

La capacidad comercial del menor adulto



*Rocío Serrano Gómez**

Recibido: 03 de agosto de 2006

Aprobado: 10 de noviembre de 2006

RESUMEN

Este artículo analiza los actuales límites legales en la negociación de bienes muebles e inmuebles producidos por el trabajo del púber, teniendo en cuenta el derecho romano y la doctrina francesa. A la vez, propone una interpretación extensiva de la ley civil colombiana para permitir una mayor libertad en la negociación de esta clase de propiedad.

Palabras clave: púber, menor adulto, peculio adventicio, peculio profesional, nulidad relativa, administración, disposición de bienes.

The Business Capacity of Minors

ABSTRACT

Through the consideration of Roman law and French doctrine, this article analyzes current legal limits in the commercial dealings of chattels and real estate conducted by adolescents. At the same time, it proposes an extensive interpretation of actual Colombian civil law in order to allow greater freedom for minors to administer or negotiate those types or property.



* Abogada, especialista en derecho de Familia y magistra en historia de la Universidad Industrial de Santander. Profesora asistente, Escuela de Derecho, Universidad Industrial de Santander. Correo electrónico: rserranogomez@gmail.com. Bucaramanga. Santander.

Key words: adolescent, personal wealth, professional wealth, nullity, administration, negotiation of property.

INTRODUCCIÓN

Como es apenas lógico, la realidad social de mediados del siglo XIX influyó en la construcción de las normas que regularon la actividad de los menores de edad. En la consideración de que el padre era el único representante del hijo y administrador de sus bienes, la capacidad negocial del menor adulto era casi nula, aún tratándose de actos producto de su actividad profesional. Hoy en día, a punto de cumplir ciento cincuenta años de existencia, nuestra legislación enfrenta un panorama totalmente diferente, no sólo por la autonomía reconocida por la Constitución al adolescente sino por la actividad comercial que algunos de ellos desarrollan para beneficio propio y de sus familias. Obligados por necesidades económicas, los menos favorecidos se vinculan a la fuerza laboral o emprenden por sí mismos pequeños negocios desde temprana edad; en otros casos, los más afortunados participan de actividades artísticas o deportivas que los convierten en titulares de inmensas fortunas e importantes emporios comerciales. *¿Es adecuada nuestra normatividad a las exigencias comerciales de tales menores? Y por otro lado: la actual regulación del peculio profesional del hijo, tal y como se regula en el código de Andrés Bello, facilita la participación y protección del adolescente en la vida comercial del país?*

1. LA PATRIA POTESTAD Y SUS EFECTOS SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO

La influencia del derecho romano en las instituciones familiares de Occidente es innegable. La patria potestad y las guardas han mantenido a lo largo del tiempo la orientación de la familia romana, sin mayores cambios, hasta los primeros años del siglo XX. Veamos cuál es ha sido la evolución histórica de la administración de los bienes de incapaces y cómo tales antecedentes se reflejan en la legislación actual:

La estrecha libertad negocial del púber tiene que ver con la autoridad del *pater* romano y la especial situación de dependencia de los *alieni juris*. Los derechos que otorgaba la ley al *pater* fueron, en épo-

cas del Imperio, las de un verdadero magistrado doméstico, facultándolo para administrar justicia e impartir castigos tan radicales como ordenar la muerte, la emancipación a favor de un tercero (por ejemplo para pagar una deuda o para cancelar una sanción) o el abandono del hijo.¹

Aparte de los derechos de corrección, la *patria potestas* incluía poder sobre el patrimonio del hijo. Análoga a la situación del esclavo, el hijo no tenía patrimonio porque se entendía que los bienes que adquiriese eran patrimonio del *pater*. Así las cosas, en la *familia* romana sólo existía un patrimonio cuyo titular era el padre o el abuelo, “una especie de copropiedad latente en vida del jefe”, como dice Pettit, que sólo se manifestaba a la muerte del jefe, en cuyo momento, los hijos recogían sus bienes a título de *heredes sui*.

Considerando la absoluta dependencia entre el *pater* y los *filii* y la unificación en su personalidad jurídica, se explica por qué se prohibió que entre padre e hijo pudiera existir litigio, negociación o contrato alguno y por qué se estipuló que el *pater* debía representar y administrar los bienes del hijo mientras viviera y determinar quién sería el administrador de los bienes por medio de la tutoría testamentaria. Si el poder vigilante sobre sus bienes iba más allá de la muerte del padre no era de extrañar que pudiera, inclusive, desheredarlo si no obtenía su permiso para contraer matrimonio.²

