

por su mala gestión. ¿En qué se basaría uno para exigir la autorización del consejo de familia? Se invoca el art. 454, que da al consejo el derecho de fijar la suma á que puede elevarse el *gasto anual* de administración de sus bienes. Pero los mismos términos de la ley prueban que se trata de gastos de gestión, y no de gastos accidentales que ocasionan las reparaciones. Se dice que el tutor no puede disponer de los bienes del menor sin autorización judicial (artículo 457), y que, comprometer los bienes, equivale á disponer de ellos. El argumento es especioso, pero falso. El que puede administrar puede también obligarse dentro de los límites y para las necesidades de su administración. Luego el tutor se obliga válidamente por las reparaciones que manda ejecutar; y toda obligación válida del tutor debe cumplirla el menor, lo que implica que sus bienes están comprometidos. En esto sin duda que hay un riesgo para el menor. Quizás la ley habría debido exigir la intervención del consejo desde el momento en que el tutor toca los capitales del menor; pero no lo ha hecho la ley, y por lo tanto, debe aplicarse el principio de que el tutor administra libremente, bajo su responsabilidad.

*Núm. 5. De los arrendamientos.*

45. ¿El tutor puede dar en arrendamiento, según su elección, ó administrar él mismo los bienes del menor? En el derecho antiguo se debatía la cuestión. Pothier objetaba que si el tutor cultivaba él mismo, la cuenta de explotación sería de larguísima discusión (1). Esta objeción no tiene ya valor bajo el imperio de nuestro código. No se trata de saber si un acto jurídico puede originar de hecho dificultades y contiendas. Bajo el imperio del derecho consuetudinario, en el período en que los jurisconsultos hacen la ley, pue-

1 Pothier, *Tratado de las personas*, núm. 180.

den éstos promover semejantes cuestiones. En nuestros días el intérprete no tiene que examinar más que una cosa: ¿el acto es acto de administración? En este caso el tutor puede ejecutarlo, á menos que la ley exija la autorización del consejo. Es evidente que cultivar un fondo, es un acto de administración; y la ley no prescribe autorización, luego la cuestión queda resuelta. Tal es también la opinión común, salvo algunas contradicciones que en nada se fundan (1). Decir, como Durantou, que el consejo de familia decidirá si el tutor mismo administrará ó si arrendará, y en segundo, agregar que en el silencio del consejo, el tutor puede administrar como le parezca, equivale á no decir nada. ¿Tiene el tutor derecho para cultivar, sí ó nó? Si se dice que sí, el consejo de familia no tiene derecho para inmiscuirse en su gestión. Si se dice que nó, el tutor no tiene derecho para administrar á su antojo. Dalloz se pronuncia contra el tutor, porque semejante manera de administración favorecía el fraude. Estas consideraciones se dirigen al legislador, el intérprete no puede tenerlas en cuenta.

46. El arrendamiento, en principio, es un acto de administración, supuesto que el que es propietario puede verificarlo; el mismo inquilino puede subarrendar. ¿Quiere decir esto que el tutor tenga un poder ilimitado para hacer arrendamientos? El art. 1718 restringe su derecho, porque establece que: «los artículos del contrato de matrimonio relativos á los arrendamientos de las mujeres casadas son aplicables á los arriendos de los bienes de los menores.» Los artículos que el código cita son concernientes á la duración de los arrendamientos y á la época de su renovación. Según los términos del art. 1429, los arrendamientos que el marido sólo ha hecho de los bienes de su mujer por un tiempo que exceda de nueve años no son, en caso

1 Véanse, las diversas opiniones en Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 482, y Demolombe, t. 7º, p. 419, núm. 644.

de disolución de la comunidad, obligatorios respecto á la mujer ó á sus herederos sino por el tiempo que queda por transcurrir, sea del primer período de nueve años, si las partes se hallan todavía dentro de él, sea del segundo, y así sucesivamente, de modo que el arrendatario no tenga más que completar el goce del período de nueve años en que se encuentra. El poder del tutor, en cuanto á los arrendamientos, no está restringido sino en razón de lo que éstos duren. Si el arrendamiento no se excede de la duración ordinaria de nueve años, la ley lo considera como un acto de simple administración, de donde se infiere que el tutor puede ejecutarlo sin condición alguna de forma ni de autorización. Así pues, puede arrendar los bienes sin remate ni anuncios. En derecho, esto no da margen á duda alguna, supuesto que la ley no exige dicha forma. Como Proudhon lo expresa, no siempre debe ser preferido el arrendatario que paga más, y que es el más laborioso y el más solvente (1). Por el mismo motivo, puede hacer los arrendamientos bajo firma privada, y no está obligado á exigir una caución ni una garantía hipotecaria; la mejor seguridad, es la probidad y la indulgencia del arrendatario (2). No es necesario decir que el tutor es responsable; esto no es más que el derecho común para todos los actos de administración que él ejecuta (art. 450). El menor no podría demandar la nulidad del arrendamiento por vileza de precio. Esto es, aún, el derecho común; el menor no puede pedir la rescisión, á causa de lesión, de los actos que el tutor ha ejecutado dentro del límite de los poderes. Habría excepción en caso de fraude, siendo siempre el dolo excepción (3).

