

Revista número 82–85. Año 1955

Los pródigos

Edgardo Saux Acosta

Profesor titular de Derecho Civil I

1. El problema y su importancia

Un caso de incapacidad tratado abundantemente en el derecho histórico y en el comparado y que posee caracteres propios en la legislación es el del pródigo, a quien Josserand define claramente como «el que dilapida su fortuna, el que gasta su capital sin necesidad ni utilidad».⁽¹⁾

Nuestro Codificador y el Proyecto de Reformas de 1936 rechazan su inclusión dentro de la categoría de los incapaces. Pero es indudable que las razones aducidas por Vélez Sarsfield en su nota al artículo 54 del Código Civil, que son una reproducción de las de Freitas, no marchan al compás de las transformaciones del derecho y tampoco tienen en cuenta el criterio de protección, que hoy predomina, hacia la familia, núcleo de la sociedad y del Estado, y a cuyo amparo tiende toda la legislación actual y hasta nuestra Constitución Nacional en su artículo 37 ap. II.

No es el caso de considerar al pródigo aislado, con un criterio netamente individualista, ya que la inhabilitación de este tiene como miras su tendencia a dilapidar sus bienes con lo cual, al par que peligra caer en la indigencia, quita el sustento material y moral que todo jefe de familia debe a los suyos.

Por ello sostenemos que se hace necesaria la inclusión de la inhabilitación de quienes así actúen.

Para llegar a esta conclusión hemos de ver los antecedentes de la institución en el derecho histórico, en el comparado y en la doctrina, para luego colocarnos en la situación real del problema y dar nuestra opinión.

2. Derecho histórico

Vamos a iniciar este capítulo arrancando del derecho romano, por cuanto no tenemos datos ciertos de que el derecho griego lo haya tratado.

El derecho romano, pese a su individualismo, protegía tenazmente al patrimonio familiar y si bien en el *jus civile* solo los *sui juris* podían quedar sometidos a la interdicción

⁽¹⁾ Josserand, L., *Derecho civil*. Rev. y compl. por Brun A., T. I, Vol. 1, p. 430, N° 584, Buenos Aires, 1950.

siempre y cuando estuvieren en cuestión los bienes de los ascendientes heredados *ab intestato* tal cual lo establece la ley de las XII Tablas en los casos del *cura prodigi*, ya en la legislación posterior se amplía el criterio por cuanto la razón la da el interés público que está comprometido y así se establece la procedencia de la interdicción tendiendo a salvar la «bona paterna evitae» y luego se extendió a cualquier clase de bienes a fin de que el pródigo no cayera en la indigencia.⁽²⁾ Ahora bien, cabe aclarar que no se disponía una tutela sino una «curatela», de forma tal que quien era declarado *interdicto* conservaba aún una capacidad amplia: en general podía realizar libremente los actos que mejoraran su situación y solo intervenía el curador en los que la empeoraban; aun podemos agregar que la figura jurídica más acertada para la situación era la del *negotiorum gestio*.

Así pues, asistimos al nacimiento de esta institución del derecho civil como una valla protectora del despilfarro del patrimonio familiar y es necesario destacar esta razón de ser de la institución por cuanto es la razón central que nos asiste para defender nuestra posición frente al tema: la defensa del bien familiar.

Las posteriores legislaciones, entre las que cabe citar a la italiana y a la francesa, siguiendo las fuentes romanas protegieron al pródigo. Así tenemos que el Antiguo Derecho Estatutario Italiano lo asimilaba con el loco⁽³⁾ y en su rigorismo asimilaba las medidas protectoras a las de una seguridad policial, no solo nombrándole curador sino también proclamando públicamente su condición de tal.

Los franceses, por su parte, si bien protegían la situación del pródigo, la medían a los contratos y convenciones posteriores al dictado de la interdicción y, en tal caso, se les nombraba un «curador» cuyos poderes y obligaciones eran «poco más o menos los mismos que los de los tutores».⁽⁴⁾ Es decir que, el derecho intermedio francés no era tan riguroso como el Italiano en tanto cuanto que no asimilaba al pródigo con el alienado. Para sus comentaristas la prodigalidad es solamente una pasión en la cual puede caer cualquier hombre, aún los más inteligentes. Tal criterio llevó, pues, a la legislación francesa intermedia a limitar las medidas de protección a los parientes próximos, a los «herederos forzosos», equiparando en igual categoría a ascendientes, descendientes y cónyuge del pródigo. Así Pothier los considera personas que saben lo que hacen y por ende, responden de los daños ocasionados por sus actos, ilícitos.⁽⁵⁾

Los españoles en las Leyes de Partidas, en dos textos, siguen las medidas adoptadas por los derechos precitados y para el caso del «desgastador de sus bienes» imponen la obligación de tener «guardador».

