

## "LOS DEMENTES" Y LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 17.711

Por LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1972, p. 153.

(A ese texto se han agregado aquí una veintena de notas)

### **SUMARIO**

- 1.- Fundamento y condiciones de la incapacidad
  - 2.- Requisitos para la declaración judicial de incapacidad
  - 3.- El juicio de insania. Su procedimiento
  - 4.- Curador ad litem
  - 5.- Curador de bienes. Facultades
  - 6.- Valor del dictamen médico-psiquiátrico
  - 7.- Declaración de incapacidad. Su inscripción
  - 8.- Cesación de la interdicción
  - 9.- Los intervalos lúcidos
  - 10.- La declaración judicial de incapacidad y sus efectos respecto a los actos jurídicos anteriores y posteriores a la sentencia y respecto a los actos ilícitos
  - 11.- Situación jurídica del demente no sujeto a curatela, respecto a:
    - a) Actos entre vivos atacados de nulidad en vida del demente;
    - b) Actos entre vivos atacados de nulidad después de la muerte del demente
  - 12.- Disposiciones de última voluntad
- 

### **1) Fundamento y condiciones de la incapacidad**

La capacidad de hecho supone en la persona una voluntad sana y apta para actuar por si sola en la vida jurídica. Luego, es evidente que no pueden gozar de esa capacidad quienes están privados de su razón por motivo de una enfermedad mental. ¿Quiénes son estos enfermos?

Nos parece conveniente, para caracterizar a los alienados mentales, proporcionar una definición muy difundida en la doctrina nacional y que se debe a un gran psiquiatra y médico legista, que fuera distinguido profesor de la Universidad Nacional de Buenos

Aires, Nerio Rojas<sup>1</sup>, quien expresaba:

*"La alienación mental es un trastorno general y persistente de las funciones intelectuales, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo, ni para la sociedad"*.

Esta definición, sumamente ilustrativa, nos brinda los elementos esenciales para caracterizar al sujeto mentalmente enfermo. No se trata de buscar la normalidad y decir, simplemente, que los anormales son enfermos mentales. Enseña con acierto Rojas<sup>2</sup> que la normalidad "no existe, o existe excepcionalmente".

Lo que caracteriza al enajenado mental es no sólo que ignora o no comprende que está enfermo, es decir la falta de autocrítica, sino también que hay una desadaptación<sup>3</sup>. Pero no cualquier inadapto es un enfermo mental, sino que -como bien lo dice la definición- en el caso del insano esa desadaptación no se traduce en provecho para sí mismo, ni para la sociedad. De este modo quedan excluidos, verbigracia, los casos de heroísmo o de martirio.

### **La definición del Código**

El artículo 141 ha sido reformado por la ley 17.711 y en la actualidad expresa:

*"Se declaran incapaces por demencia, las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes"*.

El nuevo texto ha suprimido la enunciación que hacía el Código

---

<sup>1</sup>. Nerio ROJAS, "La psiquiatría en la legislación civil", p. 28, ed. Abeledo, Buenos Aires, 1938.

<sup>2</sup>. Nerio ROJAS, obra citada p. 18.

<sup>3</sup>. S.T. Entre Ríos, 26 diciembre 1968: "La obsesión de ser perseguido aun en el propio hogar, la imposibilidad de evaluar la realidad ambiente y la total falta de conocimiento del mal que se padece, determina la existencia de una incapacidad civil motivada por síndrome delirante persecutivo de tipo paranoico", Boletín Judicial de Entre Ríos, 1979-4-694.

de los distintos tipos de enfermedad mental<sup>4</sup>, porque ese punto en realidad corresponde a la ciencia médica y en la práctica se daban casos de algunos tipos de enfermedad que no estaban expresamente enumerados, pero que conducían al mismo resultado de privar al sujeto de discernimiento y, por tanto, también eran causal de la declaración de demencia. La doctrina nacional estaba de acuerdo en que la antigua enumeración era simplemente ejemplificativa<sup>5</sup> y el propio Vélez Sársfield entendió utilizar la palabra demencia en un sentido genérico, comprensivo de todas las formas de enajenación mental; en tal sentido expresaba en la:

*Nota al art. 3615. - "...Nombramos sólo en el artículo a los dementes, porque la demencia es la expresión genérica que designa a todas las variedades de locura; es la privación de la razón con sus accidentes y fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón, y por consiguiente falta de deliberación y voluntad. La demencia es el género y comprende la locura continua o intermitente, la locura total o parcial, la locura tranquila o delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etc..."*.

Aunque estas expresiones no sean exactas desde el punto de vista de la ciencia psiquiátrica actual, demuestran bien a las claras la intención de Vélez Sársfield de comprender con ellas todas las formas de enajenación mental.

Entendemos, por tanto, que la modificación efectuada por la ley 17.711, reemplazando la enumeración contenida en el viejo artículo, por la expresión "enfermedades mentales", constituye un

---

<sup>4</sup>. El viejo artículo 141 expresaba: "Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tengan intervalos lúcidos, o la manía sea parcial".

<sup>5</sup>. ver Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Parte general", t. I, N° 710, p. 475; y Alfredo Orgaz, "Personas individuales", § 17, N° 2-a), p. 330.; Cam. Apelaciones Civil y Com. Rosario, sala I, 14 junio 1967, L.L. 127-819.

verdadero acierto<sup>6</sup>. La norma, en cambio, ha merecido otras críticas<sup>7</sup>.

Los dementes, de acuerdo a lo expresado en el inc. 3 del artículo 54, son considerados por el Código como incapaces de incapacidad absoluta; esta disposición debe ser complementada y coordinada con el:

*"Art. 140.- Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por el juez competente".*

O sea que no basta el simple estado de enfermedad mental para que la persona sea considerada incapaz; es menester que la demencia sea verificada y declarada en juicio<sup>8</sup>. El juez competente para esta declaración, según surge de otros artículos del Código -en especial el artículo 400, aplicable por analogía- es el que tenga jurisdicción en el domicilio del enfermo.

En el artículo 141 se ha eliminado la mención de "los intervalos lúcidos" que contenía la vieja norma; sin embargo, debe señalarse que el "intervalo lúcido" sigue figurando en media docena de artículos, entre los que merece especial mención el artículo 469, que nos dice:

*"Son incapaces de administrar sus bienes, el demente, aunque tenga intervalos lúcidos, y el sordomudo que no sabe leer ni escribir".*

Se encuentran también referencias a los intervalos lúcidos en los arts. 921, 1070, 3515 y 3709<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup>. Ver Cam. Civil Capital, sala B. 13 febrero 1970: "Encontrándose S.C.V. en razón de su deficiencia mental (oligofrenia), incapacitado para administrar sus bienes... su situación encuadra en el art. 141 C.C. reformado por la ley 17.711" (E.D. 34-508, y L.L. 139-801); ver también fallo del Superior Tribunal de Entre Ríos citado en nota 3).

<sup>7</sup>. BUTELER ha manifestado que no había necesidad de expresar que se los declarara incapaces: "...Creemos que el prurito de ingerir aquí la palabra incapaces es lo que ha estropeado la factura del texto" (v. "Conferencias sobre la Reforma", p. 18, ed. Tapas, Córdoba, 1968).

<sup>8</sup>. Ver Cam. Civil Capital, sala A, 10 diciembre 1968, L.L. 135-522.

<sup>9</sup>. Véase más adelante lo relativo a los intervalos lúcidos (cap. 9 de este trabajo) y la responsabilidad del demente por los actos ilícitos (cap. 10).

Debemos recordar que la incapacidad de hecho es una medida protectora del incapaz. En consecuencia, al demente se lo declara tal siempre y cuando su enfermedad lo haya dejado en condiciones de imposibilidad de administrar sus bienes, aspecto al que ya hacían referencia los arts. 468 y 469 del Código; pero no solamente debe tenerse en cuenta este aspecto patrimonial, sino también la posibilidad de gobernar su persona, "sea en sus relaciones de familia, o con terceros"<sup>10</sup>. Esta opinión doctrinaria ha sido recogida por el nuevo artículo 141, que hace mención expresa a la falta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, como uno de los requisitos de la declaración de incapacidad.

La ley no persigue una mera declaración de enfermedad, sino la comprobación de un estado de incapacidad, sino la comprobación de un estado de incapacidad jurídica para actuar en la vida de relación<sup>11</sup>.

Con esto queda dicho que si el demente es un menor de 14 años no procederá la declaración de demencia. La razón es que el menor de 14 años, sano o enfermo, está considerado por la ley incapaz de administrar sus bienes y tiene ya su representante necesario. La declaración de demencia nada agregaría a la protección que la ley le dispensa, por su condición de menor impúber, o sea incapaz absoluto. Por tal motivo el Código dispone en el:

*"Art. 145.- Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaración de demencia".*

Al haberse modificado el artículo 141 ha desaparecido la

---

<sup>10</sup>. Guillermo A. BORDA, "Parte general", t. I, N° 515, p. 394. En igual sentido ver: Alfredo ORGAZ, "Personas individuales", § 17, N° 3, p. 331; y Jorge Joaquín LLAMBÍAS, obra citada, T. I, N° 702, p. 468.

Ver también E.D. 12-361 (Cam. Civil Capital, sala C): "El objeto que la ley persigue al someter a los dementes a un régimen de protección no es solo preservar su salud, sino específicamente el de resguardarlos a ellos de su propia inconsciencia y de la explotación de los terceros, equiparándolos a los menores y poniendo el cuidado de su persona y de sus bienes a cargo de un curador".

<sup>11</sup>. "El objeto que la ley persigue al someter a los dementes a un régimen de protección, no es sólo preservar su salud, sino específicamente el de resguardarlos a ellos de su propia inconsciencia, y de la explotación de los terceros, equiparándolos a los menores y poniendo el cuidado de su persona y de sus bienes a cargo de un curador" (Cam. Civil Capital, sala C, 30 julio 1965, E.D. 12-361).

mención al hecho de que debe tratarse de un estado habitual de la persona, pero creemos que es obvio como requisito que la enfermedad debe tener cierto carácter de permanencia, pues de lo contrario no se justificaría la creación del "estado jurídico de incapacidad" que surge de la declaración de demencia.

Además, coordinando estas normas con el nuevo artículo 152 bis inc. 2<sup>12</sup> y el agregado que se ha efectuado al artículo 482<sup>13</sup>, disposiciones que se refieren a casos en que la enfermedad mental o la disminución de facultades no llegue a justificar la declaración de demencia, estimamos que la enfermedad debe ser suficientemente grave como para privar al sujeto de su discernimiento, es decir, de su facultad de razonar. No basta una simple debilidad mental, ni un desarrollo psíquico insuficiente, como lo veremos al estudiar los estados intermedios o fronterizos.

