

previamente el dictamen de peritos sobre las condiciones del gravamen y la posibilidad de mejorarlas.

Art. 272. Cuando se trate de bienes inmuebles, de derechos inscribibles, ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas, la enajenación se hará en pública subasta con intervención del tutor ó protutor.

Los valores bursátiles, así los públicos como los mercantiles ó industriales, serán vendidos por agente de Bolsa ó corredor de comercio.

Art. 269. El tutor necesita autorización del consejo de familia:

6.º Para colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las obligaciones de la tutela.

7.º Para proceder á la división de la herencia ó de otra cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común.

8.º Para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses.

9.º Para dar y tomar dinero á préstamo.

10. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, ó para repudiar ésta ó las donaciones.

Art. 992. Pueden aceptar ó repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

La herencia dejada á los menores ó incapacitados podrá ser aceptada al tenor de lo dispuesto en el núm. 10 del art. 269. Si la aceptare por sí el tutor, la aceptación se entenderá hecha á beneficio de inventario.

La aceptación de la que se deje á los pobres corresponderá á las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto á las que señala el art. 749, y se entenderá también aceptada á beneficio de inventario.

Art. 269. El tutor necesita autorización del consejo de familia:

11. Para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela.

12. Para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor ó incapacitado estuviere interesado.

Art. 274. La autorización para transigir ó comprometer en árbitros deberá ser pedida por escrito, en que el tutor exprese todas las condiciones y ventajas de la transacción.

El consejo de familia podrá oír el dictamen de uno ó más letrados, según la importancia del asunto, y concederá ó negará la autorización. Si la otorgare, lo hará constar en el acta.

Art. 1.810. El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda sino en la forma prescrita en el núm. 12 del art. 269 y en el artículo 274 del presente Código.

Art. 1.814. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros.

Art. 269. El tutor necesita autorizaciones del consejo de familia:

13. Para entablar demandas en nombre de los sujetos á tutela y para sostener los recursos de apelación y casación contra las sentencias en que hubiesen sido condenados.

Se exceptúan las demandas y recursos en los juicios verbales.

Art. 264. El tutor está obligado:

6.º Á procurar la intervención del protutor en todos los casos en que la ley la declara necesaria.

### 34. PROHIBICIONES Á LOS TUTORES.

Art. 275. Se prohíbe á los tutores:

1.º Donar ó renunciar cosas ó derechos pertenecientes al menor ó incapacitado.

Las donaciones que por causa de matrimonio hicieren los menores con aprobación de las personas que hayan de prestar su consentimiento para el matrimonio, serán válidas siempre que no excedan del límite señalado por la ley.

2.º Cobrar de los deudores del menor ó incapacitado, sin intervención del protutor, cantidades superiores á 5.000 pesetas, á no ser que procedan de intereses, rentas ó frutos.

La paga hecha sin este requisito sólo aprovechará á los deudores cuando justifiquen que la cantidad percibida se ha invertido en utilidad del menor ó incapacitado.

3.º Hacerse pago, sin intervención del protutor, de los créditos que le correspondan.

4.º Comprar por sí ó por medio de otra persona los bienes del menor ó incapacitado, á menos que expresamente hubiese sido autorizado para ello por el consejo de familia.

### VI. Disposiciones complementarias.

#### A. De las cuentas de la tutela.

### 35. SUS REGLAS.

Art. 279. El pariente colateral del menor ó incapacitado y el extraño que no hubiesen obtenido el cargo de tutor con la asignación de frutos por alimentos, rendirán al consejo de familia cuentas anuales de su gestión.

Estas cuentas, examinadas por el protutor y censuradas por el consejo, serán depositadas en la Secretaría del Tribunal donde se hubiese registrado la tutela.

Si el tutor no se conformase con la resolución del consejo, podrá recurrir á los Tribunales, ante los cuales los intereses del menor ó incapacitado serán defendidos por el protutor.

Art. 280. El tutor que sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos, á rendir cuenta general de la tutela al que le reemplace; cuya cuenta será examinada y censurada en la forma que previene el artículo precedente. El nuevo tutor será responsable al menor de los daños y perjuicios, si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

Art. 281. Acabada la tutela, el tutor ó sus herederos están obligados á dar cuenta de su administración al que haya estado sometido á aquélla ó á sus representantes ó derechohabientes.

