

CUIDADO DE LA PERSONA DEL DEMENTE. COMENTARIO AL ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL

Solange Doyharcabal Casse
Profesora de Derecho Civil

El artículo 464 del Código Civil dice así:

"Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes".

"El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge".

¿Como se gestó esta norma?

El primer proyecto de Código Civil no decía nada al respecto, por lo que la reglamentación sobre guardas hace su aparición en el proyecto de 1853, que es el segundo que conocemos, el cual incluía dos artículos bajo los números 532 y 533, destinados a complementarse y cuyo tenor era el siguiente:

"Art. 532: Podrán nombrarse dos o más curadores al demente o loco, si el juez lo estimare conveniente, y en este caso podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes".

"Art. 533: El cuidado inmediato de la persona del demente o loco no se encomendará a persona alguna llamada a heredarle, a no ser su padre o madre".

Como vemos, en la primera versión de este proyecto, la excepción quedaba limitada a los progenitores y sólo después de su revisión se extendió al cónyuge.

Posteriormente, en el llamado Proyecto Inédito ambas disposiciones aparecen refundidas en una sola que llevó el número de artículo 534 y cuya redacción resultó decisiva, puesto que la versión definitiva del Código Civil la incorporó textualmente como su artículo 464.

No cabe duda que se quiso asimilar el loco, el demente y, por extensión, el sordomudo que no se puede dar a entender por escrito, al impúber. En efecto, para este último existe una disposición especial, el artículo 430 C.C., que dice lo siguiente:

"El pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrían de suceder en sus bienes".

"No están sujetos a esta exclusión los ascendientes legítimos, ni los padres naturales".

Este artículo transparenta la inspiración romana, cuyo derecho entregaba al guardador la gestión del patrimonio del pupilo impúber, en tanto que la crianza y educación de éste eran encomendados por el magistrado a la madre, al abuelo o a otros parientes, quienes eran proveídos por el tutor de lo necesario para solventar su cuidado (D., ubi pupil educ. XXVII, 2). Es verdad, que a falta de tutor designado en el testamento por el pater del impúber, se abría la tutela legítima correspondiente a sus agnados más próximos, quienes en caso de fallecer el pupilo eran los primeros llamados a heredarle. Coincidiendo en tales circunstancias el llamado a la tutela con el llamado a la herencia resultaba más prudente evitar que el niño viviera bajo el inmediato cuidado de su presunto heredero.

En lo que se refiere a la legislación española, las Partidas de don Alfonso X, el Sabio, reproducen en este aspecto el Derecho Romano, en especial la Partida 6, título 16, cuya ley 19 ordena que si el padre no hubiera determinado con qué persona debía vivir el pupilo "entonces el juez del lugar deue catar con grand femencia e escoger algund ome bueno que ame la persona del guérfino, el prouecho del; e que sea atal que muriendo el mozo non aya derecho de heredar lo suyo". Según comenta Escriche el juez debe: "Ponerle en la casa o habitación que el padre hubiera designado, ó en la de su madre que se mantuviere viuda, o en la que señale el juez; pero no en la del pariente que tenga derecho a heredar sus bienes, para evitar el peligro en que podría ponerle la codicia"¹. Imposible hablar más claro.

Por lo que respecta a la curatela del furioso o del demente, la ley de las XII Tablas no se ajustaba exactamente al criterio seguido para reglamentar las tutelas legítimas, por cuanto esta curatela no incumbía al heredero presuntivo. El heredero sui bajo potestad del furioso o demente no era llamado a desempeñarse como su curador sino que esta carga se encomendaba a los demás agnados. ¿Por qué? Tal vez "por una suerte de repugnancia de someter a un pater a la potestad de sus hijos u otros descendientes"². Ahora bien, por el hecho de ser agnado, el curador podía, eventualmente ser llamado a heredar al pupilo, pero no acontecería así en el común de los casos.