Podemos resumir, entonces, las condiciones o requisitos para la incapacidad del insano, brindando el siguiente cuadro:

- a) enfermedad que prive al sujeto de su razón;
- b) Que la enfermedad sea suficientemente **grave**, como para privar al enfermo de su discernimiento;
- c) Que tenga cierto carácter de **permanencia**, aunque el enfermo goce de pasajeros intervalos lúcidos (art. 469);
- d) Que el enfermo haya llegado ya a la pubertad (art. 145);
- e) Que el enfermo no se encuentre en condiciones de administrar sus bienes, ni de gobernar su persona (art. 141 y concordantes: arts. 468 y 469);
- f) Que la enfermedad sea verificada y declarada por el juez (art. 140).

---

<sup>12</sup>. "Art. 152 bis.- Podrá inhabilitarse judicialmente: ..."2) A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el art. 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio: ...".

<sup>13</sup>. "Art. 482.- ... A pedido de las personas enumeradas en el art. 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos adecuados, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos".

Las cinco primeras condiciones constituyen el presupuesto de hecho; la última el presupuesto jurídico.

## **2) Requisitos para la declaración judicial de incapacidad**

La enumeración que hemos hecho en el apartado anterior de las condiciones para la incapacidad, nos permite afirmar que existen dos requisitos o presupuestos para efectuar la declaración de incapacidad.

a) Un **presupuesto de hecho**, que es la enfermedad mental, el estado patológico en que se encuentra el sujeto;

b) Un **presupuesto jurídico**, que es la apreciación que efectúa el juez de esa enfermedad mental, declarando, en consecuencia, que el sujeto es incapaz para el gobierno de su persona y de sus bienes.

Ambos requisitos son indispensables para que haya incapacidad por demencia. Ahora bien, como expresan algunos autores, para que el juez pueda declarar la incapacidad deben darse varios requisitos de forma, ya que no es posible que el juez proceda de oficio a declarar la incapacidad del demente. Llambías<sup>14</sup> señala, entre otros, los siguientes requisitos: a) instancia de parte legítima; b) examen previo de facultativos.

Oportunamente, cuando estudiemos el procedimiento del juicio de insania, nos referiremos a ellos; por ahora nos limitaremos a reproducir el:

*"Art. 142.- La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos".*

## **3) El juicio de insania. Su procedimiento**

Es de señalar que en esta parte el Código civil contiene

---

<sup>14</sup>. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Parte general", t. I, N° 705, p. 470.

disposiciones de carácter procesal: indica quienes son los que pueden iniciar el juicio, qué medidas debe tomar el juez, etc.

Estas disposiciones de carácter procesal, en realidad, serían de competencia de las provincias, porque ellas son las que tienen el derecho de legislar sobre procedimientos, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional, en el inciso 11 de su artículo 67.

Sin embargo, opinamos que es acertada la inclusión de estas normas en el Código Civil, porque es necesario que la ley de fondo provea las medidas necesarias para que la declaración judicial de incapacidad observe un adecuado régimen de garantías. El procedimiento en este caso tiene gran importancia, porque se tiende -nada menos- que a privar de su capacidad civil a una persona. Más de un autor señala que en estos aspectos la cuestión de fondo está tan ligada a la forma, al procedimiento, que es indispensable que el Código trace los lineamientos generales del procedimiento a seguir<sup>15</sup>.

### **Partes**

¿Quiénes son parte en el juicio de insania? Ya hemos dicho que el juez no puede iniciarlo de oficio, sino a petición de parte interesada, como lo establece el Código en el artículo 144. Analicemos, pues dicha norma, para saber quiénes están facultados a pedir tal declaración judicial.

*"Art. 144. - Los que pueden pedir la declaración de demencia son: 1) El esposo o esposa no divorciados:..."*

Recordemos, previamente, que en nuestro sistema jurídico el "divorcio", no disuelve el vínculo matrimonial, sino que acarrea solamente la separación de cuerpos, manteniendo la prohibición de contraer un nuevo enlace y previendo la posibilidad -en la práctica sumamente hipotética- de una reconciliación de los cónyuges<sup>16</sup>. Pese

---

<sup>15</sup>. Conf. Guillermo A. BORDA, "Tratado...", Parte general, t. I, N° 524, p. 401; José A. BUTELER, "Apuntes citados", p. 182, N° 4; Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Tratado...", t. 1, N° 739, p. 500; Alfredo ORGAZ, obra citada § 17, N° 6, p. 334; Raymundo M. SALVAT, "Tratado...", Parte general, T. 1, N° 836, p. 470.

<sup>16</sup>. Esto ha sido modificado muchos años después de publicado este trabajo.

a ello la ley no puede dejar de reconocer que la separación suele provocar graves resentimientos y este primer inciso procura evitar las serias consecuencias que pueden derivarse de una denuncia infundada, que se efectúe solamente sobre la base de las inquinas o rencores que provocaron el divorcio.

El artículo no distingue entre el cónyuge culpable y el inocente; bastará, pues, que haya divorcio, para que no se pueda solicitar la declaración de incapacidad.

La jurisprudencia y la doctrina nacionales, de manera casi unánime, entienden que tampoco puede solicitar la declaración de demencia el cónyuge cuando existe un juicio de divorcio en trámite, o cuando existe separación de hecho sin voluntad de unirse<sup>17</sup>, porque también en esos casos falta la "affectio maritalis", y pueden sobrevenir los abusos que el legislador ha temido. Solamente Llambías<sup>18</sup> se pronuncia en contra de esta interpretación extensiva del inc. 1, expresando que hay "un principio de interpretación que elimina la analogía cuando se trata de restricción a los derechos". A su entender la prohibición sólo debe alcanzar al cónyuge divorciado por sentencia firme.

En segundo lugar la ley, (inc. 2 art. 144), concede la facultad de iniciar el juicio a "los parientes del demente"<sup>19</sup>. La norma está redactada en términos generales y se presenta el problema de saber hasta qué grado debe ser tomado en cuenta el parentesco. Entendemos que debe interpretarse al artículo, concordándolo con las normas que determinan el grado dentro del cual el parentesco confiere derechos sucesorios, de tal manera que tendrán legitimación para efectuar la denuncia los parientes en grado sucesible -sin distinguir entre legítimos y extramatrimoniales- es decir los parientes hasta el 4° grado

---

<sup>17</sup>. Conf. Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 1, N° 526, p. 402; José A. BUTELER, Apuntes cit., p. 184, N° 4; Alfredo ORGAZ, ob. cit., § 17, N° 8-a), p. 336; Raymundo M. SALVAT, ob. cit., Nos. 819 y ss., ps. 461 y 462; y J.A. 60-162.

<sup>18</sup>. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, ob. cit., T. 1, N° 745, ps. 504 y 505.

<sup>19</sup>. Cam. Civil y Com. Rosario, sala 2ª, 7 diciembre 1970, D.J.A. N° 3976, p. 7: "Si ha fallecido el padre del presunto insano, su madre está habilitada para pedir la declaración de incapacidad".

colateral (v. art. 3585, modificado por la ley 17.711)<sup>20</sup>, que son los que tienen capacidad para recibir ab-intestato los bienes del incapaz, si se produjera su fallecimiento. La doctrina nacional coincide de manera unánime en la necesidad de establecer esta limitación, porque entiende que más allá el parentesco es tan remoto que ya no existe ninguna vinculación, y que el Código no les concede vocación hereditaria porque no los considera en realidad "parientes"<sup>21</sup>.

El inc. 3 del artículo 144 autoriza también al "Ministerio de Menores", para pedir la declaración de insania, en razón de que este organismo es parte necesaria en todo asunto relativo a los intereses de los incapaces (art. 59). La doctrina dominante entiende que no sólo puede iniciar el juicio, sino que también en caso de haber sido iniciado por otra de las personas a quienes la ley faculta para hacer la denuncia, si ésta desistiera de la demanda, el Ministerio de Menores podría continuar el juicio, haciendo suyo el pedido de declaración de insania. En tal sentido expresa Borda<sup>22</sup> que, aunque el insano tenga cónyuge u otros parientes que descuiden sus deberes "el Ministerio Público no puede declinar su función protectora".

*"Art. 144.- ...4°) El respectivo cónsul, si el demente fuere extranjero..."*

Este inciso ha sido muy criticado por los autores nacionales, que lo consideran una prerrogativa totalmente injustificada. Los proyectos de Reforma del Código Civil lo han suprimido<sup>23</sup>.

El último inciso del artículo 144 contiene una disposición curiosa:

---

<sup>20</sup>. Art. 3585 (nuevo). - "No habiendo descendientes, ni viudo o viuda, ni hijos extramatrimoniales, heredarán al difunto sus parientes colaterales más próximos hasta el cuarto grado inclusive, ...".

<sup>21</sup>. El Código fijaba, en verdad, el 6° grado, pero la ley 17.711 ha reducido este límite al 4° grado, por la modificación del artículo 3585.

<sup>22</sup>. Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 1, N° 528, p. 303 y 304.

<sup>23</sup>. Ver Anteproyecto de Bibiloni (art. 164); Proyecto de 1936 (art. 47); y Anteproyecto de 1954 (art.88).

Lamentablemente la ley 17.711 no se ocupó del problema.

"...5°) Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos".

En realidad este dispositivo no es congruente con el resto del sistema, ya que por una parte se restringe la facultad de pedir la declaración de insania a parientes lejanos, y tampoco se concede a otras personas que, aunque no sean parientes, pueden encontrarse vinculadas estrechamente con el demente por lazos de amistad, relaciones de afecto o vinculaciones comerciales y, sin embargo, se concede a cualquier persona del pueblo, en el caso de que el demente fuese incómodo o furioso. El carácter taxativo de la enumeración contenida en el artículo 144 queda, de esta forma, desvirtuado en cierta medida.

Creemos que la finalidad perseguida, por el inc. 5 del artículo 144, que es la de brindar protección a los vecinos del insano, pudo lograrse mediante simples medidas de carácter policial y que resulta indudablemente excesivo que se les atribuya la facultad de promover un juicio que tiende a la declaración de incapacidad.

Por último, deseamos advertir que todas las personas facultadas para pedir la declaración de insania son "partes" a ese solo efecto (promover el juicio), pero no son realmente "partes" en el proceso, porque no tienen ninguna otra intervención en el juicio de insania, en cuya tramitación sólo pueden intervenir el Asesor de Menores, el curador provisional del insano y, en algunos códigos de procedimientos, el propio insano, quien puede contribuir a la defensa de su capacidad<sup>24</sup>.

En el Código de Procedimientos Civiles de Córdoba se reconoce, sin embargo, como partes en el juicio a los que solicitaron la declaración de demencia. Lo mismo ocurre en la Capital Federal, desde la sanción de la ley 14.237, modificada por el decreto

---

<sup>24</sup>. Cam. Civil Capital, sala C, 5 febrero 1970: "El presunto insano tiene calidad de parte en el proceso seguido a los efectos de declarar su incapacidad" (E.D. 31-66 y L.L. 138-990). Y 17 diciembre 1968 (L.L. 136-1032).

