

se promueve resiste comunmente hasta el último extremo á una sentencia que va á privarlo del ejercicio de sus derechos. Como el parecer de la familia representa gran papel en la instrucción, sucede muy á menudo que el demandado pide la nulidad de la deliberación, sosteniendo que tal ó cual pariente no debía asistir á las sesiones, por tener contra aquél motivos de animosidad; que tal otro no hubiera debido ser citado, porque no tenia ningunas relaciones con el incapaz, y en consecuencia, no podía dar su parecer acerca de su estado. ¿Pueden los tribunales conceder derechos á tales reclamaciones? La respuesta se halla en el texto del código que acabamos de transcribir. ¿Creeríase que cuando la ley dice formalmente que deben aplicarse las reglas establecidas en el título de la *Tutela*, un autor haya escrito que el legislador ha querido dar á entender que, en esta materia, se dejase cierta amplitud al juez de paz en la composición del consejo de familia? (1). Los tribunales, más juiciosos, han decidido siempre que no les correspondía crear causas de exclusión, y mucho menos aun causas de nulidad (2).

La ley no establece más que una sola causa especial de exclusión en esta materia; transcribimos el art. 495 que ha dado margen á largas controversias: «No podrán formar parte del consejo de familia los que hayan provocado la interdicción: sin embargo, el esposo ó la esposa, y los hijos de la persona, cuya interdicción se provoca, podrán ser admitidos en el consejo sin tener en él voz deliberativa.» La primera disposición de este artículo se comprende fácil-

1 Duranton, t. 3º, núm. 729. Lo citamos según Demolombe (tomo 8º, núm. 493); que critica esta opinión. En la edición que tenemos á la vista, no se hallan las palabras citadas por Demolombe.

2 Metz, 29 de Diciembre de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 168); París 15 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 91); Caen, 15 de Enero de 1811 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 72, 1º y 2º).

mente; el consejo de familia se convoca á fin de que dé su opinión sobre el estado del enagenado; esta opinión debe ser imparcial; por lo que habría que descartar del consejo al pariente que provoca la interdicción, porque siendo parte en el litigio, no puede dar una opinión en propia causa. ¿Sería nula la deliberación si el pariente actor en la interdicción hubiese asistido al consejo? Debe aplicarse el principio general que en esta materia adoptan la doctrina y la jurisprudencia. La irregularidad de la composición del consejo no es en sí misma una causa de nulidad; si á pesar de la irregularidad, los intereses del incapacitado han quedado plenamente resguardados, sería contrario al espíritu de la ley que pronunciasen nulidades que no harían más que prolongar el pleito y ocasionar gastos frustratorios. Así, pues, la cuestión de nulidad debe abandonarse á la apreciación del juez (1).

¿La segunda disposición del art. 495 significa que los hijos jamás puedan ser admitidos al consejo sino con voto consultivo, aun cuando no hubiesen provocado la interdicción? Basta leer el texto para convencerse de que no es ese el sentido de la ley. El art. 494 establece el principio de que deben seguirse para la composición del consejo las reglas trazadas en el título de la «*Tutela*»; una de estas reglas quiere que de preferencia se convoquen al consejo los parientes más cercanos del incapacitado. Luego, en virtud del art. 494, los hijos son admitidos al consejo. Y están excluidos por el art. 495? Si, si han provocado la interdicción. *Sin embargo*, agrega la ley, lo que quiere muy bien decir, aun cuando fuesen demandantes, los hijos serán ad-

1 Burdeos, 9 de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 4, 323); Lyon, 14 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 83). En sentido contrario, Montpellier, 18 mesidor, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 71).

