

tiva se funda en el silencio del código civil, que en ninguna parte dice que pueda abonarse una remuneración cualquiera al tutor. Los arts. 454 y 471 emplean, por el contrario, que su gestión es gratuita. Conforme al art. 454, el consejo reglamenta el gasto de administración, y los honorarios no son un gasto de esa naturaleza. La ley agrega que el consejo de familia puede autorizar al tutor para que se sirva de uno ó de varios administradores asalariados; luego únicamente los gerentes son los que reciben un salario, pero no el tutor. El art. 471 es decisivo; no permite al tutor que cargue en cuenta sino los *gastos útiles* que ha erogado, es decir los de gestión, pero no los honorarios. Estamos haciendo constar la regla establecida por el código Napoleón, sin aprobarla. La administración gratuita raras veces es una buena administración.

Todo trabajo merece una recompensa. A veces hay demasiada indulgencia hacia el tutor, porque su gestión es gratuita; se tendría derecho á mayor severidad si el tutor recibiese una retribución. Los que desempeñan funciones políticas perciben un emolumento, conforme á nuestro derecho constitucional. ¿Por qué no ha de ser lo mismo con los tutores (1)?

La jurisprudencia tiene tendencia á otorgar honorarios al tutor. Por la deliberación de un consejo de familia, se adjudicó al tutor un emolumento anual de mil francos para gastos de gestión. La corte de casación falló que aunque sea gratuita la tutela, ninguna disposición legal impide que se abone al tutor un emolumento para gastos de gestión (2); lo que supone que el emolumento cubre únicamente los gastos del tutor. Regularmente dichos gastos deberían figurar en la cuenta y ser justificados. Si de an-

1 Véanse, en este sentido, las observaciones de Demolombe, tomo 7<sup>o</sup>, p. 110, núm. 115.

2 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Abril de 1824 (Daloz 1854, 1, 387).

temano son otorgados á título de indemnización, esto es una contrata á destajo; á nuestro juicio, estas contratas extralimitan los poderes del consejo; nosotros las rechazamos sobre todo cuando se trata de la indemnización por gastos de gestión, porque este sería un medio fácil de eludir el principio de la gratuidad. Es evidente que el tutor que percibe una indemnización anual de mil francos y que únicamente gasta quinientos tiene indirectamente honorarios. Se dirá que ninguna ley prohíbe el que se abone una indemnización por gastos de gestión; pero ¿no se necesitará un texto que autorizara al consejo para hacer semejantes contratas? El silencio del código es suficiente para que el consejo no pueda ejercer tal derecho, porque sus atribuciones son estrictamente limitadas.

Una sentencia de la corte de Dijón, sostenida por el recurso de casación, viene en apoyo de las observaciones críticas que estamos exponiendo. Un consejo de familia nombró un tutor para los bienes y otro para la persona: al primero le otorgó una indemnización de 1,200 francos, y al segundo una pensión anual de 1,800 francos, hasta que el pupilo hubiese llegado á la edad de diez y ocho años. Es evidente que bajo el nombre de pensión se otorgaba al tutor de la persona un tratamiento, porque ¿acaso los gastos que un tutor de la persona se halle en el caso de erogar, pueden elevarse á 1,800 francos por año? La corte de Dijón confiesa que esta asignación era exagerada; luego implicaba honorarios; no obstante, la corte creyó que debía mantenerse la deliberación del consejo, y la corte de casación hizo lo mismo. (1) Si la jurisprudencia persiste en esta vía dependerá de los consejos de familia que se otor-

1 Sentencia de Dijon, De 14 de Mayo de 1862 (Daloz, 1862, 2, 121); y de la corte de casación, de 14 de Diciembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 63.)



que un tratamiento al tutor con el nombre de indemnización.

