

el legislador se ha servido del término muy vago de *tratado*, á fin de abarcar todo género de convenciones que descarguen al tutor de la obligación de rendir cuenta de su gestión ó de una parte de ella. Sin decirlo se comprende, que no hay que atenerse á la apariencia del contrato. Los tratados que tienen por objeto eludir la ley están, por este hecho mismo, manchados de fraude, y el fraude se oculta, se disfraza. Al juez corresponde descubrirlo, sea cual fuere la forma que tome.

La ley dice: *todo tratado es nulo*. ¿Quiere decir esto, que no puede haber ninguna convención entre el menor llegado á mayor y su tutor? Merlin se ha ceñido á la letra de la ley, y de ella ha concluido que la prohibición era general y absoluta. La ley no distingue, dice, si la convención estriba en la administración de la tutela, si tiene ó no tiene por objeto dispensar al tutor de rendir cuentas. ¿Con qué derecho se va á introducir en la ley una distinción que no existe? (1) Esta opinión de Merlin se ha quedado aislada; con excepción del asentimiento de Dalloz, todos los autores la rechazan y la jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido. Este sería, sin duda, un medio fácil de cortar las dificultades que se presentan en la aplicación del art. 472. Pero antes que todo, debe verse si tal es la doctrina consagrada por el código. Los términos de la ley no son tan generales, como dice Merlin; la ley no dice toda convención, sino todo *tratado*. ¿Por qué se emplea esta expresión poco usada en el derecho privado? ¿No es para indicar que las partes han tratado sobre la tutela? El art. 472, no es una innovación; consultemos el antiguo derecho que los autores del código han conservado en esta materia Argón dice: «Toda transacción acerca de la gestión de la tu-

1 Merlin, *Cuestiones de derecho en la palabra tutor*, pfo. 3. Dalloz, en la palabra *minoría*, núm. 652.

tela es nula» (1). He aquí el verdadero pensamiento de la ley, tomando la palabra *transacción* en el sentido más amplio, como sinónimo, de *tratado*. ¿Con qué objeto se hacen estas transacciones. Bourjon contesta al pronunciar la palabra *fraude*. «El fraude se anuncia por sí mismo, dice él, cuando las piezas justificativas no se han entregado al interesado» (2). Estas palabras marcan cuál es el objeto del fraude, libertar al tutor de la obligación de rendir una cuenta seria. Pothier se expresa en el mismo sentido. Comienza por asentar el principio de que «terminada la tutela, el tutor debe rendir cuentas de su administración á su menor.» En seguida añade: «Toda *transacción*, todo *contrato* celebrado entre el tutor y el menor llegado á mayor, antes de que esa cuenta se haya rendido, no obligan al menor, que puede, cuando se le ocurra, hacerse relevar de ellos y hacer que se declaren nulos, aunque haya celebrado aquellos actos en mayoría; porque en esta materia, el menor llegado á mayor, se tiene siempre por menor ante su tutor hasta que éste haya rendido cuentas» (3). La palabra *transacción* limita el sentido de la palabra *contrato* que emplea Pothier. Hé aquí la explicación de la palabra *tratado*: luego implica una convención sobre la administración del tutor, y esta convención no puede tener por objeto más que la cuenta de tutela, que es la consecuencia de la gestión cuando ésta se ha terminado.

Los autores modernos enseñan la misma doctrina (4), y sentencia de la corte de casación: «El art. 472, que forma la jurisprudencia se halla en este sentido. Leese en una

1 Argón, *Institución del derecho francés*, libro 1º, cap. 8º, (t. 1º p. 68).

2 Bourjon, *El derecho común de la Francia*, t. 1º, tit. 6º, números 151 y 154.

3 Pothier, *Tratado de las personas*, núm. 189.

4 Durantón, t. 3º, p. 613, núm. 637, y siguientes. Valette acerca de Proudhon, t. 8º, ps. 66, 68, núms. 63 y 68, Aubry y Rau, t. 1º, página 492, núms. 637 y 638.

parte del capítulo II de la *Tutela* y de la sección IX de las *Cuentas de Tutela*, no ha pretendido prohibir entre el tutor y el menor más que los tratados sobre la administración del tutor» (1). En una sentencia posterior, la corte define con mayor precisión el sentido de la palabra *tratado*, agregando que el legislador no ha querido anular más que «las convenciones que se refieren á la tutela y que tuviesen por efecto sustraer al tutor de la obligación de rendir su cuenta en su totalidad ó en parte» (2).

