

razón, la corte de casación; en efecto las distracciones ú ocultaciones cometidas por el esposo superviviente son independientes de la minoría ó de la mayoría de los herederos del cónyuge predecedido; luego por sí mismas no constituyen un acto de tutela. y por tanto, la prescripción excepcional del art. 475 no es aplicable (1).

187, Hay más. Puede nacer un derecho de la gestión tutelar, y no ser, sin embargo, prescriptible en diez años. Esto acontece siempre que el credito primitivo cambia de naturaleza. Si se innova, que lo extinto, y aunque el crédito nuevo reemplace al antiguo, no toma la naturaleza y los caracteres de éste, porque la innovación no es una subrogación. Lo mismo es si los derechos del menor contra su tutor han sido el objeto de un reconocimiento cualquiera por parte del tutor: tal sería una cuenta de tutela que constituya al tutor deudor en virtud de su gestión. La acción de pago del resto de la cuenta no prescribe sino hasta los treinta años. Esto lo aceptan todos (2). ¿Pero cuál es la verdadera razón para decidir? Comunmente se invoca el art. 2274, por cuyos términos las prescripciones cortas se reemplazan por la prescripción de treinta años, cuando hay cuenta arreglada, célula ú obligación (3). Esto, se dice, es una especie de innovación, porque hay una obligación nueva. Esto no es exacto. El art. 2274 debe hacerse á un lado porque se refiere á los motivos especiales que han hecho establecer las prescripciones cortas, motivos que nada de común tienen con la prescripción decenal del art. 475. Las cortas prescripciones de los arts. 2271-2273 se fundan

1 Rennes, 19 de Marzo de 1849. y sentencia de casación, de 16 de Abril de 1851 (Daloz, 1851, 1, 128).

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. 1º, p. 498, nota 49. Sentencia de Bruselas, de 20 de Abril de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, página 123).

3 Durantou, t. 3º, p. 617, núm. 643.

en una probabilidad de pago; por lo que cesan cuando una cuenta prueba que no ha habido pago. Ciertamente que no es así la prescripción del art. 475, Hay otra razón que es decisiva para no aplicar la prescripción decenal á la acción de pago del resto de la cuenta; y es que los motivos por los cuales la ley somete á una breve prescripción las acciones relativas á los actos de la tutela no existen para limitar la acción de pago del resto de la cuenta.

El tutor no necesita recurrir á sus notas y á sus recuerdos para saber aquello en que está alcanzado, porque los actos de la tutela se han debatido antes que la cuenta; en lo de adelante ya no es en virtud de los actos de la gestión por lo que se busca al tutor, sino en virtud de una cuenta suscrita por él y que lo constituye en deudor; luego no hay ya razón ninguna para limitar la duración de la acción que se origina por este capítulo.

188. Se presenta una última dificultad acerca del principio de la prescripción decenal establecido por el art. 475. Se pregunta si se aplica á la excepción tanto como á la acción. La corte de Lieja ha resuelto en términos formales que la máxima de la perpetuidad de las excepciones no está consagrada por nuestras leyes; ésta es también nuestra opinión; insistiremos en el título de las *obligaciones*. En el caso, hay un motivo perentorio para aplicar á la excepción la misma prescripción que á la acción; y es que las razones que ha tenido la ley para poner al tutor al abrigo de toda demanda que derive de un acto de tutela se aplican idénticamente á la excepción: ¿serán más precisos los recuerdos del tutor si se le opondrá un acto de tutela por vía de excepción que si se le opondrá por vía de acción? ¿le será más fácil conservar sus notas y sus títulos? ¿Cómo se quiere librarlo de los tormentos, de las intrigas de la tutela, después de diez años; se abrevia en su favor la duración

de la prescripción y se le dejaría perpetuamente expuesto á esos mismos tormentos, porque se le inquietase por vía de excepción. Digamos la palabra, esto es insensato.

*Núm. 2. Aplicación.*

489. El art. 475 está colocado en la sección IX, intitulada: *De la cuenta de la tutela*. ¿Debe inferirse de esto, como se ha pretendido, que el artículo sólo se aplica á la acción de rendición de cuentas? La corte de Gante ha rechazado este sistema, y con razón. Se sostenía que la prescripción decenal no era aplicable el caso en que los menores atacasen al tutor por haber renunciado á una sucesión que les había tocado en suerte. La sentencia decide que los términos de la ley son generales, así como los motivos que han hecho que se introduzca esta prescripción excepcional en favor del tutor. En efecto, la ley dice: *Toda acción* relativamente á los *actos de tutela*. Ahora bien, la renuncia á una sucesión en nombre de los menores es un acto de la tutela; el texto decidirá, pues, la cuestión. Se objetaba que el tutor no necesitaba notas ni recuerdos para contestar á una acción semejante. Esto es cierto. Pero el motivo principal subsiste, y es el de asegurar la tranquilidad del tutor, poniéndolo al abrigo de toda persecución por el capítulo de su gestión (1).