Afortunadamente para el hijo, la potestad parental no duraba toda la vida. La *emancipación* era un acto solemne que disolvía la potestad paterna por el acaecimiento de un hecho jurídico o porque el padre abdicaba de sus derechos sobre el hijo o descendiente haciéndolo *sui juris*.³ De ahí en adelante el emancipado podía tener su propio patrimonio, pero si la emancipación sucedía antes de al-



¹ La facultad de *corregir* al hijo se mantuvo en el Código Civil de Andrés Bello como parte del ejercicio de la *autoridad paterna*. Así se refleja hoy en día en el artículo 315.1 de nuestro Código. Otros derechos de la autoridad paterna derivados de Roma y vigentes hoy son el de respeto y obediencia al padre (artículo 250, Código Civil) y el cuidado al ascendiente, sea padre o abuelo (artículos 251, 252 y 411.3, Código Civil).

² Estas últimas prevenciones se mantienen en nuestro derecho en los artículos 444, 117, 1266. 4 del Código Civil. A nivel jurisprudencial, la Sentencia C-344 de agosto 26 de 1993, magistrado ponente Jorge Arango Mejía, declaró la constitucionalidad del artículo 1266 numeral 4, argumentando que la autoridad paterna estaba vigente en nuestro sistema y que por lo tanto, el permiso para contraer matrimonio y su consecuencial castigo del desheredamiento lo estaban también. Otro de los argumentos de la sentencia fue que el permiso de los padres era una medida de protección al menor inexperto y que el desheredamiento era una sanción meramente pecuniaria que contemplaba un procedimiento legal que garantizaba la imparcialidad y la participación del desheredado en la causa.

³ Bello, Andrés, *Derecho romano*, Caracas, Ministerio de educación, 1959, p. 383.

canzar la adultez debía nombrársele, un tutor que se hiciera cargo de la administración del patrimonio y de la representación del hijo.⁴

Diversas fueron las causales de emancipación y dependieron de la época en que se aplicaron pero, en general, estas fueron: la muerte del ascendiente, el matrimonio de la hija –con lo cual cambiaba la autoridad paterna y entraba a formar parte de la familia civil del esposo–, y la venta simbólica del hijo al acreedor, en las remotas épocas romanas donde el *pater* ejercía sobre él dominio quirritario.⁵

2. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PECULIOS EN ROMA

En la familia romana sólo existía un patrimonio que era el del *pater*. Por consiguiente, cualquier cosa que adquiriera el hijo o el esclavo iba a terminar administrado por su ascendiente hasta el momento de la muerte. Sin embargo, en épocas del emperador Constantino se reconoció que el hijo de familia pudiera tener algún patrimonio radicado en su cabeza por medio de la figura de los peculios.

En términos generales, *peculio* es el patrimonio que el padre permitía al hijo o siervo para su uso y comercio y su finalidad era reconocer en ellos un principio de independencia patrimonial.⁶ La doctrina admite varias clasificaciones de peculio: *adventicio*, *castrense* y *cuasicastrense*, *profecticio*, *ordinario* y *extraordinario*. A continuación, se hará una definición de cada uno de ellos para ubicar los efectos que cada uno tenía en la capacidad negocial del hijo púber.

La razón de ser del *peculio adventicio* era permitir que los bienes adquiridos de la madre o de un extraño, por trabajo propio del hijo o por acontecimientos de la fortuna, se consideraran del hijo y no fueran absorbidos por el *pater familias*. Como una concesión particular, la ley estableció que el padre disfrutara del usufructo de los



⁴ La representación y administración de los bienes era entonces asumida por un tutor. Las guardas son una institución muy antigua cuya función es la protección de los incapaces. Se mantiene en nuestro Código Civil en el artículo 428.

⁵ Nuestro código civil reconoce como efectos de la emancipación la terminación de la patria potestad (artículos 292 y 299), siendo causales de emancipación las del artículo 315 (emancipación ordenada por el juez como una sanción al padre), artículo 314 (dadas por el legislador y referentes a hechos o negocios jurídicos) y la suspensión contemplada en el artículo 310, que es una medida preventiva a favor del incapaz.

⁶ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981.

bienes adventicios mientras que el hijo conservaba la propiedad. Curiosamente, a pesar de considerarse de su propiedad, los bienes del *peculio adventicio* no podían venderse por el hijo mientras el padre disfrutara del usufructo, pero el padre sí podía venderlos previos los requisitos de permiso ante el juez y venta pública.⁷

“Lo ordinario” era que el hijo fuera el dueño y el padre administrara y usufructuara sus bienes. Cuando se daba esta situación se estaba ante el *peculio adventicio ordinario*. Sin embargo, en casos excepcionales el padre perdía los atributos de la *patria potestas*, como cuando parientes o amigos del hijo decidían legarle o donarle bienes con la expresa estipulación de que el padre no los administrara y/o usufructuara. En otras ocasiones era la misma ley la que excluía estas facultades permitiendo que el hijo disfrutara plenamente de la propiedad, como sucedía en el caso del divorcio donde el padre disolvía el matrimonio sin motivo alguno, o cuando se le sancionaba por malversación de los bienes filiales.

