

pacitado domina todo, porque se presume que es víctima de su incapacidad.

285. El art. 501 dice: «Todo *auto* ó *fallo* se inscribirá.» Síguese de aquí que el fallo debe inscribirse dentro de los diez días, aun cuando hubiese apelación. En efecto, según los términos del art. 502, la interdicción surte su efecto desde el día del fallo; luego importa que éste se publique inmediatamente. Cuando se discutió el proyecto del código, se propuso que no se exigiera el anuncio más que del auto definitivo: sería humillante, decíase, proclamar que una persona está atacada de enagenación mental, cuando el fallo que pronuncia la interdicción cae á causa de la apelación (1). Según este sistema, habría sido preciso decidir que la interdicción no produciría sus efectos sino á contar desde la sentencia definitiva. Esto habría sido muy peligroso para el incapacitado; cuando se ha pronunciado el fallo aun cuando tenga apelación, es evidente que las presunciones están por la incapacidad de la persona incapacitada. Por lo tanto, era preciso también dar publicidad al fallo. Si la sentencia invalida el fallo, sin decirlo se comprende que el nombre del interesado deberá borrarse del cuadro; él no puede figurar ya entre los incapaces, cuando su capacidad permanece íntegra.

SECCION IV.—De la tutela del incapacitado.

§ I. ORGANIZACION.

286. Se pone en tutela al incapacitado (art. 505); se le asimila al menor, dice el art. 509, por su persona y por sus bienes ¿Hay también que nombrarle un tutor cuando es menor y cuando está ya en tutela? La razón para du-

1 Sesión del consejo de Estado, de 20 brumario, año XI, núm. 4 (Loché, t. 3º, p. 463). Dalloz, en la palabra *interdicción*, números 128 y 147.

dar es que la tutela de los incapacitados cesa al cabo de diez años, mientras que las de los menores sólo dura hasta la mayoría. Valette deduce de esto que hay lugar al nombramiento de un tutor después de la interdicción, habiendo sido nombrado el que está en ejercicio para administrar la tutela no de un incapacitado, sino de un menor (1). ¿No sería más lógico decir, con el orador del Gobierno, que el tutor del menor incapacitado continúa en sus funciones, bien entendido que hasta la edad de veintiún años? (2). Con la mayoría del pupilo, cesa la tutela del menor; entonces se procede al nombramiento de un nuevo tutor.

287. ¿Existe para el incapacitado una tutela legal y testamentaria como para el menor? Esta cuestión, debatida en los primeros años que siguieron á la publicación del código civil, está hoy resuelta negativamente: la tutela de los incapacitados, en principio es dativa. El texto de la ley lo dice. No hay tutela legal ni testamentaria sin ley; ahora bien, el código en el título de la *Interdicción*, no habla de una tutela testamentaria, y no establece más que una sola tutela legal, la del marido que es, en derecho, el tutor de su mujer incapacitada (art. 506). Esto sería ya suficiente para resolver la dificultad. El art. 505 dice, además, que se proveerá al *nombramiento* de un tutor, conforme á las reglas establecidas en el título de la *Tutela*, luego hay lugar á la tutela dativa. Lo que no deja duda alguna acerca de esta interpretación, es que el Tribunal quería una tutela legal; propuso, en consecuencia, que se suprimiera la palabra *nombramiento* que implica una tutela dativa; y su proposición no fué adoptada. Esto es decisivo. Se objeta el art. 509, por cuyo tenor las leyes sobre la tutela

1 Valette, *Explicación del libro Iº*, p. 372.

2 Emery, *Exposición de motivos*, núm. 9 (Loché, t. 3º, p. 472). Proudhon, t. 2º, p. 546.

de los menores se aplicarán á la tutela de los incapacitados. Pero ¿quién es el que no ve que esta disposición no se ocupa del nombramiento del tutor? El nombramiento está regido por el art. 505; después de haber determinado la manera de nombramiento ¿el legislador habría vuelto de nuevo á este punto en el art. 509? Esto carece de sentido. El art. 509 supone organizada la tutela por ejecución del artículo 505; decide que el tutor del incapacitado administrará la tutela conforme á las leyes que rigen la tutela de los menores. Así ha sido fallado por la corte de casación, según las conclusiones de Merlin (1).

