

celebrar un compromiso, es decir, someter la decisión de la contienda á árbitros. Lo que acabamos de decir de la transacción se aplica también al compromiso. Según los términos del art. 1003 del código de procedimientos, toda clase de personas que tienen la libre disposición de derechos pueden comprometer. ¿Puede decirse del menor emancipado que tiene la libre disposición de sus derechos mobiliarios? Según nuestra opinión, nó. El art. 1004 agrega que no se puede comprometer sobre ninguna de las contiendas que estuviesen sugetas á comunicación al ministerio público, y el art. 83 declara comunicables las causas de los menores. Esta disposición es general, y hasta comprende á los menores emancipados; lo que parece resolver la cuestión. Está, sin embargo, debatida (1). El espíritu de la ley viene en apoyo de nuestra opinión. Ella permite, en verdad, al menor que pleitee en materia inmobiliaria, pero desconfía de su inexperiencia y de su ligereza: pero es bueno conservarle la garantía de que disfruta ante los tribunales en donde el ministerio público es su defensor; él no tendría esa protección ante árbitros. Esto es decisivo (2).

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, en la palabra *arbitraje*, número 224.

2 Valette, *Explicación del libro 1º*, ps. 327, 328.



## CAPITULO V.

### *Revocación de la emancipación.*

#### § I.—POR CUÁLES CAUSAS PUEDE REVOCARSE LA EMANCIPACION.

238. El art. 485. dice: «Todo menor emancipado cuyos compromisos se hubiesen reducido en virtud del artículo precedente podrá verse privado del beneficio de la emancipación, la que se retirará siguiendo las mismas formas que hayan tenido lugar para conferírsela.» Ordinariamente se dice que la emancipación es un favor, y que el menor se hace indigno de él cuando se conduce con tal ligereza, que los tribunales se ven obligados á reducir los compromisos por él contraídos. A decir verdad, la emancipación es un derecho, porque la ley no conoce el favor; pero es un derecho que no se otorga al menor sino bajo la condición de que haga de él un uso razonable. Si la capacidad que se le suponía es desmentida por su conducta, faltando la condición, la emancipación no tiene razón ya de ser.

Los términos del art. 485 son generales. *Todo menor*, dice el artículo. El espíritu de la ley exige también que si

un menor cualquiera es reconocido incapaz de conducirse, sea privado del beneficio de la emancipación. No obstante, los autores están unánimes para admitir una excepción; ellos enseñan que la emancipación, por matrimonio no puede revocarse. Esto no es dudoso, por tanto tiempo como dura el matrimonio.

En efecto, la emancipación es una consecuencia del matrimonio, le es inherente; no se concibe, en nuestras costumbres y en nuestro derecho, que el marido esté bajo la patria potestad, siendo así que él mismo ejerce esta potestad, ni que la mujer esté colocada bajo otra potestad que la de su marido. El texto mismo del art. 485 explica que es extraño á la emancipación que se hace por matrimonio, porque habla de *formas que han tenido lugar para conferir la emancipación*; y no hay formas en la emancipación expresa, ni las hay en la tácita. La revocación de la emancipación no se aplica, pues, sino á la emancipación expresa. Resulta de aquí una consecuencia que el derecho acepta, pero no la razón. El marido emancipado por el matrimonio administra tan mal que el tribunal se ve obligado á reducirle los compromisos, lo que no impedirá que conserve el derecho de administrar mal. Esto habla contra la ley que permite el matrimonio á menores, cuando este es el acto más serio de la vida. Ahora bien, una vez que se admite el matrimonio de los menores, se necesita de todo rigor admitir y mantener su emancipación.

¿Por lo menos podrá la emancipación retirarse al cónyuge menor, después de la disolución del matrimonio? Ya no hay motivo jurídico para mantenerla en el sentido de que el matrimonio, causa de la emancipación, una vez que cesa, el efecto podría cesar también. No obstante, se resuelve y con razón, que no podrá retirarse la emancipación. En efecto, ¿cómo lo sería? El art. 485 quiere que se retire se-

gún las formas que han tenido lugar para conferirla. Y no ha habido formas. Por lo mismo, la revocación viene á ser legalmente imposible (1).