Otro caso en que la ley favorecía la libertad negocial del púber era cuando él mismo, con su propio esfuerzo, había obtenido los bienes, como cuando los adquiría en la guerra (*peculio castrense*), o en el ejercicio de la “milicia togada”, es decir, como emolumentos por empleos civiles o por profesiones o artes liberales, o por donaciones del príncipe. Por ser situaciones excepcionales el *peculio adventicio* se calificaba como *peculio adventicio extraordinario*.⁸

3. LA CAPACIDAD RELATIVA DEL MENOR ADULTO

3.1 *Negocios jurídicos del hijo púber según algunos doctrinantes del derecho francés*

La capacidad de ejercicio, esto es, la posibilidad de administrar y disponer de bienes propios sin representante legal, aparece en la



⁷ Bello, Andrés, *Derecho romano*, Caracas, Ministerio de educación, 1959, p. 79. La posibilidad de que el padre administre los bienes del hijo es contemplada por el artículo 299 del Código Civil, con la especial consideración de que debe hacerlo de manera responsable, en consonancia con el artículo 298 del mismo código. En cuanto a las formalidades para su disposición y administración, son las mismas consideradas por el derecho romano, según se aprecia en el artículo 304, en concordancia con el artículo 480 y siguientes, de dicho código.

⁸ La clasificación del *peculio adventicio* en ordinario y extraordinario está vigente en el artículo 291 del Código Civil.

mayoría de las legislaciones contemporáneas, a los dieciocho años, edad en la cual la ley presume que el sujeto comprende las consecuencias jurídicas de sus actos. Mientras tanto, el menor de edad tiene el goce o disfrute de sus derechos en virtud de la *capacidad de goce* de que es titular desde el nacimiento, pero no tiene el ejercicio autónomo de tales derechos. Para disponer de ellos debe actuar representado por su padre o su tutor, “para impedirle que se perjudique con sus actos”.⁹ La representación legal –ejercida por padres o tutores– es el mecanismo propicio para ejercer esta protección.

Los actos que puede celebrar por sí mismo el hijo púber se clasifican según Colin y Capitant¹⁰ en dos grupos: los derechos concernientes al estado de la persona –o personalísimos– y los derechos patrimoniales. Como ejemplo de los primeros está el contrato de matrimonio, el reconocimiento de hijo natural, el ejercicio de la acción de investigación de paternidad. Aparte de lo anterior, en derecho francés se añade la posibilidad de enlistarse en el ejército, el ejercicio de los derechos de potestad y la acción de divorcio.¹¹

Respecto de los *derechos patrimoniales*, el púber puede celebrar por sí mismo y sin representación legal los siguientes contratos: capitulaciones matrimoniales y donaciones al cónyuge, que consten en el mismo contrato de matrimonio, y testamento; podrá igualmente responder con su patrimonio a las víctimas de sus delitos o cuasidelitos.

La doctrina francesa coincide en que al incapaz le será válido realizar por sí mismo *actos de mera conservación o administración* de sus bienes, *sean producto de su peculio profesional o no*. La razón de ser de esta permisividad es, según ellos, que si el interés del legislador radica en la protección del incapaz, mal podría prohibírseles que desarrollaran por sí mismos actos que son urgentes y necesarios para proteger sus bienes.

Los actos de administración o conservación son aquellos que se hacen en provecho del patrimonio y que tienen por objeto evitar que el mismo sufra una pérdida inminente. Estos actos serán válidos *así se hagan sin representación*, siempre que no le causen lesión al in-



⁹ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo 1, “Las personas”, Juan Buxo Editor, La Habana, 1927.

¹⁰ Colin, Ambroise y Capitant, Henry, *Derecho civil*, Vol.1, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

¹¹ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *op. cit.*, p.279.

capaz, es decir, siempre que el que haya contratado con él no haya abusado de su inexperiencia para hacerle sufrir un perjuicio.¹² Para ser considerados actos de conservación deben ser urgentes, necesarios y no implicar riesgo para el menor. En otras palabras, debe tratarse de solucionar un peligro inminente y que el gasto sea insignificante en relación con el bien que se ha de proteger.¹³

Siendo así, serían ejemplos de actos de conservación el cobro de cánones de arrendamientos; la venta de cosechas, sólo si estas puedan perderse; la venta de muebles, con la condición de que estén fuera de uso;¹⁴ la inscripción de una hipoteca a favor del incapaz; contratos para salvar la ruina de un edificio; procurar pruebas judiciales; interrumpir una prescripción; interponer recursos cuando los plazos están a punto de expirar¹⁵ y comprar insumos agrícolas para la explotación de sus bienes, entre otros.

