

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



último, la pasión de la juventud que tiene prisa de gozar de la vida y de los dones de la fortuna. En todo esto hay más razones que las que se necesitan para anular una convención manchada de tantos vicios. Hemos insistido sobre los motivos de la ley, porque nos ayudarán á decidir las numerosas dificultades á que da lugar su aplicación.

151. La ley no prohíbe de una manera absoluta al menor que trata con su tutor acerca de la gestión de este último. Pero para que el tratado sea válido, se necesita que se haga con conocimiento de causa. La ley quiere que el tratado haya sido precedido de una cuenta pormenorizada y de la entrega de las piezas justificativas; la cuenta y las piezas ilustrarán al menor sobre su posición, sobre los hechos que pueden ocasionar dificultades; desde el momento en que obra con conocimiento de causa, ya no hay razón para impedirle que trate y transija, si á ello hay lugar. No es suficiente que se haya rendido la cuenta; la cuenta no contiene más que alegaciones; se necesita que el tutor pruebe lo que dice, para que el menor se halle en aptitud de juzgar. Por esto es que la ley quiere que las piezas justificativas se entreguen al pupilo. Se ha fallado, y con razón, que el depósito de las piezas en manos de un notario, con la facultad de tomar copia y conocimiento de ellas, satisfaría la prescripción de la ley, cuando estas piezas interesan á terceros, cuando son necesarias al que las entrega para otros negocios, y cuando, además, tienen por objeto dar al pupilo informaciones sobre los bienes, más bien que servirle de justificación de cargo y data (1).

El art. 472 agrega: «Todo comprobado por medio de un recibo del menor, diez días al menos antes del tratado.» Este recibo se exige también bajo pena de nulidad, porque

1 Bruselas, 21 de Mayo de 1830 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 655. La sentencia lleva la fecha de 26 de Mayo en la *Pasicrisia*, 1830, p. 137.

es la prueba del cumplimiento de la condición prescrita por la ley. Se ha fallado, y con razón, que un finiquito dado al tutor, y una transacción celebrada posteriormente no son suficientes para dar validez al tratado, aun cuando el tratado estipulase que la cuenta fué rendida y que las piezas fueron entregadas: el texto es formal; se necesita que el recibo sea anterior en diez días al tratado. Esto se funda también en la razón; si no hay recibo anterior al tratado, nada garantiza que se haya rendido la cuenta, y que se hayan entregado las piezas justificativas, así como la ley lo ordena (1). Hay una sentencia, en sentido contrario, de la corte de París, pero no tiene ninguna autoridad, porque no está motivada (2).

El recibo debe darse diez días al menos antes del tratado. Se pregunta si, para asegurar la ejecución de esta disposición el recibo debe tener una fecha cierta por el registro. La ley no lo exige, y esto decide la cuestión. Un excelente autor dice que el registro no se prescribe sino para dar fecha cierta á los escritos de carácter privado respecto á los terceros (art. 1328); que entre las partes, la fecha puesta al tratado hará fe plena (art. 1322). Esto no es completamente exacto. La fecha en los documentos privados hace la misma fe que las declaraciones de las partes; ahora bien, el escrito, suponiéndolo reconocido, prueba bien, hasta que se ataque por falso, el hecho material de la declaración, pero no prueba su verdad, su sinceridad, sino hasta prueba en contrario. En el caso que estamos tratando, la prueba contraria podría hacerse por testigos y por simples presunciones, porque la antedata es un fraude á la ley, y el fraude

1 Lieja, 13 de Febrero de 1835 (*Pasicrisia*, 1835 2, 50); Aiz. 10 de Agosto de 1809 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 656, 1°). Aubry y Rau, t. 1°, p. 493, nota 27.

2 París, 3 de Enero de 1812 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 657, 1°).



se prueba siempre por testigos y no por presunciones (1). Para evitar estas contiendas, habría debido exigir el registro.

152. El art. 472 pronuncia formalmente la nulidad del tratado que se celebra entre el tutor y el menor que ha llegado á la mayor edad, cuando las condiciones prescritas por la ley no se han cumplido. Así, pues, todas estas condiciones están sancionadas por la pena de nulidad. Si se ha rendido la cuenta, pero no se ha depurado, es decir, si está incompleta, será nula. Así fué fallado por la corte de Bruselas respecto á una cuenta que no reseñaba las operaciones de un comercio considerable que el tutor había sido autorizado para continuar, ni aun los gastos de casa. La corte ha inferido con razón que aquello no era un simple error, que había omisión voluntaria, y por lo tanto, cuenta incompleta, y una cuenta parcial no es una cuenta definitiva (2). Habría, además, nulidad sin duda alguna, si las piezas justificativas no hubiesen sido entregadas, porque esto es un elemento esencial para ilustrar al menor; una cuenta sin piezas no es una cuenta. No hay dificultad sino sobre el recibo que debe comprobar la entrega de la cuenta con las piezas justificativas. ¿Se necesita, bajo pena de nulidad que este recibo haya sido dado diez días antes de tratado? La jurisprudencia está dividida, pero el texto no deja duda alguna. Cuando la ley dice: *el todo comprobado*, esto marca que el final del artículo, que concierne á la prueba, no hace más que una cosa con la condición que prescribe la rendición de la cuenta y la entrega de las piezas. Por mejor decir, esto es más que una prueba, es una garantía contra el fraude, luego es un elemento esencial. Por consiguiente, todo es de rigor.

