

CAPÍTULO IX

FIN DE LA GESTIÓN

122. Terminación de la gestión

123. Terminación de la gestión coincidente con la extinción de la patria potestad

124. Proyección de las vicisitudes de la patria potestad sobre la gestión de los bienes

125. Terminación de la gestión por causas específicas

126. Legislación Extranjera

127. Rendición de cuentas

128. Responsabilidad de los padres

129. El abuso del derecho en la gestión de los bienes

130. Legislación extranjera

Capítulo IX

FIN DE LA GESTION

SUMARIO: 122. Terminación de la gestión. 123. Terminación de la gestión coincidente con la extinción de la patria potestad. 123.1. Continuación de los padres en la gestión de ciertos bienes del hijo emancipado por matrimonio. 123.2. Quid del habilitado de edad que contrae matrimonio sin asentimiento paterno-materno. 123.3. Extinción de la patria potestad por la emancipación por habilitación de edad. 123.4. Extinción de la patria potestad por la adopción. 123.5. Derecho en trámite legislativo. 124. Proyección de las vicisitudes de la patria potestad sobre la gestión de los bienes. 125. Terminación por causas específicas. 125.1. Causales de remoción. a) Administración ruinosa al haber de los hijos. b) Ineptitud del administrador. c) Concurso. c.1) Insolvencia y concurso. c.2) Operatividad de la causal. c.3) Requisito para la continuación de la gestión. c.4) Otras posibilidades de proyección del concurso sobre la gestión de los bienes. 125.2. Consecuencias de la remoción. 125.3. ¿Es definitiva la remoción del administrador? 126. Legislación extranjera. 127. Rendición de cuentas. Remisión. 128. Responsabilidad de los padres. 128.1. Responsabilidad ante los hijos. 128.2. Responsabilidad ante terceros. 128.3. Algunos casos de responsabilidad de los padres. a) Reinversión del precio de venta de las cosas enajenadas. b) Actos y omisiones que pueden acarrear la pérdida del beneficio de inventario. c) Infracción al artículo 28 de la ley 19.550. 129. El abuso del derecho en la gestión de los bienes. 130. Legislación extranjera.

122. Terminación de la gestión

La gestión paterno-materna concluye con la patria potestad, es afectada por sus vicisitudes y puede terminar independientemente de ella.

123. Terminación de la gestión coincidente con la extinción de la patria potestad

La gestión de los bienes concluye con la patria potestad y ésta se extingue por las causas expresadas en el artículo 306, a saber: la muerte de los padres o de los hijos; la profesión monástica de unos u otros, con autorización de ambos progenitores para éstos; la mayoría de edad de los hijos, su emancipación legal sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 131, segundo párrafo; la adopción de los menores, si bien con la posibilidad de que renazca si la adopción simple es revocada o la adopción plena o simple es anulada.

La redacción del Código Civil según la ley 17.711 sólo fue modificada por la ley 23.264 mediante la incorporación del último inciso relativo a la adopción.

123.1. Continuación de los padres en la gestión de ciertos bienes del hijo emancipado por matrimonio. El artículo 131 dispone en su segundo párrafo que los menores que hubieren contraído matrimonio sin asentimiento de sus progenitores, carecerán de la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto de éstos el régimen legal vigen-

te de los menores, salvo ulterior habilitación. Esta redacción es exactamente la misma del artículo de igual numeración según la ley 17.711.

La regla establecida en la norma es clara: la administración y disposición de los bienes excluidos de la gestión del emancipado corresponden al representante o representantes legales, sujetos al régimen de la patria potestad o de la tutela. La ley 23.264 no ha superado la divergencia entre esta redacción del artículo 131 y la del inciso 4° del artículo 306 que para la misma hipótesis de sanción al emancipado que contrajo matrimonio sin asentimiento se refiere a sólo la administración de los bienes adquiridos a título gratuito. Los dos preceptos eran contemporáneos antes de la ley de 1985 pudiendo plantearse la posibilidad de optar entre preferir uno u otro. Más y Portas se inclinaban por el inciso 4° del artículo 306, de manera que era el propio emancipado el que debía gestionar la autorización judicial para disponer²⁹⁴. Sustentamos la interpretación contraria, por las siguientes razones: aunque en ambas disposiciones se prevé exactamente la misma figura, en el artículo 131 se lo hace en el tratamiento especial de la institución afectada y sólo incidentalmente en el artículo 306; la palabra “administrar” es empleada en el Código, como sinónimo de toda la actividad jurídica que recae sobre bienes y, si la iniciativa de la disposición correspondiera al emancipado, el acto caería dentro de lo dispuesto en el artículo 135 porque no habría fundamento para someterlo a asentimiento del juez excluyendo al cónyuge mayor de edad: la sanción desaparecería en su contenido más importante²⁹⁵.

