

ne á la disipación. Para todas estas razones, hay una respuesta perentoria que dar, y es el texto absoluto de la ley (1). Lo mismo sucede con las demás acciones concernientes á la persona del pródigo. En un pleito sobre separación de cuerpo ó sobre divorcio, debe estar asistido, hasta para interponer apelación, por más que no haya ninguna relación entre esta acción y la prodigalidad (2). Con mayor razón esto es así en los litigios que conciernen al patrimonio del pródigo. El, á la verdad, puede ejecutar todos los actos conservatorios, supuesto que este es un derecho que pertenece á todo incapaz; pero cuando, para el ejercicio de este derecho, entabla una instancia judicial, debe estar asistido por su consejo. Así es que el pródigo puede entablar oposición á un mandamiento, pero debe tener la asistencia de su consejo para comparecer judicialmente á causa de dicha oposición (3).

La corte de casación admite una excepción á la prohibición de litigar establecida por los artículos 499 y 513. Ella ha decidido que la asistencia del consejo no era necesaria para contestar á una demanda de interdicción, y especialmente para interponer apelación del fallo que pronuncia la interdicción. La acción de interdicción, dice la sentencia, se formula sobre todo por interés del demandado, en vista de asegurarle una protección más eficaz que la que resulta del nombramiento de un consejo; la ley, por otra parte, ha establecido garantías especiales en favor del demandado, el parecer de la familia, el interrogatorio ante el tribunal, la vigilancia del ministerio público; estas garantías reemplazan y hacen superflua la asistencia del consejo (4). Estas

1 Tolosa, 2 de Diciembre de 1839 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 1°); Besançon, 11 de Enero de 1851 (Daloz, 1851, 2, 61)

2 Limoges, 2 de Junio de 1856 (Daloz, 1857, 2, 26).

3 Montpellier, 1° de Julio de 1840 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 296).

4 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Marzo de 1858 (Da-

razones serían excelentes para justificar una excepción; pero ¿incumbe al juez establecer ésta? La negativa nos parece evidente. Podrían alegarse razones igualmente fuertes para hacer una excepción á la prohibición de litigar, cuando se trata de la separación de cuerpo ó de la oposición al matrimonio: la jurisprudencia rechaza, no obstante, dicha excepción, por una razón que es decisiva, el texto absoluto de la ley. Se debe mantener este principio, porque de lo contrario se abre la puerta á las más arbitrarias interpretaciones.

362. La prohibición de litigar acarrea la de consentir sin la asistencia del consejo. Consentir en una demanda ó en un fallo, es renunciar á defenderse; y si el pródigo necesita la asistencia de su consejo para comparecer en juicio, necesita de esta misma asistencia para poner término al pleito. Por la misma razón, él no puede desistirse. Esto es de jurisprudencia (1). Las sentencias que deciden que el pródigo no puede consentir ni desistirse, se fundan en que él no puede transar; este motivo no es válido, porque ni el consentimiento ni el desistimiento son una transacción, como en más de una ocasión lo hemos hecho notar (2). Más bien hay que partir del principio de que el pródigo, como no puede comparecer en juicio, no puede por lo mismo ejecutar ningún acto concerniente al litigio intentado sin la asistencia de su consejo.

Este principio se aplica también á las vías de recurso,

loz, 1858, 1, 121). Aubry y Rau aprueban esta decisión (t. 1°, p. 570 y nota 6).

1 Respecto al consentimiento, véanse sentencias de Rennes, de 26 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1868, 2, 174), y de casación, de 6 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1867, 1, 481). Respecto al desistimiento, véase sentencia de Bruselas, de 27 de Noviembre de 1823 (Daloz, en la palabra *desistimiento*, núm. 21, y *Pasierisia*, 1823, p. 541).

2 Véase este tomo, núms. 85 y 86.

oposición, apelación y demanda de casación (1). ¿Pero la prohibición es absoluta, de suerte que esos recursos serían nulos por el hecho solo de que se hubiesen verificado sin asistencia? Creemos que á los recursos se debe aplicar lo que hemos dicho de la acción. Si la intervención del consejo durante el curso de la instancia es suficiente para darle validez, por la misma razón la oposición, la apelación ó el recurso de casación serán validados si el consejo asiste al pródigo en la instancia que se entabla sobre la oposición, la apelación ó el recurso de casación. Conforme al rigor de los principios, habría que decir que la instancia introducida sin la asistencia del consejo es nula, puesto que el pródigo no puede litigar solo; pero la nulidad se cubre por la asistencia que el consejo le presta después de formulado el recurso ó la acción. Puede aplicarse aquí, por analogía, lo que hemos dicho de la autorización marital (2). Queda en pie una dificultad. El pródigo intenta una acción sin estar asistido. El demandado puede oponerle una excepción. ¿Pero la acción se considerará como nula, en este caso? Nó, porque el pródigo tiene calidad para proceder, supuesto que él, y únicamente él es parte en la causa. Una simple excepción es la que le opone el demandado. Lo mismo pasa con la apelación. Esta decisión se funda también en la razón. Muchas veces proceder judicialmente es un acto conservatorio; esto es cierto sobre todo de la apelación. Ahora bien, puede suceder que el consejo esté ausente, impedido ó que rehuse su concurso, y puede ser que la denegación no esté fundada. Es necesario que el pródigo tenga la facultad, en estos casos, de entablar apelación para la conservación de

