

sión del contrato" en el art. 156: "cuando la autoridad competente disponga la ejecución de obras que impidan que la finca siga habitada, todos los contratos a que se refiere este capítulo *se reputarán en suspenso* por el tiempo que duren aquéllas, quedando, por tanto, *suspendida* por igual período la *obligación de pago de la renta*".

Amadeo de FUENMAYOR
Catedrático de Derecho Civil.
Abogado del I. C. de Madrid.

2. Tutela con asignación de «frutos por alimentos»

(SENTENCIA 15 JUNIO 1948)

ANTECEDENTES.—Doña A. dedujo demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Chinchilla, en fecha 11 de abril de 1940, contra don M., basándola en los siguientes hechos:

Que la demandante y su hermano Miguel habían quedado huérfanos de padre y madre y entraron en tutela ejercida por su tío don M., por designación del consejo de familia que confirió al tutor el encargo con asignación de "frutos por alimentos". El tutor así nombrado creyó que esa concesión de confianza era patente de propiedad de los bienes de los pupilos, y desenfrenadamente aprovechó las rentas y frutos de esos bienes sin atender a sus obligaciones, hasta el punto de que siendo sobradísimos los medios que proporcionaban tales rentas la demandante llegó a la mayor edad sin saber leer ni escribir, habiendo sido obligada a trabajar en la casa del tutor en faenas propias de sirvientas, y su hermano fué destinado a cuidar animales, imponiéndosele un trabajo superior al que correspondía a su edad. La demanda calculaba en más de 400.000 pesetas el producto de los bienes que don M. administró en los dieciséis años de duración de la tutela. Habiendo muerto el hermano de la demandante y siendo ella su única heredera, exigía la responsabilidad del tutor por los perjuicios causados al incumplir sus obligaciones tutelares, solicitando que, para conocer el alcance y cuantía de dichos perjuicios, rindiese cuentas de su gestión tutelar y devolviese después los bienes propiedad de los menores con sus títulos y justificantes y reintegrase las cantidades recibidas en metálico con los intereses legales procedentes, sin que se admitiera la excepción de que la tutela fué asignada "frutos por alimentos", dado el incumplimiento de las obligaciones tutelares, otorgando a lo sumo al tutor una retribución, si le fuese reconocida como legítima, que habría de señalarse con arreglo a la importancia del caudal administrado, debiendo devolver los frutos que no justificase haber empleado en beneficio de los pupilos. Por último, declaraba que el tutor procedió dolosamente en su gestión y debía señalarse conforme a ello la responsabilidad en que había incurrido.

La demanda fué contestada negando los hechos imputados.

En 8 de julio de 1944, el Juez de Primera Instancia de Casas Ibáñez, con jurisdicción prorrogada para el Juzgado de igual clase de Chinchilla, dictó sentencia declarando que el tutor había incumplido dolosamente sus obligaciones, perjudicando con ello a las personas y bienes de los pupilos y que para conocer el alcance de los perjuicios debía prestar cuentas generales de su gestión tutelar. Declaraba inválida la asignación de frutos por alimentos, en virtud de haber incumplido esas obligaciones, y reconocía tan sólo al tutor el derecho de percibir una remune-

ración que se fijaría en la definitiva aprobación de cuentas, condenándole a devolver a la demandada todos los bienes y documentos propiedad de los pupilos y a indemnizarle de los daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determinaría en período de ejecución de la sentencia, y a abonarle el saldo que en definitiva resultase a favor de los menores, por todos los conceptos, con el interés legal.

Apelada dicha sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete, en 14 de julio de 1945, confirmó el fallo de primera instancia, en lo que coincidiese con el de la Audiencia y revocándolo en lo que difiriera.

