

## TITULO XII

### DE LA INTERDICCION.

#### CAPITULO I.

##### DE LA INTERDICCION JUDICIAL.

##### *SECCION I.—Principios generales.*

246. La interdicción es legal ó judicial. «Cualquiera, dice el código penal de 1810, que haya sido condenado á la pena de trabajos forzados, arresto ó prisión, estará además por todo el tiempo de su pena, en estado de interdicción legal; se le nombrará un tutor y un subrogado tutor para manejar y administrar sus bienes en las formas prescritas para los nombramientos de los tutores y subrogados tutores de los incapacitados (art. 29).» El código penal belga no mantiene esta interdicción general; pronuncia única mente la interdicción de ciertos derechos civiles y políticos; de suerte que no hay lugar á tutela. Remito acerca de este punto al tomo primero de mis *Principios*

(núm. 404). Conforme al derecho belga, no hay más que una sola interdicción, la que se llama judicial, porque la pronuncian los tribunales. Como la palabra lo dice, la interdicción tiene por objeto vedar al hombre que se halla en estado de demencia el ejercicio de sus derechos, y colocarlo, por consiguiente, en el número de los incapaces asimilándolo al menor. Según los términos del art. 509, el incapacitado se asimila al menor por su persona y por sus bienes.

247. ¿Por qué permite la ley que se prive del ejercicio de sus derechos al hombre mayor que en razón de su edad goza de la plenitud de sus derechos? Ella lo hace por interés de aquél que ha sido declarado incapaz y por el interés de la sociedad. La condición del hombre cuyas facultades intelectuales se hallan alteradas es peor que la de los menores; éstos no tienen todavía el uso íntegro de su razón, pero su inteligencia se desenvuelve incesantemente, su incapacidad natural disminuye diariamente hasta que llega la edad en que han adquirido la plenitud de sus facultades intelectuales y morales, mientras que las personas que están atacadas de enagenación mental raras veces recobran el uso de la razón que han perdido: la ley, dice la Exposición de motivos, les debe al menor la misma protección y los mismos cuidados que á los menores (1).

Podría creerse que esa protección es inútil, en el sentido de que los enagenados, siendo incapaces de voluntad, son por eso mismo incapaces de consentir actos que pudieran serles perjudiciales; ¿privándolos la naturaleza del uso de sus derechos, por qué la ley interviene para pronunciar su interdicción? Lo que prueba que no es absolutamente indispensable, es que no existía en el derecho romano. Esto no impedía que los enagenados estuviesen protegidos por la

1 Emmerý, Exposición de motivos, núm. 3 (Loché, t. 3<sup>o</sup>, p. 471).

incapacidad natural de que estaban afectados; en efecto, los actos que ellos celebraban eran nulos como derivados de personas que no podían consentir; del mismo modo, según el código Napoleón, los actos celebrados por el incapacitado son nulos. ¿Por qué el legislador moderno ha juzgado necesario hacer constar esta incapacidad y la nulidad que de ella deriva por una declaración solemne de interdicción? Es por interés de los enagenados. Si éstos quedaron bajo el imperio del derecho común, podrían, en verdad, pedir la anulación de los actos que hicieren en su perjuicio, pero con la condición de probar que estaban privados de su razón en el momento mismo en que el acto se celebró. Esta prueba es excesivamente difícil; de modo que podría suceder que los actos fuesen mantenidos, á falta de prueba suficiente. Además, habría que renovar esta prueba con motivo de todos los actos emanados de las personas enagenadas, lo que multiplicaría los litigios. La interdicción les da una protección más eficaz. Desde el momento en que se pronuncia, el incapaz queda declarado incapacitado; todo acto que hace es nulo, y para obtener su anulación, le basta probar que se ha celebrado posteriormente á la interdicción.

El sistema del código también garantiza mejor los intereses de los terceros, y por consiguiente, el interés general. Si los enagenados no estuviesen incapacitados, los terceros que se hallan en el caso de tratar con ellos ignorarían á menudo la enfermedad de que están afectados, porque la enagenación mental no se manifiesta siempre por signos exteriores, y muy á menudo es difícil comprobarla; los terceros podrían, pues, ser inducidos en error. Mientras que la interdicción es notoria, la instrucción pública que precede al fallo la da á conocer, y además, el fallo debe hacerse público. En este sentido, la sociedad está interesa-

da en que los enagenados queden declarados incapaces. La sociedad tiene aún otros intereses. Debe protección á los incapaces y no hay incapacidad más dolorosa que la del demente, afectado de una enfermedad que lo priva de la razón sin la cual un hombre ya no es un hombre. Esta enfermedad exige particulares atenciones, una secuestración mas ó menos larga. En esto hay un riesgo para el derecho más precioso del hombre, la libertad. ¿Si el estado mental del enagenado no estuviese comprobado por una instrucción judicial, no podría abusarse de la enfermedad de una persona para secuestrarla con el pretexto de demencia, ó para mantener la secuestración aun después de curada la enfermedad? La experiencia prueba desgraciadamente que tales temores no son vanos. Hay, además, otro interés social en causa. Cuando el enagenado es un loco furioso, puede comprometer la seguridad, y aun la vida de las personas con quienes vive, puede turbar la tranquilidad pública. ¿De qué modo se pueden prevenir tales excesos? No hay delito, supuesto que el demente no es capaz de cometer delitos; se le debe poner en un manicomio y no en una cárcel.

¿Quiere decir esto que los dementes no pueden ser colocados en un hospital ó en una casa de salud, sino en virtud de un fallo que pronuncie la interdicción? Bajo el imperio del código civil, así era. En este sentido es como el art. 489 declara en términos imperativos, que el mayor que se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor *debe ser declarado incapaz*. En Francia, una ley de 30 de Junio de 1838 ha autorizado la colocación de los enagenados en una casa de salud, sin que deba recurrirse á las formalidades dilatadas y dispendiosas de la interdicción y sin que se haga pública una enfermedad que las familias tratan de ocultar. En Bél-

gica, hay una ley análoga, de 18 de Junio de 1850. Estas leyes casi han hecho inútil la interdicción. Como son concernientes á la capacidad de los enagenados, expoundremos sus principios, á continuación del título que el código consagra á las personas enagenadas, á los pobres de espíritu y á los pródigos.

248. La interdicción es de orden público, por más de un título. Ella priva del ejercicio de sus derechos al mayor á quien la ley declara capaz de todos los actos de la vida civil, y permite al mismo tiempo privarlo de su libertad. Esto equivale á decir que la interdicción no puede ser objeto de una convención, de una transacción cualquiera. Se ha hallado un hombre que reconociéndose incapaz de administrar sus bienes declaró que cedia esta administración á su mujer, agregando que la cesión equivalía á una verdadera interdicción judicial, y que en consecuencia, se sometía á la homologación del tribunal. Y hubo un tribunal que homologó este singular convenio. Merlín se proveyó en casación por interés de la ley, y la corte casó el fallo de homologación, como que violaba el art. 6 del código Napoleón, que prohíbe derogar por convenciones particulares las leyes que interesan al orden público. ¿Acaso el estado de los particulares, dice Merlín, depende de su voluntad? ¿Está en el poder de una persona mayor, que goza de todos sus derechos, renunciar á su capacidad y decir: quiero ser incapaz? Nó: el estado y la capacidad de los ciudadanos no están sometidos sino á la ley; ella sola puede privarlos de ellos, ella sola puede determinar las causas que los han hecho incurrir en la privación, y estas causas quiere ella que los jueces las verifiquen con tanta exactitud como solemnidad; antes de usar del temible derecho que ella les confiere» (1). ¿Debe inferirse, como Merlín lo hace, que

1 Sentencia de casación, de 7 de Septiembre de 1803 (Dalloz, en

nadie puede pedir su propia interdicción? Más adelante examinaremos esta cuestión (núm. 259).

Del principio de que la interdicción es de orden público, se sigue que no puede haber en esta materia ni consentimiento ni desistimiento. La persona cuya interdicción se diligencia consiente en el fallo y se desiste de la apelación que había interpuesto. Estos actos son nulos; en efecto, hacen intervenir la voluntad del hombre en una materia en que es inoperante, estando regidos el estado y la capacidad por la ley y no por la voluntad de los individuos. En vano se objeta que es permisible á aquel cuya interdicción se ha pronunciado, no formular apelación, y que si puede consentir tácitamente, debe también permitírsele el consentimiento expreso y el desistimiento de la acción. La corte de Douai contesta que cuando la persona incapacitada no interpone apelación, el fallo deriva su fuerza, no del asentimiento tácito del incapacitado, sino de la potestad de la ley que por consideración de interés general, imprime el carácter de cosa juzgada y la presunción de verdad á las decisiones judiciales después de la espiración de los plazos que ella concede para atacarlos. Otra cosa son el consentimiento formal y el desistimiento de la apelación, que imponen una renuncia al derecho que el incapacitado tiene de hacer reformar el fallo. Aquí debe aplicarse el principio de que siendo el estado de las personas de orden público, no puede ser objeto de una renuncia cualquiera (1).

la palabra *interdicción*, núm. 31). Merlin, *Repertorio*, en la palabra *prodigo*, t. 10, § 1.º, 25, p. 257. Véase en *los leyes de orden público*, véase el título 1.º de estas disposiciones, núm. 1.º, 253.

Y Douai, 8 de Diciembre de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 101). Véase en el mismo sentido Aubry y Rau, t. 12, p. 511 y nota 11; Chauveau sobre Carré, *Leyes de procedimiento*, suplemento, cuestión 3013 *quater* y 3031 *bis*. Véanse en sentido contrario, sentencias de Burdeos, de 3 de Julio de 1829 (Dalloz, en la palabra *desistimiento*, núm 15), y de Lieja, de 20 de Enero de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 51).

Por las mismas razones debe decidirse que el actor no puede desistirse de su acción. Como dijo la corte de Nancy, la demanda de interdicción interesa esencialmente al orden público; no se intenta únicamente por el interés del demandado, sino también por interés de aquél cuya interdicción se tramita; por lo tanto el derecho y el deber de los magistrados es verificar la situación que se les ha sometido para arreglarla conforme á los diversos intereses que ella suscita (1). Sin decirlo se comprende que el actor puede volver á promover la instancia á pesar de su desistimiento (2). Pero nos parece difícil que la corte siga conociendo, después que se ha desistido el actor. El desistimiento vale por lo menos tanto como la renuncia al procedimiento, y por lo tanto la corte deja de conocer; ella procedería, pues, de oficio y sin que haya demandante en la causa. La nulidad del desistimiento no puede tener por efecto dejar al actor empeñado á su pesar en el litigio. Sin embargo, la corte de casación ha pronunciado una sentencia en este sentido. Un fallo pronunció el desembargo de una interdicción, colocando al incapacitado bajo consejo judicial. El tutor formó oposición y en seguida se desistió de la oposición por acta notariada; el tutor fué destituido, y el pleito continuó. Una sentencia de la corte de París mantuvo la interdicción. A nueva demanda la corte de casación decidió que el consentimiento del tutor era nulo, y no podía impedir la investigación del juez (3).

### SECCION II.—*De las causas de la interdicción.*

249. Según los términos del art. 489, «el mayor que se halla en un estado habitual de imbecilidad, demencia ó

1 Nancy, 15 de Junio de 1865 (Daloz, 1865, 2, 142).

2 Lyon, 14 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 33).

3 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Junio de 1842 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 244, 1°).

furor, debe ser declarado incapaz, aun cuando dicho estado presente intervalos lúcidos.» El orador del Tribunado ha dado la definición de estos diversos grados de enagenación mental. «La imbecilidad, dice Tarrible, es una debilidad de espíritu causada por la ausencia ó el olvido paulatino de las ideas. La demencia es una enagenación que quita al accidentado el uso de su razón. El furor no es más que una demencia llevada á alto grado, que impulsa al furioso á movimientos peligrosos para él y para los demás» (1). Se ha criticado esta clasificación por no estar en armonía con la ciencia médica (2). En la cuestión que por el momento estamos examinando, las distinciones que hace la medicina no tienen ninguna importancia. Que haya tres ó cuatro géneros de locura, que se les den los nombres de alucinación, de manía, de monomanía, poco importa; el principio asentado por el art. 489 no se modifica por los progresos de la ciencia. Este principio es que la enagenación mental es la causa por la cual se pronuncia la interdicción. Desde el momento en que hay enagenación mental y en que tal estado es habitual, el enagenado debe ser declarado incapaz. ¿Cuándo hay enagenación mental? En este punto es indudable que los tribunales deben escuchar á la medicina. Mas adelante diremos qué medidas prescribe la ley para asegurarse de que la persona cuya interdicción se tramita, está realmente afectada de una enfermedad mental. La dificultad es á menudo muy grande, sobre todo cuando se trata de la imbecilidad. La debilidad de espíritu tiene infinitos grados; ¿cuándo llega hasta la imbecilidad? Esta es una cuestión de hecho, se dice. Sin duda que sí, pero la ley representa también un papel en el debate. Ella quiere, antes que todo, que haya enagenación

1 Tarrible, discursos, núm. 4 (Loaré, t. 3<sup>o</sup>, p. 486).

2 Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 306, núm. 420.

mental, es decir un estado de enfermedad que afecte la inteligencia y que no permita al enfermo gobernar su persona y sus bienes. Hay en esto un gran riesgo, y es que vayan á confundirse los defectos de índole con la alteración ó la ausencia de facultades intelectuales. Las decisiones judiciales, en esta materia, no pueden invocarse como precauciones, dependiendo todo de los caracteres particulares de la enfermedad en cada caso.

Citaremos un caso en el cual dudamos que los tribunales hayan hecho una aplicación justa de la ley. Un hombre que gozaba de una fortuna considerable fué sucesivamente declarado incapaz, en seguida puesto bajo con ejo judicial, y después incapacitado de nuevo. La corte de Rennes, que pronunció la interdicción definitiva, invocó los hechos siguientes para motivar esta grave decisión. El demandado, dijo ella, está afectado de una debilidad de espíritu tal, que lo hace incapaz de voluntad libre que le sea propia, y de gobernarse á sí mismo. Este es perfectamente el carácter que debe tener la enfermedad mental para que motive la interdicción. ¿Pero las pruebas que la corte alega son tan decisivas como la conclusión que deduce de ellas? «El demandado se deja absoluta y ciegamente dominar por las personas que viven con él; está á discreción de sus criados, de quienes no sabe hacerse respetar; *ordinariamente* no busca para su servicio más que muchachas corrompidas en sus costumbres; *casi* no tiene autoridad en el castillo que habita; sus facultades intelectuales están de tal manera enervadas que no es accesible á ningún sentimiento honorable.» Estos son signos de una degradación moral más que de una debilidad intelectual. Se sacó á luz la correspondencia del demandado, que atestiguaba que este hombre tan decaído moralmente comprendía perfectamente sus intereses. ¿Pue-

de llamarse este envilecimiento un estado de imbecilidad? No lo creemos (1).

Esto no quiere decir que deba exigirse que la imbecilidad llegue hasta el idiotismo para que la interdicción pueda pronunciarse. La corte de Gante ha fallado que el individuo cuyo espíritu se halla habitualmente en tal estado de debilidad que, sin haber perdido por completo la razón, no puede dirigir su persona ni sus bienes, debe ser declarado incapaz, como que se halla en un estado habitual de imbecilidad (2). Esta resolución está en armonía con las enseñanzas de la ciencia. Esquirol distingue á los idiotas y á los imbéciles. La organización de los idiotas es incompleta, sus sentidos están á penas bosquejados, la sensibilidad, la memoria, la atención son nulas ó casi nulas. Mientras que los imbéciles tienen facultades, sienten, piensan, pero permanecen siempre niños; si no están dirigidos en la gestión de sus negocios son víctimas de su incapacidad. Esta es precisamente la razón por la que hay que discernirles un tutor como si fuesen niños (3).

¿Los sordo-mudos están comprendidos en la categoría de los imbéciles? Esta es una cuestión de hecho que los tribunales deberán resolver, en cada caso, según las circunstancias de la causa. Se ha fallado que un sordo-mudo, aunque analfabético, no debía ser incapacitado, porque siempre había dado pruebas de inteligencia; el infortunado pidió él mismo, á diligencias de interdicción dirigidas en su contra, que le nombrasen un consejero judicial; la corte

1 Sentencia de Rennes, de 5 de Agosto de 1839, mantenida por una sentencia de denegada apelación, de 6 de Diciembre de 1831 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 27, 8<sup>o</sup>).

2 Gante, 8 de Febrero de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 29).

3 Esquirol, *De las enfermedades mentales*, t. 2<sup>o</sup>, cap. 14. Véase, en el mismo sentido una sentencia de Bruselas, de 4 de Diciembre de 1848 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 68).

admitió la demanda (1). Merced á la admirable educación que se les da, los sordo-mudos muy presto no formarán ya una clase separada en la sociedad, y se les aplicarán los principios de derecho común.

Se ha preguntado si la embriaguez, cuando se ha vuelto habitual, es una causa de interdicción. La corte de Rouen ha fallado perfectamente bien que por todo el tiempo que el borracho conserve el uso de su razón, cuando no se halla en estado de embriaguez, no hay motivos para incapacitarlo; la embriaguez puede conducir á la locura, pero no es una locura. Esto no impedirá al borracho que pida la nulidad de los actos que haya celebrado en estado de embriaguez; pero deberá probar, por aplicación del derecho común, que llevó á cabo el acto cuando estaba borracho, y que era tal la embriaguez, que lo privaba del uso de la razón (2).

La demencia propiamente dicha está más caracterizada que la pobreza de las facultades intelectuales; hay entonces desajuste, alteración de la inteligencia. Apenas es necesario decir que dicha alteración debe existir en el momento en que se promueve la interdicción. No lo diríamos si no se hubiese llevado la cuestión ante los tribunales. ¿Qué importa que una persona haya estado enagenada, si ya no lo está? La locura puede curarse, y con la curación la misma interdicción cesaría si se hubiese pronunciado; con mayor razón no hay lugar á pronunciarla cuando ha desaparecido la enfermedad mental (3).

250. No basta que haya enagenación, se necesita que este estado sea habitual. El orador del gobierno va á decirnos lo que debe entenderse por esto. «A nadie se le

1 Lyon, 14 de Enero de 1812 (Dalloz, en la palabra *interdicción* núm. 26), y de Rouen, 18 de Mayo de 1842, (D. Roz, *ibid*).

2 Rouen, 18 de Enero de 1865, (Dalloz, 1865, 2, 226).

3 Bruselas, 28 de Diciembre de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, p. 339).

ocurrirá decidir por actos aislados que un hombre ha perdido el sentido y la razón: es tal la triste condición de la humanidad, que el más cuerdo no está exento de errores. Pero cuando la razón ya no es más que un accidente en la vida del hombre, cuando no se deja notar sino de cuando en cuando, mientras que las palabras y las acciones cotidianas son las de un insensato, puede decirse que tal estado es habitual de demencia, y entonces es llegado el caso de la interdicción.» Así es que puede haber demencia sin que haya lugar á interdicción. Esto equivale á decir que existe una demencia legal, diferente de la demencia de hecho. Unicamente la demencia legal es la que el legislador toma en cuenta en el título de la *interdicción*. Mas adelante veremos una consecuencia de este principio, pero importa hacerlo constar. Una persona experimenta una conmoción cerebral que la priva por completo del uso de sus facultades intelectuales; esta enfermedad dura algunas semanas. ¿Es éste el estado habitual de demencia que el código civil exige para que haya lugar á interdicción? Nó; una enfermedad de tres meses no es una causa de interdicción, dice muy bien la corte de Pau (1).

¿Se necesita que el fallo declare que aquél cuya interdicción se ha pronunciado, se halla en un *estado habitual* de locura, de demencia ó de furor? La cuestión se ha presentado dos veces ante la corte de casación. Ella ha resuelto implícitamente que el hecho del *estado habitual* de enagenación debia resultar del juicio, pero que no se necesitaba declaración expresa á este respecto, que bastaba que esto resultase del conjunto de la decisión. Como la

1 Pau, 13 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 27, 2<sup>o</sup>), Compiègne, 2 pradial, año XIII (Daloz, *ibid*, núm. 65, 1<sup>o</sup>), y Besançon, 4 pluvioso, año XIII (Daloz, *ibid*, número 24, 4<sup>o</sup>).

enagenación por sí sola no es una causa de interdicción, como hay una enagenación legal; naturalmente se necesita que el fallo haga constar que existe dicha enagenación mental. Pero como la ley no exige una mención expresa, la aplicación del principio se vuelve una cuestión de apreciación. En uno de los casos juzgados por la corte, no había la menor duda: la resolución decía que el emancipado, aunque no en un estado constante de enagenación, por lo menos *habitualmente* era víctima de desórdenes intelectuales, que no le dejaban el libre é íntegro uso de su razón y aún lo arrastraban en ciertas ocasiones y en ciertos intervalos, á vehemencias que llegaban hasta la violencia y el furor (1). El otro caso era más dudoso. Estaba comprobado en la sentencia atacada que el incapacitado se hallaba en un estado de demencia que lo hacía incapaz para gobernar su persona y sus bienes; de aquí, dice la corte de casación, resulta virtual y necesariamente que la demencia era el estado habitual de la persona incapacitada (2).

El art. 489 agrega que si la enagenación es un estado habitual, el enagenado debe ser incapacitado, aun cuando dicho estado presente intervalos lúcidos. Ducaurroy dice muy bien que precisamente cuando hay intervalos lúcidos es cuando la interdicción se hace necesaria (3). Cuando la enagenación es continua, sin intermitencia, se hace por esto mismo notoria; desde ese momento es imposible que el enagenado ejecute actos que le dañen; ahora bien, este es el principal objeto de la interdicción: siendo clara la incapacidad del enagenado en todos los instantes de su vida, nadie tratará con él, y si ejercitase algún acto jurídico, sería muy fácil

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Agosto de 1864 (Daloz, 1865, 1, 84).

2 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Noviembre de 1848, (Daloz, 1848, 1, 230).

3 Ducaurroy, *Comentario*, t. 1º, p. 510, núm. 712. Darauton, tomo 3º, p. 669, núm. 715.

obtener su anulación. No sucede lo mismo si el enagenado tiene intervalos lúcidos. En estos intervalos, es capaz de obrar, y en principio el acto que ejecutase debería ser tan válido como el de todo mayor. Pero de aquí nacerían grandes dificultades y disputas acerca del punto de saber si el enagenado se hallaba en un intervalo lúcido. Ahora bien, nada es más difícil como establecer el verdadero estado moral de un enagenado en un momento dado. Luego habría sucedido, y casi necesariamente, que ciertos actos perjudiciales al enagenado hubiesen sido mantenidos; un solo medio había de resguardar sus intereses, y éste era privarlo del ejercicio de sus derechos aún durante los intervalos lúcidos.

231. Cuando se reúnen estas dos condiciones, el enagenado, dice el art. 489, debe ser declarado incapaz. ¿En qué sentido es obligatoria la interdicción? Cuando el enagenado se halla en un estado habitual de furor, el orden público exige que sea secuestrado; por esto es que la ley, en tal caso, impone al ministerio público el deber de provocar la interdicción. ¿Por qué? A fin de conciliar la libertad individual con el interés social. Si únicamente hay demencia ó imbecilidad, la acción del ministerio público ya no es obligatoria (art. 491); entonces, puede muy bien suceder, y sucede, que no se pronuncie la interdicción. Esta no sería necesaria, para amparar la libertad del enagenado, sino cuando fuere preciso colocarlo en una casa de salud ó en un hospicio. Si se queda en el seno de su familia, no hay necesidad absoluta de declarararlo incapaz: únicamente la familia está interesada, y la ley deja á los parientes que juzguen libremente acerca de sus intereses.

Hemos dicho (núm. 247) que ciertas leyes expedidas en Francia y en Bélgica permiten colocar á los enagenados en una casa de salud, sin que estén incapacitados. Desde la

publicación de esas leyes, ya no es exacto decir que el enagenado *debe* ser incapacitado. Ya no existe interés social, la ley provee; la libertad individual ya no está comprometida; la ley provee igualmente a ella, como más adelante lo veremos. Podría creerse que la misma interdicción se hace inútil. Pero queda siempre el interés de la familia y el interés del enagenado; hay que impedirle que se arruine y arruine á los suyos por los actos que pudiera celebrar si no se le incapacitara. Así, pues, en el estado actual de nuestra legislación, la interdicción no tiene más objeto que amparar los intereses pecuniarios del enagenado y de sus herederos. Si el enagenado no tiene bienes, la interdicción carece de razón de ser.

252. Hasta aquí hemos supuesto que toda persona debe ó puede ser declarada incapaz. El art. 489 dice: «*El mayor que se halla en un estado habitual de enagenación mental debe ser declarado incapaz.*» ¿Ha de inferirse que no hay lugar á pronunciar la interdicción de los menores? Los autores enseñan generalmente que el menor no debe ser incapacitado pero que puede serlo (1). Así se decide, ateniéndose á los términos del art. 489, que parece ordenar la interdicción del mayor. Acabamos de establecer que aun bajo el imperio del código civil, la interdicción no era obligatoria sino cuando el enagenado se hallase en estado de furor, ó si se quisiera colocarlo en una casa de salud, es decir, secuestrarlo. ¿Hay bajo este respecto una diferencia entre el mayor y el menor? Bajo el punto de vista de los principios, es evidente que no la hay. ¿Acaso el menor, si es loco furioso, no compromete el orden público tanto como el mayor? Por lo tanto ¿no debe ser secuestrado, y podrá serlo bajo el imperio del código, sin juicio de interdic-

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 511, nota 7, y los autores que allí se citan; Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 19.

ción? Y si un menor enfermo de demencia fuese colocado en una casa de salud, se necesitaría aún un juicio. Porque su libertad podría estar comprometida, y acaso la libertad del menor es menos sagrada que la del mayor?

Queda una dificultad de texto; ¿por qué la ley dice el *mayor*? Al art. 489 opondremos el 491, que se sirve de la expresión general de *individuo*; ahora bien, el art. 491 es el que decide la cuestión de interés social, la de saber cuándo debe ó puede el ministerio público provocar la interdicción. Resulta de los trabajos preparatorios, que en el art. 489, el legislador se ha preocupado, sobre todo, de los intereses pecuniarios de la persona que debe ser declarada incapaz. Bajo este punto de vista, la interdicción del menor podía parecer inútil, supuesto que estando bajo tutela y bajo patria potestad, es incapaz de obrar; sus intereses están suficientemente amparados por los principios que rigen la minoría. Bajo la influencia de estas preocupaciones es por lo que los autores del código no han hablado más que del mayor. No han pensado ni en el interés social ni en el interés de la libertad; si hay que establecer una diferencia entre el menor y el mayor, bajo el punto de vista pecuniario, ciertamente que no hay ninguna en lo concerniente al orden público y á la libertad de los hombres. Luego hay que deducir que el menor debe ser incapacitado en caso de furor. La jurisprudencia se halla en este sentido (1). El menor *debe* todavía ser incapacitado si su familia quiere colocarlo. Con mayor razón *puede serlo*. La misma ley lo supone; el art. 175 permite al tutor y al curador que formulen oposición al matrimonio, fundándola en el estado de demencia del futuro cónyuge, y el oponente debe en este caso provocar la interdicción (art. 174). En la Exposi-

1. Metz, 30 de Agosto de 1823 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 19, 1.º); Dijon, 24 de Abril de 1830 (Daloz, *ibid.*, núm. 54).

ción de motivos del título de la *Tutela*, se supone igualmente que el menor puede ser declarado incapaz (1); tal es también la jurisprudencia (2). Si el menor está emancipado, no hay duda alguna que puede ser incapacitado; los autores y los tribunales están de acuerdo en este punto (3).

### SECCION III.—*Procedimiento.*

#### § I.—QUIEN PUEDE PEDIR LA INTERDICCION.

253. No pueden pedir la interdicción, sino las personas á quienes la ley otorga el derecho de provocarla. Este principio resulta de la naturaleza de la interdicción. Esta es de orden público, supuesto que tiende á hacer incapaz al mayor que es incapaz, á el demente es menor, la interdicción agrava su incapacidad, como más adelante lo diremos; ella permite en todos los casos privar al incapacitado de su libertad. Era preciso determinar quién tiene el derecho de provocar medidas tan graves. La ley no podía autorizar al primer recién venido á que pusiese en duda la libertad y la capacidad de las personas. Por esto indica con escrúpulo quiénes son los que pueden proceder.

Siguese de aquí que si provocase la interdicción una persona que no tuviese derecho para ello, la demanda debería repelerse por una excepción opuesta por el demandado. Acabamos de decir que debería serlo, porque se trata de una excepción que es de orden público. El juez no puede pronunciar la interdicción sino cuando legalmente conoce de ella; no tiene derechos para proceder de oficio en esta materia; luego si el actor careciese de calidad, todo lo que

1 Emancery, Exposición de motivos, núm. 9 (Lecó, t. 3<sup>o</sup>, p. 472).

2 Bruselas, 17 de Diciembre de 1850 (*Pasiensja*, 1852, 2, 7; Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 19, 2<sup>o</sup>).

3 Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 327, núm. 442. Sentencia de Bourges, de 22 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1863, 5, 218).

hiciese el tribunal sería radicalmente nulo. La corte de Bruselas lo ha fallado así en un caso notable. El actor originario no era pariente, por lo que todos los actos de procedimiento y los fallos emanados del tribunal tenían implícito el vicio de nulidad. En el curso de la instancia intervino un pariente y pretendió continuar el proceso. La corte resolvió que la intervención no hacía más que ejercitarse en una acción preexistente de la que formaba un incidente, y que, por consiguiente, caía con la acción, no pudiendo el incidente subsistir en donde ya no hay instancia (1).

