



## CAPITULO IV,

—

### DE LOS EFECTOS DE LA EMANCIPACION.

#### *SECCION I.—En cuanto á la persona del menor.*

212. El menor emancipado queda libre de la patria potestad y de la tutela; luego, en cuanto á su persona, es asimilable á un mayor. Cierto es que queda bajo curatela; pero la curatela no es concerniente á los bienes, y en nada limita la libertad que la emancipación da al menor. La misma ley marca esta diferencia que ella establece entre el menor emancipado y el menor no emancipado; éste tiene un domicilio legal, signo de la dependencia en que se encuentra, mientras que el otro ya no tiene domicilio legal; es decir, que ya no es dependiente, que es libre. Hace de su persona lo que quiere.

Hay, sin embargo, algunas diferencias entre el menor emancipado y el mayor. El menor, aunque emancipado, no puede casarse sin el consentimiento del consejo de fami-

lia; la hija mayor lo puede sin consentimiento ninguno, y el hijo mayor no necesita sino del consentimiento de sus ascendientes. Según la legislación francesa, no puede recibir las sagradas órdenes, ni hacer votos en una congregación religiosa, sin el consentimiento de sus padres (1). Estos decretos están abrogados en Bélgica, porque se refieren al sistema de la unión de la Iglesia y del Estado, el cual cede al lugar, según la Constitución belga, al sistema de separación. Demolombe agrega que el menor emancipado no puede darse en adopción sin el consentimiento de sus padres; cita el art. 346, en el cual vemos que la adopción no podrá, en ningún caso, tener lugar antes de la mayoría del adoptado. Esta es una de esas inadvertencias que se escapan á los mejores entendimientos y que sólo señalamos como un testimonio de la imperfección humana.

### *SECCION II.—En cuanto á los bienes.*

213. Hay una grande analogía entre los derechos del menor emancipado y los del tutor, en lo concerniente á la gestión de los bienes. Los principios generales son los mismos. Se distinguen para el menor emancipado como para el tutor los actos de administración y los actos que salen de los límites de la administración: En cuanto á estos últimos, el mismo código asienta el principio de que el menor no puede ejecutar más actos que los de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado. Respecto de estos actos que son los más importantes de la vida civil, la asimilación es completa. La regla, es pues, que el menor emancipado no puede ejecutar otros actos que los de pura administración: esta es la

1 Decretos de 18 de Febrero de 1809, art. 7, y de 28 de Febrero de 1810, art. 7.

expresión legal (arts. 481 y 484). El tutor administra también los bienes de su pupilo.

Esa es la analogía. Hay no obstante, diferencias. La ley se expresa en términos restrictivos cuando habla de los actos que el menor emancipado puede ejecutar solo: estos són, dice el código, los actos de *pura* administración, mientras que del tutor dice que *administra* los bienes del pupilo como buen padre de familia. Hay una razón para esta diferencia, que salta á la vista. El tutor es un mayor que goza de la plenitud de sus derechos; el menor emancipado, al contrario, está todavía colocado entre los incapaces, porque la ley le da un curador; y hay actos de administración que no puede ejecutar sin su asistencia. Debe estar asistido para recibir la cuenta de tutela (art. 480), debe estar asistido para recibir un capital mobiliario y para emplearlo (art. 482). El tutor recibe todo género de cuentas y percibe los capitales, en virtud de su poder de administración. De aquí resulta un principio de interpretación cuando hay que proceder por analogía. La analogía es incontestable; pero siendo el poder del menor menos extenso, hay que interpretarlo restrictivamente, de modo que nunca se salga, de lo que la ley llama una *pura administración*.

Sin embargo, hay actos para los cuales la ley parece dar al menor emancipado poderes mas extensos que al tutor. El tutor no puede intentar una acción inmobiliaria ni provocar una partición sino con la autorización del consejo de familia (arts. 464, 465); el menor emancipado no necesita esa autorización; basta que este asistido por su curador (art. 482, 840). La misma diferencia respecto á la aceptación de una donación (arts. 463, 935). Estas diferencias se explican por la intervención del curador, que reemplaza la autorización del consejo de familia. No habría que inferir de esto que el menor emancipado tiene un poder más

extenso que el tutor; acabamos de probar que la ley limita, al contrario, y circunscribe el poder de administración del menor emancipado.

Hay otro administrador al cuál podría compararse el menor emancipado, y es la mujer separada de bienes. Bajo ciertos puntos de vista, hay una analogía mayor entre el menor y la mujer separada, que entre el menor y el tutor. Este administra el patrimonio ajeno, mientras que los otros administran su propio patrimonio. Por esto es que la ley da á la mujer separada en bienes un derecho que no reconoce al tutor, y es el de disponer de su mobiliario (artículo 1449). Como el menor se halla en la misma precisión que la mujer separada, podría verse tentado á argumentar por vía de analogía de un caso al otro. Nosotros rechazamos este principio de administración. Hay una diferencia radical entre el menor emancipado y la mujer separada en bienes. El uno es incapaz; la otra, á título de mujer casada, se halla también colocada entre los incapaces; pero la separación de bienes la liberta precisamente de esta incapacidad, para los actos de administración. En este sentido es como el código dice: la mujer tiene la *libre* administración; mientras que, respecto al menor emancipado, se sirve de un término restrictivo, no permitiéndole sino los actos de *pura* administración y sujetándolo á la asistencia de un curador.

Venimos á parar en esta conclusión, que la capacidad del menor emancipado es una de las más restringidas. Aunque él maneje su propio patrimonio, no puede ejecutar sino actos de *pura* administración. Se le debe comparar al tutor más bien que á la mujer separada en bienes. Y aun no debe argumentarse con la tutela para extender sus poderes; la interpretación debe ser siempre restrictiva.

§ I.—DE LOS ACTOS QUE EL MENOR EMANCIPADO PUEDE  
EJECUTAR SOLO.

214. Hemos reconocido al tutor el derecho de ejecutar todo género de actos conservatorios (1). El principio recibe su aplicación en el menor emancipado, supuesto que esto es de derecho común para todo incapaz. Sin embargo, el poder del menor emancipado no es tan extenso como el del tutor. A nuestro juicio, el tutor puede hacer todas las reparaciones, sin distinguir si ellas tocan á los capitales del menor ó si se hacen con sus rentas. No sucede lo mismo con el menor. En efecto, el art. 482 le prohíbe que reciba un capital mobiliario, y quiere que el tutor vigile la imposición. El espíritu de la ley es, pues, que el menor no dispone más que de sus rentas. Si las rentas son suficientes para hacer las reparaciones, podrá hacerlas. Pero si en ellas ha de emplear sus capitales, es necesario que lo asista su curador; porque tomar algo de su capital para hacer reparaciones, equivale á emplear capitales, y el menor no puede hacerlo sin la asistencia de su curador (2). Esto se funda también en la razón: las reparaciones son un acto de conservación, si son necesarias; si no lo son, el menor podría arruinarse con insensatas construcciones. La asistencia del curador será un freno y un guía.

215. El art. 481 dice que el menor emancipado celebrará los arrendamientos cuya duración no exceda de nueve años. Lo mismo el tutor. Luego debe aplicarse á los arrendamientos hechos por el menor emancipado lo que hemos dicho de los arrendamientos celebrados por el tutor (3). Hay, no obstante, alguna dificultad acerca de estos puntos. El art. 481 nada dice de la época en la cual deben reno-

1 Véase este tomo, núms. 43-44.

2 Demolombe, t. 8º, p. 225, núm. 294.

3 Véase este tomo, núms. 45-49.

varse los arrendamientos. ¿Debe inferirse que el menor no está sujeto á las restricciones que la ley impone, á este respecto, al tutor? Esto equivaldría á dar al menor un poder más extenso que al tutor, lo que es inadmisibile. Por otra parte, tenemos un texto. El art. 1718 establece que los 1429 y 1430 son aplicables á los arrendamientos de los bienes de los menores; y, según el art. 1436, el marido no puede renovar los arrendamientos de los bienes de su mujer más de tres años antes de la espiración del arrendamiento en curso si se trata de bienes rústicos, y más de dos años si se trata de casas. Se objeta que el art. 1718 no es aplicable sino á los bienes de los menores en tutela, pero es introducir en la ley una distinción que rechazan sus términos y su espíritu. A decir verdad, la restricción concerniente á la época de la renovación de los arrendamientos hechos por los administradores, es una consecuencia del principio que les veda celebrar arrendamientos por un tiempo que exceda de nueve años. En efecto, si pudieren renovar sucesivamente los arrendamientos, indirectamente harían arrendamientos excedentes de nueve años, lo que les está prohibido hacer directamente. La doctrina y la jurisprudencia son de este parecer (1).