47. ¿Si el tutor arregla un arrendamiento de más de

1 Proudhon, "Del estado de las personas." t. 2º, p. 366. Sentencia de casación, de 11 de Agosto de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 205).

2 Durantón, t. 3º, p. 538, núm. 546.

3 Sentencia precitada de la corte de casación, de 11 de Agosto de 1818.

nueve años. el arrendamiento es nulo? Ciertamente es que el inquilino no puede pedir la nulidad del contrato, si es que hay nulidad, porque no es por su interés por lo que la ley limita la duración de los arrendamientos, sino únicamente por interés de los incapaces. Acerca de este punto, todos están de acuerdo. ¿Pero al menos respecto al menor, no es nulo al arrendamiento? ¿Y si es nulo, el tutor puede pedir su nulidad? Casi todos los autores sostienen que el arrendamiento es nulo, y, admitida la nulidad, debe reconocerse al tutor el derecho de pedirla en nombre y por interés del pupilo. (1) Aubry y Rau se han pronunciado por la opinión contraria y la corte de casación la ha consagrado (2). No vacilamos en colocarnos del lado este parecer. ¿Que es lo que el texto dice? ¿Acaso el código prohíbe al tutor que haga un arrendamiento de más de nueve años? Nó; si el código hubiese querido prohibirlo, habría debido determinar bajo cuáles condiciones, con cuál autorización el tutor puede hacer un arrendamiento que excede de esta duración. Pues bien, la ley no dice una sola palabra acerca de esto, sino que nos remite al título del *Contrato del Matrimonio*, y ¿qué es lo que leemos en el art. 1429? ¿Dice éste que el marido no puede celebrar un arrendamiento de más de nueve años? Nó, otra vez más, el artículo dice que si el marido ha celebrado un arrendamiento de más de nueve años, la mujer puede pedir su reducción á dichos términos. Luego el arrendamiento es válido, y el marido no puede ciertamente atacarlo, únicamente al disolverse la comunidad es cuando la mujer podrá promover. Y la razón de esto es sencilla. El arrendamiento es, por propia naturaleza, un acto de administración; pero como un arrendamiento á largo plazo puede comprometer los intereses de la mujer,

1 Valette sobre Proudhon (t. 2º, p. 371) defiende muy bien la opinión generalmente seguida.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 458, y nota 62. Sentencia de la corte de casación, de 7 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865 1, 219).

la ley le permite que promueva la reducción. Ahora bien, el art. 1718 asemeja absolutamente los arrendamientos de los bienes del menor á los emolumentos de los bienes de las mujeres casadas. La conclusión es evidente. Dichos arrendamientos son válidos, aún cuando se excedan de nueve años; salvo que el menor, llegado á la mayor edad, pida su reducción.

48. ¿Cuándo el tutor puede renovar el mandamiento? El art. 1430 contesta á nuestra pregunta: «Los arrendamientos de nueve años ó menos que el marido sólo ha celebrado ó revocado sobre los bienes de su mujer, más de tres años antes de la espiración del arrendamiento en curso si es que se trata de bienes rústicos, y más de dos años antes de la misma época si se trata de casas, quedan sin efecto, á menos que su ejecución haya comenzado antes de la disolución de la comunidad.» Esta disposición es una sanción de la limitación establecida por el art. 1429. Si el marido tuviese el derecho de celebrar un nuevo arrendamiento ó de renovar el antiguo, en la época que se le ocurriese, él podría eludir el art. 1429 renovando un arrendamiento hecho por nueve años en el primer año del arrendamiento, porque realmente él celebraría un arrendamiento de diez y ocho años. La ley no le permite que renueve los arrendamientos sino en las épocas acostumbradas para los arrendamientos de fincas urbanas y rústicas: el plazo es más largo para las últimas, porque los arrendatarios deben saber mucho tiempo de antemano cuál sea la duración de su arrendamiento, con objeto de arreglar en consecuencia sus trabajos de cultivos y de mejoramiento. ¿Si el tutor hubiese revocado el arrendamiento ante los dos ó tres años determinados por la ley, el nuevo arrendamiento sería nulo? La ley parece decirlo al disponer que el arrendamiento *quedarà sin efecto*, pero agrega inmediatamente, «á menos que la ejecución haya comenzado antes de la disolución

de la comunidad,» de modo que ella aplica al arrendamiento revocado el mismo principio que al arrendamiento primitivo. Si la ejecución del nuevo arrendamiento no ha comenzado, el menor no debe ejecutarlo, pero él puede mantenerlo, si así lo quiere, no habiéndose establecido las restricciones sino en su favor.

