

ción de motivos del título de la *Tutela*, se supone igualmente que el menor puede ser declarado incapaz (1); tal es también la jurisprudencia (2). Si el menor está emancipado, no hay duda alguna que puede ser incapacitado; los autores y los tribunales están de acuerdo en este punto (3).

SECCION III.—Procedimiento.

§ I. QUIEN PUEDE PEDIR LA INTERDICCION.

253. No pueden pedir la interdicción, sino las personas á quienes la ley otorga el derecho de provocarla. Este principio resulta de la naturaleza de la interdicción. Esta es de orden público, supuesto que tiende á hacer incapaz al mayor que es incapaz, á el demente es menor, la interdicción agrava su incapacidad, como mas adelante lo diremos; ella permite en todos los casos privar al incapacitado de su libertad. Era preciso determinar quien tiene el derecho de provocar medidas tan graves. La ley no podia autorizar al primer recién venido á que pusiese en duda la libertad y la capacidad de las personas. Por esto indica con escrúpulo quienes son los que pueden proceder.

Siguese de aquí que si provocase la interdicción una persona que no tuviese derecho para ello, la demanda debería repelerse por una excepción opuesta por el demandado. Acabamos de decir que debería serlo, porque se trata de una excepción que es de orden público. El juez no puede pronunciar la interdicción sino cuando legalmente conoce de ella; no tiene derechos para proceder de oficio en esta materia; luego si el actor careciese de calidad, todo lo que

1 Emmerý, Exposición de motivos, núm. 9 (Loché, t. 3^o, p. 472).

2 Bruselas, 17 de Diciembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 7; Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 19, 2^o).

3 Demolombe, t. 8^o, p. 327, núm. 442. Sentencia de Bourges, de 22 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1863, 5, 218).

hiciese el tribunal sería radicalmente nulo. La corte de Bruselas lo ha fallado así en un caso notable. El actor originario no era pariente, por lo que todos los actos de procedimiento y los fallos emanados del tribunal tenían implícito el vicio de nulidad. En el curso de la instancia intervino un pariente y pretendió continuar el proceso. La corte resolvió que la intervención no hacía más que ejercitarse en una acción preexistente de la que formaba un incidente, y que, por consiguiente, caía con la acción, no pudiendo el incidente subsistir en donde ya no hay instancia (1).

254. «Todo pariente es admisible á provocar la interdicción de su pariente» (art. 490. ¿Por qué todo pariente tiene el derecho de promover? El orador del Tribunado contesta á la pregunta: «Es justo dar á los miembros de una familia los medios de que conserven la fortuna y la vida á aquél de entre ellos que, por su desorganización moral y física, está amenazado de perder una y otra. Ellos tienen un interés directo y personal en esta conservación, y además una solidaridad de honra y de cariño que debe merecerles toda confianza» (2). La ley dice *todo pariente* luego también los hijos. Se ha pretendido que los hijos no podían promover la interdicción de sus padres, porque la acción es injuriosa. Esto es un error. La interdicción no es una injuria, sino una tutela, y por consiguiente, una protección que la ley concede al que, habiendo perdido el uso de la razón, vuelve á caer en la infancia. Los hijos están más interesados que quien quiera que sea en impedir á sus padres que ejecuten actos de locura, de que ellos mismos, infelices, se avergonzarían si recobrasen la salud del cere-

1 Bruselas, 23 de Febrero de 1857, (*Pasicrisia*, 1857, 2, 182). Compárese, Lieja, 6 de Julio de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 60).

2 Tarrible, Discursos, núm. 4 (Loché, t. 3^o, p. 477).

bro. Así pues, el derecho de los hijos está en armonía con su deber (1).

El art. 490 da á *todo pariente* el derecho de proceder, de lo que debe inferirse que tal derecho corresponde hasta al pariente menor ó incapacitado. No es necesario decir que, en éste caso, este derecho es ejercitado por el tutor. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (2). Podriase objetar que según la opinión que hemos enseñado en el título de la *Tutela*, el tutor no tiene el derecho de intentar todas las acciones que corresponden al menor, derechos que le reconocen la mayor parte de los autores; pero la restricción que hemos admitido concierne únicamente á las acciones relativas al estado del menor (3).