Art. 282. Las cuentas generales de la tutela serán censuradas é informadas por el consejo de familia dentro de un plazo que no excederá de seis meses.

Art. 233. Las cuentas deben ir acompañadas de sus documentos justificativos. Sólo podrá excusarse la justificación de los gastos menudos de que un diligente padre de familia no acostumbra á recoger recibos.

Art. 284. Los gastos de la rendición de cuentas correrán á cargo del menor ó incapacitado.

Art. 285. Hasta pasados quince días después de la rendición de cuentas justificadas no podrán los causahabientes del menor ó éste, si ya fuere mayor, celebrar con el tutor convenio alguno que se relacione con la gestión de la tutela.

El consejo de familia, sin perjuicio de los arreglos que pasado ese plazo puedan hacer los interesados, deberá denunciar á los Tribunales cualesquiera delitos que se hubiesen cometido por el tutor en el ejercicio de la tutela.

Art. 286. El saldo que de las cuentas generales resultare á favor ó en contra del tutor producirá interés legal.

En el primer caso, desde que el menor sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

En el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término legal, y si no desde que éste expire.

B. Del registro de tutelas.

### 36. SUS REGLAS.

Art. 205. El tutor no entrará en el desempeño de sus funciones sin que su nombramiento haya sido inscrito en el Registro de tutelas.

Art. 288. En los Juzgados de primera instancia habrá uno ó varios libros donde se tome razón de las tutelas constituídas durante el año en el respectivo territorio.

Art. 289. Estos libros estarán bajo el cuidado de un Secretario judicial, el cual hará los asientos gratuitamente.

Art. 290. El registro de cada tutela deberá contener:

1.º El nombre, apellido, edad y domicilio del menor ó incapaz, y la extensión y límite de la tutela, cuando haya sido judicialmente declarada la incapacidad.

2.º El nombre, apellido, profesión y domicilio del tutor, y la expresión de si es testamentario, legítimo ó dativo.

3.º El día en que haya sido deferida la tutela y prestada la fianza exigida al tutor, expresando en su caso, la clase de bienes en que la haya constituido.

4.º La pensión alimenticia que se haya asignado al menor ó incapaz, ó la declaración de que se han compensado frutos por alimentos.

Art. 291. Al pie de cada inscripción se hará constar, al comenzar el año judicial, si el tutor ha rendido cuentas de su gestión, en el caso de que esté obligado á darlas.

Art. 292. Los Jueces examinarán anualmente estos registros y adoptarán las determinaciones necesarias en cada caso para defender los intereses de las personas sujetas á tutela.

## VII. De la extinción de la tutela.

A. Causas normales.

### 37. SU ENUMERACIÓN.

Art. 278. Concluye la tutela:

1.º Por llegar el menor á la edad de veintitrés años, por la habilitación de edad y por la adopción.

2.º Por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trata de incapaces, sujetos á interdicción ó pródigos.

B. Causas anormales.

### 38. SU ENUMERACIÓN.

Art. 238. Serán removidos de la tutela:

1.º Los que, después de deferida ésta, incidan en alguno de los casos de incapacidad que mencionan los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 8.º, 12 y 13 del artículo precedente.

2.º Los que se ingieran en la administración de la tutela sin haber reunido el consejo de familia y pedido el nombramiento de protutor ó sin haber prestado la fianza cuando deban constituirla é inscrito la hipotecaria.

3.º Los que no formalicen el inventario en el término y de la manera establecida por la ley ó no lo hagan con fidelidad.

4.º Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela.

Art. 239. El consejo de familia no podrá declarar la incapacidad de los tutores y protutores, ni acordar su remoción sin citarlos y oírlos, si se presentaren.

Art. 240. Declarada la incapacidad ó acordada la remoción por el consejo de familia, se entenderá consentido el acuerdo y se procederá á proveer la tutela vacante, cuando el tutor no formule su reclamación ante los Tribunales dentro de los quince días siguientes al en que se le haya comunicado la resolución.

Art. 241. Cuando el tutor promueva contienda judicial, litigará el consejo á expensas del menor; pero podrán ser personalmente condenados en costas los vocales si hubiesen procedido con notoria malicia.