Son distintos los *actos de disposición* de los bienes del menor, donde sí puede existir un riesgo patrimonial, y que por tanto necesitan de la representación legal y de las formalidades legales para su negociación. La característica de estos actos, aparte de la disposición jurídica del bien, es que pueden comprometer patrimonialmente al menor en términos de poner en riesgo su porvenir. La doctrina insiste en este último punto, poniendo de presente el que ciertos actos de disposición pueden llegar a considerarse como de administración, según las circunstancias: “En sí, una venta de muebles y hasta una venta de inmuebles es, según las circunstancias, unas veces un acto de administración y otras veces un acto de disposición”.¹⁶

Otros negocios de disposición que en un momento dado podrían ser considerados de mera administración podrían ser la consecución de préstamos y la disposición de los dineros de una cuenta corriente, entre otros. Admitir que actos de disposición sean considerados de mera administración (o viceversa) es, para los franceses, exclusivo del juez, que en ciertos casos puede modificar la norma que expresamente señala como prohibidos para el incapaz ciertos actos que ameritan representación legal.



¹² Colin, Ambroise y Capitant, Henry, *op. cit.*, p. 307.

¹³ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *op.cit.*, pp. 289-290.

¹⁴ Colin, Ambroise y Capitant, Henry, *op. cit.*, p. 381.

¹⁵ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *op. cit.*, p. 290.

¹⁶ *Ibid.*, p. 293.

3.2 La situación jurídica del púber en el Código Civil Colombiano

Aún sin emancipar, nuestra ley le reconoce capacidad relativa para realizar ciertos negocios, sin representación alguna, a quienes se encuentran entre los 14 y los 18 años.¹⁷ De lo propuesto por la doctrina francesa, *¿qué actos o negocios jurídicos puede realizar el menor adulto según el Código Civil Colombiano?*

El Código Civil indica que el púber puede actuar sin representación alguna, únicamente cuando se trate de la *administración* de su peculio profesional (artículos 291. 1, 294 y 528); es decir, fuera de los bienes que produce con su trabajo, el púber no puede por sí mismo hacer actos de mera conservación o administración sobre sus bienes; como sucede en el derecho francés, en este caso, esos elementales actos se los encarga la ley colombiana al padre como función específica de la patria potestad. Aparte de lo anterior, el código de Bello le da autonomía al púber para contraer matrimonio válido (artículo 140,2); hacer capitulaciones matrimoniales (artículo 1777); reconocer hijos extramatrimoniales; impugnar la paternidad de sus pretendidos hijos (artículos 216 y 217); ejercer posesión sobre bienes muebles (artículo 784); ser mandatario o celebrar contratos en calidad de apoderado de otro (artículo 2154); otorgar testamento (artículo 309 y 106.1); consentir en la contratación de un seguro de vida a su nombre (artículo 1137.2, Código de Comercio); contratar su propio transporte; (artículo 1000.2, Código de Comercio) y por último, nombrar apoderado en procesos judiciales, cuando carecen de representante legal (artículo 45, Código de Procedimiento Civil).

Por otro lado, no existe expresa permisividad legal para que el menor adulto lleve a cabo acciones por sí mismo para la defensa de sus propios bienes, por lo que tendrá que hacerlo siempre representado judicialmente por uno de sus padres; tampoco podría suscribir hipotecas por sí mismo, así sea por motivos de urgencia o para salvar su patrimonio, simplemente porque la posibilidad de suscribir garantías depende exclusivamente del padre y siempre con autorización judicial. El menor adulto no puede tomar dinero a interés o “comprar al fiado” por sí mismo, sino siempre autorizado por sus



¹⁷ La Sentencia C-534 del 24 de mayo de 2005 equiparó en 14 años para ambos sexos el límite entre la pubertad y la impubertad.

padres, salvo en el giro ordinario del peculio profesional (artículos 301, 303 y 306 del Código Civil); tampoco puede suscribir por sí mismo contratos de arrendamiento, ya que esta facultad la tiene el padre de familia, apuntando que el padre puede arrendar inmuebles libremente siempre y cuando no se sobrepasen los límites temporales del artículo 304 del Código Civil.

Según esto, la ley colombiana establece importantes limitaciones para administrar el peculio profesional y le impide al menor ejercer por sí mismo meros actos de administración sobre sus propios bienes. Los negocios jurídicos que puede realizar están expresamente señalados por el legislador y son los detallados anteriormente. En cuanto a los actos de disposición, la ley no lo autoriza para ejercerlos por sí mismo, como se verá en seguida.

