

bién hacer en su testamento el nombramiento de protutor para sus hijos, pero no el extraño. El tutor nombrado por la madre que hubiere contraído segundas nupcias, para los hijos de su primer matrimonio, no surte efecto sin la aprobación del consejo de familia. Tampoco surte efecto el nombrado por un extraño, hasta que dicho consejo haya resuelto aceptar la herencia ó el legado (arts. 206 y 207 del Código civil).

El tutor testamentario debe comparecer ante el consejo de familia personalmente ó por escrito, presentando copia fehaciente del testamento, si no obra ya en el expediente, y la certificación del Registro de últimas voluntades, establecido en el Ministerio de Gracia y Justicia, para acreditar que no existe otro testamento posterior, (si fuese urgente constituir la tutela, ofrecerá presentar después dicha certificación), manifestando, en su caso, que acepta el cargo de tutor, y pidiendo que se nombre el protutor (si no estuviere nombrado en el testamento del padre ó de la madre); que se le declare exento de la obligación de afianzar la tutela, por haberle relevado de ella el testador, y en otro caso, que se fije la cuantía de la fianza para prestarla, y que á su tiempo se le dé la certificación correspondiente para la inscripción en el registro de tutelas del juzgado de primera instancia, á fin de llenar todos los requisitos previos que exige la ley para que se le ponga en posesión del cargo. Sin dilación se reunirá el consejo convocado por su presidente, y teniendo á la vista el testamento, pues de otro modo habrá de dilatarse hasta su presentación, se resolverá lo que proceda, extendiéndose la siguiente

Acta de constitución de la tutela.—En... (lugar y fecha), reunido el consejo de familia bajo la presidencia de M., con asistencia de los vocales N., N., N. y N., y el tutor testamentario H., manifestó el Sr. Presidente que esta reunión tenía por objeto acordar lo conducente para la constitución de la tutela de los menores A. y B., y poner en posesión á dicho tutor, como éste lo había solicitado, á cuyo fin creía necesario enterarse bien de lo dispuesto por el testador sobre la tutela de sus hijos. Con este objeto, el mismo Sr. Presidente (ó el vocal N.), leyó en alta voz el testamento de N., padre de dichos menores, quedando todos enterados de lo que en él se dispone.

En cuanto al nombramiento de tutor, expresó el Sr. Presidente que, estando deferida la tutela por el testamento á H., y no concurriendo en éste ninguna causa de incapacidad, nada tenía que resolver el consejo sobre este punto, sino tener por hecho ese nombramiento, si H. aceptaba el cargo. Este manifestó en el acto que lo aceptaba, como ya tenía dicho, con todas sus responsabilidades, y se obligaba á desempeñarlo bien y fielmente conforme á las leyes; y en vista de esta declaración, acordó el consejo por unanimidad que se tenga y considere á H. como tutor testamentario de los menores A. y B., nombrado por el padre de los mismos.

Respecto de protutor, dijo el Sr. Presidente que, no resultando del testamento del padre de los menores designada persona alguna para este cargo, correspondía al consejo su elección y nombramiento, conforme al art. 233 del Código civil, é invitó á los señores vocales á que indicasen las personas que creyeran más á propósito para ese cargo, teniendo presente que, según el art. 235 del mismo Código, el nombramiento de protutor no puede recaer en pariente de la misma línea del tutor, y el tutor nombrado es pariente de los menores por la línea paterna. Después de haber indicado, tanto el Sr. Presidente como cada uno de los vocales, los nombres de varias personas, y de haber discutido sobre la aptitud y demás circunstancias de cada una de ellas, acordaron por unanimidad nombrar para el cargo de protutor de los menores A. y B. á X., primo hermano de los mismos por la línea materna (ó á un extraño); que se le haga saber por el Sr. Presidente y que se le cite á la primera reunión del consejo, para que acepte el cargo y se le ponga en posesión del mismo.