La función de este curador era esencialmente patrimonial pero incluía el cuidado de la persona del loco o demente, aunque esto último, al igual que en el caso del impúber, era encargado a sus parientes más próximos que recibían del guardador lo necesario para su atención.

Es así que parecería que bajo una aparente similitud de principios, la solución de Bello resultó totalmente contraria a la romana puesto que si bien en Roma se privaba al heredero sui de la curatela, se le encargaba el cuidado personal del demente, mientras que nuestro Código se lo prohíbe en tanto que acepta su desempeño como curador de los bienes.

La interpretación y alcance de la prohibición contenida en el artículo 464, inciso 2°, se ha discutido en varias oportunidades en los Tribunales de Justicia y existe jurisprudencia sobre los siguientes puntos:

I. Idoneidad para desempeñar la curatela del demente. No se encuentra en el caso excepcional del artículo 464 inciso 2 el que no está llamado actualmente a sucederle en sus bienes.

En 1904 se discutió la idoneidad de un curador testamentario para el desempeño del cuidado personal del pupilo. En primera instancia, el juez, decidió que si bien aparecía de autos que en

1. Escriche Joaquín. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo II. Tercera edición. Madrid 1847. pág. 910.

2. Guzmán Brito Alejandro. *Derecho Privado Romano*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile 1996. Pág 411.

el día la única persona llamada a suceder abintestato al interdicto era la madre del curador y albacea nombrado en el testamento y tía del interdicto, señora de avanzada edad, también lo era que por el orden natural y regular de los acontecimientos era lógico suponer que dicha señora falleciera antes que el mencionado interdicto, y en tal evento entrarían a heredar a éste tanto el curador testamentario como los demás primos³ hermanos, según los antecedentes que obraban en autos³.

Para designar cuidador personal, el juez realizó un sorteo entre cuatro de los parientes que no podían ser herederos abintestato del insano en ese momento.

Apelada esta sentencia, la Corte de Santiago dejó sin lugar el nombramiento de un tercero para el cuidado personal del interdicto estimando que no habían en autos antecedentes bastantes para estimar que fuera conveniente, además del curador testamentario, el nombramiento de otro curador para el cuidado inmediato de la persona del demente y que el curador testamentario no se encontraba de momento en el caso excepcional contemplado en el inciso segundo del artículo 464 C. Civil.

Recurrida de casación, la Corte Suprema, declaró sin lugar el recurso, considerando en este punto, que era un hecho establecido en la causa que el curador testamentario, no estaba llamado actualmente, por muerte del pupilo, a sucederle en sus bienes.

II. La prohibición para ocuparse del cuidado personal inmediato del demente no constituye incapacidad para desempeñar la guarda.

En recurso de casación fallado el 12 de agosto de 1932 la Corte Suprema decidió que el artículo 464 del Código Civil no declara incapaces de ejercer la guarda del demente a las personas llamadas a sucederle y sólo impide que el pupilo

3. C. Suprema, 4 octubre 1904. R., t. 2 sec. 1, p. 89 y ss.

resida en la habitación del guardador y que quede bajo su cuidado inmediato⁴.

Las razones que tuvo la Corte para fallar en este sentido quedaron claramente explicadas en los considerandos 11 al 16 de la sentencia, los cuales reproducimos a continuación:

"11.- Que extendiéndose las guardas generales a los bienes y también a las personas de los individuos sometidos a ellas, el legislador reglamentó el cuidado de los pupilos, imponiéndoles a los guardadores el deber de supervigilar, como es el caso de los artículos 429, 431, 432, 433 y 438 del Código Civil; y también bajo otro aspecto, estimó procedente que el pupilo no residiera en la habitación y bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrían de suceder en sus bienes, salvo las excepciones legales";

"12.- Que así también proveyó a la solicitud y atención de la persona del demente, y movido por el ya aludido principio de prudencia, ordenó que su cuidado inmediato no se le encomendara a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre, o madre, o su cónyuge, según los términos categóricos del inciso 2º del artículo 464 del Código citado;".