26. ¿De qué el consejo de familia tenga el derecho de reglamentar el gasto que el tutor está autorizado á hacer para la administración de los bienes, debe inferirse que pueda intervenir en la administración cotidiana de la tutela? (1) La ley no dice esto. Decir al iniciarse la tutela que el tutor podía gastar anualmente una suma de quinientos francos por gastos de gestión, es distinto que decir que el tutor hará ó no hará esta ó la otra reparación. Esto es confundir dos órdenes de ideas enteramente distintas. Los gastos de administración que el consejo determina por cálculo, según la importancia de los bienes regidos, consisten en los gastos de viaje y otros que el administrador se ve en el caso de erogar; estos gastos tendrán que ser poco más ó menos iguales cada año, y dependen de la situación y de la importancia de los bienes. Pero el art. 454 no habla de los gastos que el tutor deberá hacer en reparaciones ordinarias ó en las trascendentales; imposible sería preverlas y determinar su cifra al iniciarse la tutela. El tutor hace estos gastos á medida que van ocurriendo, y ninguna disposición del código lo obliga á que haga estimar el importe por el consejo. Mucho menos aún es competente el consejo para decidir si debe hacerse el gasto. Esta es una cuestión de administración, y ésta corresponde al tutor, y no al consejo de familia.

27. ¿El tutor puede confiar á algunos mandatarios la gestión de esta tutela ó de una parte de ella? Conforme al derecho común, el mandatario puede hacerse reemplazar por alguno en gestión, salvo el responder de los actos del gerente (art. 1994). Nos parece evidente que esta regla no recibe aplicación á la tutela, en el sentido de que el tutor no puede delegar sus poderes á un mandatario general. La

1 Esta es la opinión de Demolombe, t. 7º, p. 385, núm. 605.

tutela es una especie de potestad análoga á la paternal; pues bien, la potestad no se delega, porque es de orden público y, por tal título no puede ser objeto de una convención. El espíritu de la ley no deja duda alguna á este respecto. ¿Por qué confiere la tutela á los parientes más cercanos? ¿por qué permite que se la diciterna á un amigo? Porque quiere que el tutor tenga hacia el menor el cariño que dan los vínculos de la sangre ó de la amistad. Y ¿tiene que preguntarse si el cariño, si el celo, si la abnegación se delegan por vía de mandato? Inútil es insistir, supuesto que podemos invocar un texto. El art. 454 permite al consejo que autorice al tutor para que se sirva de uno ó de varios administradores *particulares*, lo que implica que el mandato no puede abrazar toda la tutela.

¿Se necesita de un modo indispensable que el consejo de familia intervenga para la validez del mandato otorgado por el tutor? El art. 454 no dice tal cosa, únicamente habla del presupuesto de la tutela; quiere que el consejo de familia decida si hay motivo para que se nombren administradores asalariados. Luege esta es una cuestión de gasto. Para dar un mandato con salario, el tutor necesita la autorización del consejo, bien entendido que cuando el menor deba reportar el gasto. Si ningún gasto debe cargarse al menor, el tutor no necesita la autorización del consejo para servirse de administradores particulares. Aun en el caso en que el tutor obtiene la autorización del consejo, es responsable de la gestión de los administradores; el artículo 454 lo dice, y esto ni era necesario decirlo: el tutor es que administra la tutela, y en consecuencia, toda la responsabilidad pesa en él (1).

1 Demolombe, *Curso de código Napoleón*, t. 7º, p. 386 número 608 y 609.



### III. Capitalización de los intereses.

28. El tutor, dice el art. 450, administra los bienes del menor como buen padre de familia. Luego debe proceder de modo que haya siempre un excedente de las rentas sobre los gastos; debe, además, imponer dicho excedente, sea en adquisición de bienes raíces; que es lo más seguro, sea prestando el dinero ó comprando con él valores industriales ó mercantiles. Lo que para el padre de familia es un deber moral, se vuelve una obligación jurídica para el tutor. Por lo mismo la ley ha debido arreglar la manera como debe cumplirse dicha obligación. ¿El tutor debe hacer un empleo del mínimo excedente de las rentas sobre los gastos? Cuando se discutió y votó el código civil, las cajas de ahorros no existían; la imposición de las economías hechas por el tutor, era, pues, una cosa más ó menos difícil; no se hallaba en donde colocar con ventaja algunas sumas mínimas. Por esto es que el art. 455 dice que el consejo de familia determinará la suma en la cual comienza para el tutor, la obligación de emplear el excedente de las rentas sobre los gastos. Después de instituidas las cajas de ahorros, la imposición se ha hecho más fácil, en el sentido de que nada hay que impida al tutor que deposite en la caja hasta sumas mínimas, salvo que el consejo decida si los fondos deberían quedar ahí impuestos, ó si las economías, cuando estas hayan llegado á cierta cifra, deberán situarse á un tipo más elevado.

