

## CAPITULO II.

### DEL CONSEJO JUDICIAL.

336. La ley permite que se nombre un consejo judicial á las personas pródigas ó apocadas de ánimo. Los que se hallan colocados en consejo no pueden, sin la asistencia de éste, verificar ciertos actos referentes á la gestión de su patrimonio; conservan el derecho de ejecutar los actos que no tienen vedados, y notablemente tienen capacidad para hacer todo género de actos de administración, así como los concernientes á su persona. Así, pues, son á un tiempo mismo capaces é incapaces. Pero basta que tengan cierta incapacidad, para que las leyes que reglamentan el nombramiento de un consejo judicial sean de orden público.

Síguese de aquí que el nombramiento de un consejo no puede ordenarse por el juez sino en los dos casos previstos por la ley, es decir, por pobreza de espíritu y por prodigalidad. El que no es pródigo ni pobre de espíritu no puede ser puesto bajo consejo, por más que lo cegase el imperio que un tercero ha sabido tomar sobre su inteligencia y su

voluntad, y que este dominio comprometa sus intereses. El caso se ha presentado ante la corte de Tolosa. Una persona se había dejado dominar por un cura á tal punto, que desempeñaba en la casa de éste las ocupaciones más humillantes, limpiando los trastos, cuidando las gallinas; el cura desempeñaba los asuntos de aquél como si fueran propios. Se pidió que esa persona fuera puesta bajo consejo. La corte resolvió que no había lugar; en efecto, todo lo que resultaba de los hechos alegados, era que el demandado se había sometido á una dirección extraña, la cual podía ser absurda pero era libremente aceptada por el que la sufría (1). Si todos los que abdican su razón y su voluntad ante un sacerdote debieran ponerse en consèjo, habría que nóbrar un consejo judicial á todos los que profesan una religión, porque ¿acaso no son todos ellos báculos y cadáveres? Esta expresión es de San Francisco y de San Ignacio.

Del principio de que el nombramiento de un consejo judicial es de orden público, síguese además que no puede tratarse ni de convención en esta materia, ni de aprobación, ni de consentimiento, ni de desistimiento. El estado de las personas jamás puede modificarse por el consentimiento de las partes interesadas, ni por renunciaciones cualesquiera. Hay que aplicar aquí lo que hemos dicho de la interdicción (número 258). La corte de Turin, á la vez que admite el principio ha rehusado aplicarlo al consentimiento, en razón de que el fallo en el cual consiente el demandado produce sus efectos, no por la voluntad del demandado, sino por la autoridad de la justicia. En más de una ocasión hemos contestado la objeción (2); la misma corte de Turin da una razón que debe hacer que se repela la doctrina; ella dice que el que consiente renuncia al derecho de apelación y da la

1 Tolosa, 6 de Julio de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 162).

2 Véase el tomo 3º de de estos *principios*, núm. 147.

autoridad de cosa juzgada á una decisión que habría podido ser invalidada en apelación, lo que viene á parar en esta consecuencia inaceptable, que la voluntad de los individuos modifica el estado de las personas (1).

El art. 515 decreta que ningún juicio puede expedirse en esta materia, ni en primera instancia, ni en apelación, sino en virtud de las conclusiones del ministerio público; y esto porque el nombramiento de un consejo es de orden público. En efecto, el código de procedimientos asienta, como regla general, que las causas concernientes al estado de las personas, deben comunicarse al procurador del ley (artículo 83, núm. 2°); ahora bien, el nombramiento de un consejo judicial disminuye la capacidad de un pródigo ó de un pobre de espíritu, luego afecta su estado.

337. La ley pone en la misma línea la debilidad de ánimo y la prodigalidad (arts. 499 y 513). Esta asimilación no es racional. Las dos causas por las cuales se nombra un consejo judicial, difieren, ciertamente, cuando se las considera en sí mismas. El que es pobre de espíritu, puede no ser pródigo; y el pródigo puede gozar de la plenitud de su inteligencia. Desfiriendo las causas, los efectos no deberían ser idénticos. Cierta acto que debería prohibirse al pródigo porque favorece sus tendencias, podría permitirse á aquél cuya inteligencia es débil, porque no se necesita una gran fuerza de inteligencia para comprenderlo y celebrarlo, y la recíproca también es verdadera. Se concibe que se prohiba á las personas débiles de entendimiento que litiguen, porque se necesita cierta inteligencia para penetrarse de las dificultades que se presentan en una instancia judicial; ¿pero qué tiene de común la prodigalidad con los pleitos judiciales? Si el pródigo litiga, es porque quiere resguardar sus

1 Turín, 4 de Enero de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 167, 1°)

intereses; luego no se puede reprocharle que los descuide cediendo á la tendencia que tiene de gastar á troche y moche (1). La ley habria de dejar cierta latitud al juez, de modo que hubiese proporcionado el grado de incapacidad con el grado de inteligencia: la uniformidad es una falsa igualdad.

*SECCION I.—De las causas por las cuales hay lugar al nombramiento de un consejo judicial.*

§ I—DE LA DEBILIDAD DE ANIMO.

338. El nombramiento de un consejo judicial por debilidad de ánimo puede tener lugar de oficio ó á demanda de las partes interesadas. Se hace de oficio en el caso prescrito por el art. 499, que establece que: «al rechazar la demanda de interdicción, el tribunal podrá, no obstante, si lo exigen las circunstancias, ordenar que el demandado no puede en lo de adelante litigar, transigir, pedir prestado, recibir un capital mobiliario, ni dar descargos, enagenar, ni gravar sus bienes con hipotecas, sin la asistencia de un consejo que se le nombrará en el mismo fallo.

El nombramiento se hace de oficio en el sentido de que no debe ser demandado por quién provocó la interdicción. El tribunal es el que nombra un consejo, sin que el actor en la interdicción haya intervenido. Esto parece contrario al principio que prohíbe al juez decretar sobre aquello que no se le ha pedido. La ley supone que la demanda de interdicción implica una demanda que tiende al nombramiento de un consejo. En efecto, el objeto de la acción, en su esencia, es que el tribunal vigile los intereses de una persona que, con motivo de falta de inteligencia, no puede vigilarlos por sí misma: al juez incumbe tomar las medidas conducentes. Esto depende de la debilitación de la in-

1 Valette, *Explicación sumaria del libro Iº*, p, 383.

teligencia; si llega hasta volver á una persona completamente incapaz, habría que incapacitarla; si la incapacidad es solamente relativa a los actos más importantes y más difíciles, bastará nombrarle un consejo judicial.

Del principio de que la demanda de interdicción comprende implícitamente la demanda de un consejo judicial, se desprende una consecuencia importante referente á los gastos y á las costas. Según los términos del art. 130 del código de procedimientos, el tribunal debe condenar á costas á la parte que pierde el pleito. ¿Y puede decirse que el que provoca la interdicción pierde el pleito, cuando el juez rechaza la demanda de interdicción, pero nombra un consejo al demandado? La cuestión se ha resuelto en diversos sentidos por las cortes (1); una sentencia reciente de la corte de casación casó una de la corte de Amiens, que había condenado al actor á los gastos del juicio (2). Hay un motivo para dudar. El art. 449 dice que el tribunal *rechaza* la demanda de interdicción ¿acaso esto no quiere decir que el actor pierde el pleito? No, porque la denegación no es absoluta, el fallo mismo que rechaza la demanda de interdicción admite la demanda implícita que tiende al nombramiento de un consejo. Luego el actor consigue ganar la causa. Esto se funda también en la razón. El que provoca la interdicción de un pariente cumple con un deber que las leyes de la sangre le imponen; condenarlo á costas, equivaldría á decirle que ha faltado á su deber, que hay que reprocharle una falta. En el caso juzgado por la corte de casación, el actor era un abogado, él mismo defendió su causa ante la suprema corte y lo hizo en excelentes términos: la sentencia de la corte de Amiens, dijo él, lo había

1 Véase las sentencias en Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 149.

2 Sentencia de casación, de 14 de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 354).

lastimado en su honra, infligiéndole una especie de censura: esto para él era un profundo dolor, porque había cumplido un deber penoso al provocar medidas que nunca son bien vistas por aquél en cuyo interés se toman. La corte de casación hizo un acto de buena justicia, dándole la satisfacción que deseaba, y al mismo tiempo *consagró* los verdaderos principios de derecho.

339. El código no dice que el nombramiento de un consejo judicial por debilidad de espíritu pueda hacerse directamente. Pero este derecho resulta implícitamente del artículo 499. Supuesto que la demanda de interdicción implica la del nombramiento de un consejo judicial, es evidente que el actor puede hacer expresamente lo que la ley le permite que haga tácitamente. La doctrina y la jurisprudencia se hallan de acuerdo en este punto (1). Hay, sin embargo, un vacío en la ley; ella no define la causa por la cual se puede pedir el nombramiento de un consejo judicial, en el caso previsto por el art. 499. La doctrina llama á esa causa debilidad de espíritu. No siendo legal este término, no puede hacerse de él un principio. Todo lo que resulta del art. 499, es que debe haber cierto grado de ininteligencia para que haya lugar al nombramiento de un consejo. En efecto, la ley supone que se ha formulado una demanda de interdicción; ahora, ella no puede serlo sino por enagenación mental, es decir, por una alteración de las facultades intelectuales. Si ésta no llega hasta la locura ó la imbecilidad; pero si, no obstante, hay una debilidad de la inteligencia, el tribunal no puede pronunciar la interdicción; pero podrá, *según las circunstancias*, dice el articu-

1 Con excepción del disentiendo de Delvincourt, cuya opinión ha quedado aislada (Demolombe, t. 8º, p. 372, núm. 53º, y los autores que él cita). Sentencia de Agen, de 4 de Mayo de 1836 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 262).

lo 499, nombrar al demandado un consejo judicial. Los términos de la ley son muy vagos, y no hay un mal en ello, porqué los casos en que hay motivos para nombrar un consejo son muy variados.

El caso más frecuente en el cual los jueces pueden hacer uso del derecho que les otorga el art. 499, es el de una innata debilidad de las facultades intelectuales. Se la llama imbecilidad cuando llega al supremo grado de ininteligencia; en grado menor, el juez puede resolver que no amerita la interdicción que priva al hombre de sus derechos civiles, y que puede conducir hasta á su secuestración; pero el juez puede nombrar un consejo judicial según las circunstancias (1). Lo mismo es con los sordo-mudos, si no han disfrutado de la admirable instrucción inventada por la caridad para esos infortunados que la naturaleza parecía condenar á un eterno aislamiento; no puede decirse que les falte la inteligencia, pero ha quedado inerte por falta de desarrollo (2). Algunas veces la enfermedad, tal como ataques frecuentes de epilepsia, viene á debilitar las facultades intelectuales, y pone á la persona sujeta á ellos en la imposibilidad de cuidar sus intereses: hay lugar entonces, según las circunstancias, sea á la interdicción, sea al nombramiento de un consejo (3).

La debilitacion de la inteligencia que la enfermedad produce en uno y en otro es la consecuencia de los muchos años: cuando el anciano vuelve á recaer en la infancia, se debe incapacitarlo: si conserva la razón, pero la falta de memoria y de voluntad le impiden manejar sus negocios,

1 Colmar, 2, pradiat, año XII (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 65, 1°); Pau, 13 de Enero de 1838 (Daloz, *ibid*, núm. 27, 6°).

2 Lieja, 24 de Febrero de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, p. 186).

3 Montpellier, 25 de Agosto de 1836, confirmada por sentencia de denegada apelación, de 5 de Julio de 1837 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 24 3°).

conviene darle un consejo, que será para él un apoyo, un báculo de vejez (1). Una mala pasión puede causar un trastorno cerebral. La corte de Besançon nombró un consejo judicial á un hombre que, dominado por perversos pensamientos, había concebido un odio violento hacia su padre, su mujer y sus hijos; él manifestaba el proyecto de reducir á su familia á la miseria; con este fin, otorgaba rebajas á sus arrendatarios, amenazaba vender sus bienes y devastaba las propiedades de su mujer (2). La manía de los pleitos puede acusar una debilidad de inteligencia suficiente para justificar el nombramiento de un consejo judicial (3). Hay una locura religiosa que ciertamente basta para motivar la interdicción; pero si únicamente se imputan á un sacerdote opiniones erróneas sobre materias eclesiásticas, sin que sus supuestas herejías influyan en la gestión de sus bienes, ni siquiera hay lugar á nombrar un consejo judicial (4).

## § II—DE LA PRODICALIDAD.

340. El art. 513 permite que se nombre un consejo á los pródigos. En el consejo de Estado, se objetó que el pródigo estaba en su derecho al gastar su patrimonio á su antojo, supuesto que la propiedad da el poder no solamente de disfrutar y de disponer de sus bienes como buen padre de familia, sino también de abusar (5). ¿En donde está la diferencia entre aquél que se arruina administrando

1 Rouen, 8 febrero, año XII (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 269, 1<sup>o</sup>). Lyon 2, predial, año XII (Daloz, *ibid.*, núm. 27, 3<sup>o</sup>). C. s. ción, 14 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 354).

2 Besançon, 2 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 2, 95).

3 Bourges, 25 de Noviembre de 1837 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 276).

4 Angers, 10 predial, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 255).

5 Sesión del consejo de Estado de 13 brumario, año XI, núm. 6 (Loché, t. 3<sup>o</sup>, p. 459 y siguientes).

mal y el que se arruina sin medida ni razón? ¡Si se permite dar un consejo al pródigo, habría que darlo á todos los malos padres de familia! La objeción es seria, porque interesa á un principio esencial de nuestras sociedades modernas, á la libertad individual. ¿Hay derecho para limitarla por interés del individuo? No lo creemos. Cada uno es el juez de lo que le conviene hacer, salvo el soportar la responsabilidad de sus actos.

Es pues, preciso, que haya otros motivos que justifiquen el nombramiento de un consejo en caso de prodigalidad. Si el pródigo cargase solo con la responsabilidad de su mala gestión, el legislador no tendría derecho á limitar su capacidad para impedirle que se arruinase. Pero su ruina lastimará otros intereses y más que intereses, derechos. ¿Qué hará el pródigo cuando haya disipado su patrimonio? Pedirá alimentos á los que están obligados á procurárselos. ¿No es de todo punto injusto que el que disipó su fortuna obligue á su familia á que lo mantenga? Si él no tiene ascendientes ni descendientes, acudirá á la caridad pública. Es igualmente injusto que el patrimonio de los pobres sirva para sostener á un hombre que era rico y á quien pareció bueno disipar todo lo que poseía en locos desórdenes. El abuso de la propiedad puede y debe limitarse, desde el momento en que compromete otros derechos (1).

En el antiguo derecho, el pródigo era incapacitado y puesto en tutela. Esto era exceder la necesidad y por consiguiente, violar el derecho del pródigo. Se le reprocha que se arruine ¡impídasele, pues! Para esto no es necesario que se le prive del ejercicio de todos sus derechos y que se le asimile á aquellos que se hallan en estado habitual de

1 Informe rendido al Tribunado por Bertrand de Greville, número 1 (Loaré, t. 3º, p. 475); Emmerý, Exposición de motivos núm. 12 (Loaré, t. 3º, p. 473).

demencia. Poco respeto se tenía, en el régimen antiguo, á la libertad de los hombres; ni siquiera se respetaba la propiedad. En los tiempos actuales, tenemos un sentimiento más verdadero de la libertad individual y de los derechos que ella implica. Ya nadie diría lo que Cochín, uno de nuestros maestros, escribía en el antiguo derecho: «Nosotros no somos más que los *administradores* de nuestros bienes; la ley que nos confía su gobierno se reserva siempre el *imperio absoluto* que le pertenece, para extender ó estrechar nuestro poder, según las miras que su sabiduría le inspira, y que nunca tienen más objeto que nuestro propio interés.» ¡Ha ahí un derecho á guisa de Luis XIV, que se llamaba el propietario de todos los bienes de su reino! Nuestro mayor interés es conservar nuestra libertad; la ley no tiene el poder de limitarla sino cuando vulneramos los derechos de terceros ó los de la sociedad. Luego hay que aplaudir la innovación que ha reemplazado la interdicción del pródigo por un consejo judicial (1).

341. ¿Qué es un pródigo? Difícil es definir la prodigalidad. En el consejo de Estado prevaliéronse de esta dificultad como de una objeción contra la incapacidad que se deseaba ligar á la prodigalidad. «El hombre, decía Tronchet, que todos los días gasta en el juego ó en la prostitución más de lo que le permite su fortuna, ciertamente que es un pródigo; pero cuando la prodigalidad no se manifiesta por signos tan patentes, ¿cómo probarla? ¿se irá á pedir cuentas á un ciudadano del estado de su fortuna, del uso que ha hecho de ella, y del modo como la administra? Esto equivaldría á autorizar una vejación destructiva del derecho de propiedad.» Portalis contestó, «que la objeción sería grave si se tratase de introducir una acción nueva y hasta ese momento desconocida; pero hace ya tiempo que la prodigali-

1 Terrible, Discursos núm. 2 (Loché, t. 3º, p. 485).

dad es una causa de interdicción; la experiencia y la costumbre son una tradición que ilustrará al juez. Sin duda alguna que no se tendrá como pródigo al que no abusa sino en cierta medida del derecho de disponer de sus bienes. No se pronunciará la interdicción sino cuando una persona reduce á la nada su patrimonio por insensatas disipaciones.» Se conocen las palabras severas que el pretor romano dirigía al pródigo: «Supuesto que por tu mala conducta disipas la herencia de tus padres, y reduces á tus hijos á la indigencia, te vedo la administración y la enágenación de tus bienes.» El orador del Tribunado cita esta fórmula como una especie de definición de la prodigalidad. Hay que añadir una reserva, y es que el juez debe tener en cuenta la revolución profunda que se ha operado en nuestras costumbres, desde que los derechos del hombre fueron proclamados por la asamblea constituyente: es preferible tolerar algunos extravíos de la libertad que matarla, siendo como es el principio de la vida.

¿Es cierto, como se dice (1), que se puede nombrar un consejo judicial no sólo cuando hay prodigalidad actual, sino también cuando hay causas que pueden llevar hasta ella? Esto es confundir la prodigalidad con la debilidad de ánimo. Sin duda que cuando la inteligencia de una persona está debilitada, no hay que esperar á que haga locuras para nombrarle un consejo judicial; y tampoco hay que esperar, para limitar la capacidad del pródigo, á que haya disipado su fortuna, sino que basta por lo menos que él sea pródigo; así, pues, debe haber prodigalidad actual, es decir, hechos que atestigüen que una persona disipa su patrimonio en insensatas dilapidaciones.

Ni siquiera basta que un hombre haya disminuido con-

1 Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 256. El cita la sentencia de Riom de 11 de Mayo de 1825, que concierne á la debilidad de espíritu más que á la prodigalidad.

siderablemente su patrimonio, aun cuando sea por mala gestión, para que se la pueda colocar bajo consejo; en efecto, la ley no autoriza el nombramiento de un consejo por mala gestión, ni por gastos excesivos; no es el monto del gasto lo que se debe considerar, sino su objeto, como lo juzgó muy bien la corte de Paris; únicamente cuando los gastos son locuras según expresión de la ley romana, es cuando hay prodigalidad (1). Esto supone evidentemente hechos actuales, precisos, inequívocos, como lo expresa la corte de Besançon (2).

