

ciente que el mismo hace de los derechos del tutor, en cuanto á la *persona* del tutelado, á saber:

La del pasaje del núm. 1.º del art. 264— aunque allí se consigna como *obligación*,— que convierte también en un *derecho* del tutor el *educar* al menor ó incapacitado, teniendo en cuenta su condición, lo dispuesto por los padres ó, en su defecto, por el consejo, punto con el que se relaciona asimismo el núm. 2.º del art. 269, según el que el tutor necesita autorización de aquél para dar al menor una carrera ú oficio determinado, cuando esto no hubiese sido resuelto por los padres, y para modificar las disposiciones que éstos hubieran adoptado; la del núm. 1.º de dicho art. 259, en cuanto completa y adiciona la facultad del tutor de corregir moderadamente á los tutelados, según el 263, añadiendo aquel precepto que necesita autorización del consejo para imponer al menor los castigos de que tratan el núm. 2.º del art. 155 y el art. 156; y la del núm. 3.º del mismo art. 269, relativo al domicilio del tutelado, cuando éste sea incapaz, concediéndose al tutor, con autorización del consejo, la facultad de recluirle en un establecimiento de salud, á menos que la tutela esté desempeñada por el padre, la madre ó algún hijo.

b. *Respecto de los BIENES del tutelado.*— Otro de los *derechos* que el contenido de la tutela ofrece para el tutor es el de la *retribución* ó premio por su gestión tutelar, referida á los actos de administración de bienes del tutelado. Este derecho ha de acomodarse precisamente á ciertas reglas, á saber:

1.ª Su determinación corresponde á la persona que nombra tutor testamentario y, en su defecto ó cuando se trate de tutor legítimo ó dativo, al consejo de familia.

2.ª La que éste determine será fijada teniendo en cuenta la importancia del caudal y el trabajo que ha de proporcionar su administración.

3.ª Ha de gravar sobre las rentas ó productos líquidos de los bienes, pero nunca sobre los bienes mismos, cualesquiera que sean sus aumentos ó nuevos ingresos y siempre que lo sean por el referido concepto de rentas ó productos líquidos. Por esto, se ha considerado dudoso si el tutor tiene derecho á retribución respecto de las pensiones ó sueldos que pueda disfrutar el tutelado: siendo negativa la solución, si se atiende á que no son cosa igual á dichas rentas ó productos líquidos, ni suponen trabajos de conservación, administración y producción de bienes, como en aquel supuesto; y afirmativa, si se tiene en cuenta que algún trabajo mayor ó menor puede proporcionar su gestión en este caso. La letra del art. 176 favorece poco esta última interpretación, aunque sea racional su fundamento dentro de esos límites.

4.ª El tipo de dicha retribución no bajará del *cuatro* ni excederá del *diez* por ciento de las rentas ó productos líquidos de los bienes, cualquiera que sea la clase de tutor testamentario, legítimo ó dativo, no pudiendo el testador que nombre tutor fijar otro tipo, porque el art. 276 dice: «en ningún caso».

Aunque este artículo no habla más que del tutor, y no se hace cargo

de la hipótesis del 210 (1), de haber un administrador adjunto, como al fin éste es otro tutor que nuevamente aparece nombrado por un extraño cuando se halla en ejercicio el designado por el padre, siquiera no éntre en el desempeño de la tutela, limitándose á administrar los bienes del que le nombró, mientras no concluya la tutela en ejercicio y la retribución se concede por los actos de administración, debe considerarse este supuesto virtualmente comprendido en el 276, y con derecho á dicho tutor subsidiario y administrador efectivo á la remuneración consiguiente.

5.ª Ha de entenderse por *rentas ó productos líquidos* de los bienes de que se saque el tipo de retribución establecido entre el *mínimum* del 4 y el *máximum* del 10 por 100, la cantidad que, constituida por dichos productos ó rentas, resulte en definitiva, una vez deducidos todos los gastos ordinarios que la obtención de las mismas origine, como reparos, tributos, pensiones de censos, etc.