Cuando el consejo de familia ha fijado la suma en la cual comienza para el tutor la obligación de imponer el excedente de las rentas sobre el gasto ¿debe el tutor hacer la imposición desde el momento en que se haya cubierto la cifra? Esto sería imposible, salvo para la imposición en la caja de ahorros, que puede hacerse cotidianamente. El art. 455 establece que la imposición deberá hacerse dentro

del plazo de seis meses. Si el tutor no la ha hecho dentro de este plazo, debe de pleno derecho los intereses á contar desde la espiración del plazo, es decir, el interés legal de 5 por ciento. Este último punto es debatido. Se pretende que el tutor debe los intereses desde el día en que ha recibido el dinero y no desde el día de la espiración del plazo de seis meses; porque, dicese, hay presunción de que el tutor ha empleado el dinero en propio provecho (1). Desconfiemos de las pretendidas presunciones que no se hallan escritas en la ley. El código no dice ni una palabra de semejante presunción imaginada por Toullier; el texto la rechaza, por el contrario, formalmente. «Esta imposición, dice el art. 455, deberá hacerse en el plazo de seis meses, pasado el cual el tutor deberá los intereses á falta de imposición.»

29. Sin embargo, de hecho puede ser que el tutor haya empleado en su provecho los caudales correspondientes á su pupilo. Hay que aplicarle, en este caso, la regla establecida por el art. 1996, que dice: «El mandatario debe el interés de las sumas que ha empleado en su propio uso, desde la fecha de este empleo. Esta disposición es aplicable al tutor, porque es mandatario legal, y como tal, obligado más estrictamente de lo que lo está el mandatario ordinario. Esta es la opinión general (2) y está consagrada por la jurisprudencia (3); hay que cuidarse únicamente, como se hace, de establecer ningún género de presunción, supuesto que la ley no establece ninguna. Esta es, pues, una cuestión de hecho para el tutor, como para el mandatario: el que pretende que el tutor ha empleado los caudales en provecho propio, debe rendir la prueba de ello; cuando se rin-

1 Toullier, t. 2º, p. 243, núm. 1215. En sentido contrario, Demolombe, t. 7º, p. 394, núm. 615. Aubry y Rau, t. 1º, p. 443, nota 37.

2 Duranton t. 3º, p. 549, núm. 563. Demolombe, t. 7º, p. 393, número 613.

3 Lyon, 19 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1854 2, 165).



de esta prueba, el tutor debe los intereses legales y aun el interés de los intereses. Así fué resuelto por la corte de Lyon en un caso notable. El consejo de familia había impuesto al tutor la obligación de imponer en bonos hipotecarios ó en rentas del Estado, dentro del plazo de cuatro meses, todo género de sumas que excedan de mil francos, autorizándolo, no obstante, á imponerlos al 4 por ciento, en el caso en que no encontrase una imposición más ventajosa. En lugar de imponer los caudales del pupilo, el tutor los empleó en propio provecho. En el debate que se suscitó acerca de la cuenta de tutela, el tutor pretendió que no estaba obligado sino al interés del 4 por ciento. La corte lo sentenció á pagar el interés legal, y con razón. En efecto, el tutor había faltado á su deber empleando los caudales del pupilo en propios negocios; luego no podía invocar la deliberación del consejo de familia; él debía el interés legal, en virtud de los arts. 455 y 1996. En cuanto al interés de los intereses, el tutor oponía que no se debían sino en virtud de una demanda judicial ó de una convención expresa (art. 1154). La corte resolvió que el tutor estaba sometido á una regla especial por el art. 455: el tutor debe los intereses, después del plazo de seis meses, de las sumas no empleadas y que habría debido emplear, y por consiguiente, también de los intereses que perciba, ó lo que viene á ser lo mismo, de los intereses de que es deudor, si emplea los caudales en propio uso. Esto es riguroso, pero justo y jurídico.