### SECCION II.—*Nombramiento del consejo.*

#### § I ¿QUIÉN PUEDE PEDIR EL NOMBRAMIENTO DE UN CONSEJO ?

342. El art. 514 dice: «La prohibición de proceder sin la asistencia de un consejo puede ser provocada por los que tienen derecho á pedir la interdicción.» Esta disposición sólo se aplica al pródigo, supuesto que en el capítulo III sólo del pródigo se habla; pero el mismo principio es aplicable á la debilidad de espíritu; esto es evidente cuando el tribunal nombra de oficio al consejo, porque en este caso la interdicción fué pedida por los que tenían derecho para ello; y como la demanda de interdicción implica la del nombramiento de un consejo judicial, debe inferirse que únicamente los que pueden provocar la interdicción son los que tienen calidad para solicitar que se nombre un consejo á causa de debilidad de inteligencia.

Por aplicación de este principio, debe resolverse que el marido puede pedir que se nombre un consejo judicial á la mujer, supuesto que tiene el derecho de provocar la inter-

1 París, 7 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 2, 138); Burdeos, 12 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 2, 200).

2 Besançon, 2 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 2, 94).

dicción de ésta. Hay, no obstante, una cuestión previa: ¿se puede poner en consejo á la mujer casada? Más adelante volveremos á tratar la cuestión (núm. 346). Se ha fallado que el marido puede pedir el nombramiento de un consejo cuando la mujer se halla separada en bienes. Precisamente el hecho de la separación de bienes es lo que hace necesario el nombramiento; porque al recobrar la mujer la libre administración y el goce de su fortuna, podría abusar de sus privilegios; según las circunstancias, dice la corte de casación, puede ser necesario darle un consejo que la impida disipar sus bienes muebles (1). El marido tiene ese derecho, aun cuando haya separación de cuerpo; porque ésta deja subsistente el matrimonio, y puede cesar; el marido conserva, pues, un interés moral y hasta pecuniario en que la mujer no disipe su patrimonio (2). Es verdad que el marido no es el tutor legal de su mujer separada de cuerpo en caso de interdicción (número 288); pero en el caso de que hablamos, no se trata de un consejo legal, sino que el marido pide únicamente que se nombre un consejo á su mujer. Esto es para él un derecho y hasta un deber.

343. Por aplicación del mismo principio, el tutor podrá pedir el nombramiento de un consejo en nombre de sus pupilos. No hay ninguna duda acerca de este punto (3). Pero hay controversia acerca de la cuestión de saber si el ministerio público puede provocar el nombramiento de un consejo judicial. Somos de parecer que el texto decide la cuestión. Cuando el ministerio público pide la interdicción de una persona á causa de imbecilidad ó de demencia, su demanda implica la del nombramiento de un consejo judicial;

1 Sentencia de denegada apelación, de 4 de Julio de 1838 (Daloz en la palabra *interdicción*, núm. 252, 1°).

2 Así fué implícitamente decidido por sentencia de la corte de Nancy, de 20 de Noviembre de 1868 (Daloz, 1869, 2, 199).

3 Bruselas, 15 de Agosto de 1807 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 263), y este tomo núm. 256.

porque según el tenor del art. 499, el tribunal puede, al rechazar su demanda, nombrar un consejo á la persona cuya interdicción él había perseguido. Si el ministerio público puede pedir implícitamente el nombramiento de un consejo por la causa de debilidad de inteligencia, también puede hacerlo por acción principal.

En caso de debilidad de inteligencia, el derecho para promover del ministerio público resulta, pues, del art. 499. En cuanto á la prodigalidad, el art. 514 da la acción á todos los que tienen derecho de pedir la interdicción; el ministerio público es de este número (art. 491): ¿no es esto decisivo? El texto es tan formal que no comprendemos el disentiimiento de varios autores (1). Ellos dicen que el ministerio público no tiene el derecho de provocar la interdicción sino por excepción, en el caso de furor, cuando los parientes no la piden. Está bien, ¿pero qué prueba esto? Que el ministerio público no tendrá el derecho de pedir el nombramiento de un consejo sino en el caso en que tiene el derecho de promover la interdicción por causa de imbecilidad ó de demencia; es decir, cuando el pródigo no tiene parientes. No puede tratarse en caso de prodigalidad, de la acción obligatoria que él tiene, en materia de interdicción, cuando hay furor; porque el orden público nunca está comprometido por la prodigalidad como lo está por el furor. La acción del ministerio público será, pues, siempre facultativa cuando se trata de un pródigo; restringida de esta manera, se funda en el texto de los arts. 491 y 514. Comprenderíamos que el legislador hubiese rehusado la acción al ministerio público, en caso de prodigalidad, porque siempre hay un inconveniente en permitir al ministerio

1 Duranton, t. 3º, p. 727, núm. 83. Toullier, Chardon y Zachariae, son de la misma opinión. (Véase la nota siguiente).

público que se entrometa en los intereses privados. Tal era la opinión del Tribunal; había pedido que se agregase al art. 514 esta restricción: «con excepción, sin embargo, del comisario del gobierno,» prueba de que el comisario estaba comprendido en el proyecto; ahora bien, éste, se ha convertido en el art. 514. El espíritu de la ley está, pues, de acuerdo con el texto (1).

Hay una sentencia que parece contraria á nuestra opinión y que en realidad la confirma (2). El ministerio público prosigue la interdicción de una persona por causa de furor; el tribunal rechaza esta demanda y nombra un consejo al demandado. Este fallo fué reformado por la corte de apelación, con motivo de que el nombramiento de un consejo no podía provocarse sino por los parientes, cuando los tiene conocidos. La corte de Besançon ha juzgado bien. En el caso de que se trata, el ministerio público no habría podido proceder en interdicción por causa de demencia ó de imbecilidad, supuesto que había parientes conocidos; luego el tribunal no conocía sino de una acción intentada por interés público; cesando ésta, el tribunal dejaba de conocer. Pero cuando no hay parientes conocidos, el ministerio público puede provocar la interdicción por causa de imbecilidad ó de demencia, luego también el nombramiento de un consejo por debilidad de inteligencia, y por tanto por prodigalidad, supuesto que la prodigalidad y la debilidad de ánimo están puestas en el mismo rango por la ley.

Se ha fallado, por aplicación de los principios que acabamos de exponer, que el ministerio público puede pedir que el tribunal nombre un consejo judicial á un extranjero

1 Aubry y Rau, t. 1º, núm. 563, nota 6, y los autores y sentencias que allí se citan.

2 Besançon, 25 de Agosto de de 1810 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 265).

residente en Francia y que no tiene pariente conocido (1).

En otra parte hemos dicho que la jurisprudencia francesa lleva hasta el exceso el principio de que los tribunales sólo están establecidos para hacer justicia á los nacionales (2). De lo que resultaría que serian incompetentes para decretar sobre una demanda de nombramiento de consejo intentada por un extranjero en contra de un extranjero; y si como se pretende, un tribunal francés no puede modificar la capacidad de un extranjero, nombrándole un consejo judicial, el mismo ministerio público carecería de calidad para proceder, porque cuando pide el nombramiento de un consejo, no promueve por interés público, sino privado, el de la persona debil de inteligencia ó el del pródigo. Nosotros creemos que toda esta doctrina reposa en una confusión de ideas. El juez debe justicia á todo el que se la pida; si hay extranjeros que necesiten protección, él se las debe, sea pronunciando su interdicción, sea nombrándoles un consejo judicial. Esta no es cuestión de estatuto personal. En esto está la confusión. En efecto, no se trata de saber cuál es el estado de un extranjero y su incapacidad. El es capaz en derecho; pero, en su interés, se le debe privar de una capacidad, de que abusa, ó, por mejor decir, de la que no sabe usar. La dificultad se ha presentado ante la corte de casación, pero no ha sido resuelta, habiendo tenido fuerza de cosa juzgada el fallo que nombraba un consejo á un extranjero, á demanda de otro extranjero (3).

344. El principio establecido por el art. 511, tiene, además, otra consecuencia. Hemos dicho que el enagenado no puede pedir por sí mismo su interdicción (núm. 249). Por idénticas razones, debe resolverse que los pródigos y las

1 Rouen, 5 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1845, 2, 123).

2 Véase el tomo 1º de estos *principios*, núms. 440-443.

3 Sentencia de denegada apelación, de 29 de Enero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 170).

personas débiles de inteligencia no pueden pedir que se les nombre un consejo judicial. En el derecho antiguo, se permitiría que el pródigo promoviese, y los autores del proyecto de código habían propuesto que se mantuviese esa jurisprudencia; pero no fueron aceptadas las disposiciones que á este respecto contenía el proyecto (1). Se objeta que hay una diferencia entre la interdicción y el nombramiento de un consejo; el incapacitado cambia de estado, de capaz que era, vuélvese incapaz, mientras que el pródigo no cambia de estado (2). Esto no es exacto, porque hay cambio de estado en uno y otro caso; en efecto, el pródigo, en cierta parte, se vuelve incapaz. En virtud de que el nombramiento de un consejo interesa siempre al orden público, es por lo que la ley lo asimila á la interdicción, en lo que concierne al derecho de provocarla. Luego el derecho de promover no puede pertenecer sino á aquellos á quienes la ley lo concede. Esto decide la cuestión, en contra de los pródigos y los débiles de inteligencia.

## § II. ¿CONTRA QUIÉN SE FORMULA LA DEMANDA?

345. La cuestión concierne al menor y á la mujer casada. En cuanto al menor, hay que distinguir desde luego si es débil de espíritu ó pródigo. La ley asimila la debilidad de espíritu con la demencia, en el sentido de que la demanda de interdicción implica la de nombramiento de un consejo (art. 499). Ahora bien, el menor puede ser incapacitado; ésta por lo menos es la opinión que nosotros hemos enseñado (núm. 252), luego también puede ponerse en consejo. Hay, sin embargo, un motivo para dudar cuando se trata de un menor no emancipado: ¿qué interés hay

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 364, nota 7, y los autores que allí se citan.

2 Toullier, t. 2º, p. 303, núm. 393, seguido por Chardon, *Potestad tutelar*; núm. 263.

para nombrarle un consejo? El está bajo la patria potestad ó bajo tutela; en una y otra hipótesis, él es incapaz y está protegido por su misma incapacidad, y ésta es mayor que la del individuo colocado bajo consejo; pudiendo éste ejecutar válidamente los actos de administración, mientras que el menor es incapaz de todo acto. La objeción nos parece decisiva, en el sentido de que no habría lugar á nombrar un consejo al menor sino cuando se acercase á la mayoría, para impedirle que se arruine por los actos que ejecute, siendo mayor, y antes de que se le nombre un consejo.

El nombramiento de un consejo por prodigalidad da lugar á otra dificultad. Hemos asentado como principio que no hay lugar á nombrar un consejo al pródigo sino cuando existan hechos actuales de prodigalidad. Y ¿cómo un menor podría hacer gastos excesivos, cuando no dispone de sus rentas? En derecho, esto es cierto; pero de hecho, puede haber prestamistas que le proporcionen dinero con condiciones onerosas, salvo el confirmar sus compromisos al llegar á la mayor edad. Así, pues, importa que de antemano se declare al menor incapaz para el momento en que se vuelva mayor, ¿y esto puede ser? La jurisprudencia lo admite. Según la sutileza del derecho, se podría objetar, y así se ha hecho, que el menor no es pródigo, puesto que los compromisos que contrae por sus gastos insensatos no le encadenan. Se contesta que la prodigalidad es una cuestión de hecho más que de derecho; el menor que hace locuras es pródigo, por más que no tenga derecho á serlo; luego es conveniente resguardarlo del riesgo que lo amenaza en su mayor edad (1).

346. ¿La mujer casada puede ser puesta bajo consejo? Ella puede ser incapacitada (art 506), luego el tribunal puede también nombrar un consejo á la mujer cuya inter-

1 Bourges, 5 de Mayo de 1846 (Daloz, 1846, 2. 267); Nimes, 22 de Abril de 1839 (Daloz, en la palabra *interdicion*, num. 250).

dición se solicita, usando de la facultad que le otorga el art. 499. Respecto á la mujer casada se hace la misma objeción que respecto al menor. ¿Por qué se necesita un consejo que asista á la mujer, cuando el marido debe autorizarla para todos los actos jurídicos que ella celebre? ¿Y no sería estorbar la potestad marital y contrarrestarla colocando la asistencia del consejo al lado de la administración marital? ¿No había conflicto entre el consejo y el marido? Se contesta que la mujer bajo ciertos regímenes, está libre de la autorización marital; cuando está separada en bienes ella puede administrar libremente su patrimonio y enagenar sus bienes muebles; el mismo derecho tiene, bajo el régimen dotal, para sus bienes parafernales; es evidente que, en estos casos, puede ser necesario ponerla bajo consejo. Aun cuando estuviese autorizada bajo el régimen de la comunidad, podría, si fuese pobre de inteligencia, comprometer sus intereses, sea enagenando los propios suyos, sea obligándose con su marido. Esto manifiesta que la posición de la mujer casada es muy diferente de la del menor; su marido aun en el caso de que ella sea capaz de consentir, abusa con frecuencia de su poder para hacerle firmar compromisos en su propio interés; ¿qué será cuando la mujer, en razón de su debilidad de espíritu, no pueda resistir a esta influencia abusiva? Hay, pues, que dar á la mujer un apoyo contra su marido. Más adelante diremos que el nombramiento de un consejo no arrebató al marido su potestad.

Lo que decimos de la debilidad de espíritu decide la cuestión respecto á la prodigalidad. La potestad marital, si es un apoyo, puede también convertirse en un riesgo para la mujer. Y lo que prueba que se ha vuelto un riesgo, es precisamente la demanda que entablan sus parientes para el nombremiento de un consejo. Si el marido cumpliera su deber de protector, si impidiese que la mujer

dísipara su patrimonio, la cuestión que estamos discutiendo jamás se habría llevado ante los tribunales. Para que pueda suscitarse, se necesita que la mujer haya ejecutado actos de prodigalidad, actos que el marido no ha impedido, que tal vez ha estimulado. En estas circunstancias, faltando á la mujer el apoyo del marido, preciso es darle otro apoyo. Tal es también la opinión que prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia (1).

### § III.—PROCEDIMIENTO.

347. El art. 514 dice que la demanda de nombramiento de un consejo debe instruirse y juzgarse del mismo modo que la demanda de interdicción. Luego en este caso debe aplicarse lo que hemos dicho en el capítulo de la *Interdicción* (núms. 261 y siguientes). Por aplicación de este principio se ha fallado que el requerimiento del actor no debe estar necesariamente acompañado de piezas justificativas cuando la demanda se funda en la prodigalidad del demandado, en este caso, en los gastos dispendiosos del pródigo, y de los cuales no posee el actor los títulos. De sí mismo se disputa que el actor no puede adjuntar á su requerimiento piezas que no tiene en su poder. Pero la sentencia va demasiado lejos al decir que el art. 890 del código de procedimientos no supone la rigurosa observancia de las formalidades que establece sino cuando se trata de imbecilidad, de demencia ó de furor (2), porque el art. 514 asimila por completo la demanda de interdicción con la demanda de

1 Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 564, nota 10, y los autores allí citados. Sentencias de Bourges, de 3 de Julio de 1837, confirmada por una de denegada apelación, de 4 de Julio de 1838 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 252, 1<sup>o</sup>); de Montpellier, de 14 de Diciembre de 1841 (Dalloz, *ibid.*, núm. 252, 2<sup>o</sup>), de Paris, de 7 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 138).

2 Agon, 18 de Febrero de 1841 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 273).

nombramiento de un consejo, luego todo lo que las leyes de procedimiento prescriben para la primera se aplica necesariamente á la segunda.

La corte de casación aplica estos principios con extraño rigor, porque el nombramiento de un consejo judicial concierne al estado de las personas. La corte ha fallado que el parecer de la familia debía solicitarse bajo pena de nulidad, teniendo por objeto dicho parecer proteger la libertad de las personas ó ilustrar al juez acerca de la necesidad de modificar el estado del demandado. En el caso de que se trata, había habido un parecer favorable á la demanda, pero el consejo de familia que lo había dado estaba enteramente compuesto de amigos escogidos fuera de la comuna, y los otros mismos en que se hallaban algunos parientes. La corte juzgó que esta composición era irregular y que, en consecuencia, era nulo el parecer (1). La misma cuestión se presenta respecto al interrogatorio de la persona que debe ser puesta bajo consejo. En este punto hay un motivo para dudar. Se dice que el interrogatorio es una formalidad tan necesaria cuando se trata del nombramiento de un consejo como cuando se trata de interdicción. En derecho, esto es incontestable. De hecho, no es así. ¿Cuál es el objeto del interrogatorio? Comprobar el estado mental de aquél á quien debe nombrarse un consejo. Si por debilidad de inteligencia es por lo que se pide el nombramiento de un consejo, comprendemos la utilidad del interrogatorio, casi su necesidad. Però si es por prodigalidad ¿para qué interrogar al pródigo? La prodigalidad no es una locura, digan lo que dijeren los jurisconsultos romanos. Que un pueblo calculador y codicioso como lo era la raza romana,

1 Sentencia de casación, de 19 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 281). Sobre la composición irregular del consejo de familia (véase el tomo 4.º de estos principios, núm. 443).

estime que el primer deber del hombre y su mayor virtud consistan en aumentar su patrimonio; que por consiguiente, vea una especie de locura en la disipacion de los bienes, esto es muy natural; pero pregúntese á los médicos si el pródigo es loco, y evidentemente dirán que nó. ¿En qué estribará el interrogatorio? Precisamente porque dispone de su razón podrá dar algunas explicaciones sobre los actos que le reprochan (1). ¿Pero para esto se necesita un interrogatorio? Esto en el fondo es una defensa, y nada impide que el pródigo la presente en el curso del debate. Si ha de decirse la verdad, el legislador ha hecho mal en confundir la prodigalidad y la debilidad de espíritu, y aplicar la misma regla á dos posiciones bien diferentes. Pero la ley es al fin formal y debe respetarse. La corte de casación ha tenido, pues, razón en casar una sentencia de la corte de Agen que había fallado que el interrogatorio no era una forma substancial (2).

348. El fallo que nombra al consejo debe pronunciarse públicamente en la misma forma que el fallo que pronuncia la interdicción (código de procedimientos, art. 897) ¿Es esto bajo pena de nulidad? ¿los terceros pueden prevalerse de la falta de observancia de tales formas? La misma cuestión se presenta en caso de interdicción; remitimos á lo que hemos dicho en los núms. 283 y 306.

El consejo nombrado por el tribunal se llama *judicial*, porque un juicio lo nombra. ¿Por qué el consejo es nombrado por el tribunal, mientras que el tutor del incapacitado es nombrado por el consejo de familia? Se dice que

1 Demolombe, t. 82, p. 498, núm. 766. Aubry y Rau, t. 1.º, p. 565, nota 12.

2 Sentencia de Agen, de 18 de Febrero de 1841, casada por sentencia de 26 de Enero de 1848 (Daloz, 1848, 1, 63), y sentencia conforme de la corte de Burdeos, de 23 de Agosto de 1854 (Daloz, 1855, 2, 105).

el interés de la familia se halla aquí en colisión con el del pródigo (1). ¿No pasa lo mismo en caso de interdicción? Razón jurídica para esta distinción, no la hay. Como por lo general un hombre de leyes es nombrado consejo, se habrá pensado que era natural atribuir el derecho al tribunal. Esto simplifica el procedimiento al mismo tiempo que disminuye los gastos. Como todo es de orden público en esta materia, debe resolverse que el consejo de familia sería incompetente para nombrar un consejo. Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de Riom, pero que no ha formado jurisprudencia (2). La corte de Turín ha fallado mejor, al decir que si el pródigo tuviese que ejercitar una acción contra su consejo, debería estar asistido por un consejo *ad hoc*, que le nombraría el tribunal (3).