Vemos así, que el derecho histórico, salvo diferencias de concepciones, limita al pródigo en sus abusos por las medidas de la inhabilitación o la curatela.

3. Derecho comparado

En los trabajos preparatorios del Código Civil Francés se debatió extensamente la situación de los pródigos hasta llegar a equiparar el régimen del pródigo con el del débil de

⁽²⁾ Audibert, *Études sur l'histoire du droit romain*, t. I.

⁽³⁾ Salvioli, G., *Storia del diritto italiano*, pp. 436 y ss., 688, Turin, 1930.

⁽⁴⁾ Pothier, R. J., *Traité de personnes et des choses*, N° 204, Paris, 1861.

⁽⁵⁾ Pothier, *op. cit.*

espíritu, y tanto que para uno como para otro se estableció que el remedio era «la dación de un consejo judicial» (artículos 513 a 515). Consejo judicial que no significaba nada más que una simple asistencia del inhabilitado como claramente lo ha establecido la mayoría de la doctrina francesa.

Pero para llegar a tal conclusión fue necesario primero destruir la posición de Tronchet,⁽⁶⁾ para quien los actos de dilapidación de los pródigos no destruyen la riqueza y no tienen otro fin que hacer cambiar de manos la fortuna y que el Estado no debía intervenir en este fenómeno económico.

Emmery, por su parte, en defensa de la posición contraria estableció que el Estado tiene en este problema una directa participación, ya que la conservación de la familia, en la cual se halla interesado, lo obliga a no admitir el derecho de que un ciudadano pueda arruinar su familia para satisfacer «miserables fantasías» o «vergonzosos caprichos». Indudablemente que para este caso de prodigalidad es necesario considerar no un único abuso, sino un «hábito de disipación».

Así planteada la situación del pródigo, en cuanto a su inhabilitación se refiere, cupo a Portalis y a De Grenville destacar —con plena erudición de derecho romano— tanto las diferencias entre el pródigo y el «alienado», como la necesidad de incluirlo entre quienes deben ser considerados incapaces, pero estimando que no justificaba ni una «interdicción», ni un «régimen de representación», sino un simple «régimen de asistencia»: la dación de un consejo judicial. Y así pasó al Código de Napoleón cuyo artículo 513 dice: «Puede prohibirse a los pródigos litigar, transigir, tomar en préstamo, recibir un capital y dar recibo, enajenar, ni gravar sus bienes con hipotecas, sin la asistencia de un consejo designado por el tribunal».

Dada la importancia del texto conviene detenernos aún más en el derecho francés a efectos de establecer dos cosas: a) la diferencia entre un pródigo y un débil de espíritu, ya que su régimen protector es el mismo; y b) los alcances de la jurisprudencia en aplicar la norma legal, ya que si ambas situaciones son distintas, como lo veremos más adelante, los tribunales franceses deben exigir condiciones mínimas para cada caso frente a la presentación de la demanda.

Para los franceses «débil de espíritu» es aquel cuyas facultades están debilitadas hasta el punto de que no le sea posible velar personalmente por sus intereses materiales, su razón no está abolida (caso del alienado), sino un tanto oscurecida; mientras que el pródigo es aquel que, siendo inteligente, gasta sin razón su capital y que ese gasto no se justifique de ninguna manera desde el punto de vista económico, que no sea necesario, ni útil, sino que sea una verdadera dilapidación. En otras palabras: uno es un «espíritu débil» y el otro es un «espíritu disipado».

Y aquí se hace necesario dar la definición de Portalis, ya que las leyes no se ocupan nunca «in terminis», de que el pródigo «es quien por desarregladas disipaciones agota su patrimonio». Y la doctrina en general adopta esta definición por considerarla completa y concisa.⁽⁷⁾

⁽⁶⁾ Josserand, *op. cit.*

⁽⁷⁾ Locré de Roissy, J. G. B., *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. VII, p. 331, París, 1287–32.

