

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Bertrand de Grenille, Informe rendido al Tribunalado núm. 8 (Loché, t. 3º, p. 479).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Valette, sobre Proudhon, t. 2º, p. 542, núm. 111. Demolombe, t. 8º, p. 446, núms. 665 y 666. En sentido contrario, Ducaurroy, tomo 1º, p. 522, núm. 729; Aubry y Rau, t. 1º, p. 525, nota 13. Compárese, Pau, 13 de Enero de 1838 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 27, 2º).

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

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> Bruselas, 17 de Mayo de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 180)

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Sentencia de denegada apelación, de 1º de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 213). Véase el tomo 4º de estos *principios*, núm. 224.

2 Sentencia de denegada apelación, de 31 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1867, 1, 351).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Junio de 1842 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 241).

2 Poitiers, 5 de Agosto, de 1831 (Dalloz, en la palabra *consentimiento*, número 193).

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

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

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

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