30 Se pregunta si habría compensación entre los intereses debidos por el tutor y la ventaja que él ha procurado á su pupilo haciéndole anticipos. La cuestión se ha resuelto á favor del tutor, por una sentencia de la corte de Burdeos que parece invocar la equidad antes que el derecho estricto. (1) Créemos nosotros que la equidad está fuera de

1 Burdeos 24 de Enero de 1835 (Daloz, en la palabra *minoría*, nú

discusión; hay un texto que obliga al tutor á que pague los intereses de las sumas que habría debido emplear; por lo tanto, los tribunales deben necesariamente condenarlo á ello. Pero el tutor, por su parte ¿no puede invocar el art. 2,001 que dice: que el interés de los anticipos hechos por el mandatario le es debido por el poderdante, contando desde el día de los anticipos comprobados. Más adelante insistiremos en esta cuestión (núm. 37.)

31. El art. 456 establece que: «Si el tutor no ha hecho que el consejo de familia determine la suma en la cual debe comenzar el empleo, deberá, después del plazo expresado en el artículo precedente, los intereses de toda suma no empleada *por módica que sea.*» La disposición es absoluta, y en consecuencia, no tolera excepción ninguna. Sin embargo, precisa que estas sumas módicas constituyan un excedente de las rentas sobre el gasto: el art. 435 obliga únicamente al tutor á que imponga dicho excedente, y el buen sentido también lo dice. Luego si la renta de los menores es de tal manera módica que no sea suficiente para su sostenimiento, no hay lugar para que el tutor provoque el reglamento prescrito por el art. 455, y en consecuencia, no hay lugar á imposición.

Hay, además, otra restricción que igualmente resulta del principio. Toda suma no empleada, dice la ley. Esto supone que el tutor ha percibido la suma; ahora bien, hay ciertas rentas, como los arriendos de fincas rústicas, que no siempre se perciben con regularidad; si el tutor no tuviere culpa por tal capítulo, inícuo sería y hasta contrario al texto del código que los seis meses se contasen desde el vencimiento de las rentas, supuesto que el tutor no puede imponer capitales que no tiene. El plazo de seis meses trans-

mero 633.). En el mismo sentido Limoges, 25 de Enero de 1822, (Daloz, *ibid*, núm. 466).



currirá, en este caso, desde el día en que se ha podido hacer la percepción (1).

32. La aplicación de los arts. 455 y 456 suscita algunas dificultades. Se pregunta desde luego si se aplican á todo género de caudales pupilares. El texto sólo habla de las rentas. ¿Quiere esto decir que el tutor no esté obligado á imponer los capitales del pupilo? Evidentemente que debe emplearlos, como lo hace todo buen padre de familia. Si la ley no lo dice, es porque generalmente los capitales están impuestos, y por tanto, no había motivo para ocuparse de su imposición. Además, el código, al tratar de los gastos del menor, debía naturalmente ponerlos en relación con sus rentas, porque los gastos se pagan con las rentas y no con los capitales. Pero la ley, al prescribir que se impongan las rentas, en tanto que excedan á los gastos, implícitamente prescribe que se impongan los capitales, porque éstos sobrepujan siempre á los gastos, en atención á que los gastos no se toman de los capitales. Así sucede, pues, que al abrirse la tutela, se encuentran sumas en la sucesión que corresponde al menor, estos son ciertamente capitales que el tutor deberá imponer. La ley obliga á vender los muebles del pupilo, con el objeto de conservarle ese capital y de hacerlo fructificar; luego el dinero que provenga de la venta debe ser impuesto. Si hubiese necesidad de un argumento de texto para justificar una proposición tan evidente, nosotros citaríamos el art. 1065, en el título de las substituciones permitidas; allí se dice que el tutor en substitución cuidará de que el gravado emplee dinero al contado y el que proviene del precio de los muebles y efectos que hayan sido vendidos (art. 1068). Sucede lo mismo con los capitales que provienen del reembolso de deudas ó de rentas hecho en el curso de la tutela. Acerca de la necesidad

1 Besançon, 1º de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

del empleo, todos están de acuerdo; sólo hay dificultad en el plazo dentro del cual debe hacerse. Inmediatamente volveremos á tratar la cuestión. Lo mismo sucederá, por idénticas razones, respecto á los capitales que se encuentren en las sucesiones que corresponden al menor en el curso de la tutela, así como respecto á las donaciones ó legados que se le hayan hecho (1).