Por su parte la jurisprudencia francesa ha unificado criterio no considerando pródigo a quien tiene una inmensa fortuna y gasta millones por año.⁽⁸⁾ Ni tampoco al propietario que gasta considerablemente para la construcción de una casa o la reconstrucción de un viñado y, con igual temperamento, no es pródigo, para la jurisprudencia, quien especula en la bolsa, salvo el caso de que esa especulación fuera el juego de bolsa, propiamente dicho, en realidad.⁽⁹⁾ Queda pues librado al criterio del juzgador, cada caso, pero siempre se determina que la declaración de incapaz no invalida los hechos previos a ella, ya que es común observar que, quien se halla amenazado por un consejo judicial procede a realizar actos que salven su patrimonio de la sentencia, esto, indudablemente, si no se comprueba la «teoría del fraude», en cuyo caso la jurisprudencia no ha vacilado en considerarlos como nulos.⁽¹⁰⁾

Dentro del mismo temperamento del derecho francés se puede agrupar al derecho italiano.

Así el artículo 339 del Código Civil de Italia de 1865, inspirado en el artículo 513 del Francés —nótese bien la similitud hasta en asimilar al débil mental— establecía: «A los enfermos mentales cuyo estado no sea tan grave como para dar lugar a interdicción, y al pródigo, el Tribunal podrá declararlos inhábiles para estar en juicio, hacer transacciones, tomar a préstamo, recibir capitales, conceder liberaciones, enajenar e hipotecar sus bienes, ni hacer otro acto que exceda la simple administración, sin la asistencia de un curador que nombrará el Consejo de familia o de tutela. La inhabilitación pueden promoverla quienes tienen derecho a promover la interdicción».

Hay, pues, una innegable similitud entre el derecho francés y el italiano, pero veamos como la interpretó la jurisprudencia italiana y sus comentaristas.

Para los italianos es pródigo quien por desarreglo de espíritu o de costumbre disipa su fortuna en excesivos gastos, o sea, que es tal quien padece de la monomanía de despilfarrar⁽¹¹⁾, pero, en cualquier supuesto, es necesario que sea habitual esa «tendencia a la disipación», o sea una actitud limítrofe con la falta de nivel normal psíquico.

Y la jurisprudencia, habla de «gastos injustificados» y «ruinosos», pero siempre avanzando sobre el texto legal, esto es, salvando las diferencias entre el «débil mental» y el «pródigo».

El texto del nuevo Código Civil Italiano (año 1942) es más conciso, aunque persevera en el temperamento del antiguo Código, y así dice: «Puede también inhabilitarse al pródigo y a aquel que por abusos de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se expongan a sí mismos o a su familia a grave perjuicio económico». Pero como vemos hace un claro distinguo entre el «pródigo» y el «enfermo mental», a quien se refiere dentro del mismo artículo pero en líneas precedentes.

Ahora bien, para los italianos la incapacidad del pródigo no va más allá de la esfera patrimonial quedando capaz en la extrapatrimonial o personal, en virtud de lo cual puede muy bien contraer matrimonio, reconocer hijos naturales, etc.

Los españoles, por su parte, al incorporar la institución al Código Civil, en sus artículos 200 inciso 3º y 221, establecen para el pródigo una incapacidad absoluta y lo equiparan al demente, pero tal interdicción debe ser declarada en juicio contradictorio y en la sentencia se determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado. Y el artículo 224 del citado

⁽⁸⁾ París, 31/1/1894, D. P. 1894, 2, 233.

⁽⁹⁾ París, 25/III/1897, D. P. 1897, 2, 287.

⁽¹⁰⁾ Req. 24/VI/1896, D. P., 1897, 1, 404; 21/IV/1898; D. P. 1898, 1, 413; 10/XI/1919, S., 1920, 1, 243; 25/X/1920, D. P., 1921, 1, 31.

⁽¹¹⁾ Stolfi, N., *Diritto Civile*, p. 210, Torino, 1931 y Ferrara, F., *Trattato*, T. I, p. 520, Roma, 1932.

Código establece que la declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo. Es por lo tanto una incapacidad absoluta en el campo patrimonial.