²⁹⁴ MAS, Juan Carlos, *Emancipación, en Reforma del Código Civil. Ley 17.711*, Rosario, 1968, p. 35.

PORTAS, Néstor L., *Régimen general de capacidad, en Examen y crítica de la reforma del Código Civil*, T. I, La Plata, 1971, p. 249.

²⁹⁵ MENDEZ COSTA, María Josefa, *Régimen patrimonial matrimonial de los emancipados*, en *Revista del Notariado* 725, 1547 y ss. y en *Estudios sobre sociedad conyugal* cit., p. 327 y ss., p. 344 y ss.

En el mismo sentido: SPOTA, Alberto G., *Sobre las reformas al Código Civil*, Buenos Aires, 1969, p. 32; BORDA, Guillermo A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, 1971, N° 63.

Esta última interpretación se apoya, como se ha expuesto, en argumentos lógicos y conserva su eficacia después de la ley 23.264, acentuada la conclusión, si cabe, porque ahora el artículo 131 es cronológicamente posterior al inciso 4° del artículo 306.

El emancipado tiene el goce de los bienes que no administra ni dispone²⁹⁶. Sus padres carecen del derecho a usufructuarlos²⁹⁷. En efecto, la norma es excepcional: a los derechos de los emancipados de los que sólo excluye dicha administración y disposición y a las consecuencias de la extinción de la patria potestad de las que sólo excluye la administración y la disposición de los mentados bienes.

Los actos del emancipado, de administración o de disposición, sobre los bienes cuya gestión corresponde a los padres, serían nulos o anulables según la forma en que se presentara el vicio, de nulidad relativa, invocable por el padre o madre o subsidiariamente por el Ministerio de Menores, a pesar de haberse extinguido la patria potestad. Puede darse también el problema contrario, provocado por la actitud pasiva de los padres o de uno de ellos que negaran su cooperación para un negocio jurídico necesario al emancipado. Se justificaría la intervención del Ministerio Pupilar fundada en el ejercicio abusivo de los poderes paterno-maternos, promovida por el directamente interesado.

123.2. *Quid del habilitado de edad que contrae matrimonio sin asentimiento paterno-materno.* El artículo 131 insiste en la incongruencia de establecer como causal de levantamiento de la sanción, la posterior habilitación de edad, cuando la emancipación es una sola institución a que ha accedido el menor por su matrimonio. Debería ser suficiente el asentimiento para éste, del que se tomara nota al margen del asiento respectivo²⁹⁸. Pero la confusión, planteada por la ley

²⁹⁶ De acuerdo: BORDA, *Parte general* cit., T. I, N° 497.

²⁹⁷ De acuerdo: BELLUSCIO, *Manual*, 4a. ed. cit., T. II, N° 564. En contra: BORDA, recién cit.

²⁹⁸ MENDEZ COSTA, María Josefa, *Emancipados por matrimonio y por habilitación de edad. Su situación jurídica*, en JA, Doctrina 1969, 409 y ss., II, a).

17.711 es mayor después de la ley 23.264 y de la ley 23.515 porque los menores habilitados de edad también necesitan asentimiento paterno-materno para contraer matrimonio según la redacción que aquélla estatuyó para el artículo 10 de la derogada ley 2393 y ésta conserva para el artículo 168 del Código Civil. Si lo celebran sin esta debida conformidad ¿qué sanción los afecta? Obsérvese que el remedio, la habilitación, es anterior al vicio por lo que, en una interpretación congruente, ha de concluirse en que no hay sanción para el habilitado que contrae matrimonio sin la necesaria intervención de sus padres. La emancipación por habilitación de edad resulta de efectos patrimoniales más amplios que la emancipación por matrimonio y la modificación introducida en 1985/1987, con total apoyo doctrinario, sólo acarreará consecuencias para el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que omitiera exigir y dejar constancia del asentimiento de los padres del contrayente habilitado de edad.