239. ¿Puede retirarse la emancipación por mala conducta del menor? Demolombe ha sido el primero en promover la cuestión; si la planteamos después de él, es para manifestar cómo trata ese autor de introducir sus ideas en el código; y como no puede hacerlo, sino apoyándose en los principios se ve obligado á imaginar principios ó á alterarlos (2). Queremos poner en guardia á nuestros jóvenes lectores contra una tendencia que pervierte las nociones más fundamentales del derecho. ¿Por qué, dice Demolombe, permite el legislador que se revoque la emancipación cuando los compromisos del menor han sido reducidos? Por que los compromisos excesivos son, en su pensamiento, el síntoma de la mala conducta del menor; luego si el menor, aun sin contraer obligaciones excesivas, abusa de su libertad para entregarse á la mala conducta, el espíritu de la ley exige que se revoque la emancipación. Nosotros contestamos que el pretendido principio invocado por Demolombe es enteramente de su invención; ó por mejor decir, él altera la ley. La emancipación tiene, sobre todo, por objeto dar al menor una cierta capacidad jurídica, el derecho de administrar sus bienes y de disfrutarlos; la ley permite emanciparlo de la patria potestad y de la tutela, á fin de darle esa libre administración. Luego la gestión de los bienes es lo que hace el papel principal en la emancipación. Por esto se revoca ésta cuando el menor prueba por sus actos que es incapaz de manejar su patrimonio. En cuanto á la conducta moral, el legislador no habla de ella; por lo

1 Esta es la opinión general, salvo el disenso de Marcadé y de Toullier (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 848).

2 Demolombe, t. 8º, p. 263, núm. 357. En sentido contrario, Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 846

tanto, el intérprete está atado por el silencio de la ley; suponiendo que haya vacío no le corresponde llenarlo.

En apoyo de su opinión, Demolombe invoca otro principio igualmente controvertido. Los tribunales, dice él, ejercen una especie de tutela suprema en lo concerniente á la protección de los menores, Arrebatan al menor de la guarda del padre, si éste viola los deberes que la ley y la naturaleza le imponen. ¿Por qué no había de quitar al menor de sus propios extravíos? En este caso, Demolombe tiene á su favor la jurisprudencia. Nosotros la hemos combatido (1). Ahora se ve á qué conducen los falsos principios; éstos se propagan y se difunden como la mala yerba. Nó; los tribunales no tienen más poder que el que la ley les da; jamás intervienen para resguardar la moralidad de los individuos; únicamente cuando la inmoralidad constituye un delito, es cuando le imponen el castigo establecido por la ley.

Los verdaderos principios, en esta materia, son muy sencillos. La emancipación es de orden público; el menor emancipado cesa de ser incapaz para gozar de una capacidad relativa. ¿Se puede privar á un individuo de la capacidad que la ley le reconoce, volviéndole á hacer entrar en la patria potestad de que ha sido emancipado? Sólo el legislador que le ha dado ciertos derechos puede quitárselos. No se permite á los tribunales ni á los particulares que deroguen leyes concernientes al orden público, y es derogarlas el hacer capaz al que es incapaz, sin un texto de ley, ó por mejor decir, violando la ley, que se cuida de decir, en qué caso puede hacerse esto.

La opinión de Demolombe no ha hallado favor. El único autor que la discute, la ha rechazado. Pero Dalloz hace una concesión que debe repelerse, porque es tan admisible

1 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núm. 292.

como la doctrina que combate. Los tribunales, dice él, podrían revocar la emancipación si la mala conducta del menor fuese un escándalo público, porque en este caso es imposible que el desarreglo en la fortuna no acompañe al desorden en las costumbres. Es inútil contestar á estas consideraciones, la respuesta se halla en el texto de la ley, que exige no un desarreglo en la fortuna para revocar la emancipación, sino compromisos excesivos reducidos por los tribunales.

240. Los autores están de acuerdo para enseñar que no es necesario que los compromisos del menor hayan sido reducidos por causa de exceso, y que basta con que hayan sido reconocidos excesivos. Podría ser, se dice, que los compromisos del menor no se redujesen en razón de la buena fe de los terceros, por más que hubiese exceso. Ahora bien, el exceso es lo que revela la incapacidad del menor, porque la reducción no hace más que hacerla constar. Luego en el espíritu de la ley está que la emancipación pueda revocarse desde el momento en que hay exceso. Demante, á la vez que confiesa que el texto rechaza esta interpretación extensiva, apela al poder discrecional de los tribunales, y admite, en consecuencia, la revocación de la emancipación, aun cuando la reducción de los compromisos no se hubiese solicitado; basta que el exceso sea constante (1).