El demandado interpuso recurso de casación por infracción de ley, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero y segundo. Fundados en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Infracción del artículo 359 de dicha Ley, por no ser congruente la sentencia con las pretensiones deducidas en el pleito, ya que el pretenderse que, como consecuencia de la declaración de "invalidez", el tutor devuelva, por imposición de un fallo judicial, lo que percibió e hizo suyo en virtud del acuerdo del consejo de familia, que le asignó "frutos por alimentos"; exige ejercitar una acción restitutoria, que tendría su origen o en el incumplimiento de obligaciones recíprocas o en la falta de eficacia legal de la tutela a cuyo amparo se hizo la apropiación que se considera indebida, pero no una acción de indemnización de perjuicios o reparación de daños originados por dolo o culpa extracontractual. Además, la sentencia condena al demandado, por vía de indemnización de daños, al abono de todos los beneficios líquidos producidos por los bienes administrados, indemnización no solicitada por la demandante, que sólo pedía la indemnización de los perjuicios que el tutor hubiese causado con el incumplimiento doloso de sus obligaciones, para cuya fijación consideraba precisa la rendición de cuentas; de esta forma se le otorga lo que no pidió.

Tercero. Fundado en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Infracción del artículo 359 de esta Ley, por contener el fallo disposiciones contradictorias, pues declarando la sentencia que por incumplimiento de sus obligaciones el tutor causó perjuicios a los pupilos, y que para conocer su alcance debía rendir cuentas generales, no puede simultáneamente declarar que esa indemnización ha de consistir en los beneficios líquidos de los bienes administrados, ya que, precisamente, la rendición de cuentas se impone para conocer los perjuicios. Por otra parte, al ordenar la Sala que se rinda una sola cuenta general, como de ella ha de deducirse cuáles son los beneficios líquidos, y para conocer éstos se hace preciso cargar en las partidas la retribución otorgada al tutor, la cual sólo se determinará en período de ejecución de la sentencia, resulta que mal puede fijarse la retribución sin rendirse antes la cuenta, y mal puede rendirse la cuenta sin conocer qué partidas han de figurar en ella; por tanto, no se podrá saber cuáles son los beneficios líquidos sin conocer qué cantidad hay que descontar de los productos de los bienes como retribución del tutor.

Cuarto, quinto y sexto. Fundados en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Infracción por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 276, 279, 280, 281, 290, 309 y 310 del Código civil, así como de la doctrina legal contenida en las sentencias de 21 de mayo de 1872, 2 y 27 de octubre de 1894, 1 de octubre de 1897, 28 de octubre de 1904 y 13 de enero de 1936, al consignarse en la sentencia la "invalidez" de la asignación de frutos por alimentos en virtud de haber incumplido sus obligaciones tutelares el demandado. Las sentencias citadas conceden al perjudicado una acción de indemnización de perjuicios, pero no la de invalidez del régimen jurídico de frutos por alimentos. Teniendo en este caso el acuerdo del consejo de

conceder la tutela con la asignación de frutos por alimentos todos los elementos esenciales y no infringiendo ningún precepto legal, no puede considerarse nunca inválido. Además, siendo condenado el tutor a abonar a la demandante todos los beneficios líquidos que resulten de la cuenta de administración, ese pronunciamiento tiene que apoyarse en la invalidez de la asignación de frutos por alimentos; y como el demandado entiende que la sentencia no ha podido formular esa invalidez por falta de apoyo legal, impugna también las consecuencias que ésta llevaría consigo. Por otro lado, en el fallo recurrido, después de declarar la invalidez de esa asignación, se reconoce al tutor el derecho a percibir una remuneración que habrá de fijarse; de esta forma la Sala sustituye el acuerdo del consejo de familia, que concedió tal asignación; ahora bien, tal acuerdo pudo ser impugnado en el momento de tomarse, y como no lo fué es necesario reconocer su eficacia, imposible de negar después de acabada la tutela: La Sala había podido declarar que el tutor incumplió sus obligaciones y condenarle a indemnizar a la demandante en la medida de los perjuicios causados, pero nunca podría, después de extinguirse la tutela, convertir la retribución en frutos que el consejo acordó, en una retribución de un tanto por ciento de las rentas, porque ello equivale a privar al tutor de lo que válidamente le otorgó el consejo.

