

§ IV.—DE LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR, DEL SUBROGADO TUTOR Y DEL CONSEJO DE FAMILIA.

Núm. 1. Responsabilidad del tutor.

I. Principio.

166. ¿De qué falta es responsable el tutor? El código contiene dos principios sobre la falta. En las obligaciones contractuales, el deudor está obligado á cumplir con la solicitud que un buen padre de familia emplea en manejar sus intereses (art. 1137). Si no lo hace es responsable de la falta que, en el lenguaje de la escuela, se llama falta ligera *in abstracto*. En las obligaciones que se originan de los delitos y de los cuasi delitos, el deudor está obligado más severamente; todo hecho perjudicial obliga á aquél por cuya falta ha llegado á repararla, y la ley considera como una falta la negligencia y la imprudencia, lo que en el lenguaje tradicional se llama la falta más ligera. ¿Cuál de estos dos principios deben aplicarse al tutor? Los compromisos del tutor no resultan ni de un contrato, ni de un delito, ni de un cuasi delito: tienen su principio en la ley (art. 1370). Luego lo que debe consultarse es la ley para determinar la responsabilidad del tutor. El art. 450 contesta á nuestra cuestión: «El tutor administrará los bienes del menor como buen padre de familia, y será responsable de los daños y perjuicios que pudieran resultar, de una mala gestión.» Los términos del art. 450 son los mismos de que se sirve la ley para calificar la responsabilidad del deudor en las obligaciones convencionales: éste está también obligado á poner en la ejecución de sus obligaciones *toda la solicitud de un buen padre de familia* (art. 1137). Siendo idénticos los términos, la responsabilidad debe ser la misma. Llegamos á esta conclusión, que el tutor está obligado por la falta ligera *in abstracto*.

Esta es una responsabilidad más rigurosa que la que pesa

sobre el mandatario. El art. 1992 comienza por decir que el mandatario responde no solamente del dolo, sino también de las *faltas* que comete en su gestión. Por *faltas*, se entiende la falta tal como se define en el art. 1137, luego la falta ligera *in abstracto*. En seguida el art. 1992 añade: «No obstante, la responsabilidad relativa á las faltas se aplica menos rigurosamente á aquél cuyo mandato es gratuito que al que recibe un salario.» ¿Qué cosa es esta responsabilidad menos rigurosa impuesta al mandatario, que maneja los negocios gratuitamente. Puede decirse, sirviéndose de los términos convenidos, que únicamente está obligado por la falta ligera *in concreto*, es decir, como la explica el art. 1927; que debe poner en la gestión de los negocios del poderdante los mismos cuidados que pone en la gestión de sus propios negocios. La tutela es gratuita: entonces ¿porqué se trata al tutor con más severidad que al mandatario ordinario? La razón consiste en que el mandante escoge á su mandatario, y por consiguiente, debe imputarse á sí mismo su imprevisión, si elige un mandataria negligente. Mientras que el tutor es un mandatario legal; el menor no lo elige: luego al legislador le corresponde vigilar en que los intereses de los incapaces se confíen á hombres que pongan todo su cuidado en el cumplimiento de sus deberes. No obstante, mientras más rigurosa es la responsabilidad, más de lamentarse es que el legislador haya hecho gratuitas estas funciones.

¿Es cierto, como se ha escrito, que el tutor será responsable de la más ligera falta, si no ha puesto en la gestión de la tutela la inteligencia y la aptitud extraordinarias de que está dotado, y que pone al servicio de sus propios intereses? (1). Nuestro código no conoce la falta muy ligera en materia de obligaciones convencionales; ahora bien, el

1 Demolombe, t. 8º, p. 118, núm. 121.

art. 450 aplica al tutor el principio que rige estas obligaciones. Esto decide la cuestión. Sin duda que el tutor ha caído moralmente en una falta cuando pone mucho esmero en sus intereses y no emplea el mismo afán para manejar los del pupilo. Pero cosas distintas son la responsabilidad moral y la legal. No pasemos los límites de la severidad de la ley, cuando ya es más severa para el tutor que para el mandatario ordinario, por más que éste pueda rehusar el mandato, mientras que el tutor esté obligado á aceptar la tutela. El menor, después de todo, no tiene que quejarse si el tutor maneja la tutela como debe, con todos los cuidados de un buen padre defamilia.¹