349. Siguese de aquí que no hay consejo legal. Se ha pretendido que el marido, siendo de pleno derecho el tutor de su mujer incapacitada, debía ser también el consejo legal de su mujer (4). La analogía que se invoca no existe. Puede suceder, que el marido sea el cómplice de las prodigalidades de su mujer; singular protector sería entonces el que la ley hubiese dado á ésta. Aún cuando hubiese analogía, habría todavía que rechazar la doctrina de la corte de Nancy. ¿Puede tratarse de un consejo legal, es decir, establecido por la ley, cuando no hay ley? Hasta hay que decir que hay una ley que decide lo contrario, porque el artículo 514 quiere que el consejo judicial sea nombrado por el tribunal. La opinión general se pronuncia en este senti-

1 Denolombe, t. 8°, p. 482, núm. 768.

2 Riom, 4 de Mayo de 1825 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 256, 1°).

3 Turín, 12 de Abril de 1808 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 276. Compárese, fallo del tribunal de Dijon, de 13 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1867, 3, 5, y la nota.

4 Nancy, 3 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 251).

do (1). Una sentencia de la corte de Bruselas nos muestra cuál habria sido el riesgo de un consejo legal; ella nombró consejo á una mujer que habia hecho las más extravagantes prodigalidades en provecho de un hombre con quien se casó en cuartas nupcias; el futuro marido era, literalmente, cómplice y fautor de las locuras que habria debido impedir, como consejo (2).

Según el art. 507, la mujer puede ser nombrada tutora de su marido incapacitado. ¿Debe inferirse de ésto que puede también ser nombrada consejo judicial de su marido? Nó; el marido incapacitado está privado de sus derechos civiles, ya no ejerce la potestad marital, ni la paternal; nada impide, pues, que su mujer quede encargada de la tutela. Mientras que el marido colocado bajo consejo conserva la potestad marital; ¿se concibe á la mujer emancipada de la potestad marital, como consejo, y sometida á ella, como mujer casada? Hay en esto una incompatibilidad legal (3).

350. ¿El consejo nombrado por el tribunal está obligado á aceptar la misión que se le confía? Acerca de este punto hay disentiimiento entre la jurisprudencia y la doctrina. Los autores enseñan que el nombramiento de un consejo es un simple mandato que puede rehusarse, y del cual puede hacerse dimisión después de haberlo aceptado. Ellos se fundan en el antiguo derecho y en el silencio del código civil que no declara obligatorio el cargo de consejo (4). Nosotros preferimos la opinión contraria consagrada por va-

1 Donai, 6 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 140). Demolombe, t. 8º, p. 475, núm. 698.

2 Bruselas, 14 de Febrero de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 217).

3 Fallo del tribunal de Saumur, de 16 de Enero de 1861 (Dalloz 1862, 3, 59). En sentido contrario, Rolland de Villargues, *Repertorio del Notariado*, en la palabra *consejo judicial*, núm. 19.

4 Demolombe t. 8º, p. 402, núm. 710, y los autores que él cita.

rias sentencias (1). En primer lugar, hay que hacer á un lado el antiguo derecho porque está abrogado y el silencio del código no es suficiente para que se continúe siguiéndolo. Hay principios que deciden la cuestión.

El nombramiento de un consejo es una medida de orden público, establecida por interés de los incapaces, lo mismo que la tutela; por lo tanto, debe ser obligatorio, para que quede asegurada la protección con que la ley quiere rodear á los incapaces. ¿Cómo es que se quiere poner en la misma línea el mandato y el cargo de consejo judicial? En este último caso, la justicia es la que confiere la misión de asistir al incapaz; éste no es el mandante, si lo fuera revocaría inmediatamente el mandato. Si el oficio del consejo es un mandato, hay que decir que el mandatario puede siempre renunciar; de lo que resultaría que el incapaz no gozaría del apoyo que la ley ha querido darle; después de la dimisión del consejo, el pródigo se quedaría sin protector, y libre, en consecuencia, para disipar su patrimonio, ó al menos en la imposibilidad de ejecutar los actos que no puede celebrar sino con la asistencia de su consejo. Todo esto es inadmisibile. Luego hay que aplicar al consejo judicial lo que hemos dicho de la curatela del menor emancipado (núm. 211).

#### § IV.—FUNCIONES DEL CONSEJO JUDICIAL.

351. La misión del consejo es asistir á la persona á la que se le nombró, en los actos determinados por los artículos 499 y 513. Así, pues, hay una capital diferencia entre el consejo de un pródigo ó de un débil de espíritu y el tutor de un incapacitado. El último representa al incapacitado en todos los actos civiles, de la misma manera que el tutor representa á su pupilo menor (art. 450). Mientras que

1 Rennes, 14 de Agosto de 1823 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 281); y Nancy, 25 de Diciembre de 1868 (Daloz, 1869, 2, 199).

el consejo no representa á la persona á la cual se le otorga; ésta continúa gobernando su persona y rigiendo sus bienes, únicamente para ciertos actos debe estar asistida de su consejo. En principio, el consejo judicial no obra. Si obrase, sería ó como mandatario, ó como agente de negocios; en consecuencia, aplicaríanse los principios que rigen el mandato y la gestión de negocios. El consejo debería rendir cuentas de su administración, y como en este caso habría oposición de intereses entre el consejo y el pródigo, el tribunal debería nombrar un consejo *ad hoc* al pródigo, sea á demanda del consejo, sea á la del pródigo (1).

La palabra *consejo* parece decir que la función del consejo consiste en dar una *opinión* en los casos en que el pródigo necesita de su asistencia. Tal es la opinión de Duranton: y esto es lo que pasa, dice él, al firmar el acta que la autoriza, anexa á la primera. Nosotros creemos que para determinar la misión del consejo, hay que atenerse á la palabra de que se sirve la ley para caracterizarla: su destino es *asistir* al pródigo ó á la persona débil de inteligencia (arts. 494, 513). Ahora bien, la asistencia implica el concurso en el acto: *asistir* quiere decir más que dar una opinión, ó autorizar, ó consentir; esta expresión marca que el que asiste está presente al acto jurídico ejecutado por el incapaz y que concurre á él. Siguese de aquí que un consentimiento dado por acta separada no es una asistencia, y según el rigor de los principios, habría que decir que el acto ejecutado por el pródigo autorizado de esa manera, es nulo, porque realmente no está asistido (2). Se sigue esta marcha en las instancias judiciales: el consejo procede juntamente con la persona á la cual se le nombró, sea demandando, sea defendiendo: el procedimiento en que el pródigo

1 Fallo del tribunal del Sena, de 14 de Abril de 1859, y del tribunal de Dijon, de 21 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1866, 5, 262.)

2 Demolombe, t. 8º, núm. 752, Aubry y Rau, t. 1º, p. 568, y n. 7.

go figurase solo, sería nulo, así como aquel en que el consejo figurase sin el pródigo. Este último punto es evidente, porque el consejo no representa al pródigo, y éste es el que debe promover; pero como es incapaz de promover por sí mismo, si lo hiciera solo, el procedimiento sería nulo. Esto es muy lógico. Como lo dice la corte de Besançon, una autorización dada por el consejo no podría «hacer las veces de esa asistencia de un consejo que en los diversos incidentes que un pleito puede presentar debe proteger constantemente al pródigo» (1).

Lo mismo debería ser en los actos extrajudiciales. En efecto, la ley no distingue las diversas especies de actos; ella no crea dos asistencias, y ni siquiera se concibe que haya dos modos de asistencia, porque una expresión única no puede tener más que un solo y mismo sentido. Acabamos de decir que debería ser lo mismo, porque en la práctica no es así; un parecer y una autorización dadas por acto separado son suficientes. ¿Debe uno inclinarse ante la práctica como lo hace Demolombe? La costumbre no puede derogar la ley, y equivale á derogarla el substituir en los artículos 499 y 513 la palabra *asistir* por la palabra *autorizar* ó *consentir*. Una falsa interpretación no tiene fuerza de ley; en lugar de someterse á ella, se debe protestar, en nombre del respeto que á la ley se debe; aun cuando fuese universal la ley, habría que protestar con mayor fuerza. La jurisprudencia ha consagrado la práctica ¿pero qué importa? ¿Acaso los tribunales tienen el derecho de corregir la ley? Deben verse las razones que alegan las sentencias. La *asistencia*, se dice, es una *aprobación* que da el consejo al acto que él celebra; este fin se alcanza desde el momento

1 Toullier, t. 2º, núm. 1382. Demolombe, t. 8º, núm. 753. Sentencia de Besançon, de 11 de Enero de 1851 (Daloz, 1851, 2, 61).

en que el consejo da su parecer, aun cuando sea por acto separado (1).

Esto no es exacto; el parecer jamás substituye á la asistencia personal, porque en un negocio extrajudicial, tanto como en un litigio, se presentan muchos incidentes que quizás habrían modificado el parecer que el consejo ha dado en cierto modo de una manera abstracta. En vano se ingenian para establecer condiciones tales, que el parecer presente las mismas garantías que la asistencia. Se exige en primer lugar, que las cláusulas del acta se indiquen en la autorización que da el consejo (2) ¿Quién es el que no ve que si el consejo hubiese estado presente en el negocio, habría podido modificar esas cláusulas, en interés del pródigo? Luego el parecer no hace veces de asistencia. Y hasta hay algún acto para el cual el parecer sería una garantía irrisoria. El pródigo no puede recibir un capital mobiliario ni dar descargo de él sino con la asistencia de su consejo. ¿Se dirá que basta que el consejo autorice al pródigo para recibir el capital? Ciertamente que nó. Es verdad que el consejo podrá estipular que no se entregue el dinero al pródigo y que se haga de él tal ó cual aplicación. ¿Pero no es más seguro que el consejo vigile él mismo la recepción del capital así como su empleo?

Se agrega que la asistencia debe ser siempre especial, es decir, que el consejo debe dar su autorización para cada acto, y que no puede autorizar al pródigo para que celebre una serie de convenciones. Al atenderse al texto de la ley, ni siquiera podría suscitarse semejante cuestión: ¿se *asiste* para un acto futuro? La cuestión carece de sentido. No obstante, la corte de París la ha resuelto afirmativamente. Un

1 Bruselas, 27 de Enero de 1841 (Daloz, en la palabra *interdicción* número 301).

2 Demolombe, t. 8º, p. 510, núm. 757. Aubry y Rau, t. 1º, p. 568, y nota 8.

pródigo, asistido de su consejo, celebra una sociedad en nombre colectivo; la sentencia decide que ninguna disposición de la ley es obstáculo para que una persona colocada bajo consejo celebre una sociedad de comercio, de cualquiera naturaleza que sea. La corte olvidaba la palabra *asistir* que se encuentra en los arts. 499 y 513. La sentencia fué casada por el motivo perentorio de que no corresponde al consejo «conferir al pródigo la capacidad de contraer solo, en virtud de una autorización general, previa é indeterminada, compromisos indiferentes» (1). Si nos atenemos al sentido propio de la palabra *asistir*, esto no puede dar el menor viso de duda. Esto prueba que la más segura vía para el intérprete es respetar el texto.

¿Debe inferirse de aquí que el pródigo no puede dedicarse al comercio, ni aun con la asistencia de su consejo? En teoría, se debe contestar que lo puede, con la condición de hallarse asistido en cada acto por su consejo. Esta asistencia se concibe para actos aislados ¿pero se concibe que el consejo asista diariamente y á cada instante del día al pródigo concerniente? Hay en esto una imposibilidad material que impide que el pródigo use del derecho que incontestablemente le pertenece de comerciar (2).

352. El consejo no puede asistir al pródigo si tiene un interés personal en el acto al cual da su aprobación. No es necesario que el acto se haga directamente en su provecho; el consejo sería incompetente, aun cuando el interés no se originase sino á causa del acto que él ha aprobado. La corte de casación lo ha fallado de este modo en un caso notable. Un pródigo, asistido de su consejo, vende un inmueble por un precio irrisorio; seis meses después, el adquiriente otorga una hipoteca sobre el inmueble al consejo. La corte

1 Sentencia de casación, de 3 de Diciembre de 1850 (Daloz, 1851, 1, 421).

2 Massé, "Derecho comercial," t. 3º, núm. 152.

de París decidió que el consejo tenía desde el día de la venta un interés personal en que ésta se verificase; en efecto, todo lo que se había contratado en el momento de la venta probaba que el contrato era obra de la simulación y del fraude (1).

Cuando un acto en que está interesado el consejo se hace de buena fe, hay lugar para nombrar un consejo *ad hoc*. El tutor es nombrado consejo judicial de su pupilo ¿a quién debe él rendir cuentas? Al menor que ha llegado á la mayor edad. Pero éste debe estar asistido de su consejo, luego necesita un consejo *ad hoc*. El subrogado tutor no puede intervenir, supuesto que, á la mayor edad del pupilo, ya no hay tutela ni subrogada tutela (2).

333. ¿El consejo puede obrar solo, en nombre del pródigo y para resguardar sus intereses? Hé aquí aun una cuestión que no tiene sentido, si nos atenemos al texto de la ley. ¿Qué dice ésta? Que el pródigo no puede ejecutar tales y cuales actos sin hallarse asistido de su consejo. Luego el pródigo es el que habla en el contrato; el consejo no tiene ninguna iniciativa, no interviene sino cuando el pródigo reclama su asistencia; si éste no quiere promover, no puede tratarse entonces de asistirlo. El buen sentido lo dice, tanto como la ley. Se objeta que la inacción puede comprometer los intereses del pródigo, que la ley no alcanzaria, por lo tanto, el objeto que tuvo al darle un consejo, si su negativa para promover paralizase la acción del consejo. La objeción implica una falsa idea de la institución del consejo judicial; éste no tiene por objeto preservar al pródigo de todo perjuicio; si tal hubiese sido el fin del legislador, habria debido incapacitarlo; mientras que al

1 Massé, *Derecho comercial*, t. 3<sup>o</sup>, núm. 152.

2 Fallo del tribunal de Charden, sobre el Saona, de 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1866, 5, 161).

contrario, le deja la gestión de su patrimonio. Así, pues, al pródigo incumbe proceder ó no proceder; el consejo se saldría de su papel si én lugar de aprobar obrase. La corte de casación así lo ha fallado desde el año de 1806 (1), y en verdad que admira ver reproducirse este debate ante los tribunales, cuando la sola cuestión de saber si el consejo puede promover sin el pródigo, sin que él lo sepa y á su pesar, es una herejía jurídica. Los consejos, lo confesamos, están animados de las mejores intenciones; se creen obligados á obrar para impedir la ruina del pródigo. Si ha de decirse la verdad, no és esa su misión, y no se comprende que la corte de París haya podido decir que la ley que ha dado al pródigo un consejo judicial para preservarlo de su ruina, no llenaría su objeto si el consejo no pudiese obrar solo en la defensa de los intereses de su *pupilo* (2). ¡Qué confusión de ideas! ¡La corte pone al pródigo en la misma línea que al menor! És necesario contestar, como por otra parte lo ha hecho la corte de París en otra sentencia, que el consejo no está encargado de administrar la persona y los bienes del pródigo, como los tutores lo están respecto á los menores y á los incapacitados; que su única misión es la de asistirles en ciertos actos determinados por la ley (3).

Síguese de aquí que el consejo judicial no puede representar al pródigo judicialmente, ni aún para demandar la nulidad de los actos que el pródigo hubiese hecho sin su asistencia (4). La consecuencia es tan evidente, que cree-

1 Sentencia de casación, de 20 de Mayo de 1806 (Daloz, en la palabra *leyes*, número 241).

2 París, 26 de Junio de 1838 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 303, 1<sup>o</sup>).

3 París, 13 de Febrero de 1841 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 302, 2<sup>o</sup>); y de 1<sup>o</sup> de Mayo de 1852 (Daloz, 1853, 2, 80).

4 Valette, *Explicación del libro I*, p. 388. Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, números 763-766. Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 567, nota 4.

mos inútil insistir. ¿Débase también aplicar el principio a los litigios en los cuáles figuran el pródigo y su consejo, en el sentido de que el consejo no tiene el derecho de ejecutar ningun acto sin el pródigo? Esta es nuestra opinión, pero la jurisprudencia es contraria. Se ha fallado y se enseña que si al consejo se le hace figurar en la causa, él puede usar de los medios de defensa y de recursos que todo litigante tiene el derecho de emplear en una instancia en que figura (1). Así es que el consejo podrá formular la fijación de los sellos ó interponer apelación, si el pródigo es rebelde y no promueve. Se dice que el consejo, citado juntamente con el pródigo, se vuelve parte en el litigio, y que el pródigo por su inacción no puede privar al consejo de un derecho que le corresponde en su calidad de parte (2). Creemos que en este punto se halla el error. Si fuere litigante, el consejo sería condenado ó ganaría la causa, lo que ciertamente no puede sostenerse. En realidad, él no figura en la causa como parte, como tampoco es parte en un acto de venta que subscribe como consejo; á título de consejo es como él figura en el litigio, pero como tal no hace más que asistir; no promueve, luego debe asistir al pródigo, si éste formula oposición ó apelación; pero no puede hacer esto en nombre propio, porque jamás puede figurar solo en un acto jurídico, porque su calidad de *asistente* implica que el aprueba lo que hace el incapaz á quien está llamado á proteger. En vano se dirá que esta será una protección insuficiente. Tal es la ley, y debe aceptarse y observarse hasta que el legislador la modifique. Los tribunales hacen realmente la ley cuando deciden que el consejo puede presentar la defensa del pródigo, á pesar de és-

1 Demolombe, t. 8º, p. 516, núm. 764.

2 Sentencias de denegada apelación, de 8 de Diciembre de 1841, y de 27 de Diciembre de 1843 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 303, 2º, y 3º).

te (1). Asistir á quien no quiere ser asistido, no puede pe-  
cirse ya que es asistir: éste es un sistema nuevo, más efi-  
caz que el del código Napoleón, pero que por esto mismo,  
sólo del legislador puede emanar.

Se ha fallado, en el sentido de la opinión que estamos  
sosteniendo, que el consejo no puede hacer siquiera los ac-  
tos conservatorios á nombre del pródigo. Tal sería el inven-  
tario de una sucesión que correspondiese al pródigo; más  
adelante veremos si puede aceptarla sin estar asistido. Des-  
de el momento en que la sucesión es válidamente aceptada  
corresponde al pródigo solo proceder á la conservación de  
sus derechos; el consejo ninguna calidad tiene para inter-  
venir (2). Sin duda que de esto resultará que perecerán sus  
derechos. Pero lo repetimos, el nombramiento de un con-  
sejo judicial no tiene por objeto poner al pródigo al abrigo  
de todo perjuicio. Sigue siendo capaz, y debe, por lo tan-  
to, soportar las consecuencias de la incapacidad; no hay de-  
recho sin responsabilidad.