En cuanto al afianzamiento de la tutela, manifestó el Sr. Presidente que, aunque creía exento del cumplimiento de esta obligación al tutor H., conforme al núm. 2.º del art. 260 del Código civil, por resultar del testamento haberle relevado de fianza el padre de los menores, sometía este punto á la deliberación del consejo. El Sr. Vocal N., dijo que era de la misma opinión, en razón á que, después del nombramiento de dicho tutor, no han variado sus condiciones ni ocurrido causas, ignoradas por el testador, que hagan indispensable la fianza. Y conformes los demás vocales, el consejo acordó por unanimidad declarar al tutor H. exento de la obligación de afianzar; que el Sr. Presidente le dé la certificación necesaria para que se inscriba su nombramiento en el registro de tutelas del juzgado de primera instancia, y que, llenado este requisito, comparezca para ponerle en posesión de su cargo.

(Si el tutor no estuviere exento de la obligación de afianzar, en lugar del acuerdo anterior, se adoptará el siguiente): Acto continuo el Sr. Presidente sometió á la deliberación del consejo, si el tutor nombrado está obligado á dar fianza, y, caso afirmativo, la cuantía en que deba prestarla. Sobre el primer punto, todos los señores del consejo convinieron sin discusión en que no estaba comprendido el tutor en ninguna de las excepciones establecidas en el art. 260 del Código civil, y por tanto, que debía dar fianza; y así lo acordaron. Y respecto del otro extremo, hubo discusión sobre la importancia, cuantía y valor de los bienes muebles, y de las rentas y productos anuales de los demás bienes que pertenecen á los menores, y deben entrar en poder del tutor; datos indispensables para fijar la cuantía de la fianza, según el art. 234 del Código; y conviniendo todos en la imposibilidad de reunir con exactitud estos datos mientras no se forme el inventario que previene el núm. 3.º del artículo 264 del mismo Código, lo cual tendrá lugar después de posesio-

narse el tutor de su cargo, ateniéndose á los cálculos que han formado por el conocimiento que tienen de los bienes, el consejo acordó por unanimidad que, sin perjuicio de hacer uso de la facultad que concede el artículo 259 de dicho Código para aumentar ó disminuir la fianza durante el ejercicio de la tutela, de cuya facultad hará uso el consejo, si lo estimase necesario, cuando tenga conocimiento exacto del valor de los bienes y de sus rentas ó productos, por ahora se fija en 45.000 pesetas (ó la que proceda), la cuantía de la fianza que debe prestar el tutor H. para asegurar el resultado de su gestión; pero depositando desde luego los efectos públicos ó valores del Estado (si los hubiere), que pertenecen á los menores, en la Caja general de Depósitos. Enterado de este acuerdo el tutor H., que está presente, dijo que, con la salvedad que el mismo acuerdo contiene, está conforme en dar fianza hipotecaria por la cantidad señalada de 45.000 pesetas, si el consejo estima suficiente garantía la de tal finca, que adquirió por herencia de su padre y le fué adjudicada por 20.000 pesetas, como resulta del título de propiedad que exhibe. Después de examinado dicho título, el consejo calificó de suficiente la fianza hipotecaria ofrecida por el tutor, y acordó que, otorgada por éste la correspondiente escritura, é inscrita la hipoteca en el Registro de la propiedad, entregue este documento al Sr. Presidente del consejo para su conservación, y si éste lo encuentra conforme, le expida certificación de los particulares expresados en el art. 290 del Código civil para que gestione el tutor la inscripción de la tutela en el registro del juzgado de primera instancia, y luego que se llenen todos estos requisitos que previene la ley, se acordará lo que proceda sobre dar al tutor la posesión de su cargo.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar, el Sr. Presidente dió por terminada la sesión, firmando la presente acta, después de leída y aprobada, con los Sres. Vocales y el tutor, que han concurrido.—(Firma entera de todos los concurrentes).

El presidente acreditará por nota á continuación haberse depositado en el establecimiento correspondiente los valores y efectos públicos de los menores, con expresión de su clase y valor nominal, la fecha y números del resguardo, el que conservará en su poder para entregarlo al tutor cuando se poseione del cargo, á fin de que pueda cobrar los intereses.

Otorgada é inscrita en el Registro de la propiedad la escritura de fianza, el tutor la entregará al presidente del consejo para que la conserve en su poder, y en su vista, éste le dará la certificación acordada, acreditándolo también por nota.

