

dimientos, 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 Tribunalado, 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. 1.º, p. 557, nota 9. En sentido contrario, Demante, t. 2.º, 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 parece 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 *minoría*, núm. 834. De Frémiaville, 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 había 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 este 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 Ducaurroy, t. 1º, p. 498, núm. 693. Demolombe, t. 8º, p. 241, número 322; Aubry y Rau, t. 1º, p. 556, nota I, que en la 4ª edición se arrepintieron de su dictámen que habían enseñado en ediciones precedentes.

2 Demolombe, t. 8º, 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, 308).

2 Sentencia de denegada apelación, de 10 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). Siguiese 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 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 835, 3º y 4º).

2 Así fué resuelto en un considerando de la sentencia de denegada apelación, de 4 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 395).

3 Poitiers, 18 de Julio de 1866 (Dalloz, 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.

yór, 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. 2043 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 (Loaré, tomo 7º, p. 458).

tiene el menor: dispone de ellas en el sentido de que las disfruta; pero renunciar á sus arrendamientos, en todo ó en parte, ¿es disfrutar de ellas? La transacción impide el goce, priva al propietario de sus derechos; por esto 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