Hay otra cuestión que es más dudosa. Nosotros hemos enseñado que el tutor puede percibir por anticipación los alquileres rústicos y urbanos que se deben á su pupilo. Se pregunta si el menor emancipado podría estipular una cláusula semejante. Los autores y la jurisprudencia están de acuerdo en rehusarle tal poder (2). Hay un motivo para dudar, y es que los alquileres son rentas; ahora bien, el menor puede recibir sus rentas. Recibir una renta por an-

1 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *minoría*, número 308.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *minoría*; núm. 802, Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 347, nota 1.

ticipación es un acto de administración que puede ser muy provechoso al menor con tal que haga un buen empleo del dinero. Pero en esto está el riesgo, el motivo para decidir. La ley da al menor el derecho de percibir sus rentas, porque necesita de ellas para pagar sus gastos. Esto supone que él recibe sus alquileres rústicos y urbanos á medida que se presentan sus necesidades. Si él recibe, en el primer año del arrendamiento, el importe de todos los alquileres que se venzan, ¿no es de temerse que los disipe? ¿y no para preveer esto es por lo que el legislador le prohíbe que perciba sus capitales sin estar asistido de su curador? El espíritu de la ley es evidente, y como debe interpretarse restrictivamente, hay que decidir que el menor puede muy bien recibir los arrendamientos á su vencimiento, pero que no puede percibirlos anticipadamente: y es capitalizarlos el recibirlos en una sola vez, luego se necesita la asistencia del curador.

216. Lo que hemos dicho en el título de la *Tutela*, acerca del pago de las deudas y del recobro de los créditos (1) se aplica al menor emancipado. El puede y debe pagar sus deudas, pero no puede dar su consentimiento á ninguna transacción directa ni indirecta, porque no tiene poder para disponer; su capacidad se halla limitada á los actos de pura administración. Insistiremos en este principio en el título de las *obligaciones* (2). El menor puede también recobrar lo que se le debe, con la restricción que ya hemos mencionado; el menor emancipado no puede recibir un capital sin estar auxiliado por su curador.

El art. 481 dice que el menor recibirá sus rentas y dará un descargo de ellas. Dar descargo equivale á reconocer

1 Véase este tomo, núms. 50 y 54.

2 Véase tambien en el núm. 235, lo que decimos de las transacciones.

que se ha recibido un pago y que, por consiguiente, el deudor está liberado. El descargo no es, pues, más que un finiquito. Supuesto que el deudor tiene el derecho de pagar al menor, sin decirlo se comprende que éste tiene el derecho, digamos mejor, la obligación de dar finiquito. Luego ¿por qué la ley, después de haber dicho que el menor puede recibir sus rentas, agrega que puede dar descargo de ellas? Es porque en la práctica se distingue el escrito que comprueba un hecho jurídico de este hecho, como si fuera necesaria una doble capacidad, la una para recibir y la otra para comprobar el pago. La distinción es contraria á los más elementales principios. El que tiene calidad para recibir, por este solo hecho la tiene para extender un recibo finiquito (1). Es inútil agregar que el menor no puede descargar al deudor sino en los límites del pago que ha recibido. Si el descargo se pasase del pago, constituiría un reintegro por el excedente, es decir, un acto á título gratuito; ahora bien, el menor no puede dar.

217, ¿El menor emancipado puede emplear sus rentas como le parezca? En esto hay una diferencia radical entre el menor y el tutor. El tutor administra el patrimonio ajeno, y no puede hacer sino los gastos necesarios ó útiles, é imponer el excedente de las rentas sobre los gastos, mientras que el menor es propietario, y puede, por lo tanto disponer de sus rentas como le parezca. De donde se infiere que él puede hacer de ellos el empleo que juzgue conveniente. Se pregunta si puede comprar inmuebles. La misma cuestión se presenta para el tutor. Nosotros la hemos resuelto afirmativamente (2), con la restricción de que el tutor no puede comprar inmuebles á crédito. El menor emancipado puede también comprar inmuebles. Cuando con

1 Dncaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. 1<sup>o</sup>, p. 494.

2 Véase el núm. 60 de este tomo.

sus rentas compra, lo que hace es una imposición, y las leyes mismas recomiendan este empleo al tutor (1). ¿Pueden ser reducidas estas compras? La afirmativa se ha fallado, erróneamente á nuestro entender (2). El art. 484, como más adelante lo diremos, no se aplica más que á los gastos, á las deudas que el menor contrae. Al comprar inmuebles con sus rentas, no hace gasto, hace un empleo útil de su dinero. Otra cosa sería si comprase á crédito. Una compra semejante implica un préstamo, y el art. 483 declara, en términos enérgicos, que el menor emancipado no puede pedir prestado, sin una deliberación del consejo de familia, homologada por el tribunal. Hay sentencias en este sentido (3).

Hay que agregar otra restricción para el menor emancipado, y es que no puede comprar inmuebles con sus capitales, sin la asistencia de su curador, la ley dice en términos generales que el curador debe vigilar el empleo de los capitales recibidos. La capacidad del menor es menos extensa, en este caso, que la del tutor, y esto se concibe. Puede ser más ventajoso para el menor no emplear sus capitales en compra de inmuebles; ahora bien, él no tiene la experiencia necesaria para juzgar cuál es el uso mejor que debe hacer de su dinero. Si hace una compra sin la asistencia del curador, habría lugar á rescisión por causa de lesión, por aplicación del art. 1365. Podría objetarse que hay contradicción en permitir al menor que compre inmuebles con sus rentas, y á prohibirle que los compre con sus capitales. Pero la diferencia es grande. El menor tiene el derecho de

1 Ley hipotecaria belga, de 16 de Diciembre de 1851, art. 57.

2 Dijon, 9 de Julio de 1828 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 809), confirmada por sentencia de 15 de Diciembre de 1832 (Daloz, *ibid*).

3 Tolosa, 14 de Diciembre de 1809, y Rouen, 24 de Junio de 1819 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 809, 1º y 810).

disponer de sus rentas, y en verdad que el uso mejor que de ellas puede hacer; es inponerlas en inmuebles, mientras que no tiene derecho de disponer de sus capitales (1).

218. ¿El menor emancipado puede enagenar sus efectos mobiliarios? Hay una grande incertidumbre acerca de esta cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia; cada autor tiene su sistema. Esto prueba que los textos dejan alguna duda. La mayor parte de los autores distinguen entre los muebles corporeos y los muebles incorporeos. En cuanto á los muebles corporeos, los unos permiten al menor que venda solo, los otros exigen la asistencia del curador. Hacemos á un lado desde luego esta última opinión, porque no tiene apoyo en los textos. La asistencia del curador no se requiere sino en los casos determinados por la ley; ahora bien, ningún artículo del código, prescribe la asistencia del curador para la venta de los efectos mobiliarios; esto decide la cuestión. ¿Hay, pues, que admitir que el menor puede vender solo? En teoría, esto es inadmisibile; porque vender es un acto de disposición, y el código dice, y repite que el menor emancipado no puede ejecutar sino actos de *pura* administración (arts. 481, 484). No obstante, hay un motivo para dudar. El art. 484 dice que el menor no puede vender sus *inmuebles* sin observar las formas prescritas al menor no emancipado; de donde puede concluirse, *a contrario*, que el menor emancipado puede vender sus muebles. En apoyo de esta interpretación, se cita el artículo 1449, que da á la mujer separada en bienes el derecho de enagenar su mobiliario y disponer de él; ahora bien, el menor, como la mujer casada es propietario, y como ella, tiene un poder de administración. Por último, se dice que

1 Demolombe, t. 3º, p. 224, núm. 293. En sentido contrario, Aubry y Rau, que permiten al menor que compre inmuebles, aún á crédito (t. 1º, p. 549, y nota 7). Troplong dice que el menor no puede comprar inmuebles (*De la venta*, t. 1º, núm. 167).

esta doctrina está en armonía con el principio o, si se quiere, la preocupación tradicional del *droit français*, que profesa casi desdeñ por las cosas mobiliarias: *uls mobiliarum possessio* (1).

Nosotros rechazamos semejante opinión por que se halla en oposición con el sistema del código sobre el poder ó la capacidad del menor emancipado. El menor no puede ejecutar sino actos de *pura* administración, y aun, en cuanto á estos actos, su capacidad es limitada; él no puede recibir un capital, por módico que sea, sin la asistencia de su curador. Así es que no podría, sin verse asistido de su curador, percibir un crédito de cien francos; y ¿se permitiría que vendiese solo un rico mobiliario de veinte á treinta mil francos? ¿Porqué exige la ley la asistencia del curador para que el menor pueda recibir un capital? Para impedir al menor que lo disipe. ¿Hay menos riesgo cuando el menor vende su mobiliario? Por último, hay una objeción que nos parece decisiva, por lo menos en la opinión que hemo, enseñado acerca del poder del tutor. Este, á nuestro juicios no tiene el poder de enagenar (2). Ahora bien, el menor tiene una capacidad menos extensa que el tutor. Esto decide la cuestión, pero no resuelve todo género de dificultad. Si el menor no puede vender solo ¿con qué condición podrá vender?