Para la jurisprudencia española la prodigalidad es una «desviación morbosa» de la conducta del sujeto para administrar sus bienes y siguiendo el texto del Código (artículo 32) parecería que no es nada más que una «restricción a la personalidad jurídica», de lo cual se desprendería que poseen cierta capacidad de derecho, pero hay que tener en cuenta la imperfecta terminología del Código Civil Español que data de antes de la vigencia, en 1889, de dicho cuerpo legal.⁽¹²⁾

El Código Civil Chileno, dentro de la misma concepción que el Español, establece que está sujeto a curaduría general el que por su prodigalidad ha sido puesto en entredicho de administrar sus bienes (artículo 342). La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten una falta total de prudencia (artículo 445). Queda el interesado separado de la libre administración de sus bienes (artículo 447), si bien conservará su libertad personal y tendrá para sus gastos personales la disposición de una suma de dinero proporcionada a sus facultades y señalada por el juez (artículo 453).⁽¹³⁾

El Código Civil del Perú, haciendo sentir la influencia del legislador suizo, llega a un grado mayor de precisión al distinguir entre «pródigo o disipador habitual» e «incapaz por mala gestión» atribuyendo aquel carácter al que dilapida más de la tercera parte de sus bienes raíces o capitales y este al que haya perdido más de la mitad de sus bienes. En ambos casos para que prospere la interdicción han de existir cónyuge, ascendientes o descendientes y solo la pueden pedir el cónyuge y los herederos forzosos y en algún caso especial el fiscal. Para mayor abundamiento nos remitimos a los artículos 555 incisos 4° a 6° y 576 a 586 del Código Civil del Perú.

Similar criterio adopta el Código Civil Colombiano en sus artículos 432 y 531, y suponemos que la paridad de pensamiento obedece a que este país adoptó el Código de la República de Chile.

Dentro de otra corriente podemos, clasificar al Código Civil Venezolano, que en esta materia denota la indudable influencia del Italiano, determinando la inhabilitación del pródigo en el artículo 409, al decir que el débil de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que llegue a la interdicción y el «pródigo quedan inhabilitados mediante declaración judicial». Pero lo realmente asombroso, en este Código, no es el límite de los actos vedados al pródigo, sino quienes pueden pedir su interdicción ya que expresa que lo pueden hacer el cónyuge, el Síndico Procurador Municipal, cualquier pariente del incapaz, «cualquier persona» y, esto es lo realmente avanzado: «el mismo juez puede promoverla de oficio». Nos remitimos a los artículos 395 y 409, 2ª parte, del Código Civil Venezolano.

Para el Código Civil Portugués, en cuyo texto no hallamos la definición de la institución, se requiere el carácter de «habitual» en la prodigalidad y su «incapacidad para administrar sus bienes», según los artículos 340 a 352. Y ante el pedido de incapacidad, que solo será viable si tiene ascendientes o descendientes «legítimos», será el juez el encargado, valorando las circunstancias y los hechos, de dictar su incapacidad. El mismo juzgador ha de graduar la incapacidad y aún en el caso de que se le prive de toda administración de bienes le ha

⁽¹²⁾ Gutiérrez Fernández, B., *Códigos o Estudios fundamentales de derecho civil español*, p. 171 T. I, 1868.

⁽¹³⁾ Alessanbri Rodríguez, A. y Somarriva Undurraga M., *Derecho civil*, T. I, N° 545, Santiago de Chile, 1942.

de permitir usar de aquellas cantidades de dinero que resulten necesarias para sus gastos comunes, teniendo en cuenta su estado y posición. Goza el pródigo de la libre disposición de su persona y de los «otros derechos civiles» y al cabo de cinco años de dictada la sentencia puede pedir el cese de su incapacidad, pero con acuerdo del Consejo de Familia y del Ministerio Público. Si le fuere denegada podrá pedirla al cabo de otros cinco años.

En el derecho alemán, observamos la norma del artículo 69 del Código Civil, en cuyo texto se agrupan como causas de incapacidad, y por consiguiente factibles de sometimiento a interdicción, quienes sufran de enfermedad mental o sean pródigos.⁽¹⁴⁾ Estableciendo, para estos últimos, como característica diferencial lo siguiente: «por su prodigalidad se expone, o expone a su familia, a la miseria».