En igual sentido la Cam. Civil y Com. de Rosario, sala 4ª, expresó el 13 de agosto de 1970: "En los juicios de incapacidad el presunto insano puede actuar como parte en el proceso y las leyes locales no pueden coartar el ejercicio de este derecho sin violar una de las garantías fundamentales de la persona humana, asegurada en la Constitución" (D.J.A. N° 3976, p. 7).

23.398/56 <sup>25</sup>; hoy reemplazada por la ley 17.454 <sup>26</sup>.

### **Carácter de la enumeración**

Hemos adelantado ya que esta enumeración es taxativa; tanto los autores, como la jurisprudencia<sup>27</sup>, coinciden en el mencionado carácter de la enumeración efectuada por el artículo 144 y en que ninguna persona, fuera de las allí mencionadas, por más vinculación que tenga con el insano, puede iniciar el juicio; no se admitirá pues que promuevan la demanda los socios, ni los amigos íntimos o mandatarios del incapaz.

Algunos autores opinan que la excesiva rigidez de la ley en este aspecto queda salvada por el hecho de que estas personas tendrían siempre el recurso de efectuar la denuncia ante el Ministerio Público, para que éste inicie la demanda. Adviértase, sin embargo, que en tal caso el Ministerio Público está facultado, pero no obligado a deducir la acción<sup>28</sup>.

### **Requisitos de la demanda**

La demanda debe estar revestida de seriedad, y deben acompañarse elementos de juicio objetivos, que acrediten la existencia de motivos serios para iniciar la investigación<sup>29</sup>; algunos códigos de procedimientos exigen que se acompañen certificados expedidos por los médicos que han atendido al presunto insano <sup>30</sup> o, por lo menos,

---

<sup>25</sup>. Citada por Jorge Joaquín LLAMBÍAS, en su "Tratado...", T. 1, N° 754, p. 512.

<sup>26</sup>. Ver artículo 627 del Código Procesal Civil de la Nación; Cam. Civil Capital, sala C, 5 febrero 1970, L.L. 138-990.

<sup>27</sup>. Cam. Civil Capital, sala A, 5 diciembre 1968, E.D. 27-453 y L.L. 135-1147.

<sup>28</sup>. Cam. Civil Capital, sala B, 25 agosto 1961, E.D. 1-5.

<sup>29</sup> Cam. Civil Capital, sala E, 17 febrero 1964: "Con el pedido de declaración de incapacidad por insania debe acompañarse un certificado médico relativo al estado mental del presunto incapaz" (E.D. 8-777)-

<sup>30</sup>. Código Procesal Civil de la Nación. art. 624: "**Requisitos** - Las personas que pueden pedir la declaración de demencia se presentarán ante el juez competente exponiendo los hechos y acompañando certificados de dos médicos,

testimonios de parientes, amigos, o personas allegadas. Además, debe acreditarse la calidad de parte para iniciar el juicio, es decir, que se trata de una de las personas enumeradas en el artículo 144.

Finalmente, el Código agrega que no podrá solicitarse la declaración de demencia si un pedido anterior, ya sea de la misma persona o de cualquier otra, hubiera sido desestimado, a menos que en este segundo pedido se aleguen hechos nuevos, demostrativos de la enfermedad, ocurridos después de rechazada judicialmente la solicitud anterior <sup>31</sup>.

Se ha considerado, sin embargo, que la norma del artículo 146 del Código Civil no impide recoger toda la historia psiquiátrica del enfermo, incluso hechos que fueron juzgados anteriormente, pues ellos servirán de antecedente para comprender mejor el estado actual de la persona denunciada como presunto demente <sup>32</sup>

#### 4) Curador "ad litem"

Frente a la promoción de la demanda, el juez tiene la obligación de designarle a la persona insana un representante en el juicio, que se llama curador "ad litem", es decir, un representante que actúe por él, nada más que en este juicio, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva.

La intervención de este curador es un requisito esencial, de modo que su falta anula todo lo actuado<sup>33</sup>. Este curador representa

---

relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual".

<sup>31</sup>. "Art. 146: Tampoco podrá solicitarse la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos de demencia sobrevinientes a la declaración judicial."

<sup>32</sup>. E.D. 10-784 (Cam. Civil Capital, sala A, 1 abril 1965).

<sup>33</sup>. Ver fallo de Cam Civil Capital, sala C, 17 diciembre 1968: "Si el denunciado comparece al proceso para asumir su propia defensa, debe dársele participación en él y corresponde nombrar curador sólo cuando se resuelva abrir el procedimiento de incapacidad y no antes" (E.D. 26-598).

Aunque, aparentemente esta sentencia pareciera estar en contra de lo que afirmamos, no es así, puesto que no permite al denunciado actuar sin curador más que en la etapa previa, hasta que el juez, sobre la base de los certificados acompañados, decida si corresponde "prima facie", desestimar la denuncia, o

al insano en el juicio de interdicción únicamente y, por tanto, no tiene ingerencia alguna en los demás juicios o negocios que interesan al presunto insano.

La elección de la persona del curador es privativa del juez. Ni el denunciante, ni los parientes, ni nadie "puede reclamar como un derecho la designación de curador ad litem"<sup>34</sup>. Aún más; autores como Borda<sup>35</sup>, opinan que para esta designación "debe preferirse a personas que sean extrañas a la familia, como garantía de imparcialidad".

##### 5) Curador de bienes. Facultades

Ante la promoción de un juicio de insania, el juez debe de inmediato adoptar me conservación de los bienes; y así como designa al demente un representante en el juicio, debe también designarle un curador provisorio que se encargue de velar por la conservación de los bienes del presunto incapaz:

*"Art. 148.- Cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre".*

Se trata de una atribución excepcional, porque ya hemos visto que existe en el Código una regla general, la del artículo 140, en virtud de la cual nadie puede ser tenido por demente mientras no haya sentencia firme que disponga su interdicción<sup>36</sup>. En consecuencia, para aplicar esta norma, como dice Orgaz<sup>37</sup>, " el juez debe proceder con gran prudencia", y sólo podrá hacerlo cuando los bienes del insano corran peligro y la demencia aparezca "notoria e

---

iniciar el juicio de insania.

<sup>34</sup>. Alfredo ORGAZ, ob. cit., § 17, N° 12, p. 341.

<sup>35</sup>. Guillermo A. Borda, ob. cit., T. 1, N° 536, p. 407.

<sup>36</sup>. Cam. Civil Capital, sala C, 17 diciembre 1968: "La denuncia de insania no produce por sí sola la limitación de la capacidad del denunciado" (E.D. 26-598)

<sup>37</sup>. Alfredo ORGAZ, ob. cit., § 17, N° 13, p. 342 y 343.

indudable"<sup>38</sup>.

A este curador de bienes, y no al curador "ad litem", le corresponderá la representación del insano en todos los otros juicios o negocios, y el cuidado y conservación de los bienes del presunto insano. Si el juicio se siguiera contra un menor de 21 años, deberá designarse curador de los bienes al padre o tutor, como lo dispone el:

*"Art. 149.- Si el demandado como demente fuese menor de edad, su padre o su tutor ejercerán las funciones del curador provisorio".*

En los demás casos el juez podrá elegir libremente la persona que desempeñará esta curaduría, atendiendo solamente al mejor cuidado de los intereses del insano.

Finalmente diremos que el Código de Procedimientos Civiles de la provincia de Córdoba, en su artículo 1172, dispone que los cargos de curador "ad litem" y de curador de los bienes no deben ser desempeñados por la misma persona. En cambio, autores como Borda<sup>39</sup>, opinan que resulta aconsejable que la designación recaiga en la misma persona "por razones de unidad en el ejercicio de la representación legal y también de economía".

Los Tribunales de la Capital Federal suelen adoptar este último criterio y pueden hacerlo porque allí no existe la prohibición que contiene nuestro Código de Procedimientos provincial.

## **6) Valor del dictamen médico-psiquiátrico**

El juez debe requerir también un examen de facultativos, dentro del trámite del juicio de insania. Se trata de un requisito esencial, que no debe confundirse con la exigencia de los certificados médicos necesarios para iniciar el juicio y que podían emanar

---

<sup>38</sup>. Cam. Civil Capital, Sala A, 10 marzo 1967: "Si la demencia no aparece como notoria e indudable por certificados médicos o por la pericia ordenada, no proceden las medidas cautelares de inhibición y embargo, que tienen como finalidad la protección de los intereses patrimoniales del denunciado" (E.D. 26-598).

<sup>39</sup>. Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 1, N° 538, p. 408.

de los facultativos que habían atendido particularmente al insano. De tal manera, aunque un enfermo mental se encuentre internado en un sanatorio, no será suficiente que los médicos que allí lo atienden expidan un certificado sobre el estado de demencia que lo aqueja, para lograr con ese certificado la declaración judicial de incapacidad, sino que el dictamen médico, que constituye una de las pruebas indispensables en este juicio, deberá ser emitido por los facultativos que el juez designe.

Insistimos en que es necesario distinguir los certificados previos, que se acompañan al escrito inicial con que se inicia el juicio, y con los que sólo se procura demostrar la seriedad de la demanda<sup>40</sup>; del dictamen médico, que se rinde durante el juicio por los peritos que el juez designa especialmente a efectos de que realicen el estudio psiquiátrico del presunto insano.

El Código de Procedimientos Civiles de Córdoba dispone en su artículo 1175 que ese examen pericial debe ser realizado por tres facultativos<sup>41</sup>; se trata de una norma reglamentaria, que determina el número de médicos, en razón de que el artículo 142 del Código Civil nada dice sobre ello, aunque puede advertirse que se refiere a "un examen de facultativos", en plural. Por tal razón la jurisprudencia y la doctrina han entendido siempre que debía ser practicado por más de un médico, es decir, por lo menos dos. Este criterio ha sido adoptado por los distintos códigos procesales de las provincias, y lo mismo ocurre en el orden nacional, donde el Código Procesal Civil y Comercial (ley 17.454), determina en su artículo 626 inc. 3 que deben designarse **tres** médicos psiquiatras

---

<sup>40</sup>. Cam. 4ª C.C. Mendoza, 23 febrero 1967: "La exigencia del Código Procesal del certificado médico relativo al estado mental del presunto insano con el objetivo querido y exigido por la ley, acredita prima facie la seriedad de la denuncia y tiende a neutralizar toda posibilidad de una denuncia maliciosa o imprudente (L.L. 125-696, con nota de Eduardo Zannoni); ver también Cam. Civil Capital, sala A, 23 febrero 1967, L.L. 126-775.

<sup>41</sup>. Código Procedimientos Civiles de Córdoba, art. 1175: "Es esencial en este procedimiento el informe pericial de tres facultativos, si los hubiera en el lugar".