354. Si el consejo judicial se rehusa á asistir al pródigo  
ó al débil de inteligencia ¿puede el tribunal otorgar la au-  
torización de celebrar el acto que el consejo no quiere apro-  
bar? Hay autores que conceden este poder al juez (3). Es-  
te es un error condenado por la jurisprudencia; se desprende  
siempre de la falsa noción que se ha hecho de la asis-  
tencia del consejo. No es una simple autorización, sino un  
curso en el acto; y ¿se concibe que el tribunal figure en  
un acto para cubrir la incapacidad de aquél que en él ha-  
bla? Aun cuando se asimilase la asistencia del consejo á la  
autorización que el marido debe dar á su mujer, no se po-  
dría inferir por analogía que el tribunal puede autorizar al

1 Orleans, 15 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856 2, 56).

2 Douai, 29 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 50).

3 Magnin, *Tratado de las minorias*, t. 1º, núm. 900. Chardon, *Pos-  
testad tutelar*, número 278.

pródigo, como puede autorizar á la mujer casada. La corte de Orléans dice muy bien que en materia de incapacidad todo es de rigor, porque se trata de leyes concernientes al orden público. Jamás hay semejanza completa en esta materia: una cosa es la razón de la incapacidad que invalida á la mujer casada, y otra es la incapacidad del pródigo ó del débil de inteligencia; y desfiriendo las incapacidades, los principios que las rigen deben también diferir (1).

¿Quiere decir esto, que no haya ningún recurso contra la denegación del consejo? Esta repulsa puede ser abusiva y perjudicial al pródigo. ¿Puede la protección recaer contra aquél á quien la ley quiere proteger? Ciertamente que nó; pero la dificultad óonsiste en saber cuál via debe seguir el pródigo. Es de jurisprudencia que el pródigo debe dirigirse al tribunal y pedir el nombramiento de un consejo *ad hoc*, ó la revocación del consejo y el nombramiento de uno nuevo (2). Y teniendo el tribunal el derecho de nombrar el consejo, dice la corte de casación, tiene por esto mismo el poder de revocarlo, cuando el consejo se rehusa, sin motivos legítimos, á asistir al pródigo; y si el juez puede pronunciar la revocación absoluta, puede, por la misma razón, nombrar un consejo especial para un objeto particular, que el primer consejo no habría examinado con bastante detenimiento. Hay alguna duda. El derecho de nombramiento, en materia de estado, no implica, de pleno derecho, el poder de revocación; el consejo de familia nombra al tutor, y no puede revocarlo sino por las causas determinadas por la ley; no lo puede para todo perjuicio que el tutor cause á su pupilo no procediendo cuando debería

1 Orléans, 15 de Mayo de 1847 (Daloz, 1847, 2, 138. Besançon, 11 de Enero de 1852 (Daloz, 1851, 2, 61).

2 Véanse las sentencias precitadas de Besançon, y de Orléans, y sentencia de denegada apelación, de 22 de Agosto de 1868 (Daloz, 1869, 1, 268). Demolombe aprueba esta jurisprudencia (t. 8º, número 762); así como Aubry y Rau, t. 1º, p. 568.

proceder; el menor tiene, en este caso, la acción de daños y perjuicios.

¿No podría decirse que no habiendo dado el código al tribunal el derecho de revocar el consejo, este derecho no le corresponde, y que el único recurso que el pródigo tenga por el capítulo de inacción de su consejo, es una acción de responsabilidad? ¿No equivale á hacer la ley decidir que el tribunal puede destituir al consejo en tal caso, y que no puede hacerlo en tal otro? En definitiva, hay vacío, y no incumbe al intérprete llenarlo. No hay más que un caso en el cual habría lugar á nombrar un nuevo consejo, y es cuando el primero rehusa su asistencia para todo género de actos; esto equivaldría, en realidad, á una dimisión, en la forma de repulsa, y no pudiendo el tribunal forzar al consejo á que asista, si no quiere, no quedaría más vía que substituirlo: esto no sería una revocación, sino una substitución á causa de una dimisión indirecta.

355. ¿Es responsable el consejo judicial? Nosotros lo hemos supuesto, pero los autores no están de acuerdo. Toullier dice que el consejo, no teniendo administración, no es responsable de nada, únicamente debe dar parecer; ahora bien, es de principio que el que da un consejo no fraudulento no incurre en ninguna responsabilidad (1). Este es aún uno de esos viejos adagios que se pueden invocar á diestra y siniestra. Sin duda que, si no estoy obligado á dar un consejo no puedo ser responsable de las advertencias que tengo voluntad de hacer, y que el que las recibe es libre para no seguir. ¿Pero es ésta la posición del consejo judicial? ¿Se limita á aconsejar al pródigo? ¿y éste es libre para no seguir el consejo que se le da? Si el consejo rehusa su asistencia, el acto se hace imposible, ó por lo

1 "Consilii non fraudulentum nulla est obligatio" (Toullier, t. 2.<sup>a</sup>, número 1377).

ménos se retarda y el pródigo puede experimentar un daño más ó menos considerable. Si él asiste al pródigo, cuando hubiera debido rehusar su concurso, el perjuicio puede ser mayor; el consejo ayudará á arruinarse á aquél á quien habría debido proteger. ¡Y se dirá todavía que no incurre en ninguna responsabilidad! Demolombé pretende que ésta será cuestión de hecho y de apreciación 1). Nó; la responsabilidad suscita, antes que todo, una cuestión de derecho: ¿es responsable el consejo como madatario? ¿lo es como el tutor? ¿lo es en virtud de su cuasi-delito, por aplicación de los arts. 1382 y 1383? Nosotros hemos examinado estas cuestiones respecto al curador del menor emancipado (núm. 194); los principios son los mismos. El consejo asiste, lo mismo que el curador asiste. Si el curador es responsable, como lo creemos, el consejo lo es también y por idénticas razones. Remitimos á lo que hemos dicho en el título de la *Emancipación*.

### SECCION III.—De los efectos del nombramiento del consejo.

#### § I.—DE LOS EFECTOS EN LO QUE CONCIERNE A LOS ESPOSOS.

356. Si la mujer se halla colocada bajo consejo judicial, este nombramiento no tiene ningún efecto sobre el matrimonio y sobre los derechos que resultan para el marido. Ya dejamos dicho que así es cuando la mujer es incapacitada (301); con mayor razón, el nombramiento de un consejo deja subsistir el matrimonio y todos los efectos que de él resultan. La aplicación del principio no sufre ninguna dificultad, cuando el marido es consejo de su mujer. El régimen bajo el cual los cónyuges estaban casados continúa; si dicho régimen da derechos á la mujer, ella los

1 Demolombe, t. 8º, p. 528, núm. 779.

ejercita, con la asistencia de su marido, cuando se trata de actas que ella habría podido ejecutar sola, y con la autorización y la asistencia, en cuanto á los otros; por mejor decir, la asistencia absorberá la autorización. Hay casos en que la autorización puede ser general, por ejemplo, cuando la mujer se consagra al comercio (art. 220), mientras que la asistencia es siempre especial.

Si el marido no ha sido nombrado consejo de la mujer, conserva, no obstante, la potestad marital (1). Esta mujer bajo potestad necesitará la autorización de su marido para todos los actos judiciales que ella celebre: y además de la asistencia de su consejo para los actos que ella no puede ejecutar sin estar asistida. En este caso podría haber conflicto entre el marido y el consejo. Si el marido rehusa su autorización cuando el consejo quiere prestar su asistencia, la mujer deberá dirigirse á la justicia. Si el marido autoriza á su mujer y el consejo no quiere asistirle, la mujer deberá acudir entonces al tribunal, según la común opinión. Conforme á la nuestra, el acto no podría ejecutarse (núm. 354).

357. Si el marido está colocado bajo consejo, conserva, no obstante, la patria potestad y la marital. El principio no es dudoso, porque el nombramiento de un consejo no quita al marido el ejercicio de sus derechos civiles, únicamente lo sujeta á la asistencia del consejo para ciertos actos. Así es que el marido continuará administrando la comunidad, lo mismo que los bienes propios de la mujer. Si administrase mal, sea con motivo de su prodigalidad, sea con motivo de su debilidad de inteligencia, la mujer no tendrá más que una vía legal para resguardar sus intereses, y ésta será la de pedir la separación de bienes.

El marido que conserva la potestad marital, podrá autorizar á su mujer para los actos que él tiene el derecho de

1 París, 13 de Noviembre de 1863 (Dalloz, 1863, 5, 217).

hacer: Cuando se trate de actos para los cuales él mismo necesita de la asistencia de su consejo, no podrá asistir á su mujer. ¿Cómo deberá proceder la mujer en este caso? La cuestión es debatida, y nosotros ya la examinamos en el título del *Matrimonio* (1). Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que el marido no puede, ni aun con la asistencia de su consejo, autorizar á su mujer para que se dedique al comercio. En efecto, el que está provisto de un consejo judicial no puede ser autorizado por su consejo para comerciar, siendo tal autorización general é indefinida, mientras que la asistencia es especial por propia naturaleza; no pudiendo el marido dedicarse al comercio, no puede, por la misma razón, autorizar á su mujer para que se haga comerciante, supuesto que él no puede autorizar á su mujer para que ejecute lo que él mismo no puede ejecutar (2).

§ II.—DE LA INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS PROVISTAS  
DE UN CONSEJO.

*Núm. 1. Principios generales.*

358. El Tribunado dice, en sus observaciones sobre el título de la *Interdicción*, que el incapacitado debe asimilarse á un menor no emancipado, y que aquél á quien se da un consejo judicial debe compararse á un menor emancipado (3). Hay, en efecto, alguna analogía entre los menores emancipados y las personas provistas de un consejo. Unos y otros administran libremente su patrimonio, salvo algunas restricciones; unos y otros son incapaces para verificar actos de disposición. Pero las diferencias son mayores que las analogías. El principio mismo de donde dimana la incapacidad de los menores y la incapacidad de los pró-

1 Véase el tomo 3º de estos *principios*, núm. 132.

2 París, 13 de Noviembre de 1866 (Daloz, 1866, 2, 245).

3 Observaciones del Tribunado, núm. 7 (Loché, t. 3º, p. 467).

digos y débiles de espíritu, es diferente. Estos últimos eran capaces antes del fallo que les nombra un consejo, y permanecen capaces, con excepción de algunos actos para los cuales deben estar asistidos de un consejo. Los menores emancipados, al contrario, son incapaces; desde el momento en que deban ejecutar un acto que salga de los límites de la pura administración, la ley los asimila á los menores no emancipados; la asistencia del curador ya no les es suficiente, y necesitan la autorización del consejo de familia, la homologación del tribunal: mientras que la familia y el tribunal jamás intervienen cuando se trata de un pródigo ó de un pobre de espíritu; por esto es que no figuran entre los incapaces (art. 1124). Algunas veces la ley reconoce á los menores emancipados una capacidad más extensa que á las personas provistas de un consejo. Esto no es una contradicción. Los primeros gozan de su razón; lo que les falta es la experiencia de los negocios. No sucede lo mismo con los pródigos y pobres de espíritu; sus facultades morales é intelectuales están más ó menos alteradas. Se concibe que haya tales y cuales actos, los cuales el legislador puede permitir á unos y vedar á otros.

Síguese de aquí una consecuencia muy importante para la interpretación del código civil, en lo que concierne al consejo judicial. No hay más que dos artículos en el capítulo III: ¿se pueden colmar los vacíos aplicando por analogía lo que el código dice de la emancipación? Demante asimila enteramente al curador con el consejo judicial, y coloca á las personas provistas de un consejo entre los incapaces con los menores emancipados (1). Debe rechazarse este principio, según lo que dejamos dicho. Es suficiente ver la clasificación del código civil para convencerse de ello.

1 Demante, t. 2º, p. 356, núm. 285 bis 2º. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 1º, p. 570, nota 2.

El código no habla del consejo judicial en el título de la *Minoría*, sino que trata de él en el título de la *Mayoría*; así es que el art. 1125 que enumera á las personas incapaces no comprende á los pródigos y á los débiles de espíritu entre los que declara incapaces de contratar. Luego hay que buscar otro principio de interpretación. Emmery, el orador del gobierno, uno de los buenos ingenios del consejo de Estado, nos lo da: «Aquellos, dice él, á quienes se nombra un consejo no son incapaces de los actos de la vida civil. Ellos no pueden obligarse contratando en los casos previstos, sin la asistencia de su consejo; pero en general, están hábiles para contratar» (1). Esto equivale á decir que para ellos la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. Luego debe verse cuáles son los límites de la excepción, es decir, cuáles son los actos que la ley veda á los pródigos y á los débiles de entendimiento, sin la asistencia del consejo.

Los arts. 499 y 513 enumeran los actos que los tribunales pueden prohibir á los pródigos y á los pobres de espíritu. Cierto es que tal enumeración es restrictiva, en el sentido de que el juez no puede extender la incapacidad á actos no previstos por la ley; en efecto, se trata de restringir la capacidad de los mayores; es decir, de una derogación del derecho común, de una modificación en el estado de las personas: á todos estos títulos, los arts. 499 y 513 consagran una excepción que es de la más rigurosa interpretación (2). ¿Pero no podrían los tribunales limitar la incapacidad, no prohibiendo á los pródigos y á los débiles de inteligencia sino algunos de los actos previstos por la ley? Todos los autores enseñan la negativa (3). Ellos invo-

1 Emmery, Exposición de motivos, núm. 7 (Loché, t. 3º p. 472).

2 Durantón, t. 3º, p. 725, núm. 799

3 Aubry y Rau, t. 1º, p. 569, nota 1, y los autores allí citados.

can el principio que acabamos de asentar, porqué se trata de modificar el estado de las personas y la capacidad que de él resulta; ahora bien, esta modificación no puede hacerse sino en virtud de la ley, y por lo tanto, dentro de los límites que ella ha fijado.

Creemos que el argumento no es decisivo. Sin duda que nada puede hacerse sino en virtud de la ley, cuando están en juego el estado y la capacidad. Pero ¿acaso dice la ley que los tribunales, cuando fallan el nombramiento de un consejo necesario, deben prohibir todos los actos que ella enumera? Nó; únicamente dice que puede prohibirse á los pródigos y á los débiles de espíritu que litiguen, transijan, pidan prestado, reciban un capital mobiliario y dén descargos de él, enagenen ó graven con hipotecas sus bienes, sin la asistencia de un consejo que les nombre el tribunal. El texto no impone la obligación de prohibir todos estos actos, y menos todavía el espíritu de la ley: el estado de las personas no se halla interesado en que se pronuncien todas estas incapacidades; todo lo que exige la protección que la ley quiere asegurar á los incapaces, es que su incapacidad legal esté proporcionada con su incapacidad natural. ¿Acaso la debilidad de ánimo no tiene infinitos grados? ¿por qué aplicar una regla uniforme en un punto en que hay tanta variedad? Y además, ¿no debe distinguirse, como hemos dicho, entre el débil de espíritu y el pródigo? La ley ha hecho mal en ponerlos en la misma línea (núm. 373). Si se admitiese la opinión que proponemos, los tribunales podrían, en cierta medida, corregir lo que hay de demasiado absoluto en esta asimilación. No obstante, no proponemos esta opinión sino con vacilación; en la práctica, no carecerían de inconvenientes las diferentes incapacidades para las diversas personas colocadas bajo consejo; los terceros, al tratar con ellas, deberían siempre hacerse representar el

fallo que nombró el consejo, mientras que según la opinión general no necesitan más que consultar la ley.

359. ¿A contar desde qué momento existe la incapacidad de las personas provistas de un consejo? El art. 502 establece que el nombramiento de un consejo surte su efecto desde el día del fallo, lo mismo que la interdicción. Luego hay que aplicar aquí lo que hemos dicho al tratar de la interdicción (núms. 283 y 306). La apelación en esta materia no es suspensiva, en el sentido de que si se confirma el fallo, la incapacidad datará, no desde la sentencia, sino desde el juicio (1). También se ha fallado que si el consejo es nombrado por sentencia en rebeldía, el nombramiento surte efecto, no á contar del segundo fallo que deniega la demanda al oponente, sino desde el fallo en rebeldía cuya ejecución ordena y confirma el de denegación (2).

El fallo que nombra un consejo judicial debe publicarse lo mismo que el que pronuncia la interdicción. ¿Se prescriben estas formalidades bajo pena de nulidad? Nosotros hemos examinado la cuestión al tratar de la interdicción (núm. 283). Se ha fallado, conforme á la opinión que hemos enseñado, que el nombramiento del consejo tenía efecto respecto á terceros, aun cuando no tuviese lugar la publicidad prescrita por la ley; salvo que los terceros reclamen daños y perjuicios contra los que tienen á su cargo cumplir las formalidades (3).

Aplicase también al fallo que nombra un consejo el principio que rige las decisiones judiciales concernientes al estado de las personas. El fallo surte efecto respecto á terceros, sin que estos puedan oponer la excepción de cosa juzgada, ni oponer tercería. La persona á la cual se nombra un consejo es la única parte interesada en el litigio; lo que

1 Angers, 3 de Agosto de 1866, (Daloz, 1867, 2, 23).

2 Sentencia de 6 de Julio de 1868, (Daloz, 1869, 1, 267).

3 Rennes, 12 de Mayo de 1851 (Daloz, 1852, 2, 262).

á su respecto se falla, se falla respecto á todos (1). Por esto no debe publicarse el fallo, sino en la jurisdicción del tribunal que lo pronunció; el fallo tiene efecto en todas partes, sin publicidad ninguna, porque modifica el estado de las personas, y una vez que éste se comprueba ó modifica por un fallo, existe respecto á la sociedad entera (2); y hasta sigue á la persona provista de un consejo, al extranjero, por aplicación del principio que rige el estatuto personal.

*Núm. 2. De los actos prohibidos á las personas provistas de un consejo.*

*I. Litigiar*

360. Los arts. 499 y 513 establecen que el tribunal puede prohibir á los débiles de espíritu y á los pródigos que *litiguen* sin la *asistencia* de su consejo. Síguese de aquí que el consejo es *parte* necesaria para contestar á las acciones intentadas contra el pródigo ó el débil de espíritu, como para asistirlos en las que ellos intentan; él debe, en consecuencia, figurar como *parte* en la citación. Tal es la jurisprudencia de la corte de casación (3). ¿No es esto excederse de las exigencias de la ley? Sin duda que el consejo debe *asistir*, es decir, estar presente en la audiencia, aprobar lo que hace la persona á la cual se le nombró; pero ninguna disposición de la ley exige que los actores intenten las diligencias contra el consejo judicial. (4). Todo lo que puede decirse, es que la asistencia queda probada cuando

1 Rouen, 5 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 2, 123).

2 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Julio de 1868 (Daloz, 1869, 1, 267).

3 Sentencia de denegada apelación de 8 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 303, 2.<sup>o</sup> Chardon, *Potestad tutelar*, núms. 279 y siguientes).

4 Bruselas, 18 de Enero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827 p. 26).

el consejo figura en los actos de procedimiento; pero aun cuando figure, no es como *parte*, sino como consejo. Por esto se ha fallado que el procedimiento no es nulo por el hecho solo de que el consejo no ha estado presente á la instancia; para aprobar todo lo que hace el pródigo cuando ha comenzado y que basta que intervenga en el curso de ella, lo que no se concebiría si el consejo fuere realmente parte en el litigio (1).