Pero la incapacidad alemana, para el caso del pródigo, es muy relativa, casi diríamos que es una semiincapacidad, ya que de acuerdo al texto legal queda equiparado «en cuanto a la capacidad para el ejercicio de sus derechos, a un menor que ha cumplido su séptimo año» (artículo 114).

Para la doctrina alemana, prodigalidad, no consiste en que el sujeto gaste desordenadamente, ni tan siquiera que exista un profundo desnivel entre sus ingresos y egresos, sino que por el contrario, la nota clave la da la «finalidad» de los gastos: dilapidación de bienes para fines que por su carácter antieconómico racionalmente no han de poder proseguirse en la misma escala, o sea, que la prodigalidad como tal no es causa de incapacitación y sí solamente la prodigalidad «peligrosa».⁽¹⁵⁾

Esta incapacidad relativa, o incompleta, o restringida, se evidencia en que el incapaz por prodigalidad, y de acuerdo al artículo 107 del BGB puede efectuar declaraciones de voluntad por las cuales adquiere ventajas jurídicas y el artículo 112 le permite al representante, legal, nombrado de acuerdo al artículo 107, habilitar al incapaz para que este explote una empresa lucrativa y ejerza actos jurídicos propios o vinculados con esa empresa.

Ahora veremos el Código Civil Suizo, de quien dijimos influye notoriamente —en esta materia— en el derecho peruano, cuya terminología es curiosa. «Se proveerá de tutor —dice el texto del artículo 370— a todo mayor de edad que por sus prodigalidades, su ebriedad, su inconducta o su mala gestión, se exponga él o exponga a su familia a caer en la necesidad, o no pueda prescindir de cuidados y asistencia permanentes o amenace la seguridad de otros». Nótese la diferencia con la agrupación franco-italiana en la concepción de esta materia.

Para los comentaristas de esta legislación el texto legal castiga a aquel que gasta más de lo que gana y que por consiguiente corre el riesgo de ser disipado rápidamente.⁽¹⁶⁾ Para dictarla el juzgador ha de hacer mérito en la condición social del individuo y la repetición de hechos pasibles, con lo cual rondamos el carácter de habitualidad, pero antes de la sentencia y siguiendo el espíritu que alienta en la legislación suiza: el juez oirá al interesado. Así lo establece el artículo 374 del Código Civil Suizo.

Vamos ahora al derecho brasileño en esta rápida revista a la legislación comparada de los países que admiten la institución del pródigo.

⁽¹⁴⁾ Oertmann, P., *Introducción al derecho civil*, trad. L. Sancho Seral, p. 67, Barcelona-Buenos Aires, 1933.

⁽¹⁵⁾ Oertmann, *op. cit.*, Enneccerus, L. T. K. y Wolff, M., *Tratado de derecho civil. Parte General*, Vol. I, ap. 86 y II, ap. 142. Trad. Pérez González y J. Alguer, Barcelona, 1933-35.

⁽¹⁶⁾ Rossel, V. y Mentha, F. H., *Manuel de Droit Civil Suisse*, T. I, p. 527, Lausanne, Lib. Payot y Cia., s/f.

El Código Civil Brasileño establece para los pródigos una incapacidad de obrar relativa, según se desprende de sus artículos 6 y 459, y reserva la acción pertinente al cónyuge y a los ascendientes y descendientes legítimos, levantándose la interdicción no solo cuando cesó su causa determinante sino también cuando no existan ya tales personas (artículos 460 y 461).

En esta legislación el pródigo solo sufre una restricción en su capacidad de obrar, de modo que para ciertos actos graves —siempre en lo patrimonial— y, en general, para todos los que no sean de «mera administración» requiere la asistencia o autorización del curador (artículo 459). El pródigo, en los términos del Código Civil Brasileño, conserva el ejercicio de sus derechos personalismos, especialmente sus derechos de familia y su capacidad de testar, es pues en el ámbito de sus derechos patrimoniales donde solo se aminora su capacidad de obrar sin llegar a desaparecer.

Como vemos el derecho brasileño en esta materia se apartó totalmente del «Esbozo» de Freitas, cuyas razones para excluir al pródigo de los incapaces fueron reproducidas por nuestro Vélez Sarsfield en su nota al artículo 54 del Código Civil de la República Argentina.

Hasta aquí hemos visto las leyes que admiten la incapacidad del pródigo, veamos ahora las que lo excluyen.