Ahora se presenta la cuestión de saber si se debe en todo aplicar á los capitales lo que los arts. 455 y 456 dicen respecto á las rentas. El consejo ha determinado la suma desde la cual comienza para el tutor la obligación de emplear el excedente de las rentas sobre el gasto. Si el tutor percibe un pequeño capital que no llegue á la cifra que el consejo fijó ¿deberá emplearlo, ó podrá esperarse á que haya otros caudales del pupilo que reunidos á dicha suma suban hasta la mencionada cifra? Nosotros creemos que el art. 455 es aplicable, porque existe la misma razón para decidir. El legislador no ha querido apremiar al tutor á que imponga sumas pequeñas, porque tal imposición sería difícil ó desventajosa; esta razón se aplica evidentemente á todos los caudales, sea cual fuere su naturaleza, rentas ó capitales. Y ahí en donde hay idéntica razón para decidir, debe haber la misma decisión.

33. ¿En qué época debe el tutor hacer la imposición de los capitales del pupilo? En este punto, creemos que debe distinguirse entre las rentas y los capitales. En cuanto á las primeras, no deben imponerse sino cuando exceden á los gastos. La ley no dice en qué época el tutor debe cerrar su cuenta para comprobar si hay un excedente de rentas. Los gastos se erogan á medida que ocurre su necesidad

1 Se ha fallado que el tutor que no ha empleado en la instrucción de los menores una suma que con tal objeto se había legado, debe los intereses de dicha suma. (Sentencia de casación de 23 de Abril de 1817, en Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 529, 4º).



y se pagan con las rentas. Las rentas son pagaderas á épocas regulares, pero el pago no se hace siempre con regularidad. Luego hay que tener en cuenta ese hecho. Si-guese de aquí que la balanza de los ingresos y egresos ca-sí no es posible establecerla mientras corre el año; luego, al fin de éste sería cuando el tutor haga la cuenta de los ingresos y egresos y cuando compruebe el excedente. Una vez conocido el excedente, se aplica el art. 455.

¿Debe procederse del mismo modo respecto á los capi-tales? Acerca de este punto hay controversia. La corte de Gante ha resuelto la dificultad en una excelente sentencia. No hay lugar á esperar, dice la corte, el arreglo anual que el tutor debe hacer para establecer el balance de ingresos y egresos, porque los capitales nada de común tienen con los gastos, en atención á que estos regularmente no se pa-gan de los capitales. Así, pues, debe imponerse todo capi-tal, mientras que no puede hacerse lo mismo con toda renta. Antes de que las rentas sean impuestas, precisa que excedan de los gastos y no se puede saber en el momento en que se perciben aquellas si excederán y en cuanto á los gastos. Mientras que si el tutor recibe un capital, como esta suma no ha de servir para los gastos, necesariamente los excede y en consecuencia debe ser impuesta. Nosotros creemos que la decisión más jurídica á la vez que la más equitativa es aplicar por analogía la disposición del art. 455; luego el tutor no estará obligado á hacer la imposición si-no dentro de los seis meses, contando desde el día en que haya percibido los capitales. (1)

La corte de Bruselas falló en diverso sentido, tomó por punto de partida los estados de situación que el tutor debe entregar al subrogado, si lo exige el consejo de familia. Esta es una base arbitraria y que comprometería los inte-

1 Gante, 21 de Mayo de 1833 (Dalloz, en la palabra *minoría* nú-mero 469, y *Pasicrisia*, 1833, 2, 153).

reses del menor. En primer lugar, dichos estados son fa-cultativos y el consejo no puede prescribirlos. Si el conse-jo los prescribe, puede pedirlos nada más que cada dos ó tres años. Miéntas que la imposición de las rentas y ca-pitales es obligatoria, y debe hacerse anualmente, por lo menos, para los capitales, y cada seis meses para las ren-tas (1).