6.ª Aunque por inciso, resulta del art. 297 que puede ser forma en la retribución una asignación de *frutos por alimentos*, que es la antigua fórmula del *discernimiento de frutos por pensión*, mediante la cual el tutor hace suyos todos los productos y tiene la obligación de satisfacer todas las necesidades del menor ó incapacitado (2).

7.ª Al tutor corresponde el derecho de recurrir á los Tribunales contra el acuerdo en que se fije la retribución, y al consejo de familia, si quisiera sostener ese acuerdo, litigar á expensas del menor ó incapacitado; pues aunque sea peligroso comprometer en litigios al menor sobre tales asuntos, es una solución inexcusable, atendido que tal gestión judicial ha de hacerse en defensa de sus intereses y siempre bajo la sanción general de responsabilidad para los vocales de aquél, establecida por el art. 312.

Lo que sí constituye una dificultad es determinar cuál sea el procedimiento para tramitar esa reclamación. El Código nada dice, y en la práctica parece que debiera prevalecer—mientras la ley de Enjuiciamiento civil no se reforme, para concordarla con aquél, suplir sus vacíos y reglamentar sus referencias—la solución de que estas contiendas se sostengan por los trámites de los *incidentes*, si bien es de temer que así no suceda, porque, según el art. 481 de dicha ley de Enjuiciamiento, todas las cuestiones que no tengan en la misma señalada una tramitación especial, se han de ventilar en el juicio declarativo correspondiente á su cuantía.

Tampoco el Código se hace cargo de las variaciones de aumento ó disminución que deba tener la retribución señalada al tutor, cuando en el transcurso del ejercicio de la tutela sufran importantes cambios los elementos que sirvan para determinarla, según la importancia del caudal

(1) Explicado en el núm. 59, letra A de este capítulo.

(2) La fórmula de *frutos por pensión* también se deduce del núm. 4.º del art. 290, al indicar que debe consignarse en el Registro de tutelas la pensión alimenticia que se haya asignado al menor ó incapaz, ó declaración de que sean compensados frutos por alimentos.

y el trabajo de su administración; pero es de entender que, dado el principio de *proporcionalidad* que inspira esta doctrina, se procederá á las modificaciones que las circunstancias indicadas puedan aconsejar, con el mismo criterio que á su establecimiento en el comienzo del ejercicio de la tutela.

c. *Comunes á la persona, bienes y derechos del tutelado.*—Por último, toca también á la esfera de las relaciones *personales*, aunque trasciende más directamente á la capacidad civil del menor ó incapacitado, como medio de suplir su defecto y, por tanto, puede referirse al orden patrimonial, la condición de *representante legal* que el tutor tiene de dicho menor ó incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos en que, por disposición expresa de la ley, pueden realizar por sí solos (art. 262). La primera parte de este precepto es expresiva de una regla general del suplemento del defecto de capacidad civil del menor ó incapacitado, y la segunda, bajo una regla general de referencia á otros preceptos del Código, contiene las exenciones de aquélla.

Por lo que á la regla general se refiere, instituida la tutela con el objeto de que sea la guarda de la persona y bienes, ó solamente de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse por sí mismos (art. 199), era natural que el Código atribuyera la representación legal del tutelado al tutor; pero es de notar cierta diferencia de *sistema* con el Derecho precedente (1). En éste, las leyes atribuían diferente grado de capacidad al menor, según la edad y naturaleza de los actos que celebrara, y mayor ó menor intervención al tutor, el cual, sólo mientras el tutelado fuera *infante*, absorbía con su representación tutelar la personalidad del mismo, así como exigían, para completar su capacidad, más que la representación, el consentimiento ó concurrencia del tutor para la eficacia civil de los actos en que aquél estuviera interesado, sin perjuicio del medio rescisorio de la *restitución in integrum* en los casos en que fuera procedente.

