

embargo, es responsable cuando no administra como buen padre de familia. ¿Por qué había de ser de otro modo respecto á los miembros de familia? Esto no quiere decir, que si nombran á un tutor en quiebra ó pródigo, deban ser responsables de todas las consecuencias que pueda acarrear tan mala gestión. Se aplica siempre la responsabilidad con cierta indulgencia, en el sentido de que se tiene en cuenta el grado de la culpa. No insistimos, porque tales discusiones no son, por decirlo así, más que pura teoría. Pero si insistimos en mantener el principio de la responsabilidad: precisa que los parientes sepan que no se reúnen por pura formalidad, sino por desempeñar una función formal, que seriamente deben desempeñar. La responsabilidad de nuestras acciones es la mejor garantía del cumplimiento de nuestros deberes.

*Núm. 4. Garantía de la responsabilidad.*

182. El menor tiene una hipoteca legal sobre los bienes del tutor, por los derechos que contra éste tenga por motivo de la tutela. Volveremos á tratar esta cuestión en el título de las *Hipotecas*. El menor no tiene hipoteca legal sobre los bienes del subrogado tutor, y menos aún sobre los bienes de los miembros del consejo de familia. Diremos en otra parte, si los bienes del tutor de hecho están gravados con hipoteca legal. Esta garantía es nula ó ineficaz cuando el tutor no tiene inmuebles, ó cuando no tiene bienes suficientes para responder de las consecuencias de la mala gestión. Antes hemos dicho que el legislador belga ha tratado de remediar este vicio de nuestro derecho civil, pero que el remedio es igualmente insuficiente. Una sola garantía hay, la de la caución, pero implica una administración asalariada. A nuestro juicio, éste es el verdadero

sistema. Pasamos de largo, porque nuestro objeto no es criticar el código, sino interpretarlo.

§ V.—DE LA DURACION DE LAS ACCIONES RELATIVAS

A LA TUTELA.

183. El art. 475 dice: «Toda acción del menor contra su tutor, relativamente á los actos de la tutela, prescribe en diez años contados desde la mayoría.» Esta disposición es á la vez una innovación y una excepción de los principios generales que rigen la prescripción. En el derecho antiguo, las acciones del menor contra el tutor no tenían más limite que el de la más larga prescripción inmobiliaria. Y aun había autores que sostenían que, conforme al antiguo derecho romano, estas acciones jamás debían prescribir. Esto equivalía á llevar el favor debido al menor hasta la injusticia respecto al tutor. Si la posición del pupilo es favorable, la del tutor también lo es; él cumple con un cargo gratuito, muy oneroso y muy penoso. ¿Es posible que esté siempre amenazado de una acción de responsabilidad? ¿Esta acción debe durar treinta años? Proudhon dice, y muy bien, que la defensa del tutor, á diferencia de los demandados en general, reposa no en escritos, sino en recuerdos que disipa el tiempo; que las piezas justificativas, á menudo muy numerosas, consisten en simples notas que se extravían ó se pierden fácilmente. Después de todo, el menor no puede quejarse si se le conceden diez años después de su mayoría para demandar á su tutor. La equidad está aquí del lado del tutor (1).

La acción puede aún durar y muchas veces existe más de diez años. Según los términos del art. 475, los diez años comienzan á contarse desde la mayoría del pupilo.

<sup>1</sup> Berlier, *Exposición de los motivos*, núm. 16 (Loché, t. 3<sup>o</sup>, p. 414). Proudhon, t. 2<sup>o</sup>, p. 416. Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 135, núm. 148.

Luego si la tutela termina por una causa cualquiera proveniente del tutor, siendo menor el pupilo, la prescripción no correrá contra él. Esta es la aplicación del principio general que suspende la prescripción en caso de minoría (1). Del mismo modo, la prescripción que comienza á contarse desde la mayoría, podrá interrumpirse y suspenderse por las causas generales de interrupción y de suspensión, siempre en virtud del derecho común, porque resulta de una verdadera prescripción (2).