123.3. *Extinción de la patria potestad por la emancipación por habilitación de edad.* No se ha considerado necesario incluir en forma expresa la emancipación por habilitación de edad (art. 131 del Código Civil según la redacción de la ley 23.264), lo que hubiera restringido la expresión “emancipación legal” del artículo 306, 4º a únicamente la emancipación por matrimonio. La coincidencia doctrinario-jurisprudencial, lograda no sin cuestionamiento, en el sentido de que ambas formas de emancipación conducen a los mismos efectos, justifica la omisión²⁹⁹.

123.4. *Extinción de la patria potestad por la adopción.* Es útil la inclusión expresa de este supuesto el que, obviamente, comporta el

²⁹⁹ LLAMBIAS, *Parte general* cit., T. I, Nº 666 bis y 666 ter; BORDA, *Parte general* cit., T. I, Nos. 496 y 505. Confr. BELLUSCIO, *Manual*, 4a. ed. cit., Nº 564; Recomendación Nº 3 del IV Congreso Nacional de Derecho Civil en Universidad Nacional de Córdoba, 1971, T. II, p. 829 (antecedentes en el T. I, p. 129 y ss.). No obstante, el habilitado de edad necesita asentimiento para el matrimonio (art. 10, ley 2393 según la ley 23.264).

En contra: ZANNONI, *Derecho de familia* cit., *loc. cit.*, parágr. 1030, c).

ejercicio de la autoridad por los o el adoptante (arts. 14 y 22 de la ley 19.134), con las posibilidades de reversión a los titulares cosanguíneos ya indicadas. A su vez, la autoridad de los adoptantes se extingue también por las restantes causales del artículo 306.

123.5. *Derecho en trámite legislativo.* El proyecto de unificación de la legislación civil y comercial aprobado por la Cámara de Diputados durante el período parlamentario del corriente año (1985) incidirá, de ser definitivamente sancionado, sobre la materia expuesta por sus siguientes textos: Art. 126. Son menores las personas que no hubieran cumplido la edad de dieciocho años; Art. 128. Los menores se emancipan por matrimonio contraído antes de alcanzar la mayoría de edad. La emancipación es irrevocable, aunque el matrimonio se disuelva, tengan o no hijos; Art. 131. La emancipación habilita para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los artículos 134, 135, 168 y 3614; Art. 133. Si el matrimonio hubiera sido celebrado sin la autorización necesaria, el contrayente que la hubiera precisado será reputado menor no emancipado respecto de la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibiese a título gratuito; Art. 168. Los menores de edad, aunque estén emancipados, no podrán casarse entre sí ni con otras personas sin el asentimiento de sus padres o de quien ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerza o, en su defecto, el del juez; Art. 306. La patria potestad se acaba: 1. Por la muerte de los padres o de los hijos. 2. Por profesión de los padres, o de los hijos con autorización de aquéllos, en institutos monásticos. 3. Por llegar los hijos a la mayor edad. 4. Por emancipación de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración y disposición de los bienes adquiridos a título gratuito, si se produjo por matrimonio y este fue celebrado sin autorización. 5. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se le restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción.

La habilitación de edad carece de sentido por llegarse a la mayoría a los 18 años y ha sido suprimida.

124. Proyección de las vicisitudes de la patria potestad sobre la gestión de los bienes

La privación y la suspensión de la patria potestad (arts. 304 307 y 309) determinan la exclusión del o los progenitores afectados, de la gestión de los bienes³⁰⁰, con carácter de no definitiva (arts. 308 y 309).

125. Terminación de la gestión por causas específicas

La remoción del administrador pone fin a su gestión. Así lo dispone el artículo 303: “Removido uno de los padres de la administración de los bienes, ésta corresponderá al otro; si ambos fueren removidos, el juez le encargará a un tutor especial y éste entregará a los padres, por mitades, el sobrante de las rentas de los bienes, después de satisfechos los gastos de la administración y de alimentos y educación de los hijos”.