Art. 242. Cuando la resolución del consejo de familia sea favorable al tutor y haya sido adoptada por unanimidad, no se admitirá recurso alguno contra ella.

Art. 243. Si por causa de incapacidad no entrare el tutor en el ejercicio de su cargo, el consejo de familia proveerá á los cuidados de la tutela mientras se resuelve definitivamente sobre el impedimento.

Si el tutor hubiese ya entrado en el ejercicio del cargo y el consejo de familia declarare la incapacidad ó acordare la remoción del tutor, las determinaciones que adopte para proveer á los cuidados de la tutela, en el caso de promoverse litigio, no podrán ejecutarse sin la previa aprobación judicial.

## VIII. Prescripción de las acciones nacidas de la tutela.

### 39. DISPOSICIÓN ESPECIAL.

Art. 287. Las acciones que recíprocamente asistan al tutor y al menor por razón del ejercicio de la tutela, se extinguen á los cinco años de concluida ésta.

## IX. Criterio especial de transición.

### 40. SUS REGLAS.

7.ª Los padres, las madres y los abuelos que se hallen ejerciendo la curatela de sus descendientes no podrán retirar las fianzas que tengan constituidas, ni ser obligados á constituir las si no las hubieran prestado, ni á completarlas si resultaren insuficientes las prestadas.

8.ª Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y con sujeción á ella, conservarán su cargo, pero sometiendo, en cuanto á su ejercicio, á las disposiciones del Código.

Esta regla es también aplicable á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos, en los casos en que la ley los establece.

9.ª Las tutelas y curatelas cuya constitución definitiva esté pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, se constituirán con arreglo á la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.

## § 2.º

## Jurisprudencia según el Código civil.

41. TUTELA TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA DE MENORES É INCAPACITADOS.— Según dispone el párrafo segundo del art. 293 del Código civil, el tutor testamentario está obligado á poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela en el momento que lo supiese, constituyendo el incumplimiento de esta obligación una causa de incapacidad para ejercer el cargo, expresamente determinado en el núm. 11 del art. 37 del mismo Código (1).

En 1885, como hoy, las declaraciones de incapacidad podían hacerse sumariamente, cuando no eran contradichas, según los arts. 1848 de la ley de Enjuiciamiento civil y 218 del Código; y una vez hechas surten los efectos de derecho mientras no se revoquen, no pudiendo los incapacitados celebrar contratos válidamente (2).

El hijo natural, así declarado por sentencia, no puede ejercitar la acción de prodigalidad contra su padre en tanto que aquélla no sea ejecutoria, porque esta segunda demanda no sería viable, toda vez que la declaración ejecutoria posterior no puede convalidar por retroacción aquel derecho, sólo otorgado á personas que en el instante de hacerlo valer tienen las cualidades que el Código requiere; y entendiéndolo así no infringe la Sala sentenciadora los arts. 131, 134, 137, 222, 226, 639, 657, 664, 807, 842 y disposiciones transitorias 1.ª, 4.ª y 12 del Código civil y la ley 11.ª de Toro, ó sea 1.ª, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación (3).

El nombramiento de tutor hecho por un abuelo en su testamento debe ser respetado, aun equiparando aquél á un extraño, según lo dispuesto en el art. 207 del Código, cuando deja herencia de relativa cuantía para sus nietos, siquiera tenga ésta el carácter de forzosa, pues sería anómalo, contrario al sentido de la ley y espíritu que la informa y á los intereses de los mismos menores, desconocer en tal supuesto el derecho del abuelo, en quien natural y racionalmente es obligado reconocer, por regla general al menos, mayor afecto hacia sus nietos que el que pueda sentir un extraño respecto de éstos (4).

Declarando la Sala sentenciadora válido el nombramiento de tutor, no infringe los arts. 237, caso 4.º, 238 y 252 del Código si no resulta justificado, según apreciación del Tribunal, ineficazmente impugnada, que sea el tutor deudor de los menores (5).

No puede calificarse de intruso en la administración de los bienes de la tutela á quien con el carácter de protutor y bajo la responsabilidad del anterior tutor venía desempeñando aquélla en beneficio de los mismos menores (6).

