

dos los que deben cuidar de sus intereses. No insistimos acerca de las demás consideraciones que pueden invocarse en favor del matrimonio del incapacitado; en otra parte las hemos presentado (1).

Hay que aplicar el mismo principio á todos los derechos morales. A nuestro juicio, el divorcio puede pedirlo el cónyuge incapacitado, y por consiguiente, también la separación de cuerpo (2). Puede formular la acción de retractación (3). Por las mismas razones, admitimos que el incapacitado puede reconocer á un hijo natural, cuando aquél se encuentra en intervalo lúcido. Ciertamente es que el reconocimiento acarrea consecuencias pecuniarias; pero tales efectos no son más que accidentales, pueden no existir si el enagenado es indigente. En su esencia, el reconocimiento de un hijo natural es el cumplimiento de un deber, y ¿por qué no había de permitirse al incapacitado que cumpliera con un deber, si tiene la conciencia de sus actos? Ahora bien, los médicos alienistas nos dicen que, durante la intermitencia, el enagenado disfruta de la plenitud de su razón, que tiene la conciencia de lo que hace (4). Queda en pié la dificultad de comprobar el intervalo lúcido. El código ha reconocido la dificultad al exigir un acta auténtica para el reconocimiento: la presencia de notario y de los testigos ofrece una garantía contra las sorpresas, como acabamos de decirlo para el matrimonio.

309. La cuestión que acabamos de examinar divide á los mejores autores. Casi todos admiten que la incapacidad jurídica es absoluta, que contando desde el fallo hay una presunción legal y general en virtud de la cual el incapa-

1 Véase el tomo 2º de esta obra, núms. 286-288.

2 Véase el tomo 3º de esta obra, núm. 216.

3 Véase el tomo 3º de esta obra, núm. 436.

4 Esquirol, Pinel, Bronssais (Demolombe, t. 8º, ps. 423, 424, número 643).

citado es incapaz para consentir (1). Pero no permanecen consecuentes á este principio cuando se trata de aplicarlo: unos admiten que el incapacitado puede reconocer á un hijo natural, los otros que él puede casarse; lo que en definitiva viene á parar en una ausencia de principio, y por tanto, á la más completa incertidumbre. Si el art. 502 asienta como regla que el incapacitado es incapaz de consentir, ¿con qué derecho se le permite que reconozca á un hijo natural? ¿No es el reconocimiento una aprobación, una manifestación de voluntad? ¿Y cómo sería capaz de querer el incapacitado cuando es incapaz para consentir? La contradicción es todavía más evidente cuando se trata del matrimonio. En efecto, el matrimonio es un contrato, y la ley dice formalmente que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento (art. 146). Si el incapacitado es absolutamente incapaz de consentir ¿cómo había de poder contraer matrimonio? Se dirá que caemos en la misma contradicción, y que nosotros hacemos también la ley, distinguiendo entre los actos pecuniarios y los morales. De antemano hemos contestado á la objeción estableciendo que la distinción resulta del objeto mismo de la interdicción. En el fondo, los autores que permiten al incapacitado que reconozca á un hijo natural ó que se case, aplican la distinción que proponemos, pero lo hacen con inconsecuencia. Hay que escoger entre uno de los dos principios, ó admitir la incapacidad absoluta de contratar con todas sus consecuencias, lo que nadie sostiene, ó establecer una distinción que justifique las excepciones que los autores admiten; y nosotros no vemos otra que la que acabamos de desarrollar.

310. Demolombe propone otra distinción (2). El artículo

1 Véanse los autores citados por Demolombe, t. 8º, p. 417, números 633, 638.

2 Demolombe, t. 8º, p. 420, núms. 639, y siguientes, seguido por Valette, *Explicación sumaria del libro I*, ps. 361-363.

