

nocidos (1). No sucedería lo mismo si la cuenta hubiese sido recibida por el menor emancipado ó por el tutor. El menor, aun asistido de su curador, no puede disponer de sus derechos; menos puede el tutor. Luego la cuenta no ligaría al pupilo, si comprendiese actos de disposición ó renunciaciones, lo que viene á ser lo mismo; no sería obligatoria para él sino en lo que concierne á los ingresos y egresos.

141 Cuando está rendida la cuenta cesan las incapacidades establecidas por la ley, en razón de la obligación impuesta al tutor de rendir cuentas. El art. 907 lo expresa para las liberalidades que el pupilo, ya mayor, quisiera hacer á su antiguo tutor. Esto es también verdad de los tratados de que habla el art. 472, pero la ley prescribe condiciones especiales que más adelante exponremos. Las incapacidades cesan por el solo hecho de que la cuenta se ha rendido y revisado; la ley no exige que se pague el residuo. En el antiguo derecho, la cuestión era debatida respecto á las liberalidades. El silencio del código civil corta la controversia; basta que la ley no prescriba el pago del residuo para que esta condición no pueda exigirse, supuesto que el intérprete no puede establecer ni condiciones ni nulidades (2).

142. Con bastante generalidad se admite que la prescripción no se cuenta contra el tutor en el curso de la tutela (3). ¿Vuelve á comenzar á correr después de la mayoría? Los que admiten la ficción del antiguo derecho, que entre el tutor y el menor se reputa que continúa la tutela hasta la rendición de cuentas, enseñan naturalmente que la prescripción no corre sino á contar desde la cuenta (4).

1 Bruselas, 26 de Mayo de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, p. 137).

2 Demolombe, t. 8º, p. 119, núms. 129 y 130.

3 Véase el núm. 58 de este tomo.

4 Aubry y Rau, t. 1º, p. 486, y nota 7. Compárese, Demolombe, t. 8º, p. 120; y núm. 131.

Nosotros no aceptamos ni el principio (núm. 117; ni la consecuencia. ¿Puede concebirse que sin texto se suspenda la prescripción? ¿y que se suspenda en virtud de una incapacidad ficticia, cuando ninguna ley consagra dicha ficción? ¿Qué viene á ser entonces del art. 2251, por cuyos términos la prescripción corre contra todas las personas, á menos que se hallen comprendidas en alguna excepción establecida por una ley?

*Núm. 7. Intereses del resto de la cuenta.*

143. El art. 474 dice que «la suma á que se eleve el resto de la cuenta que el tutor deba, causará rédito, sin demanda, á contar desde el momento en que la cuenta se cierra.» Esta disposición deroga el derecho común. Según el art. 1996, el mandatario no debe el interés de las sumas de que está alcanzado sino á contar desde el día en que se le declara en moratoria, mientras que el tutor está en moratoria de pleno derecho. La ley supone que el pupilo no se atrevería á promover contra el que ha sido su tutor, y á quien debe respetar como á padre, porque su demanda implicaría un reproche de negligencia y quizás de infidelidad. La excepción esta, pues, fundada en las relaciones que la tutela establece entre el tutor y el menor. Si-guese de aquí que la excepción no debe limitarse á los hechos de la tutela. El menor puede tener crédito contra el tutor, independientes por completo de la tutela. ¿Estos créditos causarán rédito de pleno derecho como partes constitutivas del resto de la cuenta? La afirmativa nos parece cierta. El resto de la cuenta es el que causa rédito sin demanda, y el resto se compone del excedente del cargo sobre la data. Así, pues, la cuestión estriba en saber si todos los créditos del menor deben figurar en los ingresos. Nosotros así lo creemos. Si el crédito existe cuando la tu-