Se ha propuesto otra distinción que se halla establecida en el capítulo de las *Substituciones*. El gravado cuenta con seis meses para imponer los caudales que se encuen-tran en la herencia, miéntas que la ley le concede única-mente tres meses para el empleo de los capitales reembol-sados durante el curso de la substitución (arts. 1065 y 1066). Se dice que el gravado, así como el tutor, deben esperar el reembolso de los capitales y tomar medidas anticipadas para el empleo. La suposición no es siempre conforme con la realidad. Por otra parte, las substituciones son una materia excepcional; se concibe que el gravado esté más estrechamente obligado, porque la substitución se hace contra él. Es más jurídico buscar la analogía en el título de la *Tutela*. Esta es la opinión común (2).

34. ¿Debe el tutor el interés de los intereses cuando és-tos forman un excedente de las rentas sobre los gastos? Sí, y sin duda alguna. En efecto, los intereses son rentas; lue-go cada año deben quedar comprendidos en la cuenta que establece el balance entre los ingresos y los egresos; el ex-cedente, desde el momento en que llega á la cifra fijada por el consejo, debe imponerse dentro de los seis meses,

1 Bruselas, 20 de Julio de 1826 (Dalloz, en la palabra, *minoría* núm. 468, y *Pasicrisia*, 1826, p. 235). La corte de Rennes resolvió, que el balance debería de tenerse cada semestre (7 de Febrero de 1842, Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 632). Esto es arbitrario, únicamente la ley puede fijar los plazos.

2 Valette sobre Prudhon, t. 2º, p. 36; Demolombe, t. 6º, p. 396. nú-mero 619.



después de los cuales el tutor debe los intereses á falta de empleo. Luego debe los intereses de los intereses comprendidos en el excedente, si no los impone (1). Maleville ha hecho ya la observación de que esta disposición es muy severa y puede volverse ruinoso para el tutor, si no hace la imposición como la ley se lo prescribe, porque los intereses capitalizados producirán nuevos intereses, y así sucesivamente. Por rigurosa que sea la ley, los tribunales deben aplicarla y la aplican (2).

Corresponde al tutor estipular por su parte el interés de los intereses en nombre de su pupilo, y si el deudor los paga, emplearlos. No puede quejarse de haber sufrido lesión cuando por su culpa experimenta un perjuicio. No obstante, no debe salvarse el rigor de la ley. Esta habla de un excedente de rentas, luego supone que el tutor las ha percibido; si los intereses vencidos no han sido pagados sin que deba imputarse la falta al tutor, en tal caso dichos intereses no deben comprenderse en las rentas, y por tanto, el tutor no será deudor del interés.

35. ¿Los arts. 455 y 456 se aplican aún si el tutor continúa administrando después de la mayoría del pupilo? Troplong sostuvo la afirmativa ante la corte de Nancy; pero la corte falló contrariamente á sus conclusiones, y la jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido (3). Muy sencilla es la razón para decidir. Las disposiciones de los arts. 455 y 456 se salen de la órbita del derecho común; el tutor es responsable de los intereses y del interés de los intereses, de pleno derecho, en virtud de la ley, aunque no hubiese percibido el interés legal, aun cuando

1 Duranton, t. 3º, p. 550, núm. 564. Maleville, t. 1º, p. 461.

2 Lyon, 16 de Febrero de 1835 (Daloz, en la palabra *patria potestad*, núm. 151) y 19 de Agosto de 1853 (Daloz, 1854, 2, 165).

3 Nancy, 19 de Mayo de 1830 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 471). Lyon, 19 de Agosto de 1853 (Daloz, 1854, 2, 165). Besançon, 1º de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 2, 93).

no hubiese empleado los intereses. Se conciben dichas garantías excepcionales durante el curso de la tutela, puesto que se trata de un menor que no puede por sí mismo manejar su patrimonio. Pero desde el momento en que es mayor, la ley no le debe ya ninguna protección excepcional, porque puede protegerse á sí mismo. ¿Qué es lo que se opone á estos principios elementales? Se pretende que la tutela continúa por más que el menor sea mayor, por todo el tiempo que el tutor no ha rendido la cuenta de su gestión. Mas adelante examinaremos esta cuestión (1).