1 Sentencias de Bourges, de 28 de Enero de 1852, y de la corte de casación, de 13 de Febrero de 1844 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 2^o) Bruselas, 24 de Diciembre de 1851 (Daloz, en la palabra *interdicción*, núm. 292, 5^o, y *Pasicrisia*, 1852, 2, 250).

2 Véase el t. 3^o de estos *Principios*, núm. 103.

sus derechos. La cuestión ha sido resuelta en este sentido por la corte de Poitiers (1).

II. Transigir.

363. Está prohibido que transijan las personas provistas de un consejo (arts. 499 y 513). La prohibición es absoluta. El pródigo puede recibir sus rentas y disponer de ellas, pero no le es permitido que transija respecto á ellas. Este es un acto que la ley veda á todos los que no tienen plena capacidad para disponer. El menor emancipado no puede transigir, por más que se le reconozca el derecho de disponer (núm. 235); con mayor razón la ley debería prohibir al pródigo que transigiese, supuesto que le impone una incapacidad absoluta para enagenar.

La prohibición de transigir trae consigo la de comprometer. Conforme al art. 1003 del código de procedimientos, toda clase de personas pueden comprometer sobre los derechos de que disponen libremente; ahora bien, las personas puestas en consejo no tienen la libre disposición de sus derechos, supuesto que la ley les prohíbe que transijan. Además, el compromiso se considera por la ley como un acto más peligroso que la transacción; el artículo 1989 dice que el poder de transigir no implica el de comprometer. Esto decide la cuestión (2).

III. Enagenar.

364. La ley prohíbe á los débiles de inteligencia y á los pródigos que *enagenen* sin estar asistidos de su consejo. ¿Qué extensión tiene esta prohibición? Hay acerca de este punto, grande incertidumbre en la doctrina. Se pregunta, en primer lugar, si los arts. 499 y 513 se aplican á los

1 Pothiers, sentencia de 7 de Agosto de 1867 (Daloz, 1869, 1, 269).

2 Aubry y Rau, t. 1^o, p. 570 y nota 7.

muebles tanto como á los inmuebles. El texto, á nuestro parecer, decide la cuestión. Habitualmente se comparan los pródigos y los débiles de espíritu con los menores incapacitados; pues bien, confrontemos las disposiciones del código civil que les son concernientes. El art. 482 comienza por decir que el menor emancipado no puede recibir y dar descargo de un capital mobiliario; los arts. 499 y 513 reproducen esa prohibición. Además, el art. 484 agrega que el menor no puede vender ni enagenar sus *inmuebles*, mientras que los arts. 499 y 513 disponen en términos absolutos que á los pródigos y débiles de espíritu les está prohibido *enagenar*. La prohibición es absoluta para las enagenaciones como para el derecho de transigir y de litigar; si se rechaza toda distinción cuando se trata de litigar y de transigir ¿con qué derecho se hace distinción en lo que concierne á la enagenación? Se pretende que la limitación resulta de las frases: *ni gravar sus bienes con hipotecas*, que siguen inmediatamente á la palabra *enagenar*; lo que implica, dicese, que sólo se trata de la enagenación de los inmuebles (1). La interpretación es muy aventurada y no podría aplicarse sino cuando hubiese razones para distinguir entre los muebles y los inmuebles. Cierto es que es de tradición, en derecho francés, dar una importancia menor á los muebles que á los inmuebles. Pero en los casos de prodigalidad y de debilidad de espíritu, no se trata de saber hasta dónde llegan los poderes de un administrador; la cuestión es muy diversa. Para el débil de espíritu, se trata de saber si tiene la inteligencia necesaria para enagenar; ahora bien, la ley no le reconoce esta inteligencia para los inmuebles, por asentimiento de todos: ¿acaso se necesita menos inteligencia para vender muebles?