254. «Todo pariente es admisible á provocar la interdicción de su pariente» (art. 490). ¿Por qué todo pariente tiene el derecho de promover? El orador del Tribunal contesta á la pregunta: «Es justo dar á los miembros de una familia los medios de que conserven la fortuna y la vida á aquél de entre ellos que, por su desorganización moral y física, está amenazado de perder una y otra. Ellos tienen un interés directo y personal en esta conservación, y además una solidaridad de honra y de cariño que debe merecerles toda confianza» (2). La ley dice *todo pariente*, luego también los hijos. Se ha pretendido que los hijos no podían promover la interdicción de sus padres, porque la acción es injuriosa. Esto es un error. La interdicción no es una injuria, sino una tutela, y por consiguiente, una protección que la ley concede al que, habiendo perdido el uso de la razón, vuelve á caer en la infancia. Los hijos están más interesados que quien quiera que sea en impedir á sus padres que ejecuten actos de locura, de que ellos mismos, infelices, se avergonzarían si recobrasen la salud del cere-

1 Bruselas, 23 de Febrero de 1857, (*Pasicrisia*, 1857, 2, 182). Compárese, Lieja, 6 de Julio de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 60).

2 Terrible, Discursos, núm. 4 (Loché, t. 3º, p. 477).

bro. Así pues, el derecho de los hijos está en armonía con su deber (1).

El art. 490 da á *todo pariente* el derecho de proceder, de lo que debe inferirse que tal derecho corresponde hasta al pariente menor ó incapacitado. No es necesario decir que, en éste caso, este derecho es ejercitado por el tutor. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (2). Podriase objetar que según la opinión que hemos enseñado en el título de la *Tutela*, el tutor no tiene el derecho de intentar todas las acciones que corresponden al menor, derechos que le reconocen la mayor parte de los autores; pero la restricción que hemos admitido concierne únicamente á las acciones relativas al estado del menor (3).

Aquí se trata, no del estado del menor, sino del estado de aquél cuya interdicción se provoca; ahora bien, la naturaleza de dicha acción no la vuelve personal al menor, sino que se funda en un interés pecuniario; luego en este sentido es una acción pecuniaria; por lo mismo, el tutor tiene el derecho de intentarla. Pero hay duda acerca del punto de saber si el tutor debe ser autorizado por el consejo de familia para promover. Como el texto no prevé la dificultad, hay que proceder por vía de analogías. La ley exige la autorización del consejo para las acciones inmobiliarias que corresponden al menor; lo que implica que éste puede intentar las mobiliarias sin autorización. Ciertamente que las demandas de interdicción son más importantes, tanto por su objeto como por su resultado, que una simple acción mobiliaria,

1 Merlin, "Repertorio," en la palabra "Interdicción," pfo. IV núm. 4 (t. XV, p. 400).

2 Aubry y Rau t. I, p. 512, nota 3, y los autores y sentencias que allí se citan. Hay que añadir una sentencia de Douai, de 29 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 256).

3 Véase el núm. 82 de este tomo.

que no se concede al tutor sino en razón de la poca estima que el derecho tradicional atribuye á los muebles. Esto es decisivo; luego hay que decir que el tutor debe estar autorizado para proceder (1).

Si el tutor tiene el derecho de proceder, hay que reconocer el mismo poder al subrogado tutor en el caso en que los intereses de los menores estén en oposición con los del tutor. El caso se ha presentado ante la corte de Caen. Un padre, tutor legal de sus hijos, se vió atacado de enagenación mental; el subrogado tutor promovió la interdicción en nombre de los hijos menores. Evidente era su derecho; la corte lo consagró, así como la de casación. En efecto, el subrogado tutor debe *obrar* por los intereses del menor, cuando se hallan en oposición con los del tutor (art. 420). En el caso de que se trata, la oposición era clara, supuesto que los hijos debían proceder contra el tutor, su padre. Se objetaba al subrogado tutor que el art. 420 no era aplicable sino á la conservación de los bienes del menor; mientras que, en el caso al debate, se trataba de reducir á la nada la tutela; en este caso, decíase, el subrogado tutor debe pedir la destitución del tutor. Esto equivalía á introducir en el texto una destitución que la letra y la mente de la ley rechazan.

Se puede hacer una objeción más especiosa: el subrogado tutor no es llamado á proceder sino en reemplazo del tutor, lo que implica que el tutor tiene derecho á proceder; ahora bien, el tutor no habría podido él mismo provocar su destitución; luego el subrogado carecía de calidad. Nosotros rechazamos tal sutileza, porque la ley que da al subrogado tutor el derecho de obrar es general; distinguir, es despojar al menor de una garantía que la ley le otorga;

1 Esta es la opinión de Toullier, t. 2º, p. 104. En sentido contrario Demolombe, t. 8º, p. 333, núm. 454, y sentencia de Caen, de 21 de Marzo de 1861 (Dalloz, 1863, 1, 279).

luego esto equivaldría á retornar contra el menor una disposición que se ha inscrito en la ley para resguardar sus intereses.

255. Del principio de que todo pariente puede proceder, se desprende, además, que los parientes ejercen todos tal derecho con el mismo título; luego los más lejanos tienen la acción, por más que haya parientes más cercanos que guarden silencio. Nosotros no tenemos que discutir si tal sistema es el mejor; la ley lo establece, y debe aceptarse con todas sus consecuencias. Si se rechaza la demanda formulada por un pariente, otro puede intentar una nueva demanda; no se podrá oponerle la cosa juzgada, porque él no era parte en la primera instancia, y el que en ella figuraba y contra el cual se había pronunciado el fallo, ninguna calidad tenía para representar á toda la familia, teniendo cada miembro de ésta un derecho personal. En vano se objeta que como el fallo que pronuncia la interdicción tiene efecto respecto de todos los parientes y respecto de toda la sociedad, porque constituye un estado nuevo para la persona incapacitada, lo mismo debe ser del fallo que rechaza la demanda de interdicción, porque confirma el estado de aquél cuya capacidad se atacaba. No hay ninguna analogía entre los dos casos. Cuando se declara incapaz á una persona, su estado está completamente modificado; de capaz que era se vuelve incapaz; esta incapacidad se establece por interés del que la causa, por interés de terceros y por interés social; con tales títulos, debe existir respecto á todos. Mientras que si se rechaza la demanda de interdicción, nada se cambia en el estado de aquél cuya interdicción no se ha pronunciado; él era capaz y sigue siéndolo; la pretendida confirmación de su estado es una invención imaginada por la necesidad de la causa. Siguese de aquí que la posición de la persona cuya interdicción se promovía sigue

siendo la misma después del fallo, que antes de la demanda; el pariente que había intentado la acción ya no puede formular una nueva demanda, porque sería rechazado por la excepción de cosa juzgada; respecto á los demás, no hay cosa juzgada; crear una, equivale á derogar la ley, equivale á establecer una excepción, equivale á hacer la ley (1).

256. ¿Pueden provocar la interdicción los parientes políticos? La doctrina y la jurisprudencia francesa niegan este derecho (2). Creemos que tal es el verdadero principio, á pesar de una sentencia contraria, sólidamente motivada, de la corte de Gante. La acción es de orden público, no puede corresponder sino á aquellos á quienes la ley la otorga. Ahora bien, el art. 490 no la otorga sino á los parientes; lo que decide la cuestión. La corte de Gante pretende que los parientes políticos se hallan comprendidos bajo el nombre de parientes; esto es cierto en el lenguaje usual; y aun se hace una diferencia entre el hermano y el cuñado; entre el tío pariente y el tío político. Por otra parte, no es el lenguaje usual el que determina el sentido de las palabras en las leyes, cuando estas palabras tienen una significación jurídica clara y precisa. Ahora bien, en derecho no se confunden ciertamente esos dos parentescos. La corte de Gante confiesa que el código se sirve algunas veces de la palabra parientes en un sentido restrictivo, para designar únicamente á los parientes consanguíneos; confiesa que la palabra *parientes* y *aliados*, se emplean á menudo simultáneamente, lo que arruina ya su sistema por la base; pero agrega que, en un buen número de disposiciones, la palabra *parientes* abraza también á los *aliados*, y cita

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 8º, p. 339, núm. 466.

2 Aubry, Rau, t. 1º, p. 512, nota 2, y los autores allí citados. Sentencia de Metz, de 14 de Diciembre de 1824, y de 14 de Marzo de 1843, de París de 23 de Marzo de 1835, y sentencia de denegada apelación, de 9 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 1, 279).

los arts. 37, 71, 75, 78, 79, 251, 361, 397, 406, 408, 2139, 2141 y 2144. Es inútil entrar en el detalle de esos artículos y examinar si realmente los aliados están comprendidos bajo el nombre de parientes: nosotros admitimos que á veces dicha asimilación existe, pero si se extiende á los parientes políticos lo que la ley dice de los consanguíneos, es porque hay el mismo motivo para decidir. La cuestión se reduce, pues, á esto: ¿las razones que hicieron se otorgase el derecho de proceder á los parientes consanguíneos, en el caso del art. 490, son idénticamente las mismas, para los parientes políticos? Exigimos la identidad absoluta, porque la acción es de orden público, y por consiguiente la disposición es de estricta interpretación. Ahora bien, no hay más que leer la Exposición de motivos y el dictámen rendido al Tribunal, para convencerse de que la ley no ha pretendido hablar sino de los parientes por la sangre. Si ella da la acción á todos los miembros de la familia, es porque ellos tienen un interés directo y personal en la conservación de la fortuna de aquél cuya interdicción demandan. Así, pues, como herederos eventuales es como tienen el derecho de promover. Esto excluye á los parientes políticos.

La corte de Gante insiste al hacer una comparación ingeniosa entre la tutela de los menores y la tutela de los incapacitados. En el título de la *Tutela*, el pariente político está puesto en la misma línea que el consanguíneo; uno y otro pueden requerir la convocación del consejo de familia, á efecto de nombrar un tutor; uno y otro tienen asiento en este consejo, uno y otro son llamados á manejar la tutela. ¿Por qué extraña anomalía el legislador cambiaría súbitamente de sistema, al pasar de la tutela de los menores á la tutela de los incapacitados?

Nosotros contestamos que la ley establece diferencias en

donde hay razones de diferencia, y que mantiene la analogía en los casos en que hay igual motivo para resolver. Si se trata de proveer al nombramiento de un tutor en caso de minoría, pone á los aliados en la misma línea que á los parientes; ¿por qué? Porque interesa al menor que se nombre inmediatamente al tutor. ¿E interesa de la misma manera al que se pretende que está demente que se le coloque inmediatamente bajo tutela? ¿Quién es el que no ve la diferencia entre el demente y el menor? No hay que discutir sobre el estado de minoría, porque es un hecho; mientras que todo es incierto en cuanto al demente: ¿es demente? ¿no es demente? ¿la acción tiene fundamento? ¿no la tiene? ¿se admitirá al primer advenedizo á que pida que se declare á una persona privada del ejercicio de sus derechos? Porque tal es el objeto y tal será el efecto de la acción; mientras que la convocación del consejo de familia para el nombramiento del tutor no arrebata ningún derecho al menor, y es exclusivamente en interés suyo.

Esto contesta á otro argumento de la corte de Gante. El pariente político, dice ésta, es citado al consejo de familia que da su parecer acerca del estado de la persona cuya interdicción se demanda. Hay más; como miembro de ese consejo, puede interponer apelación contra el fallo que ha rechazado la interdicción; y ¿no sería el colmo del absurdo autorizarlo á que promoviese apelación, cuando se le prohibiría obrar en primera instancia? La corte contesta ella misma á su objeción. Hay además de los parientes y aliados, otros miembros del consejo; los amigos del demente pueden tomar asiento y tendrán también el derecho de apelación. ¿De esto se inferirá que los amigos pueden pedir la interdicción? Distintas cosas son la demanda de interdicción y asistir al consejo de familia y promover en nombre del consejo. La demanda es acto más grave, acto sin el cual

el consejo de familia carece de derecho, la demanda es la que tiende á despojar de su capacidad á la persona cuya interdicción se diligencia; todo lo demás no es más que cuestión de interdicción y de procedimiento (1).

Si los parientes políticos no tienen el derecho de proceder en propio nombre, tienen á veces la acción indirectamente. La tendrían si fuesen tutores de hijos que tuvieren la facultad de promover. Por aplicación del mismo principio, debe resolverse que el yerno puede pedir la interdicción de su suegro, como padre y administrador legal de los bienes de sus hijos (2). ¿El marido, administrador de los bienes de la mujer, tendría el derecho de pedir la interdicción en nombre de ésta? Lo dudamos. El no es el representante de su mujer y no puede intentar las acciones inmobiliarias, con mayor razón no puede representarla en instancias más graves. Por otra parte, no hay razón ninguna para concederle tal derecho. ¿No puede promover la mujer? Mientras que siendo incapaces los hijos menores, hay que reconocer el derecho de proceder á los que los representan, porque de lo contrario, su derecho no podría ser ejercitado (3).

257. El esposo puede pedir la interdicción de su cónyuge (art. 490). Para él es este un deber de cariño, y tiene también un derecho, como interesado en la conservación de los bienes. Si es la mujer la que pide la interdicción de su marido, deberá ser autorizada; se aplican los principios generales que rigen la autorización marital (4). El derecho

1 Gante, 27 de Abril de 1835 (*Pasicrista*, 1835, 2, 176); Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 33.

2 Limoges, 20 de Enero de 1842 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 36).

3 La cuestión es debatida. Véase Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 361.

4 Véase el tomo 3º de mis *principios*, núm. 130. Compárese, Dalloz, en la palabra *interdicción*, núms. 41-45, en donde se hallan las aplicaciones.

que la ley reconoce al cónyuge supone que el matrimonio subsiste. Si el matrimonio está disuelto por el divorcio, ya deja de haber cónyuge; luego la acción caería, aun cuando se hubiese intentado antes de la declaración del divorcio (1). Otra cosa sería en caso de separación de cuerpo; lo único que cesa es la vida común; todos los demás deberes así como los derechos que nacen del matrimonio, subsisten. Con mayor razón la separación de cuerpo no impide que el cónyuge promueva. Ciertamente es que el interés es menor, pero el texto es general, y no hay razón suficiente para distinguir cuando la ley no distingue (2).

258. La ley da también la acción al ministerio público; pero en este caso distingue (art. 491). Hay un caso en que el ministerio debe promover, y es cuando el loco es furioso y cuando no provocan su interdicción ni el cónyuge ni los parientes. La seguridad pública se halla, en este caso, interesada en la secuestración del desdichado, que podía dar rienda suelta á atentados contra su propia vida y contra la de los demás; este motivo de interés público predomina sobre ciertas consideraciones que detienen á veces á la familia. La ley toma en cuenta dichas consideraciones cuando el enagenado está atacado de imbecilidad ó de demencia; el ministerio público puede entonces provocar la interdicción cuando el enagenado no tiene cónyuge ni parientes conocidos. Así es que cuando hay un cónyuge ó un pariente, el ministerio público no tiene el derecho de promover. A primera vista, esto parece difícil de conciliarse con el sistema del código que parece hacer obligatoria la interdicción (art. 489). No es en realidad, ella buena, como ya lo hemos hecho notar. La imbeci-

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 van. lituario, año XII (Daloz, en la palabra *Nueva demanda*, núm. 192).

2 Montpellier, 14 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 252, 2°).

lidad y la demencia no comprometen el orden público; por lo tanto, la interdicción no tiene ya más objeto que amparar los intereses del enagenado y de su familia. ¿Quién es el mejor juez de estos intereses? Evidentemente que la familia. No debe ser que la sociedad intervenga sin necesidad en las relaciones privadas. ¿Si los parientes prefieren conservar en su casa á un loco, en vez de ponerle en un hospital ¿por qué no había de permitirseles? Muy frecuentemente el escándalo que se da á la colocación, agrava el mal de aquél cuyas facultades intelectuales están desequilibradas. Esto es, sobre todo, cierto en el sistema del código, que no permite la colocación del enagenado sino después de un procedimiento en el cual el enagenado representa necesariamente un papel humillante y que debe, por consiguiente, estar exasperado. Por otra parte, las familias tienen su susceptibilidad, no gustan de hacer público el estado de locura de uno de sus miembros. La ley debe tener diferencia con estos sentimientos que pueden ser honorables. Por esto es que el ministerio público no tiene acción cuando el cónyuge y los parientes guardan silencio (1). Y aun cuando no haya ni parientes ni esposos, el ministerio público no debe promover; la ley le da el derecho, y á él toca ver si el interés del enagenado exige que se le incapacite (2). El enagenado que no tiene familia en ninguna parte está mejor atendido que en los hospitales. Las leyes expedidas en Francia y Bélgica permiten que se le ponga en uno de ellos sin recurrir á las formalidades prolongadas y dispendiosas de la interdicción.

El pequeño número de sentencias dadas en esta materia prueban que el legislador ha tenido razón al limitar la ac-

1 Emmerý, Exposición de motivos núm. 4 (Locré, t. 3º, p. 491).  
Berhard de Greville, Informe al tribunalato, núm. 4 (*ibid.*, p. 477).

2 Sentencia de casación, de 7 de Agosto de 1820 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 50).

ción del ministerio público. Hay funcionarios que pecan por exceso de celo, y ésto es achaque de autoridad; pero el defecto pudiera volverse funesto á los ciudadanos, si se permitiese á los oficiales del ministerio público que interviniesen en los asuntos que antes que todo interesan á las familias. Ha acontecido que, á diligencias del ministerio público, un tribunal pronunció la interdicción de un desgraciado loco á causa de furor, y ésto consistía en creerse el primer soberano del mundo, lo que naturalmente hacía que criticase el régimen político bajo el cual vivía. Pero el pobre loco se tenía también por el primer cocinero del mundo, ¿y esto era un signo de furor? La corte de Nîmes reformó tan extraña decisión dando una excelente lección á todos aquellos que están llamados á interpretar las leyes y á aplicarlas. «Los tribunales, dice la sentencia, deben inspirarse en la ley para dictar sus resoluciones, y no les es permitido tomarlas en otra parte; infringirían el primero de sus deberes si, queriendo ser mas sabios que la ley misma, salvasen la línea dentro de la cual ella los ha circunscrito» (1).

259. ¿El enagenado puede por sí mismo provocar la interdicción? En el antiguo derecho, los parlamentos admitían la interdicción voluntaria, en el sentido de que el enagenado, teniendo conciencia de su estado, era admitido á pedir su interdicción ó se sometía á ella por una convención; los parlamentos la pronunciaban entonces sin ningún procedimiento. El proyecto del código civil permitía á los tribunales que diesen un consejo *voluntario*. Esta disposición no fué admitida. ¿Debe concluirse de esto que el legislador no ha querido interdicción ni consejo voluntario? ¿ó hay que decir que los autores del código civil se han referido al derecho común que da acción á todos los que tienen inte-

1 Nîmes, 27 de Enero de 1808 (Dalloz, en la palabra "interdicción," núm. 50).

rés para promover? La cuestión es debatida; antes que todo hay que precisar el verdadero punto de la dificultad. Cierto es que ya no puede tratarse de una interdicción por vía de convención; hemos citado la sentencia de la corte de casación que así lo ha fallado por conclusiones de Merlin (núm. 248). Es, además, cierto que los tribunales no pronunciarán ya la interdicción, como lo hacían los antiguos parlamentos, á la sola demanda del enagenado, supuesto que semejante interdicción sería también convencional, y ya no puede haber convención judicial ni extrajudicial en una materia de orden público. ¿Pero el enagenado no podría hacer conocer al tribunal de la demanda, salvo que los jueces procediesen como la ley lo prescribe? Tal es la única cuestión. Nosotros creemos que debe resolverse negativamente, por aplicación del principio que domina en esta materia. Esta acción es de orden público, luego no puede ejercitarse sino por aquellos á quienes la ley la concede. Este es el motivo por el cual todos los autores la rehusan á los parientes políticos; el mismo motivo debe excluir al enagenado. En vano se invoca la regla que permite que promuevan á todos los que en ello tengan interés. No se puede invocar la regla cuando se está dentro de la excepción. En vano se dice que no hay razón para rehusar este derecho al enagenado; existe un motivo jurídico, lo que para el intérprete es una razón suficiente. Sin duda que el legislador habría podido, habría debido autorizar al infeliz que tiene conciencia de su estado que pudiese su interdicción, si sus parientes no procediesen, caso en el cual el ministerio público no tiene derecho á promover. Pero el legislador no lo ha hecho, y no corresponde al intérprete colmar el vacío. Esta es la opinión generalmente adoptada por los autores. No hay sentencia en la cuestión; parece

que todavía no se ha encontrado un loco bastante sensato para que reconozca su demencia.

§ II.—¿CONTRA QUIEN SE FORMULA LA ACCION?

260. La demanda debe formularse contra el enagenado. Esto ni se necesita decir cuando el enagenado es mayor. ¿Pero que debe resolverse si es menor? Se ha fallado que la acción debe intentarse contra el menor y no contra el tutor. En efecto, dice la corte de Metz, la ley quiere que aquél cuya interdicción se prosigue, comparezca en persona para sufrir el interrogatorio (art. 496); él debe ser llamado á la audiencia para ser oído de nuevo, si hay lugar (artículo 498; por último, contra él se interpone la apelación (código de procedimientos, art. 894); luego es él el que es demandado, el que debe ser emplazado (1). Esto es muy justo. Pero también es verdad que el tutor representa al menor en todos los actos civiles. Luego el menor no puede figurar en justicia sin su tutor. De donde se sigue que la acción debe intentarse contra el menor y contra el tutor. Esto se funda también en la razón. ¿No debe ser defendido el menor por su tutor, cuando se trata del bien más precioso de que se quiere despojarlo, de su capacidad y de su libertad? La opinión general está en este sentido (2).

Se presenta una dificultad análoga cuando se promueve la interdicción de una mujer casada. ¿Debe ella ser autorizada? Apenas si puede plantearse la cuestión, á lo que nos parece. Sin embargo, se ha resuelto negativamente por la

1 Metz, 30 de Agosto de 1823 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 19, 1°).

2 Demolombe, t. 8°, p. 330, núm. 441, y tomo 7° p. 573, núm. 806. Dijon, 24 de Abril de 1850 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 54).

corte de Lyon, pero su sentencia fué casada. (1). El artículo 215 dice que la mujer no puede comparecer en juicio sin la autorización de su marido; este principio es absoluto, y el legislador no admite más que una sola excepción, al permitir á la mujer casada que se defienda sin autorización, cuando es demandada en materia criminal (art. 216). Se dice que tal excepción debe extenderse á la acción de interdicción, porque es esencialmente personal á la la mujer. Este argumento no prueba más que una cosa, y es que no hay mala razón que no se alegue para defender una mala causa. ¿Se razona alguna vez por analogía de una materia criminal ó una materia civil? Magnin tiene además, otros argumentos; pero los motivos que da la corte de casación son tan perentorios, que es inútil insistir (2).

### § III.—FORMAS.

261. «Toda demanda de interdicción, dice el ar. 492, se llevará ante los tribunales de primera instancia.» El código no dice ante qué tribunal debe intentarse la acción. De aquí há inferido la corte de Burdeos que el legislador ha querido que se sometiese la demanda al tribunal que tiene mayor aptitud para verificar los hechos en los cuales se funda la demanda, y este es ciertamente el tribunal en cuya jurisdicción reside la persona que se quiere incapacitar (3). Esta es una de esas decisiones por las cuales el juez quiere corregir la ley, olvidando que por ella está ligado, y que su primer deber es respetarla. Sin duda alguna que, si tuviéramos que hacer la ley, diríamos, como la corte de Burdeos, que el tribunal competente es aquél que conoce

1 Sentencia de casación, de 9 de Enero de 1822 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 56).

2 Magnin, *Tratado de las minorias*, t. 1º núm. 840.

3 Burdeos, 20 Cerminal, año XIII (Daloz, en la palabra *domicilio*, número 60).

ó puede conocer al enagenado; que este tribunal es el de la residencia en donde el enagenado es necesariamente conocido, mientras que su existencia puede ignorarse allí en donde tiene su domicilio de derecho; ahora bien, ¿no importa, en un proceso que decide de la capacidad y de la libertad de las personas que ese tribunal esté ilustrado por todos aquellos que tienen relaciones con el enagenado, sobre todo cuando es tan difícil á veces comprobar el verdadero estado de aquél cuya interdicción se prosigue? Pero lo que el legislador habría podido ó debido hacer, no lo ha hecho. Inútil era decir que la acción de interdicción debe llevarse ante el tribunal del lugar en donde está domiciliado el demandado, supuesto que tal es el derecho común para toda acción personal (código de procedimientos, art. 59). La doctrina y la jurisprudencia son de este sentir (1). Un solo punto hay que pudiera parecer dudoso. ¿En qué momento preciso se intenta la demanda? ¿En el momento en que el actor presenta su requerimiento al presidente del tribunal? ¿ó es el momento en que se expide el citatorio? La corte de Bruselas ha fallado, y con razón, que el requerimiento es el acto primero de las diligencias, supuesto que es parte necesaria de la instancia que inicia; así, pues, debe presentarse al presidente del domicilio del enagenado, y la instancia se prosigue ante ese tribunal, aun cuando el demandado cambiase de domicilio después de presentado el requerimiento (2).

Si se intentase la demanda ante un tribunal incompetente, de ello resultaría una excepción para no recibir la demanda, y esto ni se necesita decirlo. ¿Pero sería nula la

1 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. 1º, p. 513, nota 8; y por Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 60. Compárese, sentencia de denegada apelación, de 23 de Julio de 1840 (Dalloz, en la palabra *domicilio*, núm. 53, 2º).

2 Bruselas, 4 de Septiembre de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 341).

interdicción si la pronunciase un juez incompetente? Se ha fallado que la interdicción es válida si el demandado ha aceptado de una manera expresa ó tácita la jurisdicción del tribunal que conoce de la demanda. La incompetencia con motivo de la persona puede, en efecto, cubrirse por la renuncia del demandado á un beneficio que sólo por favorecerlo se ha introducido; y desde el momento en que la incompetencia se cubre respecto al incapacitado, lo está por eso mismo respecto á los terceros; porque en materia de interdicción, el interés dominante es el del incapacitado (1).

262. Se ha fallado que la demanda de interdicción formulada por el ministerio público á causa de furor, debe llevarse ante el tribunal del lugar en donde reside el furioso, y no ante el tribunal del domicilio. En efecto, se dice, el ministerio público procede porque el loco furioso compromete el orden público; y naturalmente el oficial del lugar en donde se perturbe el orden público es el que debe proceder para prevenir tal perturbación, lo que da competencia al tribunal de la residencia para pronunciar la interdicción (2). A esto puede contestarse que no hay que confundir las medidas que se toman en interés del orden público, con la interdicción. El orden público queda suficientemente escudado si se secuestra al loco furioso que lo perturba, sea que se le ponga en una casa de detención, sea que se le coloque en un hospital, como para ello se tiene derecho en virtud de las nuevas leyes. No es necesario para el mantenimiento del orden público que se pronuncie la interdicción por el tribunal del domicilio más bien que por el de la residencia. Así, pues, respecto á la interdicción deben seguirse las re

1 Douai, 22 de Junio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 254).

2 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Diciembre de 1858 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 126); y Demolombe, t. 8º, página 353, número 483.

glas trazadas por la ley civil, salvo que el orden público provea conforme á las reglas de policía represiva ó administrativa.

*Núm. 2. Pedimento.*

263. El art. 493 dice: «Los hechos de imbecilidad, de demencia ó de furor se articularán por escrito. Los que diligencien la interdicción presentarán los testigos y las piezas.» El código de procedimientos añade, que esto debe hacerse en un pedimento presentado al presidente del tribunal (art. 890). Según los términos del art. 493, los hechos deben *articularse*; el art. 890, dice que se *enunciarán*; ni una ni otra disposición exige que se entere en el detalle de los hechos que deben hacer constar la enagenación mental; se alcanza el fin de la ley si el demandado y el tribunal saben por el requerimiento cuál es el carácter de la enfermedad de que se pretende está atacado el demandado; el pormenor se establecerá en la instrucción (1). Lo que el legislador quiere impedir es que los parientes vayan á intentar ligeramente acciones temerarias ó vejatorias. Las más de las veces los hechos todos no son conocidos al iniciarse el pleito y por esto prescribe una información. Se ha fallado, y con razón, que en el curso de la instrucción, se pueden articular nuevos hechos; esto es de derecho común y ni el código civil ni el de procedimientos derogan ésto; importa, al contrario, que se establezcan todos los hechos á fin de que el juez pronuncie con completo conocimiento de causa sobre un debate en que la capacidad y la libertad de una persona están comprometidas (2).

Quiere, además, la ley, que el actor indique los testigos

1 Nîmes, 4 de Julio de 1859. confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 2 de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 1, 495).

2 Bruselas, 29 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 282).

y adjunté la piezas justificativas, es decir, las actas ó escritos emanados del demandado que prueben el extravío de su razón. ¿Y todas estas formas deben observarse bajo pena de nulidad? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina y en la jurisprudencia. La ley no pronuncia la nulidad; luego deben aplicarse los principios generales. No hay nulidad sino cuando las formas son substanciales; ahora bien, según lo que acabamos de decir, una sola cosa es substancial en el pedimento, y es que dé á conocer la existencia de causas serias de interdicción y la voluntad seria de proseguirla. Así, pues, el tribunal apreciará según las circunstancias de la causa. En este sentido se ha fallado que el pedimento no es nulo, por más que no se hayan indicado los nombres de los testigos; supuesto que no es indispensable la información, es inútil indicar de antemano los nombres de los testigos (1). Lo mismo se ha fallado respecto á las piezas justificativas (2). Hay una sentencia más severa, que ha declarado inaceptable la demanda, porque el pedimento no indicaba á los testigos; lo que, dice la corte, es una formalidad substancial, sin la cual no podría apreciarse la demanda (3). Si ha de decirse la verdad, esta es una cuestión de hecho más que de derecho (4).

### Núm. 3. Dictamen del consejo de familia.

264. «El presidente del tribunal ordena la comunicación del pedimento al ministerio público, y encarga á un juez que rinda informe en día determinado» (art. 891, código

1 Sentencia de denegada apelación, de 2 de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 1, 496).

2 Rennes, 6 de Enero de 1814 (Daloz, en la palabra *interdicción* número 65, 2°).

3 Rennes, 16 de Agosto de 1838 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 313, 1°).

4 Compárese, Demolombe, t. 8°, p. 334, núm. 480; Aubry y Rau, t. 1°, p. 513, y nota 10.

de procedimientos).» A informe del juez y conclusiones del procurador imperial, el tribunal ordenará que el consejo de familia dé su parecer sobre el estado de la persona cuya interdicción se solicita» (art. 892), código de procedimientos, y código civil, (art. 494). El orador del Tribunalado motiva esta disposición en los siguientes términos: «Las relaciones habituales de los parientes con el pretendido loco los ponen en aptitud de juzgar de su estado; mientras que el interés de la familia, equilibrado entre la necesidad de respetar la opinión pública y la de velar por la conservación de los bienes, les impone como deber que juzguen bien.»