El art. 484 establece que el menor emancipado no puede ejercitar otros actos que los de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado. En el capítulo de la *Tutela* la ley ordena al tutor que venda todos los muebles del menor que no sean los que él consejo de familia lo autoriza para conservarlos en su propia naturaleza, y determinar las formas bajo las cuales debe

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 513, y nota 3. Véase también, Demolombe, t. 8º, núms. 277, 278.

2 Véanse los núms. 40 y 41 de este tomo.

llevarse á cabo la venta. ¿Debe aplicarse esta disposición al menor emancipado? (1). Cierto es que no puede obligársele á vender sus muebles, supuesto que tiene casa y menaje. En cuanto á las formas, son inaplicables, porque suponen la intervención del subrogado tutor. Habiéndose hecho á un lado el art. 452, sólo queda el 457, que norma las condiciones y las formas dentro de las cuales debe hacerse la venta de los inmuebles que pertenecen á los menores. Esto no carece de inconvenientes, ya lo sabemos. ¿Se irá á pedir la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal para una venta de cosechas? Venimos á parar en comprobar un vacío en el código. Hé aquí por qué la solución más práctica es la que ha predominado, la que permite que el menor enagene su mobiliario. Pero dicha solución no carece también de inconvenientes, porque permite al menor que se arruine. ¿Se dirá que si está lesionado, podrá promover la rescisión? Así se ha fallado (2), pero contrariamente á los principios que rigen la acción de rescisión. Si se admite que el menor puede enagenar, debe concluirse con el art. 481, que no será restituible sino en los casos en que el mayor lo fuese.

En cuanto á los muebles incorpóreos, existe una ley especial, la de 24 de Marzo de 1806, concerniente á las rentas sobre el Estado. Esta ley decide que el menor emancipado puede vender en despacho público, con la asistencia de su curador, una inscripción única de cincuenta francos en renta de cinco por ciento; si las inscripciones exceden de dicha

1 Esta es la opinión de Demante, el cual, según costumbre, hace la ley. Permite al menor que venda sus cosechas; aplica el artículo 452 á la venta de una universalidad de muebles ó de inmuebles preciosos, en todos los demás casos, la venta *podrá celebrarse* por un acto de pura administración (*Curso analítico*, t. 2º, p. 317, número 249, *bis* III).

2 Tolosa, 19 de Mayo de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 506).

cifra, él no puede venderlas sino con la autorización del consejo de familia. El decreto de 25 de Septiembre de 1813, ha extendido esta disposición á las acciones del Banco de Francia. Cuando se confrontan estas leyes con la doctrina generalmente adoptada para los muebles corporeos, se ve que hay una incoherencia singular en nuestra legislación, tal como se la interpreta. El menor no puede vender una renta que pase de cincuenta francos, luego tampoco un capital de mil francos, sin asistencia de su curador, y se le permite que venda, sin asistencia, efectos mobiliarios cuyo valor es diez ó veinte veces mayor. No pára aquí la inconsecuencia. La ley de 1806 y el decreto de 1813 no hablan de las demás rentas, acciones ú obligaciones. ¿Luego qué debe resolverse en cuanto á los muebles incorporeos en general? En el título de la *Tutela*, hemos considerado la ley de 1806 y el decreto de 1813 como disposiciones excepcionales. En efecto, la regla sobre la capacidad del menor emancipado debe hallarse en el código civil, y el código civil, acabamos de decirlo, no prevee más que el caso de la venta de los inmuebles. Lógicamente habría que aplicar á los muebles incorporeos lo que hemos dicho de los corporeos. Las opiniones difieren en esta cuestión como en la que acabamos de examinar. Unos permiten al menor que ceda derechos mobiliarios sin asistencia ni autorización ninguna (1); otros exigen la asistencia del curador, ó aplican por analogía, y como razón escrita, la ley de 1806 y el decreto de 1813 (2). Repitamos con Duranton que el silencio del código en esta materia originá tantos sistemas como interpretes (3).

1 Valette, *Explicación del libro 1º*, p. 320.

2 Demolombe, t. 8º, p. 233, núm. 310. Ducurroy, *Comentario*, tomo 1º, p. 497, núm. 692. La jurisprudencia se halla en este sentido. Véase el núm. 232.

3 Duranton tiene también el suyo, t. 3º, p. 655, núm. 658.

219. ¿El menor emancipado puede obligarse? Todos los que tienen poder para administrar, tienen, por esto mismo el derecho de contraer obligaciones para las necesidades de su administración. Es imposible, en efecto, hacer la más sencilla administración, sin contraer, sin consentir; luego se necesita que el administrador tenga el derecho de contraer, lo que implica el poder de obligarse. El menor tiene el derecho de celebrar arrendamientos; no puede hacerlo sin obligarse como arrendador; que si puede tomar en arrendamiento un barrio, una casa, se obliga como inquilino; si él compra para los gastos de su casa, se obliga como comprador. ¿Cuál será el efecto de tales obligaciones? Hay que aplicar el principio general que rige las obligaciones; el que obliga su persona, obliga sus bienes (arts. 2092 y 2093; ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, artículos 6 y 7). El acreedor tendrá, pues, el derecho de embargar y de mandar vender todos los bienes del menor emancipado, mobiliarios ó inmobiliarios. A primera vista esto parece en contradicción con el principio que prohíbe al menor que enagene; y ¿obligarse no es enagenar indirectamente? y ¿cómo puede hacer el menor indirectamente lo que se le prohíbe que haga directamente? Hay en esto varios principios en conflicto. Por una parte, la ley dice que el menor no puede ejecutar más actos que los de *pura* administración; luego no puede disponer, no puede enagenar sus inmuebles sino por causa de necesidad absoluta ó de ventaja evidente, y necesita la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal. Por otra parte, el menor tiene el derecho de administrar, luego también el derecho de obligarse, y al obligarse enagena indirectamente sus bienes. ¿Cómo conciliar estas disposiciones que parecen contradictorias?

Hagamos notar, en primer lugar, que la ley no dice que

el menor tiene derecho á obligarse; no se le reconoce tal derecho sino como una consecuencia necesaria del poder de administración; de donde se sigue que su derecho de obligarse está limitado á los actos de administración. La misma ley aplica este principio al prohibir al menor que pida prestado bajo ningún pretexto, y al prohibirle que hipoteque. Esto disminuye singularmente el riesgo de las obligaciones que puede contraer el menor. Más adelante diremos que la ley acude aún en auxilio del menor, permitiéndole que pida la reducción de los compromisos excesivos que ha firmado.

Salvo estas restricciones, hay que mantener el principio en virtud del cual el deudor que se obliga, obliga sus bienes. Esta es la consecuencia forzosa del poder de administración que da la ley al menor; éste no puede administrar sin obligarse, y no puede obligarse sin dar á sus acreedores un derecho indirecto sobre sus bienes. En vano, se diría que sólo á las personas capaces puede aplicarse el principio de que el que obliga su persona obliga sus bienes; se contesta que los menores emancipados no son incapaces de una manera absoluta; son incapaces dentro de ciertos límites: cuando se obligan dentro de éstos, son asimilados á los mayores (art. 481): luego sus compromisos deben tener los mismos efectos, porque de lo contrario, tales compromisos carecerían de sanción.

