

tela será dativa, y en consecuencia, se vuelve á la regla que permite que se apremie á todo tutor para que rinda cuentas anuales. Se ha fallado, aplicando este principio, que el consejo de familia, al mantener en la tutela á la madre viuda que vuelve á casarse, puede imponerle la obligación de rendir cuentas provisionales. Esta decisión está fundada en el rigor de los principios: el consejo puede conservar la tutela á la madre ó retirársela; luego tiene derecho á no mantenerla sino bajó las condiciones que estime necesarias. La madre no tiene el derecho de querellarse, porque no se dirige á ella esta medida de desconfianza, sino al segundo marido, que será cotutor y civilmente responsable (1).

## § II. DE LA CUENTA DEFINITIVA.

### Núm. 1. ¿Quién debe rendir cuentas?

123. «Todo tutor es responsable de su gestión cuando ésta concluye» (art. 469). Esta obligación incumbe á todo administrador de bienes ajenos, y resulta de la naturaleza misma de este cargo. La ley dice: *todo tutor*, para marcar que no hay ninguna excepción, y que el superviviente de los padres debe rendir cuentas de su gestión. La ley impone esta obligación hasta al padre administrador legal (artículo 389); no había motivo ninguno para dispensarlo de ella. A veces la tutela está administrada por personas que no tienen la calidad de tutor; á éstos no puede aplicárseles el art. 469; no por esto dejan de ser responsables, porque son administradores. La madre que rehusase la tutela debe cumplir los deberes inherentes hasta que haya procurado que se nombre un tutor, luego ella maneja los negocios, y

1 Agen, 14 de Diciembre de 1830, y Rouen, 3 de Agosto de 1827 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núms. 403, 5º, y 100. En sentido contrario, Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. 1º), p. 418, nota 2. Los traductores abundan en la opinión consagrada por la jurisprudencia. Compárese Demante, t. 2º, p. 302, núm. 231, *bis*.

por lo tanto, es responsable (art. 394). Si la madre tutora vuelve á casarse sin convocar al consejo de familia, pierde la tutela, pero continúa administrándola; es responsable de su gestión, lo que implica que debe dar cuenta de ella (artículo 395). Los herederos mayores deben continuar la gestión del tutor difunto, luego son responsables (art. 419). El tutor que se excusa está obligado á administrar provisoriamente (art. 440); estará, pues, obligado á presentar cuentas de su administración.

124. ¿Se puede dispensar al tutor de la obligación de rendir cuentas? Sin decirlo se comprende que los que nombran al tutor no pueden dispensarlo de una obligación que es de la esencia de la tutela; y siendo ésta de orden público, no es de la atribución del consejo de familia, ni del que sobreviva de los padres, derogar disposiciones que norman los deberes del tutor. Pero se pregunta si el que hace una liberalidad al menor puede dispensar al tutor de rendir cuentas de la gestión de los bienes donados ó legados. Ya nos hemos encontrado con una cuestión análoga en lo que concierne á la obligación de hacer inventario, y la hemos decidido negativamente. Se dice que no hay texto formal que repruebe la dispensa de rendir cuentas. Nos parece suficiente el principio establecido por el art. 6: la cláusula es contraria á las buenas costumbres, luego hay que considerarla como no escrita según los términos del art. 900 (1). La cláusula es contraria á las buenas costumbres, en tanto que dispense al tutor de responder de su dolo; esto es evidente y admisible por todos. Nosotros vamos más lejos. Aun suponiendo que se tratase de simples faltas, sería todavía una cosa inmoral descargar de antemano al tutor de toda responsabilidad. En efecto, la ley le impone la obligación de con-

1 Esta es la opinión general (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 504; Aubry y Rau, t. 1º, p. 490, nota 16).



ducirse como un buen padre de familia; dispensado de las consecuencias de sus faltas, equivaldría á que se le dispensase que cumplierse con sus deberes, lo que evidentemente está condenado por la moral. Nosotros no aceptamos, como se enseña, que la liberalidad hecha con dispensa de rendir cuentas implique á favor del tutor la carga de indemnizarlo de daños y perjuicios que contra él se pronunciasen á causa de simples faltas (1): pagar una indemnización al que falta á su deber es una inmoralidad, porque equivaldría á estimular al tutor y á excitarlo á que no cumplierse con su deber. Conservemos y fortifiquemos el sentimiento moral, del cual depende el bienestar de la sociedad.