No es suficiente que el notario declare en el tratado que

1 Aubry y Rau, t. 1º, p. 493, nota 29.

2 Bruselas, 12 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 213).

el pupilo ha tomado conocimiento de la cuenta de ingresos y egresos antes de la convención; esta declaración no puede hacer las veces de recibo, sino que, al contrario, prueba que no ha habido recibo. Se ha fallado también que la declaración extrajudicial hecha por el notario de que la entrega ha tenido lugar diez días antes es insuficiente; la ley no se conforma con una declaración del notario que redacta el contrato, quiere un escrito emanado del menor que ha llegado á mayor, y quiere que este escrito sea anterior en diez días al convenio.

Hay sentencias en sentido contrario, expedidas evidentemente bajo la influencia de los hechos particulares de la causa. En un caso juzgado por la corte de Tolosa, se había rendido la cuenta y se habían entregado las piezas; no había recibo de la menor, pero se producía una declaración del marido diciendo que la cuenta y las piezas en apoyo se le habían entregado; ahora bien, el marido era un abogado, lo que alejaba toda idea de sorpresa, todo temor de una influencia abusiva ejercida por el tutor (1). De hecho y por equidad, la corte ha fallado perfectamente; ¿sucede lo mismo en derecho? El art. 462 declara nulo el tratado; ¿por qué? Porque la ley supone que el tratado se ha hecho con fraude, para eximir al tutor de la obligación de rendir cuenta y para perjudicar al menor. Luego hay una presunción legal de fraude inherente al tratado hecho fuera de las condiciones prescritas por el art. 472 (2). Ahora bien, cuando la ley anula un acto por presunción de fraude, la prueba contraria no se admite (art. 1352). Luego la corte no podía decidir que el tratado presumido de fraudulento, no lo era.

1 Tolosa, 27 de Noviembre de 1841 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 657, 3º).

2 Esto es lo que dice la sentencia de Bruselas, de 12 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 213).



¿Pasa lo mismo en el caso previsto por el art. 907? Insistiremos en esta cuestión en el título de las *Donaciones*.

153. ¿Quién puede prevalerse de la nulidad? La cuestión debe resolverse conforme á los principios que rigen las nulidades (1). Esta no es una nulidad de orden público, y no se establece sino por interés del menor que ha alcanzado la mayor edad, el texto lo expresa, y los motivos que hemos expuesto (núm. 150), no permiten duda alguna; por lo tanto, debe resolverse que el menor solo puede invocar la nulidad. Se ha fallado que terceros interesados en pedir la nulidad de una convención celebrada entre el tutor y el menor llegado á la mayor edad, no pueden invocar el artículo 472 (2). Esto es evidente, pero se presentan otras cuestiones más ó menos dudosas.

¿El tratado ó convenio celebrado entre el tutor y el menor emancipado, asistido de su curador, es nulo? El texto y los principios responden á la pregunta. El art. 472 dice: «Todo tratado que pudiera celebrarse entre el tutor y el menor que ha alcanzado la mayor edad, será nulo.» ¿Puede extenderse esta disposición al menor emancipado? La disposición es exorbitante del derecho común, luego es de la más estricta interpretación. Ella crea una nulidad, y las nulidades no se extienden. Se invoca el espíritu de la ley, los motivos. Aun cuando hubiese analogía, nosotros rechazaríamos todavía la interpretación extensiva. En realidad, no hay analogía. Distintas son las posiciones de un menor abandonado á sí mismo después de su mayoría, sin guía, sin consejo, y de un menor emancipado que está asistido por su curador. Esta asistencia, si no evita todos los riesgos, establece por lo menos una diferencia tal, que ya no puede seguirse hablando de analogía (3). Objétase que

1 Véase el tomo 4º de mis principios, núm. 72.

2 La Haya, 14 de Abril de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 138).

3 Valette, *Explicación sumaria del libro Iº*, núm. 293. En sentido

si el art. 472 no es aplicable, hay que aplicar el art. 467 que somete las transacciones de los menores emancipados ó nó, á formalidades especiales (1). Esto es confundir los *tratados* con las *transacciones*; de hecho, el *tratado* puede ser una verdadera transacción y entonces ciertamente que se necesita aplicar el art. 467. Pero las más de las veces el *tratado* será un simple descargo del tutor; esto no es una transacción, luego no hay lugar á observar las formalidades prescritas para las transacciones.