"13.- Que siendo las curadurías cargos impuestos a ciertas personas, la ley en cada caso señala los llamados a ellas, fija hasta el orden de preferencia para imponerles esa carga, y al mismo tiempo enumera con minuciosidad a los que permite excusarse de servirlos y a quienes les prohíbe ser tutores y curadores, siendo de notar que a este efecto tiene un párrafo especial relativo a las relaciones de familia;"

"14.- Que en ninguno de tales acápite se encuentra la incapacidad que se plantea en el recurso, tampoco se halla en el título especial sobre la curaduría del demente, como existe con referencia a la del disipador que allí, por ejemplo, se le prohíbe a la mujer ser curadora de su marido, antes bien, por el contrario, son llamados expresamente a esa guarda, entre otros que tienen calidad hasta de legitimarios, los colaterales, como sucede en el caso sublite;"

4. C. Suprema, 12 de agosto de 1932. R., tomo 29, secc. 1, pág. 576.

"15.- Que siendo por regla general toda persona legalmente capaz, la incapacidad representa en materia jurídica la excepción, y más la de los guardadores, que es de carácter absoluto, de la que no pueden ser dispensados, por todo lo cual se contemplan en preceptos claros, precisos, que deben interpretarse estrictamente, sin extenderlos más allá que la letra misma de la ley, motivos que impiden en la especie, darle a esa cortapisa el alcance de inhabilidad o incapacidad general para desempeñar la guarda, toda vez que, como ya se ha expresado, no sólo se contempla esa situación como incapacidad, sino que el asignarle ese carácter importaría lisa y llanamente dejar sin aplicación el artículo 462 del cuerpo de leyes en estudio, que es el precepto básico que designa taxativamente a los que se deferirá la curaduría, y sólo a falta de todas esas personas tiene lugar la dativa, sin que tampoco sea de la competencia del Tribunal de Casación en el fondo el pronunciarse sobre si habría sido más acertado uno u otro nombramiento;"

"16.- Que de todo lo expuesto fluye que el aludido precepto envuelve una prohibición de realizar determinada incumbencia, y declarar inhábiles a dichos guardadores importaría quitarles un derecho a los expresamente llamados por ley y podría llegar a tener la gravedad en ciertos casos, de privar al pupilo de una guarda eficiente a pretexto de dar alcance de incapacidad a simples impedimentos para ejecutar ciertas labores, mientras que para obviar la dificultad y acatar la prohibición basta con que esa tarea se encomiende a quien no abarque ese grado de parentesco;"

La doctrina, expuesta como un comentario al fallo anterior, concordó con el criterio de los Tribunales de Justicia. Don Arturo Alessandri sostuvo el mismo punto de vista en un artículo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia correspondiente al año 1932 (tomo 30, sección Derecho, pp. 27 a 36), en el cual hace valer los argumentos que resumimos a continuación:

1. Las guardas tienen dos aspectos: uno jurídico y otro material. El jurídico dice relación con los bienes del pupilo, con su representación, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la obligación de administrar su patrimonio. El material se refiere obviamente a la materialidad de su existencia, vigilancia y cuidado para proteger su vida y salud y si es menor, a la dirección de su educación y desarrollo físico y mental. De

ambos aspectos, el fundamental es el jurídico porque las guardas se crearon justamente en favor de quienes no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, lo que adquiere especial relevancia en la curaduría del pródigo y en la del demente, puesto que sólo proceden respecto del interdicto y la interdicción tiene por objeto privar a un adulto de esa administración. El aspecto material, en cambio, si bien es propio de los curadores generales, puede faltar sin que por ello la guarda desaparezca. Así lo demuestra la existencia de guardas que ninguna relación tienen con el cuidado de una persona como son las curadurías de bienes, las adjuntas y las especiales. Precisamente porque ese aspecto material no es indispensable, el Código Civil que se preocupó de dar reglas generales referentes a la administración de los bienes, no hizo lo mismo respecto de la atención de la persona del pupilo, impartiendo sobre esta materia sólo reglas especiales en los títulos que rigen aquellas guardas que se extienden a la persona del pupilo.