1 Demolombe, t. 8º p. 493, núm. 729; Ducaurroy, t. 1º p. 530, número 741.

En cuanto al pródigo, la distinción que se establece entre los muebles y los inmuebles está en abierta oposición con el fin que el legislador se ha propuesto, prohibiéndole que enagene; ella quiere impedir que se arruine; permitirle enagenar, es permitirle que se arruine cuando su fortuna es mobiliaria. Esto es decisivo (1).

Lo que prueba qué poco segura es la opinión que combatimos, es que después de haber distinguido entre los muebles y los inmuebles, se distingue además entre los muebles corpóreos y los incorpóreos; y en seguida se distingue, aún respecto á los muebles, corpóreos si la enagenación es ó nó un acto de administración. Preguntamos ¿con qué derecho se hacen todas estas distinciones? Deja de haber derecho y ya no hay más que arbitrariedad, desde el momento en que nos apartamos de los textos y de los principios. Por lo demás, debe confesarse, que los autores que sostienen con nosotros que el texto de los arts. 499 y 513 es absoluto, admiten igualmente excepciones y caen por lo mismo en idéntica inconsecuencia. Entre estas excepciones hay algunas que la razón acepta, pero que el rigor del derecho debe rechazar. Allí en donde hay una prohibición absoluta para enagenar escrita en la ley, no puede tratarse de excepciones; equivaldría á derogar la ley, ó lo que es lo mismo, á hacerla. El pródigo, dice Valette, puede vender sus cosechas, porque puede poner sus bienes en arrendamiento, lo que implica la enagenación de los frutos por toda la duración del contrato. Nuestra respuesta se halla en el texto, y agregamos que es una ventura que el texto permita quitar al pródigo una ocasión más de disipar su patrimonio. Valette permite aún al pródigo que venda los muebles corpóreos de poca importancia; ¿quién decidirá si

1 Demante, t. 2º, p. 357, núm. 285 bis 3º; Valette, *Exposición sumaria del libro 1º*, p. 386; Aubry y Rau, t. 1º, p. 57 y nota 10.

los muebles son de poca importancia? El legislador se ha cuidado bien de asentar semejante principio, porque abría la puerta á un arbitrario sin límites. Aubry y Rau admiten una excepción para los muebles corpóreos que por su naturaleza están destinados á ser vendidos ó que se hallan sujetos á un rápido deterioro. Nada más justo; pero ¿quién será juez de este hecho? ¿El pródigo? ¿No es más razonable y más jurídico hacer intervenir al consejo para que éste decida si puede venderse la cosa? (1).

En cuanto á los muebles incorpóreos, casi se está de acuerdo en prohibir su enagenación á las personas puestas bajo consejo. En nuestra opinión, esto no puede originar la menor duda; siendo absoluta la prohibición de enagenar, se aplica por lo mismo á toda clase de cosas. En este sentido se ha fallado que el pródigo no puede endosar, sin la asistencia de su consejo, un efecto subscrito en su provecho (2).

No es necesario decir que las personas, puestas en consejo no pueden enagenar los inmuebles. En este punto, todos convienen en que el texto es absoluto y que de él resulta que los pródigos y los débiles de espíritu no pueden enagenar ni directa ni indirectamente (3). Siguese de aquí que el pródigo no puede hipotecar; la ley lo dice (artículos 499 y 513), bien que fuese inútil haberlo dicho, supuesto que el que no tiene la capacidad de enagenar no puede consentir hipoteca (art. 2124). Por la misma razón, las personas provistas de un consejo no pueden establecer un derecho real sea el que fuere, servidumbre, usufructo,

1 Una sentencia de la corte de Montpellier decide en un considerando, que la prohibición de enagenar comprende la fortuna mobiliaria ó la inmobiliaria (1° de Julio de 1840, Dalloz, en la palabra *interdicción*, núm. 296).

2 Bruselas, 3 de Abril de 1841 *Pasicrisia*, 1842, 2, 252).

3 Bruselas, 26 de Mayo de 1841 *Pasicrisia*, 1842, 2, 248).

enfitéusis, etc. Se ha fallado que el pródigo no podía dar un inmueble en anticrécis. La anticrécis no es un derecho real, únicamente da, dice el art. 2085, la facultad al acreedor de percibir los frutos del inmueble. Esta es una enagenación de frutos; con este título, cae en la aplicación de los arts. 499 y 513 que prohíben toda enagenación (1). Pero ¿por qué el pródigo puede dar sus bienes en arrendamiento y no puede darlos en anticrécis? Volveremos á tratar la cuestión en el título de la *Prenda*.