mitidos al consejo, pero sin tener voto deliberativo. Lejos de ser excluidos los hijos deben ser convocados al consejo en toda hipótesis. Si ellos no han provocado la interdicción, quedan dentro de la regla establecida por el artículo 494, y asisten á las sesiones con voto deliberativo. Si han provocado la interdicción, deberían ser excluidos en virtud de la disposición especial del art. 495; la ley hace una excepción en su favor, admitiéndolos, pero sin voto deliberativo. Nada es más racional. El consejo tiene por misión dar una opinión sobre el estado del enfermo, pero no de juzgar. ¿Quién debe ser convocado á dar este parecer? Naturalmente los parientes que tienen relaciones íntimas con el enfermo, luego antes que todos los hijos; aun cuando sean actores, se debe, por lo menos, escucharlos; excluirlos, equivaldría á privarse de un medio de ilustrar al consejo y por consiguiente al tribunal, siendo así que la ley no tiene más objeto que procurar mayor luz en el debate. Dícese en vano que las conveniencias impiden que los hijos tomen parte en una deliberación que tiende á incapacitar al padre. La objeción no tiene sentido en el sistema del código. ¡Cómo! ¡las conveniencias no permiten al hijo que dé una opinión sobre el estado de su padre, y la ley lo autoriza á que provoque su interdicción! ¡Cómo! ¡el hijo no puede dar una opinión, y si procurar los datos que determinarán dicha opinión! Comprenderíamos el grito de la naturaleza, si se convocase al hijo para incapacitar á su padre; pero el consejo no incapacita, sino que únicamente da un simple parecer acerca del estado del enfermo, ó lo que es lo mismo, procura los datos conducentes. Se oponen los trabajos preparatorios, la exposición de motivos, los discursos y los informes de los tribunales. Todo esto favorece, en efecto, la opinión que estamos combatiendo. Rechazamos todos esos recursos porque no reconocemos

autoridad que sea superior al texto; en éste se manifiesta con claridad la voluntad del legislador, el verdadero espíritu de la ley (1).

El art. 495 pone al cónyuge del enagenado en la misma línea que á los hijos. Esto implica que el cónyuge debe formar parte del consejo de familia cuando no ha provocado la interdicción, y que debe convocársele con voto consultivo cuando es actor. ¿Con qué título el cónyuge es miembro del consejo? Conforme al rigor de los principios, él no es aliado, pero es el que produce la alianza; si la cuñada es convocada al consejo, con mayor razón debe serlo la mujer. ¿Quién mejor que ella podría procurar datos sobre el estado del enfermo? (2).

¿Cuál es la misión del consejo de familia? El art. 494 dice que el consejo da su parecer sobre el estado de la persona cuya interdicción se demanda, es decir que el consejo de familia declara si el demandado se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor. Se ha fallado que el consejo no está obligado á emitir su opinión sobre el fundamento de la interdicción (3); tócale al tribunal ver si hay ó nó motivos para incapacitar al enagenado. Podría irse más lejos y decir que el consejo de familia no tiene el derecho de declarar que el demandado debe ser incapacitado, porque no es esto lo que se le pide; no obstante, la corte de casación determinó, y con razón, que ésta no era una decisión judicial, sino un simple parecer, que

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 314, nota 12, y los autores que ellos citan. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 74, 1º y 2º, y, en sentido contrario, las sentencias citadas en los núms. 75 y 76. Las sentencias recientes están de acuerdo con nuestra opinión. París, 2 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 2. 191); y 15 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 91).

2 Demolombe, t. 8º, p. 357, núm. 495. Aubry y Rau, t. 1º, página 514, nota 13.

3 París, 28 de Febrero de 1814 (Dalloz, en la palabra *interdicción* número 81, 2º).

implica que el demandado se halla en un estado habitual de enagenación mental (1). Esto en definitiva no es más que una cuestión de palabras. Decir que el demandado se halla en un estado habitual de locura, equivale á decir que debe ser incapacitado; y decir esto último, equivale á decir que se halla en un estado habitual de locura, supuesto que tal es el fundamento de la interdicción.

Se ha preguntado si el consejo puede interrogar al demandado. Creemos que la ley decide la cuestión al dar al tribunal este derecho (art. 496). El consejo no tiene misión de dirigir interrogatorios y de levantar informaciones: se consulta á los parientes sobre lo que saben personalmente (2). No deben multiplicarse inútilmente los interrogatorios del infeliz atacado de locura, porque esas pruebas á que le someten no hacen más que irritarlo y agravan, por consiguiente, la enfermedad. Respetemos en hora buena la ley, pero no nos mostremos más exigentes que ella.

266. ¿Hay lugar á recurso contra el parecer del consejo de familia? No puede ser cuestión de un recurso por el fondo, supuesto que la deliberación del consejo no contiene decisión; no se instaura una instancia contra informes, y ¿ante quien se llevaría tal instancia? ¿Ante el tribunal? Pero el tribunal toma conocimiento del parecer y por consiguiente, lo fiscaliza; luego el demandado puede hacer valer sus querellas en el curso del debate. Otra cosa es de los vicios de forma; en esto volvemos á entrar al derecho común, que permite se ataque toda deliberación por este capítulo. Sólo que como no hay formas prescritas bajo pena de nulidad, el tribunal tendrá un poder discrecional. Tal

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Abril de 1864 (Daloz, 1865, 1, 84).