El texto fue modificado conforme a los proyectos de los senadores Menem, Gómez Miranda, Guzmán y Pedrini, del ofrecido por Belluscio y del remitido por el Poder Ejecutivo. La modificación responde a la necesidad de adaptar la preceptiva al ejercicio conjunto de la patria potestad³⁰¹.

125.1. *Causales de remoción.* Según el artículo 301, los padres “perderán la administración de los bienes de sus hijos, cuando ella sea ruinoso al haber de los mismos, o se pruebe la ineptitud de ellos para administrarlos, o se hallen reducidos al estado de insolvencia y concurso judicial de sus acreedores. En este último caso podrán continuar con la administración si los acreedores lo permiten y no embargan su persona”. El artículo 302 completa el contenido de su anterior especificando: “Los padres aun insolventes, pueden continuar

300 Supra Nos. 8.3, 8.4.

301 Diario de Sesiones del Senado cit., p. 1698.

en la administración de los bienes de sus hijos, si dieren fianzas o hipotecas suficientes”.

Es extraño que la ley 23.264, tan cuidadosa en disponer sustituciones de artículos y derogaciones expresas, no haya atendido a estas normas de anacrónica redacción. Pero no están reemplazadas ni derogadas expresamente de manera que, en correcta hermenéutica, solamente podría prescindirse de ellas apelando a las reglas de la derogación tácita. Tal vez, sin mayor esfuerzo interpretativo, sería razonable afirmar que la gestión ruinosa al haber de los hijos o la ineptitud de los progenitores difícilmente se presentará en ambos y que justificaría el recurso a la atribución de la administración al progenitor apto conforme a la última oración del artículo 264 ter o al artículo 294 último párrafo.

Pero en ninguno se trata de las circunstancias descriptas en el artículo 301 y, por otra parte, ninguno es aplicable cuando la gestión ruinosa o la ineptitud se diera en los dos progenitores. Por todo ello, el artículo 301 conserva su vigencia permitiendo que el o los padres sean desplazados de la gestión. En este sentido se expresan coincidentemente Bossert, Zannoni, D’Antonio, Lloveras, Belluscio, López Fuster y Pitrau³⁰².

a) *Administración ruinosa al haber de los hijos*. Apreciarla es una cuestión de hecho que deberá ser demostrada al juez por quien solicite la remoción. Dado el régimen de gestión conjunto, o ambos progenitores administran ruinosamente o lo hace aquél a quien ha sido confiada la administración según el artículo 294 o el 264 ter a través de los negocios para los cuales no es necesario el consentimiento expreso del otro y/o la autorización judicial. En este supuesto, la solicitud de remoción nacerá del progenitor no administrador. En el primero, deberá admitirse la denuncia del hecho ante el Minis-

³⁰² BOSSERT y ZANNONI, *op. cit.*, com. al art. 303, parágr. 1; D’ANTONIO, *Nuevo régimen* cit., com. al art. 303; LLOVERAS, *op. cit.*, com. al art. 303; BELLUSCIO, *Manual*, 4a. ed. cit., N° 553; LOPEZ FUSTER y PITRAU, *op. cit.*, III, L.

terio de Menores para que haga uso de sus facultades de representación promiscua de los incapaces (art. 493) o dicho organismo tomará conocimiento de la situación ante los pedidos de autorización judicial en cuya tramitación interviene en ambos casos, obrando en consecuencia.

Se aconseja una apreciación estricta de los hechos que conforman la administración ruinosa o que comporten el riesgo de ruina, lo que no necesariamente resultará de la falta de aptitudes o instrucción del administrador sino también de su conducta negligente o intencionalmente perjudicial³⁰³.

b) *Ineptitud del administrador*. Le son extensivas las consideraciones expuestas en el párrafo anterior en cuanto a la forma de hacerla valer.

La inhabilitación por prodigalidad (art. 152 bis, 3º) configura esta causal, debiendo tenerse presente que la patria potestad no se suspende por la misma (art. 309).