220. El art. 482 establece que el menor no puede intentar una acción mobiliaria ni contestarla sin la asistencia de su curador. Síguese de aquí que puede formular acciones mobiliarias y contestarlas sin asistencia. Este es uno de esos argumentos sacados del silencio de la ley y que no tienen gran valor. Con ellos hay que conformarse en esta materia, porque en el sistema del código civil, el derecho

de intentar las acciones mobiliarias se considerará como un acto de administración. Remitimos á lo que dejamos dicho en los títulos de la *Tutela* y de la *Ausencia* (1). Se presenta una dificultad respecto al menor emancipado, cuando la acción tiene por objeto un capital. Según el art. 482, el menor no puede recibir un capital mobiliario sin la asistencia de su curador. ¿Debe inferirse de esto que no puede intentar una acción que tiende al pago de un capital mobiliario? Esta es la opinión generalmente adoptada; de ella se infiere que el deudor puede negarse á contestar la demanda, en tanto que el menor no esté asistido de su curador, y que si el proceso continúa, el menor tendrá el requerimiento civil para atacar el fallo que lo hubiese condenado sin haber sido válidamente defendido (2). A nuestro juicio, la disposición del art. 481 no puede extenderse á las acciones judiciales. Esto equivaldría á crear una incapacidad que la ley no establece. Esto equivaldría á derogar el art. 482, que implícitamente reconoce al menor capaz de promover judicialmente para el ejercicio de sus derechos mobiliarios. ¿Por qué habrá de ser incapaz cuando el derecho mobiliario es un capital? Esta excepción no tendría ninguna razón de ser. Ni el texto ni el espíritu del artículo 481 exigen que el menor no pueda reclamar judicialmente un capital mobiliario. Todo lo que la ley dice es, que el menor no puede recibir un capital mobiliario sin estar asistido. Y ¿por qué la ley quiere esta asistencia? Para impedir al menor que disipe sus capitales. Esto nada tiene de común con los ítigios. Luego hay que decir que el menor podrá promover judicialmente, pero que el deudor,

1 Véase el núm. 66 de este tomo, y el núm. 188 del tomo 2º.

2 Véanse los autores citados en Aubry y Rau, t. 1º, p. 551, nota 13.

si es sentenciado, no podrá pagar en las manos de aquél, sino cuando esté asistido de su curador (1).

El menor puede tambien intentar las acciones posesorias; este es un acto de conservación, y él puede dirigir contra sus deudores toda clase de diligencias, sean mobiliarias, sean inmobiliarias, para el recobro de lo que se le debe. Este es el derecho común; hay que poner únicamente la restricción de que el menor no podrá percibir sino con asistencia de su curador el capital cuyo pago forzoso diligencia.

221. El art. 481 establece que «el menor emancipado ejecuta todos los actos de pura administración sin ser restituible contra estos actos en todos los casos en que el mismo mayor no lo seria.» Esto quiere decir que el menor no puede pedir la rescisión de tales actos por causa de lesión (art. 1305). ¿Quiere decir esto que el menor emancipado sea asimilado en todo al mayor respecto á tales actos? Se ha notado una diferencia de redacción entre el art. 481 y el 487, según cuyos términos «el menor emancipado que comercia se *reputa mayor* respecto á los hechos relativos á ése comercio» (2). La ley no dice que el menor emancipado se reputa mayor para los actos de administración que tenga derecho á ejecutar; únicamente dice que no es *restituible*, y la palabra *restitución* tiene un sentido especial en derecho; significa que el menor puede promover rescisión por causa de lesión. Luego el menor emancipado puede pedir la rescisión de los actos que ejecuta dentro de los límites de su capacidad; sigue, nó obstante, siendo menor, y goza, en consecuencia, de los demás beneficios inherentes á la minoría. Cierto es que si promueve judicialmente, la causa deberá trasladarse al ministerio público (código de procedimientos, art. 83, núm. 6). ¿Tendrá también el

1 Esta es la opinión de Valette. *Explicación del libro I*, p. 346, y de Demante, t. 2º, p. 318, núm. 151, *bis*.

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 317, núm. 249, *bis* 1.

requerimiento civil si no ha sido defendido ó si no lo ha sido válidamente? La cuestión es dudosa. Generalmente se la resuelve contra el menor, á menos que el litigio tenga por objeto capitales mobiliarios (1). Esta opinión se funda en el art. 481, que declara al menor no restituible. Hemos contestado de antemano á la objeción; el menor permanece menor en cuanto á los litigios que él sostiene, en el sentido de que tales litigios son trasladables al ministerio público. Esto prueba que puede asimilarse á un mayor. Por lo tanto, el art. 481 del código de procedimientos debe recibir su aplicación.

222. Bajo otro punto de vista, difiere también el menor emancipado del mayor, aun cuando ejecute un acto de administración. El art. 484 dice: «Respecto á las obligaciones que hubiese contraído, por vía de *compra ó de otro modo*, serán reducibles en caso de exceso: los tribunales tomarán, á este propósito, en consideración la fortuna del menor, la buena ó la mala fe de las personas que hayan contratado con él, la utilidad ó la inutilidad de los gastos.» La ley quiere proteger al menor contra su inexperiencia y contra el gasto del dispendio que tan á menudo se encuentra en los jóvenes. Hay proveedores que abusan de las pasiones de la juventud, hay usureros que los explotan. La escena de Moliere se ha reproducido en más de una ocasión ante los tribunales: préstamos disfrazados bajo la forma de contrato, letras de cambio por las cuales el menor recibe algunos malos relojes, siendo así que él reconoce haber recibido millones de francos (2).

1 Duranton, t. 3º, p. 642, núm. 669. Aubry y Rau, t. 1º, p. 551 y nota 19.

2 En un caso que se presentó á la corte de París, un menor había firmado dos obligaciones de 1500 francos cada una; por la primera había recibido 100 francos, y por la segunda dos péndulos, que á lo sumo valían 120 francos (Sentencia de 19 de Mayo de 1838, Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 847).

En la aplicación del art. 484, hay distinciones que hacer. Acabamos de recordar la escena del *Abaro*. Si los proveedores ocultasen un empréstito, habría que aplicar el artículo 483, que prohíbe al menor pedir prestado bajo ningún pretexto, sin una deliberación del consejo de familia homologada por el tribunal: el préstamo disfrazado sería nulo, porque se habría hecho sin la observancia de las formas prescritas por la ley. El art. 484 supone una obligación que el menor tiene derecho á contraer, que, por consiguiente, es válida, porque la ley permite que se reduzca en razón de exceso. Aquí hay que hacer una nueva distinción. Ciñéndose á los términos ó *de otra manera*, se podría creer que la ley se aplica á todo género de obligaciones. Nada de esto. La discusión nos ha dado á conocer el objeto de la ley y los límites dentro de los cuales debe recibir su aplicación. Se había propuesto limitar la facultad del menor para comprometerse, *por promesa ú obligación*, «hasta la concurrencia de un año de su renta.»

«Esta proposición fué combatida por Cambacéres, que pidió que se prohibiese al menor todo préstamo directo; en cuanto á los indirectos que el menor contrajese por vía de compra á crédito, propuso limitarlos á las facultades del menor;» los proveedores, dijo, no pueden conocer el importe de las rentas del menor, y sobre todo, no pueden saber si el menor ha contraído ya compromisos anteriores; mientras les es fácil apreciar si el gasto es útil ó nó, si es ó nó razonable. Con este espíritu el proyecto se modificó. Así, pues, la ley no se aplica sino á los gastos que el menor hace al tratar á crédito. Estos gastos se hacen, sobre todo, por vía de *compra*; si la ley añade ó *de otra manera*, es porque el menor tiene aun otros gastos que hacer; debe alquilar un departamento para alojarse y este gasto puede también ser excesivo; el menor hace construcciones, y en esto puede tam-

bién haber exceso. Pero cuando se trata de compromisos que no constituyen al menor en dispendio, el art. 484 no es ya aplicable. Vende en precio bajo sus cosechas (admitiendo que tenga derecho de venderlas solo), ó arrienda sus bienes por un alquiler que no representa el valor del goce de ellos ¿podrá promover reducción? N6. Pero desde el momento en que el menor se obliga por via de compra ó de otra manera, el art. 484 es aplicable. Se ha fallado que el artículo es aplicable hasta á la compra de inmuebles (1). ¿No habría que distinguir? Si el menor compra un inmueble con sus rentas, no hace un gasto, sino una inversión; el empleo puede ser desventajoso, pero no entra ni en el texto ni en el espíritu del art. 484. Que si el menor compra á crédito, implica un préstamo indirecto. Nosotros hemos enseñado que con este título es nulo; si se le mantiene, será reducible, porque el art. 484 es general; el menor podría arruinarse por compras excesivas de inmuebles tanto como por compras de efectos muebles.

§ II.—DE LOS ACTOS PARA LOS CUALES EL MENOR DEBE ESTAR ASISTIDO DE SU CURADOR.

223. «La cuenta de tutela se rendirá al menor emancipado, asistido de un curador que se le nombrará por el consejo de familia» (art. 480). Según el proyecto adoptado en un principio por el consejo de Estado, la rendición de la cuenta no podría hacerse sino en la mayoría. No se sabe cómo ni por que motivo se cambió esta disposición. La modificación, por lo demás, nos parece muy razonable. El menor emancipado debe conocer el estado de su fortuna, puesto que está llamado á manejarla. Luego se necesita que se le rinda la cuenta de tutela. Sin duda que el menor casi no

1 Sentencia de 29 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 1, 33).

sería capaz de discutirla ni depurarla. Por esto es que la ley quiere que esté asistido de un curador. Una cuenta, después de todo, no es más que un acto de administración; si encerrase una disposición ó una transacción, sin decirlo se comprende que sería necesario observar las formas prescritas por la ley para los actos de disposición.

