

pródigo, asistido de su consejo, celebra una sociedad en nombre colectivo; la sentencia decide que ninguna disposición de la ley es obstáculo para que una persona colocada bajo consejo celebre una sociedad de comercio, de cualquiera naturaleza que sea. La corte olvidaba la palabra *asistir* que se encuentra en los arts. 499 y 513. La sentencia fué casada por el motivo perentorio de que no corresponde al consejo «conferir al pródigo la capacidad de contraer solo, en virtud de una autorización general, previa é indeterminada, compromisos indiferentes» (1). Si nos atenemos al sentido propio de la palabra *asistir*, esto no puede dar el menor viso de duda. Esto prueba que la más segura vía para el intérprete es respetar el texto.

¿Debe inferirse de aquí que el pródigo no puede dedicarse al comercio, ni aun con la asistencia de su consejo? En teoría, se debe contestar que lo puede, con la condición de hallarse asistido en cada acto por su consejo. Esta asistencia se concibe para actos aislados ¿pero se concibe que el consejo asista diariamente y á cada instante del día al pródigo concerniente? Hay en esto una imposibilidad material que impide que el pródigo use del derecho que incontestablemente le pertenece de comerciar (2).

352. El consejo no puede asistir al pródigo si tiene un interés personal en el acto al cual da su aprobación. No es necesario que el acto se haga directamente en su provecho; el consejo sería incompetente, aun cuando el interés no se originase sino á causa del acto que él ha aprobado. La corte de casación lo ha fallado de este modo en un caso notable. Un pródigo, asistido de su consejo, vende un inmueble por un precio irrisorio; seis meses después, el adquiriente otorga una hipoteca sobre el inmueble al consejo. La corte

1 Sentencia de casación, de 3 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 1, 421).

2 Massé, "Derecho comercial," t. 3º, núm. 152.

de París decidió que el consejo tenía desde el día de la venta un interés personal en que ésta se verificase; en efecto, todo lo que se había contratado en el momento de la venta probaba que el contrato era obra de la simulación y del fraude (1).

Cuando un acto en que está interesado el consejo se hace de buena fe, hay lugar para nombrar un consejo *ad hoc*. El tutor es nombrado consejo judicial de su pupilo ¿á quién debe él rendir cuentas? Al menor que ha llegado á la mayor edad. Pero éste debe estar asistido de su consejo, luego necesita un consejo *ad hoc*. El subrogado tutor no puede intervenir, supuesto que, á la mayor edad del pupilo, ya no hay tutela ni subrogada tutela (2).

353. ¿El consejo puede obrar solo, en nombre del pródigo y para resguardar sus intereses? Hé aquí aun una cuestión que no tiene sentido, si nos atenemos al texto de la ley. ¿Qué dice ésta? Que el pródigo no puede ejecutar tales y cuales actos sin hallarse asistido de su consejo. Luego el pródigo es el que habla en el contrato; el consejo no tiene ninguna iniciativa, no interviene sino cuando el pródigo reclama su asistencia; si éste no quiere promover, no puede tratarse entonces de asistirlo. El buen sentido lo dice, tanto como la ley. Se objeta que la inacción puede comprometer los intereses del pródigo, que la ley no alcanzaria, por lo tanto, el objeto que tuvo al darle un consejo, si su negativa para promover paralizase la acción del consejo. La objeción implica una falsa idea de la institución del consejo judicial; éste no tiene por objeto preservar al pródigo de todo perjuicio; si tal hubiese sido el fin del legislador, habría debido incapacitarlo; mientras que al