En primer lugar citaremos al Código Civil de Luisiana cuyo artículo 413 es expreso, al decir: «La interdicción no tendrá lugar por causa de disipación o de prodigalidad».

El Derecho Inglés nunca lo ha reconocido⁽¹⁷⁾ y otro tanto han hecho el Código del Uruguay y el de Bolivia. Tampoco contempla al pródigo el derecho soviético.

Nuestro Código Civil es terminante, lo rechaza y abunda en la nota al artículo 54 al dar razones que sintéticamente se pueden concretar así: El pródigo no tiene alteradas las facultades mentales, ni da ocasión para que la ley se inmiscuya en sus negocios. La libertad individual solo debe restringirse en caso de interés público inmediato y evidente y debiendo tener un límite la tutela de los poderes públicos, no debe extenderse a quien solo ha abusado de su propiedad sin quebrantar ley alguna. Y además, dentro de las diferentes maneras de hacer gastos inútiles, que concluyan una fortuna, no hay medio cierto para distinguir al pródigo del que no lo es, todo quedaría, al arbitrio del juez y se escaparían innumerables disipadores.

El proyecto de 1936 no cambia la posición del Código.

4. Doctrina

En nuestro País hay quienes sostienen la posición de Vélez, así Salvat dice que en contra de la inclusión de los pródigos entre los incapaces pueden hacerse valer dos argumentos principales: «1) Las dificultades prácticas que se presentan para determinar con exactitud el concepto de la prodigalidad; a este respecto todo es arbitrario, teniendo que quedar el punto librado forzosamente al criterio de los jueces; 2) La declaración de incapacidad del pródigo importa violar, sin un fundamento serio, el derecho de propiedad»⁽¹⁸⁾ y apoya su parecer en la opinión de Blackstone en cuanto «parece difícilmente conciliable con el

⁽¹⁷⁾ Lehr, E., *Elements de Droit Civil Anglais*, T. I, N° 75, París, 1906.

⁽¹⁸⁾ Salvat, R. M., *Tratado de derecho civil Argentino. Parte General*. Act. por V. N. Romero del Prado, p. 412. Buenos Aires, 1950.

genio de una nación libre en la cual cada miembro reclama y ejerce el derecho de usar libremente y como le plazca, de aquello que le pertenece en propiedad».

Y por el contrario hay quienes sostienen la necesidad de incluir a los pródigos entre los incapaces, entre ellos Spotta, quien con palabras de García Goyena expresa: «que si bien la ley no prescribe deberes morales, sin embargo el desprecio habitual de ellos, cuando trasciende al orden público, y al de las familias, debe ser reprimido por el legislador: la prodigalidad es siempre hija o madre de otros vicios más desastrosos. Por lo demás conviene repetir que la orientación teleológica en materia de ejercicio de los derechos y el moralizador y fundamental principio del abuso de los derechos, conducen a igual conclusión».⁽¹⁹⁾

Por su parte la Asociación de Abogados de Buenos Aires al analizar el Proyecto de 1936 estudió con detención el problema y en un conciso proyecto aprobó la reglamentación de la incapacidad del pródigo.

En contra se manifestaron la Sección de derecho civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos, por voto fundado del Dr. H. Lafaille, y el Segundo Congreso de derecho civil de Córdoba del año 1937, en el cual apoyaron el despacho de comisión los Dres. Moyano, Tissone, Ottolenghi, Galli y Barcia López, pese a la opinión de los Dres. León y Alfredo Orgaz.⁽²⁰⁾

La jurisprudencia, por su parte y pese al sistema legal en vigor que se opone a la incapacidad del pródigo, tiene un caso muy interesante en el cual la interdicción civil correspondería a quien demuestra una «manía de prodigalidad excesiva» acompañada de «síntomas de confusiónismo mental».⁽²¹⁾

Y para cerrar esta sintética exposición doctrinaria del problema vamos a escuchar la opinión de nuestro maestro de derecho civil, el Dr. Alberto J. Molinas, quien en su laudada obra «Incapacidad Civil de los insanos mentales»⁽²²⁾ expresa que la interdicción del pródigo tiene un fundamento mixto y en la cual la curatela —único caso— tiene un fin económico cual es el de proteger los bienes y «que resulta indiscutible la conveniencia de adoptar un fundamento puramente biológico como base de interdicción de las personas faltas de normal sanidad mental, en la forma que lo hace nuestro Codificador».