361. Los términos de la ley son absolutos, de ello resulta que el pródigo y el débil de espíritu jamás pueden comparecer judicialmente sin asistencia de su consejo; no hay que distinguir entre la defensa y la demanda (2), entre las acciones mobiliarias y las inmobiliarias. En este punto vemos ya una diferencia entre el menor emancipado y el pródigo; el uno puede intentar acciones mobiliarias (número 220), y el otro nó. Este rigor se concibe para aquél que es débil de espíritu, y no tiene razón de ser para el pródigo, porque intentar una acción ó contestarla no es un acto de prodigalidad.

Los tribunales aplican la ley con rigor. Aun cuando se trate de un acto que el pródigo tenga derecho de ejecutar, si este acto da lugar á una instancia judicial, aquél necesita de la asistencia de su consejo. El pródigo puede casarse; pero si se hace oposicióu á su matrimonio, él no puede pedir el levantamiento sin estar asistido. La corte que así lo falló confiesa que la asistencia no tiene razón de ser en este caso, y que coarta la libertad al pródigo; si la ley quiere que esté asistido de su consejo para litigar, es para garantizarlo de su debilidad; pero el pródigo conserva la libertad de su persona, y el levantamiento de la oposición que se hace á su matrimonio nada tiene de común con la tendencia que tie-

1 París, 12 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 5, 186).

2 Bruselas, 26 de Mayo de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 248).

ne á la disipación. Para todas estas razones, hay una respuesta perentoria que dar, y es el texto absoluto de la ley (1). Lo mismo sucede con las demás acciones concernientes á la persona del pródigo. En un pleito sobre separación de cuerpo ó sobre divorcio, debe estar asistido; hasta para interponer apelación, por más que no haya ninguna relación entre esta acción y la prodigalidad (2). Con mayor razón esto es así en los litigios que conciernen al patrimonio del pródigo. El, á la verdad, puede ejecutar todos los actos conservatorios, supuesto que este es un derecho que pertenece á todo incapaz; pero cuando, para el ejercicio de este derecho, entabla una instancia judicial, debe estar asistido por su consejo. Así es que el pródigo puede entablar oposición á un mandamiento, pero debe tener la asistencia de su consejo para comparecer judicialmente á causa de dicha oposición (3).

La corte de casación admite una excepción á la prohibición de litigar establecida por los artículos 499 y 513. Ella ha decidido que la asistencia del consejo no era necesaria para contestar á una demanda de interdicción, y especialmente para interponer apelación del fallo que pronuncia la interdicción. La acción de interdicción, dice la sentencia, se formula sobre todo por interés del demandado, en vista de asegurarle una protección más eficaz que la que resulta del nombramiento de un consejo; la ley, por otra parte, ha establecido garantías especiales en favor del demandado, el parecer de la familia, el interrogatorio ante el tribunal, la vigilancia del ministerio público; estas garantías reemplazan y hacen superflua la asistencia del consejo (4). Estas

1 Tolosa, 2 de Diciembre de 1839 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 1°); Besançon, 11 de Enero de 1851 (Daloz, 1851, 2, 61)

2 Limoges, 2 de Junio de 1856 (Daloz, 1857, 2, 26).

3 Montpellier, 1° de Julio de 1840 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 296).

4 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Marzo de 1858 (Da-

razones serían excelentes para justificar una excepción; pero ¿incumbe al juez establecer ésta? La negativa nos parece evidente. Podrían alegarse razones igualmente fuertes para hacer una excepción á la prohibición de litigar, cuando se trata de la separación de cuerpo ó de la oposición al matrimonio: la jurisprudencia rechaza, no obstante, dicha excepción, por una razón que es decisiva, el texto absoluto de la ley. Se debe mantener este principio, porque de lo contrario se abre la puerta á las más arbitrarias interpretaciones.

362. La prohibición de litigar acarrea la de consentir sin la asistencia del consejo. Consentir en una demanda ó en un fallo, es renunciar á defenderse; y si el pródigo necesita la asistencia de su consejo para comparecer en juicio, necesita de esta misma asistencia para poner término al pleito. Por la misma razón, él no puede desistirse. Esto es de jurisprudencia (1). Las sentencias que deciden que el pródigo no puede consentir ni desistirse, se fundan en que él no puede transar; este motivo no es válido, porque ni el consentimiento ni el desistimiento son una transacción, como en más de una ocasión lo hemos hecho notar (2). Más bien hay que partir del principio de que el pródigo, como no puede comparecer en juicio, no puede por lo mismo ejecutar ningún acto concerniente al litigio intentado sin la asistencia de su consejo.

Este principio se aplica también á las vías de recurso,

Hoz, 1858, 1, 121). Aubry y Rau aprueban esta decisión (t. 1.º, p. 570 y nota 6).

1 Respecto al consentimiento, véanse sentencias de Rennes, de 26 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1868, 2, 174), y de casación, de 6 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1867, 1, 481). Respecto al desistimiento, véase sentencia de Bruselas, de 27 de Noviembre de 1823 (Daloz, en la palabra *desistimiento*, núm. 21, y *Pasicrisia*, 1823, p. 541).

2 Véase este tomo, núms. 85 y 86.

oposición, apelación y demanda de casación (1). ¿Pero la prohibición es absoluta, de suerte que esos recursos serían nulos por el hecho solo de que se hubiesen verificado sin asistencia? Creemos que á los recursos se debe aplicar lo que hemos dicho de la acción. Si la intervención del consejo durante el curso de la instancia es suficiente para darle validez, por la misma razón la oposición, la apelación ó el recurso de casación serán validados si el consejo asiste al pródigo en la instancia que se entabla sobre la oposición, la apelación ó el recurso de casación. Conforme al rigor de los principios, habría que decir que la instancia introducida sin la asistencia del consejo es nula, puesto que el pródigo no puede litigar solo; pero la nulidad se cubre por la asistencia que el consejo le presta después de formulado el recurso ó la acción. Puede aplicarse aquí, por analogía, lo que hemos dicho de la autorización marital (2). Queda en pie una dificultad. El pródigo intenta una acción sin estar asistido. El demandado puede oponerle una excepción. ¿Pero la acción se considerará como nula, en este caso? No, porque el pródigo tiene calidad para proceder, supuesto que él, y únicamente él es parte en la causa. Una simple excepción es la que le opone el demandado. Lo mismo pasa con la apelación. Esta decisión se funda también en la razón. Muchas veces proceder judicialmente es un acto conservatorio; esto es cierto sobre todo de la apelación. Ahora bien, puede suceder que el consejo esté ausente, impedido ó que rehuse su concurso, y puede ser que la denegación no esté fundada. Es necesario que el pródigo tenga la facultad, en estos casos, de entablar apelación para la conservación de

1 Sentencias de Bourges, de 28 de Enero de 1852, y de la corte de casación, de 13 de Febrero de 1844 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 2<sup>o</sup>) Bruselas, 24 de Diciembre de 1851 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 5<sup>o</sup>, y *Pasicrisia*, 1852, 2, 250).

2 Véase el t. 3<sup>o</sup> de estos *Principios*, núm. 103.

sus derechos. La cuestión ha sido resuelta en este sentido por la corte de Poitiers (1)

## II. *Transigir.*

363. Está prohibido que transijan las personas provistas de un consejo (arts. 499 y 513). La prohibición es absoluta. El pródigo puede recibir sus rentas y disponer de ellas, pero no le es permitido que transija respecto á ellas. Este es un acto que la ley veda á todos los que no tienen plena capacidad para disponer. El menor emancipado no puede transigir, por más que se le reconozca el derecho de disponer (núm. 235); con mayor razón la ley debería prohibir al pródigo que transigiese, supuesto que le impone una incapacidad absoluta para enagenar.

La prohibición de transigir trae consigo la de comprometer. Conforme al art. 1003 del código de procedimientos, toda clase de personas pueden comprometer sobre los derechos de que disponen libremente; ahora bien, las personas puestas en consejo no tienen la libre disposición de sus derechos, supuesto que la ley les prohíbe que transijan. Además, el compromiso se considera por la ley como un acto más peligroso que la transacción; el artículo 1989 dice que el poder de transigir no implica el de comprometer. Esto decide la cuestión (2).

## III. *Enagenar.*

364. La ley prohíbe á los débiles de inteligencia y á los pródigos que *enagenen* sin estar asistidos de su consejo. ¿Qué extensión tiene esta prohibición? Hay acerca de este punto, grandé incertidumbre en la doctrina. Se pregunta, en primer lugar, si los arts. 499 y 513 se aplican á los

1 Pothiers, sentencia de 7 de Agosto de 1867 (Daloz, 1869, 1, 269)

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 570 y nota 7.

muebles tanto como á los inmuebles. El texto, á nuestro parecer, decide la cuestión. Habitualmente se comparan los pródigos y los débiles de espíritu con los menores incapacitados; pues bien, confrontemos las disposiciones del código civil que les son concernientes. El art. 482 comienza por decir que el menor emancipado no puede recibir y dar descargo de un capital mobiliario; los arts. 499 y 513 reproducen esa prohibición. Además, el art. 484 agrega que el menor no puede vender ni enagenar sus *inmuebles*, mientras que los arts. 499 y 513 disponen en términos absolutos que á los pródigos y débiles de espíritu les está prohibido *enagenar*. La prohibición es absoluta para las enagenaciones como para el derecho de transigir y de litigar; si se rechaza toda distinción cuando se trata de litigar y de transigir ¿con qué derecho se hace distinción en lo que concierne á la enagenación? Se pretende que la limitación resulta de las frases: *ni gravar sus bienes con hipotecas*, que siguen inmediatamente á la palabra *enagenar*; lo que implica, dícese, que sólo se trata de la enagenación de los inmuebles (1). La interpretación es muy aventurada y no podría aplicarse sino cuando hubiese razones para distinguir entre los muebles y los inmuebles. Ciertamente es de tradición, en derecho francés, dar una importancia menor á los muebles que á los inmuebles. Pero en los casos de prodigalidad y de debilidad de espíritu, no se trata de saber hasta dónde llegan los poderes de un administrador; la cuestión es muy diversa. Para el débil de espíritu, se trata de saber si tiene la inteligencia necesaria para enagenar; ahora bien, la ley no le reconoce esta inteligencia para los inmuebles, por asentimiento de todos: ¿acaso se necesita menos inteligencia para vender muebles?

1 Demolombe, t. 8º p. 493, núm. 729; Ducaurroy, t. 1º p. 530, número 741.

En cuanto al pródigo, la distinción que se establece entre los muebles y los inmuebles está en abierta oposición con el fin que el legislador se ha propuesto, prohibiéndole que enagene; ella quiere impedir que se arruine; permitirle enagenar, es permitirle que se arruine cuando su fortuna es mobiliaria. Esto es decisivo (1).

Lo que prueba qué poco segura es la opinión que combatimos, es que después de haber distinguido entre los muebles y los inmuebles, se distingue además entre los muebles corpóreos y los incorpóreos; y en seguida se distingue, aún respecto á los muebles, corpóreos si la enagenación es ó nó un acto de administración. Preguntamos ¿con qué derecho se hacen todas estas distinciones? Deja de haber derecho y ya no hay más que arbitrariedad, desde el momento en que nos apartamos de los textos y de los principios. Por lo demás, debe confesarse, que los autores que sostienen con nosotros que el texto de los arts. 499 y 513 es absoluto, admiten igualmente excepciones y caen por lo mismo en idéntica inconsecuencia. Entre estas excepciones hay algunas que la razón acepta, pero que el rigor del derecho debe rechazar. Allí en donde hay una prohibición absoluta para enagenar escrita en la ley, no puede tratarse de excepciones; equivaldría á derogar la ley, ó lo que es lo mismo, á hacerla. El pródigo, dice Valette, puede vender sus cosechas, porque puede poner sus bienes en arrendamiento, lo que implica la enagenación de los frutos por toda la duración del contrato. Nuestra respuesta se halla en el texto, y agregamos que es una ventura que el texto permita quitar al pródigo una ocasión más de disipar su patrimonio. Valette permite aún al pródigo que venda los muebles corpóreos de poca importancia; ¿quién decidirá si

1 Demante, t. 2º, p. 357, núm. 285 bis 3º; Valette, *Exposición sumaria del libro 1º*, p. 386; Aubry y Bau, t. 1º, p. 57 y nota 10.

los muebles son de poca importancia? El legislador se ha cuidado bien de asentar semejante principio, porque abría la puerta á un arbitrario sin límites. Aubry y Rau admiten una excepción para los muebles corpóreos que por su naturaleza están destinados á ser vendidos ó que se hallan sujetos á un rápido deterioro. Nada más justo; pero ¿quién será juez de este hecho? ¿El pródigo? ¿No es más razonable y más jurídico hacer intervenir al consejo para que éste decida si puede venderse la cosa? (1).

En cuanto á los muebles incorpóreos, casi se está de acuerdo en prohibir su enagenación á las personas puestas bajo consejo. En nuestra opinión, esto no puede originar la menor duda; siendo absoluta la prohibición de enagenar, se aplica por lo mismo á toda clase de cosas. En este sentido se ha fallado que el pródigo no puede endosar, sin la asistencia de su consejo, un efecto suscrito en su provecho (2).

No es necesario decir que las personas, puestas en consejo no pueden enagenar los inmuebles. En este punto, todos convienen en que el texto es absoluto y que de él resulta que los pródigos y los débiles de espíritu no pueden enagenar ni directa ni indirectamente (3). Siguese de aquí que el pródigo no puede hipotecar; la ley lo dice (artículos 499 y 513), bien que fuese inútil haberlo dicho, supuesto que el que no tiene la capacidad de enagenar no puede consentir hipoteca (art. 2124). Por la misma razón, las personas provistas de un consejo no pueden establecer un derecho real sea el que fuere, servidumbre, usufructo,

1 Una sentencia de la corte de Montpellier decide en un considerando, que la prohibición de enagenar comprende la fortuna mobiliaria ó la inmobiliaria (1º de Julio de 1840, Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 296).

2 Bruselas, 3 de Abril de 1841 *Pasicrisia*, 1842, 2, 252).

3 Bruselas, 26 de Mayo de 1841 *Pasicrisia*, 1842, 2, 248).

enfitéusis, etc. Se ha fallado que el pródigo no podía dar un inmueble en anticrécis. La anticrécis no es un derecho real, únicamente da, dice el art. 2085, la facultad al acreedor de percibir los frutos del inmueble. Esta es una enagenación de frutos; con este título, cae en la aplicación de los arts. 499 y 513 que prohíben toda enagenación (1). Pero ¿por qué el pródigo puede dar sus bienes en arrendamiento y no puede darlos en anticrécis? Volveremos á tratar la cuestión en el título de la *Prenda*.

365. La aplicación de este principio á las capitulaciones matrimoniales origina una seria dificultad. Está fuera de duda que el pródigo y el débil de espíritu pueden casarse sin estar asistidos de su consejo. ¿Pueden también hacer un contrato de matrimonio sin dicha asistencia? Sí, si el contrato no contiene enagenación; tal sería un contrato que estipulase el régimen de separación de bienes. Si el contrato contiene una enagenación, el consejo debe intervenir, y en nuestra opinión, sin distinguir si la enagenación es mobiliaria ó inmobiliaria. Así es que el pródigo no podría consentir una cláusula de hacer muebles los bienes raíces sin estar asistido de su consejo (arts. 1505 y 1506); más adelante diremos que lo mismo es de las donaciones que el quisiere otorgar por contrato de matrimonio (núm. 366). ¿Pero qué debe resolverse de la comunidad legal, que implica también una enagenación de la fortuna mobiliaria presente y futura de los cónyuges á favor de la comunidad? La comunidad llamada legal es un régimen que los cónyuges consienten tácitamente, por el hecho solo de casarse sin celebrar contrato de matrimonio. Si uno de los cónyuges está bajo consejo, ¿puede enagenar tácitamente su mobiliario presente y futuro? Nó, se dice, porque no puede enagenar por consentimiento tácito sino por consentimiento

1 París, 10 de Marzo de 1854 (Daloz, 1855, 2, 246).

to expreso. De aquí se concluye que los cónyuges no estarán casados bajo el régimen de la comunidad legal. ¿Cuál será, pues, su régimen? Demolombe contesta que éste será el régimen de la separación de bienes; Demante se pronuncia en favor de la comunidad de adquisiciones (1).

Esta opinión nos parece inadmisibile. Cuando los cónyuges se casan sin contrato, se verifica, y nosotros lo reconocemos, un contrato tácito, lo que supone el concurso de consentimiento. Pero este mismo principio condena la opinión que estamos combatiendo. ¿Se dirá que el pródigo ó el débil de inteligencia consienten en casarse bajo un régimen que ellos ignoran? Confesémoslo: el pretendido consentimiento tácito que interviene cuando los futuros esposos se casan sin contrato no es más que una ficción; ahora bien, no hay ficción sino en virtud de una ley; luego se necesitaría de un texto para establecer la ficción que se reputase como casados bajo el régimen de separación de bienes ó de comunidad de adquisición, á los cónyuges incapaces de consentir la comunidad legal. No corresponde á los intérpretes crear un régimen en el cual ni siquiera pensaban los cónyuges. Por lo tanto la cuestión que estamos discutiendo no tiene más solución que la que le da el art. 1440; á falta de contrato, los cónyuges estarán regidos por la comunidad legal. Tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (2).

366. Creeríase que la aplicación del principio á las donaciones, sean las que fueren, no puede sufrir la menor dificultad. Si la persona débil de espíritu no tiene la inteligencia suficiente para enagenar á título oneroso, ¿tendrá

1 Demolombe, t. VIII, p. 499, núm. 740, Demante t. II, p. 359 núm. 285 bis V.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 573, nota 4 y los autores allí citados. En el mismo sentido, sentencia de Limoges, de 27 de Mayo de 1867, (Dalloz, 1867, 2, 77).

más inteligencia si se trata de disponer de sus bienes á título gratuito? En cuanto al pródigo ¿no son precisamente las profusiones, so color de liberalidad, las que deben temerse por su parte? Así, pues, sin vacilar decidimos que está prohibida toda donación á las personas provistas de un consejo. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina están lejos de un acuerdo acerca de las diversas cuestiones que en esta materia se presentan. Se trata de saber cuáles son las liberalidades que el pródigo puede hacer en beneficio de su consorte. En cuanto á las que hiciere á terceras personas, se conviene que están dentro de la aplicación de los arts. 499 y 513, y que, por lo tanto, el pródigo no puede consentirlas sino con la asistencia de su consejo.