¿Por qué la ley no admite tutela legal ni testamentaria tratándose del incapacitado? Ella no podía conferir la tutela á los ascendientes, puesto que la edad á que éstos han llegado casi no les permite que cuiden de la persona y de los bienes del incapacitado durante toda la vida de éste. Este motivo tiene poco valor en cuanto á los ascendientes, y ninguno tiene respecto á la tutela testamentaria. Hay una razón general que determina al legislador á que confíe el nombramiento del tutor al consejo de familia: y es que la tutela del incapacitado es más difícil de manejar que la de los menores; así, pues, es conveniente que el nombramiento se haga por elección y con conocimiento de causa. La interdicción tiene lugar, en parte al menos, para resguardar los intereses de la familia.

288. La ley establece una excepción al principio de la tutela dativa, cuando la mujer es declarada incapaz; el marido es, de derecho, el tutor de aquella (art. 506). Y lo es por deber y por interés, supuesto que el matrimonio le im-

1 Sentencia de casación, de 11 de Marzo de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 158). Véase *ibid.*, los autores que deciden la cuestión en el mismo sentido. Sentencia de Lieja, de 17 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia* 1831, p. 55).

pone la obligación de proteger á su mujer y de procurarle auxilios y asistencia (arts. 212, 213). Como tutor, no hace más que continuar haciendo lo que hacía como marido. Esto es cierto también, en general, de la administración de los bienes de la mujer, puesto que le pertenece conforme al régimen de la comunidad, que es el del derecho romano.

¿El marido es también tutor legal de su mujer incapacitada, en caso de separación de cuerpo? Hay un motivo para dudar, y son los términos generales y absolutos del artículo 506. Pero es de principio que el intérprete puede y debe distinguir, cuando la razón en que se funda implica una distinción. Tal es el art. 506. El marido es el tutor de su mujer, porque tiene el deber de protegerla, de ayudarla, de asistirle: estos deberes suponen la vida común: ahora bien, la separación de cuerpo rompe la vida común; cuando el aborrecimiento se impone al cariño ¿puede todavía tratarse de los vínculos de amor que unen á los cónyuges? Así, pues, la ruptura de la vida común nos obliga á introducir en la ley una distinción que sus términos rechazan. En cuanto al espíritu de la ley, no deja duda alguna. El incapacitado debe encontrar en su tutor una cariñosa protección y ¿acaso la infeliz que ha perdido la razón encontrará esas delicadas atenciones con el hombre que la detesta y á quien ella detesta? ¿no equivaldría esto á agravar su enfermedad y á hacerla incurable? La jurisprudencia es de este sentir (1), así como la doctrina (2).

289. El art. 501 dice que se nombra al tutor conforme á las reglas prescritas en el título de la *Tutela*. Luego hay

1 Sentencia de Dijon, de 18 de Marzo de 1857, confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 25 de Noviembre de 1857 (Daloz, 1858, 1, 299). Lieja, 14 de Diciembre de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 279); Nancy, 15 de Mayo de 1868 (Daloz, 4869, 2, 224. Compárese el tomo 1º de mis *principios*, núm. 278.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 519, nota 4, y los autores que allí se citan.

que aplicar todo lo que hemos dicho sobre la composición del consejo de familia y sobre sus deliberaciones (1). La aplicación del principio da lugar á algunas dificultades. Según el art. 495, los que han provocado la interdicción no pueden formar parte del consejo de familia que es convocado para que dé un dictamen sobre el estado de la persona cuya interdicción se promueve. ¿Están también excluidos del consejo que debe nombrar al tutor y de las asambleas que se convocan en el curso de la tutela? Nó; porque la ley no los excluye sino en un caso especial, y las exclusiones no son extensibles. Por otra parte, en el caso de que se trata, los motivos por los cuales son excluidos los actores en interdicción cuando se trata de dar una opinión sobre el estado del demandado, ya no existen cuando después del fallo se reúne el consejo para conferir la tutela ó para deliberar acerca de los intereses del incapacitado; deja de haber oposición de intereses desde el momento en que se pronuncia la interdicción, luego no hay motivo de exclusión. Tal es también la opinión general (2).

Hay otra dificultad que es más seria. Se pregunta si la mujer del incapacitado debe ser convocada al consejo que nombra un tutor á su marido. A nuestro juicio, el art. 505 resuelve la cuestión negativamente. Dicho artículo quiere que se sigan las reglas generales trazadas en el título de la *Tutela*; y entre estas reglas está el art. 442, que excluye á las mujeres de los consejos de familia. Este es un principio fundamental que debe tener su aplicación en caso de interdicción, á menos que la ley no establezca una excepción. El art. 495, conforme á la interpretación que hemos admitido (núm. 265), convoca implícitamente á la mujer para que asista al consejo de familia que da su parecer so-

1 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núms. 428, y siguientes.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 519, nota 8 y los autores allí citados.