La pauta a aplicar es el standard del “buen administrador”.

c) *Concurso*. La ley 19.551 nada dispone sobre la administración por el concursado de los bienes de sus hijos menores. Establece, sí, que el usufructo de estos bienes queda fuera del desapoderamiento, mientras que los frutos que le correspondan al concursado caen en éste una vez satisfechas las cargas (arts. 111 y 112, 3). Criticables en su redacción, se deduce de las mentadas normas que el fallido continúa en la gestión de los bienes de los hijos menores³⁰⁴, de manera que la influencia del concurso sobre la misma queda exclusivamente regida por el Código Civil.

c.1) *Insolvencia y concurso*. Se requiere la concurrencia de los dos elementos, no siendo suficiente la insolvencia sin concurso ni la cesación de pagos sin insolvencia³⁰⁵.

³⁰³ BUSSO, *op. cit., loc. cit.*, com. al art. 301 N° 8.

³⁰⁴ BELLUSCIO, *Manual*, 4a. ed. cit., N° 553, 5.

³⁰⁵ Es la interpretación tradicional: BUSSO, *op. y loc. cit.*, com. al art. 301, N° 14 y sus referencias; BELLUSCIO, recién cit.

c.2) *Operatividad de la causal*. De la redacción del último párrafo del artículo 301, resultaría que la causal opera *ipso iure* y que el funcionario del concurso puede invocarla en cualquier momento. No obstante, jurisprudencialmente se ha resuelto que es necesario un pronunciamiento especial³⁰⁶.

c.3) *Requisito para la continuación de la gestión*. El requisito del no “embargo de la persona” del deudor se presenta con prescindencia de la voluntad de los acreedores porque alude a la prisión por deudas inexistente en nuestro derecho. El requisito del ofrecimiento de fianzas o hipotecas suficientes no es, en sí mismo, impracticable, pero se cuestiona la atribución a los acreedores de la facultad de resolver eficazmente un problema que hace antes al interés de los hijos que al de aquéllos. No tiene “asiento lógico que se reconozca a los acreedores el derecho de autorizar al deudor a que continúe en la administración de los bienes de los hijos, pues si la ley lo priva en este caso de ella, es teniendo en cuenta los intereses del menor y no de los acreedores”³⁰⁷.

c.4) *Otras posibilidades de proyección del concurso sobre la gestión de los bienes*. El concurso puede ser apreciado como manifestación de la ineptitud del concursado. Asimismo, si bien no comporta necesariamente desacuerdos graves o reiterados entre los padres, puede llegar a configurar una situación que entorpezca gravemente el ejercicio de la potestad permitiendo la distribución de sus contenidos que autoriza el artículo 264 *ter in fine*, o la designación de administrador conforme al último párrafo del artículo 294.

125.2. *Consecuencias de la remoción*. Como resultado de la remoción de uno de los progenitores, la gestión de los bienes corresponde exclusivamente al otro. Si ambos son removidos, debe desig-

³⁰⁶ CC 2a. de la Capital, 21 de mayo de 1926, en JA 20, 352, confirmando sentencia de primera instancia cit., por BUSSO recién cit., N° 15.

³⁰⁷ BORDA, *Familia* cit., *loc. cit.*, N° 912, d).

narse tutor especial para la misma. En virtud de la independencia de la gestión de los bienes y de su usufructo por los padres, el tutor entregará a los padres, por mitades, el sobrante de las rentas de los bienes después de satisfechos los gastos de la administración y de los alimentos y educación de los menores (art. 303 ya reproducido).

125.3. *¿Es definitiva la remoción del administrador?* El artículo 301 sugiere la cualidad de irreversible para la remoción del administrador. Tal alcance de la sanción resulta desproporcionado si se tiene en cuenta que aun la más grave sanción que puede recaer sobre los padres, la privación de la patria potestad, es susceptible de revisión (art. 308). Esta orientación de la ley debe admitirse también para la sanción de menor importancia y trascendencia exclusivamente patrimonial como lo es la aquí estudiada, por lo que demostrado que, cambiadas las circunstancias, el beneficio o interés de los hijos justifican la restitución de la gestión al progenitor desplazado, ha de procederse con esta finalidad por vía judicial y a solicitud del progenitor removido.