125. Al decir que todo tutor es responsable de su gestión, la ley quiere dar á entender que necesariamente debe tener una cuenta de su tutela, y que el tutor no puede invocar ninguna circunstancia, ninguna razón para dispensarse. Ha acontecido que una menor llegada á la mayoría, á la cual el tutor había entregado la cuenta con las piezas justificativas, destruyó todos los papeles. Más tarde, habiéndose casado la pupila, se pidió la cuenta de la tutela. El tutor contestó que su pupila, por sí misma, lo había colocado en la imposibilidad de rendir cuentas, que este hecho perjudicial constituía un cuasi-delito que hacía que ella no fuese admisible á exigir la cuenta. No se aceptó esta singular defensa. El tutor fué sentenciado á rendir cuentas, pero la corte resolvió que habiendo destruido la pupila las piezas justificativas, las dificultades y los embrazos que surgiesen de tal hecho debían recaer sobre ella (2).

Hay, sin embargo, un caso en que el menor no puede pedir cuentas. Se supone que él es el único heredero del tutor, y que acepta pura y sencillamente la sucesión. Como

1 Valette acerca de Proudhon, t. 2º, p. 278 art. 469, núm. 1.

2 Douai, 9 de Julio de 1855 (Dalloz 1856; 2; 80).

heredero, tiene á su cargo todas las obligaciones del difunto, luego es, á la vez la persona á quien se rinden y piden cuentas: lo que quiere decir que hay confusión. En realidad, la obligación de presentar cuentas no se extingue, pero es imposible diligenciar su ejecución. Si el pupilo hubiese aceptado á beneficio de inventario, podría pedir la rendición de la cuenta, salvo que soportase la deuda del difunto hasta la concurrencia de su emolumento. Si fuese heredero parcial, nada le impediría exigir la cuenta, pero habría confusión por su parte hereditaria de las condenas que se hubiesen pronunciado contra el tutor (1).

126. ¿Pueden los acreedores del menor pedir la rendición de la cuenta? Según los términos del art. 1166, «los acreedores pueden ejecutar todos los derechos ó acciones de su deudor; con excepción de aquellos que son exclusivamente inherentes á la persona.» La cuestión está en saber si el derecho de pedir la cuenta entra en la regla ó en la excepción. En el título de las *Obligaciones*, veremos que por *derechos exclusivamente inherentes á la persona*, se entienden los derechos morales y los derechos en los cuales el elemento moral está por encima del interés pecuniario. La cuenta, antes que todo, es una cuestión de interés, supuesto que es la consecuencia forzosa de una gestión pecuniaria; luego el derecho de pedirla no entra en la excepción prevista por el art. 1166. Lo que quiere decir que puede ejercitarse este derecho por los acreedores. En vano se dirá que el menor, al guardar silencio, renuncia á su derecho; puede renunciar al beneficio de las condenas pecuniarias que se hayan pronunciado contra el tutor; pero no puede renunciar al derecho de pedir cuentas (2).

127. ¿A quién debe rendirse la cuenta? A aquel á quien

1 Bourges, 14 de Agosto de 1829 (Dalloz, en la palabra *minoritas* número 598, 2º).

2 Douai, 24 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 51).



pasa la administración de los bienes cuando termina la tutela. Si por la mayor edad del pupilo es por lo que cesa la tutela, la cuenta debe rendirse al menor que alcanzó la mayor edad; si es por su emancipación, la cuenta de la tutela se rinde al menor asistido de un curador (art. 480); si es por su muerte, se rinde á sus herederos. Cuando la tutela está simplemente vacante, el antiguo tutor deberá rendir cuentas de su gestión al nuevo tutor. Este tiene el derecho y el deber de exigirlo; y si no lo hace, es responsable de una negligencia que compromete los intereses de su pupilo (1). Cuando la cuenta se ha rendido y se ha revisado escrupulosamente, el antiguo tutor queda descargado, en el sentido de que la cuenta recibida por el nuevo tutor se reputa recibida por el pupilo y lo liga por consiguiente; esto es la aplicación del principio de que la conducta del tutor es la conducta del menor (2).

128. Resulta de aquí una consecuencia importante en el frecuente caso en que hay varias tutelas sucesivas. Regularmente cada nuevo tutor ha debido exigir del antiguo una cuenta de su gestión, y él es responsable si no lo hace. Cuando la tutela cesa definitivamente, el menor llegado á mayor puede exigir una cuenta general; el último tutor es el que debe rendirla, y el que, por lo tanto, es responsable de toda la gestión, salvo su recurso contra los antiguos tutores; en cuanto al pupilo, no está obligado á promover contra todos los tutores que sucesivamente han manejado la tutela, siendo el último responsable de toda la administración (3). La corte de Rennes ha hecho una aplicación

1 Burdeos, 1º de Febrero de 1828 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 597). Besançon, 27 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 214).

2 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núm. 365, Aubry y Rau, t. 1º, p. 489, y nota 11.

3 Bourges, 15 de Marzo de 1826 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 598, 1º), y 14 de Agosto de 1826 (Dalloz, *ibid.*, núm. 598, 2º). Lieja, 24 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 132), y 24 de Mayo de

notable de este principio. Una mujer incapacitada había tenido varios tutores. Se le levanta la interdicción. El último tutor da cuentas de su gestión; en cuanto á la anterior, él consigue un convenio que lo descarga de la obligación de rendir cuentas. La dama muere legando los dos tercios de su fortuna á los hijos de su último tutor. Se ataca el testamento en virtud de los arts. 907 y 911.

El art. 907 dice que el menor, entrado á la mayor edad, no podrá disponer en favor de aquél que haya sido su tutor, si la cuenta definitiva de la tutela no ha sido previamente rendida y expurgada; y según los términos de art. 911, la disposición en provecho de un incapaz es nula, cuando se hace á nombre de personas interpuestas; se tienen por personas interpuestas los hijos del incapaz. Estos artículos son aplicables á los incapacitados, declarando el art. 509 que las leyes sobre la tutela de los menores se aplican á la tutela de los incapacitados. No había más que una dificultad: ¿la cuenta definitiva de la tutela de que habla el artículo 907 comprende á las tutelas anteriores? La afirmativa es cierta, según acabamos de decir (1).

#### Núm. 2. Formas.

129. La cuenta no es un acto solemne, no hay formas prescritas para su validez, otra cosa era según el proyecto del código civil. Debía presentarse la cuenta al menor, entrado en la mayor edad, en un consejo de familia convocado por el juez de paz. Si el menor combatía la cuenta, el consejo debía procurar conciliar á las partes, y sólo cuando no lo conseguía era cuando las remitía á los tribunales. Este procedimiento fué rechazado, porque el pupilo ad-

1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 17), y sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 7 de Abril de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 208).

1 Rennes, 11 de Agosto de 1838 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 598, 3º).



quiere, por su mayor edad, el derecho de regir él mismo sus negocios (1). Luego cuando las partes están de acuerdo, no hay que seguir forma ninguna. Si la cuenta da lugar á debates, dice el atr. 473, ésto ses seguirán y fallarán como las otras contiendas en materia civil. Esta disposición fué adoptada en lugar de las formalidades especiales que el proyecto prescribía. El art. 473 no tiene, pues, el sentido absoluto que aparenta tener. Cuando las partes no se ponen de acuerdo, la cuenta debe llevarse ante la justicia, y en este caso, hay reglas especiales establecidas por el código de procedimientos (arts. 527 542). Luego únicamente cuando el debate estriba en dificultades que se presentan á la hora de rendir amigablemente las cuentas, es cuando hay lugar á seguir las formas ordinarias, como lo expresa el art. 473. En resumen, el artículo es inútil; porque no se necesitaba decir que si se promueve judicialmente, hay que conformarse á las leyes del procedimiento, á las leyes generales como á las especiales.

Resulta del texto de la ley que el consejo de familia no tiene ninguna competencia en materia de cuentas; no puede intervenir ni en una cuenta rendida amigablemente, ni en una cuenta judicial, porque los tribunales son los únicos que tienen el derecho de arreglarla (2). ¿Ante qué tribunal debe llevarse la acción de rendición de cuentas? Según el art. 527 del código de procedimientos, los tutores deben ser demandados ante los jueces del lugar en donde la tutela fué conferida. Cuando no hay más que un solo tutor, se aplican los principios que hemos establecido acerca del domicilio de la tutela (3). Si hay tutelas sucesivas puede su-

1 Sesión del consejo de Estado, de 29 vendimiario año XI, número 36 (Loché t. 3º, p. 394).

2 Turín, 5 de Mayo de 1810 (Dalloz, en la palabra *minoría* número 198).

3 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núms. 445-448.

ceder que el último tutor haya sido nombrado por un consejo de familia diverso que aquél en que se inició la tutela. ¿Cuál sería entonces el tribunal competente? Se ha fallado que la demanda debía llevarse ante el tribunal del lugar en que la tutela se descirnió originariamente (1). La sentencia dice que la cuenta de tutela no puede ser anulada, esto es evidente; luego hay que escoger entre el lugar en donde la tutela se abrió y aquél en que la tutela fué conferida al último tutor. Ahora bien, la ley no dice que la cuenta se rinda en el lugar en que se abrió la tutela; dice que la acción debe llevarse ante los jueces del lugar en donde se descirnió la tutela, lo que se refiere al tutor que rinde la cuenta; luego el último domicilio es el que decide la cuestión. Esto también se funda en la razón. La ley ha considerado el interés del tutor tanto como el del menor; el tutor y el menor estarán regularmente domiciliados en el lugar en donde la tutela haya sido últimamente conferida; luego es natural que la acción de rendición de cuentas se lleve ante el tribunal de este lugar.

130. La justicia no interviene sino cuando hay una contienda que dilucidar. Cuando no hay debate, ¿para qué recurrir á los tribunales? Conforme á éste sencillísimo principio, es como debe resolverse la cuestión de saber si la cuenta rendida al menor emancipado debe hacerse judicialmente. No comprendemos cómo es que la cuestión ha dividido á las cortes y á los autores. Está decidida por el texto del código. El art. 480, establece que la cuenta de tutela se rendirá al menor emancipado, asistido de su curador. Luego la asistencia de éste es el único requisito para la validez de la cuenta, la única garantía que la ley ha creído necesaria al menor. Es de principio que el menor, asistido de su

1 Burdeos, 3 de Agosto de 1827 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 609, 1º.)



curador, se considera mayor, en cuanto á los actos para los cuales la ley no exige sino la asistencia del consejo. Esto decide la cuestión, si es que la hay. El menor emancipado, asistido de su curador, puede recibir capitales mobiliarios; ahora bien, la cuenta de tutela, cuando presenta un resto, se resume en un crédito de un capital mobiliario. Cierto es que este crédito es el resultado de una cuenta de ingresos y egresos, en la cual el menor podría salir perjudicado; y para evitar que lo sea es por lo que la ley le da un guía y un protector. ¿Pueden los intérpretes ir más lejos y exigir la intervención del consejo de familia y la homologación del tribunal? Esto equivale á preguntar si los jueces pueden crear garantías y establecer nulidades. Se ha invocado el art. 467, que prohíbe al tutor, y por lo tanto, al menor emancipado que transe sin la observancia de tales formalidades (1). ¿Cómo es que se ha podido confundir una cuenta con una transacción? Si se presentan dificultades, y si hay lugar á transigir, sin duda que será preciso conformarse con el art. 467; pero verificar ingresos y egresos no es transigir. Talas también la opinión que se sigue generalmente (2).

131. Cuando la cuenta se rinde á un tutor nuevo, puede igualmente hacerse sin autorización del consejo de familia ni homologación del tribunal. La mayor parte de los autores están de acuerdo en este punto, que no da lugar á duda alguna (3). Recibir una cuenta es un acto de administración que el tutor tiene derecho de ejecutar; se necesitaría una disposición expresa para que se pudiera admitir una excep-

1 Agen, 19 de Febrero de 1824 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 306). En este sentido Toullier, t. 1º, núm. 1250.

2 Sentencia de la corte de casación, de 23 de Agosto de 1837 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 619); de Rouen, 28 de Agosto de 1844 (Daloz, 1845, 4, 513, y los autores citados por Daloz, en el número 603 de la palabra *minoría*).

3 Aubry v Rau, t. 1º, p. 487, nota 3, y los autores que citan.

ción en cuanto á la cuenta de tutela. Así es que el silencio de la ley es suficiente para resolver la cuestión. Puede todavía invocarse el art. 480 por analogía. La ley no exige ninguna formalidad para la cuenta que se rinde al menor, asistido de su curador. ¿Por qué? Porque la asistencia del curador es suficiente para validar el acto, y es suficiente, porque no es más que un acto de administración. Luego la intervención del tutor debe también ser suficiente para garantir plenamente los intereses del pupilo. ¿A qué conduce multiplicar las formas, y en consecuencia los gastos, cuando el interés del menor no los exige? La jurisprudencia se halla también en este sentido (1). Pero los tribunales y los autores disienten acerca de la cuestión de saber si la presencia del subrogado tutor es necesaria para la validez de la cuenta que el antiguo tutor presenta el nuevo. En ello no vemos la menor duda. Cuando se acepta, como lo hacen la jurisprudencia y la doctrina, que la recepción de cuentas es un acto de administración, deben también aceptarse las consecuencias de este principio. Pues bien, es claro que el tutor solo puede hacer, sin intervención del subrogado, todos los actos de administración; el subrogado ningún derecho tiene para inmiscuirse. No hay más excepción que en los casos en que los intereses del menor se hallan en oposición con los del tutor, y en los casos en que la ley exige expresamente la presencia del subrogado tutor, aun cuando no hubiese oposición de intereses (2). Como el código no prescribe la presencia del subrogado tutor para la rendición de cuentas, no se podría exigirla sino cuando los intereses del tutor y del menor estuviesen opuestos.

1 Bourges, 26 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra "*minoría*," núm. 605, 1º); Poitiers, 25 de Agosto de 1846 (Daloz, 1847, 2, 75).

2 Véanse núms. 108 y 110 de este tomo.