

bién en virtud de dicho principio es por lo que la prueba incumbe al menor cuando pide la restitución por causa de lesión; no es restituido como menor sino como lesionado; la lesión es el fundamento de su demanda: esto es decisivo.

El art. 1,312 prevee también un caso en que el menor no debe rendir prueba alguna, porque la ley la pone á cargo de la parte contraria. Más adelante diremos cuál es el motivo de esta disposición. Ella no contradice el principio que hemos asentado, porque no es más que una aplicación del derecho común en materia de prueba, y el derecho común es lo que nosotros estamos invocando. (1)

537. No tiene duda el principio. Pero se pregunta que en qué consiste la prueba de la lesión. La lesión puede resultar del contrato mismo, en el sentido de que las cláusulas del convenio son lesionarias; el menor compra un caballo en 2,000 francos, siendo que no vale más de 1,000. Tal es el caso ordinario de lesión cuando se trata de los mayores. Respecto al menor, hay una lesión especial. El compra un caballo de lujo, lo paga en un verdadero precio, y aun hace una buena compra, y no obstante, podrá promover la rescisión, si es un menor no emancipado y á quien su fortuna no le permite tener un caballo de lujo. Precisamente para poner á los menores al abrigo de su ligereza y de sus disipaciones, es por lo que la ley los declara incapaces y les concede la restitución contra los compromisos que ellos contraen. Si se admite que el menor puede vender cosas mobiliarias sin observar forma alguna, se puede también dar como ejemplo una venta hecha á buen precio, pero cuyo precio lo disipa el menor; él podrá pedir la rescisión de la venta. En nuestra opinión, el tutor, y, por consiguiente, el menor, no pueden vender sin observar algunas formas; luego si el menor vende, el acto se

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 256, nota 10, pfo. 335. Tolosa, 13 de Febrero de 1830 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 365, 1°).

rá nulo en la forma, y, por consiguiente, habrá lugar á la acción de nulidad, acción más fácil, supuesto que el menor nada tiene que probar, á no ser el vicio de forma, y no tendrá nada que restituir, supuesto que hemos convenido en que todo lo ha disipado; y aun suponiendo que se haya aprovechado, al comprador corresponderá probar que el precio ha aprovechado al menor. (1)

538. La jurisprudencia se halla en este sentido. Se ha fallado que la cuestión de saber si el menor está lesionado, se subordina á las circunstancias, á la naturaleza de los compromisos, á la calidad y á las facultades de los menores. Tratábase de objetos de lujo comprados por el menor; la Corte de Bruselas decidió que no podía pronunciarse la rescisión, por la sencilla razón de que los objetos no eran necesarios al menor, si, por otra parte, tales adquisiciones estaban en relación con el estado de su fortuna. (2)

La Corte de Paris falló que el menor que había cumplido con una obligación natural y un deber filial, no puede pedir ser restituido por causa de lesión. (3) Aceptamos la decisión cuando se trata de un deber filial. Pero es demasiado absoluta si de ella se quiere inferir que el menor puede pagar válidamente toda deuda natural; esto equivaldría á dar á las deudas naturales un efecto más extenso que á las deudas civiles, siendo que el legislador ni siquiera las reconoce, supuesto que niega al acreedor el derecho de promover. Así es que debe verse en la sentencia de la Corte de Paris una decisión fundada en las circunstancias de la causa.

539. El art. 1,306 dice que el "menor no es restitutable por causa de lesión, cuando ésta no resulta más que de un

1 Mourlon, t. II, pág. 796, núm. 1,510. Aubry y Rau, t. IV, páginas 256 y siguientes, y nota 11, pfo. 335. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 519, núm. 271 bis II.

2 Bruselas, 20 pluvioso, año XIII (Daloz, núm. 2,907).

3 Paris, 20 de Abril de 1822 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,906).

hecho casual é imprevisto." Sería más exacto decir que, en este caso, no hay lesión. En efecto, la lesión implica que el menor sufre un perjuicio por el contrato ó por las consecuencias del contrato. Ahora bien, cuando el perjuicio ha sido causado por un caso fortuito, el menor no está lesionado porque haya contratado; únicamente con motivo del contrato es por lo que el menor ha experimentado un perjuicio. Verdad es que si el menor no hubiese contratado, el caso fortuito no habría dañado; pero esto mismo sucede con toda persona, sea mayor ó menor; el hombre más prudente, el más vigilante, no podrá eludir los accidentes de la naturaleza, tales como el fuego del cielo, una inundación, la guerra y sus desastres. La ley no pretende garantizar al menor al estilo de una compañía de seguros; se limita á restituirlo contra el contrato que ha celebrado. (1)

