

ción y administra mal desde el momento en que lo hace sin la solicitud de un buen padre de familia. Esto equivale á decir que el código aplica al tutor la responsabilidad en que todo deudor incurre en las obligaciones convencionales. Hay que aplicar el mismo principio al curador. Poco importa que las funciones del tutor y del curador sean diferentes; no es con motivo de la naturaleza de sus funciones por lo que el tutor es responsable; porque lo es á título de mandatario legal. El mandato debe cumplirse de modo que resguarde los intereses del menor; si el mandatario descuida este deber, es responsable de su negligencia. Las mismas razones existen idénticamente para el curador. El también tiene por misión proteger al menor, asistiéndolo y vigilando sus intereses en los casos previstos por la ley; si no lo hace, debe ser responsable, porque de lo contrario no se llenaría el objeto de la ley (1).

¿Quiere esto decir que siempre y en todos los casos se deben aplicar por analogía al curador los principios que la ley establece en materia de tutela? Ciertamente que nó. Si hay analogía por el origen del mandato, hay diferencias esenciales en cuanto á la naturaleza de las funciones. El tutor administra, el curador asiste. El tutor representa al pupilo en todos los actos jurídicos. El curador no asiste al menor emancipado sino en los casos determinados por la ley. Así, pues, cuando se pregunta si hay lugar á aplicar por analogía una disposición de la tutela, debe examinarse si hay en el caso, el mismo motivo para decidir. No hay regla absoluta, porque hay analogías y diferencias.

1 Esta es la opinión de Demante, t. 2º, p. 319, núms. 252º y 252º bis

## CAPITULO II.

### *Cómo se hace la emancipación.*

#### § I. DE LA EMANCIPACION TÁCITA.

195. «El menor está emancipado de pleno derecho por el matrimonio» (art. 476. Este es un principio del antiguo derecho y está tomado de la naturaleza del matrimonio. El marido tiene la potestad marital, y tiene la patria potestad; en nuestras costumbres no comprendemos que el que tiene potestad sobre otras personas, carezca él mismo de ella. En cuanto á la mujer, ella está destinada á dirigir una casa, á educar á sus hijos; esta misión, como la del marido, implica una independencia y una libertad de acción que no se concilian con la posición dependiente en que se encuentra el menor no emancipado.

Ya no indica ninguna edad y no establece ninguna condición para esta emancipación. Por el hecho solo de haberse casado, el menor está emancipado. El puede casarse

antes de la edad de quince ó de diez y ocho años, con dispensa; puede casarse con el consentimiento de los ascendientes ó del consejo de familia: por más que los ascendientes jamás hayan tenido la patria potestad, podrán emancipar indirectamente á un descendiente consintiendo en su matrimonio, aun cuando no fuesen tutores; ellos emancipan en este caso al menor de una potestad que no ejercen. Esto no es ni lógico ni jurídico; la ley admite esta inconsecuencia, porque es un efecto necesario del matrimonio; el matrimonio es lo que emancipa más bien que el ascendiente. Sucede lo mismo con el consejo de familia; consintiendo en el matrimonio pone término á la potestad tutelar que no reposa en sus manos. El consejo de familia está aún llamado á conferir directamente la emancipación; no puede hacerlo en este caso, sino cuando no puede emancipar á su hijo directamente sino cuando éste ha cumplido quince años; mientras que al consentir en el matrimonio, el padre y el consejo de familia lo pueden emancipar á toda edad en que el matrimonio puede celebrarse con dispensa. No es el hombre el que emancipa, sino la ley.

Hé aquí por qué la emancipación subsiste cuando se disuelve el matrimonio. No puede decirse que cesando la causa cesa el efecto, porque esto no es cierto sino de los efectos que deberían producirse después de la cesación de la causa; en cuanto á los efectos que ya se han producido, son un hecho consumado. La razón está de acuerdo con el derecho y la lógica. Si se ha consentido en el matrimonio de un menor de catorce años, es porque se le ha visto capaz y dentro de los límites de la emancipación. ¿Será menos capaz si el matrimonio viene á disolverse? La corte de Grenoble había decidido que una menor, viuda á los catorce años y dos meses, volvía á entrar en la tutela, porque no tenía la edad en que puede tener lugar la emancipación.

Adquirida ésta no podría revocarse, sino en virtud de una disposición de la ley (1).

Otra cosa sería si se anulase el matrimonio. En efecto, el matrimonio anulado se considera como si nunca hubiese existido; luego no ha habido emancipación. ¿No habría que hacer una excepción si el matrimonio fuese putativo? Nosotros no lo creemos, porque el matrimonio contraído de buena fe produce todos sus efectos civiles (art. 201); ahora bien, uno de los efectos del matrimonio es emancipar al cónyuge menor.

196. La corte de París imaginó otra especie de emancipación legal. Una cómica de profesión, dice ella, está emancipada *por la ley*, para todas las operaciones relativas á su estado (2). Si se preguntase á la corte en dónde está la ley que emancipa de pleno derecho á las cómicas ¿qué contestaría? Citamos la sentencia á título de curiosidad jurídica, y para enseñar á nuestros jóvenes lectores á que no acepten la jurisprudencia sino bajo beneficio de discusión.

## § II.—DE LA EMANCIPACION EXPRESA.

### Núm. 1. Por el padre y por la madre.

197. El art. 477 dice: «El menor, aun no casado, podrá ser emancipado por su padre, ó á falta de éste, por su madre, cuando él haya cumplido quince años.» Se objeta que á los quince años en nuestros climas del norte, el menor no es aun más que un niño. Puede contestarse á este reproche que la emancipación es facultativa, que la ley se ha atendido á la inteligencia y á la ternura del padre, y que por otra parte, el hijo emancipado conserva un guía y un con-

1 Sentencia de casación, de 21 de Febrero de 1821 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 848).

2 París, 21 de Marzo de 1816 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 765).