265. El art. 494 establece que el consejo de familia se formará de la manera determinada en el título de la *Tutela*. Luego hay que aplicar aquí todo lo que hemos dicho de la composición del consejo de familia (1). Una de las reglas fundamentales es que el consejo de familia debe estar presidido por el juez de paz (art. 416). Sin embargo, ha habido una corte que ha resuelto que el presidente del tribunal podía presidir el consejo, y ha habido autor que haya aprobado tan singular resolución. El texto formal de los artículos 494 y 416 es suficiente para condenarla; y si fuese necesario recurrir al espíritu de la ley, diríamos con Delvincourt que como el tribunal está llamado á juzgar las operaciones del consejo de familia, no conviene indudablemente que el presidente del tribunal lo sea del consejo (2).

No hay debates más apasionados que los que se agitan en materia de interdicción. Los parientes que la provocan y los que tienen asiento en el consejo, están más ó menos interesados en la causa; y el enagenado cuya interdicción

1 Véase el tomo 4.<sup>o</sup> de mis *principios*, núms. 428-464.

2 París, 15 de Mayo de 1813, (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 80). Compárese, Delvincourt, t. 1.<sup>o</sup>, p. 323, notas. En sentido contrario, Metz, 29 de Diciembre de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 168).

se promuevé resiste comunmente hasta el último extremo á una sentencia que va á privarlo del ejercicio de sus derechos. Como el parecer de la familia representa gran papel en la instrucción, sucede muy á menudo que el demandado pide la nulidad de la deliberación, sosteniendo que tal ó cual pariente no debía asistir á las sesiones, por tener contra aquél motivos de animosidad; que tal otro no hubiera debido ser citado, porque no tenia ningunas relaciones con el incapaz, y en consecuencia, no podía dar su parecer acerca de su estado. ¿Pueden los tribunales conceder derechos á tales reclamaciones? La respuesta se halla en el texto del código que acabamos de transcribir. ¿Creeríase que cuando la ley dice formalmente que deben aplicarse las reglas establecidas en el título de la *Tutela*, un autor haya escrito que el legislador ha querido dar á entender que, en esta materia, se dejase cierta amplitud al juez de paz en la composición del consejo de familia? (1). Los tribunales, más juiciosos, han decidido siempre que no les correspondía crear causas de exclusión, y mucho menos aun causas de nulidad (2).

La ley no establece más que una sola causa especial de exclusión en esta materia; transcribimos el art. 493 que ha dado margen á largas controversias: «No podrán formar parte del consejo de familia los que hayan provocado la interdicción: sin embargo, el esposo ó la esposa, y los hijos de la persona, cuya interdicción se provoca, podrán ser admitidos en el consejo sin tener en él voz deliberativa.» La primera disposición de este artículo se comprende fácil-

1 Duranton, t. 3º, núm. 729. Lo citamos según Demolombe (tomo 8º, núm. 493); que critica esta opinión. En la edición que tenemos á la vista, no se hallan las palabras citadas por Demolombe.

2 Metz, 29 de Diciembre de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 168); París 15 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 91); Caen, 15 de Enero de 1811 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 72, 1º y 2º).

mente; el consejo de familia se convoca á fin de que dé su opinión sobre el estado del enagenado; esta opinión debe ser imparcial; por lo que habría que descartar del consejo al pariente que provoca la interdicción, porque siendo parte en el litigio, no puede dar una opinión en propia causa. ¿Sería nula la deliberación si el pariente actor en la interdicción hubiese asistido al consejo? Debe aplicarse el principio general que en esta materia adoptan la doctrina y la jurisprudencia. La irregularidad de la composición del consejo no es en sí misma una causa de nulidad; si á pesar de la irregularidad, los intereses del incapacitado han quedado plenamente resguardados, sería contrario al espíritu de la ley que pronunciasen nulidades que no harían más que prolongar el pleito y ocasionar gastos frustratorios. Así, pues, la cuestión de nulidad debe abandonarse á la apreciación del juez (1).

¿La segunda disposición del art. 493 significa que los hijos jamás puedan ser admitidos al consejo sino con voto consultivo, aun cuando no hubiesen provocado la interdicción? Basta leer el texto para convencerse de que no es ese el sentido de la ley. El art. 494 establece el principio de que deben seguirse para la composición del consejo las reglas trazadas en el título de la «Tutela»; una de estas reglas quiere que de preferencia se convoquen al consejo los parientes más cercanos del incapacitado. Luego, en virtud del art. 494, los hijos son admitidos al consejo. Y ¿están excluidos por el art. 493? Si, si han provocado la interdicción. *Sin embargo*, agrega la ley, lo que quiere muy bien decir, aun cuando fuesen demandantes, los hijos serán ad-

1 Burdeos, 9 de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 4, 323); Lyon, 14 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 83). En sentido contrario, Montpellier, 18 mesidor, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 71).

mitidos al consejo, pero sin tener voto deliberativo. Lejos de ser excluidos los hijos deben ser convocados al consejo en toda hipótesis. Si ellos no han provocado la interdicción, quedan dentro de la regla establecida por el artículo 494, y asisten á las sesiones con voto deliberativo. Si han provocado la interdicción, deberían ser excluidos en virtud de la disposición especial del art. 493; la ley hace una excepción en su favor, admitiéndolos, pero sin voto deliberativo. Nada es más racional. El consejo tiene por misión dar una opinión sobre el estado del enfermo, pero no de juzgar. ¿Quién debe ser convocado á dar este parecer? Naturalmente los parientes que tienen relaciones íntimas con el enfermo, luego antes que todos los hijos; aun cuando sean actores, se debe, por lo menos, escucharlos; excluirllos, equivaldría á privarse de un medio de ilustrar al consejo y por consiguiente al tribunal, siendo así que la ley no tiene más objeto que procurar mayor luz en el debate. Dícese en vano que las conveniencias impiden que los hijos tomen parte en una deliberación que tiende á incapacitar al padre. La objeción no tiene sentido en el sistema del código. ¡Cómo! ¡las conveniencias no permiten al hijo que dé una opinión sobre el estado de su padre, y la ley lo autoriza á que provoque su interdicción! ¡Cómo! ¡el hijo no puede dar una opinión, y si procurar los datos que determinarán dicha opinión! Comprenderíamos el grito de la naturaleza, si se convocase al hijo para incapacitar á su padre; pero el consejo no incapacita, sino que únicamente da un simple parecer acerca del estado del enfermo, ó lo que es lo mismo, procura los datos conducentes. Se oponen los trabajos preparatorios, la exposición de motivos, los discursos y los informes de los tribunales. Todo esto favorece, en efecto, la opinión que estamos combatiendo. Rechazamos todos esos recursos porque no reconocemos

autoridad que sea superior al texto; en éste se manifiesta con claridad la voluntad del legislador, el verdadero espíritu de la ley (1).

El art. 493 pone al cónyuge del enagenado en la misma línea que á los hijos. Esto implica que el cónyuge debe formar parte del consejo de familia cuando no ha provocado la interdicción, y que debe convocársele con voto consultivo cuando es actor. ¿Con qué título el cónyuge es miembro del consejo? Conforme al rigor de los principios, él no es aliado, pero es el que produce la alianza; si la cuñada es convocada al consejo, con mayor razón debe serlo la mujer. ¿Quién mejor que ella podría procurar datos sobre el estado del enfermo? (2).

¿Cuál es la misión del consejo de familia? El art. 494 dice que el consejo da su parecer sobre el estado de la persona cuya interdicción se demanda, es decir que el consejo de familia declara si el demandado se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor. Se ha fallado que el consejo no está obligado á emitir su opinión sobre el fundamento de la interdicción (3); tócale al tribunal ver si hay o nó motivos para incapacitar al enagenado. Podría irse más lejos y decir que el consejo de familia no tiene el derecho de declarar que el demandado debe ser incapacitado, porque no es esto lo que se le pide; no obstante, la corte de casación determinó, y con razón, que ésta no era una decisión judicial, sino un simple parecer, que

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 314, nota 12, y los autores que ellos citan. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 74, 1º y 2º, y, en sentido contrario, las sentencias citadas en los núms. 75 y 76. Las sentencias recientes están de acuerdo con nuestra opinión. París, 2 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 191); y 15 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 91).

2 Demolombe, t. 8º, p. 357, núm. 495. Aubry y Rau, t. 1º, página 514, nota 13.

3 París, 28 de Febrero de 1814 (Dalloz, en la palabra *interdicción* número 81, 2º).

implica que el demandado se halla en un estado habitual de enagenación mental (1). Esto en definitiva no es más que una cuestión de palabras. Decir que el demandado se halla en un estado habitual de locura, equivale á decir que debe ser incapacitado; y decir esto último, equivale á decir que se halla en un estado habitual de locura, supuesto que tal es el fundamento de la interdicción.

Se ha preguntado si el consejo puede interrogar al demandado. Creemos que la ley decide la cuestión al dar al tribunal este derecho (art. 496). El consejo no tiene misión de dirigir interrogatorios y de levantar informaciones: se consulta á los parientes sobre lo que saben personalmente (2). No deben multiplicarse inútilmente los interrogatorios del infeliz atacado de locura, porque esas pruebas á que le someten no hacen más que irritarlo y agravan, por consiguiente, la enfermedad. Respetemos en hora buena la ley, pero no nos mostremos más exigentes que ella.

266. ¿Hay lugar á r curso contra el parecer del consejo de familia? No puede ser cuestión de un recurso por el fondo, supuesto que la deliberación del consejo no contiene decisión; no se instaura una instancia contra informes, y ¿ante quien se llevaría tal instancia? ¿Ante el tribunal? Pero el tribunal toma conocimiento del parecer y por consiguiente, lo fízcaliza; luego el demandado puede hacer valer sus querellas en el curso del debate. Otra cosa es de los vicios de forma; en esto volvemos á entrar al derecho común, que permite se ataque toda deliberación por este capítulo. Sólo que como no hay formas prescritas bajo pena de nulidad, el tribunal tendrá un poder discrecional. Tal

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Abril de 1864 (Daloz, 1865, 1, 84).

2 En sentido contrario, Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 359, núm. 458.

es la opinión general, en caso de tutela, y también se la adopta en materia de interdicción (1).

Si el juez encuentra que con motivo de la irregularidad, los intereses del demandado no han sido suficientemente garantidos, anulará la deliberación, en el sentido de que para nada tomará en cuenta la opinión y pedirá otra nueva (2). Y si, á pesar de la irregularidad, el consejo ha obrado en interés del enagenado, el tribunal mantendrá el parecer (3). En materia de interdicción, todavía más que en materia de tutela, hay que cuidarse de un exceso de formalismo; después de todo, no se trata más que de un parecer, que el tribunal es libre para admitir ó desechar. No es el parecer de la familia lo que constituye el elemento decisivo del fallo, sino el interrogatorio del demandado.

267. ¿Puede el tribunal rechazar la demanda de interdicción sin tomar el parecer del consejo de familia; y, por lo tanto, sin instrucción ulterior? Se ha fallado la afirmativa, y con razón (4). Ciertamente es que el texto parece imperativo: el tribunal *ordenará*, dice el art. 494, que el consejo de familia dé su parecer. Pero el código de procedimientos agrega que habrá un informe del juez comisario y que se oirá al ministerio público; lo que supone una deliberación que sería inútil si el parecer fuese obligatorio (5). Por otra parte, hay un viejo adagio que dice que es inútil probar hechos que no son pertinentes ni concluyentes: *frustra probatur quod probatum non relevat*. No son siempre

1 Colmar, 14 de Julio de 1836 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 84, 3º).

2 Caen, 28 de Junio de 1827 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 84, 2º).

3 Sentencia de denegada apelación, de 2 de Agosto de 1860 Daloz, 1860 I, 495).

4 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Enero de 1829 Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 68).

5 Demolombe, t. 8º, p. 355, núm. 489.

serias las demandas de interdicción: tales son sobre todo las oposiciones al matrimonio fundadas en la demencia del futuro esposo; el código mismo permite que se declare sin haber lugar pura y sencillamente (art. 174). Si el oponente prosigue la interdicción, como debe hacerlo, el tribunal podrá también desechar la demanda, si no le parecen pertinentes los hechos: ¿á que conduce prolongar una instrucción cuando es claro que será frustratoria?

Diversa es la cuestión de saber si el tribunal puede pronunciar la interdicción sin tomar el parecer del consejo de familia. Aquí hay que conformarse con los términos imperativos de la ley. El parecer del consejo no es un simple acto de procedimientos, sino una formalidad substancial porque tiene por objeto ilustrar al tribunal sobre una demanda que interesa la capacidad y la libertad del demandado; se refiere, pues, á intereses de orden público. Sigue-se de aquí, que la nulidad de la deliberación es también de orden público; por consiguiente, no puede ser cubierta con la conformidad de las partes (1). Esto no quiere decir, que el parecer del consejo ligue al tribunal; nunca está ligado el juez por acto ninguno de instrucción; él aprecia el parecer, como aprecia todos los elementos del procedimiento. Pero el parecer de la familia, sobre todo cuando establece que la persona cuya interdicción se diligencia se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor, debe tomarse en mucha consideración; los tribunales jamás deben perder de vista que se trata de privar á una persona de su estado y hasta de su libertad (2).

#### *Núm. 4. Interrogatorio del demandado.*

268. El art. 496 establece que «después de haber reci-

1 Lyon, 14 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 33).

2 Besançon, 4 pluvioso, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 24, 4°)

bido el parecer del consejo de familia, el tribunal interrogará al demandado en la sala del consejo.» En el antiguo derecho, el interrogatorio no era de una necesidad absoluta: buen número de interdicciones, dice Merlin, se han confirmado por apelación, aunque pronunciadas sin aquel preliminar, cuya importancia, por otra parte, no es posible dejar de reconocer (1). Ya no pasa lo mismo en nuestros días; la ley es imperativa, en el sentido de que el juez no puede pronunciar la interdicción sin haber ordenado el interrogatorio. Hemos dicho *ordenado*, porque es evidente que si el demandado se rehusa á comparecer, su denegación no puede impedir que el tribunal continúe la instrucción y pronuncie la interdicción, si há lugar. La jurisprudencia se halla en este sentido y esto no da lugar á dudas. Se ha fallado por la corte de casación que el tribunal no puede limitarse á declarar que el demandado no comparece. En efecto, el art. 496 agrega que si el demandado no puede presentarse en la sala del consejo, se le interrogará en su propia habitación por uno de los magistrados comisionado al efecto, asistido del escribano. La ley quiere que en todos los casos el ministerio público se halle presente al interrogatorio. Siguese de aquí que el tribunal no satisface la ley cuando, después de haber ordenado el interrogatorio, pasa adelante sin haber hecho constar la denegación del demandado, ó sin haber ordenado que éste sea interrogado á domicilio (2). Esta decisión parece rigurosa; pero no debe olvidarse que la acción tiende á quitar á una persona la capacidad de que disfruta y á autorizar su secuestro. Luego es preciso que el tribunal pronuncie con gran conocimiento de causa; ahora bien, el interrogatorio es el

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *interdicción*, pfo. 3º, núm. 1.

2 Sentencia de casación, de 9 de Mayo de 1860 (*Dalloz*, 1860, 1, 214).

medio más seguro y á veces el único para probar la locura; los dementes pretenden siempre que están perseguidos, y suelen manifestar una rara habilidad en su defensa; únicamente en el interrogatorio es cuando traicionan la alteración de sus facultades. La corte de casación ha tenido, pues, razón para decidir que el interrogatorio es una medida de orden público, y por lo tanto, un elemento esencial del procedimiento. Si no ha habido interrogatorio, todo el procedimiento es nulo (1).

¿Quiere decir esto que el tribunal no puede rechazar la demanda, después de haber recibido el parecer de los parientes, sin haber procedido al interrogatorio? Acabamos de decir que es de jurisprudencia que el tribunal puede rechazar la demanda, aun sin tomar el parecer de los parientes; con mayor razón tiene ese derecho después de haber consultado á la familia (2). Hay una sentencia en sentido contrario, y hay autores que piensan que el tribunal debe siempre proceder al interrogatorio (3). Ellos lo deciden así por interés del demandado, y aun cuando el consejo de familia hubiese emitido la opinión de que no había lugar á pronunciar la interdicción. Sin duda alguna, que la justicia debe proteger al enagenado, aun contra la indiferencia de sus parientes; pero también cuando el tribunal tiene la convicción de que el demandado no se halla en un estado habitual de locura, ¿por qué obligarlo á que proceda al interrogatorio? Esta medida, lejos de ser provechosa al enagenado, podría serle fatal.

269. El código de procedimientos (art. 893) quiere que

1 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Abril de 1863 (Daloz, 1869, 1, 229).

2 Sentencia de denegada apelación, de 4 de Agosto de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 87).

3 Véanse los autores citados en Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 88, y la sentencia de Orleans, (Daloz, *ibid*), de 26 de Febrero de 1819.

el requerimiento y el parecer del consejo de familia sean notificados al demandado, antes de que se proceda á su interrogatorio. ¿Debe también notificársele el fallo que ordena el interrogatorio? La corte de Bourges ha resuelto con razón que no se requería esa notificación (1). No deben multiplicarse inútilmente las formalidades, y menos aún las nulidades. En el caso, no puede tratarse de nulidad, puesto que en punto á actos de procedimiento, no hay más nulidades que las que formalmente pronuncia la ley (artículo 1030). Por otra parte, el art. 893 decide implícitamente nuestra cuestión. Prescribe la notificación del requerimiento y del dictamen del consejo; habría prescrito también la notificación del fallo que ordena el interrogatorio, si lo hubiese juzgado necesario. El objeto de la ley se obtiene por la cita que debe hacerse al demandado para que comparezca en la sala del consejo.

El interrogatorio lo hace el tribunal, dice el art. 496, y no un juez delegado al efecto. Se concibe la razón: los jueces deben ver al demandado y escucharlo: la actitud de éste, dice Emmerý, el tono, el gesto, les hacen saber más que las palabras. Si el demandado no puede presentarse ante el tribunal, se le interrogará en su morada por uno de los jueces comisionados á este efecto, asistido del escribano y en presencia del ministerio público. El escribano levanta una acta. En esta materia, el acta no debe limitarse á referir la substancia de las respuestas dadas por el demandado. Es preciso, dice Merlín, que el acta haga mención de los gestos del demandado, su continente, sus risas y hasta sus miradas (2).

La ley quiere que el interrogatorio se haga en la sala del

1 Bourges, 28 de Mayo de 1828 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 90).

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *interdicción*, pfo. 3º, núm. 1.

consejo; teme que la presencia del público afecte con demasiada vivacidad al enagenado; por otra parte, importa que no se dé resonancia á una instrucción que puede conducir á que se rechace la demanda; luego es preciso tener miramientos con la justa susceptibilidad de aquél cuya interdicción se tramita (1). ¿Habría nulidad si el interrogatorio tuviese lugar en la audiencia? Como la ley no la pronuncia, debe aplicarse el principio de procedimiento que acabamos de recordar (2).

En todos los casos, agrega el art. 493, el procurador imperial estará presente al interrogatorio. Debe asistir, porque el estado y la libertad de las personas son la materia de la causa; ahora bien, el ministerio público es el defensor nato de los incapaces.

La ley no contiene ninguna disposición sobre la manera de proceder al interrogatorio. Por analogía debe aplicarse lo que se practica en las pruebas judiciales. La corte de Bruselas ha deducido las consecuencias siguientes: En primer lugar, antes de proceder al interrogatorio, el juez debe dar á conocer al demandado el objeto de las preguntas que van á dirigirsele. Esto es, sobre todo, indispensable cuando el fallo que ordena el interrogatorio no se ha notificado al demandado. No debe ser que el juez proceda por sorpresa, y mucho menos todavía que recurra al artificio y á la astucia para arrancar respuestas á un infeliz á quien todo le espanta. En seguida, las respuestas deben escribirse en el acta y en su presencia deben leerse, al fin de que pueda, si lo estima conveniente, hacer sus observaciones sobre las respuestas que él crea que no ha reproducido exactamente. Sino se hubiesen observado esas formas, el

1 Informe rendido al Tribunalado por Berhard de Greuille, núm. 6 (Locté, t. 3º, p. 478).

2 Besançon, 26 de Febrero de 1810 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 92).

juez debería ordenar que se procediese á un nuevo interrogatorio, y la corte de apelación podría reformar una decisión que se hubiese pronunciado sin que el demandado haya disfrutado de las garantías indispensables, siendo así que se trata de privar á una persona de su estado y de su libertad (4).

El juez puede siempre ordenar un segundo interrogatorio; la ley lo supone (art. 497) y las más de las veces será necesario si en el primero no se llegó á comprobar con certeza el estado del demandado.

### *Núm. 3. De la administración provisional.*

270. El art. 497 dice: «Después del primer interrogatorio, el tribunal encomendará, si hay lugar para ello, á un administrador provisional para que tome á su cuidado á la persona y los bienes del demandado.» Resulta por los términos de la ley que el juez tiene, en esta materia, un poder discrecional. El nombramiento de un administrador puede ser necesario para las causas más opuestas. Si el interrogatorio prueba que el demandado es absolutamente incapaz de gobernar su persona y administrar sus bienes, hay urgencia de nombrar inmediatamente á un administrador, en espera de que se pronuncie el fallo y de que pueda procederse al nombramiento de un tutor. Puede también suceder que el interrogatorio deje alguna duda acerca del estado verdadero del demandado: él está enfermo, sus facultades intelectuales están alteradas, pero la enfermedad es más bien física que moral si, como se sabe, hay locura definitiva ó desequilibrio transitorio. En semejantes circunstancias, la corte de París ha pronunciado un sobreseimiento

4 1 Bruselas, 29 de Diciembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 95, 1<sup>o</sup> (*Pasierista*, 1838, 2, 282).

le ocurra, hasta á la mujer de aquél cuya interdicción se promueve. Acerca de este punto casi no hay duda alguna, puesto que la ley está concebida en los términos los más generales, y da por consiguiente al tribunal poder para cuidar como mejor lo entienda los intereses del demandado. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que el tribunal, al confiar la administración provisional á la mujer, podía autorizarla para enagenar ó hipotecar los bienes de la comunidad y los bienes propios de los conyúges (1). ¿Pero qué debe resolverse si el fallo que nombra al administrador no define dichos poderes? Los mismos términos de la ley los determinan. Se trata de una *administración provisional*. Luego el que queda encargado de ella no tiene más que los derechos de un *administrador*; si hay utilidad ó necesidad en ejecutar un acto de disposición antes del fallo definitivo, el administrador deberá dirigirse al tribunal, el que lo autorizará en virtud del poder discrecional de que se halla investido. En cuanto á los actos de administración, el administrador tiene, en principio, el derecho de ejecutarlos, pero con una restricción; no siendo su gestión más que provisional, no conviene que verifique actos definitivos, salvo el caso de necesidad ó de utilidad evidente. Se ha fallado que si el administrador se excediese de estos límites y vendiere los bienes del enagenado, podía ser revocado por el tribunal: en efecto, él es un simple mandatario, y por lo tanto, su mandato es revocable (2).

Conforme al mismo principio debe resolverse la cuestión de saber si el administrador tiene calidad para representar judicialmente al enagenado. El poder de administrar no implica el de representar, mucho menos aún cuando la ad-

1 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1856, 1, 75).

2 Bruselas, 30 de Agosto de 1806 (Dalloz en la palabra *interdicción*, núm. 113).

ministración es provisional; administrar es manejar, pero no representar. Pero si el administrador no puede litigar, ni demandando ni contestando, ¿quién representará, pues, al enagenado? Si se trata de intentar una acción, el administrador se hará autorizar por el tribunal: el juez, que puede darle el derecho de enagenar, puede también darle el derecho de litigar. Si hay que intentar una acción contra el enagenado ¿contra quién se formulará? La corte de París falló que el administrador tenía calidad para contestar á las acciones; sería, dice la sentencia, comprometer los intereses del incapaz y paralizar los derechos de los acreedores, si fuere necesario suspender las acciones hasta el nombramiento de un tutor (1). Ciertamente que las acciones no pueden suspenderse. ¿Los que tienen una demanda contra el enagenado no podrían dirigirla contra este mismo? El juicio que nombra á un administrador no impone al enagenado la incapacidad, sino que provee únicamente á las necesidades de la administración (2); permaneciendo capaz el enagenado, contra él deben formularse las acciones, salvo que el administrador pida al tribunal que nombre al enagenado un tutor *ad hoc*, ó lo que sería más regular, que el administrador sea autorizado para defender. En ningún caso el administrador, como tal, tiene el derecho de contestar á las acciones; si contra él se han intentado, todo lo que se ha hecho es nuló (3).

La corte de casación así lo ha fallado en un caso en que el administrador provisional habia sido nombrado por el fallo que pronunciaba la interdicción, esperando la organi-

1 París, 20 de Agosto de 1853 (Daloz, 1855, 1, 249).

2 Gante, 25 de Julio de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 198); Tolosa, 24 de Mayo de 1836 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 114, 1<sup>o</sup>).

3 Sentencia de casación, de 22 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 248); y Rouen, 22 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 2, 133).

zación de la tutela. Esta circunstancia no modifica en nada los poderes del administrador. Únicamente que siendo el enagenado incapaz desde el fallo que ha pronunciado la interdicción, las acciones ya no podrían dirigirse contra él. Sería preciso entonces que el tribunal autorizara al administrador provisional para que contestase, ó los acreedores deberían provocar el nombramiento de un tutor, como lo ha resuelto la corte de casación.

273. El art. 497 dice que el administrador provisional cuidará de la persona del demandado. Se pregunta si éste puede ser puesto en una casa de salud, en virtud del fallo que nombra á un administrador. El código deja indecisa la cuestión. Según el espíritu de la ley, debe contestarse afirmativamente. Esto es lo que debe entenderse por estas expresiones: *cuidar de la persona de un enagenado*. Un solo medio hay de cuidarlo, y es colocarlo en un establecimiento en donde se le secuestrará, á menos que su fortuna permita que se le trate á domicilio, lo que también exige la secuestración. La ley de 18 de Junio de 1850 ha zanjado la dificultad declarando que las personas atacadas de enagenación mental pueden ser recibidas en un manicomio á demanda del administrador provisional, acompañado del juicio pronunciado en virtud del art. 491 (art. 7, núm. 1).

274. El administrador provisional, como que tiene la gestión de los bienes del enagenado, es responsable de las cuentas. Esto es el derecho común. El rinde cuenta al tutor si se ha pronunciado la interdicción; si se desecha la demanda él rinde cuenta á la persona misma cuyo patrimonio maneja. En este último caso sus funciones cesan á contar desde el fallo que rechaza la demanda; en el primer caso, debe continuar administrando hasta que se nombre al tutor (art. 505). El es también responsable, siempre conforme al derecho común, es decir, como mandatario

(art. 1962). No pueden aplicarse al administrador provisional las disposiciones especiales que se hallan en el título de la *Tutela*, sobre las obligaciones del tutor, porque él no es tutor, y no puedê tratarse de tutela antes de la interdicción. Luego si está alcanzado, no deberá los intereses de pleno derecho; en cambio, debe el interés de las sumas que ha empleado en propio provecho, á contar desde dicho empleo (art. 1996), y tiene derecho al interés de los anticipos que haya hecho, á contar desde el día en que aquellos queden comprobados (art. 2001). El administrador no está sometido á la hipoteca legal; no hay hipoteca legal sin ley; ahora bien, ningún texto da al enagenado una hipoteca sobre los bienes del administrador provisional nombrado en virtud del art. 497. Esto se ha fallado así bajo el imperio del código civil (1). La ley hipotecaria belga da una hipoteca á las personas puestas en establecimientos de dementes, sobre lós bienes de su administrador provisional (artículo 47), pero el administrador de que da á entender que habla la ley de 26 de Diciembre de 1851, es aquél que se nombra en virtud de la ley de 18 de Junio de 1850.

### Núm. 6. De la información.

275. El art. 803 del código de procedimientos dice que «si el interrogatorio y las piezas que sé producen son insuficientes, y si los hechos pueden justificarse por medio de testigos, el tribunal ordenará la información, si hubiere lugar.» Así, pues, la información es facultativa. Se ha falladó que el tribunal debería ordenarla si el defensor la pide (2). Sin duda que, como lo expresa la sentencia, en

1 Sentencia de denegada apelación, de 27 de Abril de 1821 (Daloz, en la palabra "privilegios ó hipotecas," núm. 1037).

2 Tolosa, 13 de Julio de 1811 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 100). Compárese. sentencia de denegada apelación, de 5 de Julio de 1837 (Daloz, *ibid*, núm. 24, 3°).

una materia concerniente al estado y á la libertad de las personas, se necesitan las razones más poderosas para determinar al juez á que pronuncie la interdicción; así, pues, es bueno que recurra á todos los medios de prueba. Sin embargo, la ley es precisa, abandona al juez el cuidado de disolver si *hay lugar* á la información. Si el interrogatorio y las piezas que se producen son suficientes ¿para qué prolongar inútilmente la instrucción? No hay que distinguir, como se ha propuesto, entre el caso en que la demanda es admitida y aquél en que se rechaza (1). La ley declara la información facultativa, y no corresponde al interprete volverla obligatoria (2).

276. El art. 893 del código de procedimientos dice que la información se hará en la forma ordinaria; la ley, no obstante, trae una derogación al derecho común cuando agrega: «El tribunal podrá ordenar, si las circunstancias lo exigen, que la información se haga fuera de la presencia del demandado; pero en este caso, su consejo podrá representarlo.» Se comprende que un debate que excita la avaricia é inflama las pasiones, habría sido peligroso para el enagenado que se le pusiera en presencia de los que vienen á descubrir su estado mental, y por consiguiente, los testigos habrían podido retroceder ante la revelación de toda la verdad. La excepción, por lo demás, confirma la regla. Hay, pues, que aplicar las disposiciones del código de procedimientos sobre las informaciones. Síguese de aquí que los parientes y afines de las partes, así como los servidores y criados, pueden ser tachados. Así lo falló la corte de Gante (3). Hay una sentencia contraria de la corte de Bruselas (4). La corte dice que en materia de interdicción «en-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *interdicción*, núm. 100.