Vamos á tomar un ejemplo á la jurisprudencia. Un menor hace un contrato de reemplazo en tiempo de guerra, el 16 de Febrero de 1814, á precio muy elevado. Celébrase la paz, él pide la rescisión del convenio por causa de lesión. Esta demanda fué rechazada, y tenía que serlo; el precio que él había pagado no excedía el curso que tenía lugar en la época del contrato; luego él no estaba lesionado por el contrato; si la pacificación hizo que bajaran súbitamente los precios, ésta era una eventualidad favorable á una de las partes, desfavorable á la otra; el perjuicio que ella experimentaba no resultaba del contrato, supuesto que, cuando éste se celebró, no se podía preveer el próximo fin de la guerra. (2)

540. La ley no fija la cifra de la lesión, como lo hace en materia de partición y de venta. ¿Quiere decir esto que el me-

1. Marcadé, t. IV, pág. 670, núm. 1 del artículo 1,306. Larombière, t. IV, pág. 132, núm. 2 del art. 1,306 (Ed. B., t. II, pág. 461). Colmet de Santerre, t. V, pág. 519, núm. 271 bis I.

2. Bourges, 8 de Marzo de 1815 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,912).

nor perjuicio es suficiente para que el menor deba ser restituido? Creemos nosotros que debe seguirse la tradición en esta materia, supuesto que la restitución es una doctrina tradicional. La costumbre de Berri (título II, art. 4) quería que la lesión fuese notable. El art. 1,305 dice. "La *simple* lesión." Jaubert, el relator del Tribunado, explica el sentido de este término que es un poco vago: "La palabra *lesión* implica la idea de un daño un poco notable; al juez corresponde pronunciar acerca de este punto. (1) "Se concibe que la ley no haya podido fijar la cuantía de la lesión, pues todo depende de las circunstancias, no solamente de la naturaleza del contrato, sino también de la fortuna del menor y de su posición social. Existe una consideración que los jueces no deben tener en cuenta, y es la que un autor moderno hace valer. Es importante para los menores, dice Larombière, que la lesión, por mínima que sea, no sea suficiente; porque la incertidumbre de sus compromisos, la falta de seguridad, la inminencia de las rescisiones impedirían que los terceros contratasen con ellos. Se ha contestado muy bien que los menores eran incapaces á quienes la ley no autoriza que contraten; ellos tienen sus representantes, con los cuales los terceros deben tratar por poco prudentes y de buena fé que sean; luego no puede ser cuestión de favorecer los contratos que los menores hacen sin el concurso de sus tutores, y esto sería ponerse en oposición con la ley haciendo capaces á los que la ley declara incapaces. (2)

Los convenios lesionarios son bastante raros á juzgar por la escasez de los movimientos de la jurisprudencia. Hé aquí un caso presentado á la Corte de Casación. Una se-

1. Toullier, t. IV, 1, pág. 437, núm. 677. Jaubert, Informe, número 61 (Loché, t. VI, pág. 219).

2. Larombière, t. IV, pág. 129, núm. 16 del art. 1,305 (Ed. B., tomo II, pág. 468). En sentido contrario, Dalloz, *Obligaciones*, página 656, núm. 2,907.

ñorita, todavía menor, declara constituirse en dote por su contrato de matrimonio, una suma de 14,000 francos, importe de dote de viudedad de la madre, y de la cual el padre era deudor. El padre, por su parte, daba en dote á su hija una suma de 6,000 francos, pagadera al fallecimiento del donado y sin rédito hasta entonces. Además, el abuelo de la futura intervino en el contrato para hacerle una donación, á título de dote, de 22,500 francos. El padre estipulaba que los 14,000 francos de que era deudor no se pagarían sino á su muerte sin causar réditos durante su vida. Esta cláusula fué más tarde atacada por la hija á causa de lesión: ella pedía, en efecto, los réditos á que tenía derecho. La rescisión, admitida por el primer juez, fué desechada en apelación por una sentencia muy bien motivada. No hay que aislar la cláusula litigiosa de las demás cláusulas del contrato. Era, dice la corte de Aix, un pacto de familia que tenía por objeto dejar al padre algunos medios de subsistencia dispensándolo de que pagara los réditos de los 14,000 francos que á su hija debía; el contrato aseguraba al mismo tiempo, por la dote del abuelo, recursos suficientes á los cónyuges en el presente y les prometía un aumento de rentas en el porvenir á la muerte de su padre. A recurso interpuesto, recayó una sentencia de denegada apelación: para decidir que no había lesión, dice la Corte de Casación, la de Apelación se había fundado únicamente en la confronta de las diversas estipulaciones del contrato de matrimonio que ella interpreta y en la apreciación de la intención de las partes. Bajo este doble concepto, la decisión de los jueces del hecho era soberana y se escapaba á la censura de la Corte de Casación. (1) Esto equivale á decir que en esta materia los jueces del hecho deciden soberanamente, porque se trata siempre de interpretar los