224. El art. 482 establece que «el menor no podrá recibir y dar descargo de un capital mobiliario, sin la asistencia de su curador, que vigilará sobre el empleo del capital recibido.» ¿Qué se entiende por capital? Esta palabra es opuesta á la de rentas de que se sirve la ley en el art. 481; luego designa todas las sumas que no son rentas. ¿Hay que distinguir si el capital es más ó menos considerable? No gustamos de las distinciones, cuando la ley no las hace. Ellas conducen á lo arbitrario, y en consecuencia, se vuelven contra el menor á quien la ley ha querido proteger. ¿Cómo se sabría si un crédito es mínimo? ¿Se necesitará, como dice Demolombe, tener en cuenta la fortuna del menor? ¿Cómo puede el tribunal conocer esa fortuna? y suponiendo que la conozca, ¿decidirá que un capital de veinte mil francos es una suma módica teniendo en cuenta la fortuna del menor? Esto podría ser. Pero ¿qué es entonces de la protección que la ley quiere asegurarle? ¿Si estos capitales se invirtiesen en pequeñas sumas, podría recibir y gastar todo? ¿No es más cuerdo, á la vez que mas jurídico ceñirse al texto y exigir la asistencia del curador para todo capital por módico que sea?

¿Es siempre necesaria la asistencia del curador? Según el texto, se requiere cuando el capital es mobiliario, lo que implica que no sería suficiente si el capital fuese inmobiliario. ¿Hay aún capitales inmobiliarios? Cuando se redactó el art. 482, las rentas sobre bienes raíces eran todavía inmuebles; fueron declarados muebles por el art. 529. Le-

yes posteriores al código Napoleón han permitido inmovilizar las rentas sobre el Estado y las acciones del Banco de Francia (1). Si fuese inmovilizado uno de estos capitales, habría que aplicar el art. 184, y exigir, por consiguiente, la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal.

La ley prescribe la intervención del curador á fin de impedir que el menor dicipé sus capitales. Vigilará sobre el empleo de éstos, dice el art. 482. Luego, antes que todo, debe cuidar que el menor no pueda disponer de sus caudales. Para esto no hay mas que un medio: si el empleo no se hace en el momento mismo en que el capital se paga, el curador debe exigir que los caudales se depositen en la casa de consignación (2). Si el menor dicipase el capital antes de que se haya hecho su colocación, el curador será responsable (núm. 194), pero el pago no por esto dejaría de ser válido si fuese hecho con asistencia del curador. En efecto, los terceros no están encargados de vigilar sobre el empleo: pueden y deben pagar al menor asistido de su curador, y es válido todo pago hecho á aquel que tiene poder para recibir (art. 1239).

225. El menor emancipado no puede aceptar una donación sino con la asistencia de su curador (art. 935). Esta asistencia es suficiente, no se requiere que la aceptación esté autorizada por el consejo de familia, como quiere la ley cuando la donación se hace á un menor emancipado (art. 463). La razón de esta diferencia se comprende. Si la ley exige una autorización para el menor no emancipado, es por un interés moral más bien que por un interés pecuniario; ahora bien, la asistencia del curador es suficiente para dejar á cubierto el interés moral; casi siempre habría

1 Decreto de 16 de Enero de 1808, arts. 2 y 3.

2 Ducaurroy, *Comentario*, t. 1<sup>o</sup>, p. 497, núm. 691.

sido injurioso para él exigir además, la autorización del consejo, porque habría que suponer que el curador y donador se habrán puesto de inteligencia para una obra de corrupción. El tutor, al contrario, obra solo, luego es útil que intervenga un tercero. Notemos, además, que los ascendientes del menor emancipado pueden aceptar por él (art. 935). Hay que aplicar aquí lo que hemos dicho en el título de la *Tutela*, siendo la disposición común á los menores emancipados y á los menores no emancipados (1)

226. El menor necesita la asistencia de su curador para proceder á la partición y división de una herencia (artículo 480). Se ha pretendido que, además, se necesita de la autorización del consejo de familia. Hay un ligero motivo para dudar que domina á algunos buenos entendimientos. El art. 484, establece el principio de que el menor emancipado no puede ejecutar más actos que los de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado; ahora bien, el tutor no puede provocar la partición sino con una autorización del consejo de familia (artículo 465); lo que parece que resuelve la cuestión. Pero el art. 840, modifica este principio, conformándose con la asistencia del curador. Y no es ésta la única modificación que el principio recibe: en el mismo capítulo de la *emancipación*, el código permite al menor que intente una acción inmobiliaria con la asistencia de su curador (art. 482), mientras que el tutor necesita, para intentar una acción semejante, de la autorización del consejo de familia, y lo mismo respecto á una donación (art. 935). La jurisprudencia está de acuerdo con la mayor parte de los autores para resolverlo así, y ni siquiera comprendemos la vacilación, siendo que hay un texto formal (2). En teoría y haciendo abs-

1 Véase el núm. 80 de este tomo.

2 Véanse los autores y las sentencias en Dalloz, en la palabra *minorja*, núm. 825.

tracción de los textos, habría podido sostenerse que la partición es un acto traslativo de propiedad, que debe, por consiguiente, someterse á las mismas formalidades que la venta de un inmueble. Pero el código Napoleón no consagra esta teoría. Considera la partición como simplemente declarativa de propiedad, y mantiene esta ficción en la aplicación. Así es como permite al tutor que pida la partición de una herencia inmobiliaria con la autorización del consejo de familia, mientras que exige, además, la homologación del tribunal cuando se trata de una enagenación (arts. 457 y 465). El código aplica la misma teoría en el caso de emancipación, salvo que él reemplaza la autorización del consejo por la asistencia del curador.

Lo que la ley dice de la partición, debe aplicarse á la licitación ó remate, supuesto que hace veces de partición. Este es un medio de salir de indivisión, cuando la partición es imposible (art. 1686). Hay, no obstante, un motivo para dudar; cuando un extranjero se haga adjudicatario, el remate, en cuanto á sus efectos, está regido por los principios de la venta. Pero esto no impide que en su principio el remate no sea un medio de salir de indivisión; así es que la ley lo pone en la aplicación, en la misma línea que la partición (art. 1408).

227. «El menor emancipado no puede intentar una acción inmobiliaria ni contestar á ella sin la asistencia de su curador.» Hay aquí una doble diferencia entre el tutor y el aminorado. El tutor puede contestar una acción inmobiliaria sin autorización ninguna; mientras que el menor debe estar asistido para la defensa, tanto como para el ataque; esto es más lógico porque los intereses del menor pueden también verse comprometidos por una defensa imprudente. Por otra parte, el tutor necesita de una autorización del consejo, cuando intenta una acción inmobiliaria; el menor, al con-

trario, puede proceder con la simple asistencia de su curador.

¿El menor puede consentir con la asistencia de su curador? Generalmente se admite que necesita de la autorización del consejo de familia. El principio, se dice, es que el menor no puede ejecutar más actos que los de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado (art. 484) El art. 482 deroga este principio permitiendo al menor que intente una acción inmobiliaria con la sola asistencia del curador. Supuesto que ésta es una excepción, debe restringirse al caso para el cual se ha establecido. Esto se funda también en la razón, se añade. El consentimiento no es una defensa, es una renuncia á defenderse, luego es un abandono del derecho; por consiguiente, el legislador ha debido mostrarse más severo para el asentimiento que para la defensa de una acción (1). Todo esto es muy justo bajo el punto de vista de la teoría, cuando se hace abstracción de los textos. ¿Pero el código civil consagra esta teoría? El art. 464 pone, al contrario, en la misma línea el hecho de intentar una acción inmobiliaria y el hecho de consentir á semejante acción; luego al dar al menor emancipado el derecho de promover con la asistencia de su curador, la ley le da implícitamente el derecho de otorgar consentimiento. Luego hay que aplicar á la emancipación lo que hemos dicho de la aquiescencia, en el título de la *Tutela* (2).

Hay autores que van mas lejos, y que exigen, además de la autorización del consejo de familia, la homologación del tribunal. Esto equivale á poner el consentimiento en la misma línea que la enagenación. Repetimos que nó es esta la teoría del código civil civil. Lo mismo sucede con el de-

1 Ducaurroy, t. 1º, p. 496, núm. 690, Demante, t. 2º, p. 520, número 253 bis 2, Duranton, t. 3º, p. 656; núm. 690; Aubry y Rau, tomo 1º, p. 557, nota 7.