2. Las incapacidades para ser tutor o curador son excepciones al derecho común y requieren texto expreso que las establezca. Su enumeración es taxativa y están agrupadas en el título 30 del libro primero: "De las incapacidades y excusas para la tutela y curatela", y en el título 25 del mismo libro que contiene reglas relativas a la curaduría del demente.

En cuanto a las prohibiciones, éstas también son de derecho estricto y no pueden interpretarse por extensión o analogía, razón por la cual no es posible deducir de ella una incapacidad.

3. De aceptarse que el presunto heredero está incapacitado para desempeñar la curatela tendríamos que admitir que los artículos 464 y 462 del Código Civil son contradictorios entre sí y se desconocería la regla de hermenéutica presente en el inciso primero del artículo 462 que defiere la curatela a los parientes que pueden ser llamados a heredar al demente, de los cuales sabemos que los hijos legítimos, llamados a la guarda en segundo lugar, inmediatamente después del cónyuge, son legitimarios y excluyen a todo otro heredero, salvo los hijos naturales. La consecuencia sería que nunca podrían ser curadores del demente los hijos legítimos siendo como son los primeros llamados a heredarlo y no pudiendo repudiar la herencia en vida suya, puesto que se los prohíbe el artículo 1226 C.C. Nada tiene de extraño la coincidencia que se produce entre los llamados a heredar y los llamados a la

guarda del demente, teniendo en cuenta que en ambos casos la ley se basó en el mismo hecho: el parentesco por consanguinidad, dentro del cual el grado más cercano excluye al más lejano.

4. El art. 464 del C.C. admite que una persona pueda ser curadora del demente y no tener su cuidado inmediato porque "después de expresar que este cuidado puede encomendarse a un curador, agrega que la persona llamada a heredarle no puede encargarse de él, con lo cual advierte al juez que el curador a quien se confíe ese cuidado ha de ser persona que no se halle en ese caso". Si no pudiera ser curador esa advertencia habría sido inútil porque jamás se presentaría el caso.

Concluyendo, si el cuidado personal del pupilo no es de la esencia de la guarda, es absurdo desprender de la prohibición para ejercer su cuidado una incapacidad para desempeñarla y, en el caso del demente, tal prohibición debe interpretarse en forma análoga lo dispuesto en el artículo 430 CC., arriba transcrito, es decir el curador no podrá encargarse del cuidado más cercano pero conservará la supervigilancia, lo cual quiere decir que no podrá tener al pupilo demente en su casa, pero continuará velando por él, porque su rol es el mismo que el artículo 429 C.C. asigna al tutor del impúber.

III. Facultad del juez para confiar el cuidado inmediato del demente a un curador designado o a un extraño sin título de curador.

En este punto las opiniones son contradictorias:

Don Arturo Alessandri, en el mismo artículo comentado en el acápite anterior, afirma, con toda lógica, que si el cuidado inmediato de la persona del pupilo no es de la esencia de la guarda, es posible confiarlo a un tercero distinto del tutor o curador. Para el caso del impúber sometido a tutela, encontramos varias situaciones, contempladas en los artículos 236 - 428 y 429 del Código Civil, en las cuales la crianza del pupilo ha sido encomendada a un tercero.