La novedad es manifiesta y hasta plausible, no sólo porque unifica el principio, sino porque aleja la variedad de hipótesis en los actos civiles celebrados por los menores y lo parcial de sus efectos en algunos casos, cumpliéndose en parte para el menor y no para el otro contratante, lo cual es siempre una singularidad, fuera de la mayor firmeza y subsistencia de los mismos, suprimido como está el recurso de la *restitución*, que no encuentra en el Código sino una ligera reminiscencia de aparente analogía en el núm. 1.º del art. 1.291, respecto de los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que resulte lesión en más de la *cuarta parte* del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

En cuanto á la salvedad de excepción que resulta de la segunda parte del art. 262, preferible hubiera sido que en el lugar correspondiente del Código se establecieran reglas generales sobre la capacidad civil imper-

(1) Núm. 3.º, cap. 8.º, t. II, 2.ª edic.

fecta ó de excepción de los menores de edad y de los demás incapacitados sujetos á tutela, según el art. 200, en vez de diseminarlas por todo el articulado, con la única declaración general del art. 32 de que la menor edad y otras causas «no son más que *restricciones* de la personalidad jurídica», refiriéndose, sin duda, á la capacidad civil ó de obrar—aptitud para realizar actos civiles eficaces—ya que para la capacidad jurídica—aptitud para *tener* y *deber* derechos y *ser sujeto* de relaciones civiles—está escrito el final de dicho art. 332 (1) y, á lo sumo, completado en este punto por otros dos preceptos, á saber, el de los núms. 1.º y 2.º del 1.263, que, al ocuparse del consentimiento como requisito esencial de los contratos, dice que no pueden prestarlo los menores, los locos ó dementes y los sordomudos que no sepan escribir; y el del 317 (2), que fija el grado de capacidad relativa de los menores emancipados (3).

(1) «Los que se hallaren en alguno de esos estados (menor de edad, demencia, imbecilidad, sordomudez, prodigalidad, interdicción civil), son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos ó de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero».

(2) Núms. 19 y 20, cap. 29 de este tomo.

(3) Concuerdan con esta segunda parte del art. 262, que exceptúa de aquel principio de representación del tutor al menor ó incapacitado en los actos eiviles «que por disposición expresa de la ley pueda ejecutar por sí solo», y pudieran añadirse aquellos otros en que se les concede cierto grado de capacidad, con mayor ó menor intervención del tutor ó de otras personas, por ejemplo, los supuestos siguientes:

1.º *Menores, por sí solos*: para los efectos del cambio de ciudadanía civil por la residencia (pár. 2.º, núm. 3.º, art. 15); para los de la nacionalidad (art. 19), bien entendido en ambos casos que se refiere á los propiamente *menores*, que no estén constituidos en la patria potestad; para contraer matrimonio, si son mayores de doce y catorce años, respectivamente (art. 75, núms. 1.º y 83); para regir su persona y bienes fuera de los casos exceptuados (art. 317); para adquirir la posesión de las cosas (art. 443); para aceptar donaciones, siempre que no sean condicionales ú onerosas (art. 625 y 626), y para testar (arts. 662 y núm. 1.º del 663).

2.º *Menores, con alguna intervención de otras personas*: para administrar el marido menor y mayor de diez y ocho años los bienes de la sociedad conyugal (art. 59, con la excepción del 50, en su referencia al 45); para asistir al consejo de familia y ser oído el menor, mayor de catorce años (art. 308); para tomar dinero á préstamo, gravar ó vender bienes inmuebles y comparecer en juicio (art. 317); para usar de los derechos que nazcan á su favor de la posesión (art. 443); para la ocupación por hallazgo (art. 615), y también por la pesca, siempre que para la primera tengan veinte años (art. 8.º, ley de Caza, de 10 de Enero de 1879 y art. 6.º y 10 del Real decreto de 10 de Agosto de 1876); para aceptar donaciones que sean condicionales ú onerosas (arts. 625 y 626); para ser testigo en los testamentos en tiempo de epidemias, si fuera mayor de los diez y seis años (art. 701); para otorgar capitulaciones matrimoniales (art. 1.318), y para otorgar donaciones por razón de matrimonio (art. 1.329).