126. Legislación extranjera

La remoción del administrador por gestión perjudicial o, al menos, riesgosa para los intereses de los menores, es común en la legislación extranjera. El artículo 334 del Código Civil italiano dispone: “Cuando el patrimonio del menor está mal administrado, el tribunal puede establecer las condiciones a que deben atenerse los progenitores en la administración o remover a ambos o a uno solo de éstos de la administración y privarlos, en todo o en parte, del usufructo. La administración será confiada a un curador si se dispone la remoción de ambos padres”. Puede observarse que se ofrece al juez una variedad de medidas a tomar para protección del patrimonio del incapaz. En sentido análogo, dispone el artículo 167 del Código Civil español: “Cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio hijo, del Minis-

terio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración, e incluso nombrar un administrador”.

Entre las legislaciones americanas, el Código de Venezuela prescribe detalladamente las medidas que pueden adoptarse para contrarrestar o evitar la mala administración plenamente comprobada, graduándolas incluso con respecto a la designación de administrador cuyo rol puede ser solamente el de intervenir necesariamente en los actos celebrados por los padres o el de reemplazarlos en la gestión (art. 275). El progenitor privado de la administración conserva el derecho de oponerse a cualquier acto que estime contrario a los intereses del hijo, ante el Juez de Menores, con audiencia del otro progenitor o del curador y libre apelación (art. 276).

En la legislación peruana, la administración y el usufructo cesan por la declaración de quiebra (art. 443) y por poner en peligro los bienes de los hijos al ejercer la patria potestad (art. 336).

127. Rendición de cuentas. Remisión

El tema de la rendición de cuentas ha sido tratado supra en el capítulo IV, números 29 y siguientes.

128. Responsabilidad de los padres

Los padres son responsables de su gestión ante los hijos y ante terceros que hubieran sido perjudicados por aquélla.

128.1. *Responsabilidad ante los hijos.* La responsabilidad ante los hijos se funda en los principios generales y en la aplicación subsidiaria de las reglas del mandato, como mandatarios a título gratuito, sin perjuicio de que la singularidad de la función que ejercen consti-

tuya una guía ineludible y de gran importancia para la valoración de su conducta³⁰⁸.

128.2. *Responsabilidad ante terceros*. La responsabilidad de los padres ante terceros opera conforme a las reglas y principios generales.

Por ejemplo, deben asumir las consecuencias perjudiciales a terceros de la anulación de actos jurídicos emergentes del incumplimiento de los requisitos legales al respecto.

128.3. *Algunos casos de responsabilidad de los padres*.

a) *Reinversión del precio de venta de las cosas enajenadas*. Unánimemente se sostiene que los padres deben invertir el precio obtenido con la venta de cosas del menor y que el destino final del mismo integra los elementos que el juez ha de considerar para conceder la autorización, debiendo los representantes rendir cuentas³⁰⁹.

b) *Actos y omisiones que puedan acarrear la pérdida del beneficio de inventario*. El artículo 3366 del Código Civil redacción de la ley 17.711, no ha dispuesto sanción expresa para el heredero intimado a inventariar que omite hacerlo dentro del término legal, pero existe acuerdo en interpretar que dicha sanción consiste en la pérdida del beneficio³¹⁰. Es indudable que la sanción no puede recaer sobre los menores que se consideran beneficiarios de pleno derecho³¹¹, pero debió preverse el caso para disipar dudas. En tal sentido, las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomendaron que,

308 BUSSO, *op. y loc. cit.*, com. al art. 299, Nos. 14 y 15; BELLUSCIO, *Manual*, 4a. ed. cit., N° 552 *in fine*.

309 ZANNONI, *Derecho de familia* cit., 1° cit., parágr. 1018, b, 1°); BORDA, *Familia* cit., *loc. cit.*, N° 895 y sentencias que cita: SC Catamarca, 24 de abril de 1944, en LL 34, 479, C Ap. de Mercedes, 4 de julio de 1944, en LL 35, 100.

310 Se trata de una conclusión genérica que admite variantes en situaciones especiales: conf. MAFFIA, *op. cit.*, N° 296 y ss., PEREZ LASALA, *op. y loc. cit.*, N° 397 y sus referencias, en especial nota N° 62, p. 494.