1 Denegada, 8 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 361.

convenios de la parte según las circunstancias de la causa. (1)

541. ¿Los que han tratado con el menor pueden prevalecerse de la lesión para pedir la rescisión del contrato? La negativa es clara, por más que no haya texto formal que así lo decida. Citase el art. 1,125, que dice: "Las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor con quien han contratado." ¿No puede contestarse que el menor no es restituido como menor, sino como lesionado? Pero hay un principio más general, del que el art. 1,125 no es más que una aplicación. Cuando la ley pronuncia la nulidad de un contrato por exclusivo interés de una de las partes contrayentes, ésta solamente tiene el derecho de promover la nulidad. Y esa es ciertamente la nulidad por causa de lesión de un menor. Lejos de que la parte capaz pueda invocarla, para ella se ha establecido; se supone que ella ha abusado de la ligereza del menor, que éste ha sido burlado y trampeado, como se expresaba la costumbre de Berril. Hé allí perentorios motivos para no conceder la acción de rescisión al mayor que trata con un menor. Los arts. 1,305 y 1,113 están concebidos en el mismo sentido: es en "favor" del menor que la lesión simple da lugar á la rescisión, mientras que los mayores no son restituidos por causa de lesión sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas por la ley. Esto es decisivo. (2)

542. ¿La acción de rescisión pertenece á los coobligados de los menores? Esta una de las excepciones que el fiador no puede invocar, porque son personales al deudor principal. Según los términos del art. 2,012, se puede caucionar una obligación, aun cuando pudiera anularse por una excepción puramente personal al obligado, por ejemplo, en

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 257 y nota 14, pfo. 335.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 257 y nota 14, pfo. 335.

caso de menor edad. El fiador interviene en este caso, precisamente para garantir al acreedor contra el riesgo de la rescisión; luego es imposible que él invoque la rescisión contra el acreedor. El art. 1,208 contiene una disposición análoga en materia de solidaridad: "El codeudor solidario no puede oponer las excepciones que son puramente personales á algunos de los otros codeudores." Ahora bien, la menor edad es una de dichas excepciones.

El principio es incontestable. Hay, no obstante, algunos autores que establecen una excepción cuando la obligación es indivisible. Enséñase principalmente que si el menor ha concedido, de acuerdo con sus copropietarios, una servidumbre sobre el inmueble indiviso, los mayores pueden invocar la rescisión por el capítulo de su copropietario menor. Este es un error que han hecho patente los editores de Zachariæ. Se hace una falsa aplicación de la máxima que el menor releva al mayor en las cosas indivisibles. Esta máxima no es aplicable sino cuando se trata de una prescripción ó de una caducidad. Dicese en vano que la servidumbre no puede constituirse por parte, de donde se infiere que la anulación de la servidumbre pedida por el menor debe aprovechar á los mayores. Todo lo que resulta de la indivisibilidad de las servidumbres, es que si el inmueble sobre el cual se ha constituido la servidumbre se ha puesto en el lote del menor, esta servidumbre caerá. Pero si el predio sirviente toca á un mayor, la servidumbre subsistirá, porque los mayores no tienen ningún derecho á promover la nulidad por sí mismos y, no pueden invocar el derecho puramente personal del menor. (1)

543. De que la acción de rescisión es personal al menor, en el sentido de que no se introduce sino en su favor, hay que cuidarse de inferir que sea intransmisible. Este es un

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 257, nota 15, pfo. 335, contra Proudhon y Duranton.

derecho pecuniario que forma parte del patrimonio del deudor y que pasa con el patrimonio á sus herederos. El menor puede cederlo. Así fué fallado para la acción de nulidad que tiene el menor cuando la escritura es nula en la forma; (1) el principio es el mismo para los actos rescindibles. Por último, el derecho no es exclusivamente inherente á la persona del menor en el sentido que le da á esta expresión el art. 1,166; de donde se sigue que los acreedores del menor lesionado pueden ejercitar la acción de rescisión por sí mismos; ya lo dijimos en otro pasaje de esta obra (t. XVI, núm. 420).