En el caso del interdicto por demencia, podrían presentarse las siguientes situaciones:

1. Si hay un curador que por no hallarse comprendido en la prohibición puede tener el cuidado del insano, la cuestión no se plantea.
2. Si hay varios curadores y uno o más no están afectados por la prohibición, éstos últimos cuidarán la persona del demente y los demás administrarán los bienes.
3. Si todos están afectados por la prohibición, el juez tiene dos alternativas: nombrar otro curador sólo para que se ocupe del cuidado inmediato del demente o bien puede confiar este cuidado a persona distinta del curador. Así lo entendió la jurisprudencia y es además el sentido que se desprende de lo dispuesto en los artículos 363, 367 y 372 C.C. de los cuales el artículo 464 es una aplicación. Es decir el juez tiene la facultad más no la obligación de dividir entre los curadores las funciones de la guarda. El decidirá lo que estime más conveniente.

Don Humberto Trucco, en voto disidente, en fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago⁵ sustenta doctrina contraria, de cuya interpretación aparece que el juez tiene la obligación de confiar el cuidado inmediato de la persona del demente a un curador⁶.

Para él son expresiones sinónimas "confiar el cuidado inmediato de la persona a alguien" y "nombrar curador a la persona del demente". Sostener lo contrario no tendría más mérito que el de una sutileza del lenguaje, reñida con el pensamiento del legislador, quien fue explícito en fijar a esas expresiones un mismo o equivalente significado en ambos incisos del artículo 464 del Código Civil.

Si se entendiera que son casos distintos "encargarse de la persona del demente" y "tener el cuidado inmediato de la persona del mismo", habría que preguntarse ¿a quiénes

5. C. Suprema, 12 de agosto de 1932, R., tomo 29, secc. 1, pág. 576. Cfr. voto especial del ministro don Humberto Trucco.

6. C. Suprema, 12 de agosto de 1932, R., tomo 29, secc. 1, pág. 576. En este fallo el ministro, señor Gregorio Schepeler, votó en contra de la opinión mayoritaria afirmando que si los curadores generales estaban comprendidos en la prohibición del inciso segundo del artículo 464 del Código Civil debía agregarse un curador sin esa prohibición, previa nueva audiencia de los parientes para que el juez le encargue el cuidado inmediato de la demente, en lo que coincide con el voto especial del ministro, señor Trucco.

corresponde este último? Y la respuesta lleva a tres posibilidades:

- a) A las personas que designen los propios curadores. De aceptarse esta solución, se tendría que reconocer que la ley se burlaría porque lo que ésta prohíbe a los curadores, éstos podrían hacerlo por interpósita persona, con lo cual subsistirían los peligros para la vida del demente que el código quiso evitar. Distinta es la situación que afecta al tutor del impúber, porque en tal caso la ley no privó al tutor del derecho a dirigir la crianza y educación del pupilo y en ejercicio de esta facultad el guardador puede confiar esa crianza y educación a terceras personas o hacer residir al impúber en la habitación de una de ellas, siempre que estos terceros no hayan de sucederlo en sus bienes si llegase a morir.
- b) A quienes designe el juez.
No existe ningún precepto legal que le conceda esta facultad lo que, además, estaría reñido con lo que es la esencia de las funciones de un curador general que fundamentalmente está encargado del cuidado del pupilo aún cuando sus facultades se extiendan también a los bienes.
- c) A las personas llamadas por ley.
Esta solución se estrellaría con la ausencia de textos legales que estatuyan al efecto.

Cierto es que las incapacidades para ser tutor o curador a que se refiere el artículo 496 son absolutas y que la que dicta el artículo 464 inciso 2 es eminentemente relativa, en cuanto a que no permite que puedan ser nombrados curadores de la persona del demente los llamados a heredarle que no sean su padre, madre o cónyuge, pero no por ser especial se puede prescindir de ella.

Cierto es también que las personas llamadas a heredar al demente, pueden tener derecho a su curaduría legítima en virtud del texto imperativo del artículo 402. Para conciliar ambas disposiciones, el ministro Trucco entendía que lo que el legislador quiso es que en tal caso se nombrara un curador no afectado por la prohibición para que ejerciera una función separada, cual es el cuidado inmediato de la persona del demente, dejando incólume el derecho de los parientes-herederos para desempeñar la curaduría general pero concretada a los bienes.