1 Massé, *Derecho comercial*, t. 3º, núm. 152.

2 Fallo del tribunal de Charlen, sobre el Saona, de 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1866, 5, 161).

contrario, le deja la gestión de su patrimonio. Así, pues, al pródigo incumbe proceder ó no proceder; el consejo se saldría de su papel si en lugar de aprobar obrase. La corte de casación así lo ha fallado desde el año de 1806 (1), y en verdad que admira ver reproducirse este debate ante los tribunales, cuando la sola cuestión de saber si el consejo puede promover sin el pródigo, sin que él lo sepa y á su pesar, es una herejía jurídica. Los consejos, lo confesamos, están animados de las mejores intenciones; se creen obligados á obrar para impedir la ruina del pródigo. Si ha de decirse la verdad, no és esa su misión, y no se comprende que la corte de París haya podido decir que la ley que ha dado al pródigo un consejo judicial para preservar lo de su ruina, no llenaría su objeto si el consejo no pudiese obrar solo en la defensa de los intereses de su pupilo (2). ¡Qué confusión de ideas! ¡La corte pone al pródigo en la misma línea que al menor! Es necesario contestar, como por otra parte lo ha hecho la corte de París en otra sentencia, que el consejo no está encargado de administrar la persona y los bienes del pródigo, como los tutores lo están respecto á los menores y á los incapacitados; que su única misión es la de asistirles en ciertos actos determinados por la ley (3).

Siguese de aquí que el consejo judicial no puede representar al pródigo judicialmente, ni aún para demandar la nulidad de los actos que el pródigo hubiese hecho sin su asistencia (4). La consecuencia es tan evidente, que cree-

1 Sentencia de casación, de 20 de Mayo de 1806 (Daloz, en la palabra *leyes*, número 241).

2 París, 26 de Junio de 1838 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 303, 1^o).

3 París, 13 de Febrero de 1841 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 302, 2^o); y de 1^o de Mayo de 1852 (Daloz, 1853, 2, 80).

4 Valette, *Explicación del libro I*, p. 383. Demolombe, t. 8^o, números 763-766. Aubry y Rau, t. 1^o, p. 567, nota 4.

mos inútil insistir. ¿Débese también aplicar el principio a los litigios en los cuáles figuran el pródigo y su consejo, en el sentido de que el consejo no tiene el derecho de ejecutar ninguu acto sin el pródigo? Esta es nuestra opinión, pero la jurisprudencia es contraria. Sa ha fallado y se enseña que si al consejo se le hace figurar en la causa, él puede usar de los medios de defensa y de recursos que todo litigante tiene el derecho de emplear en una instancia en que figura (1). Así es que el consejo podrá formular la fijación de los sellos ó interponer apelación, si el pródigo es rebelde y no promueve. Se dice que el consejo, citado juntamente con el pródigo, se vuelve parte en el litigio, y que el pródigo por su inacción no puede privar al consejo de un derecho que le corresponde en su calidad de parte (2). Creemos que en este punto se halla el error. Si fuere litigante, el consejo sería condenado ó ganaría la causa, lo que ciertamente no puede sostenerse. En realidad, él no figura en la causa como parte, como tampoco es parte en un acto de venta que subscribe como consejo; á título de consejo es como él figura en el litigio, pero como tal no hace más que asistir; no promueve, luego debe asistir al pródigo, si éste formula oposición ó apelación; pero no puede hacer esto en nombre propio, porque jamás puede figurar solo en un acto jurídico, porque su calidad de *asistente* implica que el aprueba lo que hace el incapaz á quien está llamado á proteger. En vano se dirá que esta será una protección insuficiente. Tal es la ley; y debe aceptarse y observarse hasta que el legislador la modifique. Los tribunales hacen realmente la ley cuando deciden que el consejo puede presentar la defensa del pródigo, á pesar de és-

1 Demolombe, t. 8^o, p. 516, núm. 764.

2 Sentencias de denegada apelación, de 8 de Diciembre de 1841, y de 27 de Diciembre de 1843 (Daloz, en la palabra *interdicción*, número 303, 2^o, y 3^o).

te (1). Asistir á quien no quiere ser asistido, no puede pe-
cirse ya que es asistir: éste es un sistema nuevo, más efi-
caz que el del código Napoleón, pero que por esto mismo,
sólo del legislador puede emanar.