3.º *Locos*: para testar en intervalos lúcidos, con los requisitos especiales del art. 665.

4.º *Sordomudos, por sí solos*, para contraer matrimonio (arts. 73 y 83); para otorgar testamento en la forma especial del art. 709. Es preciso atender siempre, respecto de estos incapacitados, á la *extensión* determinada en la tutela, que varía según las circunstancias de cada caso (art. 218).

5.º *Pródigos*: tienen perfecta capacidad, excepto en las circunstancias especiales de la tutela de esta clase, según lo que determine la sentencia (art. 221).

6.º *Los que sufren interdicción civil* tienen capacidad para todo lo que no sea la administración de los bienes y su representación en juicio (art. 292).

B. OBLIGACIONES DEL TUTOR.—Como tales, el art. 264 expresa, bajo seis números, no todas las que éste tiene por razón de la tutela (1), aunque sí las que sustancialmente se refieren al tiempo de ejercicio de la misma (2), pues existen otras, como las que se mencionan en la nota, que, ó son previas ó son posteriores; mientras que las del 264, excepto las del núm. 3.º—que se refieren al inventario, y son precisas— como la de la prestación de fianza, según los arts. 252 y 254 (3), más que aquel carácter de *previas* tienen el de *simultáneas*, esto es, *coexistentes* con la actualidad del ejercicio de la tutela (4).

De las obligaciones que menciona el art. 264, las de los núms. 1.º y 2.º se refieren á la *persona* del tutelado, la de los núms. 3.º y 4.º á los *bienes y derechos*, y las de los núms. 5.º y 6.º á la *forma de proceder* el

(1) Como la de la inscripción de su nombramiento en el registro de tutelas (artículo 205); la de pedir la designación de protutor, so pena de remoción y responsabilidad de daños (art. 234); la de prestación de fianza (art. 252); la de responder de los intereses legales del capital del menor cuando, por su omisión ó negligencia, quedara improductivo ó sin empleo (art. 273); la de rendición de cuentas anuales ó generales, y especialmente del tutor á quien reemplace (arts. 279, 280 y 281); la responsabilidad del saldo que resulte de las cuentas generales contra el tutor y su interés legal (art. 286); la del tutor testamentario, de poner en conocimiento del Juzgado municipal el hecho que da lugar á la formación de la tutela bajo la responsabilidad de daños y perjuicios que se ocasionaran al huérfano ó incapacitado (art. 293); la de asistir á las reuniones del consejo de familia (art. 308); la de responder de los perjuicios ocasionados por los menores ó incapacitados que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía (párrafo 3.º, art. 1.903); y la de intervenir representando al menor y completando su capacidad en todos los casos y de la manera que determinan las leyes vigentes en los supuestos de los artículos 59, 1.352, 1.361, etc.

(2) En cuyo capítulo, y no en otro de los del tit. 9.º, se halla comprendido este artículo 264.

(3) Explicados en la letra B, núm. 61 de este capítulo.

(4) Clasificadas las obligaciones del tutor, pueden seguir distinguiéndose, como en el Derecho anterior, en tres tiempos, según que precedan, acompañen ó subsigan al desempeño de la tutela, á saber:

1.º Obligaciones *anteriores* al ejercicio de la tutela: inscripción en el registro de tutelas; solicitud de designación de protutor; formación de inventario; obligación de afianzar; y para el tutor testamentario, la de poner en conocimiento del Juez la existencia del caso tutelar.