2 Gante, 27 de Abril de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 176).

3 Gante, 27 de Mayo de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 414).

4 Bruselas, 2 de Marzo de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 150).

tre los parientes y servidores es en donde la justicia va á buscar pruebas para conocer la verdad, y que muy á menudo sólo estas personas se hallan en aptitud de procurar informes.» Nada más cierto que esto, pero el motivo se dirige al legislador; el intérprete está atado por la ley y no le es posible derogarla; y evidentemente equivale á derogarla admitir testimonios que la ley tacha de sospechosos. El código civil admite una excepción en el procedimiento de divorcio (art. 251). La misma razón había para oír á los parientes y á los criados en el litigio de interdicción; pero el legislador no lo ha hecho, y no es atribución del juez crear excepciones, cuando una disposición formal del código de procedimientos mantiene la regla.

Malville observa que el código no prescribe al tribunal que pida dictamen á los médicos, lo que nunca, dice él, dejaba de hacerse en el antiguo derecho (1). Este, en efecto, es un extraño olvido; ¿quién mejor que los médicos está en aptitud de apreciar el estado de una persona que es reputada demente? Hay que decir más: ellos son los únicos competentes, porque se trata de una enfermedad, y de una enfermedad que á menudo es muy difícil comprobar. El juez puede reparar el olvido del legislador ordenando una información en la cual sean oídos los médicos.

### *Núm. 7. Debate y fallo.*

277. Cuando la instrucción se ha terminado, se vuelve á entrar al derecho común. El art. 498 dice: «El fallo sobre una demanda de interdicción no podrá pronunciarse sino en audiencia pública, oídas las partes ó citadas.» Ya hemos hecho notar que la publicidad es una regla general, y según la legislación belga, una regla constitucional. Hay

1 Malville, *Análisis razonado*, t. 1º, p. 493.

que agregar que según los términos del art. 515, el ministerio público debe tomar conclusiones: se trata de privar de su capacidad y de su libertad á un hombre que disfruta de sus derechos; el ministerio público debe ser oído, porque no hay otra causa que interese en más alto grado al orden público.

El fallo puede pronunciar la interdicción ó rechazar la demanda. Si la rechaza, el actor podrá ser condenado á daños y perjuicios. Había una disposición en tal sentido en el proyecto del código civil, la cual se suprimió por ser de derecho común (1). El tribunal puede también, al rechazar la demanda, nombrar un consejo judicial al demandado. Más adelante trataremos del consejo judicial.

Ya hemos dicho que no puede haber ni consentimiento ni desistimiento en materia de interdicción, porque es de orden público (número 248).

278. Se pregunta si los acreedores pueden intervenir en la instancia y si tienen derecho á formular tercera oposición al fallo. La negativa es cierta. Por más que el fallo tenga efecto contra los terceros, como vamos á decirlo, los terceros no tienen ninguna calidad para intervenir en la instancia. La persona cuya interdicción se promueve es la única que tiene calidad para defender, porque es la única parte; trátase de su estado así como de su libertad; así, pues, en su persona concentra todos los intereses: si es declarada incapaz, el fallo tendrá efecto respecto de todos. No hay lugar á aplicar los principios sobre la cosa juzgada, porque se trata de un debate en que realmente no hay más que una persona interesada, que es el demente. Si se le declara incapaz, su incapacidad debe existir respecto de todos, del mismo modo que la incapacidad de la mujer casada existe respecto de

1 Demolombe, t. 8º, p. 370, núm. 525; Duranton, t. 3º, p. 685, número 745.

todòs; por más que resulte de un contrato, los contratos tanto como los fallos no tienen efecto respecto á terceras personas. Hay éxcepción á este principio elemental cuando el estado resulta de un fallo ó de un còntrato; el estado y la incapacidad que de ello resultan tienen entonces efectos respecto á toda la sociedad.

A decir verdad, el juez no hace más que declarar la incapacidad natural de que se halla atacado el enagenado, y la declara á nombre de la sociedad y para la sociedad; del mismo modo que el oficial del estado civil comprueba respecto á todos el matrimonio, y la ley es la que hace derivar la incapacidad. El acta del estado civil, probando el matrimonio respectò de todos, por este mismo hecho la incapacidad debe existir respecto de todos. Del mismo modo el fallo atestigua que el incapacitado no goza de su razón, y esto está atestiguado respecto á todos; luego la incapacidad que es inherente á ese fallo debe existir respecto á toda la sociedad. Esto excluye los principios sobre la cosa juzgada; estos principios suponen que el fallo ha arreglado intereses particulares, y naturalmente la decisión no puede ligar sino á las partes en causa y que han podido defender sus intereses. En la instancia de interdicción, no constituyen el objeto del debate los intereses particulares concernientes á las partes y á los terceros. Un solo interés es el debatido, el estado y la libertad del demandado; luego él solo es parte; si es incapacitado, nadie puede reclamar, porque nadie, á excepción de él, tiene interés. Siguese de aquí que no puede ser cuestión ni de intervención ni de tercera oposición (1).

En cuanto á los parientes que tienen el derecho de provocar la interdicción, no tienen ni interés en intervenir ni en formar tercera oposición. Si el fallo pronuncia la inter-

1 Proudhon, *Tra'tado sobre el estado de las personas*, t. 2<sup>o</sup>, p. 538.

dicción, los derechos de aquellos quedan resguardados. Si se rechaza la demanda, pueden formular nueva demanda en su nombre (núm. 255).

279. Hay lugar á apelación; si el fallo de primera instancia ha pronunciado la interdicción, la apelación debe interponerla el incapacitado. Esto es el derecho común. El solo, además, es parte en la causa, como acabamos de decirlo; él solo, en consecuencia, puede promover para pedir la reforma del fallo. Si éste ha desechado la interdicción, la apelación puede formularla el provocante. Esto es también el derecho común. El art. 893 del código de procedimientos agrega que la apelación puede también interponerla uno de los miembros de la asamblea, es decir del consejo de familia. En esto hay derogación al derecho común, porque el consejo de familia no es parte en la causa, ni siquiera puede decirse que la ley ha querido permitir á los parientes que prosigan la instancia de apelación, á fin de prevenir una nueva demanda, porque hay también parientes políticos y amigos; en las sesiones del consejo tendrán el derecho de apelación; ellos tendrán el derecho de apelación aun cuando no tengan el de intentar la acción. El motivo que acabamos de dar es, sin embargo, el único motivo que explica esta derogación de los principios generales: la ley tiene presente el caso general en que un pariente formulase apelación, y ella ha querido al dar este derecho á la familia, permitirle que defienda sus intereses sin promover un nuevo proceso.

¿El ministerio público puede formular apelación? Sí, cuando él ha provocado la interdicción. Nó, cuando no la ha provocado. Se queda dentro del derecho común, porque la ley no hace ninguna excepción en lo que al ministerio público concierne. Síguese de aquí que el ministerio no podría ser intimado en apelación por los parientes acto-

res en la interdicción, si faltase el incapacitado; ellos tendrían interés, an verdad, en obtener una sentencia contradictoria, á fin de evitar la oposición del incapacitado; pero dicho interés no les da derecho para intimar al ministerio público, que no es más que parte adjunta y que, con este título, debe conservar la libertad de su acción (1).

280. ¿Es suspensiva la apelación? El art. 505 resuelve que, si hay apelación, no se puede proveer al nombramiento de un tutor. De aquí la cuestión de saber si el tribunal de primera instancia puede ordenar la ejecución provisional del fallo. Bajo el imperio del código de procedimientos francés, la cuestión ni siquiera puede plantearse, supuesto que el art. 133 es limitativo, y el fallo que pronuncia la interdicción no está comprendido en el artículo. Una ley belga de 27 de marzo de 1841 ha permitido al juez, á demanda de las partes, que ordene la ejecución provisional en todos los casos en que el juez no puede pronunciarla de oficio; pero esta facultad supone que no hay disposición en la ley que le ponga obstáculo; ahora bien, el art. 505 del código civil se opone á toda ejecución provisional. Esto decide la cuestión. Se objetan los inconvenientes que para el enagenado pueden resultar de quedar sin tutor mientras dure la instancia de apelación. La corte de Bruselas responde que el tribunal, al pronunciar la interdicción, puede nombrar un administrador provisional, lo que concilia todos los intereses (2).

281. El art. 500 establece que en caso de apelación, la corte podrá, si lo estima necesario, interrogar de nuevo ó mandar interrogar por medio de un comisario á la persona cuya interdicción se solicita. Así el interrogatorio ya no se

1 Besançon, 15 ventoso, año XII (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 139).

2 Bruselas, 5 de Mayo de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 54).

prescribe como en primera instancia, y ya hemos dicho en que sentido (núm. 268). Si se ordena el interrogatorio, se procede á él en presencia de toda la corte, porque ella es la que interroga; pero la ley agrega que el interrogatorio podrá tener lugar ante un comisario: de aquí una nueva diferencia entre el procedimiento de primera instancia y el procedimiento de apelación. El comisionado no debe tomarse en la corte, y el ministerio público no debe asistir al interrogatorio: lo que se explica por la gran distancia que puede haber entre la residencia de la corte y el domicilio del demandado (1).

282. La ley no habla de las demás vías de recurso, pero por lo mismo que no deroga el derecho común, lo mantiene. Luego puede haber oposición si el juicio se ha pronunciado en rebeldía. Se ha sostenido lo contrario, pero esta opinión es tan evidentemente errónea, que no vale la pena combatirla (2). Hay un caso en el cual se extingue la instancia: cuando el demente muere. Esto ha sido también debatido ante los tribunales, como si se hubiera tenido que probar que no hay absurdo que no cuente con un defensor: ¿acaso se puede incapacitar á un muerto?

### *Núm. 3. Publicidad del fallo.*

283. Según el art. 501, «todo auto ó sentencia que implique interdicción ó nombramiento de un consejo, á diligencia de los actores se levantará, se notificará á la parte y se inscribirá dentro de diez días en los cuadros que deben fijarse en la sala del auditorio y en los estrados de los notarios del departamento político.» En principio, todo hecho que

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 2º, p. 525. Sentencias de denegada apelación, de 3 de Febrero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 390), y de 24 de Julio de 1868 (Daloz, 1869, 1, 32).

2 Véase Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 134.

modifique el estado de las personas debería publicarse, por interés de los terceros que contratan con la persona cuya capacidad aumenta ó disminuye. El legislador se ha olvidado á veces de prescribir la publicidad; pero lo hace respecto á la interdicción. ¿Quiere decir esto que el fallo no tenga efecto respecto á terceros sino á contar desde la publicidad? Hay casos en los cuales la ley reputa inexistentes los actos cuya publicidad prescribe, por todo el tiempo que estén sin cumplirse las formas que ella establece para el conocimiento de los terceros: tales son los actos translativos de derechos reales, que deben hacerse públicos por la vía de la transcripción ó de la inscripción; si no son transcritos ó registrados, no pueden oponerse á los terceros. ¿Es también en este sentido como el código prescribe la publicidad del fallo ó del auto que pronuncia la interdicción? Nó; si la ley hubiese querido implicar esta consecuencia á la inobservancia de las formalidades que allí establece, lo habría dicho, como lo ha dicho para los actos translativos de derechos reales (1). El silencio del código nos parece decisivo, no pudiendo el intérprete establecer una condición para la validez de los actos jurídicos ó para su eficacia respecto á terceros. Hay, sin embargo, alguna duda. La jurisprudencia está dividida (2). Lo que nos decide es el espíritu de la ley. Es fácil comprender por qué no se han podido hacer depender los efectos de la interdicción de la publicidad dada al fallo. Por interés del enagenado es por lo que

1. Ley belga de 16 de Diciembre de 1851. Código civil, artículos 2103, y 2104.

2. Montpellier, 12 de Julio de 1810 (Daloz, en la palabra *interdicción*, nú. n. 193). Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de Casación, en materia de consejo judicial, pronunciada contra la opinión de Merlin. Sentencia de 16 de Julio de 1810, y las conclusiones de Merlin, en sus *Cuestiones de derecho*, en la palabra *cuadro de los incapacitados* (t. 15, p. 233). Véase en el mismo sentido, Turín, 20 de Enero de 1810 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 204), y Bruselas, 22 de Julio de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, p. 425).

la ley permite que se le incapacite; desde el momento en que lo está, es fuerza que el fallo produzca el efecto que la ley ha querido atribuirle. ¿Sería concebible que el incapacitado permaneciese capaz a pesar del fallo, sólo porque los parientes que provocaron la interdicción se han descuidado en publicarla? es decir, ¿que se arrebatase al incapacitado la protección que la ley ha querido dispensarle únicamente por culpa de los que provocan la interdicción? El estado de las personas no puede depender de la publicidad que preceda á los actos concernientes á dicho estado, cuando las formalidades de la publicidad deben ser observadas por terceros.

Se dirá que con cuál fin se hace entonces la publicidad. En el derecho antiguo, algunos parlamentos habían ordenado que se publicasen los fallos, bajo pena de nulidad (1). Los autores del código civil no han préscrito esta sanción; pero han dado á entender que reservaban á los terceros una acción de daños y perjuicios contra los que tuviesen el encargo de observar las formalidades de la publicidad, y que descuidasen hacerlo. Esto resulta de las palabras de Emmercy y en su Exposición de motivos. Después de haber reproducido la disposición del art. 501, agrega: «Estas precauciones se toman por interés de los terceros: se necesitará, para asegurar su ejecución, descender á algunos detalles que serian degradantes para la magestad de la ley: se proveerá á esto por reglamento de administración pública, desde el momento en que el notariado quede perfectamente organizado.» La ley de 25 ventoso, año XI, al renovar la disposición del art. 501, ordena que se ejecutará, con pena de daños y perjuicios, hacia las partes desconocidas. Estos son los terceros que tratan con el incapacitado, ignorando la interdicción. Si el incapacitado pide la nulidad

1 Merlín, *Cuestiones de derecho*, pfo. 1.<sup>o</sup> (t. 15, p. 236).

lidad del acto que ejecute, se deberá pronunciar la nulidad; los terceros que sean perjudicados tendrán un recurso contra el notario que no ha observado las formalidades prescritas por la ley, y contra los que, encargados de publicar el fallo, hayan olvidado hacerlo. Este sistema es más lógico que el de la nulidad de la interdicción. Esta refluirá sobre el incapaz, pudiendo ser ineficaz el recurso de daños y perjuicios con que cuenta: lo que vendría á parar en esta consecuencia absurda que la interdicción establecida para resguardar los intereses del incapaz, los comprometería. Más habría valido dejar al demente bajo el imperio del derecho común, supuesto que habría podido demandar la nulidad de los actos que hubiese ejecutado en estado de demencia, independientemente de toda condición de publicidad. Esta consideración nos parece decisiva. Esta es la opinión generalmente adoptada por los autores (1).

284. La ley prescribe una doble publicidad. En primer lugar, el fallo que decreta la interdicción se inscribe en los cuadros que deben fijarse en el auditorio. Esta disposición del art. 501, no ha sido reglamentada. A diligencia del actor es como el fallo debe inscribirse; luego él será el responsable, si no ha hecho las diligencias necesarias. En segundo lugar, el fallo debe fijarse en los estudios de los notarios del distrito. El decreto de 16 de Febrero de 1807, ha reglamentado la manera de ejecución de esta parte de la ley. Se remite copia del fallo al secretario de la cámara de los notarios, el cual acusa recibo, y lo comunica á todos los notarios de la circunscripción; éstos están obligados á fijarlo en sus despachos, bajo pena de daños y perjuicios (art. 175). Según esto, debe decidirse que la responsabili-

1 Demolombe, t. 8º, p. 378, núm. 550. Ducaurroy, t. 1º, p. 519, núm. 725, y p. 520 núm. 727. Aubry y Rau, t. 1º, p. 517, nota 27; página 518, nota 28, y los autores que allí se citan.

dad de los actores en la interdicción queda á cubierto desde el momento en que hayan remitido una copia del fallo al secretario de la cámara; no tiene que llenar otra formalidad (1). Corresponde en seguida al secretario trasladar la copia del fallo á los notarios de la circunscripción. Si el incapacitado contrata en otras circunscripciones, no hay lugar á responsabilidad en el caso en que la copia no se hubiese fijado en los despachos de los notarios: la ley no prescribe que el aviso se fije en todas las notarias del reino (2). Pero es preciso que la copia se fije en los despachos de los notarios; no sería suficiente que el fallo se inscribiese en la cámara de los notarios, como erroneamente lo falló la corte de Turín (3). El texto del código es formal, y el espíritu de la ley no deja duda alguna: no son únicamente los notarios los que deben conocer los fallos de interdicción, sino ante todo, los terceros.

El decreto de 1807 prescribe, además, otra publicidad y es la inserción del fallo, por extracto, en un *diario judicial* (art. 92, § 29). Más habría valido ordenar la publicación en un periódico político; esta es la publicidad más eficaz. Todas las medidas que acabamos de exponer son frecuentemente insuficientes. Cuando los actos se hacen por firma privada, ¿para qué sirve el anuncio en la cámara de los notarios? En cuanto á la inserción del fallo en un periódico judicial, supone que lo haya, y casi sólo en la capital lo hay. Aun cuando esta inserción no tuviese lugar, nadie sería responsable, porque el código no impone esta

1 Tolosa, 3 de Enero de 1820 (Daloz, en la palabra *interdicción* número 131).

2 Sentencia de denegada apelación, de 29 de Junio de 1819 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 288). Esta sentencia dice también que la ley da los efectos de la interdicción al cumplimiento de las formalidades prescritas por la publicidad.

3 Turín, 4 de Enero de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 267; 1°).

obligación á los actores; en cuanto al decreto de 1807, no es más que un arancel, y un reglamento no puede crear responsabilidad, y únicamente puede normar lo que en la ley está escrito (1).

El código quiere que las formalidades de la publicidad se cumplan dentro de diez días contados desde que el fallo ó el auto se pronuncian. Se pregunta si este plazo es fatal. En la opinión que hemos profesado, la respuesta es muy sencilla. Si se ha celebrado un acto antes de que haya tenido lugar la publicidad, hay nulidad y por lo tanto, responsabilidad, pero entiéndase que cuando el plazo de diez días, ha espirado. Si el acto ha pasado dentro de los diez días, es nulo según la ley, sin que haya lugar á la responsabilidad. Esta disposición confirma la opinión que hemos emitido sobre el efecto de falta de publicidad. El incapacitado contrata en el plazo de diez días, antes de que el fallo se haya anunciado. ¿Se dirá que dicho acto no es nulo porque no se ha publicado el fallo? No debía haberse publicado, supuesto que todavía se está dentro del plazo de la ley. Esto prueba que la publicidad es extraña á la cuestión de la nulidad de los actos. Se dirá que en este sistema se sacrifican los intereses de los terceros. Nó, porque la publicidad del fallo y la notoriedad del procedimiento se los anuncian suficientemente. Por otra parte, los actos celebrados por el incapacitado no se anulan sino á demanda suya, y no promoverá sino cuando haya sido perjudicado, lo que supone que los terceros han abusado de su desgraciada posición para hacerle contraer compromisos perjudiciales. Esta consideración justifica plenamente la ley y la interpretación que le hemos dado: el interés del inca-

1 Nancy, 17 de Febrero de 1829 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 133).

pacitado domina todo, porque se presume que es víctima de su incapacidad.

285. El art. 501 dice: «Todo *auto ó fallo* se inscribirá.» Siguese de aquí que el fallo debe inscribirse dentro de los diez días, aun cuando hubiese apelación. En efecto, según los términos del art. 502, la interdicción surte su efecto desde el día del fallo; luego importa que éste se publique inmediatamente. Cuando se discutió el proyecto del código, se propuso que no se exigiera el anuncio más que del auto definitivo: sería humillante, decía, proclamar que una persona está atacada de enagenación mental, cuando el fallo que pronuncia la interdicción cae á causa de la apelación (1). Según este sistema, habría sido preciso decidir que la interdicción no produciría sus efectos sino á contar desde la sentencia definitiva. Esto habría sido muy peligroso para el incapacitado; cuando se ha pronunciado el fallo aun cuando tenga apelación, es evidente que las presunciones están por la incapacidad de la persona incapacitada. Por lo tanto, era preciso también dar publicidad al fallo. Si la sentencia invalida el fallo, sin decirlo se comprende que el nombre del interesado deberá borrarse del cuadro; él no puede figurar ya entre los incapaces, cuando su capacidad permanece íntegra.

#### SECCION IV.—*De la tutela del incapacitado.*

##### § I. ORGANIZACION.

286. Se pone en tutela al incapacitado (art. 505); se le asimila al menor, dice el art. 509, por su persona y por sus bienes ¿Hay también que nombrarle un tutor cuando es menor y cuando está ya en tutela? La razón para du-

1 Sesión del consejo de Estado, de 20 brumario, año XI, núm. 4 (Loché, t. 3º, p. 463): Dalloz, en la palabra *interdicción*, números 128 y 147.

dar es que la tutela de los incapacitados cesa al cabo de diez años, mientras que las de los menores sólo dura hasta la mayoría. Valette deduce de esto que hay lugar al nombramiento de un tutor después de la interdicción, habiendo sido nombrado el que está en ejercicio para administrar la tutela no de un incapacitado, sino de un menor (1). ¿No sería más lógico decir, con el orador del Gobierno, que el tutor del menor incapacitado continúa en sus funciones, bien entendido que hasta la edad de veintiún años? (2). Con la mayoría del pupilo, cesa la tutela del menor; entonces se procede al nombramiento de un nuevo tutor.

287. ¿Existe para el incapacitado una tutela legal y testamentaria como para el menor? Esta cuestión, debatida en los primeros años que siguieron á la publicación del código civil, está hoy resuelta negativamente: la tutela de los incapacitados, en principio es dativa. El texto de la ley lo dice. No hay tutela legal ni testamentaria sin ley; ahora bien, el código en el título de la *Interdicción*, no habla de una tutela testamentaria, y no establece más que una sola tutela legal, la del marido que es, en derecho, el tutor de su mujer incapacitada (art. 506). Esto sería ya suficiente para resolver la dificultad. El art. 505 dice, además, que se proveerá al *nombramiento* de un tutor, conforme á las reglas establecidas en el título de la *Tutela*, luego hay lugar á la tutela dativa. Lo que no deja duda alguna acerca de esta interpretación, es que el Tribunado quería una tutela legal; propuso, en consecuencia, que se suprimiera la palabra *nombramiento* que implica una tutela dativa; y su proposición no fué adoptada. Esto es decisivo. Se objeta el art. 509, por cuyo tenor las leyes sobre la tutela

1 Valette, *Explicación del libro 1º*, p. 372.

2 Emmercy, *Exposición de motivos*, núm. 9 (Loché, t. 3º, p. 472). Proudhon, t. 2º, p. 546.

de los menores se aplicarán á la tutela de los incapacitados. Pero ¿quién es el que no ve que esta disposición no se ocupa del nombramiento del tutor? El nombramiento está regido por el art. 505; después de haber determinado la manera de nombramiento ¿el legislador habría vuelto de nuevo á este punto en el art. 509? Esto carece de sentido. El art. 509 supone organizada la tutela por ejecución del artículo 505; decide que el tutor del incapacitado administrará la tutela conforme á las leyes que rigen la tutela de los menores. Así ha sido fallado por la corte de casación, según las conclusiones de Merlin (1).

¿Por qué la ley no admite tutela legal ni testamentaria tratándose del incapacitado? Ella no podía conferir la tutela á los ascendientes, puesto que la edad á que éstos han llegado casi no les permite que cuiden de la persona y de los bienes del incapacitado durante toda la vida de éste. Este motivo tiene poco valor en cuanto á los ascendientes, y ninguno tiene respecto á la tutela testamentaria. Hay una razón general que determina al legislador á que confíe el nombramiento del tutor al consejo de familia: y es que la tutela del incapacitado es más difícil de manejar que la de los menores; así, pues, es conveniente que el nombramiento se haga por elección y con conocimiento de causa. La interdicción tiene lugar, en parte al menos, para resguardar los intereses de la familia.

288. La ley establece una excepción al principio de la tutela dativa, cuando la mujer es declarada incapaz; el marido es, de derecho, el tutor de aquella (art. 506). Y lo es por deber y por interés, supuesto que el matrimonio le im-

1 Sentencia de casación, de 11 de Marzo de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 153). Véase *ibid*, los autores que deciden la cuestión en el mismo sentido. Sentencia de Lieja, de 17 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia* 1831, p. 55).

pone la obligación de proteger á su mujer y de procurarle auxilios y asistencia (arts. 212, 213). Como tutor, no hace más que continuar haciendo lo que hacía como marido. Esto es cierto también, en general, de la administración de los bienes de la mujer, puesto que le pertenece conforme al régimen de la comunidad, que es el del derecho romano.

¿El marido es también tutor legal de su mujer incapacitada, en caso de separación de cuerpo? Hay un motivo para dudar, y son los términos generales y absolutos del artículo 506. Pero es de principio que el intérprete puede y debe distinguir, cuando la razón en que se funda implica una distinción. Tal es el art. 506. El marido es el tutor de su mujer, porque tiene el deber de protegerla, de ayudarla, de asistirle: estos deberes suponen la vida común: ahora bien, la separación de cuerpo rompe la vida común; cuando el aborrecimiento se impone al cariño ¿puede todavía tratarse de los vínculos de amor que unen á los cónyuges? Así, pues, la ruptura de la vida común nos obliga á introducir en la ley una distinción que sus términos rechazan. En cuanto al espíritu de la ley, no deja duda alguna. El incapacitado debe encontrar en su tutor una cariñosa protección y acaso la infeliz que ha perdido la razón encontrará esas delicadas atenciones con el hombre que la detesta y á quien ella detesta? ¿no equivaldría esto á agravar su enfermedad y á hacerla incurable? La jurisprudencia es de este sentir (1), así como la doctrina (2).

289. El art. 501 dice que se nombra al tutor conforme á las reglas prescritas en el título de la *Tutela*. Luego hay

1 Sentencia de Dijon, de 18 de Marzo de 1857, confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 25 de Noviembre de 1857 (Dañoz, 1858, 1, 209). Lieja, 14 de Diciembre de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 279); Nancy, 15 de Mayo de 1868 (Dañoz, 4869, 2, 224. Compárese el tomo 1º de mis *principios*, núm. 278.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 519, nota 4, y los autores que allí se citan.

que aplicar todo lo que hemos dicho sobre la composición del consejo de familia y sobre sus deliberaciones (1). La aplicación del principio da lugar á algunas dificultades. Según el art. 495, los que han provocado la interdicción no pueden formar parte del consejo de familia que es convocado para que dé un dictamen sobre el estado de la persona cuya interdicción se promueve. ¿Están también excluidos del consejo que debe nombrar al tutor y de las asambleas que se convocan en el curso de la tutela? No; porque la ley no los excluye sino en un caso especial, y las exclusiones no son extensibles. Por otra parte, en el caso de que se trata, los motivos por los cuales son excluidos los actores en interdicción cuando se trata de dar una opinión sobre el estado del demandado, ya no existen cuando después del fallo se reúne el consejo para conferir la tutela ó para deliberar acerca de los intereses del incapacitado; deja de haber oposición de intereses desde el momento en que se pronuncia la interdicción, luego no hay motivo de exclusión. Tal es también la opinión general (2).

Hay otra dificultad que es más seria. Se pregunta si la mujer del incapacitado debe ser convocada al consejo que nombra un tutor á su marido. A nuestro juicio, el art. 505 resuelve la cuestión negativamente. Dicho artículo quiere que se sigan las reglas generales trazadas en el título de la *Tutela*; y entre estas reglas está el art. 442, que excluye á las mujeres de los consejos de familia. Este es un principio fundamental que debe tener su aplicación en caso de interdicción, á menos que la ley no establezca una excepción. El art. 495, conforme á la interpretación que hemos admitido (nú.n. 265), convoca implícitamente á la mujer para que asista al consejo de familia que da su parecer so-

1 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núms. 428, y siguientes.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 519, nota 8 y los autores allí citados.

bre el estado de la persona cuya interdicción se solicita ¿No debe extenderse esta disposición á todos los casos en que se convoca un consejo de familia en materia de interdicción. Nó, porque la disposición es enteramente excepcional; en primer lugar, deroga el art. 442 que excluye á las mujeres; en seguida deroga el art. 407 que sólo convoca al consejo á los parientes consanguíneos y á los políticos; y la mujer del incapacitado no entra en ninguna de estas dos categorías de parientes. Luego debe hacerse á un lado el art. 495. Se irroca además el art. 507, por cuyo tenor la mujer puede ser nombrada tutora; de donde se infiere que con mayor razón debe ella ser miembro del consejo de familia. La respuesta se encuentra en el art. 442, que establece una doble incapacidad: la mujer no puede ser ni tutora ni miembro de un consejo de familia. El artículo está derogado en una de estas incapacidades por el 507; pero la otra subsiste, porque la ley no la deroga. En materia de disposiciones excepcionales no se puede razonar por analogía; grande, por otra parte, es la diferencia entre que se permita al consejo que nombre á la mujer tutora y citarla de pleno derecho al consejo; en el primer caso, el consejo de familia puede hacer á un lado á la mujer incapaz; en el segundo, ella tendría el derecho de asistir á las sesiones, aunque incapaz (1). Si la mujer queda excluida, deben aceptarse las consecuencias de la exclusión. Ella puede pedir que se la escuche; y en verdad que el consejo obrará convenientemente permitiéndole que presente sus observaciones (2). Pero si el consejo se niega á oírla ¿podrá la mujer pedir la nulidad de la deliberación? Se ha fallado la afirmativa (3).

1 París, 24 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 2, 167). Montpellier, 29 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 195).

2 Bruselas, 20 de Julio de 1812 (Daloz; en la palabra *interdicción*, número 165, 1<sup>o</sup>).

3 Dijon, 15 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 2, 63); Rennes, 27 de Diciembre de 1830 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 165).