2 Véanse los núms. 78 y 83 de este tomo.

sistimiento; cuando no se refiere más que al procedimiento, el menor puede cosentir con la sola asistencia del curador, porque si el derecho de obrar implica al derecho de consentir, con mayor razón implicará al derecho de desistirse del procedimiento. Pero si el desistimiento estriba en el fondo del derecho, entonces es una verdadera renuncia á un derecho inmobiliario, y por consiguiente, una enagenación indirecta para la cual el menor necesita la autorización del consejo y la homologación del tribunal. Remitimos á los que hemos dicho en el título de *latutela* (1).

¿Qué debe resolverse respecto á las acciones concernientes al estado? ¿El menor, podrá intentar una acción de denegación, una acción de divorcio ó de separación de cuerpo, sin la asistencia del curador? ¿le basta esta asistencia ó puede obrar sin estar asistido? Hay una gran divergencia de pareceres en esta cuestión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Se ha fallado que el menor puede formular una demanda de separación de cuerpo sin estar asistido (2); mientras que se ha resuelto que, para interponer la acción de nulidad de matrimonio, el menor debe estar asistido de su curador, y obtener, además, la homologación del tribunal (3). La mayor parte de los autores enseñan que se necesita la asistencia del curador y que dicha asistencia basta. Hay vacío en el código: de aquí una inevitable incertidumbre. En el silencio de la ley, debe procederse por analogía. En el fondo no hay ninguna analogía entre las acciones de estado y las acciones relativas á los derechos mobiliarios ó inmobiliarios del menor. Únicamente puede com-

1 Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 841, y este tomo, números 68 y 86.

2 Burdeos, 1.º de Julio de 1806 (Dalloz, en la palabra *separación de cuerpo*, núm. 225).

3 Aubry y Rau, t. 1.º, p. 554, y notas 15, 17, y los autores que ahí se citan. Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 828.

parárseles en cuanto á la importancia del derecho. Ahora bien, es evidente que una acción concerniente á los derechos morales de una persona es infinitamente más importante que las acciones pecuniarias; si la ley exige la asistencia del curador para las acciones inmobiliarias, con mayor razón debe exigirla para las acciones de estado. No se puede más lejos *sín hacer la ley*, supuesto que no tenemos ni texto ni analogía para exigir la autorización del consejo de familia.

Hay una acción que concierne directamente á los intereses pecuniarios, y que indirectamente se relaciona con el orden público, y es la separación de bienes. ¿La mujer menor puede intentarla, puede el marido menor contestar á la demanda sin asistencia? Esta cuestión está igualmente controvertida. Creemos que el elemento moral que domina en la acción de separación es suficiente para decidir que se necesita al menos la asistencia del curador. Decimos que el elemento moral domina, en efecto, la separación al dividir los intereses, relaja más ó menos los vinculos del matrimonio. Por esto es que los acreedores de la mujer no pueden pedir la separación de bienes. Pero no puede irse más lejos, y exigir la autorización del consejo de familia pues, equivaldría á hacer la ley (1).

Hay duda respecto á la defensa de una demanda de interdicción dirigida contra el menor emancipado. La acción concerniendo también al estado nos parece que en razón de su importancia, debe exigirse la asistencia del curador. Se enseña, no obstante, que el menor puede defender sin estar asistido; es cierto que la ley ha creado garantías especiales para el demandado, el acuerdo de la familia, la comparecencia personal del demandado ante el tribunal, la inter-

1 Dalloz, en la palabra *minorja*, núm. 829, Aubry y Rau, t. 1º, página 554, nota 14.

vención del ministerio público. Pero esto no es un motivo para decidir. Estas garantías están establecidas para todo demandado, lo que no impide que el menor deba gozar de la protección especial con lo que la ley quiere rodearlo (1).

228. El curador destinado á asistir al menor, puede rehusar su asistencia; en tal caso, el menor no puede llevar á cabo el acto jurídico para cuya validez se requiere la asistencia. ¿Pero no tiene recurso contra esta denegación? A primera vista, se vería uno tentado á contestar negativamente. El menor emancipado es incapaz de ejecutar ciertos actos sin estar asistido de su curador. Si el curador se niega á asistirlo, hay que creer que el acto no debe ejecutarse. El derecho de asistir implica el derecho de rehusar la asistencia, salvo que el curador salga responsable de su denegación, si perjudica al menor. Este sería nuestro dictamen. Sin embargo, la opinión contraria es la que se sigue con más generalidad. Un poder de protección, se dice, no puede volverse contra el incapaz que tiene derecho á ser protegido. En teoría, puede sostenerse esto. ¿Pero no se necesitaría un texto para organizar este recurso? En verdad que los intérpretes se han vuelto legisladores en esta materia. El menor, dicen, podrá proveerse ante el consejo de familia, el cual internará, si ha lugar, al curador á que preste su asistencia al menor, ó nombrará un curador *ad hoc*, ó reemplazará al curador (2). Hé ahí todo el procedimiento. ¿Con qué derecho intervendría el consejo de familia? ¿No es de principio que la competencia del consejo es excepcional? ¿Y se le da el derecho de obligar al curador á que asista? ¿Se le da el derecho de revocarlo, es decir de

1 En sentido contrario Aubry y Rau, t. 1º, p. 555, nota 18. Compárese, sentencia de casación, de 15 de Marzo de 1858 (Daloz, 1858, 1, 121).

2 Demolombe, t. 8º, p. 235, núm. 314. Aubry y Rau, t. 1º, página 555.

destituirlo! ¡Una destitución sin texto quien la autoriza! Esto nos parece exorbitante. La verdad es que hay un vacío en la ley. Preferiríamos, en el silencio del código, que el recurso se llevase á los tribunales. Los tribunales tienen al menos una competencia general para decidir todo género de contiendas, competencia de que carece el consejo de familia. El tribunal no forzaría al curador á que asistiese, se limitaría á nombrar un curador *ad hoc*.

Puede también suceder que el menor emancipado se rehusé á proceder á un acto que le fuese ventajoso. ¿El curador podría hacerlo sin el menor y á pesar suyo? No comprendemos que se haya planteado la cuestión. El curador no procede, no tiene ninguna iniciativa, se limita á asistir, lo que supone que el menor solicite su asistencia. Si no la pide, es evidente que el curador no tiene ningún título para intervenir. Todos están de acuerdo acerca de este punto. La jurisprudencia admite, no obstante, una excepción á estos principios cuando se trata de un consejo judicial que asiste á un pródigo en un proceso; si falta al pródigo el consejo dicese, puede formular oposición. La doctrina extiende esta jurisprudencia al curador del menor emancipado. Nosotros la examinaremos en el título de la *interdicción* (1).

229. Si el menor ejecuta un acto para el cual debe estar asistido de su curador, con esta asistencia no puede atacarlo por causa de lesión; mientras que puede demandar la rescisión si el acto se ejecutó sin la asistencia y si el menor fué perjudicado (art. 1305). Volveremos á insistir acerca de este principio en el título de las *Obligaciones*.

El principio recibe excepción para las instancias judiciales. Segúu los términos del art. 481 del código de proce-

1 Demolombe t. 8º. p. 236, núms. 315, 316. (Dalloz, en la palabra *minoría*, núms. 331 y 332).

dirigidos, los menores gozan del requerimiento civil, es decir, que pueden pedir que el tribunal retracte los fallos, si en ellos no han sido defendidos, ó si no lo han sido válidamente (1).

§ III.—DE LOS ACTOS PARA LOS CUALES EL MENOR EMANCIPADO SE ASIMILA AL MENOR NO EMANCIPADO.

230. El art. 484 asienta el principio de que «el menor emancipado no puede ejecutar más actos que los de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor emancipado.» Estas formas son la autorización del consejo de familia, la cual debe ser homologada por el tribunal, para los actos de disposición. La ley no exige que el menor esté asistido del curador; esta asistencia sería inútil, supuesto que el consejo de familia debe intervenir, y las más de las veces el tribunal. Se objeta que la asistencia del curador requerida en actos que se reputan menos importantes, debe serlo con mayor motivo en actos que el art. 484 somete á condiciones de formas más severas. La respuesta es fácil y perentoria. Si en actos de una importancia menor la ley prescribe la asistencia del curador, es porque esta asistencia es la única garantía del menor. Cuando se trata de un acto de disposición, el menor ya no necesita esa garantía, porque tiene otra mucho más fuerte, la autorización del consejo y la homologación del tribunal. ¿A qué conduce hacer intervenir al curador en una venta cuando el consejo y el tribunal lo han autorizado por causa de necesidad absoluta, y determinado las condiciones bajo las cuales se hará la enagenación? Ciertamente, como dice Demante, que el Tribunado, á cuya propuesta se insertó el art. 484 en el código civil, quería que el menor estuviese asistido de su curador. Pero esta parte del artículo se su-

1 Dalloz, en la palabra *requerimiento civil*, núm. 157.

primió en el consejo de Estado: y esto decide la cuestión (1).