Si el tratado se celebra entre el tutor y los herederos del menor, no hay duda alguna; el texto y el espíritu de la ley no son aplicables. La ley protege al pupilo contra su tutor. En este caso no se trata del pupilo, y sus herederos se hayan al abrigo de toda influencia abusiva. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (2). Pero hay que cuidarse de inferir que porque el principio de que la acción es personal al menor, ella no pasa á los herederos cuando se ha originado en la persona del menor. Si el menor, llegado á la mayor edad, hace un tratado con su tutor antes de la rendición de la cuenta de la tutela, dicho tratado es nulo, el menor tiene derecho á pedir su nulidad, y transmite ese derecho á sus herederos. La corte de Bruselas así lo falló, y no comprendemos que se haya suscitado la cuestión (3).

La única cuestión acerca de la cual, á nuestro juicio, haya alguna duda, es la de saber si es nulo el tratado celebrado por el menor que ha alcanzado la mayor edad con los herederos del tutor. Esta cuestión ha sido resuelta negativamente. Aubry y Rau, t. 1º, p. 493, nota 24; Demolombe, t. 8º, página 77, número 76.

1 Ducaurroy, *Comentario*, t. 1º, p. 485, núm. 675.

2 Demolombe, t. 8º, p. 79, núm. 78. Bourges, 7 de Abril de 1830 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 653). Sentencia de casación, de 9 de Julio de 1866 (Daloz, 1866, 1, 385).

3 Bruselas, 12 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 213).



tivamente por la corte de casación y sin vacilar, nos afiliamos á esta opinión (1). El texto supone un tratado ormadeo por el pupilo con su tutor. Y en el caso de que se trata, ya no hay tutor ni pupilo. La ley quiere proteger al menor contra su tutor, y el que trata con los herederos de su tutor ya no tiene influencia que temer ni miramientos que guardar. Se objeta que él no está en posesión de las piezas justificativas, y que por consiguiente, contrata como un ciego. Esta es una razón para dudar, pero el motivo para decidir se halla en el texto y en los principios que acabamos de invocar. El art. 472 es exorbitante del derecho común, pronuncia una nulidad; con este doble título, no se le puede extender á casos no previstos por el texto, y éste no habla más que del tutor. Esto es decisivo.

Por las mismas razones, el artículo no es aplicable cuando el tratado pasa con una persona que ha administrado la tutela sin ser tutor, ó con el padre administrador legal (2). Pero si es con el padre tutor, se está en el texto y en el espíritu de la ley. Los motivos por los cuales la ley pronuncia la nulidad tienen hasta mayor fuerza, como lo dice la corte de Bruselas, cuando se trata del padre tutor, porque la influencia del padre es mayor que la de otro tutor cualquiera, y el padre es también más culpable cuando abusa de una autoridad que le otorgan la naturaleza y la ley, no para despojar á sus hijos, sino para protegerlos (3).

¿Debe extenderse la nulidad al protutor, es decir á la persona que sin título legal, maneja la tutela? El código civil no conoce protutor en este sentido. Así, pues, nos parece imposible aplicar el art. 472. Ciertamente que habría

1 Sentencia de 15 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, I, 345). Aubry y Rau, t. 1º, p. 493. En sentido contrario, Demolombe, t. 8º, p. 87, núm. 86, y Valette, *Explicación del libro Iº*, p. 294.

2 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núm. 318.

3 Bruselas, 11 de Mayo de 1815 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 616).

motivos para anular el tratado, pero dichos motivos se dirigen al legislador. El intérprete no puede extender disposiciones excepcionales ni nulidades (1).

154. Nuestra conclusión es que el menor solo puede prevalecerse del art. 472, pero ¿cuándo puede hacerlo? Aquí comienzan las verdaderas dificultades de la materia. Un primer punto es cierto. Para que haya lugar á aplicar el artículo 472, se necesita que haya de rendirse una cuenta. El texto exige una cuenta pormenorizada, con piezas justificativas. Supongamos, como ha sucedido, que al abrirse la tutela se haya probado por una información de pobreza que no hay muebles y que los inmuebles estén embargados por los acreedores; en este caso, el tutor nada tiene que administrar, y por lo tanto, ninguna cuenta que rendir; luego no estamos ni en el texto ni en el espíritu de la ley (2). La cuestión se reduce á un punto de hecho: si hay que rendir una cuenta, por insignificante que sea, el menor no puede invocar una disposición que tiene por objeto asegurar la rendición de la cuenta de tutela.

155. No basta que se tenga que rendir una cuenta, se necesita también que el tratado tenga por objeto directo ó indirecto dispensar al tutor de la rendición de la cuenta. Esto resulta del espíritu de la ley, de los motivos por los cuales el legislador prohíbe los tratados, antes de que se haya rendido la cuenta. Al exponer dichos motivos (número. 150) hemos citado, como todos los autores lo verifican, el art. 2045 para interpretar el artículo 472. Hay que cuidarse de inferir que el art. 472 implique una transacción. La palabra no se halla allí; con deliberada intención,

1 Véanse, en sentido contrario, Riou, 24 de Abril de 1827 (Dalloz en la palabra *minoría*, núm. 643, 3º); y Aubry y Rau, t. 1º, p. 493.

2 París, 16 de Marzo de 1814 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 649, 1º). Compárese, sentencia de 16 de Abril (Dalloz, *ibid*, número 649, 4º).