544. El menor puede renunciar á la acción de rescisión cuando llega á ser mayor de edad; esto es lo que el art. 1,311 llama la ratificación. Volveremos á tratar de esto en la confirmación de los actos nulos ó rescindibles.

*Núm. 2. de las excepciones.*

545. ¿Puede el menor pedir la rescisión contra un menor? En principio, la afirmativa no es dudosa. El artículo 1,305 está concebido en los términos más generales. "La simple lesión da lugar á la rescisión en favor del menor no emancipado contra toda suerte de convenios," sin distinguir si la parte que contrata con el menor es capaz ó incapaz. No había motivo para distinguir. Si el menor es lesionado por un contrato con un menor ¿por qué no había de ser restituido tanto como cuando trata con un mayor? La calidad de menor da el derecho de no ser lesionado, pero no da el de lesionar á otro menor.

Todo el mundo admite el principio, pero la aplicación no carece de dificultades. Si una sola de las partes contratantes es lesionada, es sencillísima la solución; se queda dentro del derecho común. Un menor compra de otro me-

1 Paris, 18 de Marzo de 1839 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 334),

nor, un objeto mobiliario por 1,000 francos, y la cosa no vale más de 500. El puede pedir la rescisión; el vendedor no puede decir que será lesionado por la rescisión de la venta; es verdad que perderá el beneficio de la operación, pero la ley no pretende garantizar á los menores los beneficios injustos que hacen á expensas de otro menor; esto no es una lesión. El único que está realmente lesionado, es el comprador; luego puede hacerse restituir, sin que la otra parte tenga el derecho de quejarse.

Pero puede suceder que la rescisión lesione al menor contra el cual se pide. Un menor presta 1,000 francos á otro menor que disipa esta suma en insensatos gastos. El que presta puede pedir la rescisión de su compromiso, sea por vicio de forma, sea por causa de lesión; en ningún caso deberá restituir lo que ha recibido, puesto que se supone que lo ha gastado insensatamente. Pero si el préstamo es rescindible ó anulado, sin ninguna restitución, el menor que lo ha hecho estará lesionado, y esta lesión es una consecuencia de su menor edad, porque á causa de su inexperiencia y de su ligereza, hizo un préstamo á otro menor. Así es que el prestador es restitutable tanto como el que pide prestado. ¿Cómo, pues, se operará la rescisión? Siendo igual la situación de las dos partes, se ha propuesto repartir la pérdida entre ellas, por mitad, de suerte que el que disipó los 1,000 francos prestados, debería, no obstante, restituir 500, y el que los prestó no tendría derecho á reclamar más que la mitad de su crédito. Esto, evidentemente, es una decisión de equidad; ¿pero acaso la materia de la rescisión no está gobernada por la equidad más que por el derecho estricto? (1)

Se invoca contra esta decisión el texto del art. 1,312. El menor que se hace restituir, no debe devolver lo que ha

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 518, núm. 570 bis XXIII.

recibido, dice la ley, á menos que se haya probado que lo aprovechó. Es así que estamos suponiendo que todo lo disipó; luego legalmente nada debe restituir. (1) ¿No equivale esto á aplicar la disposición del art. 1,312 á un caso para el cual no se hizo? La ley no prevee el conflicto entre dos incapaces; al no preveer la dificultad, no puede decirse que la haya resuelto. Ella supone siempre un menor en conflicto con un mayor; en este caso, la decisión del artículo 1,312 es justísima; el mayor tiene que repocharse haber tratado con un menor, pero este reproche no se le puede dirigir á un menor; estando lesionado cada uno de los menores, cada uno debe ser restituido. El no dice cómo se hace esta restitución; en el silencio de la ley, el juez se convierte en un ministro de equidad (t. I, núms. 256 á 257).