Si la tutela concluye por la muerte del menor, hay que ver si sus herederos son menores ó mayores. Si son menores, se aplican los principios generales sobre la minoría y la suspensión de la prescripción. Si son mayores, la prescripción comienza inmediatamente á contarse. Se ha pretendido que los herederos debían gozar del mismo beneficio que su autor; que no contándose contra éste la prescripción sino desde la mayoría, no debía contarse contra sus herederos sino desde el día en que el difunto hubiese llegado á la mayor edad. Este extraño sistema ha sido rechazado por la corte de Bourges. La disposición del art. 475 no es más que la aplicación de los principios que rigen la prescripción; estos mismos principios son los que deben aplicarse al caso de fallecimiento del pupilo (3).

Si la tutela termina por la emancipación del menor, la prescripción comienza á correr desde la mayoría, y no desde la emancipación, siempre por aplicación de los principios generales sobre la suspensión de la prescripción. La prescripción no corre contra el menor emancipado, luego

1 Fallado así, en caso de destitución del tutor, por sentencia de Metz, de 19 de Marzo de 1821 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 681).

2 Sentencia de casación, de 5 de Junio de 1850 1, 186.

3 Bourges, 1º de Febrero de 1827 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 679). Aubry y Rau, t. 1º, p. 496, y nota 39.

hay que aplicarle por analogía el art. 475; si la ley sólo habla del caso en que el menor se hace mayor, es porque el legislador ordinariamente no prevee sino el caso que se presenta con más frecuencia (1).

184. Para que haya lugar á la prescripción excepcional del art. 475, se necesita que se intente la acción por el menor contra su tutor. Si el tutor promueve contra el menor, se vuelve á entrar al derecho común de la prescripción trentenaria. La cuestión, no obstante, es debatida. Muy buenos ingenios han sostenido que como la aceptación de la tutela produce obligaciones recíprocas y correlativas, las acciones que se derivan deben estar sometidas á la misma prescripción, porque una y otra reposan en un principio indivisible. Es este uno de tantos argumentos lógicos de que en derecho debe desconfiarse. La prescripción de diez años es una excepción, fundada en motivos particulares al tutor demandado, luego no hay lugar á extenderla al tutor que demanda. Este motivo para decidir es tan evidente, que creemos inútil insistir (2).

185. Por los mismos motivos, hay que decidir sin vacilar que los que manejan la tutela de hecho, sin ser tutores, no pueden invocar el beneficio de la prescripción decenal establecida por el art. 475. Este es un favor que la ley otorga al tutor, favor motivado por el cargo oneroso, penoso, que la ley le impone. Un favor, un privilegio no se extienden; estas excepciones, por propia naturaleza, son de la más estricta interpretación. No obstante, se sostiene lo contrario, y hay una sentencia de la corte de Gante en este sentido (3). Se invoca el principio de las tutelas de hecho,

1 Daloz, *Repertorio*, en la palabra *minoría*, núm. 672.

2 Véanse los autos citados por Daloz, en la palabra *minoría*, número 684, y por Aubry y Rau, t. 1º, p. 498, nota 50. Hay una sentencia de Montpellier, de 13 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 2, 66) en favor de la opinión contraria.

3 Aubry y Rau, t. 1º, p. 498. Sentencia de Gante, de 2 de Julio

tutelas, dicese que están reconocidas por el código Napoleón, y que están regidas por los mismos principios que las tutelas de derecho. Nosotros hemos rechazado la ficción de las tutelas de hecho (1), y también rechazamos la aplicación que de ella se ha hecho á la prescripción del artículo 475. Lo que se llama tutela de hecho, en el caso previsto por el art. 394, no es más que una gestión provisional que la ley impone á la madre que rehusa la tutela. ¿El que rehusa ser tutor puede gozar de un privilegio que la ley otorga al tutor? Esto desde luego sería crear una ficción, una tutela ficticia; en seguida sería trasladar á dicha tutela ficticia una ventaja que la ley otorga á la tutela verdadera: dos imposibilidades jurídicas. El legislador habría podido hacerlo, pero no el intérprete. Otro tanto decimos de la gestión de los herederos del tutor (art. 419). La ley dice formalmente que la tutela no pasa á los herederos; y se quiere, sin embargo, que los herederos sean considerados como tutores y que gocen del beneficio concedido al que ha manejado la tutela. La misma observación para el que se excusa de la tutela y se ve obligado á administrar provisionalmente (art. 440). En todos estos casos, hay una gestión provisional, mientras que la tutela es una gestión definitiva: ni el texto, ni el espíritu de la ley, pueden aplicarse á una administración temporal, cuando el que administra no es tutor.