IV. Imposibilidad de encomendar el cuidado inmediato del demente a un hijo, aunque se pruebe su esmero y cariño.

En juicio disputado en Talca a comienzos de este siglo, la demandada, hija de la demente interdicta, se opuso a la entrega de su madre al curador interino, argumentando como razón fundamental de su negativa el que la demencia de la interdicta no era pasiva ni absolutamente tranquila, y sólo respetaba la autoridad de la demandada y de sus hijos, a cuyas atenciones y cariños estaba acostumbrada; que la intemperancia del curador interino, y el giro odioso que había dado a sus procedimientos habían abierto un abismo entre las partes, haciendo imposible que la demandada pudiera llegar hasta la casa del curador para prestar a su madre demente las atenciones que la naturaleza impone al cariño y a la abnegación⁷.

Estudiados los autos por el Defensor Público, éste propuso, a nuestro parecer, sabiamente, conservar a la insana en la misma casa que habitaba, y a fin de cumplir con la ley y con las justas exigencias del curador, designar una persona que tuviera a su cargo el cuidado inmediato de la demente. Lamentablemente, el juzgado de Talca estimó que el procedimiento ideado y propuesto por el Defensor Público no armonizaba con el espíritu de las disposiciones legales que reglan la materia aparte de tener el inconveniente de hacer más dificultosa la atención de la pupila y de burlar la prohibición de la ley y en el considerando 7 de la sentencia sentó la siguiente doctrina: "Que si bien está demostrado en autos que la demandante es atendida con esmero y cariño en casa de la demandada, no obstante, ni esa circunstancia, ni otras muchas tan calificadas como esa, serían bastantes para desentenderse de la prohibición terminante del artículo 464 inciso 2 del Código Civil, disposición que no contempla excepción de ninguna clase". Apelada, la Corte confirmó la sentencia con costas del recurso.

No hay duda que la sentencia se ajustó a la ley, pero es precisamente ésta la que nos parece injusta. Curiosamente la doctrina no ha reparado mayormente en esta prohibición que afecta a los hijos. Sólo Claro Solar destina algunas líneas a

7. C. Talca 17 de diciembre 1907. R., t. 6, secc. 2, p. 30.

destacar que pudiera resultar injusto para los hermanos del impúber el no poder encargarse de su cuidado inmediato y propone que debería permitirseles desempeñar esta función en los mismos términos que a los ascendientes, pero respecto del demente no dice nada.

Así pues, de todo lo dicho anteriormente es posible concluir que existen razones muy valideras para afirmar, como en su oportunidad lo hicieron los Tribunales de Justicia, que la prohibición impuesta a los presuntos herederos del demente para encargarse de su cuidado inmediato no constituye una incapacidad para desempeñar la curatela, pudiendo encomendarse aquella tarea específica a otro curador o a una tercera persona. Pero ¿se justifica tal prohibición, que priva a los propios hijos de brindar a su padre o madre demente el celo que el cariño exige? ¿Es una medida de prudencia o una injusticia? Este aspecto de la discusión es el que menos tinta ha hecho correr y, sin embargo, nos parece el más interesante, puesto que la norma prohibitiva que hemos analizado constituye una excepción dentro del derecho civil y de familia comparado, además de ser contradictoria con otras disposiciones del Código Civil y no justificarse en el momento actual. En apoyo de lo dicho exponemos las siguientes razones:

1. Esta limitación para el desempeño de la curatela general del demente no la encontramos en ninguno de los códigos civiles consultados pertenecientes a Francia, España, Argentina, Perú, Uruguay, Bolivia y Paraguay.
2. Se opone a lo dispuesto en el artículo 220 del Código Civil, el cual señala que aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.
3. Contradice lo que el propio Código Civil ordena en los artículos 968 N° 3 y 1208 N° 2, al declarar indigno de suceder al difunto, al consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo, y al permitir el desheredamiento del descendiente por no haberlo socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo hacerlo.