Discernimiento y registro de la tutela.—Con dicho documento acudirá el tutor al juzgado de primera instancia, sin necesidad de firma de

letrado ni de procurador, solicitando que, previo el discernimiento del cargo, si el juez lo estima necesario, se inscriba la tutela en el registro correspondiente, y se le dé testimonio de todo para los efectos que procedan.

Providencia del juez de primera instancia.—Por presentado este escrito con la certificación que se acompaña, y resultando de ella que D. H. ha sido nombrado tutor de los menores A. y B. por el padre de los mismos D. N. en el testamento que otorgó en tal fecha ante tal notario, y que constituido legalmente el consejo de familia, éste, teniendo por bien hecho ese nombramiento, ha nombrado protutor á D. X. y exigido al tutor la fianza que ha estimado suficiente, el cual la ha prestado en debida forma (ó declarado que está exento de prestarla); discerniéndose el cargo á dicho tutor, conforme á lo prevenido en el art. 4868 de la ley de Enjuiciamiento civil, luego que otorgue *apud acta* ante el presente escribano la obligación de cumplir los deberes de su cargo, y hecho, inscribáse la tutela en el registro del juzgado por medio del oportuno testimonio, haciendo constar los particulares que determina el art. 290 del Código civil, y entréguese al tutor testimonio de esta providencia, del acta de discernimiento y de haber sido inscrita la tutela en el registro correspondiente; y en atención á que el consejo de familia no ha resuelto todavía sobre la pensión alimenticia de los menores, hágase saber al tutor que luego que el consejo lo acuerde, acredite la resolución que se adopte sobre dicho punto para adiccionarla en el registro. Lo mandó, etc.

Notificación y obligación del tutor.—Se le notifica la providencia anterior en la forma ordinaria, añadiendo: y enterado, dijo: Que se obliga á cumplir conforme á las leyes los deberes del cargo de tutor de los menores A. y B., que tiene aceptado. Y para que conste, lo firma, de que doy fe. (Firma del tutor y del actuario.)

Acta de discernimiento.—En... (lugar y fecha), el Sr. D. N. juez de primera instancia de la misma y su partido, en vista de este expediente, y llevando á efecto lo acordado en la providencia que precede, dijo: Que debía discernir y discernía á D. H. el cargo de tutor de los menores A. y B., confiriéndole las facultades en derecho necesarias para representar á dichos menores, en juicio y fuera de él, con arreglo á las leyes, y para cuidar de sus personas y bienes, administrando el caudal con el celo y diligencia de un buen padre de familia; pidiendo autorización al consejo de familia para llevar á efecto los actos que se determinan en el art. 269 del Código civil, y cumpliendo las demás obligaciones que en el art. 264 y en otros impone á los tutores dicho Código, bajo la responsabilidad de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse á los menores. Así

lo acordó dicho Sr. Juez, y lo firma, de que doy fe. (*Firma entera del juez y del actuario, con Ante mí.*)

Hecha la inscripción de la tutela conforme á lo mandado en la providencia antes formulada, y entregado al tutor el testimonio que en ella se previene, quedará el expediente en la secretaría del juzgado para unir á él las cuentas anuales del tutor, que deben remitirse á dicho juzgado, conforme al art. 279 del Código, y para dictar en su caso las determinaciones que el juez estime necesarias, á los fines que se indican en el artículo 292 del mismo Código.

Poseción del tutor: inventario: alimentos de los menores: retribución de aquél.— Con el testimonio del discernimiento y de la inscripción de la tutela en el registro, el tutor acudirá al presidente del consejo de familia para que se le ponga en posesión del cargo. El presidente convocará á los vocales y al tutor, y también al protutor, si lo estima conveniente, que lo será casi siempre, con señalamiento de local, día y hora. En esta reunión acordará el consejo que se ponga al tutor en posesión de su cargo, haciéndole entrega de los menores, si no obran en su poder, y de los bienes de los mismos de que deba hacerse cargo. En la misma reunión convendrá señalar el plazo dentro del cual el tutor haya de hacer el inventario de los bienes á que se extienda la tutela, que previene el núm. 3.º del art. 264 del Código, y designar los dos testigos que con el protutor han de intervenir en dicho acto, y en su caso, los peritos, y si ha de hacerse ó no con autorización de notario, en cumplimiento de lo que ordenan los arts. 265 y 266 del mismo Código; aunque el nombramiento de los dos testigos y de los peritos para el avalúo podrá dejarse para otra reunión, si así conviene, á fin de buscar y elegir personas competentes y que se presten á ese servicio.