Aquí se trata, no del estado del menor, sino del estado de aquél cuya interdicción se provoca; ahora bien, la naturaleza de dicha acción no la vuelve personal al menor, sino que se funda en un interés pecuniario; luego en este sentido es una acción pecuniaria; por lo mismo, el tutor tiene el derecho de intentarla. Pero hay duda acerca del punto de saber si el tutor debe ser autorizado por el consejo de familia para promover. Como el texto no prevée la dificultad, hay que proceder por vía de analogías. La ley exige la autorización del consejo para las acciones inmobiliarias que corresponden al menor; lo que implica que éste puede intentar las mobiliarias sin autorización. Ciertamente que las demandas de interdicción son más importantes, tanto por su objeto como por su resultado, que una simple acción mobiliaria,

1 Merlín, "Repertorio," en la palabra "Interdicción," pfo. IV núm. 4 (t. XV, p. 400).

2 Aubry y Rau t. I, p. 512, nota 3, y los autores y sentencias que allí se citan. Hay que añadir una sentencia de Douai, de 29 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 256).

3 Véase el núm. 82 de este tomo.

que no se concede al tutor sino en razón de la poca estima que el derecho tradicional atribuye á los muebles. Esto es decisivo; luego hay que decir que el tutor debe estar autorizado para proceder (1).

Si el tutor tiene el derecho de proceder, hay que reconocer el mismo poder al subrogado tutor en el caso en que los intereses de los menores estén en oposición con los del tutor. El caso se ha presentado ante la corte de Caen. Un padre, tutor legal de sus hijos, se vió atacado de enajenación mental; el subrogado tutor promovió la interdicción en nombre de los hijos menores. Evidente era su derecho; la corte lo consagró, así como la de casación. En efecto, el subrogado tutor debe *obrar* por los intereses del menor, cuando se hallan en oposición con los del tutor (art. 420). En el caso de que se trata, la oposición era clara, supuesto que los hijos debían proceder contra el tutor, su padre. Se objetaba al subrogado tutor que el art. 420 no era aplicable sino á la conservación de los bienes del menor; mientras que, en el caso al debate, se trataba de reducir á la nada la tutela; en este caso, decíase, el subrogado tutor debe pedir la destitución del tutor. Esto equivalía á introducir en el texto una destitución que la letra y la mente de la ley rechazan.

Se puede hacer una objeción más especiosa: el subrogado tutor no es llamado á proceder sino en reemplazo del tutor, lo que implica que el tutor tiene derecho á proceder; ahora bien, el tutor no habría podido él mismo provocar su destitución; luego el subrogado carecía de calidad. Nosotros rechazamos tal sutileza, porque la ley que da al subrogado tutor el derecho de obrar es general; distinguir, es despojar al menor de una garantía que la ley le otorga;

1 Esta es la opinión de Toullier, t. 2º, p. 104. En sentido contrario Demolombe, t. 8º, p. 333, núm. 454, y sentencia de Caen, de 21 de Marzo de 1861 (Dalloz, 1863, 1, 279).

luego esto equivaldría á retornar contra el menor una disposición que se ha inscrito en la ley para resguardar sus intereses.

255. Del principio de que todo pariente puede proceder, se desprende, además, que los parientes ejercen todos tal derecho con el mismo título; luego los más lejanos tienen la acción, por más que haya parientes más cercanos que guarden silencio. Nosotros no tenemos que discutir si tal sistema es el mejor; la ley lo establece, y debe aceptarse con todas sus consecuencias. Si se rechaza la demanda formulada por un pariente, otro puede intentar una nueva demanda; no se podrá oponerle la cosa juzgada, porque él no era parte en la primera instancia, y el que en ella figuraba y contra el cual se había pronunciado el fallo, ninguna calidad tenía para representar á toda la familia, teniendo cada miembro de ésta un derecho personal. En vano se objeta que como el fallo que pronuncia la interdicción tiene efecto respecto de todos los parientes y respecto de toda la sociedad, porque constituye un estado nuevo para la persona incapacitada, lo mismo debe ser del fallo que rechaza la demanda de interdicción, porque confirma el estado de aquél cuya capacidad se atacaba. No hay ninguna analogía entre los dos casos. Cuando se declara incapaz á una persona, su estado está completamente modificado; de capaz que era se vuelve incapaz; esta incapacidad se establece por interés del que la causa, por interés de terceros y por interés social; con tales títulos, debe existir respecto á todos. Mientras que si se rechaza la demanda de interdicción, nada se cambia en el estado de aquél cuya interdicción no se ha pronunciado; él era capaz y sigue siéndolo; la pretendida confirmación de su estado es una invención imaginada por la necesidad de la causa. Siguese de aquí que la posición de la persona cuya interdicción se promovía sigue

siendo la misma después del fallo, que antes de la demanda; el pariente que había intentado la acción ya no puede formular una nueva demanda, porque sería rechazado por la excepción de cosa juzgada; respecto á los demás, no hay cosa juzgada; crear una, equivale á derogar la ley, equivale á establecer una excepción, equivale á hacer la ley (1).