Aubry y Rau no citan la gestión de la madre superviviente que vuelve á casarse sin convocar al consejo de familia y que de pleno derecho pierde la tutela (art. 395). La corte de Gante ha aplicado á esta usurpación de la tutela el beneficio del art. 475. Ya se ve á lo que conduce la

de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 62). Combato esta doctrina el redactor de la *Pasicrisia* (*ibid.*, p. 62, nota).

1 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núm. 373.

doctrina de la tutela de hecho: á trasladar á aquél á quien la ley priva de la tutela, porque ha violado la ley, un privilegio que el legislador otorga al tutor legal. Se comprende, en teoría, la doctrina de la tutela de hecho, cuando se trata del interés del pupilo y de las garantías de los derechos que debe tener contra aquél que maneja sin título la tutela. Pero no se la concibe cuando se quiere que redunde en perjuicio del menor una administración ilegal. Esto equivale á aplicar la ficción contra aquél en cuyo interés se ha establecido. Prueba de que el legislador sólo había podido crear esta ficción y determinar sus límites.

186. La prescripción especial establecida por el art. 475 no se aplica á toda acción que el menor puede intentar contra el tutor; la ley limita expresamente la excepción á las acciones concernientes á los *actos de la tutela*, porque el motivo de la excepción no se aplica sino á los hechos múltiples y pasajeros que constituyen la gestión tutelar. Luego si el tutor es deudor del pupilo á causa de un acto extraño á la tutela, ya no nos encontramos en el caso de la excepción, luego se vuelve á la regla general de la prescripción trentenaria. Este principio surge del texto de la ley, pero su aplicación no carece de dificultades. Ninguna duda hay cuando el tutor ha venido á ser deudor del pupilo después de la cesación de la tutela; la fecha del crédito prueba, en este caso, que no se refiere á los actos de la tutela. Por la misma razón, no debe aplicarse la prescripción del art. 475 á los créditos originados antes de la tutela; poco importa que se hayan hecho exigibles durante la tutela. Ciertamente es que en este caso el tutor ha debido exigirlos por sí mismo y pagarlos, y que si no los paga, deben figurar en la cuenta de la tutela con los intereses; pero sigue siendo la verdad decir que estos créditos son extraños á la gestión de la tutela,

de donde se sigue que no están comprendidos ni en el texto ni en el espíritu de la ley. Aplicar la prescripción de diez años á créditos originados antes de la tutela, equivaldría á privar al menor del beneficio de la prescripción trentenaria que él podía ciertamente invocar antes de la tutela; y ¿por qué había de perder este beneficio cuando el deudor se vuelve su tutor? (1).

Estos principios están consagrados por la jurisprudencia. Unos hijos eran acreedores de su padre tutor, por el capítulo de la madre, y en razón de bienes paternos y dotales de ésta. Ellos dejaron transcurrir diez años después de su mayoría sin reclamar ni esos créditos ni la cuenta de tutela. Después de la muerte del padre, se abrió una orden y los hijos se presentaron. Se les opuso la prescripción decenal. La corte de Tolosa resolvió que era preciso distinguir. Evidentemente que la acción de rendición de cuentas estaba evidentemente prescrita. En cuanto á los créditos que los hijos derivaban de la madre, eran anteriores á la tutela; reconocían su principio en el contrato de matrimonio de sus padres; la disolución del matrimonio no había cambiado la naturaleza de tales derechos, prescriptibles por treinta años, seguían sometidos á la prescripción de derecho común; el art. 475 era inaplicable, supuesto que la acción de los hijos nada tenía de común con los actos de la tutela. A renovación de instancia la corte de casación reprodujo textualmente los motivos de la sentencia atacada (2); dichos motivos están al abrigo de toda disputa seria.

La corte de Lyon se pronunció en el mismo sentido en un caso en que igualmente era necesario distinguir créditos de naturaleza diversa. Unos tomaban origen en derechos

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1º*, p. 301. Demolombe, t. 8º p. 151, núms. 170-173.