5. Conclusiones

Pese a las respetables razones expuestas en apoyo de la tesis de Vélez y su permanencia en la legislación civil, creemos necesario admitir dentro del articulado del Código Civil la incapacidad del pródigo.

Es innegable que el derecho oscila entre dos corrientes extremas: individualismo y socialismo jurídico.

Sin embargo creemos que el derecho, en muchos casos, une ambos extremos y milagrosamente participa de un dualismo trascendente y así las modernísimas teorías y doctrinas de la «función social», invocan una igualdad que nos lleva a pensar y expresar que la socialidad del derecho, vive en función del individualismo.

⁽¹⁹⁾ Spotta, A. G., *Tratado de derecho civil*, t. I, Parte General, Vol. 3-2, p. 565, Buenos Aires, 1949.

⁽²⁰⁾ *Actas*, pp. 113 y ss., Córdoba, 1939.

⁽²¹⁾ Cám. Civil II, cap. 12/XI/1945, *La Ley*, T. 40, p. 823.

⁽²²⁾ Molinas, A. J., *Incapacidad civil de los insanos mentales*, T. I, pp. 49 y ss., Buenos Aires, 1948.

Dentro de tales —raras— participaciones extremas, cabría colocar la obra del inminente Dalmacio Vélez Sarsfield.

No estamos con la acusación permanente del individualismo de su Código, ya rebatida con éxito en el Congreso de derecho civil de 1926 y en el Informe de la Comisión Reformadora, y si creemos que Vélez en su obra conjugó ese dualismo, pues otro no es el motivo de la perennidad de su Código.

Palpamos, porque es innegable, la presencia de un nuevo espíritu en la legislación civil, producto de múltiples factores contemporáneos que no pueden menos de reflejarse en esa ciencia viva y sensible que es la ciencia jurídica.

Hoy todos pensamos en la medida del interés social y por ello no admitimos ataques a la «cédula» social que es la familia. Bajo ningún aspecto creemos admisible una libertad individual absoluta, que no sería nada más que un libertinaje atentatorio a la ley y a la sociedad, en otras palabras, el abuso del derecho. Por eso disentimos con el Codificador en tanto cuanto sostiene que la inclusión de la incapacidad del pródigo sería restringir la libertad de acción y en tal orden de pensamiento sostenemos la necesidad de frenar a quienes tienden irremisiblemente a la dilapidación y llevan a sí y a su familia a la ruina material y moral.

Tampoco participamos de la dificultad que estribaría en saber cuál es el criterio con el que se mediría la prodigalidad para calificarla como tal. El Código Civil del Perú lo tiene perfectamente establecido como ya lo hemos visto y su fuente está en el derecho francés, en las costumbres de Bretaña, al fijar como mínimo para ser declarado «pródigo» el haber dilapidado en *folles dépenses* la tercera parte de los bienes. Es indudable que la determinación judicial del «quantum» ha de ser la base para la crítica de nuestra posición, no lo ignoramos, pero sabemos que ella será también la reguladora de la institución. Es el juez quien deberá, frente a la ley y su texto, actuar con un criterio objetivo y subjetivo. Objetivo en tanto que como hombre de vida dará el valor real a cada caso y subjetivo en tanto que, celoso del desempeño de sus funciones, sabrá advertir cuáles son las pruebas admisibles para cada caso a los fines de la justificación. Y esto lo vemos en los países que tienen esta institución en su legislación. La arbitrariedad no ha de surgir si frente al juez está una ley que prudentemente legisla la situación, como lo hacen los Códigos Alemán, Suizo y el nuevo Código Italiano. No habrá pues la arbitrariedad a la que teme Vélez.