3.2.1 *Negocios jurídicos que exigen representación legal*

En nuestro sistema jurídico, los negocios que no están autorizados expresamente por la ley al hijo impúber y los que constituyen actos de disposición de su patrimonio requieren representación legal. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los representantes legales tienen que cumplir los requisitos y formalidades legales necesarias para la negociación de los bienes de sus representados. Estos requisitos obligan tanto al padre como al guardador y se refieren a interponer un proceso judicial para obtener licencia para la negociación de inmuebles y algunos muebles y la venta en pública subasta de los mismos (artículos 483 y 484 del Código Civil).

En el caso de que se realicen autónomamente por el incapaz, es decir, sin representación legal, se podrá declarar *la nulidad relativa* del negocio jurídico. Como sabemos, la nulidad relativa existe en consideración a la calidad o estado de las personas¹⁸ y es una situación saneable en la medida en que no afecte negativamente los intereses de aquellas personas que la ley quiso proteger.¹⁹



¹⁸ Bohórquez Ordúz, Antonio, *De los negocios en el derecho privado colombiano*, Volumen I, Editorial UNAB, Bucaramanga, 1998, p. 113.

¹⁹ La nulidad absoluta, en cambio, se presenta por la omisión de requisitos o formalidades necesarias para darle valor al contrato (artículo 1740, Código Civil), por ejemplo, el requisito de la insinuación en la donación cuando su monto es superior a cincuenta salarios mínimo (artículo 1458, Código Civil), o el de las solemnidades establecidas por la ley para otorgar testamento (artículos 1070, 1080 y 1083 del Código Civil). Adicionalmente, existe nulidad absoluta por causas diferentes a la capacidad de las personas, como son el objeto, causa ilícitas, (artículo 1741 Código Civil), por violación o desconocimiento de normas de orden público.

Como las nulidades se establecieron para proteger al incapaz, no pueden ser invocadas por terceros contra el incapaz. Esto hace que la ocurrencia práctica de estas nulidades sea escasa porque si el negocio jurídico beneficia al menor, es lógico que éste no vaya a alegar ninguna nulidad, y si en cambio se alega por un tercero, habiendo beneficiado al menor, la justicia la despachará negativamente porque contraría su naturaleza, su razón de ser.

En este último caso, la actuación del tercero está circunscrita al artículo 1747 del Código Civil, según el cual quien negocie con un incapaz sólo puede pedirle restituciones en la medida en que demuestre que éste se enriqueció; lo anterior bajo las justas reglas del enriquecimiento sin causa.

En otras palabras, los negocios jurídicos realizados por menores púberes sin representante legal, serían inválidos sólo en la medida en que afecten sus intereses patrimoniales y siempre y cuando sean alegadas por aquellos a cuyo favor se establecieron. Lo anterior está basado en el principio del derecho romano *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus*.

Imaginamos que para permitir la libre comercialización de bienes de púberes comerciantes en tiempos modernos, muchos adolescentes realizarán negocios relativamente nulos que pasarán por válidos en tanto no sean demandados.

No sucede lo mismo con los actos nulos por vicios de forma, como cuando el negocio jurídico amerita, aparte de la representación legal, los requisitos de negociación de que habla el Código Civil; por ejemplo, no se solicita el permiso judicial para venta o hipoteca de un inmueble. En tal caso, *así no se le haya causado daño al patrimonio del menor*, éste podrá pedir la nulidad del negocio jurídico ante el juez. Estimamos que esto es posible porque se han violado normas de orden público lo que autoriza no sólo al menor, sino a cualquier persona para solicitar la nulidad ante la justicia. Nuevamente deducimos que ante el vertiginoso ritmo del comercio moderno la norma podría ser frecuentemente inobservada por los particulares, poniendo en riesgo la seguridad jurídica que el legislador del siglo XIX trató de proteger con tanto sigilo.

3.2.2 Negocios relacionados con el peculio extraordinario del púber

Nuestro código contempla la clasificación del peculio como lo hizo Justiniano, es decir, reconoce que el menor de edad puede ser titular

de derechos subjetivos patrimoniales y que, en ciertos casos, aún siendo incapaz puede *administrar y usufructuar* los bienes adquiridos como fruto de su trabajo o industria, los cuales forman parte de su peculio profesional o industrial, que en Roma era llamado castrense o cuasi-castrense (artículo 291.1 y 294) y el peculio que pueda atesorar como producto de su empleo o cargo público, que es en últimas, el peculio castrense que refleja el artículo 291.1 del Código Civil.

