

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 fraudulenti nulla est obligatio" (Toullier, t. 2º, 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 actos 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 (Daloz, 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).