Otra de las razones del codificador es la de que el pródigo no viola ninguna ley y solo ejerce el derecho, el *jus abutendi*, que le corresponde. A ella oponemos tres razones: 1) no podemos admitir una ilimitada acción de este derecho porque sería caer en el olvido de que derechos engendran obligaciones y deberes, que unos y otros no pueden ser esgrimidos en forma abstracta bajo pena de dar solo puntos de referencia y no en la compleja y lógica y armónica concertación de los principios fundamentales de la ciencia del derecho; 2) tampoco podemos admitir que al inhabilitar a los pródigos se concentrará en pocas manos el capital, porque en este aspecto es necesario ver más allá y no dejarnos engañar por un argumento que carece de solidez en sus verdaderos fundamentos. Esta tesis fue formulada, en su momento, por Tronchet al decir que los actos de disipación no destruían la riqueza, sino que la hacían cambiar de mano. Portalis, imbuido del derecho romano, se dedicó a destruirla y lo consiguió. Y Leroy-Beaulieu, Jourdan y Colson, citados por Planiol Ripert y Savatier también destruyeron esa tesis demostrando que lejos de la realidad están las palabras que la sostienen. Ello es evidente porque no es solo el cambio de manos lo que hace la riqueza del Estado sino la armonía entre la cantidad de trabajo social consumido y el grado de satisfacción

individual obtenida; y 3) tampoco admitimos desde un punto de vista estrictamente moral la posición de que el pródigo no viola ninguna ley, porque junto a ellos pulula una suerte de explotadores y gente de mal vivir que no condicen con la moral y a tal situación no puede amparar la ley, que si bien no puede prescribir normas morales tampoco puede dejar en el olvido el orden público en el cual se apoya la familia, última destinataria de los desvaríos del pródigo. Por estas tres razones tampoco admitimos la opinión de nuestro Legislador en cuanto afirma la falta de violación de normas legales por los pródigos.

Y hemos dejado de intento para lo último la réplica a la argumentación de que el pródigo no es un enfermo mental.

Vamos a comenzar diciendo que si bien la prodigalidad, por si misma no es una enfermedad mental, el desorden que puede provocar en la conducta del pródigo, afectando su esfera de voluntad y sentimientos, hace posible, en ciertos casos, su inclusión dentro de las alteraciones mentales.

No creemos que se pueda confundir hoy, como en el caso de la equiparación romana, al «pródigo» con el *furiosus* o la calificación de Emmery en el Consejo de Estado Francés, con motivo de la discusión de la materia, de que el «pródigo es una especie de demente», pero si estamos con Rojas⁽²³⁾ en que la «prodigalidad pura» no es un estado de semialienación, y mucho menos de alienación, pero que el «derrochador anormal» es poseedor de una perversión instintiva y entraría dentro de un cierto desequilibrio, no de carácter morboso, y dentro de ese desequilibrio debería «ser protegido». Por consiguiente el pródigo entra a formar parte «casi siempre, de aquellos «desequilibrados anómalos» que se observan en los neuropsicopáticos, en los degenerados hereditarios». Así creemos pues que la prodigalidad, revelada por gastos desproporcionados, insensatos, continuos, que llevan a hacer peligrar el instinto de la propia conservación y el de la familia, desde un punto de vista médico, pueden ser síntomas de una afección moral o de una debilidad de espíritu. Hay detrás de todo pródigo una concepción insólita del uso de su fortuna. Así también evidenciamos nuestra disconformidad con el criterio de Vélez en lo que respecta a la argumentación de que el pródigo no es un enfermo mental.

Las consideraciones expuestas nos llevan terminantemente a la posición ya enunciada: Debe admitirse la inhabilitación del pródigo.

Y consideramos acertado concluir este breve trabajo con las palabras de Ossorio: «En efecto, puede concebirse una sociedad sin familia, sin herencia y sin propiedad privada. Pero si se admiten estas tres instituciones, no debe permitirse la libertad de acción a quien por vicio, por capricho o por insensatez, se dedica a destruir su fortuna; llevando a su familia a la miseria. No va este concepto contra la libertad humana sino que es una prudente limitación al desenfreno. En ningún país del mundo se ha incapacitado por pródigo a quien de buena fe acomete negocios desventurados o a quien gasta más de lo que puede o a quien muestra amor al lujo o practica vicios corrientes, sino al que acomete por sistema empresas descabelladas, al que vive dominado por los vicios más costosos, al que juega con desenfreno; en fin, al que tira el dinero como suele decirse. El poner coto a estos desvaríos es una medida de defensa social».⁽²⁴⁾

⁽²³⁾ Rojas, N., *La psiquiatría en la legislación civil. Comentarios sobre el Código Civil y el Proyecto de Reformas*, pp. 87–91, Buenos Aires, 1938.

⁽²⁴⁾ Ossorio, A. *Apr. C. Civil Boliviano*, p. 33, Buenos Aires, 1943.