2 Tolosa, 12 de Julio de 1843, y sentencia de denegada apelación de 31 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 1, 187).

dotales de la madre; anteriores á la tutela y extraños á la gestión tutelar, no estaban sometidos más que á la prescripción de treinta años. Otros derivaban de la gestión del padre: éste había vendido, después de la muerte de su mujer, unos inmuebles que habían venido á ser de la propiedad de los hijos menores; la enagenación constituía, no un abuso de la administración marital, sino un abuso de la gestión tutelar; luego la acción de repetición de precio de los inmuebles vendidos era relativa á un acto de tutela, y por lo tanto, prescriptible en diez años (1).

No habría que inferir de esto que todo crédito originado durante el curso de la tutela es necesariamente prescriptible en diez años; la naturaleza del crédito es la que decide la cuestión de la prescripción, y no la fecha en que se ha originado dicho crédito. Si se admite como principio que los derechos originados antes ó después de la tutela no caen bajo la aplicación del art. 475, es porque, en estos dos casos, la fecha sola es suficiente para probar que son extraños á los actos de la tutela. La cuestión se dificulta más cuando el crédito nace durante la tutela; en más de una ocasión, los tribunales se han equivocado.

El que sobrevive de los padres, distrae ú oculta efectos de la comunidad en el momento del inventario que él forma después de la muerte de su cónyuge, y en perjuicio de los hijos cuya tutela él tiene. Se pregunta si la acción de los menores contra el padre tutor es relativa á un acto de tutela. Sí, ha dicho la corte de Rennes, porque la ley quiere que el tutor haga un inventario fiel y exacto de los bienes que han tocado al menor; siendo el inventario el primero y principal acto de la gestión del tutor, tiene por eso mismo y en el grado más alto el carácter de un hecho de tutela prescriptible en el lapso de diez años. Nó, ha dicho, con

1 Lyon, 23 de Noviembre de 1850 (Daloz, 1851, 2, 241).

razón, la corte de casación; en efecto las distracciones ú ocultaciones cometidas por el esposo superviviente son independientes de la minoría ó de la mayoría de los herederos del cónyuge predecedido; luego por sí mismas no constituyen un acto de tutela. y por tanto, la prescripción excepcional del art. 475 no es aplicable (1).

187. Hay más. Puede nacer un derecho de la gestión tutelar, y no ser, sin embargo, prescriptible en diez años. Esto acontece siempre que el crédito primitivo cambia de naturaleza. Si se innova, que lo extinto, y aunque el crédito nuevo reemplace al antiguo, no toma la naturaleza y los caracteres de éste, porque la innovación no es una subrogación. Lo mismo es si los derechos del menor contra su tutor han sido el objeto de un reconocimiento cualquiera por parte del tutor: tal sería una cuenta de tutela que constituya al tutor deudor en virtud de su gestión. La acción de pago del resto de la cuenta no prescribe sino hasta los treinta años. Esto lo aceptan todos (2). ¿Pero cuál es la verdadera razón para decidir? Comúnmente se invoca el art. 2274, por cuyos términos las prescripciones cortas se reemplazan por la prescripción de treinta años, cuando hay cuenta arreglada, célula ú obligación (3). Esto, se dice, es una especie de innovación, porque hay una obligación nueva. Esto no es exacto. El art. 2274 debe hacerse á un lado porque se refiere á los motivos especiales que han hecho establecer las prescripciones cortas, motivos que nada de común tienen con la prescripción decenal del art. 475. Las cortas prescripciones de los arts. 2271-2273 se fundan

1 Rennes, 19 de Marzo de 1849, y sentencia de casación, de 16 de Abril de 1851 (Daloz, 1851, 1, 128).

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. 1º, p. 498, nota 49. Sentencia de Bruselas, de 20 de Abril de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, página 123).

3 Durantou, t. 3º, p. 617, núm. 643.

en una probabilidad de pago; por lo que cesan cuando una cuenta prueba que no ha habido pago. Ciertamente que no es así la prescripción del art. 475. Hay otra razón que es decisiva para no aplicar la prescripción decenal á la acción de pago del resto de la cuenta; y es que los motivos por los cuales la ley somete á una breve prescripción las acciones relativas á los actos de la tutela no existen para limitar la acción de pago del resto de la cuenta.