256. ¿Pueden provocar la interdicción los parientes políticos? La doctrina y la jurisprudencia francesa niegan este derecho (2). Creemos que tal es el verdadero principio, á pesar de una sentencia contraria, sólidamente motivada, de la corte de Gante. La acción es de orden público, no puede corresponder sino á aquellos á quienes la ley la otorga. Ahora bien, el art. 490 no la otorga sino á los parientes; lo que decide la cuestión. La corte de Gante pretende que los parientes políticos se hallan comprendidos bajo el nombre de parientes; esto es cierto en el lenguaje usual; y aun se hace una diferencia entre el hermano y el cuñado; entre el tío pariente y el tío político. Por otra parte, no es el lenguaje usual el que determina el sentido de las palabras en las leyes, cuando estas palabras tienen una significación jurídica clara y precisa. Ahora bien, en derecho no se confunden ciertamente esos dos parentescos. La corte de Gante confiesa que el código se sirve algunas veces de la palabra parientes en un sentido restrictivo, para designar únicamente á los parientes consanguíneos; con fiesas que la palabra *parientes* y *aliados*, se emplean á menudo simultáneamente, lo que arruina ya su sistema por la base; pero agrega que, en un buen número de disposiciones, la palabra *parientes* abraza también á los *aliados*, y cita

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 8º, p. 339, núm. 466.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 512, nota 2, y los autores allí citados. Sentencia de Metz, de 14 de Diciembre de 1824, y de 14 de Marzo de 1843, de París de 23 de Marzo de 1835, y sentencia de denegada apelación, de 9 de Febrero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 279).

los arts. 37, 71, 75, 78, 79, 251, 361, 397, 406, 408, 2139, 2141 y 2144. Es inútil entrar en el detalle de esos artículos y examinar si realmente los aliados están comprendidos bajo el nombre de parientes: nosotros admitimos que á veces dicha asimilación existe, pero si se extiende á los parientes políticos lo que la ley dice de los consanguíneos, es porque hay el mismo motivo para decidir. La cuestión se reduce, pues, á esto: ¿las razones que hicieron se otorgase el derecho de proceder á los parientes consanguíneos, en el caso del art. 490, son idénticamente las mismas, para los parientes políticos? Exigimos la identidad absoluta, porque la acción es de orden público, y por consiguiente la disposición es de estricta interpretación. Ahora bien, no hay más que leer la Exposición de motivos y el dictámen rendido al Tribunado, para convencerse de que la ley no ha pretendido hablar sino de los parientes por la sangre. Si ella da la acción á todos los miembros de la familia, es porque ellos tienen un interés directo y personal en la conservación de la fortuna de aquél cuya interdicción demandan. Así, pues, como herederos eventuales es como tienen el derecho de promover. Esto excluye á los parientes políticos.

La corte de Gante insiste al hacer una comparación ingeniosa entre la tutela de los menores y la tutela de los incapacitados. En el título de la *Tutela*, el pariente político está puesto en la misma línea que el consanguíneo; uno y otro pueden requerir la convocación del consejo de familia, á efecto de nombrar un tutor; uno y otro tienen asiento en este consejo, uno y otro son llamados á manejar la tutela. ¿Por qué extraña anomalía el legislador cambiaria súbitamente de sistema, al pasar de la tutela de los menores á la tutela de los incapacitados?

Nosotros contestamos que la ley establece diferencias en

donde hay razones de diferencia, y que mantiene la analogía en los casos en que hay igual motivo para resolver. Si se trata de proveer al nombramiento de un tutor en caso de minoría, pone á los aliados en la misma línea que á los parientes; ¿por qué? Porque interesa al menor que se nombre inmediatamente al tutor. ¿E interesa de la misma manera al que se pretende que está demente que se le coloque inmediatamente bajo tutela? ¿Quién es el que no ve la diferencia entre el demente y el menor? No hay que discutir sobre el estado de minoría, porque es un hecho; mientras que todo es incierto en cuanto al demente: ¿es demente? ¿no es demente? ¿la acción tiene fundamento? ¿no la tiene? ¿se admitirá al primer advenedizo á que pida que se declare á una persona privada del ejercicio de sus derechos? Porque tal es el objeto y tal será el efecto de la acción; mientras que la convocación del consejo de familia para el nombramiento del tutor no arrebata ningún derecho al menor, y es exclusivamente en interés suyo.