Esta decisión es contraria á los principios que rigen los recursos que terceras personas pueden formular contra las deliberaciones de los consejos de familia. Ellos tienen derecho á atacarlos por el fondo cuando sus derechos han sido vulnerados; ahora bien, la mujer no tiene ningún derecho. Ella no puede querellarse de que no se le haya citado al consejo, supuesto que no tiene derecho para asistir á las sesiones. Ella no puede quejarse de que el consejo no la haya nombrado tutora, puesto que el consejo tenía derecho para no nombrarla. Queda el recurso por vicio de forma, el cuál sólo á los terceros corresponde (1). La mujer carece, pues, de calidad para reclamar.

290. ¿Cuándo puede y debe nombrarse al tutor? El artículo 505 establece que se proveerá al nombramiento de un tutor y de un subrogado tutor, si no hay apelación del fallo de interdicción pronunciada en primera instancia, ó si aquél se confirma en apelación. Se debè proceder al nombramiento del tutor lo más pronto posible, supuesto que el enagenado está calificado de incapaz desde el momento del fallo. No obstante, el tutor no puede ser nombrado inmediatamente; en efecto, el nombramiento es una ejecución del fallo, y éste no puede ejecutarse antes de que espiren los ocho días que se siguen á la promulgación (código de procedimientos arts. 449 y 450). Después de este plazo el tutor puede ser nombrado, con tal que el fallo se haya notificado, porque el plazo para interponer apelación no comienza á contarse sino desde la notificación (código de procedimientos, art. 444). ¿Pero qué pasa si se formula la apelación inmediatamente á la notificación? La apelación se reduce á la nada del fallo, luego éste ya no puede recibir ejecución. Había que esperar que el fallo se confirme en apelación, como lo dice el art. 505. Si la apelación se in-

1 Véase el tomo 4º de mis principios, núms. 487-489.

terpusiese después del nombramiento del tutor, éste no podría promover. Esto no deja de tener inconvenientes, pero hay un medio de proveer á las necesidades del incapacitado, nombrándole un administrador provisional (1).

291. ¿Quién puede ser nombrado tutor? Se ha fallado que el que ha provocado la interdicción puede ser llamado á la tutela (2). Esto es la aplicación de un principio general; no hay más incapacidades ó exclusiones que las que la ley establece; ahora bien, ninguna disposición excluye de la tutela al actor en juicio de interdicción. El código establece una excepción á las reglas generales sobre la tutela; según el art. 442, las mujeres no pueden ser tutores, mientras que el art. 507 dice que la mujer puede ser nombrada tutora de su marido. Es una facultad que la ley concede al consejo de familia; éste no puede confiar la tutela á la mujer sin estar obligado á motivar su deliberación. La corte de Paris había fallado en sentido contrario; su sentencia fué casada, y con justo título. Aquél á quien se ha otorgado una facultad la cumple ó no la cumple, y no tiene que rendir cuentas á nadie (3). Si no hay razón para excluir á la mujer, el consejo hará bien en nombrarla: su deber y su interés la llaman á que cuide de la persona de su marido y á que administre sus bienes.

El art. 507, añade que en este caso, el consejo de familia normará la forma y las condiciones de la administración, salvo el recurso de la mujer ante los tribunales, si se encuentra vulnerada por el acuerdo de la familia. ¿Sobre qué estriba este reglamento? Generalmente se admite que

1 Duranton, t. 5º, p. 630. núm. 719. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 154.

2 Metz, 24 brumario, año XIII (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 166).

3 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1816 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 164).

estriba en dos puntos. El consejo, se dice, debe en primer lugar, determinar qué derechos dan á la mujer las convenciones matrimoniales y qué derechos dejan al marido (1). Ciertamente es que el código no habla de las convenciones matrimoniales; pero el proyecto de código decía que el consejo arreglaría la forma y las condiciones bajo las cuales la administración debía conferirse á la mujer, «todo ello conforme á las convenciones matrimoniales que rigen los derechos respectivos de ambos cónyuges.» Loaré dice que esta redacción se cambió, porque parecía limitar los poderes del consejo al reglamento de los derechos respectivos del marido y de la mujer; mientras que los autores del código comprendían dar al consejo el derecho de arreglar igualmente la administración propiamente dicha de la tutela; hé aquí por qué se suprimió lo que se decía en el proyecto concerniente á las convenciones matrimoniales. Las discusiones, tales como se citan en la grande obra de Loaré, nada dicen de esta modificación, y los discursos é informes del Tribunado guardan el mismo silencio. Nosotros no vemos con qué derechos el consejo de familia había de normar los derechos respectivos de los esposos; estos derechos están establecidos por la ley y por el contrato de matrimonio, convenciones expresas ó tácitas á las cuales no se puede dar ningún cambio, y si hay lugar á interpretarlos, este cuidado no pertenece al consejo de familia, sino á los tribunales. Así, pues, nosotros creemos que el art. 507 concierne exclusiones á la gestión tutelar. En este sentido es como el Tribunado explica la ley: la restricción, dice él, que contiene el art. 507, es un preservativo contra la inexperiencia del sexo en la administración de los bienes y en los asuntos que son su consecuencia (2). El orador del Tri-

1 Demolombe, t. 8º, p. 401, núm. 599, según Loaré.

2 Informe rendido al Tribunado por Berhard de Greuille, número 11 (Loaré, t. 3º, p. 479).

bunado dice también que los autores del código tuvieron la conciencia de que al sacar á la mujer del estrecho círculo de las ocupaciones domésticas para elevarla al gobierno de la familia, era conveniente rodearla de las prudentes advertencias de los parientes, los cuales quedarían ellos mismos subordinados á la sensatez superior de los tribunales (1).

Estas palabras nos enseñan en qué sentido los autores del código entienden el poder que dan al consejo de familia para normar la administración de los bienes. Se pregunta si el consejo podría otorgar á la mujer una administración más libre que la de un tutor ordinario. Demante cree que el consejo podría dispensarla de las formas prescritas por el código para la venta del mobiliario de la comunidad. Extender los poderes de la mujer tutora sería un medio singular de acudir en auxilio de la inexperiencia de la mujer (2). Nó, se trata de restricciones, como lo expresan los tribunos: el consejo podría imponer á la mujer la obligación de pedir una autorización ó el concurso del subrogado tutor, en casos en que, conforme al derecho común, tal concurso y tal autorización no se requieren. Estas restricciones podrían ser excesivas; por esto la ley abre á la mujer tutora un recurso ante los tribunales, recurso que, por lo demas, es de derecho común para el tutor (3).

292. ¿La deliberación del consejo de familia debe ser homologada por el tribunal? Apenas puede plantearse la cuestión, supuesto que es de principio que las deliberaciones del consejo no están sometidas á la homologación sino en los casos expresamente previstos por la ley (4). Hay lugar

1 Tarrible, discurso, núm. 14 (Loché, t. 3º, p. 488).

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 349, núm. 279, bis 2º.

3 Véase el tomo 4º de estos *principios*, núm. 466.

4 Metz, 24 brumario, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 166), y el tomo 4º de estos *principios*, núm. 464.

á recurso, como acabamos de decirlo, conformé al derecho común. Según la opinión que hemos profesado en el título de la *Tutela* hasta habría recurso por el fondo contra la deliberación que nombra al tutor. Bien entendido que el tribunal puede únicamente anular la deliberación; no es atribución suya nombrar al tutor, porque tal derecho es de la competencia exclusiva del consejo.

293. La ley contiene una disposición especial acerca de la duración de la tutela. Conforme al art. 508 «nadie, con excepción de los cónyuges, de los ascendientes y descendientes, estará obligado á conservar la tutela de un incapacitado más allá de diez años. Al espirar dicho plazo el tutor podrá pedir y deberá obtener su reemplazo.» El orador del gobierno expone los motivos de la regla de y la excepción. «Se ha comprendido, dice él, que si el tutor de un incapacitado estuviese obligado á soportar su cargo mientras durase la interdicción, su condición sería peor que la del tutor de un menor. La minoría tiene su término definido, marcado por la ley; la interdicción no tiene más término que la vida, cuya duración es incierta, y puede prolongarse por una larga serie de años. Se ha debido disponer como principio, que después de diez años de gestión, el tutor de un incapacitado sería reemplazado, si solicitase serlo, á ménos que la tutela fuese ejercida por un marido, por una esposa, por un ascendiente ó un descendiente del incapacitado, porque la ley no impone á éstos un nuevo deber: la obligación de defender, de proteger al infeliz ser que les interesa tan de cerca viene de la naturaleza, y ellos no querrán infringir sus sacrosantos preceptos, mientras tengan la posibilidad de obedecerlos.» Estas últimas palabras implican que el tutor del incapacitado, sea el que fuere, puede invocar las excusas determinadas por la ley,

sea en el momento de su nombramiento, sea en el curso de la tutela, todo ello conforme al derecho común.

## § II. DERECHOS DEL TUTOR.

294. El art. 509 asienta el principio de que las leyes acerca de la tutela de los menores se aplicarán á la tutela de los incapacitados. En el título del *Domicilio*, el código aplica este principio dando al incapacitado el domicilio de su tutor, del mismo modo que el menor tiene su domicilio legal en el de aquél que dirige la tutela (art. 408). Hay, sin embargo, diferencias. En primer lugar, refiriéndonos á la persona del incapacitado, se comprende que las atenciones que el tutor le prodiga son muy diversas de las que el tutor consagra al menor. Este debe ser educado; el otro debe ser tratado por un médico, para conseguir su curación, ó al menos algún alivio. El art. 510 dice que, según los caracteres de su enfermedad y el estado de su fortuna, el consejo de familia podrá decretar que sea tratado en su domicilio, ó que se le ponga en una casa de salud y hasta en un manicomio. Según la ley sobre enagenados, el tutor es el que formula la demanda de admisión, cuando el incapacitado deba ser encerrado en un establecimiento de dementes; agrega á ello la deliberación del consejo de familia tomado en ejecución del art. 510 (ley de 18 de Junio de 1850, art. 7, núm. 1).

295. En cuanto á la administración de los bienes del incapacitado, hay que aplicar todo lo que hemos dicho en el título de la *Tutela*, acerca de la gestión del tutor (1). Por aplicación de este principio, se ha fallado que el incapacitado, habiendo recobrado la razón, podía pedir la nulidad de una venta consentida por su tutor sin la observancia de

1 Véanse los núms. 40 y siguientes de este tomo.

las formas prescritas por la ley, aun cuando el objeto vendido fuese de un valor módico, y aun cuando la venta fuese ventajosa para el incapaz (1). En efecto, la falta de observancia de las formas da lugar, no á una acción de rescisión por causa de lesión, sino á una acción de nulidad; se admite esta última acción por el hecho solo de que no se han llenado las formas legales y por módico que sea el valor de la cosa vendida.

Hay actos que presentan un carácter dudoso. No se sabe si son actos de disposición ó actos de administración. Hay que aplicar entonces el principio en virtud del cual el tutor puede hacer él solo los actos para los cuales la ley no exige ni autorización del consejo de familia, ni homologación del tribunal. Una mujer es incapacitada; se trata de liquidar su dote. Liquidar dotes no es enagenar, es arreglar una cuenta; el tutor tiene dicho poder: él puede recibir una cuenta de tutela, lo que constituye un acto tan importante como la liquidación de la dote de la mujer. Luego éste es un acto de administración que, como tal, entra en las atribuciones del tutor (2).

Un incapacitado era deudor de una renta antes de su interdicción. El tutor reconoce, en la forma de transacción, que el incapacitado debe dicha renta á sus hijos. ¿Es válido este reconocimiento? Sin decirlo se entiende que si hubiese transacción, el tutor debería observar las formas prescritas por el código civil. En el caso juzgado por la corte de casación, no había transacción verdadera; la sentencia dicé que el objeto del acto era la revalidación de una obligación anterior á la interdicción, y resuelve que, para la validez de dicho reconocimiento, no era necesario obtener la

1 Turín, 4 de Agosto de 1810 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 184, 4°).

2 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Febrero de 1830 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 184, 2°).

autorización del consejo de familia (1). Esto es dudoso. El tutor tiene el deber y el derecho de pagar lo que debe al incapacitado, pero no puede hacer ningún reconocimiento que implique una aprobación cualquiera; y ¿revalidar una acción acaso no es reconocer su validez? Desde el momento en que hay materia de contienda, el tutor carece de calidad.

La cuestión de saber cuál es la verdadera fecha de un acto suscrito por el incapacitado, da lugar á serias dificultades que presto exponaremos. Según que el acto es anterior ó posterior á la interdicción, el derecho que tiene el incapacitado para atacarlo difiere completamente: si es posterior, hay nulidad de derecho: si es anterior, podrá pedirse la nulidad con la condición de probar la notoriedad de la demencia en la época en que el acto se celebró. ¿Correspondele al tutor reconocer la verdad de la firma y de la fecha? La corte de Nancy falló la afirmativa (2). A nuestro juicio, el tutor se excede de sus poderes al reconocer la firma del incapacitado y la fecha que el acto lleva; con esto quita al signatario el derecho que tiene para poner en duda su firma y la fecha; antes del reconocimiento, la acta no daba fe ninguna, mientras que, reconocida, se asimila á una acta auténtica; el tutor renuncia, pues, á un derecho que correspondía al incapacitado, ejecuta un acto de disposición, lo que pasa de los límites de su poder.

296. El art. 510 dice que las rentas del incapacitado deben emplearse esencialmente en mejorar su suerte y en acelerar su curación. En este punto no hay ninguna semejanza entre la tutela del menor y la tutela del incapacitado. Cuando se trata del menor, el tutor debe administrar con economía, para que cuando el pupilo llegue á la mayor

1 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Febrero de 1830 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 184, 2°).

2 Nancy, 21 de Marzo de 1842 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 223, 3°).

edad encuentre un capital á su disposición. El incapacitado, las más de las veces, jamás disfrutará de su fortuna; luego no hay para qué capitalizar por interés de los herederos é imponiendo privaciones materiales al infeliz que ya está privado del mayor de los bienes, la razón. ¿Pero á quién se dirige esta recomendación del legislador? El dictaminador del Tribunalado dijo que ha debido dejarse al tutor acerca de este punto una amplia extensión de poder (1). Según esto, podría creerse que el tutor es el que dispone de las rentas como mejor le ocurra. Pero no es así. El art. 510 declara aplicables á la tutela de los incapacitados las leyes sobre la tutela de los menores; luego hay que aplicar el art. 454, por cuyos términos el consejo de familia arregla, cuando todo tutor entra en ejercicio, la suma á que podrá elevarse el gasto anual del menor. Si al tutor le parece insuficiente la suma, puede recurrir á los tribunales en contra de la deliberación. Si el tutor no ejercita recurso alguno, se halla entonces encadenado por la decisión del consejo. La corte de Besançon ha fallado que el tutor que tomaba algo del capital del incapacitado, siendo que el consejo se lo había prohibido, debía soportar los gastos que había hecho excediéndose de las rentas; esto parece excesivamente riguroso, pero la sentencia agrega que el tutor no alegaba que hubiese estado obligado á hacer algunos gastos extraordinarios urgidos por sucesos imprevistos, para cuyo pago las sumas abonadas habrían sido insuficientes (2). Restringida de esta manera, la doctrina consagrada por la corte se concilia con los principios generales que norman la gestión tutelar. Los capitales del incapacitado, así como los del menor, no deben tocarse sino

1 Informe rendido al Tribunalado por Bertrand de Cronille, número 10 (Loché t. 3º, p. 509).

2 Besançon, 20 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1853 2, 10)7.

en caso de necesidad; porque si el tutor toca el capital, podrá suceder que se halle en la imposibilidad de proveer á los gastos del incapacitado.

297. El art. 511 contiene, además, una disposición especial y excepcional; establece que: «cuando se trate del matrimonio del hijo de un incapacitado, la dote ó el anticipo de herencia y las demás convenciones matrimoniales se arreglarán por un dictamen del consejo de familia, homologado por el tribunal, fundándose en las conclusiones del procurador imperial.» Este derecho otorgado al consejo de familia es excepcional; en principio, los representantes de un incapaz no pueden hacer liberalidades en nombre de éste; teniendo el propietario el ejercicio de sus derechos él solo tiene la facultad de disponer de sus bienes á título gratuito. Si la ley deroga este principio fundamental, es porque considera la dotación del hijo como una obligación natural; el desgraciado estado en que se halla el padre no debe impedir que la familia cumpla en nombre de aquél un deber que probablemente él mismo habría cumplido, tanto más cuanto que el establecimiento del hijo puede depender de la dotación. No obstante, el consejo no tiene el mismo poder que el padre. Cuando el padre dota á un hijo, puede dispensarlo del rendimiento, mientras que el art. 511 agrega que el consejo constituye la dote como un anticipo de herencia; de donde se sigue que la donación no podría hacerse por manda especial. Esto se concibe. El padre tiene la libre disposición de sus bienes dentro de los límites de lo disponible: el consejo de familia, al contrario, no interviene sino por necesidad, al disponer de bienes que no son suyos; luego había que limitar su poder al caso de necesidad; ahora bien, si es necesario dotar, no es de rigurosa necesidad dotar por manda especial (1).

1 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. 1º, p. 521, nota 14 y los autores que allí se citan).

El art. 511 es aplicable desde el momento en que se trate de dotar á los hijos de un *incapacitado*: estos son los términos de la ley. Sin decirlo se entiende que se supone que la dote se toma de los bienes del incapacitado. Si el hijo se dota á sí mismo, el consejo de familia no tiene ya ninguna calidad para intervenir. Si la mujer es la incapacitada, el padre, tutor ó nó, podrá dotar al hijo con los bienes de la comunidad, porque la interdicción no lo priva de los derechos que debe á las potestades paternal y marital. Únicamente habría lugar á dirigirse al consejo cuando la dote se tomase en todo ó en parte sobre los bienes propios de la mujer incapacitada.

La deliberación del consejo de familia debe ser homologada por el tribunal. Esta homologación, ha dicho el orador del gobierno, no debe ser una vana formalidad; los jueces y el ministerio público están estrechamente obligados á asegurarse de que los intereses del hijo y del incapacitado no están sacrificados á intereses opuestos que pueden existir en el seno mismo de la familia (1). Esto supone que el tribunal podría, en caso necesario, aumentar la dote; lo que, en efecto, está en el espíritu de la ley. Si el consejo fijara la dote muy baja, de manera que se impidiese el matrimonio proyectado, habría ciertamente lugar á aumentarla, bien entendido que siempre que con ello no sufriera el incapacitado; porque el juez tiene que conciliar el establecimiento del hijo con las atenciones que deben prodigarse al incapacitado (2).

298. El art. 511 agrega que el consejo de familia arregla también las demás convenciones matrimoniales. A primera vista no se comprende con qué título el consejo de familia interviene en el contrato de matrimonio. Si el hijo

1 Emery, Exposición de motivos, núm. 11 (Loché, t. 3º, p. 472).

2 Bruselas, 31 de Julio de 1854 (*Pasjesia*, 1855, 2, 322).

es menor, sin decirlo se comprende que necesita estar asistido del consejo de familia, para sus convenciones matrimoniales así como para su matrimonio: esto es el derecho común, pero el consejo que debe asistirlo es el suyo y no el consejo del incapacitado: esto es también cierto. Que si el hijo es mayor, él solo arregla sus convenciones matrimoniales y nadie tiene el derecho de intervenir en ellas. Así, pues, ¿en qué sentido dice el art. 511 que el consejo arregle las demás convenciones matrimoniales al mismo tiempo que constituye una dote al hijo del incapacitado? El padre habría tenido el derecho incontestable de subordinar la dotación á la adopción de tal régimen ó de tales cláusulas del contrato de matrimonio; el consejo de familia que reemplaza al padre en caso de interdicción, debé tener el mismo derecho. Sólo con este título puede intervenir, así como el tribunal llamado á homologar la deliberación (1).

299. ¿Se puede aplicar el art. 511 á otros establecimientos que no sea la dotación? La jurisprudencia consagra la afirmativa, y tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (2). Se dice que hay el mismo motivo para decidir; esto es verdad; el art. 204 pone á todo establecimiento en la misma línea; todos son una deuda natural que el padre reputa como dicha el saldar: si el consejo reemplaza al padre incapacitado para la dotación ¿por qué no habría de reemplazarlo para un establecimiento comercial ó industrial? Ciertamente es que la analogía es perfecta. ¿Pero es suficiente la analogía para extender una disposición excepcional? Ahora bien, no hay disposición más excepcional

1 Valette sobre Proudhon, t. 2º, p. 522.

2 Demolombe, t. 8º, p. 396, núm. 588. Aubry y Rau, t. 1º, p. 521, nota 16. Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 193.

que la del art. 511, supuesto que ella permite al consejo de familia que disponga á título gratuito de los bienes de un incapaz; para cuida también de definir en qué caso admite esta derogación: «cuando se trata del matrimonio del hijo de un incapacitado,» dice la ley. Fuera de esto, volvemos á entrar en la regla (1). Este es un vacío digno de lamentarse; si los tribunales lo han colmado es por necesidad, en el sentido de que el hecho predomina sobre el derecho. De ello puede uno convencerse leyendo las sentencias y las pésimas razones que ellos aducen en apoyo de una opinión que el rigor de los principios condena. Para encontrar algún texto, la corte de Amiens invoca el artículo 457, que permite al consejo de familia que autorice la enagenación de los inmuebles del incapacitado, á causa de una necesidad absoluta ó de una ventaja evidente (2). La corte olvida que en el art. 457 se trata de la enagenación á título oneroso; y ¿quién ha pensado alguna vez que el derecho de vender implique el derecho de donar?

### § III.—INFLUENCIA DE LA INTERDICCION EN EL MATRIMONIO Y LA PATRIA POTESTAD.

#### *Múm. 1. Cuando la mujer está incapacitada.*

300. El marido es, de derecho, el tutor de su mujer incapacitada (art. 506). ¿Quiere decir esto que la potestad marital que él tenía se substituya por la potestad tutelar? La ley no dice tal cosa, y ninguna razón tenía para decirlo. En la tutela ordinaria, el que sobrevive de los padres tiene también una doble potestad; tiene la autoridad paternal á la vez que la tutela; su calidad de tutor deja subsistir su

1 Esta es la opinión de Maguin, t. 1.<sup>o</sup>, núm. 889, nota, y de Char- don, *Potestad tutelar*, núm. 257.

2 Amiens, 6 de Agosto de 1821 (Dalioz, en la palabra *interdicción*, número 193, 1.<sup>o</sup>).

calidad de padre ó de madre. Lo mismo debe suceder cuando el marido viene á ser el tutor de su mujer; no cesa por esto de ser marido, y agrega á su potestad marital, que él conserva, una autoridad nueva, la de tutor. Como marido, debía auxilio, asistencia y protección á su mujer; ciertamente que queda ligado á estas obligaciones, y por consiguiente conserva también los derechos que le son correlativos. Siguese de aquí que el art. 511 no recibe aplicación al marido tutor: conforme á este artículo, el consejo de familia es el que decreta si el incapaz será tratado en su domicilio ó si se le colocará en una casa de salud. El consejo no tendría ese derecho si el marido fuese tutor. En este punto hay colisión entre dos poderes, y el más fuerte de ellos es el que debe predominar. ¿Puede concebirse que el consejo ordene que se ponga á la mujer incapacitada en un establecimiento de dementes, cuando el marido quiere tenerla en su casa? Según esto ¡el consejo de familia tendría el derecho de modificar las relaciones que nacen del matrimonio! Se objeta que el marido, por un espíritu de economía mal entendida, podrá no atender convenientemente al mantenimiento y curación de la mujer. Nosotros contestamos que si el legislador hubiese tenido semejante temor, no habría confiado de pleno derecho la tutela de la mujer á su marido. Si tal abuso se presentase, el subrogado tutor debería pedir la destitución del marido tutor (1).

Por aplicación del mismo principio debe resolverse que el marido sigue siendo el jefe de la comunidad, y que sus derechos á este respecto en nada se alteran por su calidad

1 Esta es la opinión de Durantón (t. 3º, núm. 762), de Massé y Vergé, traducción de Zachariæ (t. 1º, p. 470, nota 12). En sentido contrario, Chardon, "De la potestad tutelar," núm. 219, y Aubry y Rau (t. 1º, p. 520, y nota 13).

de tutor. Mientras dura la comunidad, la mujer no tiene ningún derecho para intervenir en la administración del marido, éste es árbitro y señor; luego poco importa que la mujer esté incapacitada, porque su interdicción no le da ningún derecho en la comunidad y ninguno hace perder al marido. La mujer no tiene más que un derecho, el de poner un término á la gestión del marido, pidiendo la separación de bienes. Ella conserva este derecho cuando está incapacitada. ¿Pero quién la ejercitará? Su tutor, en principio, la representa, y puede, en consecuencia, pedir la separación; pero como en el caso de que se trata, el marido es tutor, sus intereses están en colisión con los de la mujer, y por tanto intervendrá el tutor. Esta es la aplicación del derecho común (1).

El marido sigue siendo también administrador de los bienes de la mujer; la tutela no le da en este particular ningún derecho, y no puede, por consiguiente, alterar el poder que tiene como marido. Síguese de aquí que bajo el régimen de la comunidad legal, la tutela no trae cambio ninguno en el poder del marido, ni extiende sus derechos, ni los restringe. Pero si el contrato de matrimonio atribuyese á la mujer la administración de todos ó de parte de sus bienes, la interdicción transportaría naturalmente esta gestión al marido. Tal es el único efecto que la interdicción produce cuando el marido es tutor: si la mujer tiene derechos en virtud de las convenciones matrimoniales, el marido los ejercita en nombre de ella.

301. Si el marido se excusa de la tutela ó si es excluido de ella, pueden presentarse conflictos en cuanto al sostenimiento de la mujer. El marido conserva la potestad marital, y queda también sometido á las obligaciones que esa

1 Duranton, t. 3º, p. 692, núm. 750. Demolombe, t. 8º, p. 400; número 596.

potestad le impone. Pero ésta se haya limitada por la tutela; habrá lugar, en este caso, á la aplicación del art. 511, salvo que el marido recurra á los tribunales. Supuesto que él no quiere ó no puede manejar la tutela, es preciso que el tutor haga lo que el marido no hace. Únicamente que como hay dos poderes en conflicto, el juez resolverá.

En cuanto á los bienes, ningún cambio habrá bajo el régimen de la comunidad. El marido seguirá siendo el jefe de la comunidad y administrador de los bienes de la mujer; la interdicción de la mujer deja subsistir el régimen bajo el cual los cónyuges estaban casados, y por consiguiente todos los derechos del marido. El tutor no representa al marido, representa á la mujer, luego no puede ejercitar los derechos que á la mujer pertenecen en virtud de las convenciones matrimoniales. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que al marido, como tal, corresponde ejercitar los actos conservatorios de los derechos de la mujer (1).

### *Núm. 2. Cuando el marido es incapacitado.*

302. Si la mujer es tutora, tendrá los derechos que, en general, tienen los tutores. Su posición es diametralmente diferente de la del marido. Muy lejos de tener un poder sea el que fuere, estaba bajo potestad. Luego adquiere como tutora una autoridad que jamás había tenido, autoridad enteramente excepcional, supuesto que ella que está bajo la potestad del marido, va á ejercer cierta autoridad sobre él. Esto equivale á decir, que su poder estará estrictamente limitado por los principios de la tutela, y aún podrá restringirse por el consejo de familia cuando se delate la tutela, como antes lo hemos dicho (núm. 291). Siguese de aquí

1 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Febrero de 1841 (Dalloz, en la palabra *privilegios*, núm. 1637).

que el art. 511 es aplicable cuando la mujer maneja la tutela.

En cuanto á los bienes, la mujer ejercitará los derechos que el marido tenía, en virtud de las convenciones matrimoniales. Luego ella administrará la comunidad; pero como administra en calidad de tutora, deberá satisfacer todas las formas que el código impone al tutor; luego estará obligada á hacer inventario, y no podrá enagenar sino observando las condiciones prescritas por la ley, porque los bienes de la comunidad son los bienes del marido, y la mujer no los administra sino como tutora. Con mayor razón es así respecto á los bienes propios del marido. La mujer administrará también sus propios bienes, pero lo hará como tutora, porque esta administración correspondía al marido; así, pues, ella ejercita un derecho del marido, y por consiguiente, está sometida á todas las reglas que rigen la tutela. No hay duda alguna acerca de este punto. ¿Pero tendrá la mujer necesidad de la autorización judicial para los actos jurídicos que se halle en el caso de celebrar? Nosotros creemos que debe distinguirse. Si la mujer obra como tutora, ejerce un mandato que la ley permite conferirle; no obrando como mujer no necesita autorización. Pero cuando ya no obra como tutora, hay lugar á aplicar los principios generales que rigen la incapacidad de la mujer casada. Se ha fallado que si la mujer hace un préstamo por cuenta propia, necesita la autorización judicial. En efecto, si su marido no estaba incapacitado, la mujer habría contraído el préstamo con autorización marital, luego necesita la autorización judicial cuando el marido está incapacitado. Pero también le es suficiente esta autorización; ella no está obligada á observar las condiciones prescritas para los préstamos contraídos en nombre de los menores; porque no es su marido incapacitado el que pide prestado, sino ella.

En cuanto á la patria potestad, continúa pertènciendo, en derecho, el marido incapacitado; de hecho, esta potestad la ejercía la mujer, pero ¿cómo tutora de su marido ó cómo madre? Nosotros creemos que como madre. En efecto, la madre tiene la patria potestad con el mismo título que el padre; éste la ejerce sólo durante el matrimonio, dice el art. 373; lo que supone que se halla en estado de ejercerla, pero cuando una enfermedad mental le impide que ejerza la autoridad que la ley le otorga, el ejercicio de esta autoridad pasa á la mujer; de lo contrario, habría que decir que la autoridad paternal no puede ser ejercida por nadie, lo que es absurdo. Si como lo creemos la mujer ejerce la patria potestad por el hecho solo de que su marido se halle en la imposibilidad de ejercerla, siguese que ella ejerce esta autoridad como mujer; ella la tiene antes de la interdicción, y continúa ejerciéndola después del fallo que incapacite á su marido. Sus derechos serán, pues, no los de una tutora, sino los derechos de una madre que ne el ejercicio de la patria potestad.