42. TUTELA TRANSITORIA.—No existe falta de personalidad en el Presidente del consejo de familia de un menor para reclamar judicialmente una deuda, porque en virtud de renuncia admitida al tutor é interin se le provee de nuevo tutor, es al consejo de familia, y como ejecutor de sus acuerdos al Presi-

- (1) Sent. 1.º Mayo 1894.
- (2) Sent. 21 Octubre 1897.
- (3) Sent. 1.º Febrero 1902.
- (4) Sent. 16 Octubre 1908.
- (5) Ídem id.
- (6) Ídem id.

dente, á quien compete proveer á los cuidados de la tutela, sin que sea aplicable la restricción contenida en el segundo párrafo del art. 243 del Código más que en el caso en que exista contienda entre el tutor y el consejo de familia (1).

La autorización que el consejo de familia concede al tutor para entablar una demanda, determinando su objeto, implica la facultad de utilizar las peticiones accesorias é incidentales que en la dirección jurídica y desarrollo de dicha resolución del consejo sean congruentes y oportunas; y entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe el art. 269, núm. 13, del Código civil (2).

43. CONTENIDO DE LA TUTELA. a) *Derechos del tutor.*—No merecen el concepto de doctrina legal, ni están reconocidos por la ley ni declarados por la jurisprudencia, los principios que se hacen derivar del proyecto del Código civil de 1851, fundados en que han presidido á la confección definitiva del vigente, según la Base primera de la ley de 11 de Mayo de 1888, cuando tales principios se alegan para limitar la retribución señalada al tutor testamentario por la madre de los menores en el concepto de frutos por alimentos (3).

Dispuesto en el testamento otorgado que el tutor que nombró el testador á sus menores hijos desempeñe el cargo de frutos por alimentos, y siendo ésta una forma de retribuir al tutor, y al mismo tiempo de atender á los alimentos de los menores, forma reconocida en Derecho y aceptada en el Código civil en sus arts. 279 y párrafo 4.º del 290, al ocuparse de los casos en que han de dar cuenta los tutores y los conceptos que se han de expresar en el Registro de tutelas, no tiene aplicación á la cuestión el art. 268, puesto que expresamente se refiere al caso en que la persona que nombra tutor por testamento nada dispone en cuanto á la pensión alimenticia de los menores é incapacitados (4).

44. CONTENIDO DE LA TUTELA. b) *Representación del menor ó incapacitado.*—Al admitir la sentencia las excepciones de falta de personalidad é incompetencia, fundándose en la inadmisibile doctrina legal de que reconocer la personalidad de defensor es anticipar el fallo dando desde luego por removido todo el organismo tutelar, supuesto que la representación de los menores no puede estar al propio tiempo en dos personalidades distintas, infringe la verdadera doctrina legal, que se deduce de lo dispuesto en los arts. 236, y 165 y los demás análogos del Código civil que la establecen en igual sentido; pues el 236 dispone que en determinados casos, y sin que desaparezca el tutor, puede otra persona, el protutor, representar al incapacitado; y de aquí no se deducía que la representación del menor esté al propio tiempo en dos personalidades distintas, sino que, como aquí sucedía, en asunto determinado quedaba en suspenso la representación del tutor y venía otro á sustituirle; aconteciendo lo mismo con el caso del art. 165, que sin embargo de que el padre representa al hijo en determinados asuntos, asume la representación otra persona, sin que por ello se dé el absurdo de que dos personas estén representando al propio tiempo al menor (5).

Partiendo, como necesariamente hay que partir, para resolverla del nombramiento de defensor del menor hecho por el Juez, en el juicio sobre remoción de todo el organismo tutelar del mismo, hay que reconocerle, mientras el nom-

- (1) Sent. 4 Junio 1896.
- (2) Sent. 12 Julio 1899.
- (3) Sent. 21 Mayo 1894.
- (4) Sent. 26 Octubre 1894.
- (5) Sent. 5 Diciembre 1895.

bramiento subsista, personalidad en los incidentes que de aquel juicio procedan, sin que por ello pueda entenderse prejuzgada la legalidad del nombramiento, que ha de ser resuelta en el pleito principal; ni por esto se menoscaban ninguna de las garantías establecidas en el Código civil en beneficio de los menores, por ser este cargo perfectamente compatible con las funciones encomendadas á los tutores y protutores, y con las del consejo de familia, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha infringido la doctrina que se deriva de los arts. 236 y 165 del Código civil (1).