Comenzamos por hacer á un lado una primera opinión que nos parece insostenible, y es la que permite al pródigo que haga á su consorte todo género de liberalidades y hasta donaciones de bienes presentes, sin asistencia de su consejo. Troplong invoca el viejo adagio que dice que la capacidad para casarse da la de consentir las capitulaciones matrimoniales (1). Decididamente hay que desconfiar de los antiguos refranes, porque hacen más mal que bien á la ciencia del derecho. Sin duda que aquél á quien la ley permite casarse debe tener la facultad de celebrar todo género de capitulaciones matrimoniales, pero con la condición de sujetarse á la ley; si es un menor el que se casa, deberá estar asistido de aquellos cuyo consentimiento es necesario para su matrimonio: si es una persona puesta en consejo, deberá estar asistida de su consejo, si celebra una enagenación en su contrato de matrimonio. Para que el pródigo pudiese donar sin asistencia de su consejo, se necesitaría una excepción á la incapacidad que la ley le impone. Tro-

1 "Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" (Troplong, *Contrato de matrimonio*, t. 1<sup>o</sup>, núm. 297).

plong encuentra esta derogación en la disposición del código que establece una hipoteca legal sobre los bienes del pródigo en provecho de su mujer, por más que el art. 513 le prohíba hipotecar. ¡Singular argumento! ¡De que la ley establezca una garantía á favor de un incapaz, la mujer casada, resultará que otro incapaz, el marido pródigo, se halla despojado de las garantías que la ley le asegura, y que podrá arruinarse á su antojo, haciendo descabelladas liberalidades á su futuro cónyuge! Esto no es serio.

Hay una segunda opinión que al menos es especiosa. Esta distingue entre las donaciones de bienes presentes y las donaciones de bienes futuros. Únicamente las primeras se prohíben á las personas provistas de un consejo, porque únicamente ellas despojan al donador; las otras no entran en la prohibición de enagenar, porque el donador no se despoja, sino que únicamente despoja á sus herederos; en cuanto á él, conserva la facultad de disponer de sus bienes á título oneroso; la institución contractual no es, pues, una verdadera enagenación. Esta opinión tiene en su favor el mayor número de los autores (1) y la jurisprudencia de la corte de casación (2). Hagamos constar desde luego que la corte suprema no ha sido seguida por la corte á la que se remitió el negocio; la corte de Agen se pronunció en el mismo sentido que la corte de Burdeos, cuya sentencia fué casada. Nosotros nos afiliamos á la opinión de aquellas. La sentencia de Agen establece perfectamente que las donaciones de bienes futuros es una *enagenación*, y que, en consecuencia, entra en la prohibición de los arts. 499 y 513. En efecto, segú el tenor del art. 1083, la institución contrac-

1 Toullier, t. 2º, núm. 1379, Duranton, t. 3º, núm. 800, y t. 14, número 15; Rodière, y Pont, *Contrato de matrimonio*, t. 1º, número 45. Odier, *Contrato de matrimonio*, t. 2º, núms. 613-614.

2 Sentencia de casación, de 24 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1857, 1, 17).

tual es irrevocable en el sentido de que él donador ya no tiene el derecho de disponer á título gratuito de los objetos comprendidos en la donación; él agota con esto todo ó parte de la cantidad disponible; se coloca en la impotencia de ejercer liberalidades con los extraños y de dotar convenientemente á sus hijos. Ahora bien, ¿qué cosa es la propiedad? El derecho de gozar y de disponer de las cosas de la más absoluta manera. Es cierto que el que instituye ha perdido sobre los bienes donados la plenitud de propiedad que antes tenía, luego está desposeído de sus derechos. ¿No es esto una enagenación? En verdad que el donador conserva la facultad de disponer á título oneroso, pero esta facultad se vuelve un riesgo más para el pródigo y el débil de inteligencia, como lo expresa muy bien la corte de Pau, en la sentencia que fué casada.

Precisamente para favorecer las liberalidades fué para lo que la ley organizó la institución contractual; pero lo que es un bien para las personas que gozan de todas sus facultades se vuelve un riesgo para aquellas cuyas facultades están más ó menos alteradas ó debilitadas; en la naturaleza de la enfermedad está el no preocuparse del porvenir y sacrificarlo todo al presente; luego harán con una facilidad funesta para ellos y para sus familias, donaciones que parece que no los despojan actualmente, y que, en realidad, les quitan irrevocablemente el derecho de disponer á título gratuito, y al mismo tiempo, despojan á sus parientes. También debe tomarse en consideración el interés de éstos, porque con motivo de este interés la ley les da el derecho de pedir el nombramiento de un consejo (1).

¿Qué contesta la corte de casación á esta demostración matemática? Nada. Se amuralla en la máxima que permi-

1 Pau, 31 de Julio de 1855 (Daloz, 1856, 2, 249). Agen, 21 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 2, 168).

te al que se casa celebrar capitulaciones matrimoniales. El pródigo, dice ella, tiene el derecho de contraer matrimonio; esta libertad implica la facultad de consentir todas las capitulaciones y disposiciones de que es susceptible el contrato de matrimonio. De antemano hemos hecho á un lado el adagio: *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta*. La corte de Agen hace notar que dicho adagio no está escrito en nuestro código; y hasta podría decirse que el código lo rechaza. El menor está autorizado por acto auténtico á casarse: luego es hábil para el matrimonio. ¿Será también hábil para consentir las capitulaciones matrimoniales? Absolutamente nada. Necesitará una nueva autorización, y más que esto, una asistencia de sus ascendientes ó de la familia para su contrato de matrimonio. Luego la capacidad para casarse no da la de estipular convenciones matrimoniales. Y nada es más jurídico que esto. Una cosa es el matrimonio, y otra el contrato de matrimonio; el primero es de orden público y está regido por principios tomados del orden público: tal es la disposición que prohíbe al hijo de familia que se case sin el consentimiento de sus ascendientes, aunque sea mayor; mientras que este mayor puede estipular todo género de convenciones matrimoniales. Así es que él no es todavía hábil para casarse lo es para celebrar un contrato de matrimonio. Esto equivale á decir que el contrato de matrimonio está regido por los principios que conciernen á los bienes; lo que vuelve á llevarnos á los arts. 499 y 513. Estos artículos prohíben al pródigo que enagene; es así que el que dona enagena, luego el pródigo no puede donar, á menos que un texto derogue la regla. ¿Y en dónde está ese texto?

La corte de casación no encuentra otro más, que la disposición del código que establece una hipoteca legal sobre los bienes del pródigo. Prueba, dice ella, de que los ar-

ttulos 499 y 513 no son aplicables en materia de contrato de matrimonio. Este es el argumento de Troplong. Nos cuesta trabajo tomarlo á lo serio. ¡Cómo! ¡la ley prohíbe al pródigo que hipoteque, y esto impediría á la ley que hipotecase los bienes de aquél! ¿Acaso las hipotecas legales resultan del consentimiento de las partes? El deudor no puede impedir las, el acreedor no puede renunciarlas; únicamente la voluntad del legislador las establece. ¿Qué hay, pues, de común entre la hipoteca legal y la donación? ¿Por qué la ley puede crear una hipoteca, se inferirá que el pródigo puede donar?

La corte de casación acaba por invocar consideraciones morales. Ella dice que los arts. 499 y 513 no tiene por objeto más que intereses materiales, que son etxtraños á las convenciones matrimoniales, en las cuales, como en el matrimonio, debe reinar la más completa libertad. La corte infiere de esto que sería contrario al espíritu de la ley hacer depender las donaciones de la asistencia del consejo, lo que equivaldría á poner á discreción de éste la suerte del matrimonio. Tanto mejor, diremos con las cortes imperiales. En efecto, el matrimonio, más que otro contrato cualquiera, está expuesto al abuso de la libertad; por esto es que la ley trata de ponerlo al abrigo de las malas pasiones, prolongando la minoría del hijo de familia hasta los veinticinco años, permitiendo la oposición, sea cual fuere, la edad de los futuros esposos. Por el mismo espíritu, conviene poner un freno á las insensatas liberalidades que un pródigo ó un débil de espíritu quisiera hacer por su contrato de matrimonio. ¿Por qué la ley les da un consejo? Porque teme que se arruinen. Y les arrebataría dicha protección en un contrato, en donde, mas que en otro cualquiera, los débiles de espíritu se lanzan al encuentro de su ruina (1).

1 La opinión que admitimos la enseña Marcadé, sobre los artícu-

Estos principios reciben su aplicación á todo género de liberalidades que los futuros esposos se hiciesen por su contrato de matrimonio, aún á las donaciones mútuas (1). Son también aplicables á la dote que un padre da á su hija. En efecto, la dote es una liberalidad del que la constituye, supuesto que los padres no están obligados á dotar á sus hijos. Esto decide la cuestión bajo el punto de vista de los textos. En cuanto al espíritu de la ley, nó hay duda alguna. El débil de espíritu y el pródigo pueden hacer excesos, aun cuando estén animados de buenos sentimientos; y la ley ha querido impedirles que se arruinen sea el que fuere el motivo (2).

Quedan los testamentos. El testador no enajena, sino que dispone para una época en que ya no exista, y puede siempre revocar sus disposiciones. Siguese de aquí que la prohibición de *enajenar* establecida por los arts. 499 y 513 no se aplica á los testamentos: Quiere decir esto que el pródigo y el débil de espíritu tengan el derecho de testar? Su derecho depende de su capacidad natural; porque, según el art. 901, se necesita estar sano de la mente para otorgar testamento. El pródigo no es un loco ni un furioso; está sano de espíritu y únicamente su voluntad es la que no está sana. Luego puede testar. En cuanto á las personas que han sido provistas de un consejo por debilidad de espíritu, la cuestión de saber si pueden testar es de hecho más bien que de derecho. El art. art. 499 no les veda

los 513, núm. 1, y 1394, núm. 4. Valette sobre Proudhon, t. 2º, página 568, nota a. Demante, t. 2º, núm. 285, *bis*. Aubry y Rau, t. 1º, p. 571, nota 13. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 1º, p. 249, notas 1 y 15. Demolombe, t. 8º, p. 496, núms. 736, 737.

1 Amlens, 21 de Julio de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 39). En sentido contrario, París, 26 de Abril de 1833 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 307, 4º).

2 Montpellier, 1º de Julio de 1840 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 296). Aubry y Rau, t. 1º, p. 572, nota 15, y los autores allí citados.

la facultad de testar; pero para ejercitar dicho derecho, deben estar sanas de espíritu. De ellas puede decirse que su espíritu no se halla del todo sano, pero hay infinitos grados en la debilitación de las facultades intelectuales: si llega al punto de que el débil de espíritu no tiene ya bastante inteligencia para comprender lo que hace al testar, se vuelve, por esto mismo, incapaz de otorgar un testamento. Los jueces resolverán según las circunstancias (1).

#### *IV. Pedir prestado.*

367. Está prohibido á las personas puestas en consejo el pedir prestado. Este es el acto más peligroso para los débiles de espíritu y sobre todo para los pródigos. Así, pues, los tribunales tienen razón de aplicar la prohibición con extremo rigor; los préstamos directos son de temerse poco, puesto que la ley los prohíbe formalmente; pero es de preverse que los incapaces y los que explotan su incapacidad traten de hacer indirectamente lo que no pueden hacer directamente. Se ha fallado que un contrato de arrendamiento que estipule el pago anticipado de varios años de rentas y que esté acompañado de otras circunstancias que establezcan la mala fe, constituía un préstamo disfrazado (2). Hay alguna duda cuando el pródigo suscribe una letra de cambio; en efecto, puede suceder que la haya suscrito para pagar algunas provisiones que se le hayan ministrado; y pagar una deuda, no es pedir prestado. No obstante, la corte de casación falló que la prohibición de pedir prestado y de enagenar implicaba la incapacidad de obligarse fuera del círculo de los actos de administración, y con mayor razón de suscribir compromisos de una naturaleza esencialmente comercial, compromisos que suponen casi siempre un anti-

1 Duranton, t. 3º, p. 726, núm. 801. Demolombe, t. 8º, p. 495, número 734, y 735.

2 Caen, 14 de Julio de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 323).

cipo de fondos, salvo á las partes interesadas el rendir la prueba de que la obligación es civil y tiene por causa provisiones suministradas al pródigo (1). Nace entonces la cuestión de saber dentro de qué límites son válidos tales compromisos; más adelante examinaremos la cuestión (número 371).

### *V. Actos de administración.*

368. Está prohibido á los pródigos y á los débiles de espíritu recibir un capital mobiliario y dar descargo (arts. 499 y 513). Este es un acto de administración que la ley permite al tutor, pero que prohíbe al menor emancipado, y que con mayor razón debería prohibir á las personas que están provistas de un consejo judicial, por causa de debilidad de espíritu ó de prodigalidad. El objeto de la intervención del consejo es impedir á los incapaces que disipen los capitales que perciben. Síguese de esto que el consejo debe también vigilar su empleo. Cierto es que el código no lo expresa, lo que constituye un motivo para dudar. Pero la ley no necesitaba decirlo; la prohibición de recibir los capitales mobiliarios no tiene más razón de ser que la vigilancia del consejo en el empleo de los caudales; luego implica para el consejo el derecho y el deber de vigilar dicho empleo. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo, salvo el disentimiento de Rolland de Villargues (2).

### *Núm. 2. De los actos que pueden ejecutar las personas provistas de un consejo.*

#### *I. Actos concernientes á la persona.*

369. El fallo que nombra un consejo judicial á los pró-

1 Sentencia de casación, de 1.º de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 1, 316).

2 Aubry y Rau, t. 1.º, p. 571, nota 2, y los autores allí citados. Caen, 6 de Mayo de 1850 (Daloz, 1851, 2, 46).

digos y á los débiles de espíritu, en nada modifica su capacidad personal; no están puestos en tutela, luego conservan el derecho de gobernar su persona como se les ocurra. A diferencia de los incapacitados, no tienen domicilio legal, luego pueden cambiar de domicilio; esto no carece de inconvenientes para la asistencia del consejo, pero en derecho es incontestable (1). Los que están provistos de un consejo pueden también abrazar la profesión que gusten, alquilar sus servicios ó su industria, tomar en arrendamiento. No obstante, Demolombe aconseja á los terceros que contraten con el pródigo que pidan la asistencia del consejo (2). Nosotros no comprendemos tales restricciones y reservas. El pródigo es capaz ó no lo es; si no lo es, se necesita, no aconsejar que se le asista por su consejo, sino resolver que esta asistencia se requiere so pena de nulidad del acto. Y si el pródigo es capaz de administrar su persona, es necesario ser consecuente y decir que el consejo no tiene derecho de intervenir.

No se nombra el consejo para la persona, sino para los bienes. Basta leer los arts. 499 y 513 para convencerse de ello. Sígnese de aquí, que las personas provistas de un consejo pueden casarse sin la asistencia de su consejo. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto, que no puede dar ni sombra de duda (3). Hay dificultad a respecto é las convenciones matrimoniales. Antes hemos examinado la cuestión (núm. 365). Ha sucedido que una madre se ha opuesto al matrimonio de su hijo puesto bajo consejo; ella pedía que la celebración del matrimonio se aplazase hasta que fuesen acordadas las convenciones ma-

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1840 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 289, 2°).

2 Demolombe, t. 8°, p. 506, núm. 749.

3 Caen, 19 Marzo (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 265, 7°)

trimoniales con la asistencia del consejo. Esta pretención fué rechazada; sea cual fuere, en efecto, la relación entre el matrimonio y el contrato de matrimonio, los dos actos son independientes en derecho; el pródigo puede casarse y no se puede impedirle su matrimonio con pretexto de las convenciones matrimoniales. El pródigo y el débil de espíritu siendo capaces de casarse, síguese que disfrutan de la potestad marital y de la paternal; por consiguiente, el nombramiento de un consejo no acarrea ninguna modificación en los efectos del matrimonio (núm. 357).

¿Los pródigos y los débiles de espíritu pueden reconocer á un hijo natural? Nosotros hemos examinado la cuestión en el título de la *Filiación* (1).

## II. Actos de administración.

370. Se nombra el consejo judicial á los bienes, pero no tiene derecho á intervenir en todos los actos que hacen los pródigos y los débiles de espíritu: la ley ha tenido cuidado de determinar aquellos para los cuales él debe asistirlos; luego para todos los actos que no están previstos por los aarts. 499 y 513, las personas provistas de un consejo conservan íntegra su capacidad. Ahora bien, en lo concerniente á los actos de administración, el código no exige la asistencia sino para el reembolso de los capitales y el empleo que de ellos se hace; de donde se sigue que los pródigos y los débiles de espíritu pueden ejecutar todos los demás actos que se reputan actos de administración sin estar asistidos de su consejo (2). Vamos á aplicar el principio á los actos que han dado margen á discusiones.

No hay que decir que las personas provistas de un consejo pueden ejecutar los actos conservatorios. Los mismos

1 Véase el tomo 4º de estos *principios*, núm. 37.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 572. Demolombe, t. 8º, p. 501, núm. 743.

incapaces tienen este derecho (1), con mayor razón los pródigos y los débiles de espíritu, que no se cuentan entre los incapaces. La corte de Poitiers ha aplicado este principio á la apelación. Había un motivo para dudar, y es que está prohibido á las personas provistas de un consejo, litigar; la sentencia contesta á la objeción, que la apelación es un acto conservatorio que tiende á prevenir una prescripción de la cual no podrían ser redimidos los incapaces, lo que los expondría á pérdidas irreparables. Esto no impide que el apelante deba estar asistido de su consejo para litigar; de este modo se concilia la prohibición que se le hace de litigar con el principio que lo autoriza para ejecutar los actos conservatorios (2).

Se supone que el menor está puesto en consejo, y que estas funciones se confían á su tutor. Ya mayor, debe recibir la cuenta de tutela: ¿debe estar asistido de su consejo? Recibir una cuenta es, en general, un acto de administración. Pero en el caso de que se trata, la persona provista de un consejo no puede recibir la cuenta de tutela, porque la cuenta implica la liberación de los capitales del menor; ahora bien, los pródigos y los débiles de espíritu no pueden recibir los capitales sino con la asistencia de su consejo. No pudiendo el consejo, en este caso, asistir, supuesto que es parte en la causa, hay lugar para nombrar un consejo *ad hoc* (3).

¿Las personas colocadas en consejo pueden dar sus bienes en arrendamiento? Consentir un arrendamiento es un acto de administración, pero en el sistema del código, el arrendamiento no tiene tal carácter sino cuando excede de

1 Véase el tomo 3° de esta obra, núm. 743.

2 Poitiers, 7 de Agosto de 1867 (Daloz, 1869, 1, 268). Bruselas, 24 de Diciembre de 1851 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 292).

3 Dijon, 21 de Marzo de 1860 (Daloz, 1866, 5, 261).

nueve años; si pasa de este término, se considera como un acto de disposición. ¿Quiere decir esto que los arrendamientos celebrados para más de nueve años por un pródigo sean nulos? Nó, el arrendamiento es válido, pero no liga al arrendador sino por un término de nueve años, luego puede pedir que se reduzca á este término (1).

¿Los pródigos y los débiles de espíritu pueden aceptar una sucesión? Hay una sentencia que admite la afirmativa sin discutir la cuestión (2); todos los autores se pronuncian por la opinión contraria (3). Esto prueba que hay un motivo para dudar. La aceptación de una sucesión no está considerada por el código como un acto de administración, y no la permite al tutor ni al menor emancipado (art. 776); si fuese de principio para el pródigo como para el menor emancipado que no puede ejecutar sino los actos de pura administración, habría que resolver sin vacilar que las personas puestas bajo consejo no pueden aceptar una herencia. Pero el principio es muy diferente: se trata de una incapacidad especial, y la ley determina de una manera precisa su extensión y límites; ahora bien, la aceptación de una sucesión no está comprendida entre los actos previstos por los arts. 499 y 513. En vano se objeta que la aceptación de una sucesión implica el más peligroso de los compromisos, si se hace pura y sencillamente: todo lo que de ello resulta, es que la previsión de la ley está en fallo.