Esto contesta á otro argumento de la corte de Gante. El pariente político, dice ésta, es citado al consejo de familia que da su parecer acerca del estado de la persona cuya interdicción se demanda. Hay más; como miembro de ese consejo, pueda interponer apelación contra el fallo que ha rechazado la interdicción; y ¿no sería el colmo del absurdo autorizarlo á que promoviese apelación, cuando se le prohibiría obrar en primera instancia? La corte contesta ella misma á su objeción. Hay además de los parientes y aliados, otros miembros del consejo; los amigos del demente pueden tomar asiento y tendrán también el derecho de apelación. ¿De esto se inferira que los amigos pueden pedir la interdicción? Distintas cosas son la demanda de interdicción y asistir al consejo de familia y promover en nombre del consejo. La demanda es acto más grave, acto sin el cual

el consejo de familia carece de derecho, la demanda es la que tiende á despojar de su capacidad á la persona cuya interdicción se diligencia; todo lo demás no es más que cuestión de interdicción y de procedimiento (1).

Si los parientes políticos no tienen el derecho de proceder en propio nombre, tienen á veces la acción indirectamente. La tendrían si fuesen tutores de hijos que tuvieren la facultad de promover. Por aplicación del mismo principio, debe resolverse que el yerno puede pedir la interdicción de su suegro, como padre y administrador legal de los bienes de sus hijos (2). ¿El marido, administrador de los bienes de la mujer, tendría el derecho de pedir la interdicción en nombre de ésta? Lo dudamos. El no es el representante de su mujer y no puede intentar las acciones inmobiliarias, con mayor razón no puede representarla en instancias más graves. Por otra parte, no hay razón ninguna para concederle tal derecho. ¿No puede promover la mujer? Mientras que siendo incapaces los hijos menores, hay que reconocer el derecho de proceder á los que los representan, porque de lo contrario, su derecho no podría ser ejercitado (3).

257. El esposo puede pedir la interdicción de su cónyuge (art. 490). Para él es este un deber de cariño, y tiene también un derecho, como interesado en la conservación de los bienes. Si es la mujer la que pide la interdicción de su marido, deberá ser autorizada; se aplican los principios generales que rigen la autorización marital (4). El derecho

1 Gante, 27 de Abril de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 176); Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 33.

2 Limoges, 20 de Enero de 1842 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 36).

3 La cuestión es debatida. Véase Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 361.

4 Véase el tomo 3º de mis *principios*, núm. 130. Compárese, Dalloz, en la palabra *interdicción*, núms. 41-45, en donde se hallan las aplicaciones.

que la ley reconoce al cónyuge supone que el matrimonio subsiste. Si el matrimonio está disuelto por el divorcio, ya deja de haber cónyuge; luego la acción caería, aun cuando se hubiese intentado antes de la declaración del divorcio (1). Otra cosa sería en caso de separación de cuerpo; lo único que cesa es la vida común; todos los demás deberes así como los derechos que nacen del matrimonio, subsisten. Con mayor razón la separación de cuerpo no impide que el cónyuge promueva. Ciertamente es que el interés es menor, pero el texto es general, y no hay razón suficiente para distinguir cuando la ley no distingue (2).

258. La ley da también la acción al ministerio público; pero en este caso distingue (art. 491). Hay un caso en que el ministerio debe promover, y es cuando el loco es furioso y cuando no provocan su interdicción ni el cónyuge ni los parientes. La seguridad pública se halla, en este caso, interesada en la secuestración del desdichado, que podía dar rienda suelta á atentados contra su propia vida y contra la de los demás; este motivo de interés público predomina sobre ciertas consideraciones que detienen á veces á la familia. La ley toma en cuenta dichas consideraciones cuando el enagenado está atacado de imbecilidad ó de demencia; el ministerio público puede entonces provocar la interdicción cuando el enagenado no tiene cónyuge ni parientes conocidos. Así es que cuando hay un cónyuge ó un pariente, el ministerio público no tiene el derecho de promover. A primera vista, esto parece difícil de conciliarse con el sistema del código que parece hacer obligatoria la interdicción (art. 489). No es en realidad, ella buena, como ya lo hemos hecho notar. La imbeci-

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 vendimiario, año XII (Dalloz, en la palabra *Nueva demanda*, núm. 192).

2 Montpellier, 14 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 252, 2º).