42.

El juez utiliza el dictamen médico en carácter de un mero asesoramiento, y está dentro de sus facultades apreciar la calidad y conclusiones de esa pericia; si lo considera incompleto puede ordenar una ampliación, y aun disponer el examen del enfermo por otro facultativo.

En caso de que hubiera discrepancia entre los médicos, queda reservado siempre a los jueces la facultad soberana de apreciar los diferentes dictámenes e inclinarse por uno u otro, porque quien dicta la resolución es el juez, y no los médicos.

Si, por el contrario, hubiese unanimidad de pareceres entre los médicos, su dictamen será obligatorio para el juez, pero sólo desde el punto de vista patológico <sup>43</sup>. En cambio, desde el punto de vista jurídico, o sea en lo que se refiere a la apreciación del grado de aptitud del sujeto para administrar sus bienes, el informe médico no es obligatorio para el juez, quien puede valerse de otros antecedentes y medios de prueba, que contribuyan a completar su información.

Los peritos médicos deben procurar que el dictamen sea claro, expresando si la persona padece o no una enfermedad mental.

*"Art. 143.- Si del examen de facultativos resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse se es parcial o total".*

Es decir, que el médico, en su dictamen, debe efectuar el diagnóstico del enfermo y clasificarlo; también es conveniente que se expida sobre la fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó y haga un pronóstico de la evolución posible del mal.

---

<sup>42</sup>. Código Procesal Civil de la Nación, art. 626: "...el juez resolverá:..."  
3) La designación de oficio de tres médicos psiquiátricos o legistas, para que informen, dentro del plazo preindicado, sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano. Dicha resolución se notificará personalmente a aquél".

<sup>43</sup>. Cam. Civil Capital, sala E, 20 junio 1965. En ese caso sostuvo el tribunal que el dictamen de los facultativos que asegura que el denunciado **está sano** tiene alcance decisorio y que resulta inadmisibile que el juez se aparte del mismo para determinar la interdicción del denunciado. (E.D. 12-338 y J.A. 1966-I-208); en igual sentido Cam. Civil Capital, sala A, 10 marzo 1967 (E.D. 21-671 y L.L. 130-781).

Algunos códigos procesales modernos exigen también que aconseje sobre el régimen de cuidado y asistencia del presunto insano y sobre si es necesario o no su internación. Se recoge así la opinión de la doctrina, pues bien ha manifestado Nerio Rojas<sup>44</sup> que "un peritaje sin diagnóstico, es decir, que dijera solamente que el denunciado está afectado de alienación mental, sería insuficiente"; y Orgaz<sup>45</sup> señalaba la necesidad de que los médicos, en su dictamen, se pronunciasen "sobre la posibilidad del denunciante para dirigirse a sí mismo y manejar su persona". Insistimos, sin embargo, respecto a este último aspecto, que desde el punto de vista estrictamente jurídico el dictamen no obligaría al juez.

### **7) Declaración de incapacidad. Su inscripción**

Producido el dictamen médico y reunidos todos los elementos de juicio que se hayan aportado, el juez dictará su sentencia; en ella podrá desestimar el pedido de interdicción, o hacer lugar al mismo. En tal caso deberá, en primer lugar, declarar la incapacidad absoluta del denunciado y, luego, designarle un curador definitivo para que administre la persona y los bienes del insano. El gobierno de la persona del insano se debe siempre efectuar con intervención y constante vigilancia del Asesor de Incapaces y del juez de la curatela.

La sentencia, como todas las que provocan un cambio en la capacidad de las personas, debe ser inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, en virtud de lo dispuesto por los arts. 76 y 77 del decreto ley 8204/63, ratificado por la ley 16.478<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup>. Nerio ROJAS, ob. cit., p. 110.

<sup>45</sup>. Alfredo ORGAZ, ob. cit., § 17, N° 18-b), p. 349.

<sup>46</sup>. Decreto ley 8204/63, art 76 (ver ALJA 1963-210): "Se inscribirán en un libro especial que se llevará en la Dirección General:  
 "a) Las declaraciones judiciales de insania;  
 "b) Las interdicciones judiciales por sordomudez: ...  
 "f) Toda otra declaración de incapacidad:  
 "g) Las rehabilitaciones".  
 Art. 77.- "Sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes de fondo de la

En realidad, como lo hemos sostenido en numerosas oportunidades, para que estas normas presten utilidad efectiva, deberían completarse -dentro de la mecánica del Registro- disponiéndose que todas las alteraciones de la capacidad de las personas se reflejen sobre su partida de nacimiento, de manera tal que estas inscripciones se asienten como notas marginales que permitan en cualquier momento verificar la realidad del estado civil o de la capacidad de cada individuo<sup>47</sup>. Se lograrían así grandes ventajas, especialmente en lo que a la seguridad de las transacciones se refiere, y se pondría punto final a las discusiones sobre tópicos como los vinculados con la posibilidad de que un demente ya declarado tal realice actos válidos "si la demencia no era notoria", como ha sido sostenido por Borda<sup>48</sup>, a nuestro entender erróneamente, interpretando las modificaciones introducidas al artículo 473 por la ley 17.711.

Volveremos sobre el particular más adelante pero sostenemos que estas dificultades desaparecerían si se organizaran debidamente los registros, pues cuando un escribano debiese autorizar el acto de transmisión de bienes inmuebles efectuado por una persona que desconoce, podría -y debería- siempre pedir al Registro la partida de nacimiento, y si en ella constase la existencia de una sentencia de interdicción, no levantada, no se efectuaría la escritura "aunque la demencia no fuese notoria".

La ficha individual que se abre con el nacimiento de la persona sería un fiel reflejo de su capacidad, pues en ella deberían verse todas las modificaciones, incluso las que producen el matrimonio, el divorcio o la viudez. El notario, pues, solicitaría en todos los casos un informe al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas -de manera similar al informe que

---

Nación, los actos mencionados en este capítulo no producirán efectos contra terceros sino desde la fecha de su inscripción en el Registro".

<sup>47</sup> GUASTAVINO propone que las sentencias de interdicción se anoten también en el Registro de la Propiedad Inmueble (ver ponencia sobre el Tema 4, presentada al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, punto 1 in fine).

<sup>48</sup> Guillermo A. BORDA, "La reforma del Código civil" -Incapaces- E.D. 28-836.

se pide al Registro Inmobiliario- y la certificación expedida le aseguraría cuál es el real estado de capacidad de las partes intervinientes en el negocio.

## **8) Cesación de la interdicción**

Si el demente se cura y recobra la razón, será necesario levantar la interdicción. Dispone el:

*"Art. 484.- Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción".*

Así como para la declaración de insania es menester que ese estado de enfermedad sea verificado y declarado por juez competente, así también son necesarios los mismos requisitos para la cesación de la incapacidad. No basta la simple demostración de que el sujeto ha recuperado la salud mental y la plenitud de sus facultades de obrar, sino que debe tramitarse un nuevo juicio, con los mismos procedimientos y requisitos -especialmente el examen de facultativos- que se exigen para la declaración de insania, que deberá culminar con una resolución judicial que ponga fin a la interdicción.

*"Art. 150.- La cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad hecho por facultativos y después de la declaración judicial, con audiencia del Ministerio de Menores".*

Mientras no haya sentencia restituyéndole la capacidad la persona continuará siendo considerada como insana, y padecerá una incapacidad absoluta de hecho<sup>49</sup>.

## **9) Los intervalos lúcidos**

---

<sup>49</sup>. Cam. Civil Capital, sala A, 27 marzo 1969: "Si ha quedado firme la sentencia que declara la demencia, son partes únicamente el curador definitivo, el Asesor de Menores y el demente, a los fines establecidos en el art. 635 del Código Procesal (pedido de rehabilitación)", E.D. 27-453.

En cuanto a qué debe entenderse por intervalo lúcido, el codificador nos advierte, en la última parte de la nota al artículo 3615, que ellos no deben confundirse con la "sombra del reposo" que alguna vez sobreviene al demente, ni se trata de una tranquilidad superficial, una remisión accidental y pasajera del mal:

*Nota al art. 3615.- "...Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa de la razón, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente..."*.

La ciencia psiquiátrica contemporánea sostiene que los intervalos lúcidos no existen<sup>50</sup>, y que la "perfectissima interva-lla", de que hablaban los textos de Justiniano y a que hace referencia el autor del Código en otro de los párrafos de la nota al artículo 3615, no es otra cosa que la curación completa y total del alienado, aunque sólo sea temporaria<sup>51</sup>.

Nerio Rojas llega más allá, y expresa que, de acuerdo a las conclusiones de la psiquiatría moderna "la solución es suprimir estos términos en el derecho civil, como se los ha suprimido en la psiquiatría<sup>52</sup>.

Ya hemos expresado<sup>53</sup> que la ley 17.711 ha suprimido la mención de los intervalos lúcidos del artículo 141<sup>54</sup>, pero ello no es suficiente, pues se mantienen muchas otras normas donde se apela a tal concepto que no han sido modificadas<sup>55</sup>, y frente a esa realidad debemos procurar establecer el alcance y aplicación que dichos términos tienen en nuestro derecho positivo.

---

<sup>50</sup>. Nerio ROJAS, ob. cit., ps. 30 y 146.

<sup>51</sup>. Cam. 2ª C.C. La Plata, 17 mayo 1963: "Para el derecho el intervalo lúcido no es una tranquilidad superficial sino que es preciso que constituya una vuelta completa a la razón, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente" (E.D. 5-630).

<sup>52</sup>. Nerio Rojas, ob. cit., p 152.

<sup>53</sup>. Ver supra: "La definición del código", cap. I.

<sup>54</sup>. Decía el artículo 141 (Código de Vélez): "Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, **aunque tengan intervalos lúcidos** o la manía sea parcial".

<sup>55</sup>. BUTELER sostiene que debió prestarse "más atención al intervalo lúcido, para estructurar mejor la reforma introducida", "Conferencias", T. 1, p. 18.

Recordemos lo ya manifestado de que el juez, además del aspecto patológico, debe atender a consideraciones jurídicas para apreciar -cuando se alegue que un acto ha sido obrado en un intervalo lúcido- si dicho acto jurídico, en si mismo, está o no de acuerdo con una conducción normal de los negocios; verbigracia, si se trata de una venta, si el precio no es irrisorio; o si se trata de un inmueble que la persona tomó en locación, si el destino que pensaba darle era el normal para ese tipo inmuebles, etc. Es una cuestión netamente de hecho, en la que se procura demostrar que el sujeto actuó en ese momento en forma lúcida, aunque luego haya perdido nuevamente el gobierno de su razón y la ilación de sus ideas; por ello la prueba, las más de las veces, ha de consistir en el análisis del propio acto en cuestión, de sus cláusulas y antecedentes, etc.