Respecto de las restantes situaciones del peculio extraordinario del artículo 291 del Código Civil, debemos concluir que en estos casos no le es dado al púber administrar esos bienes porque la ley manda que no teniendo los padres la administración deba dársele al hijo un curador que la ejerza. (artículo 300 del Código Civil). Estos casos son: los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, con la condición expresa de que el usufructo de tales bienes corresponda al hijo y no a los padres (artículos 291.2, 295 y 296 del Código Civil) y el de las herencias y legados que hayan pasado al hijo por indignidad o desheredamiento de uno de sus padres, según el artículo 291.3.

En conclusión, el púber –y solo él, dado que es el único que por su edad tiene capacidad relativa– puede administrar y usufructuar, sin representación alguna los bienes de su peculio profesional. Otros peculios –también “extraordinarios”–, como aquellos donde el padre no tiene el usufructo y/o la administración por mandato legal o de terceros, no pueden administrarse por el hijo porque la administración se delega expresamente por la ley a un guardador (artículos 300 y 451 del Código Civil).

La ley menciona que la capacidad del púber sobre su peculio profesional se limita a la *administración y usufructo* del mismo. Al excluir expresamente los negocios de disposición de bienes surge el siguiente interrogante: *¿La capacidad negocial del púber sobre los bienes de su peculio profesional, esto es, la posibilidad de actuar sin representación legal, es exclusiva para los actos conservatorios o de administración o puede realizar también actos de disposición?* Y segundo problema jurídico consecuencia del anterior: *¿Si se admite que la capacidad negocial del púber abarque actos de disposición sobre su peculio profesional, puede el menor omitir las formalidades legales de negociación de los mismos?*

Estas cuestiones se despejarán teniendo en cuenta la calidad de los bienes y los requisitos impuestos por la ley para la enajenación y administración del patrimonio de incapaces.

3.2.3 Negocios de mera administración del peculio extraordinario

La posibilidad de que el púber administre y usufructúe el patrimonio que produce por una profesión u oficio está contemplada en los artículos 290, 291.1 y 294. Esta última norma lo considera “como emancipado (...) *para la administración y goce de su peculio profesional o industrial*”.²⁰ Como puede verse, el Código sólo autoriza actos de administración y no de disposición. Hoy en día, *¿qué impacto puede tener esta exclusión en la capacidad negocial de un muchacho comerciante o artista que ha producido con su trabajo e ingenio bienes muebles o inmuebles?*

El comentario de Andrés Bello, al margen del artículo 246 del Código Civil Chileno de 1853, decía que en el caso del peculio profesional o industrial se presume de derecho la autorización o consentimiento del padre de familia, para todos los actos del hijo en desarrollo de su oficio o profesión.²¹ Se deduce entonces la intención del legislador de dar libertad al menor hijo trabajador para administrar los bienes que produce. A primera vista, parece que la razón de ser de este peculio es permitir al púber laborioso cierta libertad que le permita progresar e independizarse, al mismo tiempo, incentivar su actividad productiva y gratificar su esfuerzo. Si es así, *¿qué razón jurídica existe para limitar su capacidad a actos meramente administrativos?*

Una interpretación restrictiva del artículo 294 del Código Civil nos lleva a la conclusión de que los actos que puede hacer el púber sin representación del padre y sin autorización judicial serían actos como los siguientes: arrendar el bien y recibir el canon –sin superar los plazos del artículo 304 del mismo código–, suscribir contratos de *leasing financiero* a corto plazo, abrir cuentas corrientes o de ahorro así como otras operaciones bancarias, pagar impuestos, *aceptar* una hipoteca o prenda para garantizar el pago de deudas contraídas en ejercicio de la profesión u oficio, comprar al fiado o suscribir créditos para el ejercicio de su profesión u oficio siempre y cuando esto no implique suscripción de garantías reales, (artículo 301.2 del Código



²⁰ Que se tenga como emancipado significa que se mira como si la patria potestad hubiera terminado y con ella sus atributos, es decir, que no habrá usufructo a favor de los padres y que el menor no necesitará representación legal para realizar actos de mera administración y disfrute de los bienes.

²¹ Bello, Andrés, *Código Civil de la República de Chile*, Tomo I, Ministerio de Educación, Comisión editora de las obras completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, Caracas, Venezuela, 1954, p. 189.

Civil), contratar administradores, comprar insumos o implementos agrícolas o industriales para el normal giro de los negocios, serían entre otras, actividades de administración.