El alegar la falta de personalidad en el recurrido, suponiendo no puede representar con el carácter de tutor á los incapacitados, además de ser impropio de la casación en el fondo y no haberse formulado como excepción, resulta impropio por el nombramiento de tutor á favor del mismo, hecho por el consejo de familia, y autorización de éste para incoar el pleito, en el que no se alegó el art. 205 del Código civil, ni se intentó probar la falta de inscripción en el Registro de tutelas (2).

La intervención obligada del tutor, en defecto del padre ó de la madre, cuando el menor de edad casado intenta tomar dinero á préstamo y gravar ó enajenar bienes raíces, es absolutamente idéntica á la de éstos, toda vez que la ley no distingue ni exige que el tutor, á su vez, impetre para ello del consejo de familia la correspondiente autorización, como la requiere expresamente para casos distintos; y no sería conforme, no ya con la letra, sino con el sentido y espíritu de la ley, extender las funciones del consejo de familia á otros actos que á aquellos que taxativa y concretamente están señalados en la misma, pretendiendo aplicar la restricción del núm. 9.º del art. 269, establecida exclusivamente para el tutor cuando la tutela funciona en toda su integridad, cuando el tutor absorbe totalmente la personalidad del menor, cuando se trata de actos propios suyos, á un estado de derecho fundamentalmente distinto creado por el matrimonio del menor, para el que rigen las disposiciones especiales que el legislador ha concepiado suficientes al objeto de garantizar los intereses del menor en su nuevo estado, cual lo revelan los preceptos de los arts. 1.352, 1.359 y 1.361, encaminados á igual fin, siendo de tanta mayor fuerza estas consideraciones, cuanto que el consejo de familia interviene sólo aquellos actos del tutor expresamente determinados (3).

Carece de importancia, á los efectos de la responsabilidad del menor, que contrató en aquellas condiciones, para con su acreedor, la circunstancia de que recibiera ó no realmente de su tutor el importe del préstamo que se le demanda, porque este hecho sólo tendría eficacia en su caso tratándose de un contrato otorgado por un menor incapaz (4).

Los menores sólo debidamente representados por su tutor pueden intervenir, cuando sea procedente, en las particiones de su causante (5).

Si bien no existe contrato sin la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 1.261 del Código civil, y contra el celebrado sin ellos, puede oponerse la excepción de nulidad de la obligación, carece ésta de fundamento cuando, faltando el consentimiento, por no hallarse en estado de prestarlo uno de los con-

- (1) Sent. 5 Diciembre 1895.
- (2) Sent. 21 Octubre 1897.
- (3) Sent. 12 Febrero 1902.
- (4) Idem id.
- (5) Sent. 1.º Febrero 1906.

tratantes, se suple esta facultad mediante la autorización de la persona llamada á representar al incapacitado en todos los actos civiles (1).

Afirmando la Sala sentenciadora que el tutor contrajo por sí mismo la obligación y la autorizó con arreglo al art. 262 del Código, supliendo el consentimiento del incapacitado, y que éste confirmó el contrato luego de obtener su rehabilitación, no infringe, al condenarle al pago, los arts. 1.261, 1.263, 262 y 310 del Código (2).

Autorizado el contrato por el tutor del incapacitado, no necesita confirmación del mismo (3).

En el caso referido, tratándose de obras ejecutadas en la casa de un tercero ocupada por el incapacitado, que se pagaban por el tutor con cargo á las rentas del primero, ó sea con bienes propios de éste, y por ello sujetos á la tutela, la sentencia que le condena al pago, no infringe los arts. 32, 199 y 230 del Código civil (4).

No se infringe el art. 269, núm. 11 del Código por la sentencia que, atendida la fortuna del incapacitado, no juzga que necesiten autorización del consejo de familia determinadas obras de distracción y recreo para el alienado (5).