2 En sentido contrario, Demolombe, t. 8º, p. 359, núm. 458.

es la opinión general, en caso de tutela, y también se la adopta en materia de interdicción (1).

Si el juez encuentra que con motivo de la irregularidad, los intereses del demandado no han sido suficientemente garantidos, anulará la deliberación, en el sentido de que para nada tomará en cuenta la opinión y pedirá otra nueva (2). Y si, á pesar de la irregularidad, el consejo ha obrado en interés del enagenado, el tribunal mantendrá el parecer (3). En materia de interdicción, todavía más que en materia de tutela, hay que cuidarse de un exceso de formalismo; después de todo, no se trata más que de un parecer, que el tribunal es libre para admitir ó desechar. No es el parecer de la familia lo que constituye el elemento decisivo del fallo, sino el interrogatorio del demandado.

267. ¿Puede el tribunal rechazar la demanda de interdicción sin tomar el parecer del consejo de familia; y, por lo tanto, sin instrucción ulterior? Se ha fallado la afirmativa, y con razón (4). Ciertamente es que el texto parece imperativo: el tribunal *ordenará*, dice el art. 494, que el consejo de familia dé su parecer. Pero el código de procedimientos agrega que habrá un informe del juez comisario y que se oirá al ministerio público; lo que supone una deliberación que sería inútil si el parecer fuese obligatorio (5). Por otra parte, hay un viejo adagio que dice que es inútil probar hechos que no son pertinentes ni concluyentes: *frustra probatur quod probatum non relevat*. No son siempre

1 Colmar, 14 de Julio de 1836 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 84, 3º).

2 Caen, 28 de Junio de 1827 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 84, 2º).

3 Sentencia de denegada apelación, de 2 de Agosto de 1860 Daloz, 1860 1, 495).

4 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Enero de 1829 Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 68).

5 Demolombe, t. 8º, p. 355, núm. 489.

serias las demandas de interdicción: tales son sobre todo las oposiciones al matrimonio fundadas en la demencia del futuro esposo; el código mismo permite que se declare sin haber lugar pura y sencillamente (art. 174). Si el oponente prosigue la interdicción, como debe hacerlo, el tribunal podrá también desechar la demanda, si no le parecen pertinentes los hechos: ¿á que conduce prolongar una instrucción cuando es claro que será frustratoria?

Diversa es la cuestión de saber si el tribunal puede pronunciar la interdicción sin tomar el parecer del consejo de familia. Aquí hay que conformarse con los términos imperativos de la ley. El parecer del consejo no es un simple acto de procedimientos, sino una formalidad substancial porque tiene por objeto ilustrar al tribunal sobre una demanda que interesa la capacidad y la libertad del demandado; se refiere, pues, á intereses de orden público. Sigue-se de aquí, que la nulidad de la deliberación es también de orden público; por consiguiente, no puede ser cubierta con la conformidad de las partes (1). Esto no quiere decir, que el parecer del consejo ligue al tribunal; nunca está ligado el juez por acto ninguno de instrucción; él aprecia el parecer, como aprecia todos los elementos del procedimiento. Pero el parecer de la familia, sobre todo cuando establece que la persona cuya interdicción se diligencia se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor, debe tomarse en mucha consideración; los tribunales jamás deben perder de vista que se trata de privar á una persona de su estado y hasta de su libertad (2).

Núm. 4. Interrogatorio del demandado.