tela se abra, debe constar en el inventario; ahora bien, todo lo que figura en el activo del inventario debe quedar comprendido en el capítulo de los ingresos de la cuenta. Pasa lo mismo si el derecho se origina mientras dure la tutela; este derecho entra en el patrimonio del menor, luego debe mencionarse en la cuenta como crédito por recibir. Mucho más, nosotros suponemos que el crédito es exigible; el tutor habría debido pagarlo, luego debería formar parte de los ingresos efectivos; y si el tutor no lo ha pagado durante la tutela, debe los intereses en virtud del art. 455; justo es que los deba también como deudor de un reciduo. El espíritu de la ley es tan claro como el texto. En efecto, ¿experimentará el menor un temor menos respetuoso para obrar contra su tutor, porque el crédito es anterior á la tutela? El hecho de demandar á su tutor, el cual generalmente es su bienhechor será lo que lo contenga; el motivo se aplica á toda demanda. No obstante, se ha fallado lo contrario por la corte de casación en un caso particular (1). El tutor no había incluido el crédito en su cuenta, porque aquél era anterior á la tutela; se había contraído la deuda en provecho de los autrces del pupilo. De aquí una acción de rectificación de la cuenta; corregido el error surgió la cuestión de saber si ese crédito debería incluirse en el resto de la cuenta y causar interés de pleno derecho. Lo que complicaba la dificultad era que la acción de rectificación de la cuenta se había intentado más de diez años después de la mayoría. Se hizo á un lado el art. 475, por cuyos términos toda acción del menor contra su tutor *relativamente á los hechos de la tutela*, prescribe en diez años después de la mayoría, porque el crédito era extraño á los actos de la tutela. Si el crédito fuese extraño á la tutela bajo el punto de vista de la prescripción ¿no se debía considerarla también como

1 Sentencia de 1.º de Agosto de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 337).

extraña á la tutela, bajo el punto de vista de los réditos del resto de la cuenta? Esta consideración es la que ha dominado á la corte; ésta asimila los dos arts. 474 y 475, y decide que el 474 sólo concierne á los créditos por actos de tutela que prescriben en diez años, según el art. 475. En esto está el error, á nuestro parecer. El art. 475 se limita á los actos de la tutela, porque la razón de la prescripción excepcional que establece sólo es concerniente á los actos de la tutela; mientras que el art. 474 no contiene tal restricción, porque no había razón para restringir los réditos legales á los créditos por actos de la tutela. ¿Qué es lo que hizo la corte? Transportó la restricción del art. 475 al 474; esto equivale á cambiar el texto y el espíritu de la ley, restringiendo á ciertos créditos una disposición concerniente al resto de la cuenta.

144. La disposición del art. 474 es excepcional; luego debe limitarse al resto de la cuenta, y éste comprende el excedente de los ingresos sobre los egresos. Siguese de aquí que los créditos del menor no pueden incluirse en aquel saldo sino cuando el tutor los ha percibido ó ha debido percibirlos. Luego si el crédito no fuese exigible, si no ha llegado á serlo sino después que la tutela cesó, no puede figurar en el cargo, luego no forma parte del saldo, y por lo tanto, no causa interés de pleno derecho. Lo mismo sería, y con mayor razón, de los créditos que se originaron posteriormente á la tutela. Así lo falló la corte de casación en el siguiente caso. Un tutor recibe indebidamente una suma del heredero de su pupilo, luego la recibe después de que la tutela cesó. ¿Por este capítulo, debe de pleno derecho los réditos? Ciertamente que nó. Porque la suma recibida indebidamente no debía figurar en el capítulo de los ingresos, luego no formaba parte del saldo. Esto decide la cuestión.



145. ¿El art. 474 se aplica á la cuenta rendida judicialmente? ¿ó debe aplicarse el art. 1153, según el cual los réditos comienzan á correr desde la demanda que de ellos se hace judicialmente? Hay una razón para dudar. El artículo 474 dice en términos generales que el interés del saldo corre de pleno derecho desde el momento en que se cierra la cuenta, y ¿puede decirse que ésta se halle cerrada por el fallo del juicio que fija el importe del saldo? ¿No es el fallo que constituye al tutor en deudor? y ¿puede éste estar obligado á los réditos antes de que sepa lo que debe y lo que le deben? No obstante, los autores están de acuerdo en enseñar que si la cuenta se rinde judicialmente, debe aplicarse el artículo 1153, y que por consiguiente, los intereses comenzarán á contarse desde la demanda judicial (1), y la jurisprudencia es también del mismo parecer (2). En efecto, el art. 474 es una derogación del principio establecido por el art. 1153, luego este supone que no hay acción judicial; el saldo, dice, causa rédito *sin demanda*. No hacer correr los intereses sino contando desde el fallo, sería volver contra el menor una disposición que se introdujo en su favor. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Regularmente la cuenta debe rendirse en el momento en que cesa la tutela. El tutor causa ya un perjuicio al menor cuando por olvido de sus deberes, se descuida en rendir la cuenta y obliga á su pupilo á intentar una acción judicial. Si, además, no se hicieran correr los intereses sino después de cerrada la cuenta aceptada por el tribunal, se permitiría al tutor que eludiese la disposición del art. 474, y eludiría equivale á violarla.

146. Hemos supuesto que se deben los intereses de pleno derecho en el caso en que la cuenta sea rectificadada con

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *minoría*, número 628.

