

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

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

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

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

Núm. 1. De los actos pecuniarios.

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

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

1 Proudhon, t. 2º, ps. 529_532. Duranton, t. 2º, p. 696, núm. 72.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Núm. 2. De los actos morales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 Esquirol, Pinel, Bronssais (Demolombe, t. 8°, ps. 423, 424, número 643).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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