Séptimo. Fundado también en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Infracción, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida, de los artículos 1.101, 1.902 y 1.137, en relación con los 201, 236, 256, 265, 276, 279, 280, 281 y 290 del Código civil. La sentencia recurrida declara en el segundo de sus considerandos que "este incumplimiento de obligaciones, del que visiblemente se hallan ambientados los autos, tiene raíz no ya exclusivamente en el tutor, sino también en el conjunto del organismo tutelar..."; habiéndose incumplido las obligaciones por el conjunto del organismo tutelar, es evidente que la responsabilidad debe alcanzar a todos los órganos de la tutela, y, por tanto, la Sala no podía, después de reconocer ese incumplimiento conjunto, condenar por todos los perjuicios sólo al tutor; de esta forma la sentencia incide en injusticia notoria.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué ponente el Magistrado D. Saturnino López Peces, desestima el recurso, sentando la siguiente doctrina:

CONSIDERANDOS.—Primero. Que apoyados, respectivamente, en los números segundo, tercero y cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil formula el recurrente los tres primeros motivos de casación en que ampara su recurso, dirigidos a demostrar que la sentencia recurrida infringe el contenido del artículo 359 de la Ley riuaria por manifiesta incongruencia entre lo otorgado y lo que se pidió en la demanda por exceder lo que se concede de lo que se solicitó y por existir contradicción en los términos del fallo, pero examinados con detenimiento los diferentes pedimentos de la demanda y los varios pronunciamientos del fallo se advierte lo infundado de aquella triple alegación, porque, efectivamente, en la demanda se ejercitaron dos acciones, la una relacionada con la devolución de los bienes de la herencia de los menores que había hecho suyos el tutor y otra relativa al producto de todo el peculio de los menores durante la tutela, que al no ser aplicado, según se acusa, a las necesidades de los tutelados (alimentos en toda su extensión jurídica) resulta indebidamente lucrativo para el tutor; y aunque la exigencia de la rendición de cuentas aparece pedida para cada caso, ya se expresa en el

quinto pedimento de la demanda que tales cuentas se podrán formular conjuntamente, y es lógico que así fuese porque el importe de la cuantía de los productos ha de resultar como consecuencia de la cuenta general de administración de los bienes, y habiendo calificado la resolución recurrida simplemente de negligente la actuación del tutor, que el fallo de primera instancia estimó dolosa, se ha paliado con ello su obligación resolutiva, que queda reducida en la sentencia de la Audiencia a la entrega de los beneficios líquidos obtenidos de los bienes durante el transcurso de la tutela con las reducciones de los gastos efectivamente realizados con los menores y la retribución que se asigne al tutor, por juzgar, sin duda, que en la apropiación de tales beneficios por el tutor, sin destinarlos a los fines tutelares, está el perjuicio ocasionado; y por lo expuesto se advierte que no existe la incongruencia acusada, ni el haberse otorgado más de lo pedido, sino, desde luego, menos, dados los términos de la demanda, ni, por último, contradicción en los pronunciamientos del fallo, porque las dificultades que expresa el recurrente, y en que funda su aserto, para que pueda llegarse a la fijación del importe de los beneficios líquidos que deben ser entregados a la actora, son aparentes, toda vez que es de sobra conocida la forma de realizar las operaciones matemáticas que deben conducir al resultado que se pretende en el fallo recurrido, deduciéndose de cuanto queda dicho la procedencia de desestimar los tres motivos del recurso al principio aludidos.

Segundo. Que los motivos cuarto, quinto y sexto del recurso, amparados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, están dedicados por el recurrente a impugnar desde distintos puntos de vista el pronunciamiento del fallo recurrido que decreta la invalidez de la asignación de frutos por alimentos que fué otorgada al tutor por el Consejo de familia de los menores como retribución por el desempeño de la tutela de éstos, acusando la infracción por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de determinados artículos del Código civil relativos a la tutela, que se repiten en los tres motivos, y alguna doctrina jurisprudencial que se cita, pero para el examen de esta cuestión, que es en la que más empeño pone el recurrente, hay que advertir que ciertamente, como éste afirma, no existe precepto legal en que se apoye el pronunciamiento aludido, si no es la conocida jurisprudencia de esta Sala interpretando el desarrollo del organismo tutelar, en el caso de que la retribución fijada al tutor sea la de frutos por alimentos, la que ha establecido las normas a que hay que ajustarse para enjuiciar los supuestos de incumplimiento de obligaciones contraídas por el tutor a quien se otorgue tal asignación, que, conservada del antiguo derecho y coexistente con la establecida por el Código civil, no ha sido regulada por éste en todos sus aspectos, y centrada de este modo la cuestión no aparece que hayan podido infringirse los preceptos de la ley sustantiva civil que como tal se citan, porque, en efecto, el Consejo de familia de los menores, en uso y obediencia de lo que disponen los artículos 309 y 276 del Código, asignó al tutor como retribución por el ejercicio de la tutela la compensación de