#### IV. De los estados de situación.

36 Según los términos del artr. 370, «todo tutor que no sea el padre y la madre, puede ser obligado aun durante la tutela, á entregar al subrogado tutor estados de situación de su gestión, en las épocas que el consejo de familia haya juzgado oportuno fijar, sin que por esto el tutor sea apremiado á ministrarlos más allá de uno á otro año.»

La ley hipotecaria belga de 16 de Diciembre de 1851 ha agregado la disposición siguiente al art. 470: «El consejo de familia podrá exigir que se le rinda la misma cuenta en las épocas que él fije al abrirse la tutela.» Esta innovación es importante. Bajo el imperio del código Napoleón, el consejo de familia intervenía en la tutela en el momento en que se abría, para fijar el presupuesto aproximado de los gastos. Durante el curso de la tutela no se reunía sino para deliberar acerca de la autorización que el tutor le exigía en los casos previstos por la ley, estos casos son poco frecuentes. Podía acontecer que el consejo quedase extraño á la administración del tutor, mientras durase la tutela. En virtud de la disposición nueva de la ley hipotecaria, el consejo puede ejercitar una revisión permanente en la gestión del tutor. Esta es una garantía más para el menor. Habría

1 Véanse, núms. 120 y 121.



sido preferible, según creemos, prescribirla como una regla general en toda tutela, y sin deliberación del consejo de familia. Cuando es facultativa y lo exige el consejo de familia, se asemeja á una medida de desconfianza, y es de temerse que el consejo no la aplique por no lesionar al tutor; si fuere general nadie tendría derecho á quejarse.

*V. De las excepciones admitidas en favor del padre y de la madre.*

37. El código civil exceptúa á los padres de la obligación que el consejo de familia puede imponer al tutor de presentar estados de situación al subrogado tutor, y la misma excepción se admite implícitamente respecto á los estados de situación que el consejo puede exigir al tutor. Hay una segunda excepción en favor de los padres en el art. 454. El que sobrevive no está obligado á hacer que se reglamente por el consejo la suma á la cual podría elevarse el gasto anual del menor, así como el de administración de sus bienes. Estas excepciones son generales, en el sentido de que se aplican al padre y á la madre, sea que tengan el usufructo legal, sea que no lo tengan; y no había lugar á distinguir, porque tales excepciones nada de común tienen con el goce de los bienes: el legislador los ha admitido en razón de la confianza que tiene en el amor de los padres hacia sus hijos (1).

Hay otra excepción á favor de los padres, y la cual ya hemos mencionado: ellos no están obligados á vender los muebles. Aquí la ley agrega la condición que es también la razón de la excepción, «en tanto que ellos disfruten legalmente de los bienes del menor.» Siguese de aquí, como lo hemos dicho, que la excepción es temporal; cesa con el usufructo, luego también cuando el menor ha llegado á la edad de diez y ocho años.

1 Demolombe, t. 7º, p. 403, núm 628.

38. El art. 454 contiene un segundo inciso, que dice: *La misma acta* especificará si el tutor está autorizado á auxiliarse en su gestión, de uno ó de varios administradores particulares y con sueldo.» Se pregunta si el que sobrevive de los padres está obligado á obtener la autorización del consejo de familia cuando quiere servirse de un administrador asalariado. La cuestión es debatida. Cuando los padres tienen el goce legal, sin decirlo se entiende que puedan servirse de un administrador asalariado, sin autorización del consejo, pero también á su cargo será el salario, supuesto que por su interés se hace la gestión, siendo usufructuarios universales, deben naturalmente reportar los gastos que origine el usufructo. Así, pues, la dificultad sólo se presenta cuando el superviviente no tiene el usufructo legal. Nosotros creemos que no está obligado á dirigirse al consejo para servirse de un administrador asalariado. En efecto, el segundo inciso del art. 454 es una consecuencia del primero. *La misma acta*, dice la ley; ahora bien, esta *acta* no es aplicable al padre y la madre. Esto se comprende. La ley no quiere subordinar al superviviente al consejo, en lo concerniente á los gastos de sostenimiento y de gestión; por tanto, fuerza es que la excepción sea completa. Esto no dispensará al padre tutor de la obligación de rendir cuentas; en consecuencia, deberá justificar la utilidad de dicho gasto.