Diferente situación se presenta en los negocios de disposición excluidos en el artículo 294 del Código Civil. El concepto de disposición comprende “todo acto jurídico que acarrea *disminución del patrimonio*”, y en este sentido origina pérdida, limitación o destinación de derechos patrimoniales. En últimas, esta disminución patrimonial consiste “en la pérdida o limitación de un derecho subjetivo por parte del disponente”, lo que acarrea normalmente la venta de otro sujeto.²²

Siguiendo la definición de Emilio Betti serían ejemplos de actos de disposición, y por tanto fuera de la capacidad relativa del púber trabajador, los siguientes: la venta o donación del derecho real de dominio sobre muebles o inmuebles, o de cualquiera de los derechos reales desmembrados como son la servidumbre, el usufructo, la hipoteca o prenda, ya que en últimas, estos derechos implican la traslación del dominio mediante la subasta pública en caso de no pagarse la obligación.²³ Así mismo, no podría celebrar contratos de fiducia porque este negocio implica el traslado de la propiedad al fiduciario y la constitución de un patrimonio autónomo (artículo 1226 del Código de Comercio). Y, a pesar de que el púber está autorizado por la ley para hacer testamento sobre sus bienes, consideramos que la donación de bienes inmuebles o muebles del peculio profesional no es admitida porque implica disposición o disminución del patrimonio. Estos ejemplos podrían complementarse con cualquier negocio jurídico que implique disposición de derechos reales o personales a favor de otra persona.

Ahora bien, si necesita de un representante legal para realizar actos de disposición sobre el peculio profesional, sería forzoso concluir que este representante sería su padre ya que la norma dice que el púber “se mirará como emancipado”, pero a renglón seguido anota: “para la administración y goce de su peculio profesional o industrial”. Una



²² Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, p. 213.

²³ Para ser más claros, el púber puede recibir, sin representación ni formalidad alguna, hipotecas sobre bienes ajenos para garantizar el pago de obligaciones a su favor pero no puede otorgar esta garantía sobre inmuebles suyos sin que exista representación del padre y cumplimientos de los requisitos legales, esto es, permiso del juez. Adicionalmente, la prohibición de hipotecar bienes raíces del púber es expresa en el artículo 303 del Código Civil.

interpretación exegética de lo anterior sería que *para los actos de disposición* de su peculio profesional no estaría emancipado, y que tendría que estar representado por su padre porque la emancipación es exclusiva para otros actos, esto es, los de mera administración.

4. PROPUESTA

Nuestra posición es que la intención del legislador no fue limitar la actuación del púber comerciante sino incentivarla bajo la protección debida, es decir, teniendo en cuenta que se valdrán los negocios que beneficien su patrimonio, sean estos de disposición o de administración. Estamos de acuerdo con la doctrina francesa según la cual, dependiendo las circunstancias, un negocio de disposición puede considerarse de conservación y que por lo tanto debe aceptarse que algunos negocios puedan hacerse sin representante legal. Lo que sucede es que al no haber expresa libertad legal para hacerlo, se abren las puertas para que se inicien procesos judiciales donde podría invalidarse el negocio jurídico, acarreando inseguridad en las relaciones comerciales.

Esta interpretación está de acuerdo con el hecho de que existan expresas prohibiciones para la negociación de bienes sin representante legal, en el caso específico del peculio profesional. Al hacer un pronunciamiento expreso de cuáles actos necesitaban de especial representación, así fueran bienes del peculio profesional –por ejemplo el artículo 303 del Código Civil Colombiano²⁴ se entiende que los restantes no exigen de dicha autorización judicial para su negociación y que el púber puede vender o dar en garantía bienes *muebles* sin necesidad de licencia judicial. Así mismo, podrá realizar sin licencia judicial otros negocios jurídicos que no estén expresamente prohibidos por la ley.

Teniendo en cuenta que lo que se previene es el riesgo sobre el patrimonio, negocios como la donación de inmuebles –expresamente prohibida para el guardador aún con licencia judicial según el Código Civil– no le es permitida al púber ni siquiera tratándose de bienes de su peculio profesional. Esto último no excluye la transmisión de derechos por testamento, que es un negocio jurídico autorizado explícitamente por la ley.



²⁴ Artículo 303.- No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa.

En últimas, la situación del púber que trabaja y obtiene un patrimonio como fruto de sus esfuerzos debe ser la misma que la contemplada en el Código Civil Francés para el “menor emancipado comerciante” quien goza de una capacidad más amplia que la de cualquier menor emancipado no comerciante. Al respecto la ley dice que él se reputa mayor de edad para los actos relativos a su comercio a excepción de un solo acto: la enajenación o hipoteca de inmuebles.²⁵

Admitir que los actos de disposición sobre el peculio profesional requieren de representación y licencia judicial *en todos los casos*, es contrario al sentido de la institución que desde Roma pretendió dar mayor libertad a los hijos y una mayor independencia del patrimonio del *pater* y, es además, una manera de desestimular la actividad comercial respecto de bienes de impúberes que trabajan. La protección que pretende dar el legislador a los incapaces no puede extralimitar sus expresas prohibiciones. Tampoco podemos entender la protección jurídica como una limitación a la capacidad negocial de quien ha sido capaz de producir bienes con su propio esfuerzo.