303. Cuando la mujer no es tutora, hay conflicto entre la posición de la mujer casada, como tal bajo la potestad del marido, y la posición del marido incapacitado y que, á causa de su interdicción, pasa á potestad tutelar. ¿Resulta de esto que la mujer caiga con su marido bajo la potestad del tutor? Esto es inadmisibile. La potestad marital es de orden público, luego nadie más que el marido puede ejercitarla. Nosotros hemos hecho la aplicación de este principio, en el título del *Domicilio*, resolviendo que la mujer no toma el domicilio legal del tutor, que ella conserva el domicilio que el marido tenía cuando su interdicción, y que no está obligada á seguir á su marido al extranjero, si el tutor estableciese su domicilio en el extranjero (1).

1 Véase el tomo 2º de estos *principios*, núm. 99.

¿A quién corrésponde la patria potestad, á la mujer ó al tutor del incapacitado? Debe aplicarse el mismo principio. La patria potestad, tanto como la marital, no se delega; luego se necesitaría un texto formal para que el tutor pudiese ejercer en nombre del incapacitado, la autoridad que éste tiene sobre sus hijos. La ley se ha cuidado mucho de establecer semejante anomalía. Como acabamos de recordarlo, la patria potestad pertenece á los padres, luego la madre la ejerce durante el matrimonio, cuando el padre se halla en la imposibilidad de ejercerla; habría sido, pues, contrario á todo principio confiar la patria potestad á un tercero, á un extraño, siendo así, que la madre vive y está en aptitud de ejercerla (1).

En cuanto á la administración de los bienes del marido y de la comunidad, pasa al tutor, puesto que es el mandatario legal del marido; la mujer no puede presentar derecho ninguno en la administración de la comunidad; en efecto, la comunidad subsiste á pesar de la interdicción del marido; ahora bien, mientras dura la comunidad, la mujer carece de derecho; el marido es el que administra con un poder absoluto; este poder pasa al tutor, entendiéndose que con las limitaciones inherentes á la patria potestad (2).

La mujer, aunque excluida de la administración de la comunidad, tiene derechos contra el marido que la administra. Según los términos del art. 1409, núm. 5, la comunidad tiene á su cargo los alimentos de los cónyuges, la educación y el sostenimiento de los hijos, y otra carga cualquiera del matrimonio. Ahora bien, según el artículo 214, el marido está obligado á recibir á su mujer y á pro-

1 Orleans, 9 de Agosto de 1817 (Daloz, en la palabra *interdicción* número 164).

2 Sentencia precitada de Orleans, y sentencias de Rennes, de 3 de Febrero de 1819 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 182, 2<sup>o</sup>). y de Bruselas de 30 de Octubre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 310).

curarle todo lo que es menester para las nécesidades de la vida. Cuando el marido está incapacitado ¿á quién se dirigirá para conseguir la ejecución de estas obligaciones? Se ha fallado, y con razón, que la mujer tenía el derecho de habitar la casa común y de pedir una pensión aliménticia para ella y, en caso necesario, para sus hijos. Ni el tutor ni el consejo de familia son los que tienen derecho á arreglar los gastos de la mujer; la misma ley determina la extensión de la obligación que incumbe al marido; éste debe procurar á la mujer todo lo que necesita para la vida, «según sus facultades y su estado.» La pensión es, pues, proporcionada á la fortuna del marido; el tribunal la arreglará en caso de contienda (1).

*Núm. 5. Cuando el que sobrevive de los padres es incapacitado.*

303 bis. El superviviente de los padres ejerce todo á la vez, la tutela y la patria potestad. Si es incapacitado, pierde la tutela, porque, por los términos del art. 442, los incapacitados no pueden ser tutores. Pero la ley no dice que el incapacitado no puede ejercer la patria potestad. Por derecho, él la conserva, pero como de hecho es incapaz de ejercerla, debe resolverse que con motivo de esta imposibilidad, la patria potestad será ejercida por el tutor que debe nombrarse en substitución del emancipado superviviente. Es imposible que la patria potestad se quede vacante, y su ejercicio es cotidiano, supuesto que consiste esencialmente en el deber de educación. Es urgente que los hijos se eduquen; si el superviviente no puede hacerlo, el

1 Bruselas, 30 de Octubre, y 26 de Diciembre de 1828 (*Pasieris*, 1828, p. 309). Aix, 5 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 174).

tutor lo hará. Siguese de aquí que si hubiese lugar á emancipar al hijo, la emancipación debería hacerse por el consejo de familia. En apoyo de esta doctrina, se puede invocar por analogía el art. 160, por cuyos términos el consejo de familia se convoca para que consienta en el matrimonio del hijo menor, si el padre y la madre, abuelos ó abuelas se hallan en la imposibilidad de manifestar su voluntad. Es cierto que esta imposibilidad no es absoluta cuando el incapacitado tiene intervalos lúcidos. Pero en lo que concierne á la patria potestad, la incapacidad equivale á una imposibilidad absoluta; porque el ejercicio de esta potestad, mientras se trate de la educación, es de todos los días, de todos los instantes, y no permite intermitencias.

Hay que hacer, sin embargo, una restricción. La ley no pronuncia la extinción de la patria potestad por causa de interdicción. Si admitimos que el tutor la ejerce, es únicamente en razón de la imposibilidad en que se halla el superviviente para obrar. De derecho, la patria potestad reside siempre en sus manos. Luego si en un intervalo lúcido, consintiese en el matrimonio de su hijo ó si lo emancipase, estos actos serían válidos conforme al rigor de los principios. Si ha de decirse la verdad, hay vacío en la ley. Porque los mismos motivos por los cuales el incapacitado no puede ser tutor, habrían debido también acarrear la extinción de la patria potestad. Pero en el silencio del código, el intérprete no puede pronunciarla, porque las prescripciones son de estricto derecho.

*SECCION V.—De la incapacidad de aquél  
á quien la ley declara incapaz.*

§ I.—DE LOS ACTOS POSTERIORES A LA INTERDICCION.

*Núm. 1. De los actos pecuniarios.*

304. El art. 509 establece que el incapacitado se asimila

al menor por la persona y por los bienes. ~~Todos los autores~~ hacen notar que esta asimilación es ~~demasiado absoluta~~ absoluta (1). Hay analogía en el sentido de que el incapacitado y el menor son incapaces, y se hallan en tutela en razón de su incapacidad; el tutor representa á uno y otro, y sus poderes son idénticos, trátase de un menor ó de un incapacitado. Pero grande es la diferencia cuando se considera la capacidad personal del menor y del incapacitado. La incapacidad del menor no es absoluta; cuando ha llegado á la edad de la razón, puede obrar sin la intervención de su tutor, en el sentido de que los actos que ejecute no son nulos por el hecho solo de que el tutor no haya intervenido en ellos; si se le permite que ataque los actos que ejecute, no es por que sea menor, es porque ha sido perjudicado: luego debe probar la lesión, lo que se hace, según los diversos actos, sea estableciendo el perjuicio que para él ha resultado de un acto de administración, sea estableciendo que las formas prescritas para preservarlo de todo perjuicio no se han llenado. No sucede lo mismo con el incapacitado. Los actos que ejecuta posteriormente á la interdicción son nulos de derecho (art. 502); es decir, que su nulidad se pronuncia por el hecho solo de que un incapaz los llevó á cabo. Se comprende la razón capital de esta diferencia; el menor tiene un cierto grado de inteligencia; cuando contrata, sabe lo que hace; luego no hay motivo para anular, en razón de su minoría, los actos que celebre; únicamente que como pudiera ser perjudicado á causa de la inexperiencia de su edad, se le permite que pida la rescisión por causa de lesión. No sucede lo mismo con el incapacitado. La interdicción no puede pronunciarse sino cuando una persona sé halla en un estado habitual de enajenación mental: siendo habitualmente incapaz para consentir, se le debe per-

1 Proudhon, t. 2º, ps. 529-532. Duranton, t. 2º, p. 696, núm. 72.

mitir que ataque los actos que ha ejecutado, por el hecho solo de haberlos llevado á cabo en estado de interdicción.

Se dirá que el estado habitual no es un estado continuo. En efecto, el enagenado puede tener y á menudo tiene intervalos lúcidos. Surge, pues, la cuestión siguiente: ¿deben mantenerse los actos celebrados por un incapacitado, si los celebra en un intervalo lúcido? La ley no admite la prueba de que un acto lo haya ejecutado el incapacitado cuando gozaba de su razón. Ella permite que se anulen los actos que él celebra, porque presume que es incapaz. Luego el fallo que pronuncia la interdicción establece una presunción legal de incapacidad, en cuya virtud los actos tienen el vicio de nulidad. Ahora bien, según el art. 1352, ninguna prueba se admite contra la presunción de la ley, cuando, en la base de esta presunción, ella anula ciertos actos. Ya hemos dicho la razón de este rigor. Precisamente á causa de los intervalos lúcidos es por lo que se necesita incapacitar al enagenado; si ningún intervalo lúcido tuviese, nadie trataría con él; si los tiene, se podrá tratar con él, y si se diere validez al acto por haberse hecho en un intervalo lúcido, se arriesgaría mantener actos que le son perjudiciales. No hay más que un solo medio de poner á cubierto plenamente los intereses del incapacitado, y es anular el acto, sin admitir la prueba de la lucidez. Los terceros que han contratado con el incapacitado no tienen que querellarse, porque prevenidos por el procedimiento de interdicción por el fallo y por la publicidad que á éste se da, ellos no debían tratar con un incapaz. Debe agregarse que la disposición que rechaza la prueba contraria no es tan absoluta como parece serlo, porque el art. 1352 reserva la prueba contraria por la aprobación y el juramento. Insistiremos acerca de este punto en el título de las *Obligaciones*.

305. Se pregunta por qué los actos ejecutados por el in-

capacitado no se reputan inexistentes, como subseritos por una persona que no tiene capacidad para consentir. Hagamos constar desde luego, que el código no dice que el incapacitado es incapaz para consentir. El art. 1108 declara, en verdad, que los incapacitados son incapaces de contratar, lo mismo que los menores y las mujeres casadas. Pero de aquí no se sigue que los actos ejecutados por los incapaces se reputen inexistentes por falta de consentimiento; son únicamente anulables y su nulidad debe pedirse dentro de los diez años contados desde que se levanta la interdicción, según el art. 1304 (1). Respecto al incapacitado, podría decirse que contando desde el fallo, hay incapacidad legal para consentir, en razón de la enagenación mental de que está afectado y que se comprueba judicialmente. Esto sería muy jurídico si la ley exigiese que la locura fuese continua; de ello resultaría que no habría consentimiento, y por tanto, tampoco contrato. Pero pudiendo pronunciarse la interdicción cuando hay intervalos lúcidos, el incapacitado no es necesariamente incapaz para consentir; luego no se podrían declarar inexistentes los actos que él hace, por falta de consentimiento. Por esto es que la ley los declara únicamente anulables; al incapacitado ó á sus representantes es á quienes toca ver si les conviene pedir la anulación. Declarar el acto no existente, habría equivalido á derogar los verdaderos principios y exce-der la protección debida á la incapacidad jurídica. El acto puede ser provechoso al incapacitado, luego había que permitirle que lo mantuviese. ¿Quiere decir esto que el acto ejecutado por un incapacitado jamás sea inexistente? (2). Será inexistente si el incapacitado fuese incapaz de consentirlo en el momento en

1 Duranton, t. 3º, p. 702, núm. 769. Valette acerca de Proudhon, t. 2º, p. 532, nota 2.

2 Demolombe lo dice (t. 8º, p. 414, núm. 629). Véase en sentido contrario, Marcade, t. 2º, p. 307, art. 502, núm. 2.

que se celebró. Pero para que el juez lo declare inexistente se necesita que se pruebe que en el momento mismo en que contrató el incapacitado, se hallaba en estado de demencia. Es casi imposible rendir semejante prueba. Por esto el legislador ha debido establecer una presunción de incapacidad resultante del fallo y limitarse, en consecuencia, a declarar nulos los actos del incapacitado, es decir, anulables. Este sistema garantiza mejor los intereses del incapacitado que el de la no existencia de los actos; en primer lugar, porque permite al incapacitado que obtenga la anulación de los actos que celebró posteriormente á la interdicción pronunciada por el juez; en segundo lugar, porque puede mantener los actos si le son ventajosos. La cuestión de la no existencia sigue siendo una cuestión de teoría; jamás se ha presentado á los tribunales, á causa de la dificultad de la prueba. Ella tendría, no obstante, interés para el incapacitado, si hubiese dejado pasar diez años sin promover la nulidad: la prescripción de diez años es una confirmación tácita: se puede oponerla en caso de nulidad, porque ésta se cubre por la confirmación; no se la puede oponer en caso de no-existencia del acto, porque los actos inexistentes no se confirman (1).

306. El art. 502 establece que «la interdicción surtirá sus efectos desde el día del fallo. Todos los actos que el incapacitado celebre posteriormente, serán nulos de derecho.» La ley dice *todos los actos*; cierto es que la nulidad se aplica á todos los actos pecuniarios, á título gratuito y á título oneroso. Acerca de los primeros insistiremos en el título de las *Donaciones y Testamentos*. ¿El art. 502 recibe también su aplicación á los actos morales? Esto será lo que más adelante examinaremos (núm. 308). La nuli-

1 Véase sobre esta distinción de los actos nulos, y de los actos inexistentes, el tomo 1º de estos *principios*, núms. 69-72-441-444.

dad tiene lugar contando desde el fallo, de suerte que un acto ejecutado el mismo día en que el fallo se pronunció y después de pronunciado sería nulo. No hay que distinguir en qué circunscripción se celebró el acto, supuesto que el fallo que afecte el estado del incapacitado tiene efecto en todas partes, aun en el extranjero (1).

Si hay apelación del fallo que pronunció la interdicción y si la sentencia confirma la decisión del primer juez, la incapacidad existirá á contar desde el fallo de primera instancia. En este sentido, la apelación no es suspensiva. La razón es que la sentencia de la corte de apelación que confirma el fallo comprueba por esto mismo que la persona incapacitada se hallaba en estado de demencia en el momento en que se pronunció el fallo, y por lo tanto, incapaz para contratar (2). Así pasarían las cosas aun cuando el fallo fuese en rebeldía, porque la ley no distingue y ni había lugar á distinguir (3). Todas estas resoluciones se fundan en el interés del incapacitado, interés que todo lo domina en esta materia, como lo expresó Tronchet en el consejo de Estado (4).

Por aplicación del mismo principio, hay que resolver que los terceros no pueden prevalerse de la inobservancia de las formalidades prescritas por la ley, por substanciales que sean. La corte de casación así lo falló en un caso en que el ministerio público no había sido escuchado (5). Lo

1 Veremos una aplicación de este principio al tratar del consejo judicial (núm. 359). Fallado en este sentido, en materia de interdicción, por una sentencia de Bruselas, de 1º de Febrero de 1832 (*Parisicrisia*, 1832, 2, 32).

2 Proudhon, t. 2º, p. 533, Aubry y Rau, t. 1º, p. 517, nota 25, y los autores allí citados.

3 Caen, 22 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 133).

4 Sesión de 20 brumario, año XI (Loché, t. 3º, p. 463).

5 Sentencia de Rennes, de 16 de Diciembre de 1833, confirmada por otra de denegada apelación, de 27 de Abril de 1842 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 65, 4º)

mismo sucedería si el parecer del consejo de familia no se hubiere pedido, ó si no hubiese habido interrogatorio. En cuanto á las formalidades anteriores al fallo, no hay duda alguna, porque todas están prescritas exclusivamente por interés del incapacitado. En cuanto á la publicidad del fallo, la cuestión es debatida; la hemos examinado en el número 283.

307. La nulidad de los actos celebrados por el incapacitado está regida por los principios generales concernientes á la nulidad, principios que expondremos en el título de las *Obligaciones*. Por el momento, nos limitaremos á hacer notar que la nulidad es relativa. Según los términos del art. 1125, las personas capaces de contraer compromisos no pueden oponer la incapacidad de aquél con quien han contratado. Si la incapacidad engendra una nulidad, es únicamente por interés del incapaz; luego él solo puede invocarla. Hay, no obstante, un caso en el cual los terceros podrían oponer la incapacidad del demente con el cual han contratado: si llegaran á probar que en el momento mismo en que se celebró el acto, el incapacitado se hallaba en estado de demencia, tal acto sería más que nulo, sería no-inexistente, es decir, que no produciría efecto alguno; desde ese momento el incapacitado ya no puede prevalerse de ella contra los terceros, así como tampoco éstos contra aquél: un acto inexistente, es la nada, y la nada no produce efecto respecto á nadie. Esto no es más que la aplicación de los principios generales sobre la inexistencia de los actos (núm. 305).

### *Núm. 2. De los actos morales.*

308. ¿La incapacidad es absoluta? Cuando se lee el artículo 502, podría creerse que la cuestión la decide el texto.

*Todos los actos*, dice la ley, celebrados posteriormente á la interdicción son nulos de derecho. ¿Es permitido introducir una distinción en una disposición cuyos términos parecen proscribir todo género de distinciones? El antiguo adagio según el cual no es permitido distinguir cuando la ley no distingue, no nos detendrá. En más de una ocasión hemos hecho la observación, la necesidad de distinguir resulta á veces de la naturaleza misma de la ley, por absoluta que ella sea. Para determinar cuáles son los efectos de la interdicción, hay que ver antes que todo, cuál es el objeto de la interdicción. Tronchet lo ha marcado muy bien al decir que la interdicción se establece por interés del incapacitado (número 306).

Hay, además, el interés general del orden público y de la libertad; pero este orden de ideas es extraño á los actos celebrados por el incapacitado. Hay más todavía: desde que ciertas leyes promulgadas en Francia y en Bélgica, han autorizado la secuestación de los dementes no incapacitados, ya no puede decirse que la interdicción tiene por objeto garantizar el orden público y la libertad de las personas: prueba de que estos intereses nada tienen de común con la interdicción. La libertad y el orden público no son materia de la causa sino por accidente; aun bajo el imperio del código, puede no haber interés general ninguno implicado en la interdicción de un demente; esto sucede tan á menudo que no hay lugar á secuestrarlo. Luego para apreciar el objeto y los efectos de la interdicción, debe hacerse á un lado el interés público para no considerar sino el interés privado de la persona incapacitada.

La cuestión está en saber si el interés del incapacitado exige que sea declarado tal de una manera absoluta, en el sentido de que, todo acto, sin distinción ninguna, debe

anularse, á demanda suya, desde el momento en que se hizo posteriormente al fallo que pronunció la interdicción. Para contestar á la cuestión, se debe precisar la naturaleza de los intereses que la ley ha querido amparar. Se trata de los intereses pecuniarios. Tan cierto es esto, que si el enagonado es indigente, la interdicción deja de tener razón de ser bajo el punto de vista de los intereses privados. Así es, sobre todo, desde las nuevas leyes que permiten poner á los dementes no incapacitados en una casa de salud ó en un manicomio. Únicamente cuando el demente tiene bienes de fortuna es cuando es útil ó necesario incapacitarlo. En efecto, el demente, cuando tiene intervalos lúcidos, podría arruinarse á sí mismo y á su familia, por los actos que celebre y cuya anulación fuere difícil conseguir. Por eso es por lo que se le incapacita. Aquí vuelve á presentarse nuestra cuestión: ¿el motivo por el cual se establece la interdicción exige que la incapacidad jurídica que es su consecuencia, sea absoluta? Nosotros contestamos que sí, si se trata de actos pecuniarios. Para poner á cubierto los intereses pecuniarios del demente y de su familia, es por lo que la ley permite incapacitarlo: luego desde el momento en que hay en causa un interés de dinero, es preciso que el incapacitado tenga el derecho de pedir la nulidad del acto que compromete dicho interés; la protección que la ley quiere otorgarle sería ineficaz, si la nulidad no fuere absoluta. Diríase en vano que el demente puede tener intervalos lúcidos, y que, por lo tanto, hay que permitirle que ejecute, durante dichos intervalos, los actos concernientes á su patrimonio; de antemano hemos contestado á la objeción probando que precisamente á causa de tales intervalos lúcidos es por lo que la ley ha organizado la interdicción; luego esa lucidez aparente no es una razón para establecer una excepción en la incapacidad jurídica del incapacitado.

La garantía que el legislador quiere concederle no es real sino cuando puede invocarse para todos los actos que pueden vulnerar sus intereses pecuniarios; luego debe ser general y absoluta para todos estos actos.

Pero hay actos morales por su esencia: tal es el matrimonio. ¿Debe aplicarse á estos actos el principio de la nulidad absoluta? En teoría, la cuestión sería dudosa. Pero nuestra misión no es hacer la ley, sino interpretarla. A nuestro juicio, el art. 502 es extraño á los actos morales. Lo que acabamos de decir es, á nuestro parecer, una prueba decisiva de ello. El indigente no debe ser emancipado, luego sigue siendo capaz para casarse en un intervalo lúcido. ¿Por qué habría de volverse incapaz si pareciere conveniente incapacitarlo? La interdicción no tendría ya razón de ser, y ¿un acto inútil puede influir en la capacidad de aquél á quien concierne? Se dirá que, á pesar de la lucidez intermitente del demente, se pronuncia la nulidad de los actos que ejecuta posteriormente á la interdicción; en razón de la incertidumbre de esta intermitencia y de la dificultad de probarla. Y ¿acaso no existe el mismo motivo para los actos morales? Es seria la objeción; el código la contesta: las formalidades que preceden y acompañan la celebración del matrimonio son una garantía de que el matrimonio no se contrae sino por el que tiene capacidad para consentir. Esto es tan cierto que el art. 146, por cuyos términos no hay matrimonio cuando no hay consentimiento, es, por decirlo así, de pura teoría; no se halla ninguna aplicación en nuestras recopilaciones de jurisprudencia: la intervención del oficial público, la presencia de los testigos, la publicidad que rodea al matrimonio garantiza suficientemente al incapacitado contra toda sorpresa, tanto más cuanto que la misma interdicción de que está afectado despertará la sospecha y por consiguiente, la solicitud de to-

dos los que deben cuidar de sus intereses. No insistimos acerca de las demás consideraciones que pueden invocarse en favor del matrimonio del incapacitado; en otra parte las hemos presentado (1).

Hay que aplicar el mismo principio á todos los derechos morales. A nuestro juicio, el divorcio puede pedirlo el cónyuge incapacitado, y por consiguiente, también la separación de cuerpo (2). Puede formular la acción de retractación (3). Por las mismas razones, admitimos que el incapacitado puede reconocer á un hijo natural, cuando aquél se encuentra en intervalo lúcido. Ciertamente es que el reconocimiento acarrea consecuencias pecuniarias; pero tales efectos no son más que accidentales, pueden no existir si el enagenado es indigente. En su esencia, el reconocimiento de un hijo natural es el cumplimiento de un deber, y ¿por qué no había de permitirse al incapacitado que cumpliera con un deber, si tiene la conciencia de sus actos? Ahora bien, los médicos alienistas nos dicen que, durante la intermitencia, el enagenado disfruta de la plenitud de su razón, que tiene la conciencia de lo que hace (4). Queda en pié la dificultad de comprobar el intervalo lúcido. El código ha reconocido la dificultad al exigir un acta auténtica para el reconocimiento: la presencia de notario y de los testigos ofrece una garantía contra las sorpresas, como acabamos de decirlo para el matrimonio.

309. La cuestión que acabamos de examinar dividida á los mejores autores. Casi todos admiten que la incapacidad jurídica es absoluta, que contando desde el fallo hay una presunción legal y general en virtud de la cual el incapa-

1 Véase el tomo 2º de esta obra, núms. 286-288.

2 Véase el tomo 3º de esta obra, núm. 216.

3 Véase el tomo 3º de esta obra, núm. 436.

4 Esquirol, Pinel, Bronssais (De molombe, t. 8º, ps. 423, 424, número 643).

citado es incapaz para consentir (1). Pero no permanecen consecuentes á este principio cuando se trata de aplicarlo: unos admiten que el incapacitado puede reconocer á un hijo natural, los otros que él puede casarse; lo que en definitiva viene á parar en una ausencia de principio, y por tanto, á la más completa incertidumbre. Si el art. 502 asienta como regla que el incapacitado es incapaz de consentir, ¿con qué derecho se le permite que reconozca á un hijo natural? ¿No es el reconocimiento una aprobación, una manifestación de voluntad? ¿Y cómo sería capaz de querer el incapacitado cuando es incapaz para consentir? La contradicción es todavía más evidente cuando se trata del matrimonio. En efecto, el matrimonio es un contrato, y la ley dice formalmente que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento (art. 146). Si el incapacitado es absolutamente incapaz de consentir ¿cómo había de poder contraer matrimonio? Se dirá que caemos en la misma contradicción, y que nosotros hacemos también la ley, distinguiendo entre los actos pecuniarios y los morales. De antemano hemos contestado á la objeción estableciendo que la distinción resulta del objeto mismo de la interdicción. En el fondo, los autores que permiten al incapacitado que reconozca á un hijo natural ó que se case, aplican la distinción que proponemos, pero lo hacen con inconsecuencia. Hay que escoger entre uno de los dos principios, ó admitir la incapacidad absoluta de contratar con todas sus consecuencias, lo que nadie sostiene, ó establecer una distinción que justifique las excepciones que los autores admiten; y nosotros no vemos otra que la que acabamos de desarrollar.

310. Demolombe propone otra distinción (2). El artículo-

1 Véanse los autores citados por Demolombe, t. 8º, p. 417, números 633, 638.

2 Demolombe, t. 8º, p. 420, núms. 639, y siguientes, seguido por Valette, *Explicación sumaria del libro I*, ps. 361-363.

lo 502, dice él, que pronuncia la nulidad de *todos* los actos posteriores á la interdicción, debe combinarse con el artículo 509, que asimila al incapacitado con el menor, poniéndolo en tutela. El es incapaz de ejecutar todos los actos que su tutor tiene la misión de ejecutar por aquél y en su nombre; pero si se trata de actos para los cuales el incapacitado no puede estar representado por su tutor, la incapacidad establecida por el art. 502 ya no tiene razón de ser: esto, en efecto, equivaldría á decir que tales actos se hacen imposibles después de la interdicción. Ahora bien, ¿concíbese que haya actos jurídicos que una persona no pueda ejecutar ni por sí mismo ni por su representante? A nuestro juicio, tal distinción es demasiado absoluta, no tiene base ni en los textos ni en los principios. Ningún punto de relación existe entre el art. 502 y el 509. Si la ley asimila al incapacitado con el menor, esto no significa que el incapacitado puede ejecutar los actos para los cuales no puede ser representado por su tutor, porque habría que decir también que el *menor* puede ejecutar los actos para los cuales no puede estar representado por su tutor; ahora bien, hay actos que realmente son imposibles mientras dura la minoría: tal es la donación, tal es también, á nuestro parecer, el reconocimiento de un hijo natural. El principio que se quiere deducir de los arts. 502 y 509 es, pues, extraño al código; este es un principio imaginado por la necesidad de la causa. Hay que restringirlo á los actos morales, como lo hemos hecho; entonces hay una razón de ser. Se pretende que aquel principio resulta de la naturaleza de la tutela: destinado el tutor, se dice, á representar al pupilo, síguese que éste no puede ejecutar los actos para los cuales tiene un representante; pero si se trata de un acto para el cual no puede ser representado, tiene el derecho de ejecutarlo. Nosotros contestamos que esto no es cierto ni para el me-

nor, ni para el incapacitado. Claro es que el menor está representado por su tutor en los actos de administración; no obstante, tiene el derecho de ejecutarlos, en el sentido de que si los ejecuta, no puede atacarlos, á menos que pruebe que ha sido perjudicado. El incapacitado, al contrario, no puede ejercitarlos, y si los ejercita, estos son nulos de derecho. Hay, pues, que hacer á un lado la asimilación que se hace entre el menor y el incapacitado, así como el argumento que se saca de dicha asimilación.

El interés del debate se concentra en los actos á título gratuito; en cuanto al matrimonio y al reconocimiento de un hijo natural, estamos de acuerdo con Demolombe. Ciertamente que el incapacitado no puede ser representado por su tutor en el testamento: ¿quiere decir esto que tenga el derecho de hacerlo? El testamento es uno de esos actos peligrosos, si no para el demente al menos para su familia, que el legislador ha querido impedir, imponiendo la incapacidad jurídica; el testamento puede hacerse en lo privado; si se le antidata, nada más fácil que despojar á la familia, fechándolo en un momento en que el incapacitado estaba notoriamente en un intervalo lúcido, y de este modo se despojará á sus parientes. ¿No es esto precisamente lo que la ley ha querido prevenir? Si da al menor de diez y seis años el derecho de testar, es porque ha llegado á la edad de la razón, mientras que el incapacitado ha perdido el uso de sus facultades intelectuales: la ley debía, pues, permitir al menor que testase, y debía vedarlo al incapacitado.

Lo que habla en contra del principio avanzado por Demolombe, es que él mismo no se atreve á aplicarlo, ni á la donación, ni al contrato de matrimonio. La inconsecuencia es evidente y habla en contra del principio. ¿Acaso la donación no es uno de esos actos para los cuales el incapaci-

tado no está representado por su tutor? ¿un acto que no obstante es conveniente permitirle? ¿Si él puede testar para recompensar el cariño ó servicios prestados, ¿por qué no podría donar por las mismas causas? Demolombe no se atreve á llegar hasta este punto; en vano ensaya escapar al reproche de contradicción al decir que la donación atacaría el derecho de administración del tutor. ¡Singular razón! Nó, la ley prohíbe al menor y al incapacitado que doneu, porque se despojarían con demasiada facilidad, el uno porque su razón estaría dominada por la pasión, el otro porque se halla privado de su razón.

En cuanto al contrato de matrimonio, la contradicción es todavía más patente. ¿No es el futuro cónyuge el que estipula, el que habla en su contrato de matrimonio, aun siendo menor? ¡Y se rehúsa este derecho al incapacitado! Se tiene razón, en nuestra opinión, puesto que se trata de intereses pecuniarios; pero ésta es una nueva inconsecuencia en la doctrina de los que permiten al incapacitado que proceda en los casos en que no puede estar representado por su tutor. Insistiremos en esta cuestión en el título del *Contrato de matrimonio*. Un solo medio hay de eludir estas contradicciones, y es mantener el principio del art 502 para todos los actos pecuniarios, y no aplicarlo á los actos morales para los cuales no se redactó.