#### SITUACIÓN JURÍDICA DEL DEMENTE

##### **10) La declaración judicial de incapacidad y sus efectos respecto a los actos jurídicos anteriores y posteriores a la sentencia y respecto a los actos ilícitos**

El primer efecto de la sentencia de interdicción, como hemos dicho, es el de convertir al insano en un **incapaz absoluto de hecho** y que se le deba designar un curador definitivo (art. 57 inc. 3). Debe advertirse, sin embargo, que los efectos de esta incapacidad solamente se refieren a los actos jurídicos y no a los actos ilícitos. Por otra parte, tampoco excluye la imputabilidad con respecto a los delitos criminales<sup>56</sup>, ni la resolución en sede penal sobre la demencia de un imputado constituirá cosa juzgada a los efectos civiles<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup>. "Art. 151.- La sentencia sobre demencia y su cesación, sólo hace cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Código; mas no en juicio criminal, para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenaciones".

<sup>57</sup>. Art.152.- "Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquiera sentencia en el juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el

A fin de dar una visión completa de la situación jurídica del insano respecto a los actos jurídicos, examinaremos seguidamente los actos posteriores a la declaración de demencia, y luego los efectuados con anterioridad a la sentencia, para concluir con los actos ilícitos.

### **Actos posteriores a la sentencia**

En cuanto a los actos del insano celebrados con posterioridad a la sentencia de interdicción, algunos autores entienden que debe distinguirse según se trate de actos entre vivos, o de disposiciones de última voluntad, afirmando que los primeros son siempre nulos, mientras que con relación al testamento, y en virtud de lo dispuesto por los arts. 3615 y 3616, podría sostenerse su validez, si se demostrase que se otorgó durante un intervalo lúcido.

La discusión del tópico ha apasionado y dividido a la doctrina nacional, que le ha dedicado mayores esfuerzos que los que en realidad merece el problema, ya que en la práctica jurisprudencial no se encuentra **ningún** caso en que se haya pretendido sostener la validez del testamento de un insano declarado tal por sentencia, alegando que fue otorgado en un intervalo lúcido. Pero, aun dejando de lado la falta de interés práctico del problema, entendemos que una correcta interpretación del artículo 3615 debe llevar a la conclusión de que el demente declarado no puede de ninguna manera otorgar testamento.

La sentencia de interdicción crea un "estado jurídico de incapacidad", y mientras tal estado jurídico subsista no puede alegarse la existencia de una pretendida "capacidad natural". Se quebrantaría totalmente el régimen de la cosa juzgada si se permitiese testar al insano declarado, y la nota al artículo 3615 corrobora ampliamente nuestra afirmación. Volveremos sobre el particular al ocuparnos de los dementes no declarados, y entonces analizaremos con detenimiento los artículos 3615 y 3616, haciendo referencia a la posición adoptada por los distintos autores nacionales.

---

procesado".

Por lo expuesto nosotros entendemos que todos los actos posteriores a la declaración judicial de incapacidad -sean actos entre vivos o disposiciones de última voluntad- son actos nulos, de nulidad manifiesta. En tal sentido declara el:

*"Art. 472.- Si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningún valor los actos posteriores de administración que el incapaz celebre".*

La norma hace referencia a los "actos posteriores de administración", y ello nos obliga a procurar determinar el sentido con que se ha empleado el vocablo administración en este dispositivo legal, ya que en muchos casos suelen contraponerse los actos de administración a los llamados "actos de disposición". ¿Ha pretendido, acaso, el legislador limitar la nulidad solamente a las hipótesis de los "actos de administración", y permitir que se mantenga la validez de los "actos de disposición"?

El texto es poco feliz, ya que esta interpretación -excesivamente literal- resultaría totalmente absurda. Los actos de administración tienen mucha menor trascendencia para el patrimonio que los actos de disposición, y no puede concebirse que a una persona a quien ni siquiera se le permite que administre sus bienes, pueda dejársele disponer de ellos! Debemos llegar, pues, a la conclusión de que si el artículo 472 ha prohibido al insano declarado que efectúe "actos de administración", están implícitamente comprendidos en la prohibición los "actos de disposición"; esta solución concuerda totalmente con el espíritu que ha animado al legislador, que trata de velar por los intereses de las personas privadas de discernimiento y brindarles la mayor protección posible.

Entendemos, además, que los actos realizados por un demente ya declarado, no solamente son nulos (o de nulidad manifiesta), sino que también están afectados de nulidad absoluta, es decir, son inconfirmables, porque el sujeto carece totalmente de discernimiento, es decir, se encuentra en un "estado jurídico" de incapacidad absoluta, tal como lo establece el artículo 54 inc. 3, en concordancia con el artículo 140.

La sentencia de interdicción hace cosa juzgada respecto a la

capacidad de la persona, y establece un régimen que sólo podrá alterarse con una nueva sentencia que verifique y declare la desaparición de la enfermedad que la aquejaba.

Esta opinión, sostenida por casi toda la doctrina nacional, no es compartida por Borda<sup>58</sup>, Llambías<sup>59</sup> y Morello<sup>60</sup>, quienes afirman que en este caso -como en todos los demás supuestos de actos realizados por un demente- la nulidad es relativa, porque la ley establece en beneficio del incapaz<sup>61</sup>, y no en protección de un interés público. Afirman los mencionados autores que dichos actos podrían convalidarse, cuando no hayan sido perjudiciales para el incapaz<sup>62</sup>.

Por nuestra parte, insistimos que cuando la falta absoluta de discernimiento se presenta como consecuencia de un "estado jurídico", sea porque la ley lo ha impuesto así<sup>63</sup>, o porque ha sido verificado en una sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, la nulidad que afecta a esos actos es de carácter absoluto, y el acto no puede convalidarse de ninguna manera. Precisamente, la falta de discernimiento justifica que tampoco admitamos que el insano realice actos "no patrimoniales", como contraer matrimonio<sup>64</sup>, o reconocer hijos naturales<sup>65</sup>, etc., pues estas limitaciones son

<sup>58</sup>. Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 1, N° 546, p. 412.

<sup>59</sup>. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, ob. cit., T. 1, N° 167, p. 525.

<sup>60</sup>. Augusto M. MORELLO, "Impugnación de actos entre vivos por causa de incapacidad, luego de fallecido el agente y en razón de la mala fe del contratante", J.A. 4-1969 sec. prov. p. 664.

<sup>61</sup>. Cam. Civil Capital, Sala A: "La Nulidad de un acto jurídico realizado por un demente, esté o no interdicto, es relativa, por cuanto la finalidad de ella es la protección de su persona" (E.D. 19-767, J.A. 1967-III-342 y L.L. 127-868).

<sup>62</sup>. Sin embargo, nos preguntamos: ¿Quién podría efectuar la confirmación? ¿Estaría autorizado para ello el curador? No lo creemos.

Y en la hipótesis de que el demente recobrase la salud mental y convalidase el acto ¿sería realmente la confirmación de un negocio viciado de nulidad, o estaríamos frente a un nuevo acto?

<sup>63</sup>. Tal ocurre en el caso de los menores impúberes (art. 54 inc. 2).

<sup>64</sup>. Ley Matr. artículo 9 inc. 7.

<sup>65</sup>. El reconocimiento de hijos naturales es un acto personalísimo, que no puede ser obrado por el representante; por ello la ley admite que un menor adulto lo haga (art. 286); pero no está permitido a las personas que carecen de

propias de su estado de incapaz absoluto (art. 54 inc. 3). Incluso, como lo veremos más adelante, no creemos que pueda otorgar válidamente testamento<sup>66</sup>.

### **Actos anteriores a la declaración**

Los actos ejecutados con anterioridad a la declaración de demencia han sido obrados por una persona que no padecía ninguna limitación a su capacidad de obrar; pero son susceptibles de ser anulados si se demuestra la inexistencia de discernimiento en el agente. Empleando un lenguaje técnico, diremos que estamos frente a actos anulables; entendemos, también, que en este caso los actos del demente están afectados de **nulidad relativa**.

Nadie discute en la doctrina nacional que se trata de actos anulables, puesto que el vicio no estaba de manifiesto y es necesario una previa investigación de hecho para determinarlo. Sobre lo que hay alguna divergencia es en lo que se refiere al carácter de esta nulidad: la mayor parte de los autores coinciden en que los actos anteriores a la declaración son de nulidad relativa<sup>67</sup>, expresando que pueden ser confirmados.

Sin embargo, Orgaz<sup>68</sup> estima que la nulidad es absoluta, porque se trata de actos obrados sin voluntad, "es decir, la negación de un acto jurídico". Jamás podrían ser confirmados, pues faltaría la base mínima para que pueda operarse la convalidación; agrega - además- que la misma causa intrínseca debe producir la misma nulidad (absoluta o relativa), con independencia de la forma en que esa nulidad se manifiesta (nulos o anulables). Esta opinión es compartida en la cátedra de Córdoba por Ferrer Deheza<sup>69</sup>.

---

discernimiento, como el menor impúber o el demente.

<sup>66</sup>. Ver "infra" cap. 12.

<sup>67</sup> Ver José A. BUTELER, "Apuntes citados", p. 139, N°6-b); y "Situación Jurídica del demente", "Bol. del Inst. de Derecho Civil de Córdoba", 1943, año VIII, N°1-2, p. 54; Raymundo M. SALVAT, ob. cit., T. 2, N° 2636 y 2637; Alberto G. SPOTA, vol. 3 (2), N° 818, p. 262.

<sup>68</sup>. Alfredo ORGAZ, ob. cit., § 17, N° 24, p. 355; y nota 76, p. 356.

<sup>69</sup> Miguel A. FERRER DEHEZA, "Versiones Taquigráficas de clase".

A primera vista la posición adoptada por Orgaz resulta atrayente, por su aparente rigor lógico, que parece impulsarnos a calificar de la misma manera todos los actos obrados por dementes (declarados o no declarados), y nos colocaría en la disyuntiva de optar por una de las posiciones extremas: o afirmamos, al igual que Orgaz, que siempre la nulidad es absoluta, por faltar el discernimiento en todos los casos; o aceptamos, con Borda, Llambías y Morello, que siempre la nulidad es relativa, por habérsela establecido en beneficio del incapaz<sup>70</sup>.

Sin embargo estas construcciones, de factura geométrica, no son absolutamente exactas, a nuestro entender. En el caso de los dementes no declarados, o de los actos anteriores a la declaración de demencia, se justifica que la nulidad sea sólo relativa, porque la ley la establece en beneficio de una persona que obró sin voluntad, por faltarle el discernimiento, pero que -en principio- era considerada como una persona capaz. En cambio, cuando existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, declarando la interdicción del insano, nos encontramos frente a un "estado jurídico" de incapacidad, que configura una incapacidad absoluta, por la total ausencia de discernimiento y, en consecuencia, no podrá pensarse jamás en convalidación los actos obrados por una persona que se encuentra en tal situación.

