si su contenido está en dependencia o conexión con la idea fija, y, por consecuencia, es una derivación de la anomalía de su espíritu. De suerte que la misma persona puede casi simultáneamente celebrar contratos nulos o válidos, según que se subordinen o no a la forma de su demencia.

Un importante grupo de anomalías psíquicas se enlazan con el sonambulismo y la sugestión hipnótica. El sujeto pasivo puede sufrir, hállese o no dormido, la sugestión de otro, ser subyugado

y resultar esclavo de la voluntad ajena. Ahora bien, en tal período de encadenamiento psíquico y de abulia, el sujeto paciente obra como un verdadero autómata, y, por lo mismo, no puede ser responsable de sus actos, ni en el sentido civil ni en el penal. Los anales de la jurisprudencia nos dan ejemplo de testamentos, letras de cambio y liberalidades cumplidas bajo el efecto de sugerencias hipnóticas.

Otros casos se refieren a la embriaguez. Pero en la embriaguez es necesario distinguir diversos estados: un primer período de hilaridad, constituido por una excitación y exaltación de las facultades psíquicas que no es causa perturbadora de la voluntad y conciencia; un segundo estado de embriaguez completa, que se caracteriza por la obnubilación y desorientación de las facultades intelectuales, y un tercer estado de embriaguez profunda, en el cual el sujeto queda inerte e incapaz de querer y de actuar. Este último período nada nos interesa. El que interesa es el intermedio, Ahora, si se ha hecho firmar un contrato a un sujeto en estado de embriaguez, y posiblemente con dolo por parte del otro contratante que lo ha inducido a cerrar el negocio (que con serenidad de espíritu no habría celebrado), el contrato es nulo.

Ultimamente debemos considerar *las pasiones*. Normalmente, puede decirse que el estado pasional no priva al sujeto de la voluntad y de la conciencia, aun cuando las perturbe gravemente: la ira, los celos, el amor, no impiden que las personas contraten válidamente. Pero debe tenerse en cuenta que las pasiones pueden llegar a tal grado de paroxismo en un momento dado que constituyan una demencia pasajera, y resultaría atrevido en tal hipótesis afirmar que los actos realizados bajo el acceso pasional no pueden ser afectados en su validez por el mismo. Por lo demás, se observa que con la pasión puede estar asociada una perturbación psíquica, una idea fija, y entonces esta exaltación morbosa ha de ser tratada como todos los estados patológicos del espíritu.

Una última observación en orden a la prueba. El estado de inconsciencia o de incapacidad volitiva puede ser demostrado por cualquier medio, con testigos o presunciones, sin limitación de ninguna clase, a pesar de que el negocio se haya hecho constar en escritura privada o en documento notarial. Ni es necesario impugnar como falso el instrumento público, por más que el Notario

haya dado fe de la capacidad natural de las partes contratantes. La razón es obvia. La afirmación del estado mental no entra en las facultades del Notario, porque éste no expide certificados de integridad mental a los contratantes, sino que debe consignar solamente las declaraciones que se le hacen o los hechos que en su presencia sucedan, y, por esto, la autenticidad del acto rogado no se extiende a la calificación de las condiciones de espíritu de los otorgantes.

### Observaciones

El indudable interés de la discriminación que el profesor Ferrara estudia en esta conferencia, no ha de impedirnos formular algunos reparos a la doctrina desde el punto de vista español.

Sin tratar de disculpar la deficiente sistemática de los Códigos latinos, hemos de advertir que en el fondo coinciden con las leyes modernas redactadas después de un profundo estudio de las instituciones.

Frente a un período biológico de duración determinado y a los estados patológicos de cierta permanencia que provocan la intervención de las familias y del Estado para tutelar la persona y bienes del incapaz, y en un plano que corresponde más bien al tratado de los actos jurídicos que al de las personas, se colocan las situaciones pasajeras que privan al sujeto jurídico de la conciencia o de la voluntad.

En nuestra técnica podemos distinguir capacidad jurídica (sujecitividad de derecho), de capacidad de obrar (posibilidad de engendrar obligaciones), y dentro de ésta última, la capacidad de actuar (facultad de realizar actos jurídicos).

Como la palabra *capacidad* indica más bien una posibilidad permanente, y en cierto modo abstracta, que un estado momentáneo o transitorio no enfilamos en la misma línea la incapacidad legal y la de hecho mas que en cuanto ambas influyen en la teoría del consentimiento.

Es decir, que en vez de distinguir incapaces legales (menores, incapacitados), incapaces de hecho (los que no pueden prestar consentimiento) e incapaces legales y de hecho (los que además de estar declarados incapaces no tienen, en un momento dado, íntegra conciencia y voluntad normal), venimos a reconocer que no pue-

den prestar su consentimiento los incapacitados general o especialmente (bien *ex ministerio legis*, bien por declaración judicial) y las personas que carezcan o se hallen perpetua o momentáneamente privadas de sus facultades mentales o volitivas.

El trato de ambos grupos, abstracción hecha de la prueba, resultará, por lo tanto, muy parecido en el derecho de obligaciones, cualesquiera que sean las profundas diferencias que en el ordenamiento jurídico de la personalidad se encuentren y los efectos que el Sr. Ferrara pone de relieve (anulabilidad en el caso de *incapacidad legal* e inexistencia en los supuestos de *incapacidad natural*) no se derivarán, tanto de la antítesis examinada como de la gravedad misma del defecto, es decir, de la falta absoluta de consentimiento.