lo 502, dice él, que pronuncia la nulidad de *todos* los actos posteriores á la interdicción, debe combinarse con el artículo 509, que asimila al incapacitado con el menor, poniéndolo en tutela. El es incapaz de ejecutar todos los actos que su tutor tiene la misión de ejecutar por aquél y en su nombre; pero si se trata de actos para los cuales el incapacitado no puede estar representado por su tutor, la incapacidad establecida por el art. 502 ya no tiene razón de ser: esto, en efecto, equivaldría á decir que tales actos se hacen imposibles después de la interdicción. Ahora bien, ¿concíbese que haya actos jurídicos que una persona no pueda ejecutar ni por sí mismo ni por su representante? A nuestro juicio, tal distinción es demasiado absoluta, no tiene base ni en los textos ni en los principios. Ningún punto de relación existe entre el art. 502 y el 509. Si la ley asimila al incapacitado con el menor, esto no significa que el incapacitado puede ejecutar los actos para los cuales no puede ser representado por su tutor, porque habría que decir también que el *menor* puede ejecutar los actos para los cuales no puede estar representado por su tutor; ahora bien, hay actos que realmente son imposibles mientras dura la minoría: tal es la donación, tal es también, á nuestro parecer, el reconocimiento de un hijo natural. El principio que se quiere deducir de los arts. 502 y 509 es, pues, extraño al código; este es un principio imaginado por la necesidad de la causa. Hay que restringirlo á los actos morales, como lo hemos hecho; entonces hay una razón de ser. Se pretende que aquel principio resulta de la naturaleza de la tutela: destinado el tutor, se dice, á representar al pupilo, síguese que éste no puede ejecutar los actos para los cuales tiene un representante; pero si se trata de un acto para el cual no puede ser representado, tiene el derecho de ejecutarlo. Nosotros contestamos que esto no es cierto ni para el me-

nor, ni para el incapacitado. Claro es que el menor está representado por su tutor en los actos de administración; no obstante, tiene el derecho de ejecutarlos, en el sentido de que si los ejecuta, no puede atacarlos, á menos que pruebe que ha sido perjudicado. El incapacitado, al contrario, no puede ejercitarlos, y si los ejercita, estos son nulos de derecho. Hay, pues, que hacer á un lado la asimilación que se hace entre el menor y el incapacitado, así como el argumento que se saca de dicha asimilación.

El interés del debate se concentra en los actos á título gratuito; en cuanto al matrimonio y al reconocimiento de un hijo natural, estamos de acuerdo con Demolombe. Ciertamente que el incapacitado no puede ser representado por su tutor en el testamento: ¿quiere decir esto que tenga el derecho de hacerlo? El testamento es uno de esos actos peligrosos, si no para el demente al menos para su familia, que el legislador ha querido impedir, imponiendo la incapacidad jurídica; el testamento puede hacerse en lo privado; si se le antidata, nada más fácil que despojar á la familia, fechándolo en un momento en que el incapacitado estaba notoriamente en un intervalo lúcido, y de este modo se despojará á sus parientes. ¿No es esto precisamente lo que la ley ha querido prevenir? Si da al menor de diez y seis años el derecho de testar, es porque ha llegado á la edad de la razón, mientras que el incapacitado ha perdido el uso de sus facultades intelectuales: la ley debía, pues, permitir al menor que testase, y debía vedarlo al incapacitado.

Lo que habla en contra del principio avanzado por Demolombe, es que él mismo no se atreve á aplicarlo, ni á la donación, ni al contrato de matrimonio. La inconsecuencia es evidente y habla en contra del principio. ¿Acaso la donación no es uno de esos actos para los cuales el incapaci-

tado no está representado por su tutor? ¿un acto que no obstante es conveniente permitirle? ¿Si él puede testar para recompensar el cariño ó servicios prestados, ¿por qué no podría donar por las mismas causas? Demolombe no se atreve á llegar hasta este punto; en vano ensaya escapar al reproche de contradicción al decir que la donación atacaría el derecho de administración del tutor. ¡Singular razón! Nó, la ley prohíbe al menor y al incapacitado que donen, porque se despojarían con demasiada facilidad, el uno porque su razón estaría dominada por la pasión, el otro porque se halla privado de su razón.

En cuanto al contrato de matrimonio, la contradicción es todavía más patente. ¿No es el futuro cónyuge el que estipula, el que habla en su contrato de matrimonio, aun siendo menor? ¡Y se rehusa este derecho al incapacitado! Se tiene razón, en nuestra opinión, puesto que se trata de intereses pecuniarios; pero ésta es una nueva inconsecuencia en la doctrina de los que permiten al incapacitado que proceda en los casos en que no puede estar representado por su tutor. Insistiremos en esta cuestión en el título del *Contrato de matrimonio*. Un solo medio hay de eludir estas contradicciones, y es mantener el principio del art 502 para todos los actos pecuniarios, y no aplicarlo á los actos morales para los cuales no se redactó.