Insistimos, por tanto, que los actos posteriores a la declaración de incapacidad son nulos, y de nulidad absoluta; mientras que los anteriores son anulables, y de nulidad relativa.

### **Requisitos para la anulación de los actos anteriores**

Dispone el primitivo texto del artículo 473, sin el agregado que le efectuó la ley 17.711:

*"Art. 473.- Los anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción*

---

<sup>70</sup>. Cam. Civil Capital, sala C, 29 abril 1969: "Los actos otorgados por los insanos son de nulidad relativa, sea que hayan sido realizados antes o después de la interdicción, dado que la invalidez de aquéllos tiene por fundamento la necesidad de proteger al incapaz" (E.D. 27-752 y L.L. 136-935); en igual sentido Cam. Civil Capital, sala A, 4 mayo 1967 (E.D. 19-767, J.A. 1967-III-342 y L.L. 127-868).

*declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados".*

El legislador ha dado a esta hipótesis un tratamiento especial, tendiente a facilitar la anulación del acto, porque toma muy particularmente en consideración el hecho de que ya se ha probado en un juicio anterior que la persona padece una enfermedad mental que la priva de discernimiento. Por eso el artículo 473 no exige, como en el caso de la persona sana, que se prueba la falta de discernimiento en el momento mismo de celebrar el acto, sino que permite la anulación con la sola demostración de que el insano padecía ya la enfermedad en razón de la cual fue declarado incapaz, **a la época** en que los actos fueron ejecutados, si ese estado era de conocimiento público.

La locución empleada por el artículo (**a la época**), requiere una aclaración: significa que es suficiente probar que la persona padecía esa enfermedad un tiempo antes, y un tiempo después de la celebración del acto y a tal fin será admisible toda clase de pruebas: testimonial, documental, etc.<sup>71</sup>

Deben reunirse, pues, tres requisitos:

- a) Que se trate de **la misma** enfermedad que motivó la interdicción;
- b) que su existencia sea pública y notoria;
- c) que existiese **a la época** de la celebración del acto; es decir tiempo antes, tiempo después.

Respecto a la "notoriedad" de la enfermedad, doctrina y jurisprudencia consideran que es suficiente demostrar que la persona que contrató con el insano conocía la existencia del mal.

En realidad el artículo 473, al facilitar la nulidad de los actos anteriores a la declaración de demencia, ha creado lo que podría llamarse un "período de sospecha", con la finalidad de

---

<sup>71</sup>. Cam. Civil Capital, sala A, 20 septiembre 1960: "Conforme con el art. 473 no es necesario probar que el agente otorgó el acto estando en ese "momento" demente, sino que basta la prueba más fácil de la demencia en la "época" del acto, es decir, durante un tiempo más o menos amplio dentro del cual está comprendido el momento de realización de aquél, siendo necesario, también, que la demencia haya existido públicamente" (E.D. 13-38 y J.A. 1961-III-119); ver también Cam. Civil Capital, sala C, 24 agosto 1962 (E.D. 5-749) y Cam. Apel. C.C. Rosario, 17 octubre 1969 (Juris, 35-224).

defender los intereses del insano, considerando -como es lógico-que la enfermedad, y la consiguiente incapacidad, no han comenzado a existir recién en el momento de la sentencia de interdicción, sino que tuvieron nacimiento tiempo atrás, aun con anterioridad a la iniciación del juicio, y actuaban sobre las decisiones del enfermo, excluyendo su voluntad jurídica<sup>72</sup>.

Se ha creado, de esta forma, una presunción de que si la misma enfermedad era ya padecida en esa época, el sujeto obraba sin discernimiento y el acto debe ser anulado; pero esta presunción no tiene carácter absoluto, y se admite la prueba en contrario. De tal manera la parte que quisiera defender la validez del acto a tendría que alegar y probar que el insano actuó en un "intervalo lúcido", o sea en un momento de razón. Si lograra brindar esta prueba conseguiría mantener la validez del acto, impidiendo la declaración de nulidad<sup>73</sup>.

#### **El artículo 473 y la ley 17.711**

Debemos ocuparnos ahora del agregado introducido por la ley 17.711 al final del artículo 473, que ha provocado serias discrepancias doctrinarias. A poco de aparecida la ley, Orgaz<sup>74</sup> expresó que esta reforma quiebra todo el régimen jurídico de la interdicción, porque permite sostener la validez de los actos realizados por un demente ya declarado, siempre que la demencia no fuera notoria, ya que el nuevo párrafo dice:

*"Art. 473.- ... Si la demencia no era notoria, la nulidad no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad, contra contratantes de buena fe y a título oneroso".*

---

<sup>72</sup>. Cam. Civil Capital, sala D, 19 octubre 1962: "La norma del art. 473 del Código Civil sienta una regla excepcional con relación al sistema general de capacidad de las personas. Aquel precepto sirve para admitir hacia el pasado un período de sospecha susceptible de anular los actos si la demencia fuese de pública notoriedad" (E.D. 4-134).

<sup>73</sup> Conf. José A. BUTELER, "La situación jurídica del demente", Bol. del Inst. de Der. Civil de Córdoba, año 1943, p. 56. Este autor cita en su apoyo a Duranton, T. III, N° 778.

<sup>74</sup>. Alfredo ORGAZ, artículo aparecido en el Diario "Los Principios", de Córdoba, el 16 de mayo de 1968.

Entiende Orgaz que estos efectos de la norma son inconvenientes y sumamente criticables, opinión que comparte Llambías<sup>75</sup>.

Portas, en cambio, afirma que no puede darse tal interpretación a la reforma, y que el nuevo párrafo, al expresar "haya habido o no sentencia de incapacidad", está refiriéndose: a) a los actos anteriores (cuando ha habido sentencia); b) a los actos de un demente no declarado (cuando no ha habido sentencia)<sup>76</sup>.

Creemos que esa sería la solución más adecuada, y que no puede aceptarse que se discuta la notoriedad o falta de notoriedad de la demencia cuando existe una resolución judicial declarando la interdicción, máxime cuando esa resolución -que hace al estado de la persona- debe ser inscripta en el Registro del Estado civil. En tal sentido hemos firmado conjuntamente con el profesor Buteler y otros miembros del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, una ponencia<sup>77</sup> y el dictamen preliminar<sup>78</sup> sobre el Tema N° 4 (La situación jurídica del demente en la Reforma), en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil<sup>79</sup>. También Piñón<sup>80</sup> y Guastavino<sup>81</sup>, en ponencias presentadas al mismo Congreso, opinan que el agregado efectuado al artículo 473 debe interpretarse como de aplicación sólo a dementes no declarados o a actos realizados con anterioridad a la declaración.

---

<sup>75</sup>. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Tratado... Apéndice", N° 730 bis, p. 41 y 42; en igual sentido P. RAFFO BENEGAS y R.A. SASSOST, "Actos celebrados por dementes", J.A. Doctrina 1971-807.

<sup>76</sup>. Néstor L. PORTAS, "Las personas individuales en la ley 17.711", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año X, N° 21, julio-diciembre 1968, p. 7.

<sup>77</sup>. ver Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, T. 2, p. 649, Imp. Universidad Nacional de Córdoba, 1972.

<sup>78</sup>. ver Actas del Cuarto Congreso..., T. 2, p. 657-658, en especial el punto VI, que expresa: "La nueva norma ordenada por la ley 17.711, a modo de agregado al artículo 473, entendida de modo razonable, será de aplicación única y exclusivamente a los actos entre vivos celebrados por un demente no declarado; o bien, respecto de los celebrados con anterioridad a la declaración judicial de su incapacidad.

<sup>79</sup>. Celebrado en Córdoba, en septiembre de 1969.

<sup>80</sup>. ver Actas del Cuarto Congreso..., T. 2, p. 650.

<sup>81</sup>. ver Actas del Cuarto Congreso..., T. 2. P- 651-657.

Pero es del caso advertir que uno de los coautores de la reforma, Borda<sup>82</sup>, en un trabajo publicado recientemente, ha sostenido que la comisión quiso con ese agregado comprender también a los actos de los demente declarados, afirmación que se halla corroborada por Spota<sup>83</sup>, que también formó parte de la Comisión. Por supuesto que no pretendemos que la interpretación de Borda y Spota sea "interpretación auténtica", pero no podemos negarle valor a estas opiniones.

El camino ha sido seguido por otros juristas<sup>84</sup>, que consideran aceptable esta interpretación del mencionado dispositivo legal, pues con ella se tiende a proteger a los contratantes de buena fe, y solamente cuando los actos realizados lo han sido a título oneroso, en razón de que la demencia no era **notoria**, lo que impedía conocer la incapacidad que padecía el sujeto.

Por nuestra parte, insistimos, estamos firmemente convencidos de que la norma sólo puede aplicarse a los actos anteriores a la declaración de demencia, o a dementes que jamás fueron declarados tales<sup>85</sup>. Los principales fundamentos para avalar estas posición se encuentran en los arts. 472 y 1041, que establecen que no tienen ningún valor los actos de un demente declarado, expresando que tales actos son **nulos**, porque su nulidad es **manifiesta**, y si la nulidad es **manifiesta**, no podrá jamás sostenerse que la demencia no es notoria. A estos argumentos agrega Buteler:

*"Por si esto fuera poco, está el argumento irrefutable*

---

<sup>82</sup>. E.D. 28-835: "La Reforma... no sólo reafirmó la correcta interpretación del anterior art. 473, sino que amplió la solución **aún a los dementes declarados**, con lo que se ha acentuado la protección de los terceros de buena fe, y con ello la de la seguridad jurídica".

<sup>83</sup>. Alberto G. SPOTA, "Sobre las Reformas al Código civil", Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 64. Parece llegar a la misma conclusión de Borda, aunque no lo manifiesta con la misma claridad y firmeza.

<sup>84</sup>. Augusto M. MORELLO, trabajo citado en nota 60, p. ; y en sus lecciones de cátedra los profesores cordobeses Miguel A. FERRER DEHEZA y Enrique C. BANCHIO.

<sup>85</sup>. Conf. Alberto J. MOLINAS, "Reformas del Código civil...", Ed. Orbir, Santa Fe, 1968, p. 44. Al discutirse el tópico el Dr. Rovere (p. 45), expresó su opinión coincidente con la de Molinas. Ver también José A. BUTELER, "Conferencias...", p. 22 a 27.

*que trasciende del principio de la cosa juzgada, contenido en los artículos 151 y 152. Con arreglo a este principio, que es materia de orden público, habrá de entenderse que la cosa juzgada, en este caso respecto al estado de incapacidad, tiene fuerza de verdad irrefragable y jamás puede ser contradicha por situaciones de hecho... Se trata de un principio inherente al estado jurídico de interdicción*"<sup>86</sup>.