frutos por alimentos, y bajo esta asignación tuvo su desenvolvimiento la actuación del tutor durante el tiempo que duró su cometido; mas en el pleito no se impugna tal acuerdo del Consejo de familia y por ello no entran en juego los artículos citados, sino el mal uso que el tutor ha hecho de él y si mientras duró la tutela pudo el referido Consejo, estimulado por el protutor, investigar y sancionar la improcedente conducta del tutor en este respecto; no lo hizo ciertamente, por lo que terminada la situación de su guarda, puede el menor, ya mayor de edad, acudir a los Tribunales de justicia, no para exigir al tutor el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas del ejercicio de la tutela, que en el caso de desempeñar, como acontece en el presente, el cargo con la asignación de frutos por alimentos, no está obligado a rendirlas, según el Código, sino ejercitando otra acción distinta encaminada a pedir la reparación de los perjuicios causados en el ejercicio de la gestión tutelar, ya sea por defraudaciones o malversaciones, por retraso en la entrega de los bienes o incompleta devolución de los mismos ó por cualquier otra causa análoga, y aun por recobrar los frutos de su peculio que debiéndose haber aplicado al sostenimiento y educación de los menores fueron aprovechados para sí por el tutor incumpliendo tan primordial obligación, porque es incuestionable que la asignación que se haga, por quien deba hacerse, al tutor de *frutos por alimentos*, no sólo en el significado gramatical y lógico de la frase, sino en el sentido ético del concepto, no constituye al tutor en dueño incondicional de los frutos y rentas de los bienes de sus pupilos, sino que implica una obligación correlativa con aquel derecho tanto de administrar los bienes del tutelado como de suministrarle alimentos, vestido y educación con arreglo a su clase y circunstancias, de modo que el incumplimiento de estos deberes debe privar necesariamente al tutor, conforme a los más elementales principios de equidad, del derecho de hacer suyos los frutos y productos del caudal de su pupilo, y la interpretación contraria no puede admitirse porque entrañaría un lucro indebido para el tutor con perjuicio de los intereses del tutelado, opuesto a los principios de confianza y beneficencia, sustentadores cardinales de la institución tutelar, y como la Sala de instancia al estimar esta acción ejercitada por la demandante, y que es independiente por completo de aquella otra a que se refieren los artículos 279, 280 y 281 del Código, no ha cometido la infracción de éstos que se alega por el recurrente ni ha contradicho la doctrina jurisprudencial citada en el recurso, procede la desestimación de los motivos cuarto, quinto y sexto en que tal hipótesis se sustenta.

Tercero. Que con base en cierta frase que en forma hipotética se inserta en un considerando de la sentencia recurrida, formula el recurrente el motivo séptimo y último de su recurso suscitando la cuestión de la solidaridad entre el tutor y el Consejo de familia a efectos de haberse de atribuir conjuntamente a todos los componentes del organismo tutelar la responsabilidad derivada de la producción de los perjuicios cuya reparación se reclama; pero la aplicación de esta teoría al caso presente cae fuera de lo discutido, porque si el Consejo de familia es cierto que

deseuó el exigir la debida fianza al tutor así como la formación del obligado inventario y observó una actitud pasiva durante el transcurso de la función tutelar, cabe presumir, porque no hay elementos contrarios en los autos, que esta conducta obedeciera a la confianza, tal vez excesiva, que le merecía el tutor, confianza a la que éste, por lo visto, no correspondió, y, aparte de que la demandante dueña de su acción pudo si lo hubiera estimado conveniente a sus intereses dirigirla también contra los miembros del Consejo de familia en aplicación de los artículos 1.101, 1.902 y demás que cita el recurrente, no lo hizo, y en virtud de esta determinación quedan aquéllos fuera de este pleito, es incuestionable que en la regulación que hace la ley sustantiva de la institución tutelar la rendición de las cuentas de la tutela es exigida únicamente al tutor, por ser éste quien directa y personalmente se halla encargado de la administración de los bienes y cuidado y guarda de los tutelados, y por ello han de estimarse bien esgrimidas las acciones ejercitadas en el litigio e inoperante, en consecuencia, este último motivo del recurso, que debe por ello ser desestimado.