268. El art. 496 establece que «después de haber reci-

1 Lyon, 14 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 33).

2 Besançon, 4 pluvioso, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 24, 4°)

bido el parecer del consejo de familia, el tribunal interrogará al demandado en la sala del consejo.» En el antiguo derecho, el interrogatorio no era de una necesidad absoluta: buen número de interdicciones, dice Merlin, se han confirmado por apelación, aunque pronunciadas sin aquel preliminar, cuya importancia, por otra parte, no es posible dejar de reconocer (1). Ya no pasa lo mismo en nuestros días; la ley es imperativa, en el sentido de que el juez no puede pronunciar la interdicción sin haber ordenado el interrogatorio. Hemos dicho *ordenado*, porque es evidente que si el demandado se rehusa á comparecer, su denegación no puede impedir que el tribunal continúe la instrucción y pronuncie la interdicción, si há lugar. La jurisprudencia se halla en este sentido y esto no da lugar á dudas. Se ha fallado por la corte de casación que el tribunal no puede limitarse á declarar que el demandado no comparece. En efecto, el art. 496 agrega que si el demandado no puede presentarse en la sala del consejo, se le interrogará en su propia habitación por uno de los magistrados comisionado al efecto, asistido del escribano. La ley quiere que en todos los casos el ministerio público se halle presente al interrogatorio. Sigue-se de aquí que el tribunal no satisface la ley cuando, después de haber ordenado el interrogatorio, pasa adelante sin haber hecho constar la denegación del demandado, ó sin haber ordenado que éste sea interrogado á domicilio (2). Esta decisión parece rigurosa; pero no debe olvidarse que la acción tiende á quitar á una persona la capacidad de que disfruta y á autorizar su secuestro. Luego es preciso que el tribunal pronuncie con gran conocimiento de causa; ahora bien, el interrogatorio es el

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *interdicción*, pfo. 3°, núm. 1.

2 Sentencia de casación, de 9 de Mayo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 214).

medio más seguro y á veces el único para probar la locura; los dementes pretenden siempre que están perseguidos, y suelen manifestar una rara habilidad en su defensa; únicamente en el interrogatorio es cuando traicionan la alteración de sus facultades. La corte de casación ha tenido, pues, razón para decidir que el interrogatorio es una medida de orden público, y por lo tanto, un elemento esencial del procedimiento. Si no ha habido interrogatorio, todo el procedimiento es nulo (1).

¿Quiere decir esto que el tribunal no puede rechazar la demanda, después de haber recibido el parecer de los parientes, sin haber procedido al interrogatorio? Acabamos de decir que es de jurisprudencia que el tribunal puede rechazar la demanda, aun sin tomar el parecer de los parientes; con mayor razón tiene ese derecho después de haber consultado á la familia (2). Hay una sentencia en sentido contrario, y hay autores que piensan que el tribunal debe siempre proceder al interrogatorio (3). Ellos lo deciden así por interés del demandado, y aun cuando el consejo de familia hubiese emitido la opinión de que no había lugar á pronunciar la interdicción. Sin duda alguna, que la justicia debe proteger al enagenado, aun contra la indiferencia de sus parientes; pero también cuando el tribunal tiene la convicción de que el demandado no se halla en un estado habitual de locura, ¿por qué obligarlo á que proceda al interrogatorio? Esta medida, lejos de ser provechosa al enagenado, podría serle fatal.

269. El código de procedimientos (art. 893) quiere que

1 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Abril de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 229).

2 Sentencia de denegada apelación, de 4 de Agosto de 1812 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 87).

3 Véanse los autores citados en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 88, y la sentencia de Orleans, (Dalloz, *ibid*), de 26 de Febrero de 1819.

el requerimiento y el parecer del consejo de familia sean notificados al demandado, antes de que se proceda á su interrogatorio. ¿Debe también notificársele el fallo que ordena el interrogatorio? La corte de Bourges ha resuelto con razón que no se requería esa notificación (1). No deben multiplicarse inútilmente las formalidades, y menos aún las nulidades. En el caso, no puede tratarse de nulidad, puesto que en punto á actos de procedimiento, no hay más nulidades que las que formalmente pronuncia la ley (artículo 1030). Por otra parte, el art. 893 decide implícitamente nuestra cuestión. Prescribe la notificación del requerimiento y del dictamen del consejo; habría prescrito también la notificación del fallo que ordena el interrogatorio, si lo hubiese juzgado necesario. El objeto de la ley se obtiene por la cita que debe hacerse al demandado para que comparezca en la sala del consejo.

El interrogatorio lo hace el tribunal, dice el art. 496, y no un juez delegado al efecto. Se concibe la razón: los jueces deben ver al demandado y escucharlo: la actitud de éste, dice Emmery, el tono, el gesto, les hacen saber más que las palabras. Si el demandado no puede presentarse ante el tribunal, se le interrogará en su morada por uno de los jueces comisionados á este efecto, asistido del escribano y en presencia del ministerio público. El escribano levanta una acta. En esta materia, el acta no debe limitarse á referir la substancia de las respuestas dadas por el demandado. Es preciso, dice Merlin, que el acta haga mención de los gestos del demandado, su continente, sus risas y hasta sus miradas (2).

La ley quiere que el interrogatorio se haga en la sala del

1 Bourges, 28 de Mayo de 1828 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 90).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *interdicción*, pfo. 3º, núm. 1.