

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

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

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

§ II. DERECHOS DEL TUTOR.

294. El art. 509 asienta el principio de que las leyes acerca de la tutela de los menores se aplicarán á la tutela de los incapacitados. En el título del *Domicilio*, el código aplica este principio dando al incapacitado el domicilio de su tutor, del mismo modo que el menor tiene su domicilio legal en el de aquél que dirige la tutela (art. 108). Hay, sin embargo, diferencias. En primer lugar, refiriéndonos á la persona del incapacitado, se comprende que las atenciones que el tutor le prodiga son muy diversas de las que el tutor consagra al menor. Este debe ser educado; el otro debe ser tratado por un médico, para conseguir su curación, ó al menos algún alivio. El art. 510 dice que, según los caracteres de su enfermedad y el estado de su fortuna, el consejo de familia podrá decretar que sea tratado en su domicilio, ó que se le ponga en una casa de salud y hasta en un manicomio. Según la ley sobre enagenados, el tutor es el que formula la demanda de admisión, cuando el incapacitado deba ser encerrado en un establecimiento de dementes; agrega á ello la deliberación del consejo de familia tomado en ejecución del art. 510 (ley de 18 de Junio de 1850, art. 7, núm. 1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Informe rendido al Tribunado por Bertrand de Crenille, número 10 (Loeré t. 3º, p. 509).

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

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

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

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

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

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

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

1 Emmerý, Exposición de motivos, núm. 11 (Loché, t. 3º, p. 472).
2 Bruselas, 31 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 322).

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

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

1 Valette sobre Proudhon, t. 2º, p. 522.
2 Demolombe, t. 8º, p. 396, núm. 588. Aubry y Rau, t. 1º, p. 521, nota 16. Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 193.

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

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

Múm. 1. Cuando la mujer está incapacitada.

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

1 Esta es la opinión de Magnin, t. 1º, núm. 889, nota, y de Chardon, *Potestad tutelar*, núm. 257.

2 Amiens, 6 de Agosto de 1824 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 193, 1º).

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

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

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