## § II.—DE LOS ACTOS ANTERIORES A LA INTERDICCION.

311. El art. 502 dice que la interdicción surte efecto desde el día del fallo. Siguese de aquí que la incapacidad no retrocede hasta el día de la demanda, y mucho menos todavía al día en que el incapacitado se vió atacado de enajenación mental. Fácilmente se comprende que el legislador no ha podido admitir la retroactividad hasta el día e

que comenzó la locura; ésta no es suficiente para que pueda pronunciarse la interdicción, porque se necesita que venga á ser el estado habitual del enagenado; así, pues, precisa que haya durado cierto tiempo para que se pueda juzgar si la enagenación es ó no habitual. Hay más todavía: aun en el caso en que la enagenación ha venido á ser un estado habitual, no hay todavía razón para hacer que el fallo tenga efecto retroactivo. Ya es muy difícil al juez comprobar el estado actual del enagenado; más difícil sería y por tanto más peligroso comprobar el estado mental de una persona más ó menos tiempo antes del fallo. Más habría valido mantener el principio de la capacidad, salvo permitir á las partes interesadas rendir la prueba contraria. La demanda misma nada cambia á sus derechos. Ciertamente es que en general los fallos tienen efecto retroactivo, porque el actor no debe sufrir por las tramitaciones inevitables de la justicia. Pero en materia de interdicción, el actor nada pide para sí, promueve por interés de la persona cuyas facultades intelectuales están desequilibradas; ahora bien, esta persona tiene un doble interés, el de conservar el ejercicio de sus derechos, si es capaz, y el de verse privado de ellos, si es incapaz, de ejecutarla. En las dudas, hay que mantener la incapacidad; por esto es que la fecha de la incapacidad comienza desde el fallo (1).

312. Si la persona cuya interdicción se pide, muere durante la instancia, se entiende que muere capaz. Y esto sería así aun cuando hubiese habido un fallo que pronunciase la interdicción, si hubiese habido apelación y si el apelante hubiese muerto antes de que se diere un auto confirmativo. Ciertamente es que la apelación no es suspensiva y que la inter-

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 208, 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, y sentencia de Bruselas, de 21 de Septiembre de 1831 (*Pasicristia*, 1831, p. 258).

dicción surte su efecto desde el día del fallo (art. 502); pero esto supone que el fallo se ha confirmado en apelación. Ahora bien, en el caso al debate, ya no puede haber confirmación, supuesto que la instancia se extingue por la muerte del enagenado. A la corte sólo le queda pronunciar acerca de las costas. No obstante la prosecución y la expedición del fallo no quedarán sin efecto. Los herederos del enagenado podrán, en este caso, prevalerse de la disposición del art. 504, que más adelante explicaremos (1).

*Núm. 2. Disposición especial del art. 505.*

313. En principio, el fallo que pronuncia la interdicción no tiene efecto retroactivo; hay, no obstante, en cierto sentido, un efecto retroactivo en el caso previsto por el artículo 503, el cual establece que: «los actos anteriores á la interdicción se podrán anular si la causa de la interdicción existiese notoriamente en la época en que tales actos se ejecutaron» Conforme al derecho común, y si no hay interdicción, los actos ejecutados por una persona á quien se supone enagenada pueden atacarse por el capítulo de insanidad de espíritu; en efecto, el que no tiene sano el cerebro no puede consentir, y sin consentimiento no hay contrato. ¿Pero qué es lo que debería probar el que ataca el acto? Que en el momento mismo en que se celebró el acto, una de las partes se hallaba en estado de demencia y por lo tanto en la incapacidad de consentir. Si rindiere otra prueba, el acto sería inexistente, porque el consentimiento es una de las condiciones que se requieren para la existencia de los contratos. El art. 503 deroga estos principios; permite anular los actos anteriores á la interdicción, sin que el actor esté obligado á probar la demencia en el momento del contrato;

1 Limoges, 27 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 61).

basta que él establezca que la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que el acto se ejecutó. Esta prueba de la notoriedad es mucho más fácil que la demencia en un momento preciso. En este sentido, hay una especie de retroactividad inherente al fallo que pronuncia la interdicción. El orador del gobierno nos hace saber la razón por la cual el código deroga el derecho común: «El que contrata con una persona notoriamente imbécil, notoriamente demente es á su vez de mala fe notoria.» Se supone que la notoriedad de la causa de la interdicción existe en cuento á él, que no le deja pretexto alguno para afectar una ignorancia completamente inverosímil (1).

314. ¿Cuáles son las condiciones que la ley requiere para que los actos del incapacitado puedan anularse en el caso previsto por el art. 503? Se necesita desde luego que la interdicción se haya pronunciado. Si no lo ha sido, el artículo 503 cesa de ser aplicable; y esto sucedería así, aún en el caso en que se hubiese solicitado la interdicción. ¿Por qué exige la ley esta condición? Nosotros hemos dicho que á veces es muy difícil comprobar el verdadero estado mental de una persona; en tanto que no hay fallo, hay incertidumbre, mientras que si hay fallo, no sólo es cierto que la demencia existía en el momento en que la interdicción se pronunció, sino que es, además, probable que el incapacitado estaba ya interiormente en estado de enagenación. En razón de esta probabilidad la ley admite que el incapacitado pida la nulidad de los actos que ejecutó antes de su interdicción, probando que su enagenación era notoria. ¿Quiere decir ésto, que si no hay juicio de interdicción, la persona enagenada no pueda atacar los actos que ha ejecutado por causa de enfermedad cerebral? Ciertamente que puede, pero según el derecho común necesitará pro-

1 Emmerý, Exposición de motivos, núm. 12 (Loché, t. 3º, p. 473)

bar que en el momento mismo en que el acto se celebró, ella era incapaz para consentir, prueba extraordinariamente difícil.

El art. 503 exige una segunda condición: se necesita que la causa de la interdicción haya existido notoriamente en la época en que los actos se celebraron. ¿Qué se entiende *por causa de interdicción*? El estado *habitual* de imbecilidad, de demencia ó de furor. Luego no basta que el actor establezca la notoriedad de la demencia, se necesita que pruebe que la enajenación tenía el carácter requerido por la ley para que pueda pronunciarse la interdicción (1). Esta es una nueva derogación del derecho común. Si el enajenado prueba que en el momento en que se celebró un acto estaba incapaz de consentir, dicho acto será nulo y hasta inexistente, aunque la incapacidad de consentir resulte de un estado de demencia no habitual. En el último caso la prueba es directa, pero también muy difícil: en el primer caso, la prueba es indirecta, es más fácil, pero en cambio el legislador exige que sea habitual la demencia. Este estado habitual contribuye á la notoriedad de la demencia, y por decirlo así, es su elemento esencial; la enajenación sería difícilmente notoria si sólo fuese accidental.

Así, pues, el actor debe probar la notoriedad del estado habitual de demencia, esta prueba se hace por testigos. ¿Podría invocarse la información hecha cuando se entabló la instancia de la interdicción? Es cierto que no es posible prevalerse de esta información á título de cosa juzgada; la información no es un fallo. En cuanto al fallo que pronunciaba la interdicción, no decide que en una época anterior el

1 Metz, 1º de Diciembre de 1819 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 257, 59); Nancy, 1º de Julio de 1833 (Daloz, *ibid*, número 216, 2º).

incapacitado se hallaba notoriamente en un estado habitual de locura; únicamente decide que al pronunciarse el fallo, la persona se halla en un estado habitual de enagenación mental. Hay, además, otra razón que impide que se invoque la información, y es que ella no se hizo contradictoriamente con el tercero que es parte en el acto atacado y contra el cual se pide la nulidad (1). Esto no impide que el juez tenga en cuenta los hechos comprobados por la información antigua, porque el juez, en esta materia, es una especie de jurado; saca sus elementos de convicción de todas las piezas que pueden ilustrarlo acerca del estado mental del enagenado (2).

315. ¿Se necesita que el tercero que ha tratado con una persona cuya enagenación era notoria haya conocido su estado mental? La negativa resulta del texto y del espíritu de la ley. Basta, según el art. 503, que el estado del enagenado sea notorio, y la ley no exige que la notoriedad haya llegado al conocimiento de aquél que contrató con el enagenado. Tal es también el espíritu de la ley. Ella se ha formado por interés del emancipado; la notoriedad de su enfermedad debe protegerlo, cuando esta enfermedad es comprobada después judicialmente. Los terceros no pueden quejarse de esta especie de favor que la ley otorga al incapacitado; esto, en realidad, no es más que la aplicación de un principio general de derecho. Los que contratan con una persona deben asegurarse del estado de ésta; y si hubieran recogido el más mínimo informe, habrían sabido, en el caso de que se trata, que la persona con la cual se proponían tratar estaba enagenada, visto que su enagena-

1 Nancy, 21 de Marzo de 1842 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 223, 3°). Nîmes, 22 de Mayo de 1818 (Daloz, *ibid*, número 217, 10°).

2 Rennes, 16 de Diciembre de 1813 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 213, 1°).

ción era notoria. Por lo tanto, no puede permitírseles que opongan su buena fe. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que la nulidad de una carta orden suscrita por un individuo en estado de demencia notoria, y más incapacitado, puede pronunciarse respecto a terceros tenedores de buena fe (1). Siguese de aquí que el tercero no sería admitido á probar su buena fe; porque no es con motivo de su mala fe por lo que puede anularse el acto sino en razón de la notoriedad de la locura, la cual habría podido conocer el tercero si hubiera recogido informes. No obstante, se debate la cuestión; es tan claro el texto, que creemos inútil insistir.

Puede suceder que la enagenación no sea notoria y que, no obstante, sea conocida de aquél que contrató con el demente cuya interdicción se ha pronunciado. ¿Hay lugar en este caso de aplicar el art. 504? Duranton lo dice: con mayor razón debe decidirse así, dice él, salvo naturalmente que el que pide la nulidad del acto pruebe que el tercero conocía el estado del enagenado (2). Esto nos parece dudoso. El caso difiere realmente del que está previsto por el art. 503. Este artículo supone la notoriedad, de la enagenación mental, y con motivo de esta notoriedad, deroga el derecho común. Si la demencia no es notoria, ya no estamos en el caso de la excepción establecida por el art. 503; volvemos á la regla, ¿y cuál es esta regla?. Es que el actor que pretende que un acto es nulo por causa de demencia, debe probar que existía en el momento mismo en que el contrato se celebró.

316. Si se pronunció la interdicción y si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se celebró el acto,

1 Grenoble, 30 de Junio de 1847 (Daloz, 1848, 2, 159). Comparese la precitada sentencia de Rennes.

2 Duranton, t. 8º, p. 709, núm. 777. Aubry y Rau, t. 1º, p. 523, y nota 6.

éste podrá anularse, aunque hayan transcurrido diez años después de su celebración. Es cierto que el art. 1304 limita á diez años la duración de la acción de nulidad de un contrato; pero para que la prescripción pueda correr, se necesita que se haya iniciado la acción. Ahora bien, en el caso que analizamos, la acción no nace en el momento en que el acto ha pasado; en efecto, en tal momento el enagenado no podría intentar la acción que le concede el artículo 503; no puede formularla sino cuando se ha pronunciado la interdicción; luego solamente contando desde la interdicción, y desde ese momento se suspende la prescripción de la acción, supuesto que la prescripción no corre contra las incapacidades (art. 2252); así, pues, contando desde la fecha en que se levanta la interdicción es cuando comenzóse á contar la prescripción de diez años para los actos anteriores á la interdicción, tanto como para los posteriores (1).

317. El art. 503 dice: *los actos* anteriores á la interdicción; mientras que el 504 está concebido en términos más generales, y dice: *todos* los actos celebrados posteriormente por el incapacitado. ¿Debe inferirse de esto que el artículo 503 no se aplica á todos los actos ejecutados antes de la interdicción? Es de jurisprudencia que esta disposición no se aplica á los fallos, en consecuencia, ni á las notificaciones hechas al enagenado, suponiendo que estuviese notoriamente en un estado habitual de enagenación. Se funda esta opinión en el carácter forzado de tales actos; el enagenado no concurre á ellos por propia voluntad, y por lo tanto, importa poco que no tenga la capacidad de querer (2).

1 Angers, 1.<sup>o</sup> de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 2, 61), y 3 de Febrero de 1846, (Daloz, 1846, 2, 74).

2 Poitiers, 31 de Agosto, y 1.<sup>o</sup> de Febrero de 1842 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 210, 1.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>). Douai, 18 de Febrero de 1842 (Daloz, 1842, 2, 175); Lieja, 16 de Abril de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 125). Compárese, Demolombe, t. 8.<sup>o</sup>, p. 479, núm. 658.

Este motivo puede alegarse para las simples notificaciones y no para los fallos. En efecto, el enagenado demandado concurre a los juicios para defenderse, luego en éstos interviene su voluntad; por esto es por lo que á los juicios se les da el nombre de contratos judiciales. Ahora bien, si los contratos celebrados extrajudicialmente pueden anularse, no se ve por qué los judiciales no podrán serlo. Pero hay otro motivo para decidir, que explicar la diferencia de re dacción entre los arts. 502 y 503, y que justifica la doctrina consagrada por la jurisprudencia. Cuando se trata de un juicio posterior á la interdicción, es nulo por una razón sencillísima, y es porque el incapacitado está en tutela; tiene un representante legal contra el cual pueden y deben dirigirse las acciones. Mientras que, antes de la interdicción, el enagenado no tiene representantes; goza, de derecho, de toda su capacidad; si terceras personas tienen un derecho, deben proceder contra él, porque no depende de ellos darle un representante, provocando la interdicción. Si no se permitiese á los terceros proceder, porque el enagenado se halla en un estado notorio de locura ¿qué será lo que suceda? Los terceros se verían en la imposibilidad de ejercitar sus derechos. Esto es inadmisibile.

318. Si se prueba que el acto se hizo en una época en que la enagenación habitual era notoria, este acto podrá anularse, dice el art. 503. Resulta de aquí una diferencia considerable entre los actos anteriores y los posteriores á la interdicción. Estos son nulos de derecho, el juez debe anularlos desde el mometo en que se pruebe que los actos se celebraron posteriormente al fallo que pronuncia la interdicción, y sin que sea uno admitido á probar que se hicieron en un intervalo lúcido. Los actos anteriores á la interdicción no son nulos de derecho, y el juez puede anularlo y también mantenerlo, de donde se sigue que los terceros

serían admitidos á probar, á pesar de la notoriedad de la demencia, que aquél con quien trataron se hallaba en un intervalo lúcido; en este caso, naturalmente, el acto será mantenido. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? El juicio de interdicción prueba el estado habitual de enagenación de la persona incapacitada; de ahí resulta una presunción legal de incapacidad contra la cual no se admite la prueba contraria. Antes del fallo no puede ser cuestión de una presunción de incapacidad; la prueba de la notoriedad de la enagenación no engendra más que una probabilidad; ésta debe ceder ante la realidad, si se prueba que el enagenado se hallaba en un intervalo lúcido.

¿Debe inferirse de esto que los tribunales gocen de un poder discrecional? Se admite que ellos pueden también tener en cuenta la buena fe de los terceros para mantener el acto (1). Esto nos parece contrario al principio en el cual se funda el art. 503. Este se ha establecido por interés del incapacitado y se funda en la probabilidad de que el enagenado era incapaz de consentir. Esta probabilidad es la que el demandado debe destruir, porque el debate estriba en el estado mental del enagenado; por lo tanto, la buena fe de los terceros no es materia en la causa y no puede influir en la resolución del juez. De hecho, los jueces ejercerán un poder discrecional, en el sentido de que la ley al no decir en qué caso pueden ellos mantener el acto, podrán mantenerlo si la equidad parece demandar que se le mantenga; su decisión se escapará á la casación, supuesto que no hay ley violada (2). De todas maneras es claro que se violaría la ley, á nuestro juicio, si el acto fuese mantenido en razón de la buena fe de los terceros.

1 Aubry y Rau, t 1º, p. 523, nota 8, y los autores allí citados. La jurisprudencia está conforme.

2 Sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 10 de Febrero de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 215).

319. ¿Cuál es el carácter de la nulidad establecida por el art. 503? Se pretende que la nulidad es radical, es decir, que es nulo el acto por falta de consentimiento, de donde se seguiría que es inexistente y que no puede producir ningún efecto (1). Hay una sentencia en este sentido; la corte de Poitiers ha resuelto que la obligación consentida anteriormente á la interdicción no podía ser invocada, porque desde su principio está afectada de una nulidad radical, por falta de consentimiento válido (2). Nos parece que esta doctrina confunde dos casos muy diferentes. Hay falta de consentimiento cuando el que ha contratado se hallaba en estado de demencia en el momento mismo en que se celebró el contrato. Si se rinde esta prueba, no hay contrato, es la nada, y la nada no puede producir ningún efecto. ¿Es éste el caso previsto por el art. 503? Nó, porque la ley no exige que el actor pruebe la demencia en el momento del contrato, y únicamente está obligado á probar que la enagenación era notoria en la época en que el acto se celebró. Resulta de aquí una simple probabilidad, y es que el enagenado era incapaz de consentir. ¿Puede el legislador declarar inexistente un acto, fundándose en una probabilidad? Es, al contrario, porque no hay más que una simple probabilidad por lo que la ley abandona la anulación á la apreciación del juez. Pero se dirá: si el juez anula el acto, es porque habría reconocido que el enagenado era realmente incapaz de consentir: luego la anulación prueba la falta de consentimiento. Esto no es exacto. La anulación se motiva no en la falta de consentimiento, sino en la notoriedad del estado habitual de locura, luego siempre en una probabilidad. Todo lo que puede decirse, es que los terceros no han logrado probar que el enagenado se hallaba en un in-

1 Duranton, t. 3º, p. 714, núm. 783.

2 Poitiers, 7 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 5, 293).

tervalo lúcido; pero de que no haya podido rendirse esa prueba, no puede inferirse que el enagenado estaba lóco en el momento en que contrató. La probabilidad aumenta, pero siempre no es más que una probabilidad; la certidumbre no puede resultar sino de una prueba directa, y lo repetimos, el actor no ha rendido tal prueba; precisamente para dispensarlo de ella es por lo que el legislador escribió el art. 503.

Resulta de aquí que el art. 503 no establece más que una acción de nulidad, regida por los principios generales en la materia. Debe intentarse dentro de diez años contando desde que se levantó la interdicción; la nulidad es relativa, supuesto que sólo se entabla por interés del incapacitado; puede ser cubierta por la confirmación. Insistiremos en estos principios en el título de las *Obligaciones*.

#### *Núm. 5. Combinación de los arts. 502 y 503.*

320. Los actos posteriores á la interdicción son nulos de derecho; el que pida su anulación nada tiene que probar, si no es que se celebraron posteriormente á la interdicción. Mientras que los actos anteriores á la interdicción son únicamente anulables, y para conseguir su anulación, el actor debe establecer que el acto se celebró en una época en que la enagenación mental era notoria. Luego importa mucho saber si un acto es anterior ó posterior á la interdicción. Si se trata de un acto privado, no hay fecha cierta por sí misma, y puede haber sido antedatada para eludir la nulidad de derecho establecida por el art. 502. Aun cuando se haya celebrado antes de la interdicción, puede todavía suceder que haya sido antedatada, siempre con el fin de eludir la anulación pronunciada por la ley (art. 503). De aquí dificultades acerca de la prueba de la verdadera fecha de los actos suscritos por una persona incapacitada. Hay mucha

incertidumbre y confusión acerca de este punto en la jurisprudencia y en la doctrina. Vamos á tratar de establecer principios ciertos, fundados en el texto y en el espíritu de la ley.

El acto lleva una fecha anterior á la interdicción; el incapacitado lo ataca y pretende que ha sido antedatado. El es el actor; luego á él corresponde probar el fundamento de su demanda, es decir, que debe probar que el acto se celebró posteriormente á la interdicción. La dificultad consiste en saber de qué manera rendirá esta prueba: ¿por la prueba de falsedad del instrumento? ¿ó por todo género de pruebas legales? Por si mismo, el acto privado no hace fe ninguna, y no la hace sino cuando ha sido reconocido ó verificado judicialmente. Para que pueda surgir un debate acerca de la fecha, hay que suponer que el acto está reconocido; pero se pretende que la fecha no es exacta. El debate se concentra, pues, en el punto de saber cuál es la fuerza probatoria de la fecha en los actos bajo firma privada. ¿Qué es la fecha en tales actos? Es una declaración de las partes que dicen haber celebrado un acto en tal día; la fecha tiene, pues, la misma fe que cualquiera otra declaración emanada de las partes. El acto hace fe hasta la prueba de falsedad de que tal declaración la hicieron las partes y quedó asentada por escrito: éste es el hecho material de la declaración. El acto no hace fe sino hasta prueba en contrario de la verdad de dicha declaración: el hecho moral es el que nunca se prueba sino con la prueba de falsedad. Apliquemos este principio á la fecha. El actor sostiene que un acto que lleva una fecha anterior á la interdicción, se celebró después de ésta: si pretende que esa fecha no la pusieron las partes al hacer el contrato, ataca el hecho material de la declaración, sostiene que hay una falsedad, luego debe inscribirse para

rendir esta prueba: si pretende que el acto se ha antidata-  
do de común acuerdo, él no ataca el hecho material de la  
declaración, sino que, al contrario, confiesa que el acto  
fué puesto; él ataca la verdad de la declaración, puede  
rendir la prueba de la antidata, sin recurrir á la inscripción  
de falsedad, por toda vía legal. Esta es la aplicación de los  
principios elementales que expondremos en el título de las  
*Obligaciones*.

La misma cuestión puede presentarse para una acta pa-  
sada antes de la interdicción, y la solución es idéntica. Una  
acta lleva una fecha anterior á la interdicción. A tal fecha,  
el incapacitado no se hallaba en un estado habitual de ena-  
genación mental; pero él sostiene que la fecha no es exacta,  
y que en la verdadera fecha él estaba notoriamente enage-  
nado. El es actor, y debe probar cuál es la verdadera fe-  
cha. La prueba se hará, ó por falsedad del instrumento, ó  
conforme al derecho común, según que el actor ataque el  
hecho material de la declaración ó el hecho moral.

321. Examinemos ahora la jurisprudencia. Una senten-  
cia de la corte de Amiens decide que cuando un acto lleva  
una fecha anterior á la interdicción, debe, no obstante,  
anularse en virtud del art. 502; de lo contrario, dice la  
corte, nada tan fácil como eludir dicha disposición, pues  
bastaría antedatar el acto (1). La corte de Rouen falló en  
el mismo sentido al declarar que el acto que lleva una fe-  
cha anterior á la interdicción no puede oponerse al inca-  
pacitado sino cuando él ha adquirido una fecha cierta en  
virtud del art. 1328 (2). No vacilamos en decir que estas  
sentencias son contrarias á la ley y á los más elementales  
principios sobre la fuerza probatoria de los instrumentos.

1 Amiens, 15 de Febrero de 1823 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 220, 3°).

2 Rouen, 22 de Julio de 1828 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 220, 4°). Compárese, Duranton, t. 3°, p. 705, núm. 772.

La ley no dice que éstos deban tener una fecha cierta anterior á la interdicción, para que puedan oponerse al incapacitado; éxigir esta condición, es, literalmente, hacer la ley. Sin duda que es fácil antidatar, y esto favorece el fraude con perjuicio del incapacitado. Nosotros contestamos que si la ley es mala, sólo es incumbencia del legislador corregirla. ¿Quiere decir esto que el código haya abandonado al incapacitado á merced del fraude? Nó; precisamente porque es fácil antidatar los actos privados, es por lo que la ley permite probar la antidata por toda clase de vías de prueba; dentro de poco diremos que el actor puede establecer la antidata por testigos, y, por consiguiente, por simples presunciones. No se puede ir más lejos sin cambiar la ley.

Hay sentencias en sentido contrario; ellas admiten que el actor puede sostener que hay antidata, pero que á él incumbe probar que el acto está antidatado (1). La corte de casación consagró esta opinión, pero por motivos que no podemos aceptar. Asienta como principio, que no es permitido al juez aplicar á los actos firmados por el incapacitado el art. 1322, por cuyos términos el acta bajo firma privada tiene, entre los que la han suscrito y sus herederos ó interesados, la misma fe que la acta auténtica. Así, pues, la corte establece una excepción á un principio general; ¿en virtud de qué derecho? ¿No se llama esto hacer la ley? Se invoca la situación excepcional del incapacitado. La situación es excepcional en el sentido de que el incapacitado lo está por el fallo; pero cuando se trata de decidir si el acto se hizo después del fallo ó antes, ya deja de haber excepción en la ley, y el intérprete no puede crearla.

A decir verdad, la corte de casación no establece excep-

1 Bourges, 4 de Enero de 1831 (Daloz, en la palabra *interdicción* número 219, 1<sup>o</sup>).

ción, sino que hace una falsa interpretación del art. 1322. En efecto, ella agrega que tampoco se permite reputar como fraudulenta la fecha puesta en actas en que figura un incapacitado, porque esto sería frustrar á los acreedores. ¿Cuál es la conclusión? Que los jueces deben fijar conforme á los elementos y á las circunstancias de la causa, la época verdadera en la cual se subscribió la obligación. Esto es lo que la corte llama probar la verdad del hecho (1). Nuestra conclusión es casi la misma, pero la fundamos en principios que rigen la fuerza probatoria de los instrumentos privados, notablemente en el art. 1322, mientras que la corte dice que este artículo es inaplicable; ella parece creer que si se le aplicara haría plena prueba de su fecha, lo mismo que la acta auténtica. Aquí está el error que acabamos de señalar. Nó, el acta privada jamás hace fe de su fecha como el acta auténtica, por la sencillísima razón de que en ella no interviene ningún oficial público encargado de imprimir la autenticidad á la fecha; síguese de aquí que ésta en los instrumentos privados hace la misma fe que las demás declaraciones que allí constan; luego la verdad de la fecha no se prueba sino hasta prueba en contrario. Queda por ver cuál es esta prueba.

322. La única dificultad consiste en saber si la prueba testimonial se admitirá, y por consecuencia, las simples presunciones. Hay un motivo para dudar; la ley prohíbe la prueba testimonial, en primer lugar, cuando el monto del litigio excede de ciento cincuenta francos, y en seguida cuando se quiere probar contra el acto; ahora bien, en el caso de que se trata ¿acaso no se prueba contra el acto sosteniendo que se ha antedatado? La respuesta se encuentra en el art. 1348, por cuyos términos las reglas sobre la

1 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Marzo de 1836 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 231, 7°).

prueba testimonial reciben excepción todas las veces que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la obligación contraída á su respecto. Este principio se aplica al caso de simulación y de fraude, cuando al actor no le ha sido posible procurarse una prueba literal. Ahora bien, es claro que si se antidata una acta privada, suscrita por una persona incapacitada, á fin de eludir la anulación pronunciada por el art. 502, el incapacitado no puede procurarse una prueba literal de ese fraude. Luego será admitido á probarla por medio de testigos, y por consiguiente, las simples presunciones son también admisibles como por otra parte lo expresa el art. 1353. Hay alguna incertidumbre acerca de estos puntos en la jurisprudencia (1); volveremos á tratarlos en el título de las *obligaciones*.

### § III.—DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR UN ENAGENADO NO INCAPACITADO.

323. Estos actos puede atacarlos el enagenado en su vida, en virtud del derecho común; el que se halla atacado de locura no puede consentir, y sin consentimiento no hay contrato. Esto es elemental, y si lo repetimos, es porque uno de nuestros buenos autores enseña que si no se pronuncia la interdicción, no puede pedirse la nulidad. La opinión de Proudhon no ha sido acogida favorablemente (2). Ella se halla en oposición con el principio que exige la salud del ánimo para consentir. El art. 503 que Proudhon parece considerar como una derogación de este principio, lo sostiene, al contrario, extendiéndolo. Conforme á los prin-

1 Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 224.

2 Proudhon, t. 2º, p. 534, y la crítica de Valette, p. 540, núm. 1. Sentencia de Lyon, de 24 de Junio de 1831 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 212).

principios generales, se necesitaría probar la enagenación en el momento mismo del contrato; el artículo permite pedir la nulidad, probando únicamente la notoriedad de la demencia en la época en que el acto se celebró. Todo lo que resulta del art. 503, es que, si no hay interdicción, se vuelve al derecho común. El actor deberá probar que era incapaz de consentir en el momento mismo en que el acto se celebró; pero también si él rinde esta prueba difícil, el acto será inexistente; de donde se sigue que no podrá haber prescripción de diez años, porque esta prescripción es una confirmación tácita, y un acto inexistente no puede confirmarse. Síguese también que el tercero que ha contratado con el enagenado podría también invocar la no-existencia del contrato; la nada no puede producir efecto, ni respecto á terceros ni respecto al enagenado.

Acerca de la prueba precisa que el actor debe rendir, hay alguna vacilación en la jurisprudencia y en la doctrina. Parece que los autores se atienen á la apreciación de los tribunales, y las sentencias admiten que el acto podría anularse, aun cuando el actor no probase que se hallaba en estado de demencia en el momento en que consintió, si prueba su enagenación antes y después del acto (1). Esto es muy arbitrario. Hay una regla y una excepción. La regla resulta del principio de que sin consentimiento no hay contrato; luego el que ataca un contrato por falta de consentimiento debe probar que en el momento en que consintió aparentemente, era incapaz para hacerlo. La excepción se halla establecida por el artículo 503; cuando hay interdicción, pueden atacarse los actos anteriores al fallo probando únicamente la notoriedad de la enagenación en la época en que el acto se celebró. Desde el momento de no encontrarse ya dentro de la ex-

1 Demolombe, t. 8º, p. 442, núm. 661. Aubry y Rau, t. 1º, p. 524, y las sentencias citadas en la nota 10.

cepción, se vuelve á la regla; luego fuera del caso de excepción, no es suficiente probar la notoriedad, sino que se necesita establecer que había demencia en el momento del acto: cualquiera otra decisión hace la ley, en vez de interpretarla.