2.º Obligaciones *simultáneas* al ejercicio de la tutela: alimentar y educar al tutelado y procurar, según los medios del incapacitado, que éste adquiera ó recobre su capacidad, con la intervención del protutor en los casos en que sea legalmente precisa; la administración del caudal del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia; la solicitud de la formación del consejo de familia siempre que sea necesaria; la rendición de cuentas anuales de su gestión, así como exigir las del tutor á quien reemplace; la de responder de los intereses del capital que quedare improductivo y de los perjuicios que cause al menor ó incapacitado que viva en su compañía; la de asistir á las reuniones del consejo de familia cuando sea citado, y las de representar al tutelado ó suplir su defecto de capacidad interviniendo, de la manera que las leyes establecen, en los diferentes casos que ellas determinan en ciertos actos que interesen al menor.

3.º Obligaciones *posteriores* al ejercicio de la tutela: dar cuenta de su gestión al ser reemplazado por otro; rendir cuenta general de su administración al acabar la tutela, y responder del saldo que resulte en su contra y del interés legal según las cuentas de la tutela.

tutor en concurrencia con el consejo de familia y la intervención del protutor.

Consisten éstas, atendido el art. 264 del Código, con otros que le complementan:

a. *Respecto de la persona del tutelado.*

*Primero.* En alimentar y educar al menor ó incapacitado, con arreglo á su condición y con estricta sujeción á las disposiciones de sus padres, ó á las que, en defecto de éstos, hubiera adoptado el consejo de familia.

Es natural aquella preferencia de las disposiciones de los padres, siempre que éstas resulten de posible práctica, según los medios y condiciones de vocación, aptitud ó falta de ella, que después revele el hijo respecto de su educación; pero esto no quiere decir que no puedan ser rectificadas aquéllas, teniendo en cuenta estas circunstancias, por otros acuerdos del consejo de familia, cuando así se estimara preciso ó conveniente. Parece que también debía tenerse en cuenta lo que sobre este punto determina el extraño que deje herencia ó legado de importancia al incapacitado y le nombre tutor, para atribuirle igual preferencia que á las determinaciones de los padres, en cuanto fuera posible y no perjudicial para la persona é intereses del tutelado.

El Código omite en este núm. 1.º del art. 264 ese supuesto, y parece subsanar en parte esta omisión por el art. 268, que debía estar unido á este núm. 1.º del 264, puesto que es clara su concordancia, aunque no su conformidad.

Se determina en él que, cuando acerca de la pensión alimenticia del menor ó incapacitado nada hubiese resuelto el testamento de la *persona* por quien se hizo el nombramiento de tutor—en cuya generalidad lo mismo se comprenden los padres que los extraños, en los casos en que éstos se hallan facultados para designar tutor testamentario—, el consejo de familia, en vista del inventario, designará la parte de rentas ó productos que debe invertirse en aquella atención, pudiendo modificarse esta resolución á medida que aumente ó disminuya el patrimonio de los menores ó incapaces ó cambie la situación de éstos. La concordancia es cierta, puesto que este art. 268 se refiere á la pensión alimenticia, manera de fijarla y por quién, y forma de determinar sus modificaciones de aumento ó disminución, según el que experimente el patrimonio de los menores ó incapaces ó su cambio de situación, y de dicha obligación de alimentar y educar trata el núm. 1.º del 264.

No así la conformidad, porque el 268 comprende también al extraño que nombre tutor, y el 264 sólo á los padres, subordinando en uno y otro caso á esas determinaciones precisas de aquél ó de éstos la competencia del consejo de familia para decidir acerca de este punto, en el supuesto de que lo determinado por aquéllos en el testamento fuera impracticable.