Núm. 2. Aplicación.

156. No basta establecer el principio, hay que seguirlo en las aplicaciones que la jurisprudencia ha hecho; es el único medio de dar una idea exacta de dicho principio y de prevenir nuevas dificultades. Hay tratado, en el sentido de la ley, desde el momento en que estriba sobre derechos del pupilo y en que tiene por efecto dispensar al tutor de rendir cuenta de bienes cuya administración ha tenido; no es necesario que el tratado abrace todos los derechos del menor y que dispense absolutamente al tutor de la obligación de rendir cuentas. La corte de Amiens había fallado lo contrario en el caso siguiente: Una hija cede á su padre una parte de sus derechos mobiliarios é inmobiliarios en la sucesión maternal; la escritura reserva el derecho de pedir cuentas, renunciando el padre á la prescripción que estaba adquirida, porque el tratado se había celebrado doce años después de la mayoría de la pupila. La corte decide que siendo la cuenta reservada, no podía decirse que el tratado tenía por objeto dispensar al tutor de rendir cuenta, lo que

1 Sentencia de 13 de Mayo de 1831 (Daloz, en la palabra *minoría* número 651, 1°).

2 Sentencia de casación, de 13 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 204). Sentencia de 10 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 1, 105). Gante, 19 de Enero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 75).

hacia inaplicable el art. 472. A demanda, la corte de casación casó la sentencia. El padre había tenido la administración de los bienes que eran el objeto de la cesión; en virtud del tratado, estaba dispensado de rendir cuenta de esta parte de su gestión; luego se hallaba dentro del texto y en el espíritu del art. 472. Poco importaba la reserva de la rendición de la cuenta, ésta habría debido preceder la cesión y aun comprender los bienes cedidos, puesto que el padre los había administrado y por consiguiente debía cuenta de su gestión (1).

157. ¿Debe inferirse de esto que el art. 472 es aplicable desde el momento en que el menor cede algunos bienes á su tutor? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la jurisprudencia. Si la venta tiene por efecto dispensar al tutor de rendir cuenta de una parte de su gestión, el caso entra en la decisión que acabamos de citar (2). Pero si no se trata de la administración de la tutela no hay lugar á aplicar el art. 472. Vamos á recoger algunas decisiones que pondrán este principio en evidencia.

Unos hijos reconocen en favor de su padre, antiguo tutor, la validez de una contra escritura, por la cual la abuela materna hacía retrocesión al padre, de bienes inmuebles vendidos á ella el mismo día, declarando que ella no había sido más que el estafermo del padre. Al reconocer que dichos bienes pertenecían á su padre, los hijos renunciaban por este solo hecho á pedirle cuenta de la administración que de ellos había tenido hasta aquel momento, lo que habrían tenido derecho á hacer si no hubiesen consentido en favor de su antiguo tutor, en que la contra escritura preva-

1 Sentencia de casación, de 5 de Junio de 1850 (Daloz, 1850 1, 186).

2 Nîmes, 2 de Junio de 1830 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 644, 7°). Sentencia de casación, de 14 de Diciembre de 1818 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 644, 2°).

leciere sobre la acta auténtica de la misma fecha. Luego el tratado libertaba al padre de la obligación de rendir cuenta de los bienes comprendidos en la contra escritura, y el tratado caía bajo la aplicación del art. 472 (1).

El marido vende como suya una casa de la propiedad de su mujer. Después de la muerte de ésta, el hijo nacido del matrimonio confirma, siendo mayor, la susodicha venta. ¿Es esto un tratado en el sentido del art. 472? La corte de Nîmes resolvió negativamente. No es el tutor, dice la sentencia, el que ha hecho la venta, sino el marido; los hijos habrían podido pedir la nulidad de dicha venta por parte de su madre, pero ellos la han confirmado; esta confirmación es ciertamente extraña á la tutela, no habiendo tenido jamás el padre tutor la administración de aquellos bienes (2).

A primera vista esas dos decisiones parecen contradictorias; en realidad, estaban en casos muy diferentes. En el primero, el padre había administrado bienes que, en virtud de un acto auténtico, eran de la propiedad de los hijos; éstos, reconociendo la validez de la contra escritura, lo dispensaban de rendir cuentas de una gestión tutelar; mientras que en el segundo caso, el padre jamás había administrado los bienes como tutor; no tenía que rendir cuentas de una gestión que él no había tenido; luego al ratificar la venta, los hijos no lo dispensaban de rendir una cuenta que él no debía de integrar.