167. El tutor está, además, sometido á una responsabilidad penal. Según los términos del art. 408 del código penal de 1810, cualquiera que ha desviado ó disipado, en perjuicio de los propietarios, efectos, numerario, billetes que no se le hayan entregado sino á título de mandato, con cargo de devolverlos ó representar, es castigado con arresto de dos meses á dos años. La corte de casación resolvió que esta disposición era aplicable al tutor, porque resulta del conjunto de la teoría del código civil concerniente á la tutela, que el tutor administra los bienes del menor á título de mandato. Veamos el caso en el cual se pronunció la sentencia. Un comerciante, próximo á quebrar, es nombrado tutor. El primer acto de su administración fué exigir el reembolso de los créditos colocados á cargo de personas muy solventes, y aun de los capitales garantidos por hipotecas. En seguida, por medio del dinero de su pupila, hizo una serie de operaciones en la bolsa, verdadero juego con el cual absorbió la fortuna mobiliaria de la menor, fortuna que llegaba á cerca de 50 000 francos (1). Ciertamente que merecía un castigo severo.

¹ Sentencia de 10 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 250). Compárese, sentencia de 28 de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 356).

II. Aplicación.

168. El primer deber del tutor, el que debería ser su preocupación, es el de velar por la educación de los menores. Si descuida ese deber, siendo que los pupilos tienen suficientes rentas para recibir instrucción, comete la más grave de las faltas. La corte de casación así lo falló en un caso en que se había hecho un legado al tutor con cargo de emplear una suma determinada por el testamento para hacer que se instruyesen los niños de quienes el testador lo declaraba tutor. Lejos de cumplir esta obligación, el tutor no hizo que los menores se dedicaran á ningún género de estudios; los empleó, dice la sentencia, en trabajos forzados de su casa. Hubo una corte que excusó esta falta inexcusable, con el pretexto de que el tutor no había procedido con la intención de dañar, como si fuera necesario que el tutor fuese culpable de dolo para ser responsable. La corte de casación resolvió que era un error grave en derecho suponer que la ignorancia de las leyes pudiera servir de excusa legítima á la falta de ejecución de una obligación tan formal como la que el testador había impuesto y que, por consiguiente, la sentencia había violado el art. 450. La corte no tenía que juzgar el fondo del debate; no obstante, decidió que de la ley resultaba la obligación para el tutor de pagar á los menores el interés de la suma legada para la instrucción, contando desde el fallecimiento del testador, y además una indemnización proporcionada al daño que los hijos hubiesen experimentado por la falta de educación (1). Así lo resolveríamos sin vacilar, en el caso en que ningún legado hubiese sido hecho; desde el momento en que los menores tienen recursos suficientes, tienen derecho á una educación proporcionada á su fortuna: si el tutor no se las da,

¹ Sentencia de casación, de 23 de Abril de 1817 (Dalloz, en la palabra "minoría," núm. 729, 4°).

comete una falta de trascendencia. Y aun cuando los hijos no tuviesen bienes, el tutor está obligado á mandarles dar la instrucción que nuestras escuelas ofrecen gratuitamente á los padres. Este es el pan de vida que todo padre debe á sus hijos, y que, por consiguiente, el tutor debe á sus pupilos. Precisa que los tribunales les hagan entender, en caso necesario, que éste es el más esencial de sus deberes.

169. Al abrirse la tutela, el tutor debe vender todos los muebles que no sean los que el consejo de familia le hubiese autorizado para conservar en su propia naturaleza. ¿Es él responsable si no los vende? Como la ley no lo obliga absolutamente á vender, no se puede declararlo responsable por el hecho solo de que no ha vendido; porque el consejo de familia habría podido autorizarlo á que conservase todos los muebles. Esta es, pues, una cuestión de hecho, que los jueces apreciarán según las circunstancias. Suponiendo que el tribunal decida que hay falta, el tutor deberá indemnizar al pupilo del daño que éste ha sufrido por la depreciación del mobiliario. Se pretende que el menor tiene el derecho de optar por la estimación asentada en el inventario (1). La ley no le da el derecho de opción; é es propietario de los muebles no vendidos; luego el tutor debe reclamarlos, salvo el pagarle daños y perjuicios. Estos daños y perjuicios deberán estimarse según los principios generales; no se pueden aplicar las reglas especiales que el código establece para las deudas de dinero, porque la obligación del tutor no es una deuda de dinero. Luego no hay lugar al interés legal de la estimación asentada en el inventario.