490. ¿La prescripción del art. 475 se aplica á la acción de rectificación de la cuenta? Hay que distinguir cuál es el objeto de la acción. Si tiende á rectificar la cuenta en que los gastos que en ella figuran son exagerados, ó en que se han omitido algunas entradas, hay lugar á la prescripción decenal del art. 475; en efecto, la acción es relativa á actos de tutela, supuesto que el actor sostiene que el tutor retiene una parte de su haber, ó que asienta en cuenta un gasto

1 Gante, 20 de Noviembre de 1837 (*Pastorista*, 1837, 2, 239).

que no se ha erogado; luego ataca la gestión del tutor; ahora bien, desde el momento en que la acción concierne á la gestión tutelar, el art. 475 es aplicable. En vano se dice que la acción tiende á rectificar la cuenta y que ésta es posterior á la tutela, y que con la acción de rectificación de cuenta debe pasar lo que con la acción de pago del resto de la cuenta, es decir, que una y otra prescriben en treinta ños. La objeción estaría fundada y el art. 475 ya no sería aplicable si la acción se refiriese únicamente á la cuenta de la tutela, sin reflejarse en la gestión tutelar: tal sería la rectificación de un error de cálculo, ó un doble empleo, ó una omisión de traslado, ó aun una omisión de ingresos, si la cuenta misma comprobase el ingreso, pero que por error se la hubiese omitido en el capítulo en que se hallan enumerados los ingresos. En todos estos casos, es la verdad decir que la gestión tutelar está fuera de discusión; el tutor no necesita examinar sus notas y recoger sus recuerdos para contestar, porque los elementos del debate se encuentran en la cuenta misma; luego este es el objeto del litigio, y no un acto de tutela; luego no se está en el texto ni en el espíritu del art. 475 (1).

Hay todavía un caso en el cual no debe aplicarse la prescripción del art. 475: si la cuenta se ataca por vicio de consentimiento, error, dolo ó violencia. En este caso, hay lugar á la prescripción decenal; pero hay esta diferencia entre la prescripción del art. 1304 y la del art. 475, que la primera no corre sino desde que se descubre el error ó el dolo, ó desde que cese la violencia, mientras que la otra comienza á correr desde la mayoría. Es evidente que las dos

1 Demolombe, t. 8º, p. 140, núms. 161-162. Aubry y Rau, t. 1º, p. 496, y nota 41. La corte de Metz ha resuelto, en términos absolutos, que el art. 475, no era aplicable á la acción de rectificación de la cuenta (sentencia de 10 de Julio de 1821) (*Dalloz*, en la palabra *minoría*, núm. 670).

acciones tienen un objeto diverso. Cuando se rectifica una cuenta hay también errores, pero éstos no constituyen un vicio de consentimiento, en el sentido de que no puede decirse que el error no estuvo en la substancia del contrato. El error y la violencia, considerados como vicios de consentimiento, casi no son más que una cuestión de teoría en esta materia.

En cuanto al dolo y al fraude, se han alegado para atacar una cuenta de tutela. ¿Hay lugar en este caso, á la prescripción de diez años ó á la prescripción trentenaria? La corte de casación ha fallado que la prescripción de diez años establecida en favor de los tutores se prorroga hasta los treinta, si por su parte hay dolo ó fraude (1). Por otra sentencia, ella ha resuelto que la acción de rectificación de la cuenta por causa de dolo y de fraude duraba diez años, conforme al art. 1304 (2). Nos parece que debe hacerse una distinción. El dolo da lugar á una acción de nulidad, cuando los manejos puestos en práctica por una de las partes son tales, que es evidente que, sin tales manejos, la otra parte no habría contratado. Esta acción de nulidad dura diez años, y la prescripción no comienza á correr sino desde el descubrimiento del dolo (art. 1304). En materia de cuenta de tutela, el dolo no presenta ordinariamente tales caracteres; casi siempre son omisiones hechas intencionalmente, luego fraudulentas, pero sin que el que rinde la cuenta haya empleado manejos para inducir al que recibe la cuenta á tratar. En estos casos no hay lugar á nulidad en virtud del art. 1116, y por consiguiente, el 1304 no es aplicable. Queda por saber cuál será la duración de la ac-

1 Sentencia de denegada apelación, de 10 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *minoría*, núm. 675).

2 Tolosa, 7 de Marzo de 1855 (Daloz, 1856, 2, 110), y sentencia de denegada apelación, de 23 de Diciembre de 1857 (Daloz, 1857, 1, 203).

ción de rectificación de la cuenta fundada en una remisión fraudulenta. No es, según creemos, la prescripción decenal del art. 475; ésta, ciertamente, que no tiene por objeto proteger el fraude del tutor, y sería de toda iniquidad invocada contra el menor que no ha promovido en el espacio de diez años contados desde su mayoría, porque él no conocía el fraude. Supuesto que no pueden aplicarse ni el art. 1304, ni el 475, se entra en la regla general de la prescripción trentenaria. Se objeta que resulta de aquí una consecuencia absurda, y es que el menor no tiene más que diez años para demandar la cuenta de la tutela y que tendría treinta para pedir la rectificación de la cuenta en caso de fraude (1). Nosotros contestamos que no hay absurdo en aplicar una prescripción diferente á casos diversos. No hay que perder de vista que la prescripción del art. 475, es excepcional; desde el momento en que no se está dentro de la excepción, se entra á la regla. La excepción no es aplicable en caso de fraude; luego hay lugar á la regla de la prescripción trentenaria, del mismo modo que hay lugar á la prescripción de derecho común cuando es la cuenta sola lo que debe rectificarse.

