

embargo, es responsable cuando no administra como buen padre de familia. ¿Por qué había de ser de otro modo respecto á los miembros de familia? Esto no quiere decir, que si nombran á un tutor en quiebra ó pródigo, deban ser responsables de todas las consecuencias que pueda acarrear tan mala gestión. Se aplica siempre la responsabilidad con cierta indulgencia, en el sentido de que se tiene en cuenta el grado de la culpa. No insistimos, porque tales discusiones no son, por decirlo así, más que pura teoría. Pero si insistimos en mantener el principio de la responsabilidad: precisa que los parientes sepan que no se reúnen por pura formalidad, sino por desempeñar una función formal, que seriamente deben desempeñar. La responsabilidad de nuestras acciones es la mejor garantía del cumplimiento de nuestros deberes.

*Núm. 4. Garantía de la responsabilidad.*

182. El menor tiene una hipoteca legal sobre los bienes del tutor, por los derechos que contra éste tenga por motivo de la tutela. Volveremos á tratar esta cuestión en el título de las *Hipotecas*. El menor no tiene hipoteca legal sobre los bienes del subrogado tutor, y menos aún sobre los bienes de los miembros del consejo de familia. Diremos en otra parte, si los bienes del tutor de hecho están gravados con hipoteca legal. Esta garantía es nula ó ineficaz cuando el tutor no tiene inmuebles, ó cuando no tiene bienes suficientes para responder de las consecuencias de la mala gestión. Antes hemos dicho que el legislador belga ha tratado de remediar este vicio de nuestro derecho civil, pero que el remedio es igualmente insuficiente. Una sola garantía hay, la de la caución, pero implica una administración asalariada. A nuestro juicio, éste es el verdadero

sistema. Pasamos de largo, porque nuestro objeto no es criticar el código, sino interpretarlo.

§ V.—DE LA DURACION DE LAS ACCIONES RELATIVAS

A LA TUTELA.

183. El art. 475 dice: «Toda acción del menor contra su tutor, relativamente á los actos de la tutela, prescribe en diez años contados desde la mayoría.» Esta disposición es á la vez una innovación y una excepción de los principios generales que rigen la prescripción. En el derecho antiguo, las acciones del menor contra el tutor no tenían más límite que el de la más larga prescripción inmobiliaria. Y aun había autores que sostenían que, conforme al antiguo derecho romano, estas acciones jamás debían prescribir. Esto equivalía á llevar el favor debido al menor hasta la injusticia respecto al tutor. Si la posición del pupilo es favorable, la del tutor también lo es; él cumple con un cargo gratuito, muy oneroso y muy penoso. ¿Es posible que esté siempre amenazado de una acción de responsabilidad? ¿Esta acción debe durar treinta años? Proudhon dice, y muy bien, que la defensa del tutor, á diferencia de los demandados en general, reposa no en escritos, sino en recuerdos que disipa el tiempo; que las piezas justificativas, á menudo muy numerosas, consisten en simples notas que se extravían ó se pierden fácilmente. Después de todo, el menor no puede quejarse si se le conceden diez años después de su mayoría para demandar á su tutor. La equidad está aquí del lado del tutor (1).

La acción puede aún durar y muchas veces existe más de diez años. Según los términos del art. 475, los diez años comienzan á contarse desde la mayoría del pupilo.

1 Berlier, *Exposición de los motivos*, núm. 16 (Loché, t. 3º, p. 414). Proudhon, t. 2º, p. 416. Demolombe, t. 8º, p. 135, núm. 148.

Luego si la tutela termina por una causa cualquiera proveniente del tutor, siendo menor el pupilo, la prescripción no correrá contra él. Esta es la aplicación del principio general que suspende la prescripción en caso de minoría (1). Del mismo modo, la prescripción que comienza á contarse desde la mayoría, podrá interrumpirse y suspenderse por las causas generales de interrupción y de suspensión, siempre en virtud del derecho común, porque resulta de una verdadera prescripción (2).

Si la tutela concluye por la muerte del menor, hay que ver si sus herederos son menores ó mayores. Si son menores, se aplican los principios generales sobre la minoría y la suspensión de la prescripción. Si son mayores, la prescripción comienza inmediatamente á contarse. Se ha pretendido que los herederos debían gozar del mismo beneficio que su autor; que no contándose contra éste la prescripción sino desde la mayoría, no debía contarse contra sus herederos sino desde el día en que el difunto hubiese llegado á la mayor edad. Este extraño sistema ha sido rechazado por la corte de Bourges. La disposición del art. 475 no es más que la aplicación de los principios que rigen la prescripción; estos mismos principios son los que deben aplicarse al caso de fallecimiento del pupilo (3).