Lo mismo decimos de la partición. Bajo el punto de vista del rigor del derecho, casi no hay duda. La partición no está enumerada entre los actos que se prohíben al pródigo; para que no tuviese la facultad de ejecutarla, se necesitaría,

1 Tolosa, 23 de Agosto de 1855 (Dallez, 1855, 2, 328). Compárese lo que he dicho de los arrendamientos concertados por el tutor, número 47.

2 Donai, 30 de Junio de 1855 (Dallez, 1856, 2, 56).

3 Aubry y Rau, pfo. 610, nota 20, y los autores allí citados.

pués, que estuviese comprendida en uno de aquellos que le están prohibidos. Ahora bien, á diferencia del antiguo derecho, nuestra moderna legislación no considera ya la partición como un acto de enagenación; esto es decisivo. Se objeta que los arts. 499 y 513 prohíben al pródigo que reciba un capital mobiliario; de donde se concluye que si hay capitales mobiliarios en la sucesión, el pródigo no podría percibirlos sin estar asistido de su consejo. Nosotros reconocemos que el espíritu de la ley así lo quiere, pero el texto se opone, porque después de haber dicho que el pródigo no puede recibir un capital mobiliario, agrega la ley: ni dar descargo de él: esto supone que el pródigo acreedor se halla frente á un deudor que paga; ahora bien, cuando el pródigo es llamado á una herencia, no hay ni deuda ni acreedor, ni deudor; el heredero se apodera de pleno derecho de la propiedad y de la posesión; luego nada recibe. Esta es aun una impresión del legislador; pero no incumbe al intérprete colmar el vacío (1).

### *III. De los compromisos contraídos por las personas colocadas bajo consejo.*

371. Ya hemos hecho la observación de que el *gocódi* no coloca á las personas provistas de un consejo entre las que él declara incapaces de contratar (art. 1124); y como el art. 1123 dice que toda persona puede contratar, si no está declarada incapaz por la ley, debe resolverse que los pródigos y los débiles de espíritu tienen la capacidad de obligarse por vía de contrato. Sin embargo, esta capacidad está restringida por las incapacidades de que aquellos

1 Rouen, 19 de Abril de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 91). Douai, 30 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 56). Los autores estan divididos. Véase Aubry y Rau, t. 1º, p. 572, nota 17, y los autores allí citados. En el sentido de nuestra opinión, véase Duranton, t. 7º, núm. 127. Rolland, de Villargues, en la palabra *partición*, núm. 79.

están afectados en virtud de los arts. 499 y 513; luego si no pueden enagenar ni pedir prestado, claro es que no pueden obligarse como vendedores ni como personas que piden prestado. Resulta de aquí que las personas colocadas en consejo no pueden obligarse sino dentro de los límites de su capacidad. Cuando ellas contratan dentro de estos límites, son capaces, tanto como los mayores que tienen el libre ejercicio de sus derechos. Siguese de aquí que su facultad de contratar, dentro de estos límites, no está sometida á ninguna restricción.

El principio, tal como nosotros lo formulamos, no está admitido ni por la doctrina ni por la jurisprudencia. Luego necesitamos entrar en la discusión de las opiniones disidentes, que son muy vagas y muy inciertas. Se pregunta si el pródigo puede comprar, sin la asistencia de su consejo, objetos mobiliarios, cosas necesarias á la vida, tales como vestidos, y si puede pagar su precio con cartas orden, á falta de dinero al contado. Si, dice la corte de Orléans; porque en este caso, las cartas orden no son préstamos disfrazados, sino un medio de pago; por lo tanto, este compromiso debe hacerse válido «si nada sospechoso hay ni exagerado, y si en definitiva no resulta una lesión evidente para el pródigo» (1). Nosotros comprendemos la restricción de que el compromiso no debe ser sospechoso, es decir, que la carta orden no debe encubrir un préstamo. Pero ¿en virtud de qué principio se resuelve que el gasto no debe ser exagerado? Si el pródigo procede dentro de los límites de su capacidad, es plenamente capaz, luego en rigor, puede hacer un gasto exagerado. Se necesitaría un texto para impedirselo, y ¿en dónde está ese texto? En vano se le buscaría; desde el momento en que estamos fuera de los arts. 499 y 513, caemos bajo el império del artícu-

1 Orleans, 19 de Junio de 1853 (Daloz, 1854, 5 442).

lo 1124; es decir, que el pródigo es capaz, y ¿con qué de recho se restringe su capacidad?

Sin embargo, la corte de casación ha consagrado con su autoridad esa doctrina. Ella comienza por decir, lo que es de toda evidencia, que ninguna disposición de la ley prohíbe al pródigo que se procure provisiones para sus propias necesidades y para las de su familia; en seguida agrega una reserva: «dentro del justo límite de sus necesidades y de sus recursos.» Nosotros preguntamos á la corte en donde está la disposición de la ley que establece esta restricción para los compromisos contraídos por el pródigo. ¡Luego la corte hace la ley cuando no la hay!

Los tribunales tienen derecho, continúa la sentencia, en caso de contienda, de verificar si los abastos han sido *excesivos*, lo que implica el derecho de reducirlos en caso de exceso (1). ¡Cómo es esto! Las convenciones constituyen una ley para los tribunales como para los contrayentes; el juez no puede nunca modificarlas ni reducir las, como tampoco aumentarlas, á menos que un texto formal le dé tal poder. Y no conocemos más texto que el art. 484, el cual autoriza á los tribunales para que reduzcan las obligaciones contraídas por un menor emancipado, por vía de compra ó de otro modo cualquiera; no hay ni texto ni principio que permita extender á los pródigos un poder exorbitante enteramente excepcional. Esto, sin embargo, es lo que ha hecho la corte de casación, y cosa notable, sin invocar ese art. 484, porque bastaría leerlo para condenar la jurisprudencia que en él se apoyase. Una reciente sentencia asienta como principio que los compromisos suscritos por el pródigo, bajo forma de letra de cambio, no son válidos como obligaciones civiles sino cuando se ha declarado no sola-

1 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Abril de 1855 (Da. lloz, 1855, 1, 129).

mente que están en relación con los recursos del pródigo, sino también que se han efectuado dentro del justo límite de sus necesidades. Esta es una restricción todavía más severa. Aun cuando los compromisos contraídos por el pródigo nada tuviesen de excesivos, considerando su fortuna, serán nulos si no se reconociese al mismo tiempo que tienen por objeto la satisfacción de sus necesidades y que, por lo tanto, le han sido provechosos (1). Luego, en definitiva, el pródigo ya no está obligado sino en tanto que ha sacado provecho; lo que quiere decir que se le pone en la misma línea que al menor. La ley lo declara capaz, fuera de las incapacidades establecidas por los arts. 499 y 513, y la corte de casación lo declara incapaz.

Cuando nos colocamos fuera de la ley, por este hecho mismo nos ponemos por encima de ella, y en lugar de interpretar la, se la hace. Escuchemos á Demolombe. El asienta como principio que el pródigo no puede contraer él solo una obligación en todos los casos en que no pudiera cubrirse sino con el fondo mismo de su fortuna, con sus capitales ó con sus inmuebles; luego ni siquiera puede hacer las reparaciones necesarias ó útiles, sin la asistencia de su consejo, á menos que las pague con sus rentas. Hacer reparaciones necesarias es un acto de conservación; las reparaciones útiles son un acto de administración. ¿Puede el pródigo ejecutar los actos de administración sin estar asistido de su consejo? Ciertamente que sí, y Demolombe conviene en ello. ¿Cesan estos actos de ser administrativos ó conservatorios cuando el gasto excede la renta del pródigo? ¿Acaso la naturaleza de un acto se determina por la cifra del gasto? Este principio puramente imaginario no le es bastante á Demolombe; quiere, además, que el juez to-

1 Sentencia de casación, de 1.º de Agosto de 1860 (Daloz, 1860 1, 316).

me en consideración la buena ó la mala fe de las personas que contratan con el pródigo. ¿No es esto volver al artículo 484? Demolombe confiesa que esto es lo que lamenta, y qué él habría querido que esta disposición se hiciese extensiva al pródigo (1). Sea en buena hora, pero ¿desde cuándo tienen derecho los intérpretes á traducir sus lamentaciones en forma de leyes?

Es lo que hacen los tribunales. A ellos les corresponde, dice la corte de París, apreciar si las obligaciones que resultan de provisiones ministradas al pródigo deben mantenerse, al menos en parte, teniendo en cuenta la buena fe de los proveedores, la naturaleza del gasto y la posición del deudor (2). La corte aplica literalmente, y sin citarlo, el art. 484: «Los tribunales, dice este artículo, tendrán en consideración la fortuna del *menor*, la *buena* ó la *mala* fe de las personas que con él hayan contratado, la *utilidad* ó *inutilidad* de los gastos». ¡Decididamente el pródigo se vuelve un menor! Valette dice que el art. 484 deberá forzosamente, y por vía de analogía completa, aplicarse á las personas colocadas en consejo judicial; ellas pueden administrar, pero no pueden hacer gastos ilimitados y sin medida (3). Y ¿es verdad que hay analogía completa entre el menor y el pródigo? Que se abra el código civil; se encontrará al menor colocado entre los incapaces (art. 1125), mientras que el pródigo, por el derecho sólo de no estar declarado incapaz, es capaz, salvo las incapacidades establecidas por el art. 513. ¡Luego habría analogía completa entre un capaz y un incapaz! Sin duda que el legislador habría podido extender á ese pródigo la disposición del ar-

1 Demolombe, t. 8º, p. 502, núm. 745, p. 504, núm. 748.

2 Valette, «Explicación sumaria del libro 1º,» p. 388.

3 París, 23 de Noviembre de 1844 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 307, 2º).

título 484, pero no lo ha hecho; por lo tanto, los tribunales no tienen derecho á restringir la capacidad de una persona reconocida capaz por la ley.

Los gastos de alojamiento y de sostenimiento, dice la corte de Lyon, no entran en los compromisos prohibidos á aquél que está provisto de un consejo judicial; lo que equivale á decir que los contrae con plena capacidad, según los términos del art. 1124. Pero, agrega la corte, hay lugar á reducirlos á lo que sea indispensable (1). ¡Diríase que se trata de un axioma! La sentencia no cita ningún texto ni da ningún motivo. Se trata al pródigo como si la ley lo colocara entre las personas incapaces de contratar: sus compromisos, dice la corte de París, pueden hacerse *válidos*, cuando se ha establecido que tienen una causa seria y que el pródigo se ha aprovechado de las causas mismas de sus compromisos (2). Si pueden hacerse *válidos*, es porque en principio no lo son, luego el pródigo es incapaz de contratar. ¿Y esto es lo que dice el art. 513?

Nos parece evidente que la jurisprudencia y la doctrina se han salido de los límites de la ley creando una incapacidad que ésta ignora. La ley es imprevisiva, es defectuosa, y nosotros lo reconocemos. No ampara completamente los intereses de los pródigos y de los débiles de espíritu; habría debido permitir que se redujesen sus compromisos cuando son excesivos; esto es cierto, sobre todo, del pródigo; nosotros señalamos el vacío, pero no creemos que corresponda al intérprete colmarlo.

372. Nosotros suponemos que sea válido el compromiso contraído por las personas provistas de un consejo. Queda por saber cuál será su efecto. ¿Debe aplicarse el principio de que el que compromete su persona compromete sus bie-

1 Lyon, 10 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 165).

2 París, 23 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1867, 1, 482).

nes, y que todos los bienes del deudor, muebles ó inmuebles son prendas de sus acreedores? (arts. 2092, 2093) ley hipotecaria belga, arts. 7 y 8). La cuestión es debatida. Nosotros la hemos resuelto en el sentido afirmativo para el menor emancipado (art. 219); el motivo para decidir es el mismo para el débil de espíritu y para el pródigo. El principio asentado por la ley es general y absoluto: «Quien quiera que se obliga personalmente debe satisfacer sus compromisos con todos sus bienes mobiliarios é inmobiliarios, presentes y futuros.» Se objeta que esto supone personas capaces de obligarse. Sin duda que sí, porque evidentemente que los incapaces no obligan sus bienes por las obligaciones que contraen, supuesto que son incapaces de contratar. Pero las personas provistas de un consejo judicial no son incapaces; nosotros suponemos que sus compromisos han sido suscritos dentro de los límites de su capacidad; por lo tanto, deben surtir el mismo efecto que si hubieren sido suscritos por mayores. Hay, no obstante, una razón para dudar. Los pródigos y los débiles de inteligencia no pueden enagenar; ahora bien, lo que les está prohibido hacer directamente, les está también prohibido contrayendo compromisos.

Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que las personas puestas en consejo no eluden la prohibición que tienen hecha para enagenar, cuando contratan dentro de los límites de su capacidad; así es que no se puede aplicarles el adagio que acabamos de citar, porque dicho adagio tiene precisamente por objeto impedir que se eluda la prohibición de la ley. Teniendo los pródigos y los débiles de espíritu el derecho de contraer ciertos compromisos, la ley debía garantizarlos por la ejecución forzada, como garantiza toda obligación válidamente contraída. En vano se objeta que, en este sistema, la protección que la

ley quiere conceder al prodigo será incapaz. La objeción estaría fundada en la opinión que acabamos de sostener con cerniente á los compromisos contraídos por las personas provistas de un consejo; no lo está en la opinión generalmente adoptada, que no hace válidas las obligaciones de los pródigos sino cuando les han sido provechosas: ¿no es justo, en esta doctrina, que ellas puedan ejecutarse sobre su patrimonio (1).

En tanto que la objeción se dirija á nuestra opinión, la remitimos al legislador: no se trata de saber si tal ó cuál sistema protege eficazmente al prodigo, sino si es el sistema de la ley. La doctrina que rehusa á los acreedores del prodigo el derecho de tomar posesión de sus bienes muebles é inmuebles es un nuevo paso en la vía extralegal en que se ha colocado la jurisprudencia. Dicha doctrina viene á parar en consecuencias que demuestran la falsedad del principio de donde dimanau. No se pondrá á discusión que el prodigo no esté obligado por su delito y su cuasi-delito; el menor lo está; con mayor razón, dice la corte de París, el prodigo (2). Pues bien, si se establece como principio que el prodigo no obliga sus bienes muebles é inmuebles por sus contratos, tampoco los comprometerá por sus delitos: de suerte que se le permitirá que impunemente cause por su culpa y hasta por su dolo, todo género de daños, sin que las reparaciones civiles á las que sea condenado puedan ejecutarse sobre su patrimonio.

*Núm. 4. Del efecto de los actos celebrados por los débiles de espíritu y por los pródigos.*

373. Cuando los débiles de espíritu y los pródigos ejecu-

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 573, y nota 21. En sentido contrario, sentencia de Dijon, de 22 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 73, y la nota del decisionista).

2 París, 7 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 80).

tan un acto que no les está prohibido, están bajo el dominio del derecho común, y en consecuencia, no pueden atacar el acto sino en los casos en que un mayor podría atacarlo. Lo mismo es si hacen con la asistencia de su consejo un acto que les está prohibido. Asistidos de su consejo, cesan de ser incapaces; luego están regidos por el derecho común. Y si ejecutan sin la asistencia de su consejo un acto que les esté prohibido, el acto es nulo de derecho, lo mismo que los actos celebrados por el incapacitado. El código lo dice en el art. 502 para los débiles de espíritu. El artículo 513 no reproduce esta disposición para los prodigos ¿Debe inferirse de esto que los actos que ellos ejecutan sin estar asistidos de su consejo no son nulos de derecho? Ciertamente que nó. Poco importa la causa por la cual se nombró un consejo judicial; que sea por prodigalidad ó por debilidad de espíritu, los efectos en ambos casos son idénticos. No hay dos especies de consejo judicial, no hay más que una; el objeto es el mismo, luego las consecuencias deben ser las mismas. Esto, por otra parte, es la aplicación de un principio general concerniente á los incapaces. Los actos ejecutados por la mujer casada sin autorización marital son nulos de derecho; ¿por qué? Porque tiene sobre sí la incapacidad jurídica á contar desde la celebración del matrimonio. Los actos del incapacitado son nulos de derecho: ¿por qué? Porque el fallo establece una presunción de incapacidad. Esta misma presunción existe para el débil de espíritu á contar desde el fallo que le nombra un consejo, y debe existir también para el prodigo.

Así, pués, es preciso aplicar á los actos celebrados por los prodigos y los débiles de espíritu, posteriormente al fallo que les nombra un consejo, lo que hemos dicho de los actos ejecutados por el incapacitado (núm. 204). Son nulos de derecho, lo que significa que el tribunal debe anularlos

por el hecho sólo de que los ejecutó una persona puesta bajo consejo sin asistencia de éste; el actor nada tiene que probar, ni lesión ni mala fe de tercero; una sola prueba tiene que rendir, y es que el acto se hizo posteriormente al fallo que nombró el consejo. Los tribunales, dominados por la imperiosa influencia de los hechos, se han desviado algunas veces del rigor de este principio. Se ha fallado que la nulidad resultante de la falta de asistencia del consejo era una simple rescisión por causa de lesión; que la rescisión no debía pronunciarse cuando los terceros habían contratado de buena fe, á ciencia y paciencia del consejo que se había quedado en la inacción, de modo que los terceros debían ignorar la incapacidad de aquél con el cual trataban (1). Esta decisión se funda en la equidad y esto es incontestable; ¿pero lo está en derecho? Con leer el art. 502 es suficiente para convencerse del error en que ha caído la corte de Metz. La corte había perdido además de vista el art. 1118, que establece el principio fundamental en materia de lesión; ésta no vicia las convenciones sino en ciertos contratos ó respecto á ciertas personas. ¿Cuáles son estas personas? Los menores (art. 1305), y los menores solos. Esto decide la cuestión para los débiles de espíritu y los pródigos (2). En cuanto á la buena fe de los terceros, no puede invocarse para dar validez á actos que son nulos de derecho. Todo lo que la equidad puede exigir del rigor de la ley, es que el pródigo esté obligado á restituir aquello con lo que se ha enriquecido. En este sentido, puede decirse que está obligado en tanto que se ha aprovechado del acto, por aplicación de la máxima de justicia de que nadie puede enriquecerse á expensas de otro (3).

1 Metz, 21 de Mayo de 1817 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 260, 2°).

2 Amiens, 21 de Julio de 1852 (Daloz, 1853, 2, 39).

3 Bruselas, 1° de Agosto de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 351).

El principio establecido por el art. 502 es absoluto; se aplica á todo género de actos jurídicos, á los fallos tanto como á los actos extrajudiciales. Así lo ha fallado la corte de Bruselas, y en verdad que esto no puede originar dudas (1).

374. Supuesto que los actos celebrados por los pródigos y los débiles de espíritu son nulos de derecho, la acción por la cual se atacan dichos actos es una acción de nulidad, y ésta se rige por los principios generales de las demandas de nulidad. En primer lugar, la nulidad es relativa, es decir, que la persona provista de un consejo es la única que de ella puede prevalerse. Por analogía debe aplicarse á los débiles de espíritu y á los pródigos lo que el art. 1125 dice de los incapaces, menores, incapacitados y mujeres casadas: las personas capaces de contratar no pueden oponer la incapacidad de aquél con quien contrataron. Esto es de derecho común; cuando la nulidad no es de orden público la acción no puede intentarse sino por la parte en cuyo provecho se estableció; ahora bien, es muy evidente que si el acto ejecutado por un débil de espíritu ó por un pródigo se declara nulo, es únicamente por su propio interés.