Pregúntase si el tutor puede revocar los arrendamientos dentro del plazo de dos ó de tres años, si la ejecución no debe comenzar sino después de la mayor edad del pupilo. La cuestión es debatida, y sorprende que sea debatida, puesto que está resuelta por los términos generales de la ley. En vano dicese que hay una diferencia entre la tutela y la comunidad, siendo incierta la duración de ésta, mientras que la conclusión de la primera es conocida de antemano. El legislador no ha tenido en cuenta esta diferencia, y el intérprete no puede introducir en la ley una distinción que en ella no está y que la exigen los principios. El tutor, por el hecho sólo de estar obligado á administrar como buen padre de familia, debe convocar los arrendamientos, en las épocas acostumbradas, con objeto de evitar que los bienes queden más ó menos tiempo sin ser cimentados. Tal es también la opinión adoptada por la mayor parte de los autores (1).

49. ¿El tutor puede estipular que los alquileres sean pagados anticipadamente? Según los principios que hemos dejado establecidos acerca del poder del tutor, hay que decidir la cuestión afirmativamente. El pago anticipado de los alquileres es un acto de administración y puede ser una excelente medida. El menor quedará al abrigo de la probabilidad de insolvencia del inquilino; dicha venta, formando necesariamente un excedente de los ingresos, debe-

1 Véase, Aubry y Rau, t. 1º, p. 463, nota 6, y los autores que ellos citan.

rá imponerse dentro de seis meses, por lo que el menor se aprovechará de la capitalización de los intereses (1).

Sin embargo, la opinión contraria es la que generalmente se adopta. Dicese que semejante estipulación es una verdadera enagenación de usufructo, y de ahí se infiere que el tutor no puede consentirla sino con una autorización del consejo de familia homologado por el tribunal (2). Esto no es exacto. ¿Acaso todo arrendamiento no es una enagenación de usufructo? ¿Por qué había de haber venta más bien que arrendamiento, cuando los alquileres se pagan el 1º de Enero en lugar de pagarse el 31 de Diciembre? La corte de Poitiers ve en esto algo de ilícito, porque esto es contrario á las constumbres aceptadas, y porque puede resultar un perjuicio para el menor, si el tutor es insolvente. Cierto es que el pago anticipado en más de un término es una estipulación poco acostumbrada, pero esto no prueba que se salga de los límites del poder de administración. En cuanto al riesgo que corre el menor, no resulta del pago anticipativo, como tal, sino de la insolvencia del tutor; pero el inquilino ¿acaso no puede volverse insolvente? Estas consideraciones de hecho no pueden resolver una cuestión de derecho; el legislador es el único que podría tomarlas en cuenta para limitar el poder del tutor.

*Núm. 4. Pago de las deudas, recobro de los créditos activos.*

*1.—Principios generales.*

50. El tutor puede y debe cubrir las deudas del menor. Se conoce el antiguo proverbio: el que paga sus deudas se

1 Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 480.

2 Aubry y Rau, t. 1º, p. 452, y nota 29. Demolombe, t. 7º, p. 418, núm. 642. En este sentido, Limoges, 28 de Enero de 1824 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 480), y Poitiers, 2 de Julio de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 128).

enriquece. ¿Puede renunciar al beneficio del plazo? Si la deuda no causare réditos, no podría hacerlo, puesto que pagando antes del vencimiento, pagaría el descuento, es decir el rédito que no debe: lo que equivaldría á una verdadera liberalidad bajo la forma de pago, y el tutor no puede hacer donativos. Pero si la deuda causa rédito, siempre hay ventaja en solventarla; esta es la mejor imposición que puede encontrar el tutor para los caudales de que dispone. Para esto no necesita, como lo dice Demolombe, de un bill de indemnidad porque él hace lo que tiene derecho á hacer, y obra como buen padre de familia (1).