La pauta para estos acuerdos del consejo ha de ser el inventario; y si se atiende á la letra, la pensión alimenticia ha de recaer sólo sobre una parte de las rentas ó productos. Esto será lo racional en la generalidad

de los casos, cuando el caudal los produzca de tal importancia que permita aplicar lo necesario á la alimentación y educación del menor sin consumirlo todo no siendo preciso; mas cuando lo fuera, ó cuando esta renta fuese insuficiente ó cuando el caudal del menor ó incapaz se hiciera improductivo por cualquiera circunstancia, no habrá más remedio que aplicar á dicha necesidad de alimentación y educación lo que sea indispensable del caudal del mismo; por ejemplo, para habilitar al menor en una profesión, industria ú oficio que le dotara de condiciones con que subvenir después á su subsistencia.

Por lo demás, es perfectamente lógica la segunda parte del art. 268, que toma en cuenta las alteraciones del aumento ó disminución del *patrimonio*—no de las rentas—de los menores ó incapacitados, ó el cambio de situación de éstos, para modificar las determinaciones testamentarias ó los acuerdos del consejo en lo relativo á las necesidades de educación y alimentación del tutelado.

*Segundo.* En procurar por cuantos medios proporcione la fortuna del loco, demente ó sordomudo, que éstos adquieran ó recobren su capacidad. Ninguna atención más apremiante ni aspiración más justificada, en el desempeño de la tutela del incapacitado, que ésta de procurar el restablecimiento de su capacidad. Así es que el Código ha hecho bien en mencionarla separadamente para que no fuera confundida con la general de asistencia médica, que va comprendida en el concepto de los alimentos (art. 142), si bien refiriéndose, por lo general, á enfermedades pasajeras y accidentales, y no á este estado de enfermedad crónica y mental que demanda recursos más extraordinarios y costosos y acción más perseverante de la ciencia médica con los notables progresos que le han impreso los alienistas y los prolijos medios que la misma ha puesto al servicio de este humanitario fin. Sin duda á esto responde el mayor sentido de amplitud que este precepto ofrece de que se procure por el tutor tal resultado de curación del incapaz *por cuantos medios* proporcione la fortuna del mismo, ya que, aun siendo éstos dispendiosos, nada de más preferente interés que cuanto se refiera á que recobre la integridad mental. La intervención y vigilancia del protutor y del consejo, y la sanción general en la responsabilidad á que los elementos tutelares quedan afectos por su malicia ó negligencia culpable, servirán de garantía contra el exceso ó fraude que á la sombra de estos nobles fines pudieran temerse y más fácilmente realizarse en perjuicio de los intereses patrimoniales del incapaz.

*Tercero.* En solicitar autorización del consejo de familia, que debe constar por acta certificada, para aquellos motivos de obligación del tutor respecto de la persona del tutelado, en los que no le está permitido obrar sin ella, y á que se refieren los tres primeros números de los trece que contiene el art. 268, á saber (1):

(1) Cualquiera que haya sido el sistema tutelar aceptado por las leyes, siempre se ha exigido la distinción de facultades que en el ejercicio de la tutela correspon-

1.º Para imponer al menor los castigos de que trata en el núm. 2.º del art. 155 y en el 156, cuyo precepto es relativo al menor y no al incapacitado, respecto del cual sólo cabe corregirle moderadamente, conforme lo autoriza el mismo art. 263. En su explicación (1) queda comprendida aquella concordancia.

2.º Para dar al menor una carrera ú oficio determinado cuando esto no hubiera sido resuelto por los padres, y para modificar las disposiciones que éstos hubiesen adoptado; pues si es debido que dichas disposiciones sean en primer término acatadas, ha de entenderse siempre esta preferencia sin perjuicio de que un cambio en la propia vocación ó en la voluntad del tutelado no haga racionalmente necesario cambiar también la dirección y fines educativos de éste, según la estimación del consejo de familia. Este precepto del núm. 2.º del art. 269 concuerda esencialmente con el extremo que á la educación del menor ó incapacitado se refiere en el núm. 1.º del 264.