546. "El menor no es restituible en contra de las obligaciones que resultan de su delito ó de su cuasidelito" (artículo 1,310). Bigot-Prémeneu explica en la Exposición de motivos, por qué el menor no puede pedir ser restituido cuando ha cometido un delito ó un cuasidelito. No es un convenio en el cual la persona que hubiese tratado con él hubiese tenido un provecho en perjuicio suyo; ella no saca provecho, no hace más que recibir la indemnización; y quien quiera que puede ser culpable de una falta, debe resentir su castigo. La ley viene en auxilio del menor que ha contratado en perjuicio suyo por ligereza ó inexperiencia; el que comete un delito lo hace á sabiendas; si tiene la inteligencia necesaria para cometer una falta, debe también repararla. El cuasidelito no supone la intención de dañar, pero el orden público, la seguridad de las personas, están interesados en que los hechos damnables, sean

1 Marcadé, t. IV, pag. 672, núm. 2 del art. 1,310. Compárese Larombière, t. IV, pag. 163, núm. 14 del art. 1,312 (Ed. B., t. II, página 471).

reprimidos y prevenidos; el menor debe sufrir esta ley así como el mayor.

Poco importa que el menor sea el actor directo del hecho indemnizable, ó que sea el cómplice; basta que el hecho pueda imputársele para que sea responsable. El padre constituye una dote á su hija con fraude de sus acreedores; se ha fallado que la menor edad de su hija no era una causa de restitución, porque resultaba de todas las circunstancias de la causa que el fraude se había concertado entre el padre y el futuro cónyuge, y que la hija había concurrido á sabiendas en un convenio que tendía á frustrar á los acreedores del donador. (1)

¿Cuándo hay delito ó cuasidelito? Los artículos 1,282 y 1,283, contestan que cualquier hecho del hombre que causa á otro un daño, es un delito ó un cuasidelito; un delito cuando hay intención de dañar, un cuasidelito cuando únicamente hay imprudencia ó negligencia. Un menor hace el comercio sin haber sido autorizado; pide mercancías sabiendo que no podrá pagarlas, y después emprende la fuga. Se ha fallado que este hecho constituye un delito, y el padre ha sido declarado responsable en virtud del artículo 1,384. (2)

El menor indica una falsa causa en el compromiso que subscribe: ¿puede, no obstante, éste pedir la rescisión? Se ha fallado por la Corte de Casación que no había cuasidelito, porque no se imputaba ni ensayo de un beneficio ilícito, ni intención de fraude ó engaño. Se trataba de un menor que había suscripto un billete á la orden indicando en él como causa, el reemplazo militar; el reemplazo no había tenido lugar, el billete había sido negociado y el tercer tenedor pedía su pago. En el caso que tratamos, no había falta alguna que reprochar al menor, porque él había

1 Riom, 27 de Marzo de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 194).

2 Lieja, 2 de Julio de 1864 (*Pasicrisia* 1867, 2, 50).

pedido la restitución de su billete, y la compañía era la culpable. Así, pues, podía decirse que no había hecho indemnizable en el sentido del art. 1,283. La Corte de Casación motiva mal su fallo, fundándose en que no había ninguna intención ilícita: esto es confundir el delito con el cuasidelito. (1) La sentencia de la Corte es notable bajo otro concepto, y es que admite la restitución en provecho de los menores, aun contra los terceros de buena fe que han sido engañados por las enunciaciones inexactas contenidas en la obligación que el menor suscribió. La consecuencia es dura para los terceros, pero emana lógicamente de la rescisión; es una anulación y, como más adelante lo diremos, la anulación tiene efecto contra los terceros.

547. "La simple declaración de mayor edad hecha por el menor es un obstáculo á su restitución" (art. 1,307). Esta disposición se deja con la del art. 1,310, es una consecuencia. La ley entiende por simple declaración de mayor edad una declaración hecha sin intención ni intriga fraudulenta. Y aun supone que esta declaración fué impuesta al menor por el tercero que con él trató y que, por este medio, procura prevenir la rescisión. Así es como el orador del Gobierno explica el art. 1,307. "Se ha querido prescribir un medio empleado con frecuencia para poner obstáculos á la restitución de los menores; se les oponía la declaración de mayoría que habían hecho en la escritura. La ley presume que esta declaración, cuya falsedad podía fácilmente verificarse en los registros del estado civil, fué pedida por el acreedor para excluir la acción de restitución, y ella no quiere que pueda oponerse semejante declaración." Sigue-se de aquí que la declaración del menor no sería ya una simple declaración, en el sentido del art. 1,307, si se hubiese hecho para engañar. Bigot-Prémeneu lo dice. "Si el acreedor probase que el menor lo ha burlado, si probase,

1 Casación, 19 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 86).