No hay que inferir de esto que el pupilo no puede vender á su tutor un bien del que éste ha tenido la administración, cuando la convención no dispensa al tutor de rendir cuenta de la gestión de dicho bien. La corte de Rennes

1 Sentencia de casación, de 1º de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 204).

2 Nîmes, 23 de Junio de 1851 (Daloz; 1852; 2, 174).

ha juzgado lo contrario (1). Si el menor vende un inmueble á su tutor, después de haber alcanzado la mayor edad, no por esto lo descarga de la obligación de rendir cuenta de la administración de dicho inmueble; por lo mismo, no hay razón para anular la venta (2).

158. El menor cede á su padre sus derechos en la comunidad. Suponese que ha habido indivisión desde el fallecimiento de la madre hasta el convenio celebrado con el padre. Luego éste ha administrado bienes pertenecientes *pro indiviso* á los hijos. El tratado que pone término á la indivisión dispensa implícitamente al padre de la cuenta que debía rendir de esta gestión, puesto que de ello resulta que se considera al padre como habiendo sido siempre el propietario de los bienes que le son cedidos. Por consiguiente, el tratado cae bajo la aplicación del art. 472 (3).

Por la misma razón se ha anulado el tratado por el cual se dice que habiendo el padre tutor gastado en reparaciones de una casa una suma determinada en el contrato, el hijo le abandona á él y á su segunda mujer el goce de dicha casa y una porción de terreno para quedar libre de aquella suma (4). Hacemos nuestras reservas contra esta decisión. El abandono era una especie de venta ó de dación en pago. Ahora bien, la venta no impide que el tutor deba rendir cuenta de su gestión en el pasado. Luego no es exacto decir que la cesión sustraía dos elementos esenciales de la cuenta que el padre debe remitir.

1 Rennes, 18 de Diciembre de 1819 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 644, 3º).

2 Besançon, 19 de Mayo de 1819, confirmada por sentencia de la corte de casación, de 22 de Mayo de 1822 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 651, 2º).

3 París, 2 de Agosto de 1821, y Douai, 20 de Enero de 1844 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 644, 4º y 8º). En sentido contrario, París, 5 de Enero de 1820 (Daloz, *ibid.*, núm. 651, 3º).

4 Bourges, 7 de Febrero de 1827 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 644, 6º).

Otra cosa sería si el acto dispensara al tutor de rendir cuenta de todo ó de parte de su gestión. Este es el verdadero tratado que prohíbe el art. 472. La pupila renuncia mediante una dote, á todos sus derechos sucesivos, y al mismo tiempo, dispensa á su padre tutor de toda cuenta de tutela, partición y liquidación. Tal tratado es nulo, y poco importa que esta renuncia se haga por contrato de matrimonio; el art. 472 no distingue, y ni había motivos para distinguir (1).

159. La jurisprudencia anula también los actos por los cuales el menor que ha llegado á la mayoría renuncia á la hipoteca legal que tiene sobre los bienes de su tutor. Hay sentencias que hacen una distinción; deciden que el menor puede renunciar á su hipoteca en interés de terceras personas, pero que no lo puede directamente en provecho de su tutor. La distinción se funda en el carácter excepcional del art. 472 establecido en interés del pupilo para protegerlo contra su tutor, no puede invocarse cuando el menor que trata con terceros, puesto que, siendo mayor, es capaz de todos los actos civiles, salvo los casos en que la ley lo declare incapaz (2). Otras sentencias rechazan esta distinción; el artículo 472 impone la nulidad á todo acto que directa ó indirectamente descarga al tutor de la rendición de cuentas; ahora bien, la renuncia á la hipoteca legal, por más que esté hecha en beneficio de un tercero, aprovecha al tutor, y las más de las veces por su interés se hace (3). ¿No podría decirse que la renuncia es siempre válida? Ella no dispensa

1 Paris, 14 de Agosto de 1812 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 644, 1º). Tolosa, 5 de Febrero de 1822 (Daloz, *ibid.*, núm. 596).

2 Bourges, 20 de Febrero de 1852 (Daloz, 1855, 2, 111); Tolosa, 22 de Noviembre de 1841 (Daloz, en la palabra *orden*, núm. 467). Sentencia de 10 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 1, 105). Aubry y Rau, t. 1º, p. 492.