FALLO.—Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. M., a quien condenamos al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

C O M E N T A R I O

1. Nótase en esta sentencia el afán de salvar el derecho de una de las partes, a la que, sin duda, asiste la justicia; por haberse planteado la demanda en forma algo oscura, pudo el recurrente fundamentar con habilidad un recurso razonado, y el Tribunal ha tenido que separar acciones donde la parte recurrida no separaba expresamente.

Ella viene a tomar posición sobre el alcance de la asignación de "frutos por alimentos" como modo de retribuir al tutor, instituto del antiguo Derecho que el Código dejó subsistir, pero, prácticamente, sin regularlo; y en defecto de normas aplicables en este punto, el fallo jurisprudencial sienta con arreglo a un principio de equidad, una doctrina legal que ya tenía precedentes.

Por último, no aprecia la relevancia de una posible existencia de obligación solidaria entre el tutor y el Consejo de familia, a efectos de atribuir conjuntamente a todos los componentes del organismo tutelar la responsabilidad derivada de los perjuicios que se causaron.

2. En el primero de los considerandos, se afirma que en la demanda se ejercitaron dos acciones: una relacionada con la devolución de los bienes de la herencia de los menores que había hecho suyo el tutor, y otra relativa al producto de todo el peculio de los mismos durante la tutela, que al no aplicarse a las necesidades de los pupilos proporcionaron al tutor un lucro indebido.

Tal vez fuese más exacto decir que se debieran haber ejercitado esas dos acciones.

De los términos de la demanda no se desprende claramente esta duplicidad; en ella aparecen un tanto barajadas las pretensiones. Y el Tribunal se ha visto obligado a admitir como seguro el ejercicio simultáneo de ambas acciones, que si bien pudieran verse implícitamente incluidas en el conjunto de las súplicas, no aparecen allí nítidamente diferenciadas y planteadas como distintas.

No se trata, por tanto, de haber declarado la existencia de dos acciones donde sólo hay una, sino de precisar—frente a las alegaciones del recurrente, que basándose en esa imprecisión de la demanda presentó como concedidas por el fallo de la Audiencia dos cosas que no podían ser encuadradas dentro de la única acción, ejercitada—que aunque expresamente no estén separadas en la demanda, ésta engloba las dos mencionadas acciones.

Puestas las cosas en este plano, el camino se encuentra ya despejado para afirmar la congruencia del fallo recurrido con las pretensiones deducidas en el pleito. Desde el punto de vista adjetivo el problema queda resuelto, pues así se puede encuadrar perfectamente todo cuanto se concedió a la parte recurrida en las dos acciones que se declaran ejercitadas.

Y es digno de alabanza el que se declarase la duplicidad de acciones, porque era la forma de llegar al resultado que la justicia imponía; rechazando el sutil razonamiento del recurso, la Sala contempló las pretensiones de la demanda a la única luz en que adquirirían sentido.

Perfectamente en congruencia con esa duplicidad de acciones está el doble pedido de rendición de cuentas. Y es lógico que se permita rendirlas de modo conjunto, sin admitir las dificultades e imposibilidad de determinar con ello la fijación del importe de los beneficios líquidos que deben ser entregados a la actora, dificultades e imposibilidad—alegadas por quien recurre—sólo aparentes, ya que quedan resueltas con las operaciones matemáticas que han de realizarse al rendir las cuentas.

3. En el considerando segundo, que es el más importante de la sentencia, se resuelven varios problemas que la asignación de frutos por alimentos plantea.

El primero es determinar si el tutor que obtuvo la tutela con este medio de retribución está o no obligado a rendir cuentas.

Una antigua corriente jurisprudencial—citada por el recurrente—, que culmina en la sentencia de 28 de octubre de 1904, se inclinó por la negativa.