Finalmente, la inscripción de la sentencia en el Registro del Estado Civil de las Personas, da suficiente publicidad a la incapacidad del sujeto, y le acuerda la "notoriedad" a que hace referencia el artículo 473.

De cualquier forma, el agregado no ha sido oportuno, y ha originado dudas y polémicas, que hacen aconsejable su supresión.

### **Actos ilícitos**

El demente es un sujeto falto de discernimiento y por ello el Código lo considera, en general, irresponsable por los resultados dañosos que dimanen de sus actos. Esta regla reconoce una excepción, contenida en el:

*"Art. 1070.- No se reputa involuntario un acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio..."*.

Es decir que si el acto ha sido ejecutado en el curso de un intervalo lúcido y el sujeto ha tenido conocimiento y conciencia de sus resultados, la ley considera que es un acto voluntario, y será imputable al insano, aunque se trate de un demente ya declarado tal por sentencia.

La imputabilidad moral del acto servirá de base para la responsabilidad civil por el daño causado. Sabemos que la capacidad en sentido estricto, y la llamada capacidad delictual o imputabilidad, requieren exigencias distintas; verbigracia, el discernimiento para lo lícito se adquiere recién a los 14 años, mientras que la imputabilidad para lo ilícito se tiene ya a los 10 años, cuando el menor aún es impúber. De la misma manera, si el demente -aunque se

---

<sup>86</sup>. José A. BUTELER, "Conferencias...", p. 24.

trate de un demente declarado- obró con lucidez, es decir se representó los resultados del acto que ejecutaba, la ley considerará que ese acto es voluntario, y hará responsable al agente de las consecuencias dañosas.

Para los dementes no declarados rige la norma del:

*"Art. 921.- Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos..."*

De manera que tanto a los dementes declarados, como a los no declarados, les son imputables las consecuencias dañosas del acto ilícito obrado en un intervalo lúcido. La única diferencia que encontramos entre unos y otros reside en la inversión de la prueba; si se trata de un demente declarado la ley presume que ese sujeto carece de discernimiento y, por tanto el que quiera responsabilizarlo deberá probar que actuó en un intervalo lúcido. En cambio, si el sujeto no había sido declarado incapaz, se presume que está en su sano juicio, y el agente, para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que estaba afectado por una enfermedad que lo privaba del uso de razón; si lo probar su falta de discernimiento, todavía el damnificado podría conseguir que se lo declare responsable, probando que en el momento de actuar obró en un intervalo lúcido.

#### **11) Situación jurídica del demente no sujeto a curatela**

Veamos ahora los actos jurídicos de los insanos no interdictos. La regla general es que se trata de un sujeto capaz<sup>87</sup>; la ley sólo considera dementes, y por tanto incapaces, a aquellas personas cuya enfermedad ha sido previamente verificada y declarada por juez competente, según lo declara enfáticamente el artículo 140. Sin

---

<sup>87</sup>. Cam. Civil Capital, sala A, 20 octubre 1969, al declarar una insania, expresó: "Los dementes no interdictos son plenamente capaces; de allí que pueda afirmarse que la incapacidad de los dementes no depende de su demencia, sino de la interdicción" (E.D. 13-38 y J.A. 1961-III-119).

embargo el sujeto que se encuentra en estado habitual de demencia, pero que por una u otra razón no fue declarado incapaz, incluso por desidia de sus parientes y allegados<sup>88</sup>, merece también la protección de la ley.

Analicemos primero los actos entre vivos, y luego las disposiciones de última voluntad.

#### **11-a) Actos entre vivos atacados de nulidad en vida del demente**

Los actos entre vivos de un demente no interdicto pueden ser atacados de nulidad por el propio insano, una vez curado o en un intervalo de lucidez, manifestando que él lo celebró estando privado de su razón<sup>89</sup>. Para ello debe demostrar con los mismos medios de prueba -y sujeto también a la soberana apreciación judicial- que en el mismo **momento** de celebrar ese acto estaba privado de razón<sup>90</sup>. En este caso se trata, también, de una simple prueba de hecho. Si se logra probar de manera efectiva que el sujeto estaba privado de discernimiento en el momento de realizar el acto jurídico en cuestión, dicho acto **deberá** ser anulado, según resulta de los arts. 900 y 1045.

Aquí la ley es más exigente; ya no basta demostrar que se padecía la enajenación mental a la época de celebración del acto, es decir un tiempo antes o un tiempo después, sino que es necesario comprobar fehacientemente que se encontraba privado de discernimiento en el **momento mismo** de celebrar el acto.

Dispone el:

---

<sup>88</sup>. Cam. Civil Capital, sala E, 20 julio 1965: "La denuncia de un presunto insano es una carga que ante la imposibilidad de actuar del denunciado impone la ley, fundada en principios de caridad y ayuda al prójimo, y sobre la base de la norma rectora del art. 902 del Código civil" (E.D. 12-333 y J.A. 1966-I-208).

<sup>89</sup>. Conf. Cam. Civil Capital, sala A, 4 mayo 1967, E.D. 19-767, J.A. 1967-III-342 y L.L. 127-868.

<sup>90</sup>. Fallo citado en nota anterior: "Para obtener la nulidad del acto otorgado por un insano no interdicto es menester acreditar que se encontraba en el 'momento' de otorgar el acto en estado de privación de razón, sin que sea suficiente la prueba de que carecía de discernimiento en la 'época' de su otorgamiento"; en igual sentido Cam. Civil Capital, sala A, 18 diciembre 1968, L.L. 135-522.

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

Y en virtud del artículo 1045, como hemos dicho, estos actos son anulables. Entendemos también que se trata de una nulidad **relativa**, dispuesta por la ley en beneficio del incapaz. Pese a la falta de discernimiento la nulidad no puede ser absoluta, porque no hay un "estado jurídico de incapacidad", y la ley presume en su sano juicio a las personas que no han sido declaradas dementes (ver art. 3616).

#### **11-b) Actos entre vivos atacados de nulidad después de la muerte del demente**

Si la impugnación de nulidad de un acto entre vivos no es efectuada por el demente, sino por los herederos del insano, después del fallecimiento de éste, la ley es mucho más rigurosa en sus exigencias.

El legislador toma en consideración que los parientes no sólo tienen el derecho de pedir la declaración de insania, sino que tienen el deber de asistir al enfermo y en ese deber de asistencia está comprendido, en primer lugar, el preocuparse porque se lo declare insano, para protegerlo mediante el nombramiento de un representante, contra las consecuencias de su estado de enfermedad<sup>91</sup>. Si los parientes no han cumplido en vida con esa obligación de asistencia, la ley cierra el círculo de sus facultades para pedir, luego del fallecimiento del insano la nulidad de los actos que éste hubiera celebrado, y llega a establecer -como regla general- que los actos entre vivos no pueden ser atacados de nulidad después de muerto el demente, aunque admite algunas excepciones, pero en tales casos exige una prueba más rigurosa.

Las limitaciones impuestas por la ley se justifican plenamente, no sólo por la desidia de los interesados, que no efectuaron oportunamente el pedido de interdicción, sino también porque con la

---

<sup>91</sup>. Conf. fallo citado en nota 88.

muerte del presunto insano desaparece el principal elemento de juicio, y tanto el magistrado como los peritos carecerán de bases suficientes para comprobar de manera directa si la persona estaba o no afectada por una enfermedad mental<sup>92</sup>.

Se procura también evitar que los parientes del difunto, impulsados solamente por la codicia, y con el afán de incrementar el haber sucesorio, inicien demandas temerarias, solicitando la anulación de actos del causante, sin que haya fundamentos reales para ello<sup>93</sup>.

Todas estas razones han llevado al legislador a establecer la prohibición de admitir el pedido de nulidad de un acto, fundado en la insania de la persona, después que ésta ha fallecido<sup>94</sup>, con sólo tres excepciones que se encuentran en el artículo 474, y que serían: a) que la demostración del desequilibrio mental surja del acto mismo; b) que el acto se haya otorgado después de interpuesta una demanda de incapacidad; c) finalmente, en virtud del agregado que le ha hecho a esta norma la ley 17.711, que la persona que contrató con el demente haya actuado de mala fe. Veamos el:

*"Art. 474.- Después que una persona haya fallecido no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ésta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad. Esta disposición no rige si se demostrare la mala fe de quien contrató con el fallecido".*

a) Por ejemplo: una persona ha enajenado por un precio irrisorio una propiedad de gran valor, sin tener motivos valederos

---

<sup>92</sup>. Conf. José A. BUTELER, "Situación jurídica del demente", Bol. Inst. Der. Civil Córdoba, año 1943, p. 59.

Este autor apoya sus afirmaciones en la autoridad de Demolombe (T. VIII, N° 664 y siguientes).

<sup>93</sup>. Ver autores citados en nota anterior.

<sup>94</sup>. Cam. 1ª C.C. de Bahía Blanca, 8 abril 1969: "Los actos del demente que ha fallecido no pueden ser declarados nulos, salvo que la incapacidad resulte del mismo acto o que éste se haya consumado después de iniciarse el juicio de insania" (E.D. 27-455, L.L. 134-288 y D.J.B.A. 87-61); en igual sentido Cam. Civil Capital, sala E, 20 octubre 1961 (E.D. 2-65): Sup. Corte Buenos Aires, 2 septiembre 1969 (J.A. 1969-4-665 y L.L. 137-251) y Cam. 1ª C.C. San Luis, 28 octubre 1969 (J.A. 1969-4-849 y L.L. 137-16).

que pudieran inducirla a un acto de generosidad o liberalidad hacia el adquirente, y suministrando razones fútiles; la existencia del desequilibrio mental tiene que surgir del acto mismo que se ataca, por sus cláusulas ridículas o extravagantes.

La prueba es sumamente restringida, porque queda sólo reducida a esa demostración, y no vale para nada -entonces- probar que el presunto demente pudiese haber actuado en un momento de enajenación mental, sino que el acto debe ser de una incongruencia tal que él mismo ponga de relieve el estado de enajenación que padecía el sujeto.

b) Otra de las excepciones se refiere al caso en que antes de morir se hubiese iniciado ya un juicio de insania, pero sin llegar todavía a la declaración de demencia del sujeto<sup>95</sup>. Lógicamente, producida la muerte del presunto insano ya no existe ningún interés en declarar la demencia; pero los actos posteriores a la iniciación del juicio pueden ser atacados de nulidad.

La solución del código es criticable, pues limita la posibilidad de anular los actos solamente a aquellos que se efectuaron después de iniciada la demanda, y no permite la anulación de los actos realizados con anterioridad al pedido de interdicción. No existe ninguna razón jurídica valedera para tal restricción, pues en esta hipótesis los parientes del difundo han dado muestras de diligencia, solicitando la declaración de incapacidad y el correspondiente nombramiento de un curador que vele por los intereses y la persona del insano; su conducta ha demostrado preocupación, y el fallecimiento del insano -que los ha sorprendido durante el trámite del juicio- no debería impedirles que soliciten la anulación de los actos que haya efectuado sin discernimiento<sup>96</sup>.