El tutor no necesita recurrir á sus notas y á sus recuerdos para saber aquello en que está alcanzado, porque los actos de la tutela se han debatido antes que la cuenta; en lo de adelante ya no es en virtud de los actos de la gestión por lo que se busca al tutor, sino en virtud de una cuenta subcrita por él y que lo constituye en deudor; luego no hay ya razón ninguna para limitar la duración de la acción que se origina por este capítulo.

188. Se presenta una última dificultad acerca del principio de la prescripción decenal establecido por el art. 475. Se pregunta si se aplica a la excepción tanto como á la acción. La corte de Lieja ha resuelto en términos formales que la máxima de la perpetuidad de las excepciones no está consagrada por nuestras leyes; ésta es también nuestra opinión; insistiremos en el título de las *obligaciones*. En el caso, hay un motivo perentorio para aplicar á la excepción la misma prescripción que á la acción; y es que las razones que ha tenido la ley para poner al tutor al abrigo de toda demanda que derive de un acto de tutela se aplican idénticamente á la excepción: ¿serán más precisos los recuerdos del tutor si se le opondrá un acto de tutela por vía de excepción que si se le opondrá por vía de acción? ¿le será más fácil conservar sus notas y sus títulos? ¿Cómo se quiere librarlo de los tormentos, de las intrigas de la tutela, después de diez años; se abrevia en su favor la duración

de la prescripción y se le dejaría perpetuamente expuesto á esos mismos tormentos, porque se le inquietase por vía de excepción. Digamos la palabra, esto es insensato.

*Núm. 2. Aplicación.*

189. El art. 475 está colocado en la sección IX, intitulada: *De la cuenta de la tutela*. ¿Debe inferirse de esto, como se ha pretendido, que el artículo sólo se aplica á la acción de rendición de cuentas? La corte de Gante ha rechazado este sistema, y con razón. Se sostenía que la prescripción decenal no era aplicable el caso en que los menores atacasen al tutor por haber renunciado á una sucesión que les había tocado en suerte. La sentencia decide que los términos de la ley son generales, así como los motivos que han hecho que se introduzca esta prescripción excepcional en favor del tutor. En efecto, la ley dice: *Toda acción* relativamente á los *actos de tutela*. Ahora bien, la renuncia á una sucesión en nombre de los menores es un acto de la tutela; el texto decidirá, pues, la cuestión. Se objetaba que el tutor no necesitaba notas ni recuerdos para contestar á una acción semejante. Esto es cierto. Pero el motivo principal subsiste, y es el de asegurar la tranquilidad del tutor, poniéndolo al abrigo de toda persecución por el capítulo de su gestión (1).

190. ¿La prescripción del art. 475 se aplica á la acción de rectificación de la cuenta? Hay que distinguir cuál es el objeto de la acción. Si tiende á rectificar la cuenta en que los gastos que en ella figuran son exagerados, ó en que se han omitido algunas entradas, hay lugar á la prescripción decenal del art. 475; en efecto, la acción es relativa á actos de tutela, supuesto que el actor sostiene que el tutor retiene una parte de su haber, ó que asienta en cuenta un gasto

1 Gante, 20 de Noviembre de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 239).

que no se ha erogado; luego ataca la gestión del tutor; ahora bien, desde el momento en que la acción concierne á la gestión tutelar, el art. 475 es aplicable. En vano se dice que la acción tiende á rectificar la cuenta y que ésta es posterior á la tutela, y que con la acción de rectificación de cuenta debe pasar lo que con la acción de pago del resto de la cuenta, es decir, que una y otra prescriben en treinta años. La objeción estaría fundada y el art. 475 ya no sería aplicable si la acción se refiriese únicamente á la cuenta de la tutela, sin reflejarse en la gestión tutelar: tal sería la rectificación de un error de cálculo, ó un doble empleo, ó una omisión de traslado, ó aun una omisión de ingresos, si la cuenta misma comprobase el ingreso, pero que por error se la hubiese omitido en el capítulo en que se hallan enumerados los ingresos. En todos estos casos, es la verdad decir que la gestión tutelar está fuera de discusión; el tutor no necesita examinar sus notas y recoger sus recuerdos para contestar, porque los elementos del debate se encuentran en la cuenta misma; luego este es el objeto del litigio, y no un acto de tutela; luego no se está en el texto ni en el espíritu del art. 475 (1).