311 Ver nuestro *Capacidad para aceptar y para repudiar herencias* cit., p. 82 y sus referencias, en especial: GUASTAVINO, Elías P., *Beneficio de inventario*, en JA Doctrina 1969, p. 183 y ss., Nos. 31 y 38. Supra N° 100, 1, d).

ante la derogación del artículo 3364, debe responsabilizarse expresamente a los representantes legales de los herederos incapaces, frente a los acreedores de la herencia y los legatarios, por los perjuicios resultantes de la omisión de efectuar el inventario en término o de la realización de actos que pudieran comportar la pérdida del beneficio.

c) *Infracción al artículo 28 de la ley 19.550.* El artículo 29 de la ley 19.550 reza: “La infracción del artículo 28, sin perjuicio de la transformación de la sociedad en un tipo autorizado, hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante del menor y a los consocios mayores de edad, por los daños y perjuicios que sufra el menor”.

Se ha hecho notar que la sociedad no es nula y que cabe la responsabilidad fijada por cualquier infracción al precepto³¹².

129. El abuso del derecho en la gestión de los bienes

La gestión de los bienes es un derecho subjetivo de los padres si bien dentro de la caracterización particular de los derechos subjetivos familiares como medio para el cumplimiento de los deberes paterno-maternos.

Por ello es factible que se ejerzan contrariando los fines que la ley tuvo al reconocerlos o excediendo los límites puestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, es decir, abusivamente según los lineamientos del artículo 1071 del Código Civil, con las consecuencias correspondientes³¹³.

El artículo 394 del Código Civil de Brasil hace expresa referencia al abuso de la potestad en cuanto a los bienes, caracterizándola en que los padres falten a sus deberes paternos o arruinen los bienes de los hijos. En tal caso, “corresponde al juez, a requerimiento de un pariente o del Ministerio Público, adoptar la medida que le parezca

312 CAMARA, *op. cit.*, N° 3.5.2.; STRATTA, *op. cit.*, N° 2.2.

313 MENDEZ COSTA, *Del abuso del derecho cit.*, Cap. X.

reclamada por la seguridad del menor y de sus haberes, suspendiendo a aquél, cuando corresponda, de la patria potestad”. Es interesante la redacción del artículo 330 italiano vigente, porque equipara la violación o transgresión de los deberes inherentes a la patria potestad y el abuso de los poderes relativos a ésta con grave perjuicio del hijo, en cuanto a autorizar la decadencia de la potestad mediante decisión judicial.

Es obvio que el tratamiento del abuso del derecho en la ley 17.711 excluye cualquier hesitación en cuanto a que es aplicable en materia de autoridad de los padres.

130. Legislación extranjera

La regla sobre la responsabilidad del tutor se aplica al administrador legal en el Código francés: “Administrará sus bienes como buen padre de familia y responderá de los daños e intereses que pudieran resultar de una mala gestión” (art. 450). La acción de responsabilidad a favor del menor prescribe a los cinco años a contar desde que llegó a la mayoría de edad, aun cuando haya estado emancipado antes (art. 475). La responsabilidad puede hacerse efectiva antes de la finalización de la administración legal o recién a su culminación. El control del juez de tutelas permite la primera posibilidad.

El último párrafo del artículo 389-5 asocia a la responsabilidad del administrador legal, la de su cónyuge cuando éste ha consentido en un acto de aquél que causa un perjuicio al menor. La responsabilidad de ambos progenitores es solidaria³¹⁴.

Los padres responden por la pérdida o deterioro de los bienes por su dolo o culpa grave, cubriendo los daños y perjuicios, en España (art. 168, segundo párrafo); responden solidariamente por los bienes que administran conjuntamente y por los frutos procedentes de los mismos, salvo las deducciones autorizadas para proveer a las nece-

314 MARTY y RAYNAUD, *op. cit.*, *loc. cit.*, Nos. 534 y 536.

sidades del hijo y de sus hermanos y hermanas convivientes o de los mismos padres en determinadas circunstancias, en Venezuela (art. 274); responden solidariamente por el saldo a favor del hijo que resulte de la rendición final de cuentas, en Perú (art. 430). También en Bolivia, responden por los bienes que administran y sus frutos, salvo las deducciones autorizadas, aplicándose las reglas de la tutela sobre responsabilidad por mala administración (art. 275).