

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-si 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 (Daloz, 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 dé 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 (Daloz, 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, Daloz, 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.» Síguese 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). Compárese Potiers, 8 de Junio de 1859 (*Dalloz*, 1859, 2, 215).