Luego que esté formado el inventario con el avalúo de los bienes, se reunirá el consejo convocado por su presidente para deliberar y decidir sobre la pensión alimenticia de los menores ó del incapacitado, ó si deben señalarse frutos por pensión, y sobre la retribución que deba concederse al tutor, conforme á los artículos 268 y 276 del Código, en el caso de no resultar del testamento disposición alguna sobre esos puntos. Contra cualquiera de estos acuerdos puede recurrir el tutor al juzgado de primera instancia, sin plazo fijo, sustanciándose y resolviéndose esta contienda por los trámites de los incidentes.

Para las actas de las sesiones que habrá de celebrar el consejo de familia en los casos antedichos, y para las demás reuniones del mismo, que sean necesarias, podrá servir de modelo la formulada anteriormente.

II. *Tutela legítima.*—No habiendo tutor testamentario, corresponde al consejo de familia designar el pariente á quien la ley defiere la tutela,

lo que verificará en la primera reunión que celebre después de constituida, como también el nombramiento de protutor. La tutela legítima de los menores de edad corresponde á los parientes designados en el art. 244 del Código civil, por el orden que en él se establece, y para deferirla basta que el padre, ó la madre en su caso, hayan fallecido sin testamento; circunstancia que se habrá hecho constar para constituir el consejo de familia.

La tutela de los *locos, dementes y sordomudos* corresponde, por su orden, á los parientes que determina el art. 220; la de los *pródigos*, á los designados en el 227, y la de los que sufren la pena de *interdicción civil*, á los que se determinan en el art. 230 del mismo Código. En todos estos casos ha de preceder la declaración judicial de la incapacidad, en la forma expuesta en la *nota* que principia en la página 304 de este tomo.

El procedimiento para constituir la tutela legítima en todos los casos antedichos, es el mismo que para la testamentaria, explicado anteriormente.

III. *Tutela dativa.*—«No habiendo tutor testamentario ni persona llamada por la ley á ejercer la tutela vacante, corresponde al consejo de familia la elección de tutor (y también la del protutor) en todos los casos del art. 200.» Así lo dispone el art. 231 del Código civil, imponiendo en el siguiente la responsabilidad de daños y perjuicios al juez municipal que en tales casos descuide la reunión ó constitución del consejo de familia. Véase la *nota* de la pág. 305 de este tomo.

En la primera reunión que celebre el consejo después de constituido ó luego que se acredite que no existe tutor testamentario ni legítimo, deberá hacer el nombramiento de tutor dativo y el de protutor, y tomar los demás acuerdos á que se refiere el acta de constitución de la tutela formulada para la testamentaria, que podrá servir de modelo con las modificaciones que exige la diversidad de casos. También serán aplicables los demás procedimientos allí explicados, hasta poner al tutor en posesión de su cargo, y fijar la pensión alimenticia del menor ó incapacitado, y la retribución de aquél, ó la asignación de frutos por alimentos.

IV. *Excusas.*—Según el art. 202 del Código civil, «los cargos de tutor y protutor no son renunciables, sino en virtud de causa legítima debidamente justificada». Esta causa ha de ser alguna de las determinadas taxativamente en los artículos 244 y 245 del mismo Código. El tutor electo, sea testamentario, legítimo ó dativo, que quiera excusarse por concurrir en él alguna de dichas causas, debe alegar la excusa ante el consejo de familia en la reunión dedicada á constituir la tutela, si á ella concurre, ó si antes hubiera tenido noticia de su nombramiento, y en otro caso, dentro de los diez días siguientes al de su notificación. Si la causa

de la excusa fuese posterior á la aceptación de la tutela, el término de diez días para alegarla ante el consejo se contará desde el siguiente al en que el tutor hubiere tenido conocimiento de ella. Lo mismo se entenderá respecto de los protutores (arts. 247 y 248 del Código civil).