191. Se pregunta si la acción de nulidad del tratado celebrado entre el menor llegado á la mayor edad y su tutor está regido por el art. 475, ó por el art. 1304. Este es el interés de la cuestión. La prescripción es decenal en uno y otro caso; pero la prescripción del art. 475 comienza á contarse desde la mayoría, mientras que la del art. 1304 corre desde la convención. Esta cuestión es muy debatida. En la opinión consagrada por la corte de casación y adoptada generalmente, se aplica el art. 475, en el sentido de que si han transcurrido diez años desde la mayoría del pupilo, éste no puede pedir ya la nulidad del tratado. ¿A qué

1 Poitiers, 20 de Agosto de 1850 (Daloz, 1850, 2, 109).

tiéndese, se dice, esta acción de nulidad? A obligar al tutor á rendir cuentas; ahora bien, la acción de rendición de la cuenta de tutela prescribe diez años, contados desde la mayoría; luego la acción no es admisible después de diez años (1). Nos parece que el art. 475, no es aplicable. Este artículo limita la duración de la acción de responsabilidad que nace de la gestión tutelar. Mientras que el artículo 472 pronuncia la nulidad de todo tratado que tiene por objeto directo ó indirecto dispensar al tutor de la rendición de la cuenta. La acción de nulidad de las convenciones se rige por el art. 1304 que prescribe en diez años; pero los diez años, no comienzan á correr sino desde la convención y no desde la mayoría; hay que agregar que esta disposición está modificada por los principios que rigen la confirmación. Ya lo hemos dicho antes. La prescripción decenal del artículo 1304 es una confirmación tácita; ahora bien, no puede haber confirmación del tratado por todo el tiempo que no se rinda la cuenta de tutela (núm. 165), luego la prescripción de diez años no comenzará á contarse sino desde la rendición de la cuenta.

Aquí se presenta un conflicto entre el art. 472 y el 475. En virtud del art. 472 combinado con el 1304, la acción de nulidad puede intentarse dentro de los diez años contados desde la rendición de la cuenta; y según el art. 475, la cuenta no puede ya ser pedida sino después que hayan transcurrido diez años desde la mayoría. Si estos diez años han transcurrido, ¿qué vendrá á ser la acción de nulidad del artículo 472? Hay que decidir que la acción de nulidad subsiste, y que jamás podrá oponérsele prescripción, en tanto que la cuenta de tutela no se haya rendido.

Esta solución de la dificultad es de pura teoría, se dice.

1 Sentencia de la corte de casación, de 26 de Julio de 1819, y de 14 de Noviembre de 1820 (Dalloz, en la palabra *minorja*, núm. 668, 1º y 2º) (Demolombe, t. 8º, p. 147, núm. 168).

Supongamos que la acción de nulidad del tratado se intenta después de diez ó veinte años desde la mayoría. La nulidad deberá pronunciarse. ¿Pero de qué servirá la anulación del tratado? ¿El menor podrá demandar su cuenta? Nó, puesto que esto equivaldría á una acción relativa á los actos de la tutela, y esta acción prescribe en diez años contados desde la mayoría. ¿No es esto volver al sistema de la corte de casación? ¿no es esto decir que la acción de nulidad es inadmisibile por falta de interés? Nó, el tratado puede imponer condiciones al menor, someterlo al pago de un resto de cuenta ó implicar algunas renunciaciones. Ciertamente que el menor tiene interés en pedir la nulidad del tratado, haciendo abstracción de la cuestión de saber si él puede todavía exigir la rendición de una cuenta de tutela (1).

Queda, no obstante, un conflicto entre el art. 472 y el 475. Se ha celebrado un tratado para dispensar al tutor de rendir cuenta. Naturalmente no rendirá ninguna. Pasan diez años desde la mayoría. El menor llega á saber que ha sido engañado. Puede promover la nulidad del tratado; y en todos los sistemas, porque la corte de casación admite también, y la cosa es evidente, que si se ataca el tratado por error ó dolo, hay lugar á aplicar el art. 1304. Se anula el tratado; la anulación del tratado tiene por objeto resguardar los intereses del menor, pero en vano pronunciará el tribunal la tutela, el menor no podrá demandar por la cuenta. No habría más que un medio de resolver el conflicto, y éste sería permitir al menor que ha hecho anular el tratado, que pida la rendición de la cuenta dentro de los diez años contados desde el fallo; es decir, que la prescripción de diez años establecida por el art. 475 no correría en el caso del 472, sino desde la anulación del tratado. Nada sería más racional. Pero es evidente que el legislador sólo puede hacerlo.

1 Valette, *Explicación sumaria*, p.300.