2 Pau, 3 de Mayo de 1818 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 585); Bruselas, 25 de Marzo de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, p. 92).

el crédito que en ella se omitió. La cuestión está controvertida. Se pretende que debe distinguirse si el tutor es de buena ó de mala fé. Si á sabiendas omite el tutor un crédito de su pupilo en la cuenta de tutela, es claro que deberá los intereses; pero si es de buena fé, no se le puede aplicar el art. 474, porque la ley, se dice, supone evidentemente que la suma debida por el tutor se haya comprendida en la cuenta (1). ¡Argumento singular! La suma omitida debía estar incluida en el capítulo de los cargos, luego debe formar parte del saldo. ¿Qué importa que se haya omitido? Es un error y el error está enmendado; ahora bien, la rectificación de la cuenta, y la cuenta no constituye más que un solo y mismo hecho jurídico. Luego el texto del art. 474, es aplicable; y el espíritu no deja duda alguna. Ciertamente es que la corte de Douai, dice: que el art. 474, supone que el tutor es retenedor negligente y de mala fé de los caudales pecunarios (2).

Esto equivale á agregar al texto una condición que no se halla en él. La ley no habla de mala fe, y la razón en que ella se funda se aplica desde el momento en que hay negligencia. Mas valdría decir que cuando hay mala fe, el artículo 474 no tiene razón de ser. En efecto, se concibe la respetuosa deferencia del menor hacia un tutor honrado, aunque negligente; pero no se la concibe para un tutor que fraudulentamente retiene los bienes del pupilo; ó por mejor decir, la distinción que quiere introducirse en la ley no tiene ningún fundamento. Esta no es una cuestión de buena ó de mala fe, sino cuestión de conveniencia.

147. El código de procedimientos ha impuesto una derogación al código civil. Si el interesado es contumaz, el

1 Demolombe, t. 8º, p. 725, núms. 141 y 142.

2 Douai, 19 de Junio de 1835 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 629); Dalloz critica, con razón, esta sentencia.



tribunal detiene la cuenta, y el que la rinde, si es alcanzado, guardará los fondos sin intereses. El art. 542 agrega que los responsables ordinarios darán caución, si no es que prefieren consignar. Cuando el interesado es rebelde, debe suponerse que por culpa suya no se rindió la cuenta amistosamente; que, en consecuencia, sólo de él habría dependido conseguir el saldo; por lo tanto, sería injusto hacer que los intereses corriesen contra el tutor. Si la ley lo dispensa de dar caución ó de consignar, es porque la hipoteca legal que carga sobre sus bienes dará regularmente una garantía suficiente al menor.

148. Según el art. 120 del código de procedimientos, el apremio por pena corporal puede pronunciarse por saldo de cuenta de tutela. Se ha fallado que esta disposición era aplicable al tutor destituido que todavía no ha rendido cuentas, cuando retiene los caudales pupilares, caudales que necesariamente forman parte del saldo de la cuenta, en el sentido de que es claro que debe entregarse la suma al pupilo; toda cuenta esta depurada en cuanto á esta suma, dice muy bien la corte de Bastia, y en consecuencia, forma parte de la cuenta de saldo, por más que esta cuenta no se haya formado todavía.

El art. 905 del código de procedimientos dice que los tutores no podrán ser admitidos á la cesión de bienes. ¿Se necesita para que sean excluidos de este beneficio, que se haya dado la orden de aprehensión? La corte de Grenoble así lo resolvió (1). ¿No es esto restringir una disposición de la ley, que es general? Como tutor y en razón de una presunción de dolo es por lo que la ley declara al tutor constreñible corporalmente; luego podría decirse que jamás es admitido al beneficio de cesión. No obstante, la sentencia

1 Grenoble, 29 de Julio de 1824 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 733).

puede justificarse. La orden de aprehensión no debe pronunciarse contra el tutor, únicamente puede serlo; si lo es, queda entonces probado que el tutor es de mala fe, lo que excluye el beneficio de cesión (art. 1268). Pero en tanto que no se pronuncia la aprehensión, nada prueba que el tutor sea de mala fe, y si es de buena fe no hay razón para rehusarle el beneficio de cesión (1).

¿La exclusión del beneficio de cesión es absoluta ó no puede ser invocada sino por el menor? Insistiremos en esto en el título de las *Obligaciones*.