Esta sentencia de 1904 se opone expresamente a que el tutor a quien se hubiera asignado la tutela “frutos por alimentos” tenga que rendir cuentas, y sólo concede al pupilo, cuando llega a la mayor edad, una acción—diferente de la rendición de cuentas—para exigir del tutor, o de sus herederos, que repare toda clase de perjuicios que haya podido irrogarle en el desempeño de su cargo, ya sea por defraudaciones, o por malversaciones, o por retraso en la entrega de los bienes, o por incompleta

entrega de los mismos, o por negligencia, o por otra cualquier causa análoga; por tanto, a los tutores exento del deber de rendir cuentas en virtud de haber obtenido el cargo "frutos por alimentos", sólo se les podrá reclamar esa reparación, y no exigirles que rindan cuentas, porque entonces resultaría ineficaz el precepto legal que les dispensa de este deber.

A partir de esa sentencia, se originó una nueva corriente jurisprudencial de signo contrario que se inicia con la de 28 de noviembre de 1905. En ella se afirma que la atribución "frutos por alimentos", ya proceda de testamento o del Consejo de familia, no constituye al tutor en dueño incondicional de los frutos y rentas de los bienes del pupilo, sino que implica una obligación correlativa con aquel derecho, no sólo de administrar los bienes del menor o incapacitado, sino también de suministrarle alimentos, vestido y educación con arreglo a su clase y circunstancias, de modo que el incumplimiento de estos deberes ha de privar necesariamente al tutor, conforme a los más elementales principios de equidad, del derecho de hacer suyos los frutos y productos del caudal del pupilo; la interpretación contraria no puede admitirse porque entrañaría un lucro indebido para el tutor con perjuicio de los intereses del tutelado, opuesto a los principios que inspiran la tutela. Por consiguiente, puede en estos casos el pupilo, cuando llega a la mayor edad, exigir al tutor a quien se asignó el cargo "frutos por alimentos", que rinda cuenta general y le entregue el saldo, después de deducir la recompensa que le corresponda y las cantidades que hubiera invertido legítimamente.

Esta nueva dirección culmina en la sentencia de 27 marzo 1936, según la cual el deber de rendir cuentas prescrito en el artículo 281 del Código civil comprende a todos los tutores, incluso a los que obtuvieron el cargo "frutos por alimentos".

La sentencia que comentamos reproduce las palabras de la de 1904, que anteriormente hemos transcrito, sobre la imposibilidad de exigir después de terminada la tutela que el tutor con asignación de frutos por alimentos rinda cuentas, ya que el Código civil le dispensa de este deber, y la procedencia únicamente de una acción encaminada a pedir que el tutor repare los perjuicios que causó en el ejercicio de su cargo y a recobrar los frutos no aplicados al sostenimiento y educación del menor. ¿Quiere esto decir que se excluye toda posibilidad de que tales tutores rindan cuentas? Firmemente creemos que no, y a confirmarlo viene lo establecido en el primer considerando, en el que se impone al tutor ese deber.

Por ello aparece claro que el Tribunal siguió—aunque no lo declare en forma expresa—el mismo criterio de la sentencia de 13 enero 1930, que reputamos del todo correcto. Comienza esta última sentencia—al igual que la que nos ocupa—invocando las declaraciones jurisprudenciales que niegan tenga que prestar cuentas el tutor retribuido con "frutos por alimentos"; pero admite el derecho del pupilo a solicitarlas cuando sean necesarias para el ejercicio de la acción que le compete con el fin de obtener la reparación de los perjuicios que el tutor le hubiera causado.

No puede ser otro el criterio adoptado en este caso. La Sala reconoce que el tutor con "frutos por alimentos" está dispensado por el Código

civil del deber de rendir cuentas, y por otro lado, concede al pupilo el derecho a reclamar de este tutor la indemnización de los perjuicios que le causara; pues bien, cuando al ejercitar esta acción se haga preciso que el tutor rinda cuentas, con el fin de determinar el alcance de los perjuicios, se podrá imponerle el deber de rendirlas, no derivado del precepto del Código civil que las exige al tutor al acabar la tutela (art. 281), sino como consecuencia de haber sido demandado para que repare los perjuicios que se pretende causó en el ejercicio de la tutela y como medio de prueba para determinar el alcance de esos perjuicios.