Hagamos presente que si no lo socorre es castigado , pero si por cumplir con este deber solicita su interdicción, terminarán por

arrancarlo de sus cuidados inmediatos, encomendando el demente a un tercero o a una institución, lo que puede resultar sumamente cruel, sobretodo para el enfermo.

4. Enterados los hijos de esta prohibición legal, preferirán no solicitar *la interdicción ni el nombramiento de curador, a fin de evitar que el juez tenga que pronunciarse acerca del cuidado inmediato del padre o madre y no ocasionarle a éste el trauma de tener que abandonar la casa y el cuidado de los suyos.*
5. Con mucha frecuencia las únicas personas disponibles para prestar cuidados al demente son precisamente los hijos o al menos alguno de ellos. Conscientes de esta situación los jueces se limitarán a designar curador al interdicto sin hacer mención al cuidado de su persona, a no ser que exista conflicto entre los demandantes o se le solicite especialmente pronunciarse sobre este punto. La propia Corte Suprema consideró que se le había dado correcta aplicación a las disposiciones aludidas, toda vez que no se le había concedido expresamente a los curadores generales nombrados el cuidado inmediato de la persona del demente, única abstención que impone dicho precepto; y ni siquiera se había propuesto el caso de averiguar si se le había confiado a otra persona con o sin calidad especial⁸.

Otra opción será dejar al minusválido en casa de un hijo y nombrar un curador de la persona, quien, en la práctica sólo supervigilará el cuidado.

De esta manera, cualquiera sea la alternativa elegida no se infringirá la ley en la sentencia pero subsistirá en la realidad un estado de cosas contrario a su espíritu, aunque conforme a la justicia y a los más sanos sentimientos.

6. No hay fundamento para suponer ideas homicidas en los hijos motivadas por la codicia, si no se suponen en el cónyuge, quien no es de su misma sangre. Además, si el legislador presume que el amor de los padres hacia el hijo es garantía de seguridad para la vida y salud de éste no es razonable dudar de que el amor filial tenga la misma fuerza.
7. *Incluso la ley debe respetar los sentimientos de las personas.*

8. C. Suprema, 12 de agosto de 1932. R. tomo 29. Sec. 2, pág. 576. (C. 17 p. 587).

8. La ley no puede evitar que acontezca lo que con tanto afán buscó impedir. Así, por ejemplo, si el demente hizo testamento cerrado cuando aún estaba lúcido, se ignora quienes pueden ser asignatarios de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición. De esta manera, como nada impide que un nieto que no está llamado en primer lugar a heredar ab intestato al abuelo se encargue de su cuidado inmediato, puede resultar que una vez fallecido el interdicto y abierto el testamento, este nieto herede hasta la mitad de la herencia si se le instituyó único asignatario de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición. ¿Puede alguien asegurar que mientras estuvo sano el testador no comunicó al interesado su intención de instituirlo heredero?

En teoría, el campo está abierto para situaciones absurdas. Así, un hijo simplemente ilegítimo, privado de derechos de herencia, podría perfectamente ser designado en calidad de custodio de la persona del demente, y no tendrá especiales motivos para amarlo ni ser paciente con él, excluyéndose al legítimo aún si ha demostrado devoción en su cuidado.

Por todas estas razones, creemos que este artículo debería ser objeto de una modificación. Una posibilidad sería extender la excepción y permitir el cuidado inmediato del demente no sólo al *cónyuge* y a los *padres* sino también a los *ascendientes legítimos*, a los *descendientes legítimos* y a los *hijos naturales*, lo que haría justicia tanto a los sentimientos de los abuelos como a los de los hijos y nietos. Otra posibilidad, tal vez la más razonable, sería derogar simplemente el inciso segundo de este artículo 464 de nuestro Código Civil, el cual quedaría reducido a los términos del inciso primero:

"Art. 464. Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes".