

Claro es que si esté conflicto existe, el subrogado tutor debe intervenir; en tal caso, se necesita más que su presencia, pues que á él debe rendirse la cuenta, y él el que debe obrar por el menor, como enérgicamente lo expresa el artículo 420. Se va más lejos, y se pretende que los intereses del nuevo tutor están siempre opuestos á los del menor, cuando recibe la cuenta del antiguo tutor. En efecto, se dice, está interesado en que el monto del activo se fije en la cifra menos alta posible. Sí, si es un pícaro; pero si se le supone tal, no habrá un solo acto de administración en el cual no exista un conflicto entre los intereses del tutor y los del menor, porque en todo acto el tutor puede engañar á su pupilo. Este es, pues, uno de esos argumentos que nada prueban á fuerza de probar demasiado. Queda siendo la verdad, que por sí misma, la cuenta de tutela no implica ningún conflicto de intereses entre el tutor y el menor. Luego el subrogado tutor no debe ni puede intervenir (1).

Se hace una objeción que, á primera vista, parece especiosa. La cuenta de tutela, dicese, cuando la rinde el tutor saliente al entrante, reemplaza para éste el inventario que el art. 451 exige al abrirse la tutela, supuesto que el nuevo tutor debe comprobar el mobiliario y los valores mobiliarios que recibe; y como la ley exige la presencia del subrogado tutor en el inventario, debe también exigir la en la sentencia de cuentas.

Nuestra respuesta es fácil, porque se halla escrita en el texto y en el espíritu de la ley. El texto exige la presencia del subrogado tutor en el inventario, y no la exige en la rendición de cuentas. Ahora bien, las condiciones son de derecho estricto, como las nulidades que de ellas dependen.

1 Duranton, t. 3º, p. 601, núm. 615; Toullier, t. 2º, p. 255, número 1246; Proudhon, t. 2º, p. 408 y siguientes; Demolombe, t. 8º, p. 61, número 56. Sentencia de Lieja, de 29 de Mayo de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 17).

den. No es atribución del juez crear formas cuya inobservancia acarrearía la nulidad. No hay nulidad sin ley; luego no hay condición sin ley. Se invocaría en vano la analogía, porque no es suficiente para extender condiciones y nulidades. Y en realidad, no hay analogía. El subrogado debe estar presente en el inventario, porque éste es la base de todas las cuentas de la tutela, mientras que su presencia no es necesaria en la rendición de cuentas. Se ha vendido el mobiliario del menor y el precio se ha impuesto, los valores mobiliarios constan en el inventario. Ya no se trata más que de discutir los ingresos y los egresos; acto de simple administración, acto que un menor emancipado puede llevar á cabo con la asistencia de su curador y sin que el subrogado tutor se halle presente. Por lo mismo no hay motivo alguno para exigir su presencia cuando la cuenta se rinde á un nuevo tutor; el inventario primitivo y la cuenta de los ingresos y egresos del antiguo tutor son suficientes para salvaguardia de los intereses del pupilo (1).

Núm. 5. Ingresos y egresos.

132. Toda cuenta, dice el código de procedimientos, contendrá los ingresos y egresos efectivos (art. 533). En cuanto á los ingresos, la cuenta se basa en el inventario que ha debido levantarse al abrirse la tutela. Además del activo que figura en el inventario, el capital de los ingresos comprende los capitales reembolsados, los frutos y rentas de los bienes, los réditos de las sumas impuestas, los réditos que han corrido contra el tutor, á falta de empleo, las indemnizaciones que el tutor debe (2).

1 Véase, en este sentido, la requisitoria del abogado general Cloquette, al recurso de casación dirigido contra la sentencia de Lieja, de 29 de Mayo de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 213). La corte de casación no decidió la cuestión. Compárese; Aubry y Rau, t. 1º, página 487, nota 2.

2 Duranton, t. 3º, núm. 562. Toullier, t. 2º, núm. 1263.

Por aplicación de este principio, se ha fallado que si el inventario comprueba la existencia de créditos que, por su naturaleza, deben reembolsarse en plazos breves, el tutor debe cuenta de ellos, porque hay presunción de que haya percibido su importe (1). A primera vista, esta decisión parece crear una presunción que no está establecida en la ley. Puede, no obstante, justificarse. El tutor debe recobrar los créditos del menor, luego debe justificar las diligencias que ha puesto en obra para verificar el reembolso; luego si no hace dicha justificación, es responsable del perjuicio que ha causado á su pupilo; á este título, el juez puede declararlo responsable de los créditos no recobrados. Luego no es en virtud de una presunción legal por lo que el tutor debe cuenta de estos créditos, sino porque no ha cumplido las obligaciones que la ley le impone.

Se ha fallado también que si el tutor ha recibido capitales ó bienes cualesquiera á nombre del menor, debe cuenta de ellos, aunque se hubiese establecido que éstos no le eran debidos. En efecto, no han venido á su posesión sino porque era al representante de su pupilo; por este título las ha percibido, luego debe cuenta de ellas. El artículo 1993 así lo dice del mandatario en general: «Todo mandatario está obligado á rendir cuentas de su gestión, y á informar al poderdante de todo lo que ha recibido en virtud de su procuración, aun cuando lo que hubiese recibido no se hubiese debido al poderdante.» La corte de Douai había resuelto lo contrario, al decir que el menor no justificaba su derecho de propiedad; su sentencia fué casada por violación del art. 1993 (2).

1 Sentencia de Nancy, de 28 de Mayo de 1839, confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 13 de Enero de 1841 (Daloz, en la palabra "contrato de matrimonio," núm. 1607).

2 Sentencia de casación, de 8 de Mayo de 1843 (Daloz, en la palabra *contrato de matrimonio*, núm. 1581).

133. El art. 471 establece que se abonarán al tutor toda clase de gastos suficientemente justificados y cuyo objeto sea útil. Para juzgar si un gasto es útil, hay que considerar el momento en que se eroga; si entonces era útil, se abonará al tutor, aunque por los sucesos esta utilidad no haya sido duradera; porque, dice Pothier, nadie puede responder de los acontecimientos. «Por esto es que si un tutor ha erogado gruesos gastos para reparaciones en el edificio de una granja, de su menor por más que en lo de adelante estas obras hayan sido incendiadas por un rayo, no por esto dejará de abonarse el gasto» (1). El código se conforma con la utilidad del gasto, y no exige que sea necesario. Esto fué así fallado, y no ofrece duda (2). Desde el momento en que el gasto es útil, debe abonarse, aunque sobrepuje las rentas del menor. En el antiguo derecho, el tutor debía estar autorizado por el consejo de familia para gastar más allá de las rentas del pupilo; el código no reproduce esta limitación; cuando las rentas no son suficientes, preciso es que el tutor tome del capital. Esto es cierto, sobre todo, respecto á los gastos de educación (3).

134. El tutor ha debido, al abrirse la tutela, hacer que el consejo de familia fije la suma á la que podrá elevarse el gasto anual del menor, así como la de la administración de sus bienes (art. 454). Si no se hizo tal normalización, se abonarán, no obstante, al tutor los gastos útiles. Durantón agrega una restricción, y es que el gasto no podrá, en este caso, exceder de las rentas; el exceso, dice, no se tasará. Esta decisión se funda en una ley romana (4). Nosotros tenemos gran respeto por el derecho romano, pero respeta.

1 Pothier, *Tratado de las personas*, núm. 193.

2 Lieja, 28 de Julio de 1843 ("Pasicrisia," 1844, 2, 86).

3 Véase, núm. 23.

4 Durantón, t. 3^o, p. 611, núm. 636. L. 2, pfos. 2 y 3, D., *ubi pupillus educari* (XXVII, 2).

mos todavía más el texto del código. Ahora bien, en ninguna parte se dice que á falta de arreglo, el tutor debe soportar el gasto cuando exceda de las rentas. Esto sería una verdadera pena, y no hay pena sin ley que la pronuncie. Ciertó es que el tutor ha cometido una falta, pero las más de las veces esta falta será por ignorancia. Si los ciudadanos no observan las leyes, es porque no las conocen; y ¿cómo las conocerán, á menos de ser hombres de ley? ¿La falta primera no es del legislador que hasta aquí casi no se ha cuidado de la instrucción de las clases de los trabajadores? Esto no quiere decir que la falta del tutor quede sin consecuencia: los tribunales se mostrarán más rigurosos en el abono de los gastos respecto al tutor que no haya hecho arreglar el presupuesto de sus gastos por el consejo de familia.

Si el consejo ha hecho el arreglo prescrito por el art. 434, esto no dispensará al tutor de que rinda cuentas, porque el presupuesto no es un destajo, sino una simple previsión de los gastos que deban hacerse. Se necesita siempre que se justifique que las sumas abonadas han sido realmente gastadas. ¿Puede el tutor pasarse de la cifra fijada por el consejo? Si se halla en la necesidad de excederla, conviene que rinda informe al consejo, á fin de que éste modifique su arreglo; en principio, el que ha formado el presupuesto, es el único competente para modificarlo. ¿Debe inferirse de esto que si el tutor excede los límites de su presupuesto, no se le abonará el excedente? La corte de Gante así lo resolvió (1). Esto nos parece de un rigor extremo.

Hay enmiendas hasta para el presupuesto del Estado, y ¿se mostrará más severidad para un tutor que para un ministro? Después de todo, el objeto del arreglo que la ley

1 Gante, 22 de Junio de 1855 ("Pasicrisia," 1856, 2, 174). Toullier, t. 2º, núm. 1210.

prescribe es asegurar la utilidad del gusto; si el tutor prueba que ha sido necesario excederse de la cifra que fijó el consejo ¿no se ha alcanzado el objeto de la ley? Luego esto es una cuestión de hecho que los tribunales decidirán según las circunstancias de la causa. Hay sentencias en este sentido (1).

135. ¿De qué manera debe el tutor justificar los gastos que ha hecho? Según el proyecto del código civil, la justificación debía hacerse por *piezas*, lo que implicaba la necesidad de una prueba literal, por finiquitos, para todos los gastos que excedan de ciento cincuenta francos. Esto había sido muy riguroso, no siendo costumbre exigir finiquitos para toda clase de gastos. El código se muestra menos severo; basta que el gasto esté *suficientemente justificado*, dice el art. 471. Esto equivale á decir que la cuestión de justificación se abandona á la apreciación de los tribunales (2). «Ellos pensarán con cuidado, dice un antiguo autor, las diversas circunstancias; tendrán en cuenta la cosa, el acto, la persona» (3). Hay pequeños gastos para los cuales, por la fuerza de las cosas, debe uno atenerse á la declaración del tutor; por esta razón el código de procedimientos exige la afirmación del responsable (artículo 543) (4).

Síguese de aquí que no deben aplicarse á la rendición de cuentas las reglas establecidas en el título de las *Obligaciones* acerca de las pruebas. Según el derecho común, la prueba testimonial no se admite desde el momento en que el objeto del litigio excede de cincuenta francos; el artículo 1345, extiende esta prohibición hasta el caso en que,

1 Lieja, 4 de Febrero de 1854 ("Pasicrisia," 1854, 2, 153). Besançon, 20 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 107). Duranton, tomo 3º, núm. 633.

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 348, núm. 233, bis.

3 Meslé, *De las tutelas*, punto 1º, cap. XII, núm. 22.

4 Bruselas, 23 de Enero de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 11).

en la misma instancia, una de las partes hace varias demandas, cada una menos de ciento cincuenta francos. pero que reunidos exceden de esta cifra. Si se aplicase este principio á la cuenta de la tutela, resultaría que el tutor debería justificar todo por escrito, lo que sería contrario al texto y al espíritu del art. 471. Luego hay que hacer á un lado las reglas generales sobre la prueba, que suponen relaciones de acreedor y de deudor, y nó relaciones de tutor á pupilo (1).

Núm. 4. Gastos de la cuenta de tutela.

136. El art. 471, dice que: «Se rendirá la cuenta definitiva de la tutela á expensas del menor. El tutor anticipará los gastos.» Esta disposición es una consecuencia del principio de que la tutela es un cargo gratuito; por eso mismo, el tutor debe quedar indemnizado, y ningún gasto hecho por interés del menor debe pesar sobre el tutor. La cuenta se rinde por interés del menor, luego él es el que soporta los gastos. Estos gastos son aquellos á que da lugar la rendición de la cuenta, el papel timbrado, el registro, los gastos erogados en la redacción, en la clasificación y reunión de las piezas justificativas. Cuando la cuenta se rinde amigablemente, bajo firma privada ó ante notario, la aplicación del principio no permite ninguna dificultad. No pasa lo mismo cuando la rendición de las cuentas tiene lugar judicialmente. En este caso hay que combinar el artículo 471 con el 130 del código de procedimientos, por cuyos términos toda parte que pierda será condenada á gastos. Si el tutor pierde ¿deberá soportar todos los gastos? Ciertamente que nó; es necesario que el juez deduzca de las costas los gastos que la cuenta ha ocasionado; estos gastos

1 Bruselas, 18 de Enero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, p. 27).

están siempre á cargo del menor, aun cuando la cuenta se hiciese judicialmente, porque la ley no hace distinciones (1).

137. Decimos que el menor debe siempre soportar los gastos de la cuenta. Ninguna duda hay cuando la cuenta se rinde á los herederos del menor, por más que el artículo 471, no prevea este caso. El principio es que todo gasto hecho por interés del pupilo debe cargársele; este principio se aplica á todos los casos en que haya lugar á rendición de la cuenta de la tutela, aun cuando la tutela quedase simplemente vacante por la muerte del tutor, su excusa ó su incapacidad. No hay duda sino para los casos de destitución. Nosotros creemos que debe mantenerse el principio, porque la verdad es que la cuenta se rinde por interés del menor. Pero el tutor destituido podría ser condenado á pagar los gastos de la cuenta, á título de daños y perjuicios; en efecto, es por su dolo ó por su mala conducta por lo que la destitución se ha hecho necesaria y ha ocasionado gastos para el menor. El tutor es responsable de este daño, como de todo perjuicio que resulte al pupilo por su causa (2).

Núm. 5. De la revisión y de la nulidad de la cuenta.

138. El art. 481, del código de procedimientos dice: «No se procederá á la revisión de ninguna cuenta, salvo que si en ésta hay errores, ú omisiones, falsos ó dobles empleos,

1 Sentencia de casación, de 11 de Mayo de 1837 (Dalloz, 1837, 1, 124). Sentencias de Bourges, de 14 de Junio de 1839 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 641, 1°), de Lyon, de 19 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165), y de Pau, de 19 de Agosto de 1850 (Dalloz 1851, 2, 5).

2 Demante, t. 2°, p. 303, núm. 232, *bis*. Demolombe, t. 8°, página 103, número 103.

las partes formulen sus demandas ante los mismos jueces.» La ley supone que la cuenta se rindió judicialmente, á la vez que resuelve que las partes no sean admitidas á pedir la revisión de la cuenta, les permite que prosigan su rectificación, cosa que es una verdadera revisión. Lo que la ley ha querido impedir, es que las partes vuelvan á comenzar un nuevo procedimiento ante un nuevo tribunal. Los jueces que han examinado la cuenta son los más competentes para rectificarla, si hay errores, omisiones, falsos ó dobles empleos. Si la cuenta se ha rendido amigablemente, se siguen los principios que rigen los contratos; la cuenta será irrevocable como todas las convenciones, salvo las causas de nulidad ó de rescisión. En este caso se aplican los principios de derecho común.

139. En caso de dolo, hay lugar á nulidad más que á revisión; en efecto, el dolo vicia el consentimiento, y cuando éste está viciado el contrato es nulo (art. 1117). Este principio es aplicable á la cuenta de tutela como á todo contrato. El dolo no acarrea necesariamente la nulidad de toda la cuenta; casi no se concibe la aplicación á toda la cuenta de tutela del principio establecido por el art. 1116, según el cual «el dolo es una causa de nulidad de la convención cuando los manejos practicados por una de las partes son tales, que es evidente que, sin estos manejos, la otra no habría contratado.» En caso de tutela, hay necesidad de contratar, puesto que debe haber una cuenta de tutela. Si hay dolo, no se tratará de toda la cuenta, sino de ciertos artículos. Cada artículo forma una convención separada; luego cada artículo podrá atacarse si há lugar por causa de dolo (1).

Se ha pretendido que había también nulidad cuando no se detallaba la cuenta. Sin duda que, la cuenta de tutela

1 Bruselas, 25 de Agosto de 1810 (Dalloz, en la palabra *minorité*, número 654).

debe dar el pormenor de cargo y data, como toda cuenta; si el interesado descubre que no está suficientemente pormenorizada, no debe aceptarla. Si la cuenta se rinde judicialmente, la parte interesada puede combatirla por este capítulo; si no lo hace, no puede promover la nulidad de la cuenta, porque la ley no pronuncia nulidad por tal motivo; únicamente podrá pedir que se reparen las omisiones, si las ha habido (núm. 138). Cuando la cuenta se hizo amigablemente, el interesado puede todavía menos corregirla pretendiendo que no está suficientemente pormenorizada, supuesto que ha concurrido á su consentimiento (1).

Núm. 6. Efecto de la cuenta.

140. La cuenta de tutela liga al menor, sea cual fuere la manera como se hubiese rendido, judicial ó amigablemente. Si es el menor entrado á la mayor edad, ó emancipado y asistido de su curador el que es interesado, está ligado como parte contrayente ó como litigante. Si la cuenta se rindió en el curso de la tutela por el tutor saliente al entrante, el tutor está todavía ligado, porque los hechos del tutor son los del menor. Hay, sin embargo, una diferencia entre estas diversas hipótesis. El menor llegado á la mayoría es plenamente capaz, luego puede reconocer los derechos que el tutor, su padre, pretende tener en virtud de su contrato de matrimonio, derechos que constan expresamente en la cuenta, con las consecuencias que se derivan. El pupilo no podría ya arrepentirse de este reconocimiento, á menos que probase que está viciado por error, dolo ó violencia. Si ha dado el consentimiento con pleno conocimiento de causa, después de haber consultado á los abogados, ya no será admitido á combatir los derechos por él reco-

1 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Diciembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *minoría*, núm 624).