3.º Para recluir al incapaz en un establecimiento de salud, á menos que la tutela esté desempeñada por el padre, la madre ó algún hijo. No se puede aplicar al incapacitado la imposición de los castigos á que se refiere el núm. 1.º de este art. 269, en relación con el núm. 2.º de los artículos 155 y 156; pero es probable la hipótesis de que, por razón de su incapacidad, sea necesario recluirle en una casa de salud, así como no deja de ser fundado el recelo de que, si tal medida hubiera de acordarla por sí solo el tutor, pudiera en algún caso hacerse víctima al incapacitado de una reclusión improcedente. Para evitarlo se ha comprendido este caso entre los que el tutor necesita autorización del consejo de familia.

b. *Respecto de los BIENES y DERECHOS del tutelado.*

*Primero.* Hacer *inventario* de los bienes á que se extiende la tutela dentro del término que al efecto le señale el consejo de familia. Falta sanción á este precepto, pues la del núm. 3.º del art. 238 consiste en la remoción de los tutores que no formalicen el inventario en el término y forma establecidos por la ley y puede resultar contraproducente, facilitándoles ese medio indirecto de excusar un cargo obligatorio, como es la tutela.

Complementan este núm. 3.º del art. 264 los 265, 266 y 267, que contienen reglas respecto de la formación de inventario, á saber: 1.º, se hará con intervención del protutor y asistencia de dos testigos elegidos por el consejo, el cual decidirá, según la importancia del caudal, si además deberá autorizar el acto algún Notario; 2.º, las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles ó industriales que, á juicio

den al tutor, por sí mismo, de aquellas otras que necesitan complemento ó autorización que de alguien deba recibir éste. Antes, la autoridad judicial para alguno de los supuestos, aunque no para todos (ofrecen cierta novedad los de los núms. 1.º, 2.º, 4.º, 6.º, 8.º, 10, 11 y 12 del 269), había de autorizar al tutor; ahora, en mayor escala, esta facultad complementaria ha pasado al consejo de familia.

(1) Letra A de este número.

del consejo, no hayan de estar en poder del tutor, serán depositadas en un establecimiento destinado á este fin; 3.º, los demás muebles y los semovientes (1), si no estuvieren tasados, se apreciarán por peritos que designe el consejo; 4.º, si requerido el tutor por Notario, por el protutor ó por los testigos no inscribiese en el inventario los créditos que tenga contra el menor, se entenderá que los renuncia.

En *explicación* de estas reglas es suficiente observar: que el Código ha procurado garantías de verdad para el inventario, con intervención de testimonios que la aseguren, ya del protutor y los testigos designados por el consejo, ya del protutor y de un Notario, pero no haciendo siempre necesaria la intervención de éste, cuando la importancia del caudal no lo abone, para evitar gastos al tutelado; que el pedir la valoración de los bienes muebles y semovientes, si no estuviesen tasados, hecha por peritos designados por el consejo, con exclusión de aquellos que, á juicio del mismo, no deban estar en poder del tutor, como alhajas, muebles preciosos, efectos públicos, etc., ordenando que se depositen en un establecimiento destinado á este fin, tiene el indudable propósito de reducir los gastos y los riesgos para el menor, así como las responsabilidades para el tutor; y que, al considerar la no inclusión en el inventario de los créditos que tenga el tutor contra el tutelado, como una causa de renuncia, es una solución fundada en la voluntad tácita del tutor, al no incluirlos, pero con la precaución, para evitar que un simple olvido se traduzca por renuncia, de que sea indispensable conste el requerimiento hecho al tutor por el Notario si interviene, ó por el protutor ó por los testigos, para que los inscriba, y faltando aquél, faltará también aquella presunción. Tampoco cabe establecerla cuando produjera perjuicios para terceras personas, la cual doctrina guarda armonía con el principio general del segundo párrafo del art. 4.º, de que los derechos concedidos por las leyes son renunciables, á no ser contra el interés ó el orden público, ó en *perjuicio de tercero*.

Lo que puede ser ocasionado á cuestiones es que en el art. 267, como en tantos otros, la redacción se haya descuidado, y se hable sólo del menor, cuando visiblemente son sus preceptos de carácter general, aplicables á toda clase de tutelas, lo mismo á la de los menores que á la de los incapacitados (2).