Esto es muy lógico, pero ésta habla en contra de la doctrina que lleva á semejantes consecuencias. Colmar los vacíos de la ley en materia de orden público, es hacer la ley; el intérprete jamás tiene ese derecho, salvo cuando puede proceder por vía de analogía. Ahora bien, cuando el

1 Demolombe, t. 8º, p. 256, núm. 256. Valette, *Explicación del libro 1º*, p. 334. Aubry y Rau, t. 1º, p. 557, y nota 1. Demante, t. 2º, p. 326, núm. 226, bis II.

estado de las personas es lo que se discute, la interpretación extensiva, aun cuando fuese por razones de analogía, viene á parar en modificar una capacidad legal sin ley, lo que se llama derogar la ley, y los jueces no tienen ese derecho. Atengámonos, pues, al texto, y exijamos, como él lo prescribe, que los compromisos del menor hayan sido reducidos para que la emancipación pueda revocarse.

241. El art. 485 quiere que se retire la emancipación en las mismas formas que las que han tenido lugar para conferirla. Se supone que la emancipación ha sido conferida por el padre; será revocada por una declaración que el padre haga ante el juez de paz. Si ha sido conferida por una deliberación del consejo de familia, se necesitaría una nueva deliberación para retirarla. Si en el momento en que se trata de retirar la emancipación, los padres que la han conferido han muerto, el consejo de familia revocará la emancipación. Esto lo admiten todos. ¿Se objetará que esto es separarse del texto, que supone que las menores formas presiden al acto que confiere la emancipación como al acto que la retira? Nosotros contestamos que, en substancia, son las mismas formas las que se observan. En efecto, siempre se hace la emancipación por declaración ante el juez de paz, lo demás no es más que accidental (1) Resulta de aquí, que la emancipación no siempre se retirará por aquel que la concede; la ley no exige esta condición y ni podía exigirla; los accidentes de la naturaleza hacen imposible la inmutabilidad. Todo lo que la ley puede exigir, es que la emancipación la retiren los que tuvieren calidad para emancipar al menor, suponiendo que hubiese permanecido bajo tutela.

Se presenta otra dificultad en la aplicación del art. 485. La ley exige que los compromisos del menor hayan sido

1 Duranton, t. 3º, p. 649, núm. 675. Demolombe, t. 8º, núm. 358, página 266.

reducidos para que pueda retirarse la emancipación. ¿Quién tiene derecho á intentar esta acción de reclamación? El artículo 484 dice que las obligaciones son reductibles en caso de exceso; no dice quién puede promover la reducción. Como se trata de un contrato, la acción sólo puede pertenecer al que en él ha figurado, es decir, al menor. Luego sólo él puede promover. Si no lo hace por temor de exponerse á la revocación de la emancipación ¿podrán promover á nombre del menor el tutor, el padre ó el curador? Desde luego hay que hacer á un lado al curador, él jamás promueve, y como no interviene en la revocación de la emancipación, no tiene calidad ninguna. En cuanto al padre y al tutor, se enseña que podrán pedir la reducción de los compromisos excesivos contraídos por el menor, si éste guarda silencio (1). La reducción, dicese, es el preliminar de la revocación; el que quiere el fin, quiere los medios; luego los que tienen el derecho de revocar la emancipación deben tener el de promover la reducción (2). Se ha contestado, y perentoria es la respuesta, que el derecho de revocar la emancipación y el de pedir la reducción de las obligaciones excesivas no son dos derechos conexos, de los que uno es el preliminar del otro; el texto de la ley lo prueba. Aun cuando los compromisos del menor se hubiesen reducido, puede no retirarse la emancipación; luego la revocación no es una consecuencia forzosa de la reducción; todo lo que dice la ley es que la emancipación *podrá* retirarse cuando las obligaciones del menor se hayan reducido. Sien-

1 Valette conviene en que esta opinión es muy debati la (Valette acerca de Proudhon, t. 2º, p. 443). Demolombe, á la vez que confiesa que hay un vacío en la ley, cree que el intérprete puede colmarlo (t. 8º, p. 250, núms. 347 y 348). Hay una sentencia en este sentido, de París, 19 de Mayo de 1838 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 847).

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 549, nota 10.

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 guése 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 4.º de mis *principios*, núm. 336.