Por tanto, la rendición de cuentas funcionará en estos casos como medio judicial de prueba y medida de los perjuicios causados, no como deber legal impuesto a todos los tutores.

La sentencia pudo declarar expresamente que este era su pensamiento. Si no lo hizo fué, seguramente, porque lo consideró innecesario, ya que queda bien claro en el primero de los considerandos, en el que se dice, de modo que no deja lugar a dudas, que la rendición de cuentas tendrá por fin determinar los bienes de la herencia de los menores que el tutor había hecho suyos al objeto de que sean devueltos, y precisar los productos de todo el peculio de los pupilos para que reintegre los que sobren, después de descontar la retribución que se le asigne, y no justifique haber empleado en beneficio de los sujetos a su tutela.

Creemos que este criterio es el más seguro, porque dejando perfectamente salvaguardado el interés del menor al concederle la posibilidad de exigir la rendición de cuentas como medio de prueba del alcance de los perjuicios, no desliga por completo los artículos 279 y 281 del Código civil, como hace la sentencia de marzo de 1936, que adoptó una postura extrema. Tal vez la solución a que llega la sentencia del 36 fuese la más correcta si se prescindiera del Código; pero siendo difícil buscarle apoyo legal y llegándose, por otra parte, con el criterio de la del 30 y de esta del 1948, prácticamente al mismo resultado, en los casos en que puede tener importancia el rendir cuentas, es menos arriesgado seguir este último, que no deja de ser un tanto conservador. El más poderoso argumento que se puede aducir para desligar los artículos 279 y 281 es el "a sensu contrario", siempre peligroso. Será de desear que en una futura reforma del Código, de no suprimirse la asignación de frutos por alimentos, que en ningún caso viene a favorecer los intereses del pupilo en vista de los cuales se creó la tutela; se imponga expresamente a estos tutores el deber de rendir cuentas, y si no se quiere exigirles las anuales, deben al menos prestar la general al acabar el ejercicio de su cargo. Pero hasta tanto que no se llegue a tal reforma, lo más prudente será acudir al criterio de la sentencia de 1930, seguido también por la que comentamos, y no al de la de 1936.

Otro problema importante que se resuelve en este considerando es el de la invalidez de la asignación de frutos por alimentos.

Se rechazan los motivos del recurso fundados en que al decretarse la invalidez de la asignación se declara ilegítimamente inválido un acuerdo del Consejo de familia que poseía todos los elementos esenciales y no

infringió ningún precepto legal, y se sustituye, sin base alguna, la remuneración que al tutor concedió el Consejo por otra que la sentencia recurrida determinaba. Y no se toman en cuenta estas razones por considerar que no se había impugnado tal acuerdo del Consejo, sino la apropiación de los frutos debido al mal uso que el tutor hizo de ellos; durante el período de tutela el Consejo de familia, estimulado por el protutor, pudo investigar y sancionar la conducta del tutor a este respecto. Como no obró así, puede el pupilo, una vez acabada la tutela, acudir a los Tribunales ejercitando una acción encaminada a pedir que el tutor repare los perjuicios que hubiere causado y devuelva los frutos que, debiendo aplicar a su sustento y educación, aprovechó en propio beneficio incumpliendo sus deberes.

Y al igual que en la sentencia de noviembre de 1905, se afirma en ésta que la asignación de "frutos por alimentos", tanto por el significado lógico y gramatical de la frase como por el sentido ético del concepto, no constituye al tutor en dueño incondicional de los frutos y rentas de los bienes del pupilo, sino que implica un deber—correlativo con el derecho de apropiarse de los frutos—de administrar los bienes del tutelado y suministrarle alimentos, vestido y educación, de tal modo que el incumplimiento de estas obligaciones privará necesariamente al tutor de ese derecho de hacer suyos los frutos y productos del caudal de su pupilo, conforme imponen los más elementales principios de equidad. Lo contrario entrañaría un lucro indebido para el tutor, con perjuicio de los intereses del tutelado, opuesto a los principios de confianza y beneficencia sustentadores cardinales de la institución tutelar.