45. CONTENIDO DE LA TUTELA. c) *Poseción*. — No debe confundirse la obligación en que están los tutores, por razón de su gestión, de rendir en su caso las cuentas anuales ó generales correspondientes, con el derecho que el incapacitado, cuando desaparece la incapacidad, ó el menor que llega á la mayor edad, tienen de exigir del tutor, por acción distinta, reparación de toda clase de perjuicios que hayan podido irrogarles durante la gestión tutelar, sea por defraudaciones, sea por malversaciones, por retraso en la entrega de bienes, por incompleta entrega de los mismos, por negligencia ó por cualquier otra causa análoga, dado el distinto alcance de una y otra clase de acción; de donde se deduce racional y legalmente que á los tutores y curadores exentos de la obligación de rendir cuentas por tener discernido el cargo, frutos por alimentos, sólo se les puede reconvenir por el segundo procedimiento, pues que de otra suerte resultaría ineficaz el precepto legal que declara dicha exención (6).

No tratándose de responsabilidades derivadas de cuentas que un curador ejemplar, que tiene discernido el cargo, frutos por alimentos, no se halla obligado á dar, sino de actos lesivos para los intereses del incapacitado, que puede haber realizado no entregando todo lo que debiera, ó por cualquier otro concepto, puede el perjudicado reclamar ejercitando la correspondiente acción sobre la base de tal lesión, y no sobre la supuesta obligación de los herederos del curador de rendir cuentas desde la fecha de la sentencia que puso término á la curatela, hasta que el curador hizo definitiva entrega de los bienes, obligación que la ley no autoriza, puesto que, al efecto de ésta, el período necesario para la entrega de bienes no puede desligarse de la gestión de la curatela ni del carácter con que tal entrega se hizo por el guardador (7).

No observándose esta doctrina, se infringen los arts. 1.261, 1.262 y 1.272 de

- (1) Sent. 25 Enero 1909.
- (2) Idem id.
- (3) Idem id.
- (4) Idem id.
- (5) Idem id.
- (6) Sent. 28 Octubre 1904.
- (7) Idem id.

a ley procesal de 1855, y 259, 279, 280, 281, 285 y 291 del Código civil (1).

El discernimiento del cargo de tutor y la inscripción del nombramiento en el Registro de tutelas, equivalen á la posesión que requiere el art. 261 del Código civil (2).

Al tutor no se le puede reconocer tal carácter, ni aun autorizado por el consejo de familia, si éste le hubiese deferido el cargo sin que previamente prestase la correspondiente fianza (3).

d) *Obligaciones del tutor.*—Dirigida una demanda por el padre de unos menores, no contra éstos y sí contra su curador para que cese en la administración de los bienes que constituyan la mejora hecha á aquéllos por su abuela materna, no afecta la cuestión á los intereses de dichos menores, y, por tanto, las costas que el curador haya de satisfacer, bien sea condenado en ellas, bien sean causadas á su instancia si no hubiere condenación, le afectan personalmente y en nada pueden perjudicar los derechos de aquéllos (4).

No se infringen los arts. 238, núm. 2.º, en relación con el 255, ambos del Código civil, porque no existiendo en el tutor la obligación de afianzar el desempeño del cargo por estar relevado de ella, no puede ser fundamento de un recurso del incumplimiento de una obligación que no tiene existencia legal (5).

46. CONTENIDO DE LA TUTELA. *Prohibiciones al tutor.*—El precepto terminante del art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, que impone al apelante la obligación de personarse en forma ante el Tribunal superior, dentro del emplazamiento, en relación con lo dispuesto en el art. 269 del Código civil, que exige al tutor la autorización del consejo de familia para sostener la apelación contra sentencias en que fueren condenadas personas sujetas á tutela, implica la necesidad que dicha autorización se acredite en el acto del personamiento (6).

Es de estimar la excepción alegada por el Ministerio fiscal como perentoria, de falta de personalidad, por no haberse acreditado en tiempo alguno la existencia de la autorización del consejo de familia que para litigar exige el art. 268 del Código civil (7).

Ningún precepto legal vigente exige que el tutor ejecute por sí mismo ó personalmente todos los actos inherentes al ejercicio de su cargo, tanto en lo que respecta á la persona del menor como á sus bienes, puesto que la ley 17, título 16, Partida VI ha sido derogada por el art. 1.976 del Código civil (8).