Se ha fallado, en el sentido de la opinión que estamos
sosteniendo, que el consejo no puede hacer siquiera los ac-
tos conservatorios á nombre del pródigo. Tal sería el inven-
tario de una sucesión que correspondiese al pródigo; más
adelante veremos si puede aceptarla sin estar asistido. Des-
de el momento en que la sucesión es válidamente aceptada
corresponde al pródigo solo proceder á la conservación de
sus derechos; el consejo ninguna calidad tiene para inter-
venir (2). Sin duda que de esto resultará que perecerán sus
derechos. Pero lo repetimos, el nombramiento de un con-
sejo judicial no tiene por objeto poner al pródigo al abrigo
de todo perjuicio. Sigue siendo capaz, y debe, por lo tan-
to, soportar las consecuencias de la capacidad; no hay de-
recho sin responsabilidad.

354. Si el consejo judicial se rehusa á asistir al pródigo
ó al débil de inteligencia ¿puede el tribunal otorgar la au-
torización de celebrar el acto que el consejo no quiere apro-
bar? Hay autores que conceden este poder al juez (3). Es-
te es un error condenado por la jurisprudencia; se despren-
de siempre de la falsa noción que se ha hecho de la asis-
tencia del consejo. No es una simple autorización, sino un
concurso en el acto; y ¿se concibe que el tribunal figure en
un acto para cubrir la incapacidad de aquél que en él ha-
bla? Aun cuando se asimilase la asistencia del consejo á la
autorización que el marido debe dar á su mujer, no se po-
dría inferir por analogía que el tribunal puede autorizar al

1 Orleans, 15 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 56).

2 Douai, 20 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 50).

3 Magnin, *Tratado de las minorías*, t. 1.º, núm. 900. Chardon, *Pos-
testad tutelar*, número 278.

pródigo, como puede autorizar á la mujer casada. La corte
de Orléans dice muy bien que en materia de incapacidad
todo es de rigor, porque se trata de leyes concernientes al
orden público. Jamás hay semejanza completa en esta ma-
teria: una cosa es la razón de la incapacidad que invalida á
la mujer casada, y otra es la incapacidad del pródigo ó del
débil de inteligencia; y desfriendo las incapacidades, los
principios que las rigen deben también diferir (1).

¿Quiere decir esto, que no haya ningún recurso contra la
denegación del consejo? Esta repulsa puede ser abusiva y
perjudicial al pródigo. ¿Puede la protección recaer contra
aquél á quien la ley quiere proteger? Ciertamente que nó;
pero la dificultad consiste en saber cuál vía debe seguir el
pródigo. Es de jurisprudencia que el pródigo debe dirigir-
se al tribunal y pedir el nombramiento de un consejo *ad
hoc*, ó la revocación del consejo y el nombramiento de
uno nuevo (2). Y teniendo el tribunal el derecho de nom-
brar el consejo, dice la corte de casación, tiene por esto
mismo el poder de revocarlo, cuando el consejo se rehusa,
sin motivos legítimos, á asistir al pródigo; y si el juez pue-
de pronunciar la revocación absoluta, puede, por la misma
razón, nombrar un consejo especial para un objeto parti-
cular, que el primer consejo no habría examinado con bas-
tante detenimiento. Hay alguna duda. El derecho de nom-
bramiento, en materia de estado, no implica, de pleno de-
recho, el poder de revocación; el consejo de familia nom-
bra al tutor, y no puede revocarlo sino por las causas de-
terminadas por la ley; nó lo puede para todo perjuicio que
el tutor cause á su pupilo no procediendo cuando debería

1 Orleans, 15 de Mayo de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 138. Besançon, 11
de Enero de 1852 (Dalloz, 1851, 2, 61).

2 Véanse las sentencias precitadas de Besançon, y de Orleans, y
sentencia de denegada apelación, de 22 de Agosto de 1868 (Dalloz,
1869, 1, 268). Demolombe aprueba esta jurisprudencia (t. 8.º, núme-
ro 762); así como Aubry y Rau, t. 1.º, p. 568.

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 quedaria 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 fraudulentum 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.