Otra de las razones para considerar una extensa interpretación del artículo 294 del Código Civil es la existencia de la *emancipación voluntaria*, que si bien no es un requisito previo para permitir la libre negociación del peculio profesional, ni es una figura vigente hoy en día, sí deja ver la intención del legislador de permitir, en ciertos casos, la participación en el comercio de los púberes que con el cumplimiento de los requisitos mencionados en el artículo 313 del Código Civil pueden considerarse emancipados.²⁶



²⁵ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *op. cit.*, p. 384.

²⁶ La emancipación voluntaria tiene como fin hacer menos abrupto el arribo de la persona a la mayoría de edad permitiéndole la realización por sí solo de ciertos actos. Según la doctrina francesa, es “una especie de semicapacidad que consiste en la aptitud para realizar por sí solo los actos menos peligrosos de la vida jurídica”, con la cual el púber puede obrar en toda clase de actos “asistido” (no representado) por un curador. Esta asistencia es necesaria porque de todas maneras el púber no ha alcanzado plena capacidad de ejercicio. (Colin y Capitant, 2002: 306). Este texto tiene que suprimirse, toda vez que la emancipación entre nosotros –a diferencia del derecho continental– sólo tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad, pero nunca imprime capacidad. Cuando existía el fenómeno de la habilitación de edad, el menor de esa época emancipado quedaba habilitado de edad luego de cumplir los 18 años. Hoy en día, que la mayoría de edad es a los 18 años, la emancipación voluntaria perdió prácticamente toda razón de ser y es un fenómeno que de hecho se volvió una figura inocua y en la práctica no se aplica, porque el menor de 18 años que se emancipa por cualquier razón queda sometido a guarda y solo podrá ser tenido como capaz para los actos que lo autoriza la ley.

5. COROLARIO

Los bienes propiedad del incapaz, que constituyen el peculio adventicio profesional, son los únicos que pueden administrarse y usufructuarse directamente por el hijo púber. Tal libertad abarca negocios de disposición a pesar de la omisión del artículo 294 del Código Civil respecto de esta clase de negocios. Sin embargo, por ser normas vigentes y de orden público debe tenerse en cuenta las normas que expresamente exijan la autorización judicial, como la venta e hipoteca de inmuebles del peculio profesional. Así las cosas, no interesa que el menor adulto haya producido por sí mismo los recursos para comprar los inmuebles, porque el temor del legislador a ser víctima de engaños le exige iniciar un proceso judicial para asegurar mejores beneficios en la negociación. Esta prevención puede desestimular la adquisición y negociación de esta clase de bienes, o puede terminar con la inobservancia de los requisitos legales por los particulares, ocasionando riesgo jurídico para el púber.

En vista de la progresiva participación de los adolescentes en la vida comercial del país, de que la legislación del menor permite su vinculación laboral desde temprana edad y teniendo en cuenta que existen actividades artísticas y deportivas que pueden llevar al menor adulto a adquirir considerables fortunas, la legislación del siglo XIX debe reformarse y permitir así libertad negocial absoluta del peculio profesional del hijo, incluyendo los negocios jurídicos de disposición y de otorgamiento de garantías reales.

Adicionalmente, la libertad negocial del púber debe extenderse a cualquier acto de administración de sus bienes, inclusive aquellos que no forman parte de su peculio profesional, tal como se concibe por los doctrinantes franceses desde principios del siglo XX.

BIBLIOGRAFÍA

- Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.
- Bello, Andrés, *Derecho romano*, Ministerio de Educación, Caracas, 1959.
- , *Código Civil de la República de Chile*, Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, Caracas, 1954.

- Bohórquez Ordúz, Antonio, *De los negocios en el derecho privado colombiano*, Volumen I, Editorial UNAB, Bucaramanga, 1998.
- Colin, Ambroise y Capitant, Henry, *Derecho civil*, Vol. 1. “Introducción, personas, estado civil, incapaces”. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
- Colombia, *Código Civil Colombiano*, Temis, Bogotá, 2004.
- Colombia, *Código de Comercio*, Temis, Bogotá, 1999.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Espasa Calpe, Madrid, 2000.
- Petit, Eugene, *Derecho romano*, Porrúa, México, 2005.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo 1, “Las personas”, Juan Buxo Editor, La Habana, 1927.
- Valencia Zea, Arturo, *Derecho civil. Parte general y personas*, Tomo I, Temis, Bogotá, 1997.