Recogiendo estas críticas algún fallo ha procurado ampliar la interpretación del artículo 474, permitiendo que los herederos impugnen actos realizados por el causante "antes de la iniciación

---

<sup>95</sup>. S.C. Buenos Aires, 2 septiembre 1969: "El tribunal, al dar curso a la nulidad de la compraventa sobre la base de un pedido de insania luego desistido y judicialmente rechazado, incurrió en aplicación errónea del art. 474" (J.A. 1969-4-965 y L.L. 137-251).

<sup>96</sup>. Conf. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Tratado...", T. I, N° 734, p. 491.

del juicio de insania, con tal que sus efectos se prolonguen todavía después de ese momento"<sup>97</sup>. Se fuerza de esa manera un tanto la letra de la ley; nosotros creemos que lo correcto sería reformar el artículo 474, admitiendo en forma amplia el pedido de nulidad de los actos realizados por una persona fallecida mientras el juicio de insania estaba pendiente, cualquiera fuese la época en que los celebró (antes o después de iniciada la demanda), siempre que se probase la falta de discernimiento en el **momento mismo** de realizar el acto<sup>98</sup>.

c) La última excepción constituye un castigo a la mala fe de la persona que contrató con el demente<sup>99</sup>. La mala fe, en este caso, consistirá en el conocimiento del estado de enfermedad, es decir de la falta de salud mental que padecía el difunto<sup>100</sup>.

## 12) Disposiciones de última voluntad

Hemos dejado para considerar en último término el problema de los actos "mortis causa"<sup>101</sup> otorgados por un insano, pues ha sido motivo de una ardorosa polémica en la doctrina nacional, que justifica su estudio por separado.

Muchos autores, inspirándose en las doctrinas sustentadas por

---

<sup>97</sup>. E.D. 19-767, J.A. 1967-III-342 y L.L. 127-868.

<sup>98</sup>. Conf. P. RAFFO BENEGAS y R.A. SASSOT, trabajo citado, p. 809.

<sup>99</sup>. S.C. Buenos Aires, 2 septiembre 1969: "El art. 474 del Código civil no ampara a quienes contrataron de mala fe. La ley no puede procurar la impunidad de quien, conociendo la demencia del otro contratante se aprovechó de ella mediante maniobras dirigidas a obtener la realización del acto jurídico" (J.A. 1969-4-965 y L.L. 137-251).

<sup>100</sup>. Conf. Guillermo A. BORDA, E.D. 28-836; Augusto M. MORELLO, trabajo citado, p. 5; Néstor L. PORTAS, trabajo citado, p. 109; y en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil las ponencias de PIÑÓN ("Actas...", T. 2, p. 651); y GUASTAVINO ("Actas...", T. 2, p. 656); y el dictamen preliminar de Buteler y otros miembros del Instituto de Derecho Civil de Córdoba ("Actas...", T. 2, p. 657-658).

<sup>101</sup>. Recordemos de paso una anécdota risueña. En una clase práctica un joven, al contraponer los actos entre vivos a los "mortis causa", realizados por el demente, manifestó que estos últimos eran los que realizaba "después de su muerte"...!, confundiendo el criterio de clasificación que inspira el distingo, que no está dado por el momento de celebración del acto, sino por el momento en que comienzan a producirse sus efectos (art. 952).

Demolombe<sup>102</sup>, interpretan la última parte del artículo 3615 en el sentido de que todos los dementes, aún los declarados tales en juicio, pueden otorgar válidamente testamento en los intervalos lúcidos<sup>103</sup>. En este sentido encontramos las opiniones de Borda<sup>104</sup>, Molinas<sup>105</sup> y Orgaz<sup>106</sup>, quienes entienden que el principio general establecido en el artículo 472 de que los actos posteriores a la declaración de demencia son nulos, sólo es aplicable a los actos "entre vivos", y que el artículo 3615 contiene una excepción, atendiendo al carácter personalísimo de las disposiciones de última voluntad, y permite mantener la validez de un testamento otorgado por un demente declarado, si lo ha hecho en un intervalo lúcido.

Afirman también que el vocablo "demente", utilizado en el artículo 3615, ha sido empleado en sentido técnico, es decir que se refiere sólo a los dementes declarados, de acuerdo a lo que estipula el artículo 140, mientras que el artículo 3616 contemplaría la situación de los dementes no declarados.

La doctrina de Demolombe ha conseguido consagración legislativa en el Código civil español, cuyo artículo 665 permite otorgar testamento al demente en un intervalo lúcido<sup>107</sup>. Por analogía algún sector de la doctrina hispánica ha pretendido hacer extensiva la excepción a otros derechos personalísimos, como contraer matrimonio o reconocer hijos naturales, pero ha prevalecido la opinión restrictiva.

En nuestro Código civil, en cambio, entendemos que ninguna

---

<sup>102</sup>. Ver DEMOLOMBE, T. VIII, N° 640 y siguientes.

<sup>103</sup>. "Art. 3615.- Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces".

<sup>104</sup>. Guillermo A. BORDA, "Tratado... Parte General", T. I, N° 584, p. 414.

<sup>105</sup>. Alberto J. MOLINAS, "Edad y capacidad para testar", Rev. Fac. de Ciencias Jur. y Sociales, Santa Fe, N° 38, año 1943.

<sup>106</sup>. Alfredo ORGAZ, "Personas individuales", § 17, N° 25-b, p. 358, y "Sobre los actos de los dementes y otros temas conexos", Bol. Fac. Der. Córdoba, 1943, año VII, N° 3, p. 425 y "Estudios de Derecho Civil", p. 243.

<sup>107</sup>. Ver Diego ESPÍN CÁNOVAS, "Manual de Derecho civil español. Parte General", Vol. 1, p. 217, ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1968.

norma autoriza al demente declarado a otorgar testamento en intervalo lúcido, y que las elaboraciones de los autores mencionados no son aplicables, ya que los arts. 3615 y 3616, rectamente entendidos, se refieren a la posibilidad de testar de un demente no declarado, como lo pone claramente de relieve Vélez Sársfield en las notas que ilustran dichas normas.

Para nuestro codificador los actos de una persona que ha muerto sin ser declarada demente no pueden ser atacados después de su fallecimiento, como lo establece en el artículo 474; el artículo 3615 viene a hacer una excepción a esta regla general, y admitir que se impugnen las disposiciones de última voluntad de los dementes no declarados. En tal sentido dice la:

*"Nota al art. 3615.- Se dirá que es inútil este artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en su perfecta razón; pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razón, no pueden ser anulados después de su muerte, cuando la incapacidad de sa persona no ha sido declarada en juicio. El artículo, pues, hace una excepción al principio, decidiendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar; así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente, sus disposiciones testamentarias podrían ser atacadas, como hechas por un demente porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso..."*

<sup>108</sup>.

Adviértase, pues, que la intención del codificador **no** es autorizar al **demente declarado** para que otorgue testamento en un intervalo lúcido, sino, muy por el contrario, permitir que se ataquen los actos de un demente **no declarado**, después de su fallecimiento, ¡salvo que haya obrado en intervalo lúcido!

Una interpretación contraria quebrantaría el valor de la "cosa juzgada", porque la sentencia de interdicción establece un "estado

---

<sup>108</sup>. El subrayado es nuestro.

jurídico de incapacidad" respecto al insano y este régimen quedaría sin efecto si se le permitiese otorgar testamento. Este criterio es sustentado entre otros por Buteler<sup>109</sup>, León<sup>110</sup>, Llambías<sup>111</sup> y Spota<sup>112</sup>.

Entendemos, además, que el artículo 3616 sólo determina el procedimiento a seguir cuando se impugna el testamento otorgado por un demente no declarado, cuando dice:

*"Art. 3616.- La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido".*

La parte final admite que los interesados en la validez de la disposición de última voluntad prueben la existencia de los intervalos lúcidos a que hace referencia el artículo 3615, del cual es complementario el 3616. En resumen, los que solicitan la nulidad deben acreditar la demencia; los que defienden el acto, pueden impedir la anulación, una vez que se probó la demencia, demostrando que se otorgó en un momento de lucidez<sup>113</sup>.

Algún autor ha sostenido que el escribano no podría negarse a dar fe del testamento otorgado por un demente, aunque estuviese

---

<sup>109</sup>. José A. BUTELER, "Situación jurídica del demente", en Boletín citado, nota 28.

<sup>110</sup>. Pedro LEÓN, "A propósito de la capacidad de testar del alienado interdicto", Bol. Inst. Der. Civil, Córdoba, 1944, año IX, N° 1, p. 7 y siguientes.

<sup>111</sup>. Jorge Joaquín LLAMBÍAS, "Tratado..., Parte General", T. I, N° 768, p. 520.

<sup>112</sup>. Alberto G. SPOTA, obra citada, Vol. 3 (2), N° 821, p. 27.

<sup>113</sup>. Cam. 2ª C.C. La Plata: "Habiéndose probado el estado habitual de demencia del testador al tiempo de otorgar el acto, como así la notoriedad del mismo, la carga de la prueba de que el testamento se dispuso en un momento de sanidad mental ha correspondido a la legataria que así lo sostiene" (E.D. 5-629).

declarado<sup>114</sup>, basándose posiblemente en la doctrina española que acepta esa posibilidad, porque la misma norma que autoriza a testar al demente en intervalo lúcido, impone que el testamento debe hacerse en tal hipótesis por escritura pública. Pero esa doctrina es inaplicable en nuestro sistema jurídico.

Creemos que tampoco puede argumentarse sobre la base de la nota al artículo 3616, en la que Vélez Sársfield manifiesta:

*"Nota al art. 3616.- ... El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas disposiciones redacta. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas".*

En esta nota el codificador sólo quiere afirmar que el escribano no da fe más que con relación al acto, y no con respecto a la capacidad mental del sujeto y que, aunque el notario afirmase que la persona es capaz, el acto puede ser impugnado y demostrarse que el sujeto carecía de discernimiento. Ello no autoriza al escribano a labrar una escritura en que sea parte un demente declarado; muy por el contrario, el notario, en conocimiento de la existencia de una incapacidad absoluta, que surge del "estado jurídico" nacido de la sentencia, debe negarse a autorizar el acto.

---

<sup>114</sup>. Alberto G. SPOTA, "Sobre las reformas al Código civil", p. 46: "... el notario no puede dejar de autorizar la escritura pública en la cual pretenda el interdicto asumir la calidad de parte del acto testamentario, o de aquel en el cual se reconozca la filiación. Ante la divergencia doctrina existente al respecto y sobre la cual la reforma civil no se ha pronunciado, impone al fedatario no negar su función fideihaciente, sin perjuicio de que deje constancia de que se trata del sometido a curatela...".