Hay todavía un caso en el cual no debe aplicarse la prescripción del art. 475: si la cuenta se ataca por vicio de consentimiento, error, dolo ó violencia. En este caso, hay lugar á la prescripción decenal; pero hay esta diferencia entre la prescripción del art. 1304 y la del art. 475, que la primera no corre sino desde que se descubre el error ó el dolo, ó desde que cese la violencia, mientras que la otra comienza á correr desde la mayoría. Es evidente que las dos

1 Demolombe, t. 8<sup>o</sup>, p. 140, núms. 161-162. Aubry y Rau, t. 1<sup>o</sup>, p. 496, y nota 41. La corte de Metz ha resuelto, en términos absolutos, que el art. 475, no era aplicable á la acción de rectificación de la cuenta (sentencia de 10 de Julio de 1821) (*Dalloz*, en la palabra *minoría*, núm. 670).

acciones tienen un objeto diverso. Cuando se rectifica una cuenta hay también errores, pero éstos no constituyen un vicio de consentimiento, en el sentido de que no puede decirse que el error no estuvo en la substancia del contrato. El error y la violencia, considerados como vicios de consentimiento, casi no son más que una cuestión de teoría en esta materia.

En cuanto al dolo y al fraude, se han alegado para atacar una cuenta de tutela. ¿Hay lugar en este caso, á la prescripción de diez años ó á la prescripción trentenaria? La corte de casación ha fallado que la prescripción de diez años establecida en favor de los tutores se prorroga hasta los treinta, si por su parte hay dolo ó fraude (1). Por otra sentencia, ella ha resuelto que la acción de rectificación de la cuenta por causa de dolo y de fraude duraba diez años, conforme al art. 1304 (2). Nos parece que debe hacerse una distinción. El dolo da lugar á una acción de nulidad, cuando los manejos puestos en práctica por una de las partes son tales, que es evidente que, sin tales manejos, la otra parte no habría contratado. Esta acción de nulidad dura diez años, y la prescripción no comienza á correr sino desde el descubrimiento del dolo (art. 1304). En materia de cuenta de tutela, el dolo no presenta ordinariamente tales caracteres; casi siempre son omisiones hechas intencionalmente, luego fraudulentas, pero sin que el que rinde la cuenta haya empleado manejos para inducir al que recibe la cuenta á tratar. En estos casos no hay lugar á nulidad en virtud del art. 1116, y por consiguiente, el 1304 no es aplicable. Queda por saber cuál será la duración de la ac-

1 Sentencia de denegada apelación, de 10 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 675).

2 Tolosa, 7 de Marzo de 1855 (Daloz, 1856, 2, 110), y sentencia de denegada apelación, de 23 de Diciembre de 1857 (Daloz, 1857, 1, 203).

ción de rectificación de la cuenta fundada en una remisión fraudulenta. No es, según creemos, la prescripción decenal del art. 475; ésta, ciertamente, que no tiene por objeto proteger el fraude del tutor, y sería de toda iniquidad invocada contra el menor que no ha promovido en el espacio de diez años contados desde su mayoría, porque él no conocía el fraude. Supuesto que no pueden aplicarse ni el art. 1304, ni el 475, se entra en la regla general de la prescripción trentenaria. Se objeta que resulta de aquí una consecuencia absurda, y es que el menor no tiene más que diez años para demandar la cuenta de la tutela y que tendría treinta para pedir la rectificación de la cuenta en caso de fraude (1). Nosotros contestamos que no hay absurdo en aplicar una prescripción diferente á casos diversos. No hay que perder de vista que la prescripción del art. 475, es excepcional; desde el momento en que no se está dentro de la excepción, se entra á la regla. La excepción no es aplicable en caso de fraude; luego hay lugar á la regla de la prescripción trentenaria, del mismo modo que hay lugar á la prescripción de derecho común cuando es la cuenta sola lo que debe rectificarse.