Si la tutela termina por la emancipación del menor, la prescripción comienza á correr desde la mayoría, y no desde la emancipación, siempre por aplicación de los principios generales sobre la suspensión de la prescripción. La prescripción no corre contra el menor emancipado, luego

1 Fallado así, en caso de destitución del tutor, por sentencia de Metz, de 10 de Marzo de 1821 (Daloz, en la palabra *minoría*, número 681).

2 Sentencia de casación, de 5 de Junio de 1850 1, 186.

3 Bourges, 1º de Febrero de 1827 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 679). Aubry y Rau, t. 1º, p. 496, y nota 39.

hay que aplicarle por analogía el art. 475; si la ley sólo habla del caso en que el menor se hace mayor, es porque el legislador ordinariamente no prevee sino el caso que se presenta con más frecuencia (1).

184. Para que haya lugar á la prescripción excepcional del art. 475, se necesita que se intente la acción por el menor contra su tutor. Si el tutor promueve contra el menor, se vuelve á entrar al derecho común de la prescripción trentenaria. La cuestión, no obstante, es debatida. Muy buenos ingenios han sostenido que como la aceptación de la tutela produce obligaciones reciprocas y correlativas, las acciones que se derivan deben estar sometidas á la misma prescripción, porque una y otra reposan en un principio indivisible. Es este uno de tantos argumentos lógicos de que en derecho debe desconfiarse. La prescripción de diez años es una excepción, fundada en motivos particulares al tutor demandado, luego no hay lugar á extenderla al tutor que demanda. Este motivo para decidir es tan evidente, que creemos inútil insistir (2).

185. Por los mismos motivos, hay que decidir sin vacilar que los que manejan la tutela de hecho, sin ser tutores, no pueden invocar el beneficio de la prescripción decenal establecida por el art. 475. Este es un favor que la ley otorga al tutor, favor motivado por el cargo oneroso, penoso, que la ley le impone. Un favor, un privilegio no se extienden; estas excepciones, por propia naturaleza, son de la más estricta interpretación. No obstante, se sostiene lo contrario, y hay una sentencia de la corte de Gante en este sentido (3). Se invoca el principio de las tutelas de hecho,

1 Daloz, *Repertorio*, en la palabra *minoría*, núm. 672.

2 Véanse los autores citados por Daloz, en la palabra *minoría*, número 684, y por Aubry y Rau, t. 1º, p. 498, nota 50. Hay una sentencia de Montpellier, de 13 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 2, 66) en favor de la opinión contraria.

3 Aubry y Rau, t. 1º, p. 493. Sentencia de Gante, de 2 de Julio

tutelas, dicese que están reconocidas por el código Napoleón, y que están regidas por los mismos principios que las tutelas de derecho. Nosotros hemos rechazado la ficción de las tutelas de hecho (1), y también rechazamos la aplicación que de ella se ha hecho á la prescripción del artículo 475. Lo que se llama tutela de hecho, en el caso previsto por el art. 394, no es más que una gestión provisional que la ley impone á la madre que rehusa la tutela. ¿El que rehusa ser tutor puede gozar de un privilegio que la ley otorga al tutor? Esto desde luego sería crear una ficción, una tutela ficticia; en seguida sería trasladar á dicha tutela ficticia una ventaja que la ley otorga á la tutela verdadera: dos imposibilidades jurídicas. El legislador habría podido hacerlo, pero no el intérprete. Otro tanto decimos de la gestión de los herederos del tutor (art. 419). La ley dice formalmente que la tutela no pasa á los herederos; y se quiere, sin embargo, que los herederos sean considerados como tutores y que gocen del beneficio concedido al que ha manejado la tutela. La misma observación para el que se excusa de la tutela y se ve obligado á administrar provisionalmente (art. 440). En todos estos casos, hay una gestión provisional, mientras que la tutela es una gestión definitiva: ni el texto, ni el espíritu de la ley, pueden aplicarse á una administración temporal, cuando el que administra no es tutor.

Aubry y Rau no citan la gestión de la madre superviviente que vuelve á casarse sin convocar al consejo de familia y que de pleno derecho pierde la tutela (art. 395). La corte de Gante ha aplicado á esta usurpación de la tutela el beneficio del art. 475. Ya se ve á lo que conduce la

de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 62). Combate esta doctrina el rector de la *Pasicrisia* (*ibid.*, p. 62, nota).

1 Véase el tomo 4º de mis *principios*, núm. 373.

doctrina de la tutela de hecho: á trasladar á aquél á quien la ley priva de la tutela, porque ha violado la ley, un privilegio que el legislador otorga al tutor legal. Se comprende, en teoría, la doctrina de la tutela de hecho, cuando se trata del interés del pupilo y de las garantías de los derechos que debe tener contra aquél que maneja sin título la tutela. Pero no se la concibe cuando se quiere que redunde en perjuicio del menor una administración ilegal. Esto equivale á aplicar la ficción contra aquél en cuyo interés se ha establecido. Prueba de que el legislador sólo había podido crear esta ficción y determinar sus límites.

