

do los dos derechos distintos, hay que seguir los principios generales que rigen el ejercicio de las acciones; ahora bien, una acción que nace de un contrato no puede intentarse sino por el que es parte en el contrato. Esto es decisivo.

242. Se pregunta si el menor tiene un recurso contra el acto que le ha retirado la emancipación. La cuestión es de batida. Nos parece que debe distinguirse. Si el padre es el que revoca la emancipación, no vemos ninguna vía legal de recurso, en el sentido de que el menor no puede, por vía de acción directa, pedir que sea anulada la revocación. Sin embargo, la revocación puede ser ilegal; puede ser nula en la forma, si el padre no hubiese observado las formas prescritas por la ley. La revocación es un acto solemne; luego inexistente si no se observan las solemnidades; el menor podrá, pues, en tal caso, continuar obrando como emancipado; si se le opusiera la revocación, él la rechazaría como un acto que no puede producir ningún efecto. Esta es la aplicación de los principios que rigen los actos solemnes (1). Todavía sería ilegal si el padre la hubiese hecho sin que los compromisos del menor hubiesen sido reducidos. En este caso, el menor podría igualmente oponer la nulidad de la revocación por vía de excepción. Si no le reconocemos el derecho de intentar una acción de nulidad, es porque se trata del ejercicio de la patria potestad; ahora bien, el hijo no tiene acción contra su padre en razón de los actos que éste ejecuta en virtud de la autoridad de que se halla investido.

Respecto al consejo de familia, hay menos dificultad. Sus deliberaciones pueden ser siempre atacadas por vicio de forma (2). En el caso de que se trata, la deliberación podría también atacarse en el fondo si los compromisos del

1 Véase el tomo 1º de mis *principios*, núm. 71.

2 Véase el tomo 4º de mis *principios* núms. 471 y 477.

menor no hubiesen sido reducidos; en efecto, en este caso, la revocación sería nula. Pero si hubiese habido reducción, la deliberación del consejo sería inatacable, porque el consejo, lo mismo que el padre, ejerce entonces un derecho absoluto que no corresponde revocar á los tribunales (1).

§ II.—EFECTOS DE LA REVOCACION.

243. El art. 486 dice: «Desde el día en que se haya revocado la emancipación, el menor volverá á entrar en la tutela.» Esta disposición es incompleta, de ella han resultado interminables controversias. Hay una primera hipótesis en la cual no hay duda alguna. El menor ha sido emancipado durante la vida de sus padres, y en el momento en que se revoca la emancipación los padres viven todavía cierto es que el menor volvería á la patria potestad; no puede tratarse de tutela en tanto que los padres vivan. Si en la misma hipótesis, uno de los padres muriese, el menor no *volvería* á tutela, como lo dice el art. 131, supuesto que no puede *volver á entrar* bajo una autoridad de la que no ha sido emancipado. Pero el menor, volviéndose menor emancipado, *entra* por esto mismo en tutela. ¿Cuál? En el caso de que se trata, la cuestión no es dudosa. Es una tutela que se abre, luego se aplica el derecho común. Si los padres hubiesen muerto cuando se hace la revocación de la emancipación, la solución sería la misma: habría apertura de la tutela de los ascendientes ó de la tutela dativa; no puede tratarse de la tutela testamentaria, puesto que supone que el superviviente de los padres ha muerto en el ejercicio de la tutela, y en el caso de que se trata no ha habido todavía tutela.

1 Véase, en sentido diverso, Delvincourt, t. 1º, p. 126, nota 10. Demolombe, t. 8º, p. 267, núm. 359, y Dalloz, en la palabra *minoría*, número 353.

Supongamos ahora, que el menor haya estado en tutela en el momento de su emancipación; ¿volverá á entrar en esta misma tutela si el tutor vive todavía? La ley no dice eso; el art. 486 establece que el menor volverá á entrar en tutela, lo que no significa que la antigua tutela revive. Ahora bien, se necesitaría un texto para hacerla revivir, porque ha cesado con la emancipación. Esta es, pues, una prueba de que se abre una nueva tutela. ¿Cuál? Nos parece que la tutela de derecho común. En efecto, por la revocación de la emancipación, se opera una segunda apertura de la tutela; esta segunda apertura debe regirse por los mismos principios que la primera, porque es el derecho común el que debe recibir su aplicación cuando no ha sido derogado. Si guese de aquí que no puede haber lugar á la tutela testamentaria, á menos que se suponga, lo que es poco probable, que el último de los padres que muere haya emancipado al hijo, y nombrado á un tutor por testamento para el caso en que la emancipación fuese revocada. Regularmente la tutela se discernirá á los ascendientes y á falta de éstos, el consejo de familia nombrará al tutor.

244. ¿Revive el usufructo legal de los padres, si el hijo cuya emancipación se revoca no ha llegado todavía á la edad de diez y ocho años? Nosotros, sin vacilar, contestamos que sí. Proudhon da dos razones que son perentorias. La patria potestad revive; ahora bien, el usufructo legal es inherente como un beneficio al ejercicio de la autoridad paternal. Esto responde á la objeción que pudieran dirigirnos. Acabamos de decir que un derecho extinto no revive, á menos que la ley lo haga revivir. La respuesta se halla en el art. 486 que hace revivir la patria potestad, luego también el usufructo que es su accesorio (art. 384). Hay una segunda razón igualmente decisiva. ¿Por qué cesa el usufructo por la emancipación? Porque el menor debe gozar

de sus rentas para subvenir á sus gastos. Cuando se le retira la emancipación, ya deja de tener casa, y el padre es el que de nuevo se encarga de proveer á su sostenimiento. ¿Por qué extraña anomalía el menor había de disfrutar de un beneficio, cuando ya no tiene el cargo por cuyo motivo tenía dicho beneficio? Se dice que la emancipación se revoca por interés del hijo y no por el del padre. Sin duda alguna. ¿Pero esto impide al padre que recobre el ejercicio de la patria potestad y todos los derechos inherentes á ella? (1)

245. El art. 486 añade que el menor cuya emancipación se ha revocado seguirá en tutela (ó bajo patria potestad) hasta que cumpla la mayoría. El ha probado que no tenía la capacidad que se le imponía; desde ese momento no tendría razón de ser una nueva emancipación. Hay que exceptuar, no obstante, la emancipación por matrimonio. La ley no prohíbe al menor vuelto á la tutela que se case si el padre ó el consejo de familia consienten en ello, y el matrimonio trae consigo necesariamente la emancipación. Hay en esto una inevitable contradicción en la aplicación de la ley. El menor está reconocido como incapaz para manejar su patrimonio y la ley prohíbe emanciparlo; si embargo, si se casa, tendrá la gestión de sus bienes, y además, la administración de los bienes de su mujer, á la vez que por la ley ha sido declarado incapaz. Esto es llevar el favor del matrimonio hasta el absurdo.

1 Véanse los autores citados en Dalloz, en la palabra *minoría*, número 854; y el tomo 4º de mis *principios*, núm. 336.