Entre las prohibiciones que el art. 275 de este Código impone al tutor no se encuentra mencionada la de autorizar á un tercero para que como mandatario del mismo pueda ejercer alguno de los actos concernientes al ejercicio de la tutela (9).

El art. 201 de dicho Código sólo tiene por objeto, y así resulta claramente de su texto, derogar la antigua doctrina legal, fundada en las leyes 7.ª y 11, título 16 de la Partida VI, según la cual la tutela podía ser ejercida por varios tutores conjuntamente, y el art. 237 del mismo cuerpo legal se contrae única-

(1) Sent. 28 Octubre 1904.

(2) Sent. 2 Marzo 1904.

(3) Sent. 1.º Febrero 1906.

(4) Sent. 30 Enero 1895.

(5) Sent. 14 Junio 1895.

(6) Sent. 27 Febrero 1897.

(7) Sent. Trib. Cont. Adm., 23 Febrero 1895.

(8) Sent. 18 Diciembre 1900.

(9) Idem id.

mente á determinar las personas inhábiles para ser tutores y protutores (1).

Con arreglo al art. 1.713 del Código civil, después de haber obtenido la autorización del consejo de familia puede el apoderado al efecto por el tutor otorgar una escritura de cancelación de hipoteca (2).

47. EXTINCIÓN DE LA TUTELA. *Indignidad del tutor: su remoción y cuentas.* El hecho de la colocación por el tutor del capital de los menores á un interés más ó menos crecido, puede reputarse, aisladamente apreciado, como causa de indignidad (3).

Contra las resoluciones del consejo de familia sobre remoción del cargo de curador ejemplar, sólo ha concedido la ley el recurso de alzada ante el Juez de primera instancia, sin fijar tramitación que pudiera afectar el carácter de pleito ordinario (4).

Los acuerdos del consejo de familia sobre remoción de tutores son firmes con arreglo al art. 240 del Código civil si el removido no formula, dentro del término de quince días, reclamación ante el Juez de primera instancia, á tenor del art. 310 (5).

El acuerdo del consejo de familia que declaró la nulidad del inventario presentado por no haber concurrido personalmente el tutor, aunque sí lo hizo por medio de apoderado en legal forma, y le señaló á dicho tutor el plazo de tres días para que lo ultimara, reclamando aquél ante el Juez de primera instancia, y no habiendo resuelto ejecutoriamente el recurso, el consejo de familia no pudo fundar la remoción del tutor en los arts. 238 y 264 del Código civil (6).

No cabe estimar de un modo absoluto la obligación impuesta por el art. 280 del Código civil al tutor de rendir cuentas de la tutela al que le reemplace en el cargo, sino limitada al caso de no haberla obtenido con la asignación de frutos por alimentos, único en que deberá rendir la cuenta de su gestión al consejo, según el art. 279 (7).

Tienen acción para impugnar las cuentas del tutor de unos menores todos aquellos á quienes las mismas afecten, y entendiéndolo así la Sala sentenciadora no infringe los arts. 154 y 199 del Código, y 543, núm. 4.º de la ley Procesal (8).

Cuando el tutor removido por el consejo de familia impugna un acuerdo ante la Autoridad judicial, se crea una situación interina, durante la cual y hasta que el juicio termine por sentencia firme, el organismo tutelar, tal y como se halla regulado por el Código civil, no puede funcionar normalmente, puesto que, llegado aquel caso, el párrafo 2.º del art. 243 encomienda al consejo de familia, y no al tutor, bajo la inspección ó vigilancia del protutor y del mismo consejo las determinaciones que deban tomarse para proveer al cuidado de la tutela, si bien para hacer ejecutivas necesitan la aprobación judicial (9).

Reconociendo las condiciones legales con que la institución de la tutela debe funcionar, y suponiendo que en ella se hubiera cometido alguna irregularidad,

(1) Sent. 28 Diciembre 1900.

(2) Idem id.

(3) Sent. 16 Octubre 1908.

(4) Sent. 22 Noviembre 1892.

(5) Sent. 9 Febrero 1897.

(6) Sent. 14 Junio 1895.

(7) Sent. 1.º Octubre 1897.

(8) Sent. 13 Noviembre 1900.

(9) Sent. 15 Enero 1901.