bre el estado de la persona cuya interdicción se solicita ¿No debe extenderse esta disposición á todos los casos en que se convoca un consejo de familia en materia de interdicción. Nó, porque la disposición es enteramente excepcional; en primer lugar, deroga el art. 442 que excluye á las mujeres; en seguida deroga el art. 407 que sólo convoca al consejo á los parientes consanguíneos y á los políticos; y la mujer del incapacitado no entra en ninguna de estas dos categorías de parientes. Luego debe hacerse á un lado el art. 495. Se invoca además el art. 507, por cuyo tenor la mujer puede ser nombrada tutora; de donde se infiere que con mayor razón debe ella ser miembro del consejo de familia. La respuesta se encuentra en el art. 442, que establece una doble incapacidad: la mujer no puede ser ni tutora ni miembro de un consejo de familia. El artículo está derogado en una de estas incapacidades por el 507; pero la otra subsiste, porque la ley no la deroga. En materia de disposiciones excepcionales no se puede razonar por analogía; grande, por otra parte, es la diferencia entre que se permita al consejo que nombre á la mujer tutora y citarla de pleno derecho al consejo; en el primer caso, el consejo de familia puede hacer á un lado á la mujer incapaz; en el segundo, ella tendría el derecho de asistir á las sesiones, aunque incapaz (1). Si la mujer queda excluida, deben aceptarse las consecuencias de la exclusión. Ella puede pedir que se la escuche; y en verdad que el consejo obrará convenientemente permitiéndole que presente sus observaciones (2). Pero si el consejo se niega á oirla ¿podrá la mujer pedir la nulidad de la deliberación? Se ha fallado la afirmativa (3).

1 París, 24 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 2, 167). Montpellier, 29 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 195).

2 Bruselas, 20 de Julio de 1812 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 165, 1º).

3 Dijon, 15 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 2, 63); Rennes, 27 de Diciembre de 1830 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 165).

Esta decisión es contraria á los principios que rigen los recursos que terceras personas pueden formular contra las deliberaciones de los consejos de familia. Ellos tienen derecho á atacarlos por el fondo cuando sus derechos han sido vulnerados; ahora bien, la mujer no tiene ningún derecho. Ella no puede querellarse de que no se le haya citado al consejo, supuesto que no tiene derecho para asistir á las sesiones. Ella no puede quejarse de que el consejo no la haya nombrado tutora, puesto que el consejo tenía derecho para no nombrarla. Queda el recurso por vicio de forma, el cuál sólo á los terceros corresponde (1). La mujer carece, pues, de calidad para reclamar.

290. ¿Cuándo puede y debe nombrarse al tutor? El artículo 505 establece que se proveerá al nombramiento de un tutor y de un subrogado tutor, si no hay apelación del fallo de interdicción pronunciada en primera instancia, ó si aquél se confirma en apelación. Se debe proceder al nombramiento del tutor lo más pronto posible, supuesto que el enagenado está calificado de incapaz desde el momento del fallo. No obstante, el tutor no puede ser nombrado inmediatamente; en efecto, el nombramiento es una ejecución del fallo, y éste no puede ejecutarse antes de que espiren los ocho días que se siguen á la promulgación (código de procedimientos arts. 449 y 450). Después de este plazo el tutor puede ser nombrado, con tal que el fallo se haya notificado, porque el plazo para interponer apelación no comienza á contarse sino desde la notificación (código de procedimientos, art. 444). ¿Pero qué pasa si se formula la apelación inmediatamente á la notificación? La apelación se reduce á la nada del fallo, luego éste ya no puede recibir ejecución. Había que esperar que el fallo se confirme en apelación, como lo dice el art. 505. Si la apelación se in-

1 Véase el tomo 4º de mis principios, núms. 487-489.

terpusiese después del nombramiento del tutor, éste no podría promover. Esto no deja de tener inconvenientes, pero hay un medio de proveer á las necesidades del incapacitado, nombrándole un administrador provisional (1).

291. ¿Quién puede ser nombrado tutor? Se ha fallado que el que ha provocado la interdicción puede ser llamado á la tutela (2). Esto es la aplicación de un principio general; no hay más incapacidades ó exclusiones que las que la ley establece; ahora bien, ninguna disposición excluye de la tutela al actor en juicio de interdicción. El código establece una excepción á las reglas generales sobre la tutela; según el art. 442, las mujeres no pueden ser tutores, mientras que el art. 507 dice que la mujer puede ser nombrada tutora de su marido. Es una facultad que la ley concede al consejo de familia; éste no puede confiar la tutela á la mujer sin estar obligado á motivar su deliberación. La corte de París había fallado en sentido contrario; su sentencia fué casada, y con justo título. Aquél á quien se ha otorgado una facultad la cumple ó no la cumple, y no tiene que rendir cuentas á nadie (3). Si no hay razón para excluir á la mujer, el consejo hará bien en nombrarla: su deber y su interés la llaman á que cuide de la persona de su marido y á que administre sus bienes.