El consejo de familia resolverá lo que estime procedente sobre la admisión de la excusa en la misma reunión en que se alegue, ó en la que se celebre para tratar de ella. Su resolución podrá ser impugnada ante el juez de primera instancia dentro de quince días. En esta contienda, que se sustanciará por los trámites de los incidentes (art. 1873 de la ley), el consejo sostendrá su acuerdo á expensas del menor ó incapacitado; pero si fuere confirmado, se condenará en costas al que la hubiere promovido (art. 249 del Código).

Durante el juicio de excusa, el tutor ó protutor que lo promueva está obligado á ejercer su cargo. Si no quiere hacerlo, el consejo de familia nombrará persona que le sustituya, quedando el sustituido responsable de la gestión del sustituto, si fuere desechada la excusa (art. 250 del Código).

V. *Incapacidad y remoción.*—En el art. 237 del Código civil se determinan taxativamente las causas que inhabilitan para los cargos de tutor y protutor, y en el 238 los motivos de remoción de los mismos. Al consejo de familia corresponde resolver sobre ello, tanto antes como después de haber dado posesión al tutor ó protutor; pero no puede declarar la incapacidad ni acordar la remoción, sin citar al interesado para la reunión en que haya de tratarse de ello, y sin oírle si se presentare. Si no se presenta á dar sus descargos, después de citado, el consejo resolverá lo que estime procedente, según resulte ó no justificada la causa de la incapacidad ó el motivo de la remoción (art. 239 del Código).

Si la resolución del consejo es favorable al tutor ó protutor, y es adoptada por unanimidad, no se da contra ella recurso de ninguna clase; pero si es adoptada por mayoría, podrán recurrir contra ella el vocal disidente, el protutor ó el tutor en su caso, ó cualquier pariente del menor ó incapacitado ú otro interesado en la decisión. Y cuando se declare la incapacidad ó se acuerde la remoción, el tutor ó protutor agraviado podrá reclamar contra el acuerdo ante el juez de primera instancia dentro de los quince días siguientes al en que se le haya comunicado la resolución. Transcurrido este plazo improrrogable sin formular la reclamación, se entenderá consentido el acuerdo, y el consejo procederá á proveer la vacante. En todos estos casos, la contienda judicial se ventilará por los trámites de los incidentes, y será parte en ella el consejo de familia para sostener su acuerdo, litigando á expensas del menor, á no ser que los vocales sean condenados personalmente en las costas por haber procedido con notoria malicia (arts. 240, 241 y 242 del Código, y 1873 de la ley).

— Cuando por causa de incapacidad no hubiese entrado el tutor en el ejercicio de su cargo, y reclamase contra el acuerdo del consejo, éste proveerá á los cuidados de la tutela mientras se resuelve definitivamente sobre el impedimento. Y cuando el consejo declare la incapacidad ó acuerde la remoción del tutor, después de haber entrado éste en el ejercicio de su cargo, también corresponde á aquél atender á los cuidados de la tutela mientras dure la contienda; pero en este caso no podrán ejecutarse sus acuerdos sin la previa aprobación judicial, que habrá de solicitar el consejo del juez de primera instancia que conozca del litigio (artículo 243 del Código).

VI. *Cuentas de la tutela.*—Siempre que el tutor sea un pariente colateral del menor ó incapacitado, ó un extraño, y no le estén asignados frutos por alimentos, debe rendir al consejo de familia cuentas anuales de su gestión, y otra general acompañada de los documentos justificativos, al cesar aquél en su cargo, al que hubiere estado sometido á la tutela ó á sus causahabientes. Las anuales, después de examinadas por el protutor y censuradas por el consejo de familia, debe éste remitirlas al juzgado de primera instancia para que se depositen en la secretaría ó escribanía en que hubiere radicado el expediente de discernimiento é inscripción de la tutela en el registro. Sobre el procedimiento para la aprobación de unas y otras cuentas, véase la *nota* que principia en la página 346 de este tomo.

TÍTULO IV

DE LOS DEPÓSITOS DE PERSONAS

ART. 1880 (1879). Podrá decretarse el depósito:

- 1.º De mujer casada que se proponga intentar, ó haya intentado, demanda de divorcio, ó querrela de amancebamiento contra su marido, ó la acción de nulidad del matrimonio.
- 2.º De mujer casada contra la cual haya intentado