186. La prescripción especial establecida por el art. 475 no se aplica á toda acción que el menor puede intentar contra el tutor; la ley limita expresamente la excepción á las acciones concernientes á los *actos de la tutela*, porque el motivo de la excepción no se aplica sino á los hechos múltiples y pasajeros que constituyen la gestión tutelar. Luego si el tutor es deudor del pupilo á causa de un acto extraño á la tutela, ya no nos encontramos en el caso de la excepción, luego se vuelve á la regla general de la prescripción trentenaria. Este principio surge del texto de la ley, pero su aplicación no carece de dificultades. Ninguna duda hay cuando el tutor ha venido á ser deudor del pupilo después de la cesación de la tutela; la fecha del crédito prueba, en este caso, que no se refiere á los actos de la tutela. Por la misma razón, no debe aplicarse la prescripción del art. 475 á los créditos originados antes de la tutela; poco importa que se hayan hecho exigibles durante la tutela. Ciertamente es que en este caso el tutor ha debido exigirlos por sí mismo y pagarlos, y que si no los paga, deben figurar en la cuenta de la tutela con los intereses; pero sigue siendo la verdad decir que estos créditos son extraños á la gestión de la tutela,

de donde se sigue que no están comprendidos ni en el texto ni en el espíritu de la ley. Aplicar la prescripción de diez años á créditos originados antes de la tutela, equivaldría á privar al menor del beneficio de la prescripción trentenaria que él podía ciertamente invocar antes de la tutela; y ¿por qué había de perder este beneficio cuando el deudor se vuelve su tutor? (1).

Estos principios están consagrados por la jurisprudencia. Unos hijos eran acreedores de su padre tutor, por el capítulo de la madre, y en razón de bienes paternos y dotales de ésta. Ellos dejaron transcurrir diez años después de su mayoría sin reclamar ni esos créditos ni la cuenta de tutela. Después de la muerte del padre, se abrió una orden y los hijos se presentaron. Se les opuso la prescripción decenal. La corte de Tolosa resolvió que era preciso distinguir. Evidentemente que la acción de rendición de cuentas estaba evidentemente prescrita. En cuanto á los créditos que los hijos derivaban de la madre, eran anteriores á la tutela; reconocían su principio en el contrato de matrimonio de sus padres; la disolución del matrimonio no había cambiado la naturaleza de tales derechos, prescriptibles por treinta años, seguían sometidos á la prescripción de derecho común; el art. 475 era inaplicable, supuesto que la acción de los hijos nada tenía de común con los actos de la tutela. A renovación de instancia la corte de casación reprodujo textualmente los motivos de la sentencia atacada (2); dichos motivos están al abrigo de toda disputa seria.

La corte de Lyon se pronunció en el mismo sentido en un caso en que igualmente era necesario distinguir créditos de naturaleza diversa. Unos tomaban origen en derechos

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1º*, p. 301. Demolombe, t. 8º, p. 151, núms. 170-173.

2 Tolosa, 12 de Julio de 1843, y sentencia de denegada apelación, de 31 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 187).

dotales de la madre; anteriores á la tutela y extraños á la gestión tutelar, no estaban sometidos más que á la prescripción de treinta años. Otros derivaban de la gestión del padre: éste había vendido, después de la muerte de su mujer, unos inmuebles que habían venido á ser de la propiedad de los hijos menores; la enagenación constituía, no un abuso de la administración marital, sino un abuso de la gestión tutelar; luego la acción de repetición de precio de los inmuebles vendidos era relativa á un acto de tutela, y por lo tanto, prescriptible en diez años (1).

No habría que inferir de esto que todo crédito originado durante el curso de la tutela es necesariamente prescriptible en diez años; la naturaleza del crédito es la que decide la cuestión de la prescripción, y no la fecha en que se ha originado dicho crédito. Si se admite como principio que los derechos originados antes ó después de la tutela no caen bajo la aplicación del art. 475, es porque, en estos dos casos, la fecha sola es suficiente para probar que son extraños á los actos de la tutela. La cuestión se dificulta más cuando el crédito nace durante la tutela; en más de una ocasión, los tribunales se han equivocado.

El que sobrevive de los padres, distrae ú oculta efectos de la comunidad en el momento del inventario que él forma después de la muerte de su cónyuge, y en perjuicio de los hijos cuya tutela él tiene. Se pregunta si la acción de los menores contra el padre tutor es relativa á un acto de tutela. Sí, ha dicho la corte de Rennes, porque la ley quiere que el tutor haga un inventario fiel y exacto de los bienes que han tocado al menor; siendo el inventario el primero y principal acto de la gestión del tutor, tiene por eso mismo y en el grado más alto el carácter de un hecho de tutela prescriptible en el lapso de diez años. Nó, ha dicho, con

1 Lyon, 23 de Noviembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 241).