365. La aplicación de este principio á las capitulaciones matrimoniales origina una seria dificultad. Está fuera de duda que el pródigo y el débil de espíritu pueden casarse sin estar asistidos de su consejo. ¿Pueden también hacer un contrato de matrimonio sin dicha asistencia? Sí, si el contrato no contiene enagenación; tal sería un contrato que estipulase el régimen de separación de bienes. Si el contrato contiene una enagenación, el consejo debe intervenir, y en nuestra opinión, sin distinguir si la enagenación es mobiliaria ó inmobiliaria. Así es que el pródigo no podría consentir una cláusula de hacer muebles los bienes raíces sin estar asistido de su consejo (arts. 1505 y 1506); más adelante diremos que lo mismo es de las donaciones que el quisiere otorgar por contrato de matrimonio (núm. 366). ¿Pero qué debe resolverse de la comunidad legal, que implica también una enagenación de la fortuna mobiliaria presente y futura de los cónyuges á favor de la comunidad? La comunidad llamada legal es un régimen que los cónyuges consienten tácitamente, por el hecho solo de casarse sin celebrar contrato de matrimonio. Si uno de los cónyuges está bajo consejo, ¿puede enagenar tácitamente su mobiliario presente y futuro? Nó, se dice, porque no puede enagenar por consentimiento tácito sino por consentimiento

1 París, 10 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 246).

to expreso. De aquí se concluye que los cónyuges no estarán casados bajo el régimen de la comunidad legal. ¿Cuál será, pues, su régimen? Demolombe contesta que éste será el régimen de la separación de bienes; Demante se pronuncia en favor de la comunidad de adquisiciones (1).

Esta opinión nos parece inadmisibles. Cuando los cónyuges se casan sin contrato, se verifica, y nosotros lo reconocemos, un contrato tácito, lo que supone el concurso de consentimiento. Pero este mismo principio condena la opinión que estamos combatiendo. ¿Se dirá que el pródigo ó el débil de inteligencia consienten en casarse bajo un régimen que ellos ignoran? Confesémoslo: el pretendido consentimiento tácito que interviene cuando los futuros esposos se casan sin contrato no es más que una ficción; ahora bien, no hay ficción sino en virtud de una ley; luego se necesitaría de un texto para establecer la ficción que se reputase como casados bajo el régimen de separación de bienes ó de comunidad de adquisición, á los cónyuges incapaces de consentir la comunidad legal. No corresponde á los intérpretes crear un régimen en el cual ni siquiera pensaban los cónyuges. Por lo tanto la cuestión que estamos discutiendo no tiene más solución que la que le da el art. 1440; á falta de contrato, los cónyuges estarán regidos por la comunidad legal. Tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (2).

366. Creeríase que la aplicación del principio á las donaciones, sean las que fueren, no puede sufrir la menor dificultad. Si la persona débil de espíritu no tiene la inteligencia suficiente para enagenar á título oneroso, ¿tendrá

1 Demolombe, t. VIII, p. 499, núm. 740, Demante t. II, p. 359 núm. 285 bis V.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 573, nota 4 y los autores allí citados. En el mismo sentido, sentencia de Limoges, de 27 de Mayo de 1867, (Daloz, 1867, 2, 77).

más inteligencia si se trata de disponer de sus bienes á título gratuito? En cuanto al pródigo ¿no son precisamente las profusiones, so color de liberalidad, las que deben temerse por su parte? Así, pues, sin vacilar decidimos que está prohibida toda donación á las personas provistas de un consejo. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina están lejos de un acuerdo acerca de las diversas cuestiones que en esta materia se presentan. Se trata de saber cuáles son las liberalidades que el pródigo puede hacer en beneficio de su consorte. En cuanto á las que hiciere á terceras personas, se conviene que están dentro de la aplicación de los arts. 499 y 513, y que, por lo tanto, el pródigo no puede consentirlas sino con la asistencia de su consejo.

Comenzamos por hacer á un lado una primera opinión que nos parece insostenible, y es la que permite al pródigo que haga á su consorte todo género de liberalidades y hasta donaciones de bienes presentes, sin asistencia de su consejo. Troplong invoca el viejo adagio que dice que la capacidad para casarse da la de consentir las capitulaciones matrimoniales (1). Decididamente hay que desconfiar de los antiguos refranes, porque hacen más mal que bien á la ciencia del derecho. Sin duda que aquél á quien la ley permite casarse debe tener la facultad de celebrar todo género de capitulaciones matrimoniales, pero con la condición de sujetarse á la ley; si es un menor el que se casa, deberá estar asistido de aquellos cuyo consentimiento es necesario para su matrimonio: si es una persona puesta en consejo, deberá estar asistida de su consejo, si celebra una enagenación en su contrato de matrimonio. Para que el pródigo pudiese donar sin asistencia de su consejo, se necesitaría una excepción á la incapacidad que la ley le impone. Tro-

1 "Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" (Troplong, *Contrato de matrimonio*, t. 1º, núm. 297).