149. El art. 474 dice: «Los réditos de lo que el menor deba al tutor no comenzarán á contarse sino desde el día de la intimación de pago que haya seguido á la clausura de la cuenta.» Esta disposición deroga el art. 1153, que exige una demanda judicial para hacer que corran los réditos. ¿Cuál es la razón de esta derogación? Dicese que una demanda judicial es un acto más riguroso que una simple intimación, y que el tutor quizás habría retrocedido, por motivos de conveniencia, ante una acción judicial (2). Este motivo nos parece poco concluyente: un acto de comisario casi no es menos riguroso que una demanda presentada á los tribunales, es su preliminar. Quizás la verdadera razón se debe á una inconsecuencia del legislador. En principio, el deudor debe daños y perjuicios cuando se le declara moroso, y lo está por una intimación de pago. El art. 1153 deroga esta regla, y no sabe cuál sea la razón. Pero hay casos en que la ley vuelve á la regla, derogando la excepción: tal es el caso del tutor: tal es también el caso del comprador, que debe los intereses cuando ha sido *intimado* de pago (art. 1652). Estas derogaciones á la excepción establecida por el art. 1153 no pueden explicarse, como

1 Proudhon, *Del estado de las personas*, t. 2º, p. 416.

2 Demolombe, t. 8º, p. 122, núm. 134.



tampoco la misma excepción. Hay incoherencia en las diversas disposiciones del código civil acerca de esta materia.

§ III.—DE LOS TRATADOS SOBRE LA TUTELA.

150. El art. 472, dice: «Todo *tratado* que pueda celebrarse entre el tutor y el menor, entrado á la mayor edad, será nulo, si no se precede de la rendición de una cuenta pormenorizada y de la entrega de las piezas justificativas; todo ello comprobado por un recibo del que debe pedir la cuenta, diez días por lo menos antes del *tratado*.» ¿Cuál es el objeto de esta disposición? Ella se encuentra en la sección intitulada: *De las cuentas de la tutela*. El legislador comienza por decir que todo tutor es responsable de su gestión (art. 469), y en seguida establece un principio sobre el elemento esencial de la cuenta de tutela, los gastos que deben abonarse al tutor (art. 471). Después de esto, viene el art. 472, que pronuncia la nulidad de los convenios que puedan celebrarse entre el tutor y el menor llegado á la mayoría, si no han estado precedidos de la rendición de una cuenta en regla y de la entrega de las piezas justificativas. El lugar que ocupa el artículo 472, determina su sentido; se trata de una convención hecha por un responsable con aquél á quien debe rendirse la cuenta sobre la gestión que será el objeto de la cuenta. Esta convención se llama *tratado* por la ley, para marcar que tiene por objeto arreglar las dificultades á que puede dar lugar la cuenta. Tratar sobre los hechos de una gestión, tomando por base la cuenta, antes de que se haya rendido ésta, apoyada en piezas justificativas, es obrar á ciegas.

Lo que aumenta el riesgo de estas convenciones, es que están suscritas por el menor llegado á la mayoría, es decir, por una persona que pasa súbitamente de la incapacidad á

la capacidad, por una persona que ha sido extraña hasta ese momento á la gestión de sus intereses; que, por lo mismo, los desconoce, que ni siquiera conoce los hechos en que se basa el tratado, supuesto que ninguna pieza se le ha entregado. ¿Y cuál es la posición de la otra parte contrayente? El tutor sabe todo lo que el menor ignora; obra con perfecto conocimiento de causa; mientras que el menor no sabe de qué se trata. ¿Qué otra intención puede ser la del tutor si no es la de abusar de la ignorancia en que se encuentra su antiguo pupilo para hacerle subscribir convenciones que ponen al responsable al abrigo de la acción que la ley da al interesado? Luego el objeto del tratado será dispensar al tutor de la obligación que la ley le impone. Si semejante convención se celebrase entre dos personas igualmente capaces, ciertamente que sería una imprudencia por parte del que padece en la convención; pero toda persona es libre para hacer las convenciones que le son desventajosas, salvo el que sufra las consecuencias de su imprudencia. Esto sería una renuncia, una transacción; ahora bien, todo mayor de edad puede renunciar a sus derechos y transigir. La ley hace excepción á la libertad que en general deja á las partes contrayentes cuando se trata de un menor, llegado á la mayor edad, que transige con su tutor acerca de la cuenta de la tutela; tales son los términos del art. 2045 y ellos explican el 472, porque la ley agrega que dicha transacción no es válida sino cuando se ha hecho de conformidad con el art. 472. Ahora comprenderemos el motivo de esta excepción. El menor que se ha hecho mayor es capaz de todos los actos civiles, pero en cuanto al tratado que celebra con su tutor sobre la cuenta de la tutela, él es incapaz supuesto que se halla en la ignorancia absoluta de los hechos sobre los cuales trata. Agréguese á esto el imperio que el tutor continúa ejerciendo sobre su pupilo, la confianza natural del menor, y por