La acción debe intentarse dentro de los diez años. Esto es la aplicación de la regla general establecida por el artículo 1304, por cuyo tenor la acción de nulidad de las convenciones se limita á diez años. ¿Cuándo comienzan á contarse esos diez años? El art. 1304 establece que la prescripción no corre, respecto á los actos ejecutados por los incapacitados, sino desde el día en que se levanta la interdicción. Por analogía, hay que deducir que el plazo no corre, para los actos ejecutados por los pródigos y los débiles de espíritu, sino desde el fallo que pronuncia el levantamiento de

1 Bruselas, 24 de Diciembre de 1851 (*Pasicrisia*, 1852; 2, 250, y Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292).

la prohibición de proceder sin la asistencia del consejo. En efecto, el art. 1304 no es más que la aplicación del principio en el cual reposa la prescripción de diez años: es una confirmación tácita, como lo diremos en el título de las *Obligaciones*, luego implica la capacidad de confirmar; ahora bien, por todo el tiempo que el pródigo y el débil de espíritu estén bajo consejo, dejan de ser capaces de confirmar el acto nulo, así como de ejecutarlo, porque la confirmación estaría viciada por la misma causa que vicia el acto (1).

¿Cuál es el efecto de la anulación? En principio, los actos anulados se consideran como no hechos; en este sentido es como debe entenderse el adagio que lo que es nulo no produce ningún efecto. Síguese de aquí que las partes contratantes deben volverse á poner en el estado en que estaban antes de haber contratado; luego si una de ellas recibió algo en virtud del contrato, debe restituirlo. El art. 1312 deroga este principio; establece que los menores, los incapacitados y las mujeres casadas, cuyas obligaciones se anulan, no deben reembolsar lo que se les ha pagado, á menos que se pruebe que lo pagado redundó en su provecho. Esta disposición debe aplicarse por analogía á los pródigos y á los débiles de espíritu, porque hay motivo idéntico para decidir. Podría objetárenos que el art. 1312 establece una excepción, que ésta sólo concierne á los incapaces, y que en nuestra doctrina, los pródigos y los débiles de espíritu no son incapaces. Ciertamente es que la ley no los pone entre los incapaces. De todos modos, es claro que deben asimilarse á los incapaces, en el sentido de que no pueden ser vulnerados por los actos que ejecutan. Esto es suficiente para que se les aplique el art. 1312. En este sentido es como debe entenderse una sentencia de la corte de casación

1 Demolombe, t. 8°, p. 518, núm. 767.

que resuelve en términos demasiado absolutos que el pródigo nada debe restituir de un préstamo que se le hace (1). Si nada debiera restituir, aun cuando el préstamo le hubiese aprovechado en todo ó en parte, se enriquecería á expensas del prestamista. Es preciso, al contrario, aplicar la máxima de equidad según la cual nadie puede enriquecerse á expensas de otro. De este modo se concilia la equidad con el rigor del derecho.

Por último, la nulidad puede cubrirse por una confirmación del pródigo dada con asistencia del consejo. No hay ninguna duda acerca de este punto (2). ¿No debe irse más lejos y decir que la aprobación dada al acto por el consejo, disipa su vicio y lo vuelve válido? Generalmente se enseña la negativa. Nosotros hemos tropezado ya con una cuestión análoga concerniente á la mujer casada, y hemos admitido ciertamente que en contra de la opinión dominante, que la autorización del marido cubre la nulidad (3) ¿No deben aplicarse los mismos principios á la asistencia del consejo? Hay un nuevo motivo para dudar. La asistencia es más que una autorización, supuesto que el consejo debe estar presente al acto: tal es, por lo menos, la opinión que hemos sostenido. ¿No debe inferirse de esto que la aprobación posterior no equivale á la asistencia? Nosotros así lo creemos. La confirmación dada por el consejo sólo es un simple consentimiento; y éste, á nuestro juicio, no substituye á la asistencia, lo que decide la cuestión (4). En la

1 Sentencia de denegada apelacion, de 5 de Agosto de 1840 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 294, 1°). Compárese, sentencia de Bruselas, de 1° de Agosto de 1857, que dice también que, en rigor de derecho, no debería haber ninguna repetición (*Pasicrisia*, 1859, 2, 278).

2 Bruselas, 9 de Octubre de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, p. 505, Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 295, 3°).

3 Véase el tomo 3° de esta obra, núm. 166.

4 Duranton, t. 3°, p. 728, núm. 807, Aubry y Rau, t. 1°, p. 568 y nota 9.

opinión de los que enseñan que la asistencia es un simple consejo, habría que decidir que la aprobación dada posteriormente al acto equivale á consentimiento; y por lo tanto, á confirmación

## II. De los actos anteriores al fallo.

375. El art. 503 establece que los actos anteriores á la interdicción podrán anularse, si la causa de la interdicción existiese notoriamente en la época en que se ejecutaron tales actos. ¿Sucede lo mismo con los actos celebrados por el pródigo y el débil de espíritu antes del fallo que les nombra un consejo? Nó; la comparación de los arts. 502 y 503 lo prueba hasta la evidencia. Según el art. 502, los actos posteriores al fallo que nombra el consejo son nulos de derecho, tanto como los actos ejecutados por el incapacitado, mientras que el art. 503 limita el derecho de atacar los actos anteriores al caso de interdicción. Esta limitación ha sido inscrita en la ley á demanda del Tribunado, á fin de que no quedase duda alguna acerca de la voluntad del legislador (1). Hay una razón para esta diferencia que más bien fué indicada que explicada por los oradores del gobierno y del Tribunado (2).

La demencia tiene una notoriedad que no se refiere á la debilidad de espíritu ni á la prodigalidad. Además, cuando hay enagenación mental, hay por lo mismo incapacidad, mientras que la debilidad de espíritu y la prodigalidad, sobre todo, no son una causa natural de incapacidad, y no lo llegan á ser sino en virtud del fallo; ahora bien, el efecto no puede preceder á la causa (3). Hemos dicho que

1 Observaciones del Tribunado, núm. 8 (Loaré, t. 3º, p. 407).

2 Emmery, Exposición de motivos, núm. 12 (Loaré, t. 3º p. 473).  
Tarrible, discursos, núm. 11 (*ibid.*, t. 3º, p. 488).

3 Demolombe, t. 8º, p. 443, núm. 662, y los autores que él cita.

sobre todo la prodigalidad, porque la debilidad de espíritu en una causa natural de incapacidad, y tiene también cierta notoriedad. Este es uno de los casos en que el legislador ha hecho mal en confundir y poner en la misma línea al débil de espíritu y al pródigo (1).

Se ha fallado y con razón, que el art. 503 no era aplicable, aun cuando el acto hubiese sido subcrito durante la instancia de nombramiento de un consejo judicial, y sin distinguir si el tercero que ha contratado con la persona, cuya colocación en consejo se pedía, tenía conocimiento de las diligencias intentadas (2). No aceptamos tal decisión sino con una restricción. Si es un fraude del fallo que va á pronunciarse y para eludir de antemano la incapacidad de que va á quedar afectado el pródigo ó el débil de espíritu, por lo que el tercero ha tratado con él, abusando de su debilidad intelectual ó explotando sus tendencias á gastar; en tal caso, creemos que el acto debería ser anulado, no en virtud del art. 503, sino en virtud de los principios generales de derecho, que permiten siempre que se ataquen los actos hechos con fraude de la ley (3).

376. Siendo nulos de derecho los actos superiores al fallo que nombra un consejo al pródigo, mientras que los actos anteriores quedan bajo el dominio del derecho común; es de suma importancia determinar la fecha verdadera de los actos subcritos por el pródigo. Estos actos casi nunca tienen fecha cierta, son escritos de carácter privado, cartas-órdenes ó letras de cambio. De aquí dificultades análogas á las que hemos examinado al tratar de la *Interdicción*

1 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 361, núm. 255, bis X.

2 Orleans, 25 de Agosto de 1837 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 221. 7º)

3 París, 10 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 246). Sentencia de denegación de apelación, de 30 de Junio de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 230). Demolombe, t. 8º, p. 522, núm. 772.

(núms. 320-322). Los principios son idénticos, pero reina también la misma incertidumbre en la jurisprudencia. En esta materia, más que en otra cualquiera, los hechos dominan al derecho y dictan las sentencias. Cuando los compromisos suscritos por el pródigo no tienen fecha cierta, es de temerse que los escritos hayan sido antidadados; este temor unido á las circunstancias de la causa, hace probable la antidata, y la probabilidad fácilmente se transforma en presunción.

Así es cómo la corte de Angers anuló las cartas-ordenes que no habían sido registradas, por la razón de que «la justicia no puede aceptar como válidos compromisos cuyas fechas son inciertas, sin que se vuelvan ilusiones los fallos que nombran consejo á los pródigos.» La corte de casación mantuvo la sentencia, declarando que se había hecho la más estricta aplicación de la ley (1). A nuestro modo de ver, había violación de la ley, porque la sentencia estableció una presunción de fraude en el sentido de que admite, sin prueba alguna, que las obligaciones que llevan una fecha anterior al fallo son por este solo hecho antidadadas, fraudulentas, y en consecuencia, nulas. ¿Puede existir una presunción legal sin ley? No derogando el código los principios generales sobre la prueba que resulta de los documentos de carácter privado, los mantiene por lo mismo. Luego hay que resolver que los escritos, si son reconocidos, hacen fe de su fecha, pero únicamente hasta prueba en contrario; por lo tanto, al actor corresponde probar el fraude, es decir, la antidata.

La corte de París ha imaginado otro medio de anular lo billetes suscritos por los pródigos. Erase un hombre que llevaba un nombre querido para la Francia, el principe de

1 Sentencia de denegada apelación, de 9 Julio de 1816 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 220, 2º)

Eckmühl, quien había suscrito ó aceptado un buen número de letras de cambio. Los acreedores obtuvieron fallos por rebeldía cuando el príncipe se hallaba en Africa. Su consejo, el conde Coutard, formuló oposición en ausencia del príncipe. Primera irregularidad: ¿cómo ha de poder obrar el consejo por sí mismo, cuando su misión única, es asistir al pródigo? ¿y asiste al pródigo cuando éste ni siquiera sabe lo que hace el consejo? No obstante, la corte de París llevó hasta el extremo aquella ficción. Consideró al consejo como á un tercero á quien se oponen escritos no registrados, y que puede, por consiguiente, rechazarlos por no tener fecha cierta (1). ¿Cómo es que el consejo había de ser un tercero? De dos cosas una. O el consejo se limita á asistir al pródigo, lo que es su única misión; en este caso, el pródigo es el que figura en la causa, á él se oponen los actos, y no se dirá que el que los ha firmado es un tercero. O el consejo obra solo; esto no puede ser sino como representante del pródigo y el representante es un tercero en cuanto á los actos ejecutados por el representado? Había graves presunciones de fraude en el caso de que se trata. Se había que admitir al consejo á probar la antedata y la prueba habría sido fácil, supuesto que se aceptan simples presunciones para probar el fraude.

Una sentencia de la corte de Lyon resolvió, y con razón, que el pródigo y el consejo no pueden considerarse como terceros en el sentido del art. 1328. La corte agrega que tampoco puede declararse cierta, sin examen, la fecha de los actos suscritos por el pródigo, supuesto que esto equivaldría á dar á un incapaz el medio de eludir su incapacidad. De aquí infiere que á los tribunales corresponde resolver de hecho si la fecha es sincera (2). La decisión es

1 París, 26 de Junio de 1838 (Dalloz, *interdiccion*, núm. 303, 2°)

2 Lyon, 2 de Noviembre de 1831 (Dalloz, en la palabra *interdiccion*, número 221, 3°):

justa, pero está mal motivada. Desde el momento en que se reconoce la acta, la fecha es cierta entre las partes; pero no queda probada sino hasta inscripción de falso; las partes son admitidas á probar, por todo género de medios, hasta por la presunción, que hay antidata. Este principio garantiza los intereses del pródigo sin sacrificar los de los terceros. La corte de casación parece caer en el mismo error. Ella no quiere que se aplique el art. 1322, es decir, los principios generales sobre la prueba á los actos suscritos por el pródigo, porque esto sería hacer ilusoria la protección que la ley le otorga, eludiendo la incapacidad de que se halla afectado (1). Acabamos de decir que la protección no es ilusoria. ¿Y si no se aplican los principios generales á las obligaciones del pródigo, en donde se hallarán motivos para decidir? La corte de casación dice muy bien, en la misma sentencia, que á los tribunales corresponde fijar la verdadera fecha de los actos que el pródigo ha firmado, lo que implica que la fecha que llevan no queda establecida sino hasta la demanda de falsedad. Nada más cierto que esto; pero no es una excepción al art. 1322, sino más bien una aplicacion, como ya lo hemos dicho en el capítulo de la *Interdicción* (núm. 321). Queda por saber quién debe rendir la prueba de la antidata. La corte de casación decide que el signatario ó sus herederos son los que pretenden que el acta está antidatada; porque oponiendo esa excepción, se tornan actores y deben, por consiguiente, probar el fundamento de su demanda.

Tales son los verdaderos principios. Nosotros los encontramos consagrados en una sentencia de la corte de Orleans. La corte comienza por decidir, lo que es incontestable, que el art. 1322 debe aplicarse á los actos suscritos por el

1 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Marzo de 1836 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 221, 6°).

pródigo, por la razón muy sencilla de que el código no hace excepción en el título de la *Interdicción* y del *Consejo judicial*. Este sistema garantiza suficientemente los intereses del pródigo, puesto que la prueba de la antidata puede hacerse aun por medio de simples presunciones; prueba que los tribunales admitirán fácilmente en razón de la posición excepcional en que se halla el pródigo. Pero el juez no debe, á fuerza de querer proteger al pródigo, sacrificarle los derechos de los terceros. Al pródigo, pues, ó á sus representantes, corresponde probar el fraude, es decir la antidata (1). La corte de París habia admitido la validez de una letra de cambio suscrita por un pródigo antes del fallo, reputando la fecha como cierta. Su sentencia fué casada; ella habia debido admitir al pródigo á que probase el fraude, es decir la antidata (2).

Al pródigo corresponde rendir la prueba de la antidata. Si no lo logra, el acto será mantenido, como celebrado antes del nombramiento del consejo, y por lo tanto, en una época en que el pródigo era capaz. Se ha fallado que si la fecha aparente en unos contratos se reconoce inexacta, sin que el pródigo establezca la verdadera fecha, al acreedor corresponde probar que los billetes han sido suscritos antes del fallo (3). ¿No es esto crear una presunción que la ley ignora? Por que el pródigo rinde una semiprueba, ¿hay que presumir la antidata? De hecho, la corte podía invocar simples presunciones para inferir de ellas que habia antidata. Pero es imposible erigir estas probabilidades de hechos en una presunción de derecho. La sentencia de la corte

1 Orleans, 25 de Agosto de 1837 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 221, 1°).

2 Sentencia de casación, de 4 de Febrero de 1835 (Daloz, *interdicción*, número 221, 4°).

3 Sentencia de denegada apelación, de 30 de Junio de 1868 (Daloz, 1869, 1, 230).

de París se justificaba, además, por otro motivo, y es que los contratos habían sido suscritos, después de que se había formulado la demanda de nombramiento de un consejo; por consiguiente aun admitiendo la fecha como cierta, había fraude á la ley, luego nulidad. Habría nulidad por causa de fraude, aun cuando la instancia no hubiese aún comenzado, si el tercero que contrató con el pródigo sabía que la intención de la familia era provocar el nombramiento de un consejo judicial: esto es siempre un fraude á la ley (1).

*SECCION IV.—Del levantamiento del fallo.*

377. El art. 514 establece que la prohibición de proceder sin la asistencia de un consejo no se puede levantar sino observando las formalidades prescritas para la demanda. Así es que se necesita un fallo que pronuncie el levantamiento del nombramiento del consejo judicial. Se ha fallado que el nombramiento caía de pleno derecho cuando una mujer puesta bajo consejo se casaba, en atención á que la autorización marital reemplazaba la asistencia del consejo (2). Esta decisión es contraria al texto y al espíritu de la ley. El art. 514 es formal, se necesita un fallo. Por otra parte, es inexacto decir que el poder del marido es una protección suficiente para la mujer: antes hemos dicho que la mujer casada puede ser puesta en consejo y que éste puede ser persona distinta del marido (núm. 346) (3). Por la misma razón el consejo dado á la mujer separada de cuerpo debe mantenerse cuando la separación de cuerpo cesa por el restablecimiento de la vida común (4).

378. ¿Quién puede pedir el levantamiento? El art. 514

1 París, 10 de Marzo de 1854 (Daloz, 1855, 2, 240).

2 Nancy, 3 de Diciembre de 1838, (Daloz, *interdiction*, núm. 251).

3 Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 566, nota 13.

4 Douai, 6 de Marzo de 1857 (Daloz, 1857, 2, 140):

establece, para el nombramiento de un consejo judicial, un principio idéntico al que establece el art. 512 para el levantamiento de la interdicción. Luego hay que aplicar lo que hemos dicho del incapacitado (núm. 330). En la opinión general que hemos combatido, los que tienen calidad para provocar el nombramiento de un consejo judicial pueden también pedir el levantamiento del fallo. Por aplicación de este principio, se ha fallado que la mujer podía pedir el levantamiento del fallo que nombró un consejo á su marido (1).

379. ¿Ante qué tribunal debe llevarse la demanda de levantamiento? Si un tercero formula la demanda, no hay dificultad, porque debe intentarse ante el tribunal del domicilio de la persona provista de un consejo (2). En la opinión que nosotros hemos profesado en materia de interdicción, la demanda debe formularla el pródigo ó el débil de espíritu, asistido de su consejo, supuesto que sin la asistencia de éste, aquél no puede litigar. Siguese de aquí, que no hay demandado; lo que no impide que el tribunal del domicilio sea competente, como lo hemos dicho al tratar de la *Interdicción* (núms. 331 y 332).

En cuanto al procedimiento, siguese las formas prescritas para la demanda de nombramiento de un consejo judicial (art. 514).

### *Apéndice.*

379 bis. El deudor que ha conseguido un sobreseimiento puede ser colocado bajo una especie de consejo judicial. Conforme á la ley de 18 de Abril de 1851 (art. 600), la cor-

1 Rennes, 16 de Agosto de 1838 (Daloz, *interdicción*, núm. 313, 1º) Demolombe, t. 8º, p. 524, núm. 774.

2 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1840, Daloz, *interdicción*, núm. 289, 2º)

te que otorga el sobreseimiento puede nombrar uno ó varios comisarios, encargados de vigilar las operaciones del deudor. Este no puede, sin la autorización de los comisarios, enagenar, comprometer ó hipotecar sus bienes, muebles ó inmuebles, litigar, transigir, pedir prestado, recibir ninguna suma, recibir ningún pago, ni ejecutar ningún acto de administración. En caso de desacuerdo entre el deudor y los comisarios, la cuestión queda decidida por el tribunal de comercio (ley de 18 de Abril de 1851, art. 603). Esta materia pertenece al derecho mercantil.

---