170. ¿El tutor que no asegura los bienes del menor es responsable de la pérdida que resulta del incendio? Se ha fallado que el tutor no está rigurosamente comprometido á

1 Demolombe, t. 7º, p. 358, núm: 584.

asegurar los bienes raíces cuya administración tiene, y que si no lo hace, es más bien un acto de mala gestión que faltará una obligación formal (1). Esta decisión implica una contradicción; si hay mala gestión en no asegurar los bienes raíces, el tutor falta por esto mismo á una obligación formal que le impone la ley, puesto que ésta quiere que él administre los bienes del menor como buen padre de familia, agregando que es responsable de los daños y perjuicios que pudieran resultar de una *mala gestión*. Luego el tutor puede ser declarado responsable si no asegura los bienes del menor, salvo que se avalúe el importe de los daños y perjuicios, según la gravedad de la falta. La corte de Besangón resolvió por la misma sentencia que si el tutor ha asegurado un inmueble del menor, y si se ha descuidado en pagar la prima, incurre en la responsabilidad del incendio: al asegurar, ha reconocido la necesidad ó la utilidad del aseguramiento, y por lo mismo, era una obligación estricta pagar la prima, y si la indemnización no se le paga porque no ha cumplido con su compromiso, él es responsable. No obstante, él no estará obligado á los intereses de la indemnización que debe pagar; no es éste el caso de aplicar el art. 456, porque aquí se trata, no de una suma que el tutor percibe y que está obligado á emplear, sino de daños y perjuicios á lo que está sentenciado si el tribunal resuelve que ha cometido una falta.

171. Según la ley de 22 frimario, año VII, el tutor debe declarar las sucesiones que corresponden al menor, en el plazo de seis meses, bajo pena del medio derecho encima, que él soportará personalmente. Los tribunales no tienen que apreciar la falta, supuesto que el mismo legislador de-

1 Besangón, 1º de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

clara responsable al tutor. La jurisprudencia se halla en este sentido (1).

172. Hay prescripciones que corren contra los menores. Luego el deber del tutor es obrar para interrumpir la prescripción. Si no lo hace y si la prescripción vence durante la tutela, el tutor es responsable. Ninguna duda hay acerca de este punto: es de derecho común para todo administrador. El art. 1428 dice que el marido es responsable de todo menoscabo de los bienes personales de su mujer, causado por falta de actos conservatorios. Lo mismo debe ser respecto al tutor. Pero si la prescripción no se ha vencido sino después de la mayoría del pupilo, cuando es éste árbitro de sus derechos y puede vigilar por sí mismo sus intereses, el tutor cesa de ser responsable. La jurisprudencia se haya en este sentido (2).

Por aplicación del mismo principio, el tutor es responsable, si por su culpa no se han recobrado algunos dineros (3). ¿La responsabilidad se extiende hasta los intereses de dichos capitales? Hay un motivo para dudar, y es que el tutor no ha percibido el numerario; luego no puede decirse que lo haya empleado en provecho propio. Esta objeción no ha detenido á la corte de casación, y con razón. No es necesario para que el tutor deba los intereses, que haya empleado el dinero del pupilo en provecho propio, sino que basta que no lo haya empleado en beneficio del menor. El tutor ha faltado á su deber al no recobrar dicho dinero; no puede prevalerse de su falta para excusarse de no haberlo colocado (4).

1 Fallos del tribunal del Sena, de 2 de Mayo de 1849, y de 20 de Julio de 1849 (Daloz, 1849, 5, 171; 1855, 3, 96).

2 Sentencia de Pau, de 19 de Agosto de 1850 (Daloz, 1851, 2, 5); y de París, de 20 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 88).

3 Burdeos, 16 de Marzo de 1841 (Daloz, en la palabra *minoría* número 729, 7°).

4 Sentencia de 26 de Noviembre, de 1842 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 729, 9°).

173. La manera de empleo constituye también una cuestión de responsabilidad. Si el tutor coloca el dinero del pupilo sin hipoteca, ¿es responsable cuando el deudor se declara en quiebra? Esta es una cuestión de hechos y de circunstancias. El código no prescribe al tutor que no haga imposición sino sobre hipoteca; luego puede hacer el empleo que juzgue más útil; si procede como todos los buenos padres de familia, no hay falta que echarle en cara, y por lo tanto no incurrirá en ninguna responsabilidad. Así lo falló la corte de Douai, respecto á una imposición hecha en manos de un notario. La sentencia hace constar que tal modo de colocar el dinero del pupilo no es regular, pero también hace entender que en la época en que se hizo, el notario gozaba de la consideración general y que ningún temor suscitaba su solvencia; que los administradores dotados de una prudencia ordinaria, obraban de la misma manera; esto era decisivo en favor del tutor (1). La corte de Nancy, por el contrario, declaró al tutor responsable de un depósito abandonado durante ocho años en manos de un notario que huyó llevándose todas las sumas que se le habían confiado. No hay contradicción entre estas dos decisiones. La última sentencia hace constar que antes de la muerte del tutor, numerosos siniestros ocurridos en la notaría habrían debido despertar los recelos del tutor, sobre todo, cuando se intentaban diligencias disciplinarias contra el notario depositario de toda la fortuna del pupilo. En esto había una falta grosera, y la responsabilidad no podía ser dudosa (2).