231. Las sucesiones que tocan en suerte al menor emancipado deben ser aceptadas con la autorización del consejo de familia, y la aceptación no puede hacerse sino bajo beneficio de inventario. Esto resulta hasta la evidencia, de la combinación de los arts. 461 y 484; no sabemos con que pretexto se llevó esta cuestión ante los tribunales y hasta á apelación; la corte no tenía más que citar el texto de la ley para resolverla (2). Pasa lo mismo con la renuncia á una sucesión. Se ha pretendido que la autorización del tribunal podía hacer veces de la del consejo. La corte de Grenoble ha fallado muy bien que el tribunal jamás interviene para autorizar, porque éste es un acto de jurisdicción voluntaria; únicamente en los casos determinados por la ley, el tribunal es llamado á homologar las deliberaciones del consejo. Cuando se trata de una sucesión, la ley exige la autorización del consejo de familia sin homologación. En punto á jurisdicción, todo es de orden público, por lo que el tribunal no puede substituirse al consejo (3).

Hay una dificultad más seria. El menor es llamado á una sucesión mobiliaria; hay dinero en la herencia, este dinero forma un capital, ¿el menor podrá percibirlo sin asistencia del curador? A nosotros nos parece que el texto decide la cuestión. El art. 482 dice que el menor no puede recibir y *dar descargo* de un capital mobiliario sin la asistencia de su curador. Luego no hay lugar á la intervención del curador sino cuando el menor debe dar descargo, lo que supone que el acreedor y el deudor están en presencia; ahora bien, en el caso de que se trata, no hay acreedor ni deudor.

1 Aubry y Rau, t. 12, p. 557, nota 9. En sentido contrario, Demanet, t. 22, p. 322, núm. 253, *bis* VI.

2 Douai, 30 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 10).

3 Grenoble, 6 de Diciembre de 1842 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 839).

dor, hay un heredero que toma posesión de lo que le pertenece. Puede sentirse que la ley no haya sostenido su previsión á esta hipótesis. De todos modos, siempre es cierto que en el silencio del código no puede impedirse al menor que ejercite su derecho de propiedad (1).

232. El art. 483 dice: «El menor emancipado no podrá celebrar préstamos bajo ningún pretexto, sin una deliberación del consejo de familia, homologada por el tribunal, después de haber escuchado al procurador imperial.» Cuando se trata del menor no emancipado, la ley exige, además, que haya necesidad absoluta ó ventaja evidente. ¿Se requiere también esta condición para el préstamo hecho por el menor emancipado? Es suficiente, se dice, que haya esperanza de una ventaja (2). Esta opinión nos pareció contraria al texto y al espíritu de la ley. Si el art. 483 estuviese aislado, se podría invocar el texto y decir, como muy á menudo lo hemos dicho, que el intérprete no puede exigir condiciones que el legislador para nada prescribe. Pero hay, además, otra disposición, el art. 484 que asimila al menor emancipado con el no emancipado, cuando se trata de actos que no son los de pura administración. Y en verdad que el préstamo es uno de los actos más peligrosos para el menor. ¿Se dirá que el art. 483 es especial para el préstamo y que deroga, en consecuencia, la regla establecida por el artículo siguiente? La historia de la redacción del código civil prueba, por el contrario, que el art. 484 es el que ha venido á modificar el art. 483 y hasta á volverlo inútil. La regla establecida por el art. 484 no existía en el proyecto del código tal como fué acordada en el consejo de Estado y trasladada al Tribunado. A propuesta del Tribunado fué como se insertó la regla fundamental

1 Compárese, Demolombe, t. 8º, p. 229, núm. 301.

2 Toullier, t. 2º, núm. 1298, seguido por Dalloz, en la palabra *minorja*, núm. 834. De Fréminville, t. 2º, núm. 1068

que asimila al menor emancipado con el que no lo está, respecto á los actos de disposición. Desde ese momento el art. 483 venía á ser inútil, estando comprendidos los préstamos en la disposición general del art. 484. Por olvido, por un descuido de redacción fué por lo que se le conservó. Pero en presencia de una regla general, el artículo que aplica esta regla debe indudablemente interpretarse según la regla. No insistimos, porque esto nos parece evidente (1).

Se pregunta si la prohibición de pedir prestado es absoluta. Hay un autor que enseña que el menor puede pedir prestado hasta la concurrencia de sus rentas. Esto es introducir en la ley una distinción que rechazan su espíritu y sus términos absolutos. El art. 483 se expresa con una energía singular: el menor, dice, no puede pedir prestado bajo *ningún pretexto*. Berlier, el orador del gobierno, nos da la razón de ello: es porque los préstamos son la plaga de la inexperiencia. Esto es decisivo. El mismo Delvincourt ha vuelto de la opinión contraria que en un principio habia profesado (2).

La prohibición de pedir prestado es, además, absoluta en el sentido de que el menor no puede contraer préstamos indirectamente. Esta es la aplicación del principio fundamental que no permite que se haga indirectamente lo que prohíbe la ley que se haga directamente. Ya hemos aplicado éste principio á la compra á crédito de inmuebles (número 217).

Se ha fallado también que el acto por el cual un menor emancipado, al pedir prestada una suma de dinero, cede y

1 Decaurroy, t. 1<sup>o</sup>, p. 498, núm. 693. Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 241, número 322; Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 556, nota I, que en la 4<sup>a</sup> edición se arrepintieron de su dictámen que habian enseñado en ediciones precedentes.

2 Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 241, núm. 320.

translada al prestamista, para su seguridad, idéntica suma á tomarla en uno de sus créditos, con subrogación en la hipoteca que era inherente, tiene el carácter del préstamo. El prestador pretendía que había que considerar dicho acto como una cesión inmobiliaria, cesión que la jurisprudencia permite al menor que haga con la asistencia del curador. Esta pretensión fué rechazada por la corte de casación (1). Pero en otro caso fué admitida; la corte mantuvo la interpretación que se había dado al acto, conforme á la intención de las partes contrayentes, por la corte de apelación (2). Notamos de paso, que este es un grave riesgo para el menor: si se le permite que ceda sus derechos mobiliarios con la sola asistencia de su curador ¿no es de temerse que celebre un préstamo bajo la forma de cesión? La cesión de un crédito se asimila al pago de un capital mobiliario; esto es admisible cuando, como en el caso juzgado por la corte, el que cede recibe el valor íntegro del crédito, pero las más de las veces la cesión se hace por un precio inferior; y ¿no presenta dicho acto para el menor el mismo riesgo que un préstamo?

Del principio de que el menor no puede pedir prestado, se ha inferido, además, que no puede fiar á alguno (3). Nos parece que la consecuencia se deriva más bien de otro principio. El menor que otorga fianza nada recibe, luego no puede decirse que toma prestado. El se obliga por una causa extraña á las necesidades de su administración, y al obligarse enagena indirectamente sus bienes mobiliarios é inmobiliarios. Ahora bien, la ley no le permite que com-

1 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 398).

2 Sentencia de denegada apelación, de 19 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 393).

3 De Fréminville, t. 2º, p. 454, núm. 1069; Demolombe, t. 8º, página 241, núm. 321.

prometa sus bienes sino por las obligaciones que contrae dentro de los límites de su administración; desde el momento en que se sale de tales límites, hace una enagenación indirecta. Es por esta razón por la que el menor no puede pedir prestado. Se ha fallado en este sentido que la obligación contraída por una mujer menor, solidariamente con su marido, por causa diversa de los actos de administración, por ejemplo para actos de comercio, es nula si la menor no ha sido autorizada por el consejo de familia y si la deliberación del consejo no ha sido homologada por el tribunal, formas que la ley prescribe para la enagenación de los inmuebles (1). Por aplicación del mismo principio, debe decidirse que el menor no puede dar fianza (2). Síguese que el menor que vende un crédito, asistido de su curador, no puede garantizar la solvencia actual y futura del deudor cedido, porque esta garantía implica una verdadera fianza. Sin embargo, se ha fallado lo contrario, siempre en virtud del principio clásico de que el menor puede ceder sus derechos mobiliarios (3).