## § II.—DE LOS ACTOS ANTERIORES A LA INTERDICCION.

311. El art. 502 dice que la interdicción surte efecto desde el día del fallo. Siguese de aquí que la incapacidad no retrocede hasta el día de la demanda, y mucho menos todavía al día en que el incapacitado se vió atacado de enagenación mental. Fácilmente se comprende que el legislador no ha podido admitir la retroactividad hasta el día e

que comenzó la locura; ésta no es suficiente para que pueda pronunciarse la interdicción, porque se necesita que venga á ser el estado habitual del enagenado; así, pues, precisa que haya durado cierto tiempo para que se pueda juzgar si la enagenación es ó no habitual. Hay más todavía: aun en el caso en que la enagenación ha venido á ser un estado habitual, no hay todavía razón para hacer que el fallo tenga efecto retroactivo. Ya es muy difícil al juez comprobar el estado actual del enagenado; más difícil sería y por tanto más peligroso comprobar el estado mental de una persona más ó menos tiempo antes del fallo. Más habría valido mantener el principio de la capacidad, salvo permitir á las partes interesadas rendir la prueba contraria. La demanda misma nada cambia á sus derechos. Ciertamente es que en general los fallos tienen efecto retroactivo, porque el actor no debe sufrir por las tramitaciones inevitables de la justicia. Pero en materia de interdicción, el actor nada pide para sí, promueve por interés de la persona cuyas facultades intelectuales están desequilibradas; ahora bien, esta persona tiene un doble interés, el de conservar el ejercicio de sus derechos, si es capaz, y el de verse privado de ellos, si es incapaz, de ejecutarla. En las dudas, hay que mantener la incapacidad; por esto es que la fecha de la incapacidad comienza desde el fallo (1).

312. Si la persona cuya interdicción se pide, muere durante la instancia, se entiende que muere capaz. Y esto sería así aun cuando hubiese habido un fallo que pronunciase la interdicción, si hubiese habido apelación y si el apelante hubiese muerto antes de que se diere un auto confirmativo. Ciertamente es que la apelación no es suspensiva y que la inter-

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 208, 4º y 5º, y sentencia de Bruselas, de 21 de Septiembre de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, p. 258).

dicción surte su efecto desde el día del fallo (art. 502); pero esto supone que el fallo se ha confirmado en apelación. Ahora bien, en el caso al debate, ya no puede haber confirmación, supuesto que la instancia se extingue por la muerte del enagenado. A la corte sólo le queda pronunciar acerca de las costas. No obstante la prosecución y la expedición del fallo no quedarán sin efecto. Los herederos del enagenado podrán, en este caso, prevalerse de la disposición del art. 504, que más adelante explicaremos (1).

*Núm. 2. Disposición especial del art. 503.*

313. En principio, el fallo que pronuncia la interdicción no tiene efecto retroactivo; hay, no obstante, en cierto sentido, un efecto retroactivo en el caso previsto por el artículo 503, el cual establece que: «los actos anteriores á la interdicción se podrán anular si la causa de la interdicción existiese notoriamente en la época en que tales actos se ejecutaron» Conforme al derecho común, y si no hay interdicción, los actos ejecutados por una persona á quien se supone enagenada pueden atacarse por el capítulo de insanidad de espíritu; en efecto, el que no tiene sano el cerebro no puede consentir, y sin consentimiento no hay contrato. ¿Pero qué es lo que debería probar el que ataca el acto? Que en el momento mismo en que se celebró el acto, una de las partes se hallaba en estado de demencia y por lo tanto en la incapacidad de consentir. Si rindiere otra prueba, el acto sería inexistente, porque el consentimiento es una de las condiciones que se requieren para la existencia de los contratos. El art. 503 deroga estos principios; permite anular los actos anteriores á la interdicción, sin que el actor esté obligado á probar la demencia en el momento del contrato;

1 Limoges, 27 de Abril de 1853 (Daloz, 1854, 2, 61).

basta que él establezca que la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que el acto se ejecutó. Esta prueba de la notoriedad es mucho más fácil que la demencia en un momento preciso. En este sentido, hay una especie de retroactividad inherente al fallo que pronuncia la interdicción. El orador del gobierno nos hace saber la razón por la cual el código deroga el derecho común: «El que contrata con una persona notoriamente imbecil, notoriamente demente es á su vez de mala fe notoria.» Se supone que la notoriedad de la causa de la interdicción existe en cuento á él, que no le deja pretexto alguno para afectar una ignorancia completamente inverosímil (1).