La ley hipotecaria belga prescribe la manera de emplear en el caso en que el consejo de familia haga uso del derecho que dicha ley le concede para ordenar el depósito del

1 Sentencia de Douai, de 11 de Marzo de 1831.

2 Nancy, 7 de Febrero de 1861 (Daloz, 1861, 2, 200).

direro del pupilo en la caja de consignaciones. La ley quiere que se haga el depósito en empréstitos sobre privilegios inmobiliarios ó sobre primera hipoteca. Y como tal colocación pudiera ser imposible, la ley prescribe al tutor que compre bienes raíces ó rentas sobre el Estado (art. 57). Si el tutor, menospreciando la decisión del consejo, hubiese prestado el dinero sin garantía hipotecaria, o hubiese comprado otros valores, ciertamente que sería responsable, porque habría violado la ley.

174. El tutor debe pagar las deudas del menor. Pero, ¿qué debe resolverse si han prescrito? Se puede renunciar á la prescripción adquirida, pero por los términos del artículo 2222, el que no puede enagenar no puede renunciar á la prescripción. Esto decide la cuestión. El tutor no puede enagenar los derechos del menor; luego no puede renunciar á la prescripción. Esto también se funda en la razón. Se renuncia á la prescripción por motivos de conciencia, lo que supone que la renuncia se hace por aquél que es el deudor. El tutor no puede poner su conciencia en el lugar de la del pupilo. Luego debe oponer la prescripción, salvo que el menor, llegado á la mayor edad, pague la deuda prescrita, si la conciencia le dicta tal deber (1).

175. Los pleitos sostenidos por el tutor, dan lugar muy á menudo á cuestiones de responsabilidad. Es verdad que el tutor tiene el derecho de proceder, y si procede, se aplica regularmente el antiguo adagio según el cual los actos del tutor se consideran como del menor. Pero el hecho de intentar un pleito puede ser un acto de mala gestión, lo mismo que otro acto cualquiera de la tutela. Ciertamente que el tutor no tiene el derecho de arruinar á su pupilo en gastos frustratorios. Por esto es que el código de procedimientos

1 Burdeos, 16 de Marzo de 1841 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 729, 7°).

(art. 132) dice que el tutor puede ser condenado á costas. La corte de Turín condenó á costas, en su nombre y sin repetición, á un tutor que había sostenido un pleito «sin objeto, sin causa y sin apoyo» (1). Hay que observar una condición en la aplicación del principio. El art. 132 dispone que los tribunales podrán sentenciar á costas y á daños y perjuicios á los tutores que comprometan los intereses de su administración. Síguese de aquí que los jueces al condenar al tutor á costas, deben motivar su decisión sobre este punto (2). En cuanto á los daños y perjuicios que el código de procedimientos permite que se pronuncien contra el tutor, hay que hacer notar que la ley es general. Ella se aplica no sólo al caso en que el pleito temerariamente seguido haya causado un perjuicio al menor, sino también cuando el tutor daña á una de las partes en el litigio. El menor no es responsable de esta obligación, porque ella deriva de un cuasi-delito ó de un delito civil, y estas deudas son personales del tutor (3).

La buena fe del tutor debe tenerse en consideración por el juez; pero no excluye la culpa. Hay más: la culpa sencilla implica la buena fe; si el tutor ha procedido de mala fe, hay dolo, delito civil. La corte de Bastia ha aplicado este principio con un rigor que nos parece excesivo. Un tutor de un menor extranjero presenta una acción ante los tribunales franceses, éstos se declaran incompetentes. De aquí se originan gastos frustratorios. La corte, á la vez que reconocía que el tutor había obedecido á un sentimiento honorable de delicadeza, lo sentenció á costas (4). ¿Puede

1 Turín, 25 de Junio de 1810 (Dalloz, en la palabra *minoría*, número 120). Compárese, Dijon, 22 de Diciembre de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 39).

2 Sentencia de casación, de 2 de Febrero de 1831 (Dalloz, en la palabra *gastos y costas*, núm. 70).

3 Sentencia de Rennes, de 5 de Julio de 1844.

4 Bastia, 8 de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1864, 2, 1°).