Para nosotros, los contratos celebrados por un epiléptico, monomaníaco, histérico, sonámbulo, neurasténico, delirante, borracho, morfinómano, febricitante, hipnotizado o persona en estado mediumnico, lo mismo que los actos otorgados por un menor o incapacitado legalmente, pueden ser *anulados* con sujeción al artículo 1.300 del Código civil, si estamos en presencia de un consentimiento viciado, o *declarados inexistentes* con arreglo a los artículos 1.261 y 1.310 si falta en absoluto el consentimiento.

No nos atrevemos a sostener que la incapacidad legal lleve consigo, como presunción *juris et de jure*, la incapacidad natural, y que, para impugnar los contratos celebrados por un incapaz legal, exista siempre, al lado de la acción de anulabilidad regulada por los artículos 1.300 y siguientes, la acción de nulidad por inexistencia a que se refiere la doctrina del Tribunal Supremo sobre el artículo 1.261 (por ejemplo, el fallo de 25 de Abril de 1924).

Esta solución es contraria a las sentencias de 31 de diciembre de 1896, 14 de Mayo y 17 de Junio de 1904, 25 de Junio de 1908, 6 de Marzo de 1909 y 3 de Julio de 1923, y a la opinión de los autores, porque entre nosotros no ha arraigado la idea de que los artículos 1.301 y siguientes concedan una acción rescisoria de más fácil manejo que la de nulidad, pero que, por ser un beneficio otorgado a los incapaces, no impide nunca el empleo del último remedio.

Caso, pues, de admitir las acciones de inexistencia como independientes de la acción de anulabilidad, no otorgaremos aquéllas exclusivamente a todos los incapaces naturales, sin distinción, y

ésta, a los incapacitados legalmente, porque entonces, el demente no declarado tal, sería de mejor condición en cuanto al plazo para ejercitar la acción que el inhabilitado, con arreglo al artículo 218 del Código civil, sino que examinaremos, en cada hipótesis, los elementos esenciales del contrato para determinar si el consentimiento existe, aunque viciado, o no existe por absoluta imposibilidad de actuar jurídicamente.

En la jurisprudencia italiana la cuestión es de las más discutidas, y entre la opinión de Giorgi, que admite la incapacidad natural como contrapuesta a la legal (Oblig. IV, párrafos 3 y sig.), y la de Fadda-Bensa, que reconocen ser las acciones de inexistencia las únicas posibles cuando no hay precepto legal expreso que permita la impugnación (Com. a Winscheid-I, nota 6), encontramos a Cimbali y Capitant, que, siguiendo a Aubry y Rau, unifican la materia y conceden a los incapaces tan sólo la acción de anulabilidad correlativa a la desenvuelta en los artículos 1.300 y siguientes del Código civil español.

En nuestra humilde opinión, los casos prácticos de explotación de la debilidad mental sin tutela, por ir casi siempre acompañados de mala fe o dolo, caerán dentro del artículo 1.301 del Código civil, y los supuestos de incapacidad absoluta, natural o legal, se regularán por los artículos 1.261 y 1.310 como actos inexistentes.

En cambio, el demente, como cualquier inhabilitado por auto del Juez, gozará del beneficio del artículo 1.301, aun cuando haya contratado en un intervalo lucido, y no necesitará otra prueba que la de hallarse declarado incapaz. Esto es aplicable a todos los demás casos aludidos en que la obnubilación o la pérdida de las facultades mentales es pasajera.

Un campesino, después de numerosas libaciones, vende y entrega la vaca amarrada a la puerta de taberna a un vecino que le ha ayudado con mayor aplomo en la *liquidación* del precio. Al día siguiente la echa de menos en el corral, recuerda fácilmente lo ocurrido, cuenta el dinero que le ha quedado en el bolsillo, y en vez de reclamar amistosamente, o ejercitar la acción judicial, deja transcurrir los cuatro años. ¿Por qué no hemos de suponer que ha confirmado el contrato o ha renunciado a la acción de anulabilidad?

¿Acaso le hemos de proteger más que al mozalbete aficionado al

champagne que, con ilusiones de colegial, coloca su sortija en el pulido anular de una estrella de cabaret?

Ahora bien, si la voluntad falta por completo, el contrato carecerá del requisito esencial del consentimiento, y tanto la venta del viejo, como la donación del joven, no existirán.

Así se deduce de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Diciembre de 1907, que sostiene, equiparando la embriaguez y la locura alejadas en el pleito, que, por no hallarse el otorgante en la plenitud de sus facultades intelectuales, *por una u otra causa*, no existía el consentimiento, sin que por hechos posteriores pueda entenderse aquél suplido ni confirmado el contrato.

En cuanto a la frase de que la apreciación del estado mental no entra en las facultades del Notario, es necesario entenderla *cum grano salis*. Es natural que la afirmación de la *capacidad legal*, para celebrar el acto o contrato, puede no ajustarse a la situación jurídica del otorgante, por ignorar el fedatario que aquél se halla legalmente incapacitado, o por no responder la apariencia al verdadero estado patológico, pero el Notario tiene obligación de cerciorarse de que la conciencia, libertad, voluntad, discernimiento y seriedad de los contratantes, son, *a su juicio*, los requeridos por la ley para formalizar el acto o contrato.

La fórmula notarial cubre, por lo tanto, un baluarte muy difícil de asaltar con la prueba no auténtica, y así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Marzo de 1923, al afirmar que, si bien es exacto que el demandante ha sufrido trastornos mentales que no llegaron a constituirle en incapacidad, no se ha demostrado que, al solemnizar las escrituras, se hallase en estado de demencia, puesto que el Notario autorizante da fe de su capacidad, y esta declaración no se desvirtúa por los documentos unidos a la demanda...

JERÓNIMO GONZÁLEZ.