O sea, partiendo de la plena validez del acuerdo del Consejo de familia que concedió la tutela "frutos por alimentos", se declara inválida la apropiación de los frutos, porque esa asignación impone al tutor determinados deberes respecto al destino de los frutos, y al incumplir tales obligaciones desaparece su derecho de apropiarse de los productos de los bienes del menor, porque el derecho lo tiene en cuanto cumple las obligaciones correlativas.

Es de alabar este criterio, que se basa en la interpretación lógica y gramatical de la frase "frutos por alimentos" y en los más elementales principios de equidad, que exigen que quien recibe unos frutos con el fin de dar alimentos no pueda quedarse con esos frutos sin proporcionar los alimentos. La solución contraria, como se reconoce en la sentencia, daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque la finalidad para que se reciben esos frutos (dar alimentos, en toda la extensión jurídica del término) quedaría incumplida; y ese enriquecimiento sería doblemente injusto; primero, por ser indebido; después, porque se produciría en favor del tutor y con perjuicio del pupilo, en consideración al cual el ordenamiento estableció la tutela, con lo que se vendrían a invertir los objetivos que esta institución persigue.

4. En el tercero y último de los considerandos, se declara fuera de lugar la aplicación en este caso de la solidaridad entre el tutor y el Consejo de familia a efectos de atribuir conjuntamente a todos los que com-

ponen el organismo tutelar la responsabilidad por los perjuicios ocasionados, aducida en el séptimo motivo del recurso con base en una frase que en forma hipotética se insertaba en uno de los considerandos de la sentencia recurrida.

Ello obedece a que no habiendo en los autos elementos que prueben la culpa del Consejo de familia, cabe presumir que su conducta pasiva durante el ejercicio de la tutela obedeció a una confianza excesiva en el tutor, a la que éste no supo corresponder. Pero aun admitiendo la solidaridad, como la demandante era dueña de su acción, al no ejercitarla contra los miembros del Consejo, seguramente porque no lo consideró necesario para sus intereses, quedan estos fuera del pleito.

Esta solución es perfectamente correcta, porque aun dando como probada—y no lo está—la existencia de una obligación solidaria, el acreedor, según dispone el artículo 1.144, puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios; y es lo que ocurriría en este caso, resultando preferido el tutor. En todo caso, no sería el recurso el momento oportuno para invocar la solidaridad.

Que la recurrida prefiriese dirigir su acción contra el tutor—en el supuesto de pensar que existía un incumplimiento conjunto de obligaciones por parte de todos los componentes del organismo tutelar, del que nacería una responsabilidad solidaria—es perfectamente explicable, porque para determinar el alcance de los perjuicios que se le ocasionaron era precisa la rendición de cuentas, y esta rendición es exigida por la ley únicamente al tutor, por ser él quien directa y personalmente se encuentra encargado de administrar los bienes y de la guarda de los menores.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

3. El problema de la prueba en los interdictos posesorios y otras cuestiones

(SENTENCIA 11 JUNIO 1948)

ANTECEDENTES.—La inteligencia de la resolución precisa tener presentes los siguientes hechos: En un doble procedimiento interdictal, producto de la acumulación del de retener al de obra nueva—solicitada para el trámite de prueba estaba concluido en el interdicto iniciado—se propusieron por el demandante, en la segunda pieza, las de confesión, documentos, testigos, reconocimiento judicial y dictamen pericial. El demandado se opuso a la admisión de esta última. Y el Juez declaró pertinentes las otras, pero inadmisibles la pericial. El demandado objetó, impugnando tal pronunciamiento para dejar a salvo sus recursos, que la diligencia de reconocimiento judicial no se permitía en los artículos 1.644 y 1.656 de la LEC, ante lo cual el Juez, imputando a error la resolución precedente *decide revocarla*, dejando sin efecto el reconocimiento judicial. Interpuesto por el actor recurso de reposición contra dicha providencia, fué desestimado. De todos modos, la resolución definitiva le fué favorable, por lo cual, cuando, apelada la sentencia, el primitivo actor (ahora apelado) hubo de pronunciarse sobre el apuntamiento, decidió, por medio de otrosí, solicitar de nuevo la recepción de las pruebas denegadas, amparándose en los artícu-