3 Caen, 17 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 648, 1º). Sentencia de 12 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 314).

al tutor de rendir cuentas, ella no lo descarga de su responsabilidad. Todo lo que resulta de la renuncia es que el pupilo pierde una garantía preciosa. ¿Pero no es mayor, y por lo tanto, libre para renunciar los derechos que le pertenecen? El art. 472 es una derogación del derecho común y con este título, de estricta interpretación. Hay un motivo para dudar, y es que el menor ignora cuáles sean las acciones que tenga que ejercitar contra su tutor en tanto que no se rinda la cuenta ¿y todo lo que hace en esta ignorancia no está viciado, y por tanto, es nulo? Nosotros respondemos que la ley habría podido establecer el principio en esta forma absoluta; pero ¿lo ha hecho? Si se contesta afirmativamente, se viene á parar en la opinión de Merlin, y debe reprobarse toda convención celebrada entre el tutor y su antiguo pupilo. Ahora bien, esta opinión está rechazada por la doctrina y por la jurisprudencia. Luego debe limitarse el art. 472 á ciertas convenciones, á las que tienden á dispensar al tutor de la obligación de rendir cuentas. Si se parte de este principio, la cuestión queda resuelta.

160. Se ha fallado que el art. 472 es aplicable al acto por el cual el menor que ha llegado á la mayoría reconoce haber recibido su cuenta de tutela y da descargo á su tutor (1). ¿No es demasiado absoluta esa decisión? No hay ninguna forma prescrita para la rendición de la cuenta; luego puede rendirse verbalmente. Si realmente se ha rendido ¿por qué el pupilo no había de reconocer este hecho? Sin duda que el reconocimiento puede no ser la expresión de la verdad; puede ser un acto ficticio suscrito por el menor para dispensar al tutor de rendir cuentas. En este caso, el acto entra ciertamente bajo la aplicación del artículo 472. Pero porque el reconocimiento puede ser fraudulento ¿se inferirá que siempre lo es y que se presume tal?

1 Douai, 9 de Junio de 1855 (Daloz 1856, 2, 79).

El art. 472 establece una présunción de fraude para todo tratado que tiende á descargar al tutor de su obligación; lo que supone que la cuenta no se ha rendido. Pero si la cuenta se ha rendido realmente, ya no puede tratarse de dispensar al tutor de la obligación que le incumbe.

161. Se ha fallado también que el art. 472 es aplicable á la caución que el menor que ha llegado á la mayor edad subscribe en provecho de su tutor. La sentencia no da más motivo, sino que semejante acto se torna indirectamente en provecho del tutor (1). ¿No podría decirse otro tanto de todo género de convección que el pupilo hiciese con su tutor? El principio entendido de tal manera conduce de nuevo á la doctrina de Merlin. ¿Qué tiene de común la caución subscrita por el menor con la gestión de la tutela y con la cuenta del tutor? No se debe transformar una incapacidad especial en una incapacidad absoluta.

Núm. 3. De la nulidad de los tratados.

162. Los tutores han tratado en varias ocasiones de prevalerse de la nulidad pronunciada por el art. 472; pero sus pretensiones han sido siempre rechazadas por los tribunales. Apenas se comprende que hayan podido producirse. La nulidad es esencialmente relativa, supuesto que se funda en motivos que sólo conciernen al menor que ha alcanzado la mayor edad; ahora bien, es de principio que las nulidades, cuando no son de orden público, no pueden invocarse sino por aquellos en cuyo interés se han establecido (2). Únicamente el menor puede prevalerse del art. 472. ¿Podría también hacerlo si fuese heredero puro y sencillo del tutor? Si fuese heredero único, la confusión lo pondría en

1 Riom, 26 de Agosto de 1816 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 645).

2 Bourges, 7 de Febrero de 1827 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 644, 6°).

la imposibilidad de obrar, puesto que debería obrar contra sí mismo. Si los herederos del tutor hubiesen aceptado todos pura y sencillamente, habría aún confusión por la porción hereditaria de cada uno, y por consiguiente, imposibilidad de obrar (1).