El art. 507, añade que en este caso, el consejo de familia normará la forma y las condiciones de la administración, salvo el recurso de la mujer ante los tribunales, si se encuentra vulnerada por el acuerdo de la familia. ¿Sobre qué estriba este reglamento? Generalmente se admite que

1 Duranton, t. 3º, p. 690, núm. 749. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 154.

2 Metz, 24 brumario, año XIII (Dalloz, en la palabra *interdicción*, número 166).

3 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1816 (Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 164).

estriba en dos puntos. El consejo, se dice, debe en primer lugar, determinar qué derechos dan á la mujer las convenciones matrimoniales y qué derechos dejan al marido (1). Ciertamente es que el código no habla de las convenciones matrimoniales; pero el proyecto de código decía que el consejo arreglaría la forma y las condiciones bajo las cuales la administración debía conferirse á la mujer, «todo ello conforme á las convenciones matrimoniales que rigen los derechos respectivos de ambos cónyuges.» Loaré dice que esta redacción se cambió, porque parecía limitar los poderes del consejo al reglamento de los derechos respectivos del marido y de la mujer; mientras que los autores del código comprendían dar al consejo el derecho de arreglar igualmente la administración propiamente dicha de la tutela; hé aquí por qué se suprimió lo que se decía en el proyecto concerniente á las convenciones matrimoniales. Las discusiones, tales como se citan en la grande obra de Loaré, nada dicen de esta modificación, y los discursos é informes del Tribunado guardan el mismo silencio. Nosotros no vemos con qué derechos el consejo de familia había de normar los derechos respectivos de los esposos; estos derechos están establecidos por la ley y por el contrato de matrimonio, convenciones expresas ó tácitas á las cuales no se puede dar ningún cambio, y si hay lugar á interpretarlos, este cuidado no pertenece al consejo de familia, sino á los tribunales. Así, pues, nosotros creemos que el art. 507 concierne exclusiones á la gestión tutelar. En este sentido es como el Tribunado explica la ley: la restricción, dice él, que contiene el art. 507, es un preservativo contra la inexperiencia del sexo en la administración de los bienes y en los asuntos que son su consecuencia (2). El orador del Tri-

1 Demolombe, t. 8º, p. 401, núm. 599, según Loaré.

2 Informe rendido al Tribunado por Berhard de Greville, número 11 (Loaré, t. 3º, p. 479).

bunado dice también que los autores del código tuvieron la conciencia de que al sacar á la mujer del estrecho círculo de las ocupaciones domésticas para elevarla al gobierno de la familia, era conveniente rodearla de las prudentes advertencias de los parientes, los cuales quedarían ellos mismos subordinados á la sensatez superior de los tribunales (1).

Estas palabras nos enseñan en qué sentido los autores del código entienden el poder que dan al consejo de familia para normar la administración de los bienes. Se pregunta si el consejo podría otorgar á la mujer una administración más libre que la de un tutor ordinario. Demante cree que el consejo podría dispensarla de las formas prescritas por el código para la venta del mobiliario de la comunidad. Extender los poderes de la mujer tutora sería un medio singular de acudir en auxilio de la inexperiencia de la mujer (2). Nó, se trata de restricciones, como lo expresan los tribunales: el consejo podría imponer á la mujer la obligación de pedir una autorización ó el concurso del subrogado tutor, en casos en que, conforme al derecho común, tal concurso y tal autorización no se requieren. Estas restricciones podrían ser excesivas; por esto la ley abre á la mujer tutora un recurso ante los tribunales, recurso que, por lo demás, es de derecho común para el tutor (3).

292. ¿La deliberación del consejo de familia debe ser homologada por el tribunal? Apenas puede plantearse la cuestión, supuesto que es de principio que las deliberaciones del consejo no están sometidas á la homologación sino en los casos expresamente previstos por la ley (4). Hay lugar

1 Tarrille, discurso, núm. 14 (Loaré, t. 3º, p. 488).

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 349, núm. 279, bis 2º.

3 Véase el tomo 4º de estos *principios*, núm. 466.

4 Metz, 24 brumario, año XIII (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 166), y el tomo 4º de estos *principios*, núm. 464.