191. Se pregunta si la acción de nulidad del tratado celebrado entre el menor llegado á la mayoría edad y su tutor está regido por el art. 475, ó por el art. 1304. Este es el interés de la cuestión. La prescripción es decenal en uno y otro caso; pero la prescripción del art. 475 comienza á contarse desde la mayoría, mientras que la del art. 1304 corre desde la convención. Esta cuestión es muy debatida. En la opinión consagrada por la corte de casación y adoptada generalmente, se aplica el art. 475, en el sentido de que si han transcurrido diez años desde la mayoría del pupilo, éste no puede pedir ya la nulidad del tratado. ¿A qué

1 Poitiers, 20 de Agosto de 1850 (Daloz, 1850, 2, 109).

tiende, se dice, esta acción de nulidad? A obligar al tutor á rendir cuentas; ahora bien, la acción de rendición de la cuenta de tutela prescribe diez años, contados desde la mayoría; luego la acción no es admisible después de diez años (1). Nos parece que el art. 475, no es aplicable. Este artículo limita la duración de la acción de responsabilidad que nace de la gestión tutelar. Mientras que el artículo 472 pronuncia la nulidad de todo tratado que tiene por objeto directo ó indirecto dispensar al tutor de la rendición de la cuenta. La acción de nulidad de las convenciones se rige por el art. 1304 que prescribe en diez años; pero los diez años, no comienzan á correr sino desde la convención y no desde la mayoría; hay que agregar que esta disposición está modificada por los principios que rigen la confirmación. Ya lo hemos dicho antes. La prescripción decenal del artículo 1304 es una confirmación tácita; ahora bien, no puede haber confirmación del tratado por todo el tiempo que no se rinda la cuenta de tutela (núm. 165), luego la prescripción de diez años no comenzará á contarse sino desde la rendición de la cuenta.

Aquí se presenta un conflicto entre el art. 472 y el 475. En virtud del art. 472 combinado con el 1304, la acción de nulidad puede intentarse dentro de los diez años contados desde la rendición de la cuenta; y según el art. 475, la cuenta no puede ya ser pedida sino después que hayan transcurrido diez años desde la mayoría. Si estos diez años han transcurrido, ¿qué vendrá á ser la acción de nulidad del artículo 472? Hay que decidir que la acción de nulidad subsiste, y que jamás podrá oponérsele prescripción, en tanto que la cuenta de tutela no se haya rendido.

Esta solución de la dificultad es de pura teoría, se dice.

1 Sentencia de la corte de casación, de 26 de Julio de 1819, y de 14 de Noviembre de 1820 (Dalloz, en la palabra *minorja*, núm. 668, 1º y 2º) (Demolombe, t. 8º, p. 147, núm. 168).

Supongamos que la acción de nulidad del tratado se intente después de diez ó veinte años desde la mayoría. La nulidad deberá pronunciarse. ¿Pero de qué servirá la anulación del tratado? ¿El menor podrá demandar su cuenta? Nó, puesto que esto equivaldría á una acción relativa á los actos de la tutela, y esta acción prescribe en diez años contados desde la mayoría. ¿No es esto volver al sistema de la corte de casación? ¿no es esto decir que la acción de nulidad es inadmisibile por falta de interés? Nó, el tratado puede imponer condiciones al menor, someterlo al pago de un resto de cuenta ó implicar algunas renunciaciones. Ciertamente que el menor tiene interés en pedir la nulidad del tratado, haciendo abstracción de la cuestión de saber si él puede todavía exigir la rendición de una cuenta de tutela (1).

Queda, no obstante, un conflicto entre el art. 472 y el 475. Se ha celebrado un tratado para dispensar al tutor de rendir cuenta. Naturalmente no rendirá ninguna. Pasan diez años desde la mayoría. El menor llega á saber que ha sido engañado. Puede promover la nulidad del tratado; y en todos los sistemas, porque la corte de casación admite también, y la cosa es evidente, que si se ataca el tratado por error ó dolo, hay lugar á aplicar el art. 1304. Se anula el tratado; la anulación del tratado tiene por objeto resguardar los intereses del menor, pero en vano pronunciará el tribunal la tutela, el menor no podrá demandar por la cuenta. No habría más que un medio de resolver el conflicto, y éste sería permitir al menor que ha hecho anular el tratado, que pida la rendición de la cuenta dentro de los diez años contados desde el fallo; es decir, que la prescripción de diez años establecida por el art. 475 no correría en el caso del 472, sino desde la anulación del tratado. Nada sería más racional. Pero es evidente que el legislador solo puede hacerlo.

1 Valette; *Explicación sumaria*, p. 300.