39. ¿Están los padres sometidos á las disposiciones de los arts. 455 y 456 sobre la imposición de los caudales pupilares y sobre la capitalización de los intereses? Cuando los padres tienen el usufructo legal, no puede ser cuestión de las rentas, supuesto que tienen el uso libre de ellas. Así, pues, únicamente puede tratarse de los capitales y de las rentas de los cuales no disfruta el superviviente, cosa que es la regla, cuando los hijos han llegado á los diez y ocho años. Es dudosa la cuestión. En efecto, la ley no exceptúa



textualmente á los padres de la obligación que ella impone á todo tutor. ¿No es éste el caso de decir que las excepciones son de estricta interpretación, y que ninguna puede aceptarse sin texto? Lo que confirma esta argumentación, es que el código, cuando quiere establecer una excepción en favor de los padres, lo dice formalmente. Así lo hace en los arts. 453 y 454. No lo hace en los arts. 455 y 456: ¿acaso el silencio de la ley no resuelve la cuestión? Esta es nuestra opinión. No vemos una razón, por otra parte, para exceptuar á los padres de una obligación concerniente al buen empleo de los caudales públicos. ¿No deben emplear éstos caudales? El que sobrevive de los padres debe, como todo tutor, gestionar como buen padre de familia; luego debe imponer los caudales pupilares; luego debe seguir una regla para dicha imposición; si no se sigue la que trazan los arts. 455 y 456 ¿cuál será la que se siga? Esto equivaldría á lo arbitrario más absoluto, es decir, que se sacrificarán los intereses del pupilo. Cuando la ley exime á los padres de una obligación que á los demás tutores impone, hay una razón para tal exención, y no por esto se sacrifican los intereses de los menores. Por esto es que el padre debe justificar los gastos que eroga en el sostenimiento de sus hijos y en la gestión de sus bienes, aunque no esté subordinado al consejo de familia. Mientras que cuando se trata del empleo de los caudales pupilares, es fuerza absolutamente que se siga alguna regla; la ley traza una en los artículos 455 y 456; no hay razón para exceptuar al superviviente de los padres, á menos que se establezca otra menos rigurosa; pero el legislador es el único que puede hacerlo; no habiéndolo hecho, el silencio de la ley es decisivo (1).

Se objeta que el art. 454, que precede á los 455 y 456, establece una excepción en favor de los padres; después de

1 Demante, t. 2º, p. 284, núm. 213, bis 7.

estas disposiciones viene el art. 457, que dice: «El tutor, aun siendo el padre ó la madre, no puede pedir prestado para el menor.» ¿No quiere decir esto que los artículos que preceden no se aplican á los padres? (1).

Nosotros contestamos que tal argumento es una simple indicación que hace suponer que la intención del legislador ha sido la de dispensar el superviviente de la obligación que dichos artículos imponen á los tutores en general. ¿Puede crearse una excepción por vía de indicación y de suposición cuando dicha excepción no tiene razón de ser? Tan cierto es que la excepción no tiene razón de ser, que los tribunales podrían pronunciar contra los padres que no hubiesen impuesto los caudales pupilares, los daños y perjuicios equivalentes á los intereses y al interés de los intereses, que el tutor debe pagar según los arts. 455 y 456 (2).

¿De qué les serviría entonces la excepción? ¿Y puede concebirse una excepción que corresponda á los tribunales anular?

## § II.—DEL PODER DE ADMINISTRACION DEL TUTOR.

### Núm. 1. Principio general.

40. El art. 450 dice que: «el tutor administre los bienes como buen padre de familia.» Tal es el principio. El tutor tiene el poder de administración; pero ¿qué extensión tiene este poder? La cuestión es muy debatida. Nos parece que el texto que acabamos de transcribir la resuelve. El tutor es administrador del patrimonio de su pupilo, él no tiene ningún derecho personal; luego los poderes que ejerce no pueden pertenecerle sino en su calidad de adminis-

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 444, nota 42. Demolombe, t. 7º, p. 402, número 627.

2 Bruselas, 19 de Mayo de 1841, (*Pasicrisia*, 1841, 2, 307). Comparese Potiers, 8 de Junio de 1859 (*Dalloz*, 1859, 2, 215).