233. El art. 457 dice que el tutor no puede enagenar ni hipotecar sus bienes raíces, sin estar autorizado por el consejo de familia. No debe otorgarse tal autorización sino por causa de una necesidad absoluta ó de una ventaja evidente. Además, la autorización del consejo debe ser homologada por el tribunal, el cual estatuye después de haber oído al procurador imperial art. 458. El 484 prohíbe al menor emancipado que venda sus inmuebles sin la observancia de las mismas formalidades pero nada dice de la hipoteca. De aquí se ha suscitado una controversia bastante

1 Bourges, 13 de Agosto de 1838; París, 25 de Julio de 1843 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 835, 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup>).

2 Así fué resuelto en un considerando de la sentencia de denegada apelación, de 4 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 1, 395).

3 Poitiers, 18 de Julio de 1866 (Daloz, 1866, 1, 394).

viva en la doctrina. Creemos inútil detenernos en ella, supuesto que hay dos textos que resuelven la cuestión, y cuando el legislador ha hablado, toda discusión es ociosa. El art. 484 asienta como regla que el menor no puede ejecutar ningún acto que no sea de pura administración, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado. ¿E hipotecar es acaso un acto de *pura* administración? Esto es preguntar si el que no puede enagenar puede hipotecar. El art. 2124 contesta á esta pregunta (1). «Las hipotecas convencionales no pueden ser consentidas sino por aquellos que tienen capacidad para enagenar los bienes raíces que someten á la hipoteca.» Los menores emancipados son incapaces para enagenar, luego también lo son para hipotecar. Supuesto que la hipoteca convencional es un acto de enagenación, la consecuencia es evidente: es preciso que el menor que desea hipotecar siga las formas prescritas por los arts. 457 y 458 que acabamos de analizar (2).

234. Respecto á la enagenación de los inmuebles, el menor emancipado se asimila al que no lo está (art. 484). Luego hay que aplicar aquí lo que hemos dicho en el título de la *tutela* (3).

Así, pues, el menor emancipado no puede, en principio, ejecutar un acto de disposición. Hay una excepción respecto al menor comerciante. El art. 487 establece que el menor que tiene un comercio se reputa mayor para los actos relativos á dicho comercio. Esto es demasiado absoluto: el menor, aún comerciante, no se asimila enteramente al mayor. El puede pedir prestado, porque el comercio vive de crédito; puede hipotecar, porque tal vez no hallaría quien le prestase sin dar una garantía hipotecaria; pero sigue sien-

1 Reproducido literalmente por la ley hipotecaria belga, art. 93.

2 Esta es la opinión generalmente adoptada. Véanse los autores y las sentencias en Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 813.

3 Véase este tomo, núms. 87-92.

do incapaz para enagenar sus inmuebles, si no es observando las formas prescritas por el código civil (código de comercio, art. 2). Siendo mayor la capacidad del menor emancipado cuando se dedica al comercio, importa determinar las condiciones que se requieren para que pueda ser comerciante. No basta que esté emancipado, se necesita, además, que tenga diez y ocho años cumplidos y que obtenga una autorización especial, la cual debe darle su padre; en caso de fallecimiento, interdicción ó ausencia del padre, por la madre; y si el menor no tiene padre ni madre, por una deliberación del consejo de familia, revestida de la homologación del tribunal civil. Los terceros tienen interés en conocer la capacidad excepcional del menor comerciante; la ley quiere que el acta que comprueba la autorización reciba cierta publicidad; debe registrarse en el archivo y fijarse en carteles en el auditorio del tribunal de comercio del lugar en que el menor quiere establecer su domicilio (código de comercio, art. 21).

235. Existe un acto para el cual la ley prescribe formalidades especiales á fin de garantizar los intereses del menor, y este acto es la transacción. No necesitamos decir que se trata de una transacción sobre derechos inmobiliarios; el menor emancipado se asimila al menor que está bajo tutela. ¿Pasa lo mismo cuando el menor emancipado quiere transar sobre un acto de administración, sobre derechos mobiliarios? Generalmente se enseña que el menor emancipado, reputándose como mayor en cuanto á los actos de pura administración, tiene la misma capacidad que el mayor, y que por consiguiente, puede transar (1). Ya hemos hecha la observación de que el código civil no establece el principio en los términos absolutos que acabamos de reproducir; dice del menor comerciante que se reputa como ma-

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 549, nota 4, y los autores que allí se citan

yor, y no lo dice del menor en general en lo que concierne á los actos de administración. No es restituible en los casos en que el mayor no lo sería. Esto es todo lo que dice el art. 481; lo que significa que el menor no tiene la acción de rescisión por causa de lesión. Distinta es la cuestión de saber si puede transigir. El tutor no puede aun sobre derechos mobiliarios (1). Ahora bien, la capacidad del menor emancipado es menor que la del tutor; ¿cómo permitirle que transija cuando se prohíbe al tutor? Hay, no obstante, un motivo para dudar. Se lee en la Exposición de motivos del título de las *transacciones* que «el menor emancipado puede transigir sobre los objetos de *administración* que se le han confiado y sobre aquellos, sobre los cuales tiene *disposición*,» lo que abarca á las rentas (2). Si los discursos de los oradores del gobierno tuviesen fuerza de ley, la cuestión estaría resuelta. Pero á Bigot Prémeneu le ha acontecido decir lo contrario de lo que el código dice. Veamos, pues, lo que dice la ley. El art. 2045 establece que para transigir, se necesita tener la capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción; el código consagra una consecuencia de este principio al decir que el tutor no puede transigir; no obstante, podría decirse de él lo que la Exposición de motivos dice del menor emancipado: le está confiada la administración de los bienes, con una plenitud de poder de que no disfruta el menor. Es que son cosas distintas administrar y transigir: el que administra conserva el patrimonio cuya gestión tiene, mientras que el que transige disminuye el patrimonio, supuesto que toda transacción implica una renuncia.

Hay que decir lo mismo de las rentas cuya disposición

1 Véase este tomo, núm. 96.

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 3 (Loché, tomo 7º, p. 458.

tiené el menor: dispone de ellas en el séntido de que las disfruta; pero renunciar á sus arrendamientos, en todo ó en parte, ¿es disfrutar de ellas? La transacción impide el gocé, priva al propietario de sus derechos; por ésto la ley no permite á los menores que transijan. Ahora bien, el menor emancipado es también, bajo ciertos respectos, un incapaz. El no podría hacer donación de sus rentas; ni siquiera puede enagenar á título oneroso sus derechos mobiliarios sin asistencia de su curador; transigir es un acto que puede serle mucho más perjudicial que una enagenación; luego necesita mayores garantías para resguardar sus intereses. Este es, á nuestro juicio, el verdadero espíritu de la ley.

236. Si el menor emancipado ejecuta un acto para el cual se le asimila con el menor bajo tutela, observando las formalidades prescritas por la ley, el acto es plenamente válido: el menor no puede atacarlo ni aun por lesión. Si, al contrario, el menor no ha satisfecho las condiciones exigidas por la ley, el acto es nulo en la forma; lo que quiere decir que el menor podrá pedir su nulidad probando el vicio de forma, y sin que esté obligado á probar lesión alguna. Volveremos á insistir acerca de este principio en el título de las *Obligaciones*.

#### § IV.—DE LOS ACTOS PROHIBIDOS AL MENOR.

237. El menor emancipado no puede disponer de sus bienes á título gratuito (arts. 903, 904). Hay excepción para las donaciones hechas por contrato de matrimonio, así como para los testamentos, cuando el menor ha llegado á los diez y seis años (art. 905). Volveremos á tratar esta materia en el título de las *Donaciones*. ¿Puede el menor emancipado comprometer? Cuando se trata de derechos inmobiliarios, se admite generalmente que el menor puede

celebrar un compromiso, es decir, someter la decisión de la contienda á árbitros. Lo que acabamos de decir de la transacción se aplica también al compromiso. Según los términos del art. 1003 del código de procedimientos, toda clase de personas que tienen la libre disposición de derechos pueden comprometer. ¿Puede decirse del menor emancipado que tiene la libre disposición de sus derechos mobiliarios? Según nuestra opinión, nó. El art. 1004 agrega que no se puede comprometer sobre ninguna de las contiendas que estuviesen sujetas á comunicación al ministerio público, y el art. 83 declara comunicables las causas de los menores. Esta disposición es general, y hasta comprende á los menores emancipados; lo que parece resolver la cuestión. Está, sin embargo, debatida (1). El espíritu de la ley viene en apoyo de nuestra opinión. Ella permite, en verdad, al menor que pleitee en materia inmobiliaria, pero desconfía de su inexperiencia y de su ligereza: pero es bueno conservarle la garantía de que disfruta ante los tribunales en donde el ministerio público es su defensor; él no tendría esa protección ante árbitros. Esto es decisivo (2).



1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, en la palabra *arbitraje*, número 224.

2 Valette, *Explicación del libro 1º*, ps. 327, 328.