163. ¿Cuál es la duración de la acción de nulidad? Según el art. 1304, toda acción de nulidad de una convección dura diez años. ¿Esta disposición debe aplicarse á los tratados que el art. 472, declara nulos? La afirmativa no permite duda alguna; pero la aplicación presenta algunas dificultades. Se pregunta si el art. 1304, no está modificado por el art. 475. Volveremos á tratar la cuestión cuando nos ocupemos de la duración de las acciones relativas á los hechos de la tutela (art. 191). Hay otra dificultad; la prescripción establecida por el art. 1304, es una confirmación tácita. Se pregunta si los tratados cuya nulidad pronuncia el artículo 472, pueden ser confirmados. Vamos á examinar inmediatamente la cuestión (núm. 165).

164. ¿Cuáles son los efectos de la anulación? Se aplican los principios generales que expondremos en el título de las *Obligaciones*. El acto anulado se considera como si jamás hubiese existido. Siguese de aquí que las partes contratantes deben ser puestas en el mismo estado en que se hallaban antes del tratado. Luego si el menor, que ha alcanzado la mayor edad, ha recibido algo en virtud del tratado deberá restituirlo. Se pretende que el menor, podrá conservar lo que ha recibido hasta que el tutor haya rendido su cuenta, porque no es probable que el tutor haya pagado sin deber (2).

Esto está en oposición con los principios que rigen la

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Febrero de 1859 (Daloz, 1859, 1, 471).

2 Demolombe, t. 8°, p. 101, núm. 99.

anulación de los contratos. Luego se necesitaría una disposición formal para dar al menor un derecho de retención. En el silencio de la ley, él debe restituirlo todo. El menor que es ya mayor, no podría invocar el beneficio del artículo 1312, por cuyos términos el menor no debe restituir lo que ha recibido en minoría, á menos que se pruebe que lo que se ha pagado ha redundado en su provecho. En efecto, el beneficio del art. 1312, es enteramente excepcional; sólo al menor se le concede. Ahora bien, el artículo 472, supone que el menor ha alcanzado la mayor edad. Se diría en vano que está reputado como menor, en tanto que no se ha rendido la cuenta. Nosotros no admitimos tal ficción y hasta los que la admiten, la rechazan en este caso, por la excelente razón de que el pupilo no puede ser considerado como menor por lo que ha recibido y disipado (1).

165. ¿El tratado celebrado por el menor, que ha llegado á la mayor edad, con su tutor, puede confirmarse? Toda nulidad puede enbrirse por la confirmación, bajo las condiciones que resultan de la ley y de los principios. Una de estas condiciones es que la confirmación se haga en un momento en que el vicio que infectaba el acto ha cesado de existir; el vicio que hace el acto nulo, viciaría también la confirmación, si subsistiese en la época en que el acto se confirmó. No se concibe la confirmación de un acto viciado por la violencia, en tanto que ésta dure. Ahora bien, cuando un tratado se celebra entre el pupilo y el tutor, antes de la rendición de la cuenta y la entrega de las piezas justificativas, el pupilo sufre una especie de violencia moral; luego en tanto que no se haya rendido la cuenta apoyada en las piezas, no puede haber confirmación del tratado, porque la confirmación estaría viciada por la misma causa

1 Esta es la observación de Demolombe, t. 8º, p. 100, núm. 98.

que vicia el tratado. Pero en el momento en que se haya rendido la cuenta y en que se hayan entregado las piezas justificativas, nada impedirá que se confirme el tratado. Esto es el derecho común. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto, que no puede originar duda alguna (1).

Estos principios se aplican á la confirmación tácita tanto como á la confirmación expresa (art. 1338). Así es que la ejecución voluntaria que el menor diese al tratado no borra- ría el vicio que lo infecta, como si se ejecutase el acto después de la rendición de cuentas y de la entrega de las piezas justificativas. La prescripción de diez años, establecida por el art. 1304 es también una confirmación tácita. Luego debe decirse que no comenzará á contarse sino cuando las formalidades prescritas por el art. 472 hayan sido satisfechas (2). Siguese de aquí que si no se rinde la cuenta, no hay lugar á la prescripción de diez años. ¿Debe inferirse de aquí con Aubry y Rau que la prescripción de treinta años sería aplicable? Acerca de este punto, no podemos participar de su opinión. La acción que deriva del art. 472 sigue siendo una acción de nulidad, y por lo tanto sometida á la prescripción especial de diez años. Sólo que la prescripción no comenzará á contarse sino desde el día en que las condiciones del art. 472 se hayan satisfecho.

1 Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *minoría*, número 661.

2 Aubry y Rau, son los primeros que han enseñado esta opinión (t. 1º, p. 494, nota 35). Esto nos parece incontestable.