(1) Adviértase que, según los arts. 333, 335, 336 y 337, explicados en los núms. 31, 33 y 35, cap. 19, t. II, 2.ª edición, el Código no admite más *especies* que la de *inmuebles y muebles*, y comprende, dentro de esta última, á los semovientes que, sin embargo de ello, el art. 266 menciona separadamente, efecto de las distintas iniciativas y falta de la debida concordancia con que ha tenido lugar la formación de este cuerpo legal.

(2) Claro es que de la obligación de formar inventario no puede ser relevado el tutor por nadie, porque es de carácter legal, inexcusable, y constituye la base de garantía para el tutelado y de responsabilidad para el tutor, razón por la cual cualquier error cometido en el inventario puede ser contradicho mediante prueba por el tutor; solución que se conforma con el principio del art. 1.234, de que la confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho, y no otra cosa que una confesión, en cuanto á su valor probatorio de imputación al tutor, es la formación

*Segundo.* Administrar el caudal de los menores ó incapacitados con la diligencia de un buen padre de familia. Este es uno de los fines de la tutela, según el art. 199. Concuerda con este núm. 4.º del 264 el 273, que hace responsable al tutor de los intereses legales del capital del menor cuando por su omisión ó negligencia quedara improductivo ó sin empleo, y después de todo, no es más que una aplicación del principio general de responsabilidad que pesa sobre quien, con actos ú omisiones, causa un daño á otro en su patrimonio. La base de aquella responsabilidad se encuentra en el valor legal de las palabras *omisión ó negligencia*, de la última de las cuales da una explicación el art. 1.104 del Código, diciendo que «consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación que corresponde á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; y que, cuando la obligación no expresa la diligencia que haya de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponde á un *buen padre de familia*», que es la que más especialmente pone por *tipo*, para fijar esta responsabilidad, el final del mismo número 4.º del art. 264 que se explica.

El sentido práctico de esta *diligencia* en muchos casos será la necesidad de la autorización del consejo de familia, como sucede, por ejemplo, con el núm. 6.º del art. 269, que exige aquélla para colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las atenciones de la tutela. La responsabilidad del tutor en este supuesto de omisión ó negligencia del art. 273, que haya hecho improductivo el capital del menor ó incapacitado, aunque tampoco aquí la menciona el Código, es la de los *intereses legales*, regulados en el 6 por 100, según el art. 1.108.

Concuerda, también, con este núm. 4.º del art. 264 el 280, en cuanto, reemplazado que sea un tutor por otro, el que le sustituya está obligado á exigir del mismo ó de sus herederos rindan cuenta general de la tutela, siendo, de no hacerlo, responsables al menor ó incapacitado—si bien el Código menciona tan sólo el menor, por un constante vicio de redacción—de los daños y perjuicios, aunque esta responsabilidad no se extenderá á las consecuencias de la intervención que en el examen y censura de aquellas cuentas compete al protutor y al consejo respectivamente.

*Tercero.* Solicitar oportunamente la autorización del consejo para todo lo que no pueda realizarse sin ella: precepto que tiene su desarrollo en el art. 269, que enumera, según queda expresado, todos los casos en que el tutor necesita dicha autorización, de los cuales se han expuesto los tres primeros en el grupo anterior de obligaciones del tutor, relativas á la persona del tutelado.

Todo tutor, en efecto, necesita *autorización* del consejo de familia, en orden á este grupo de obligaciones relativas á los bienes y derechos

y suscripción por éste del inventario de la tutela que se le ha deferido. Por análogo criterio es evidente que todos los aumentos de bienes que por nuevas adquisiciones del menor le puedan corresponder durante el ejercicio de la tutela, deben ser materia de *adición* del inventario, hecha con las mismas solemnidades y garantías que la primitiva.