

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 leemos 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 son, 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 incontable; 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 esté 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.

vase 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.º, 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 también 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 Dncarroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. 1º, 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 reseisión 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. 8º, 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 ó si se quiere, la preocupación tradicional del derecho francés, que profesa casi desdén por las cosas mobiliarias: *vilis mobilium 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 el 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. 543, y nota 3. Compárese, Demolombe, t. 8º, núms. 277, 278.

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