51. ¿Si el tutor paga una deuda del menor con su propio dinero, tiene derecho á los réditos de sus anticipos? La ley otorga los réditos de pleno derecho al mandatario ordinario por los anticipos que hace. ¿Debe aplicarse el artículo 2001 al tutor? Dicese que nó, porque el código norma en un título aparte todo lo concerniente á los derechos y á las obligaciones del tutor, y no le otorga el rédito de sus anticipos (2). Creemos que en esta opinión se confunden dos especies de anticipos. Los anticipos propiamente dichos son las sumas que el tutor gasta para el sostenimiento del pupilo. Concíbese que tales anticipos no causen interés, porque generalmente el tutor se pagará con las rentas del menor. Más adelante insistiremos acerca de este punto (núm. 58). La posición del tutor es diametralmente diferente cuando paga una deuda del menor. En dicho caso puede compararse á un mandatario ó á un agente de negocios que hace anticipos por el poderdante ó por el dueño del negocio. Es menos como tutor como hace dicho pago que con motivo de la tutela.

El tutor debe hacer los gastos necesarios al sostenimiento

1 Demolombe, t. 7º, p. 431, núms. 633, y 636. Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 446.

2 Demolombe, t. 7º, p. 436, núm. 659.

del menor ó la administración de sus bienes; pero no está obligado á pagar los derechos del pupilo, cuando éste no tiene caudales suficientes; corresponde al acreedor, en este caso, perseguir al menor, y al tutor proponer al consejo la venta de los bienes del pupilo para prevenir los gastos de embargo. Si el tutor paga de sus propios dineros, llegado es el caso de aplicar los principios sobre el mandato ó la agencia de negocios. A nuestro juicio, él es más bien mandatario que agente de negocios cuando pague una deuda de su propio peculio, porque él tiene el encargo de pagar las deudas; si él lo hace de su propio peculio, está absolutamente en la posición de un mandatario que hace anticipos en la ejecución de su mandato. Así, pues, puede aplicarse al tutor el art. 2001. Nada, por otra parte, tan equitativo como esta disposición. Hay más, es provechosa al menor. Si no se otorgan los réditos al tutor, estará poco dispuesto á hacer anticipos por el pupilo; éste, sin embargo, está muy interesado en que sean cubiertas las deudas onerosas y en que las diligencias que se le promueven se suspendan. A esto se contesta que el tutor debe dirigirse al consejo de familia, como si el consejo tuviese un poder omnipotente en materia de tutela. ¿Puede el consejo otorgar al tutor réditos que la ley no le otorga? Mucho lo dudamos. El tutor es el que administra y no el consejo: las atribuciones del consejo son limitadas, y él no puede excederse de dichos límites.

52. El tutor tiene el derecho de percibir todos los créditos del menor, capitales y rentas. Esto es un acto de administración. El código lo dice implícitamente al dar al tutor el derecho de intentar él sólo las acciones mobiliarias (art. 464). El ejercicio de dicho poder puede ser peligroso para el menor si el tutor es insolvente. De aquí la cuestión de saber si el consejo de familia puede restringir el derecho del tutor. La solución depende del principio que se adopte sobre la naturaleza de la tutela y de los poderes del tutor.

Hemos enseñado que la tutela es de orden público y que la ley la organiza de modo que resguarde los intereses de los menores; así pues no pertenece ni al consejo de familia ni el tribunal, modificar las disposiciones de la ley, imponiendo al poder del tutor restricciones en interés del pupilo. Si las garantías que el código establece en interés de los incapaces son insuficientes, al legislador atañe corregir la ley, y no al juez. En esta opinión, debe resolverse que el consejo de familia no tiene el derecho de restringir el poder del tutor en lo que concierne al recobro de los créditos del menor. Hay sentencias en este sentido (1). La corte de casación ha fallado en sentido contrario, partiendo del principio de que las tutelas no se basan en el orden público sino en lo que concierne al interés del menor (2). Hemos contestado de antemano á dicha argumentación; á nada menos conduce que á abandonar á los consejos de familia y á los tribunales la reglamentación de una materia que los autores del código creyeron que deberían reglamentar hasta en los últimos detalles, precisamente porque es de orden público. La corte de Limoges, al aplicar el principio establecido por la corte de casación, dedujo la consecuencia lógica de que los tribunales tienen el derecho de vigilar la administración del tutor tanto como el empleo de los capitales del pupilo (3). Esta consecuencia depone en contra del principio. Ella está en oposición con el texto del código; en éste no se dice una sola palabra por la que puede inferirse el derecho de vigilancia que la corte reivindica para los tribunales. Esto se llama literalmente, hacer la ley.

1 Rion, 15 de Abril de 1809 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 402, 1<sup>o</sup>), Tolosa, 20 de Julio de 1821 (Dalloz, *ibid*, núm. 402, 2<sup>o</sup>). Compárese, Bruselas, 2 de Agosto de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 8).

2 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Julio de 1842 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 403, 1<sup>o</sup>).

3 Limoges, 28 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 153).