314. ¿Cuáles son las condiciones que la ley requiere para que los actos del incapacitado puedan anularse en el caso previsto por el art. 503? Se necesita desde luego que la interdicción se haya pronunciado. Si no lo ha sido, el artículo 503 cesa de ser aplicable; y esto sucedería así, aún en el caso en que se hubiese solicitado la interdicción. ¿Por qué exige la ley esta condición? Nosotros hemos dicho que á veces es muy difícil comprobar el verdadero estado mental de una persona; en tanto que no hay fallo, hay incertidumbre, mientras que si hay fallo, no sólo es cierto que la demencia existía en el momento en que la interdicción se pronunció, sino que es, además, probable que el incapacitado estaba ya interiormente en estado de enagenación. En razón de esta probabilidad la ley admite que el incapacitado pida la nulidad de los actos que ejecutó antes de su interdicción, probando que su enagenación era notoria. ¿Quiere decir esto, que si no hay juicio de interdicción, la persona enagenada no pueda atacar los actos que ha ejecutado por causa de enfermedad cerebral? Ciertamente que puede, pero según el derecho común necesitará pro-

1 Emery, Exposición de motivos, núm. 12 (Loché, t. 3<sup>o</sup>, p. 473)

bar que en el momento mismo en que el acto se celebró, ella era incapaz para consentir, prueba extraordinariamente difícil.

El art. 503 exige una segunda condición: se necesita que la causa de la interdicción haya existido notoriamente en la época en que los actos se celebraron. ¿Qué se entiende *por causa de interdicción*? El estado *habitual* de imbecilidad, de demencia ó de furor. Luego no basta que el actor establezca la notoriedad de la demencia, se necesita que pruebe que la enagenación tenía el carácter requerido por la ley para que pueda pronunciarse la interdicción (1). Esta es una nueva derogación del derecho común. Si el enagenado prueba que en el momento en que se celebró un acto estaba incapaz de consentir, dicho acto será nulo y hasta inexistente, aunque la incapacidad de consentir resulte de un estado de demencia no habitual. En el último caso la prueba es directa, pero también muy difícil: en el primer caso, la prueba es indirecta, es más fácil, pero en cambio el legislador exige que sea habitual la demencia. Este estado habitual contribuye á la notoriedad de la demencia, y por decirlo así, es su elemento esencial; la enagenación sería difícilmente notoria si sólo fuese accidental.

Así, pues, el actor debe probar la notoriedad del estado habitual de demencia, esta prueba se hace por testigos. ¿Podría invocarse la información hecha cuando se entabló la instancia de la interdicción? Es cierto que no es posible prevalerse de esta información á título de cosa juzgada; la información no es un fallo. En cuanto al fallo que pronuncia la interdicción, no decide que en una época anterior el

1 Metz, 1º de Diciembre de 1819 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 257, 59); Nancy, 1º de Julio de 1833 (Daloz, *ibid*, número 216, 2º).

incapacitado se hallaba notoriamente en un estado habitual de locura; únicamente decide que al pronunciarse el fallo, la persona se halla en un estado habitual de enagenación mental. Hay, además, otra razón que impide que se invoque la información, y es que ella no se hizo contradictoriamente con el tercero que es parte en el acto atacado y contra el cual se pide la nulidad (1). Esto no impide que el juez tenga en cuenta los hechos comprobados por la información antigua, porque el juez, en esta materia, es una especie de jurado; saca sus elementos de convicción de todas las piezas que pueden ilustrarlo acerca del estado mental del enagenado (2).

315. ¿Se necesita que el tercero que ha tratado con una persona cuya enagenación era notoria haya conocido su estado mental? La negativa resulta del texto y del espíritu de la ley. Basta, según el art. 503, que el estado del enagenado sea notorio, y la ley no exige que la notoriedad haya llegado al conocimiento de aquél que trató con el enagenado. Tal es también el espíritu de la ley. Ella se ha formado por interés del emancipado; la notoriedad de su enfermedad debe protegerlo, cuando esta enfermedad es comprobada después judicialmente. Los terceros no pueden quejarse de esta especie de favor que la ley otorga al incapacitado; esto, en realidad, no es más que la aplicación de un principio general de derecho. Los que contratan con una persona deben asegurarse del estado de ésta; y si hubieran recogido el más mínimo informe, habrían sabido, en el caso de que se trata, que la persona con la cual se proponían tratar estaba enagenada, visto que su enagenación

1 Nancy, 21 de Marzo de 1842 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 223, 3º). Nîmes, 22 de Mayo de 1818 (Daloz, *ibid*, número 217, 10º).

2 Rennes, 16 de Diciembre de 1813 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 213, 1º).