324. El art. 504 contiene una disposición especial para el caso en que el enagenado haya muerto sin haber atacado los actos que ejecutó. Se trata de saber si los herederos podrán atacar los actos por causa de demencia. El artículo establece que: «después de la muerte de una persona, los actos que ella ejecutó no se podrán atacar por causa de demencia sino en tanto que su interdicción haya sido pronunciada ó provocada antes de su fallecimiento, á menos que la prueba de la demencia resulte del acto mismo que se ataca.» Así es que, en principio, tales actos no pueden ya ser atacados por causa de demencia. ¿Cuál es la razón de esta disposición? Los autores no están acordes en este punto, que, sin embargo, es esencial, porque el motivo de la ley sirve para resolver las dificultades que se presentan en su aplicación. La exposición de motivos no dice más que una palabra; ahí se lee que la acción de los herederos es sospechosa porque es tardía (1), lo que implica que hay duda sobre la existencia de la enagenación, fundamento de su acción, y una especie de culpa, de negligencia por parte de ellos; ¿por qué no intentaron la acción cuando vivía aquél á quien ahora pretenden que estuvo atacado de locura? El informe presentado al Tribunalado se extiende con más amplitud acerca de los actos ejecutados por una persona difunta, sin haber sido incapacitada. «El hombre, dice el informe, durante cuya vida y contra el cual no se creyó deben intentar la acción de interdicción, se reputa que gozó hasta el último de la plenitud de sus facultades.» *Se reputa, sí;*

1 Emmerly, Exposición de motivos, núm. 12 (Loché, t. 3º, p. 472).

peró los herederos pretenden que el difunto estaba enagenado, sostienen que era incapaz de consentir los actos que celebró; según el derecho común, se les debería admitir á que rindiesen esa prueba; el art. 504, al no permitirles que ataquen los actos del difunto, los pone fuera del derecho común. Se pregunta cuál es la razón de esta excepción. El relator contesta con puras frases. «No puede permitirse que se remuevan sus cenizas, que se injurie su memoria por indagaciones vejatorias y retroactivas.» Esta fraseología nada nos enseña y es inútil contestarla. El informe concluye por decir que el testimonio de los hombres, que podría él solo establecer la locura después de la muerte, es incierto (1). Tal es también el único motivo invocado por el orador del tribunado. «Con la vida de un individuo, dice Tarrible, acaba el medio más seguro de resolver el problema de su capacidad. Hábria sido demasiado peligroso abandonar a la codicia de los herederos y á la incertidumbre de algunas pruebas equívocas la memoria de un hombre que ya no puede defenderla, y el destino de los compromisos que él contrajo.» Este motivo no es perentorio; el mismo texto del código lo prueba. Los herederos son admitidos á atacar los actos celebrados por su autor, cuando ellos han provocado la interdicción, aun cuando la prueba de la locura no se le hubiese hecho mientras vivía el enagenado, cuando debe hacerse después de su muerte. Tenemos, pues, que ver si no hay otras razones que justifiquen la disposición excepcional del art. 503.

Los herederos tienen que reprocharse cierta negligencia, como lo suponen las palabras del orador del gobierno: ellos podían pedir la interdicción de su autor ¿por qué esperan su muerte para promover? En este orden de ideas, la dis-

1 Bertrand de Greuille, Informe rendido al Tribunado núm. 8 (Locré, t. 3º, p. 479).

posición del art. 504 sería una especie de castigo. En efecto, para los parientes no es únicamente un derecho provocar la interdicción de su pariente, sino que también es un deber, supuesto que la interdicción, antes que todo, se pronuncia por interés del incapacitado (1). Hay algo de verdad en este segundo motivo, pero no hay que ver en él un motivo único. En efecto, la ley permite que los herederos promuevan la nulidad, aun cuando no han provocado la interdicción, cuando la prueba de la demencia resulta del acto que se ataca. Lo que implica que la dificultad de la prueba es una de las razones que han determinado al legislador. En definitiva, los dos motivos que acabamos de indicar, han concurrido para apartar la acción de los herederos; luego hay que tener en cuenta uno y otro en la aplicación del art. 504.

325. El art. 504 admite dos excepciones á la regla que él establece. Desde luego permite á los herederos que ataquen, por causa de demencia, los actos ejecutados por su autor, cuando la interdicción de éste se *pronunció* ó se *provocó* antes de su fallecimiento. Cuando se *pronuncia* la interdicción, el difunto murió incapacitado; se vuelve, en este caso, al imperio del art. 502, que declara nulos los actos hechos posteriormente á la interdicción. No se necesitaba decirlo; el incapacitado tenía el derecho de atacar los actos por él celebrados, luego sus herederos deben tenerlo también. La ley da el mismo derecho á los herederos cuando se *provocó* la interdicción. Y ésta se provoca desde el momento en que se intenta la demanda; ahora bien, la demanda de interdicción da principio con un requerimiento; luego que éste se presenta, hay provocación de la interdicción; la ley no exige que la interdicción haya llegado á un

1 Ducaurroy, *Comentario*, t. 3º, p. 522, núm. 729.

grado determinado (1). Cuando los parientes promueven, ya no hay reproche que hacerles, y, por otra parte, el hecho solo de su acción habla ya en contra de la capacidad de aquél cuya interdicción se demanda.

Si la demanda, después de haber sido intentada, se abandona ¿habrá lugar á admitir á los herederos á atacar los actos del difunto? Hay sentencias en sentido diverso acerca de esta cuestión, sin que pueda decirse que son contradictorias. Si las diligencias se abandonaron porque no había causa real para hacerla pronunciar, entonces ciertamente que los herederos no pueden invocar la demanda, y ésta más bien atestigua contra ellos. La ley, al conformarse con la provocación, supone que la demanda no ha podido ser continuada por un hecho independiente de la voluntad de los actores (2), ó al menos por una razón que no implique que la demanda haya sido seria ni firmada: tales serian algunos motivos de economía (3). Esto es, en definitiva, una cuestión de hecho: si la demanda es seria, por más que no se haya proseguido, el juez aplicará el art. 504. Otra cosa sería, si el actor se hubiese desistido; la acción, en este caso, se considera como no intentada (4).

Podría objetarse que el desistimiento no impide que el actor intente una nueva acción. Sin duda que sí; pero la probabilidad que resulta de la demanda desaparece, cuando el actor se desiste y cuando no intenta otra acción. Con mayor razón, no puede invocarse la demanda si ha sido des-

1 Bruselas, 24 de Diciembre de 1842 (*Pasjerisia*, 1848, 2, 143). Compárese, sentencia de denegada apelación, de 3 de Mayo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 350).

2 Sentencia de Agen, de 12 de Enero de 1820, confirmada por otra de denegada apelación, de 3 de Enero de 1822 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 232).

3 París, 13 de Julio de 1808, y Grenoble, 5 de Febrero de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 232, 1º y 2º).

4 Demolombe, t. 3º, p. 450, núm. 669, y los autores que él cita.

echada; la probabilidad se halla entonces en favor de la capacidad de la persona cuya interdicción se prosigue; el fallo que desecha la demanda reconoce por ese hecho solo la capacidad del demandado. Esto es tanto más cierto, cuanto que el juez puede, á la vez que rechaza la demanda de interdicción, nombrar un consejo judicial. Si no usa de esta facultad, es una prueba cierta de que el demandado no está enagenado, ni débil de espíritu, y por tanto, que es capaz: es llegado al caso de aplicar la regla establecida por el artículo 504. Tal es también la opinión generalmente adoptada, salvo el disentimiento de Demante, que enseña que los herederos que han procedido cumplieron un deber, que por consiguiente no hay lugar á imponerles la pena establecida por el art. 504 contra los parientes que no provocan la interdicción. Esta opinión ha quedado aislada. La disposición del art. 504 no es penal; se conforma con una provocación, porque supone que la demanda habría venido á parar en la interdicción si se hubiese tramitado; habiendo sido desechada, se la debe considerar, según el espíritu de la ley, como si no se hubiera intentado (1).

Hay un caso en el cual la aplicación del art 504 es dudosa. Se supone que el difunto estaba loco, pero que su locura no era habitual. En este caso, la interdicción no podía ser proseguida; luego no puede reprocharse á los herederos que no hayan pedido lo que no tenían derecho á pedir. Conclúyese de aquí que no estamos en la hipótesis prevista por la disposición excepcional del art. 504, que por consiguiente, volvemos al derecho común que permite á los herederos que ataquen los actos que su autor habría podido atacar. Esta opinión es especiosa; nosotros la rechazamos porque nos parece contraria al espíritu y hasta al texto del

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 524, nota 11, y los autores que ellos citan. En sentido contrario, Demante, t. 2º, p. 346, núm. 276 bis 1.

art. 504. ¿Qué es lo que ha querido el legislador? Prevenir las demandas de nulidad fundadas en la demencia, cuando la prueba de ésta, es por decirlo así imposible. ¿Cuáles son las únicas pruebas de la demencia que el legislador admite después de la muerte de una persona á quien se tenía por loca? La interdicción ó la provocación de la interdicción, apoyada en la prueba de que el difunto era incapaz de consentir, ó la prueba resultante del acto mismo ejecutado por el difunto.

Síguese de aquí que, fuera de estos dos casos, la prueba de la demencia ya no es admisible. El texto lo dice implícitamente; en el caso en que la interdicción no hubiese sido provocada, exige que la prueba de la demencia resulte del acto mismo que los herederos atacan. Si el legislador hubiera querido dar á entender que permitía á los herederos la prueba de que el difunto era incapaz para consentir en el momento en que se celebró el acto, habría redactado el final del art. 504 en términos generales, diciendo que la acción sería admisible si el difunto hubiese estado en la imposibilidad de consentir en el momento en que se celebró el acto. La redacción actual mucho más restrictiva no autoriza la acción de los herederos sino cuando no hay duda alguna acerca de la demencia, es decir, cuando ésta se manifiesta en el acto mismo que los herederos atacan (1).

La segunda hipótesis en la cual los herederos pueden atacar, por causa de demencia, un acto practicado por su autor, es el que acabamos de indicar: cuando la prueba de la demencia resulta del acto mismo que se ataca. Esta es

1 Valette, sobre Proudhon, t. 2º, p. 512, núm. 111. Demolombe, t. 8º, p. 446, núms. 665 y 666. En sentido contrario, Ducaurroy, tomo 1º, p. 522, núm. 729; Aubry y Rau, t. 1º, p. 525, nota 13. Compárese, Pau, 13 de Enero de 1838 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 27, 2º).

una cuestión de hecho que los jueces resuelven según los caracteres del acto.

326. ¿Qué prueba deben rendir los herederos en las dos hipótesis en que pueden atacar, por causa de demencia, un acto verificado por su actor? El fundamento de la acción es la demanda, luego ésta es la que tienen que probar. Cuando invocan el acto mismo, no hay más que una cuestión de hecho, como acabamos de decirlo. Cuando el acto no prueba la demencia, los herederos son admitidos á probarla si la interdicción del difunto ha sido provocada ó pronunciada. Si ha sido pronunciada, no hay ninguna dificultad; se reputarán los actos por el hecho solo de haberse celebrado posteriormente á la interdicción. Si ha habido una simple tramitación sin fallo, los actores deberán probar la demencia. ¿Pero deben rendir esa prueba según el derecho común, es decir, estableciendo que el difunto era incapaz de consentir en el momento en que se celebró el acto, ó basta que ellos prueben que la demencia del difunto era notoria, conforme al art. 503? Nosotros no vacilamos en decidir que la prueba debe hacerse según el derecho común.

En efecto, el art. 503 es una disposición excepcional, que debe restringirse dentro de los límites del texto; ahora bien, la ley supone que la interdicción se pronunció, mientras que en el caso de que tratamos ha sido únicamente provocada. Se concibe que en el primer caso hay una probabilidad mayor para la demencia que en el segundo; la ley debía, pues, conformarse con una prueba más vaga y más fácil, la de la notoriedad de la demencia en la época en que el acto se celebró; mientras que en el segundo caso, ella ha debido mostrarse más severa. Todo lo que resulta de la provocación de la interdicción, es que puede atacarse el acto, pero la prueba de la demencia debería rendirse con-

forme al derecho común. Pero también si se ha rendido esta prueba, no es necesario que la demencia haya sido notoria. La corte de Bruselas ha exigido la prueba de la notoriedad en el caso previsto por el art. 504 (1). Este es un error, á nuestro juicio, porque equivale á confundir dos hipótesis esencialmente diversas, la del art. 503, en donde hay interdicción, y la del 504, en donde sólo hay demanda de interdicción; en este último caso, la prueba es mucho más difícil, pero tampoco debe exigirse la notoriedad cuando la ley no la exige.

¿Cuál será el efecto de la anulación? Si la demencia resulta del acto mismo suscrito por el enagenado, se probará que éste se hallaba afectado de enagenación en el momento en que se celebró el acto, luego era incapaz de consentir, de donde se infiere que el acto será inexistente; hay que aplicar, por consiguiente, los principios que rigen los actos inexistentes, y no los principios sobre los actos anulables (2). En la primera hipótesis prevista por el art. 504 hay duda. Si se admite la opinión que acabamos de profesar, es decir, si los herederos prueban que su autor era incapaz de consentir en el momento en que contrató, la consecuencia será evidente: no habrá contrato, luego se aplicarán los principios sobre los actos inexistentes. Si se admite, al contrario, que los herederos no deben probar más que la notoriedad de la demencia, entonces la acción por la cual ataquen el acto será una acción de nulidad, y por lo tanto, se aplicarán los principios que rigen los actos anulables.

327. La aplicación del art. 504 da lugar á algunas dificultades. Se ha pretendido que no es aplicable sino á la

1 Bruselas, 17 de Mayo de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 180)

2 Véase acerca de esta distinción el tomo 1º de estos *principios*, números 69-72.

demencia propiamente dicha, y no á la imbecilidad. El texto no habla, en efecto, más que de la *demencia*; pero es evidente que la ley toma aquí esta palabra en el sentido que tiene en el lenguaje usual, como sinónimo de enagenación mental, sea cual fuere su carácter. Nosotros decimos que esto es evidente. En efecto, no se ve ningún motivo por el cual el legislador hubiese distinguido entre las diversas especies de enagenación en el art. 504, cuando las pone todas en la misma línea. La corte de Bruselas así lo ha fallado, y no hay duda alguna en esto (1). Hay, no obstante, algo de especial en el art. 504. En general, la ley exige que la enagenación sea habitual para que de ella resulte una incapacidad jurídica: así es en los casos previstos por los arts. 502 y 503. ¿Deben también probar los herederos este estado habitual cuando atacan un acto ejecutado por el difunto? Es claro que nó, si atacan por motivo de que el acto mismo revela la locura. Si ellos lo atacan por causa de demencia, cuando se ha provocado la interdicción en vida del enagenado, la solución de la cuestión depende de la opinión que se profese acerca de la naturaleza de la prueba que los herederos tendrán que rendir: si tienen que probar la demencia en el momento del acto, no es necesario que la demencia sea habitual: si únicamente tienen que probar la notoriedad de la demencia, entonces es la acción del art. 503, y por consiguiente, los herederos deberán probar que el difunto se hallaba en un estado habitual de demencia.

328. ¿El art. 504 se aplica á todo género de actos? Generalmente se admite que las donaciones y los testamentos no están nregidos por el art. 504. Volveremos á tratar la cuestión en el título de las *Donaciones*. Se ha fallado que la adopción no está comprendida en esta excepción, y que

1 Bruselas, 24 de Diciembre de 1842 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 143).

permanece, pues, bajo el imperio de la regla (1). Esto nos parece fuera de duda, y hasta creemos que el incapacitado podría adoptar en un intervalo lúcido, entendiéndose bien que si se han cumplido los requisitos de la adopción cuando estaba sano. En efecto, la interdicción sólo concierne á los intereses pecuniarios; ahora bien, la adopción no es un contrato de interés pecuniario, puede ser formulada por aquél que no tiene que transmitir al adoptado más que su nombre. Luego es un acto moral, acto, que en nuestra opinión, el incapacitado es capaz de verificar (núm. 308).

La palabra *acto* de que se sirve la ley implica, además, otro hecho jurídico que no cae bajo la aplicación del artículo 504. Supone que el enagenado obra, que interviene su consentimiento. Si permanece pasivo, no hay lugar ya para prevalerse de su estado mental. El código suspende la prescripción por interés del incapacitado, y el art. 1304 aplica este principio á los actos celebrados por el incapacitado, lo que trae la consecuencia de que la acción establecida por el art. 503 se suspende igualmente durante la interdicción (núm. 316). Otra cosa sucede en el caso del art. 504; aquí no se trata de interdicción, sino de un enagenado no incapacitado; ahora bien, la prescripción corre contra el enagenado, por el hecho solo de que la ley no la suspende; luego los herederos no pueden pretender que la prescripción no ha podido correr contra él; aquí no se trata de un acto que él inicie, sino de las consecuencias que acarree su inacción; por lo tanto, el art. 504 es extraño al debate (2).

## SECCION II.—*Levantamiento de la interdicción.*

329. El art. 512 establece que la interdicción cesa con las

1 Sentencia de denegada apelación, de 1<sup>o</sup> de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 213). Véase el tomo 4<sup>o</sup> de estos *principios*, núm. 224.

2 Sentencia de denegada apelación, de 31 de Diciembre de 1866 (Dalloz, 1867, 1, 351):

causas que la determinaron; luego cesa cuando el incapacitado ya no se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor, es decir, cuando el enagenado ha sanado. ¿Quién decidirá que hay curación? El art. 512 agrega: «No obstante, el levantamiento no se pronunciará sino observando las formalidades prescritas para llegar á la interdicción, y el incapacitado no podrá recobrar el ejercicio de sus derechos sino después de fallado el levantamiento.» Era preciso que la curación la comprobase una autoridad cualquiera, porque el orden público está interesado en que no se devuelva la libertad al incapacitado sino cuando no hay ningún recelo de que abuse de ella. En el sistema del código civil, el poder judicial es el que comprueba la enfermedad y pronuncia la incapacidad que de ella resulta; natural era encargar al mismo poder de comprobar la curación y de pronunciar el levantamiento del fallo que declaró la incapacidad. Si, en derecho, hay paridad completa entre la interdicción y su levantamiento, no sucede lo mismo de hecho. Para que una persona pueda ser incapacitada, se necesita que se halle en un estado habitual de enagenación; una simple duda es suficiente para que no se pronuncie la interdicción. Se necesita, al contrario, para hacerla cesar, una prueba manifiesta del retorno á la razón, una certidumbre completa de la salud; la duda será suficiente para mantener la interdicción. Luego ésta podrá mantenerse cuando el incapacitado se halle en un estado que no habría bastado para pronunciarla: el interés del incapacitado, el interés de la familia, el interés de la sociedad imponen esta circunspección (1).

330. ¿Quién puede pedir el levantamiento de la interdicción? El art. 512 dice que se observarán, para pronunciar el levantamiento, las mismas *formalidades* que las que se

1 Fallo del tribunal de Lyon, de 30 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1869, 3, 90).

siguieron para obtener la interdicción; ahora bien, el derecho de promover no es una *formalidad*. Todo lo que puede inferirse de la asimilación establecida por el código entre la interdicción y el levantamiento, es que si el enagenado demandado en la interdicción, debe ser demandante en la instancia de levantamiento. Su posición, no obstante, es diametralmente diferente. Cuando la demanda de interdicción, tenía él el ejercicio de sus derechos, mientras que en la demanda de levantamiento, está privado de ellos; y el art. 512 dice positivamente que él no recobra el ejercicio de sus derechos sino después del fallo. ¿No debe inferirse de esto que el incapacitado deberá estar representado por su tutor? Tal sería, en efecto, la decisión, conforme al rigor de los principios. La jurisprudencia y la doctrina se pronuncian en sentido contrario. Sería bárbaro y absurdo, dice la corte de Burdeos, rehusar al incapacitado el derecho de reclamar su libertad cuando ha recobrado el uso de la razón; esto sería tanto más peligroso cuanto que las más de las veces el tutor y el subrogado tutor son sus parientes, y podrían tener interés en mantener la interdicción (1).

Nada tan cierto como esto. Pero también lo es que el intérprete no puede declarar capaz de promover á aquél á quien la ley y un fallo privaron del ejercicio de sus derechos. El legislador sólo tiene tal poder, y el silencio de la ley es lo que forzosamente ha confiado á los tribunales á colmar el vacío que se halla en el código.

Si el incapacitado puede promover ¿debe hacer figurar á su tutor en la causa? La corte de Riom ha fallado que el tutor debía figurar en la causa (2). Esto es también arbi-

1 Burdeos, 8 de Marzo de 1822, Demolombe, t. 8º, p. 459, número 678. Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 239. En sentido contrario, Chardon, *De la potestad tutelar*, núm. 255.

2 Riom, 2 de Diciembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 239, 2º)

trario, y una nueva prueba de que los tribunales hacen la ley en esta materia. ¿En dónde está escrito que el tutor debe figurar en la causa? El no es demandado, y luego diremos que no hay demandado en la instancia de levantamiento. Si él figurase en la instancia, sería como representante de un incapaz, luego como actor. ¿Pero se concibe, en el sistema del código, que la demanda se intente á la vez por el representante y por el representado? Conforme al derecho estricto, el tutor solo tendría capacidad de promover, y cuando el representante figura en la causa, es inútil que el representado figure. Decimos que el tutor solo tiene el derecho de pedir el levantamiento. Generalmente se concede este derecho á los parientes, al cónyuge y al ministerio público, que son los que tienen derecho para provocar la interdicción (1). Esto es muy lógico, pero muy poco jurídico. En materia de estado, la ley es la que da el derecho de promover, y la ley enmudece.

331. ¿Contra quién debe formularse la demanda de levantamiento? Acerca de este punto, la ley guarda silencio. Aquí sí nos parece fácil colmar el vacío. Debe resolverse con la corte de casación, que en este caso no hay demandado; ella lo ha resuelto implícitamente al decir que el consejo de familia y el ministerio público son los verdaderos contradictores en la demanda (2), en el sentido de que el consejo de familia es citado para dar su parecer y de que el ministerio debe ser escuchado (art. 515). Pero ellos no son demandados, propiamente hablando. No hay más demandado que aquél contra el cual se pide alguna cosa; y el actor en el levantamiento nada pide contra nadie, él solo es parte en la causa. Se objeta que el verdadero con-

1 Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 521, nota 17, y los autores que allí se citan.

2 Sentencia de casación, de 12 de Febrero de 1816 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 240).

tradtictor es el tutor (1); de antemano hemos contestado que es imposible que el representante sea el contradictor del representado. Regularmente, el tutor deberia promover; y ¿cómo seria entonces actor á la vez que demandado? Se agrega que el emancipado pide que cesen los poderes del tutor, y que, por lo mismo, contra éste debe proceder. Esto no es exacto. El incapacitado pide que se levante la interdicción; ahora bien, no es el fallo el que nombra al tutor, sino el consejo de familia; el nombramiento del tutor deja de tener razón, en verdad, con el fallo, pero la demanda se formula contra el fallo.

332. ¿Ante qué tribunal debe llevarse la demanda? También es debatida esta cuestión. A nuestro juicio, el silencio de la ley la resuelve. El incapacitado no tiene contradictor y no tiene demandado; por lo tanto, se permanece bajo el imperio del derecho común, según el cual todos los actos jurídicos que interesan á una persona se hacen en su domicilio (art. 102). Acerca de este punto hay general acuerdo, pero hay debate sobre la cuestión de saber en donde está ese domicilio. Aquí todavía el derecho común es lo que decide la dificultad por el hecho sólo de que el código no lo deroga; ahora bien, el incapacitado tiene su domicilio en el del tutor (art. 108); luego el tribunal competente es el del domicilio del tutor en el momento en que se intenta la demanda. Se objeta que el domicilio de la interdicción, como el de la tutela, se fija de una manera invariable en el lugar en que el incapacitado estaba domiciliado en el momento de su interdicción. Esta pretendida inmutabilidad del domicilio de la interdicción no tiene ninguna base en nuestros textos; ella derogaría los arts. 102 y 105; ahora

1 Demolombe, t. 8º, p. 461, núm. 679. Dacaurroy, t. 1º, p. 285, número 738.

bien, el intérprete no tiene derecho de imaginar teorías que se hallan en oposición con la ley (1).

La demanda de levantamiento se instruye y falla en la misma forma que la interdicción (cód. de proc., art. 896). Luego hay que aplicar todo lo que hemos dicho del requerimiento, del dictámen de los parientes, del interrogatorio, de la información y del fallo (2). Estas formalidades deben necesariamente observarse para qué el tribunal pueda pronunciar el levantamiento. ¿Quiere decir esto, que debe seguirse este procedimiento dilatado y costoso cuando desde el principio, hay la convicción de que la demanda no está fundada y de que será rechazada? Ciertamente que nó. Hay que aplicar al levantamiento lo que hemos dicho de la demanda de interdicción. El requerimiento debe articular los hechos; si éstos no parecen pertinentes, el juez puede y debe apartar inmediatamente la demanda. No hay locos que no pretendan que están perseguidos; hay que permitirles que reclamen, porque hay un interés sagrado en la causa, la libertad. Pero también deben impedirse las instancias inútiles y los gastos frustratorios. Esto es de jurisprudencia (3).

La instancia de levantamiento, así como la de interdicción (núm. 282), se extingue con la muerte de la persona incapacitada. Habría interés, es cierto, en declarar capaz al incapacitado, en el caso en que habiendo sido pronunciado el levantamiento por un fallo de primera instancia, se interpone apelación. Si en apelación se confirma el levantamiento, se mantendrán los actos ejecutados después del

1 Demolombe, t. 8º, p. 464, núm. 682, y los autores que él cita. Acerca del pretendido principio de la permanencia del domicilio de la tutela, véase el tomo 4º de estos *principios*, núms. 447-449.

2 Véanse los núms. 263, y siguientes de este tomo.

3 Sentencia de negada apelación, de 13 de Enero de 1854 (Dalloz, 1864, 1, 86).

fallò, mientras que serán nulos de derecho como ejecutados por una persona incapacitada, si la apelación no se evacua. El caso se ha presentado ante la corte de Montpellier. Después de un fallo de levantamiento, el incapacitado hace un testamento. Se interpone apelación, dos sentencias son casadas por vicio de forma; el incapacitado muere en el curso de estas dilatadas diligencias, que duraron diez años. La corte de Montpellier resolvió que por la muerte de la persona incapacitada, dejaba de tener conocimiento del asunto. Esto no podía dar lugar á dudas; en efecto, la corte habría debido asegurarse del estado mental del incapacitado en el momento en que se le había remitido el proceso; ahora bien, ¿cómo proceder al interrogatorio de una persona fallecida? La sentencia agrega que la corte no tenía qué pronunciar acerca de las consecuencias de su decisión; que habiendo caducado la instancia ella (la corte), se hallaba desprendida del asunto; que por otra parte, los efectos de la sentencia estaban determinados por la ley (1). Nosotros hemos indicado estos efectos; quedaba sin efecto el fallo de levantamiento afectado de apelación, y la interdicción continuaba; luego el testamento hecho posteriormente al fallo era un acto ejecutado por un incapacitado, y por tanto, nulo de derecho.

333. El fallo que recae á la demanda de levantamiento puede atacarse por las vías ordinarias de recurso. Si pronuncia el levantamiento ¿el tutor ó el ministerio público podrán entablar apelación? En cuanto al tutor, la cuestión está decidida por la práctica en el sentido de que intentada la acción regularmente contra el tutor, éste tiene facultad, como demandado de interponer apelación. Se ha fallado que cuando es destituido el tutor en cuya contra se ha expedido

1 Montpellier, 7 de Enero de 1851 (Daloz, 1854, 2, 7).

el fallo, el nuevo tutor puede interponer apelación, si lo autoriza el consejo de familia (1). Pero si el tutor no ha figurado en la causa, no podrá formular apelación. ¿Podría formularla el ministerio público? El no es demandado en la acción de levantamiento; lo que parece decidir la cuestión. Si se admite que él puede pedir el levantamiento, se comprende que tendrá el derecho de apelación. Y hasta se ha fallado que el ministerio público podía interponer apelación de un fallo de levantamiento pronunciado á provóca-ción suya; estando interesado el orden público en esta ma-teria, el ministerio público no puede renunciar al derecho ó más bien, al deber que tiene de promover por interés de la sociedad, las conclusiones que él toma en primera instancia no son más que las manifestaciones de una opinión perso-nal, que no lo liga y no es obstáculo a lo que él ataque, por las vías de la apelación, la decisión dada conforme á su dictámen, para hacer rectificar el error en que él había in-currido (2).

334. ¿Debe hacerse público el fallo que pronuncia el le-vantamiento? Nó; la ley no prescribe la publicidad para el levantamiento, como para la interdicción. El art. 512 quie-re únicamente que se sigan en la instancia de levantamien-to, las formalidades que la ley prescribe «para lograr la interdicción.» Ahora bién, la publicidad supone que se ha pronunciado la interdicción. Tal es también la opinión ge-neral (3). No diremos, como lo hacen los autores, que no habrá utilidad en hacer público el levantamiento; supuesto que la incapacidad se ha hecho pública, convendría tam-

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Junio de 1842 (Dal-loz, en la palabra *interdicción*, núm. 244).

2 Poitiers, 5 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *consentimien-to*, número 193).

3 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 232.

bién anunciar á los terceros que la persona incapacitada ha cesado de serlo, y que ha recobrado el ejercicio de sus derechos. Todo lo que puede decirse es que el interés es menor: el que ha vuelto á ser capaz tendría cuidado de ponerlo en conocimiento de los terceros con los cuales trata, mientras que el incapacitado podrá ocultar el fallo que ha pronunciado su interdicción.

335. ¿Puede el tribunal, al pronunciar el levantamiento de la interdicción, nombrar un consejo judicial á la persona incapacitada? Nos parece que la afirmativa no permite dudas. El art. 499 permite al tribunal que rechaza la interdicción nombrar un consejo judicial al demandado, si las circunstancias lo exigen. Hay analogía completa en el caso en que el tribunal pronuncia el levantamiento de interdicción. La persona que recobre el ejercicio de sus derechos puede ser pobre de espíritu, á la vez que ya no es loco. Por lo tanto, el tribunal puede y debe colocarla en conséjo. Hay una sentencia de la corte de Bruselas en este sentido (1).

1 Bruselas, 20 de Julio de 1814 (*Pasicrisia*, 2814, p. 154).