

**MUÑIZ ESPADA, Esther: «Las personas jurídico-privadas tutoras. (En consideración al aspecto personal de la tutela)», Editorial J. M. BOSCH, Barcelona, 1994.**

La modificación del Código civil en materia de tutela, al incluir a las personas jurídicas entre los sujetos capaces de ser tutores, supuso un cambio radical en la institución, sin olvidar las demás modificaciones introducidas en orden a simplificar el sistema. Como con acierto señala la autora, tuvo peso específico en la inclusión de las personas jurídicas el hecho de que se hubiera constatado lo inoperante de la institución cuando los pupillos carecían de medios económicos, así como la consideración del problema que los disminuidos psíquicos, fundamentalmente, y los físicos plantean ante la falta de sus progenitores. Todo ello, además, en desarrollo de los principios constitucionales que proclaman, junto a la protección de la familia y de la infancia, la de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

El estudio se centra en el análisis pormenorizado de la posibilidad que, tras la citada reforma, tienen las personas jurídicas para ejercer la tutela; concretamente se refiere a las personas jurídicas privadas. El fin último del estudio se encuentra, en palabras de la autora, en la valoración de la idoneidad, beneficio y utilidad de tal instrumento.

Vamos a destacar aquí las cuestiones que a nuestro juicio podrían tener más interés para el lector, y aunque tan sólo haremos alusión a los puntos en los que se trata el tema de la persona jurídica tutora por ser los más innovadores, justo es decir que el presente trabajo aporta un riguroso y detallado análisis de la institución tutelar, el cual sirve precisamente de base, como ya se ha dicho, para establecer los principios que deben regir el ejercicio de la tutela por las personas jurídicas.

La ausencia de estudios monográficos sobre la persona jurídica tutora justifica por sí solo el trabajo, y le dota de gran interés jurídico, dado que en la práctica la utilización de esta posibilidad no se hizo esperar, superando probablemente todas las previsiones.

Se divide el trabajo en tres partes. La primera se dedica al análisis de la constitución de la tutela, considerada como medio de proteger a menores e incapacitados ante la ausencia de las personas que inicialmente deben cumplir esta función: los padres. En la segunda se centra la atención en el ejercicio de la tutela y en las particularidades que el mismo presenta en relación con la ejercida por personas jurídicas. Por último, se analiza la responsabilidad de los órganos tutelares y la extinción de la tutela.

La base del trabajo se encuentra en el análisis detallado de la institución tutelar, del cual se parte para determinar la adecuada aplicación de sus normas a la persona jurídica tutora y para fijar con precisión las matizaciones que tan peculiar sujeto de derecho obliga a introducir en la materia para lograr su perfecto encaje.

Así, considera en primer lugar los supuestos en los que cabe el nombramiento de una persona jurídica como tutora que son los siguientes: cuando no exista ninguna de las personas mencionadas en el artículo 234 y se estime que la persona más idónea es una institución que reúna los requisitos previstos en el artículo 242; cuando existiendo aquéllas no sean las más idóneas, atendido

siempre el interés del menor; y cuando la designación de una institución se haga en testamento o documento público por los titulares de la patria potestad. Destaca en este punto el hecho, admitido en otras legislaciones, de que la delación de la tutela en favor de una persona jurídica tiene siempre carácter subsidiario, en defecto de personas físicas adecuadas o idóneas.

Especial atención merece el análisis específico de la persona jurídica tutora que se aborda por la autora en la primera parte del trabajo. En primer lugar señala que el artículo 242 del Código civil implica una ampliación de la capacidad de las personas jurídicas, que ahora, mejor que nunca, puede decirse que no se limita al ámbito patrimonial, aunque de hecho, en ningún momento se ha circunscrito exclusivamente a él. No se puede olvidar que antes de la reforma existían instituciones, tanto públicas como privadas, que venían ostentando la guarda de menores e incapacitados, si bien es cierto que el citado precepto supone una auténtica novedad que implica la consagración de la capacidad extrapatrimonial de las personas jurídicas. Con anterioridad a la reforma de 1983 únicamente podía hablarse de una tutela impropia, atribuida a organismos públicos de carácter asistencial, que se limitaba a la protección de la persona, careciendo, en general, de contenido patrimonial; y que, en todo caso, se instrumentaba sobre una persona física, no pudiendo afirmar que existiera una verdadera tutela ejercida por personas jurídicas; conclusión a la que llega tras analizar las distintas normas, generalmente de carácter administrativo, relativas a la protección de menores desamparados.

Subraya la autora el acierto de la inclusión del artículo 242, entre otras consideraciones, por la utilidad de dicho precepto para cubrir el vacío existente en los supuestos en que los sujetos incursos en causa que exija nombramiento de tutor no cuenten con ninguna persona física que pueda ocuparse de ellos; y porque, además, implica el reconocimiento de la gran labor que determinadas instituciones venían realizando, sobre todo en lo que respecta a los deficientes psíquicos.

El análisis de los requisitos exigidos por el artículo 242 del Código civil a las personas que vayan a ejercer la tutela, ausencia de ánimo de lucro y finalidad centrada en la protección de menores e incapacitados, como todos sabemos, sirve de marco para delimitar qué entidades quedan comprendidas dentro del precepto. El primer requisito permite afirmar que podrán ejercer la tutela las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público; y de ellas tan sólo las que reúnan el segundo requisito. Quedan, por tanto, excluidas las sociedades civiles y mercantiles. En particular, destaca la autora la adecuación de la fundación para ejercer la tutela, no sólo por su carácter permanente, sino también porque, a diferencia de la asociación, una vez constituida se desvincula del fundador, y, en palabras de LACRUZ, ya no puede ser libremente modificada ni extinguida, es una finalidad en acción, con medios y organización propios.

En lo relativo al proceso de nombramiento de tutor, presenta particular interés el régimen de excusas. Un único supuesto de excusa prevé el Código para las personas jurídicas: la falta de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela. Esta causa puede producirse de forma originaria o sobrevinida, esto es, en el momento del nombramiento o con posterioridad a él; en este segundo caso la persona jurídica podrá excusarse de continuar ejerciendo la tutela, incluso contra la letra del artículo 254 del Código civil, ya

que no tiene sentido negarle la posibilidad de excusa por falta de medios sobrevenida, sobre todo en consideración al interés del menor o incapacitado; pero es que, por otra parte, no resulta posible coordinar el precepto con los demás que articulan el régimen de excusas, y concretamente con el contenido del artículo 255, en el que se establece que la excusa sobrevenida podrá alegarse en cualquier momento.

Interesante resulta, por la particularidad que presenta, la posibilidad de que la persona jurídica incurra en causa de remoción. En principio no cabe atribuir a la persona jurídica la titularidad de la conducta de quienes no son más que sus gestores, y, en consecuencia, la concurrencia de una causa de remoción daría lugar a la sustitución del gestor que hubiere obrado incorrectamente. Ahora bien, si persistiera pese al cambio de gestor la inobservancia de las obligaciones frente a los tutelados, debería operar la remoción respecto a la persona jurídica, dado que lo que se tutela son los intereses de aquél; ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, que en este caso podrían alcanzar, tratándose de fundaciones, al Protectorado, en cuanto que su misión es velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de la fundación .

Por lo que respecta a las funciones del tutor, centra la atención en el aspecto personal que es el que presenta mayor particularidad cuando la tutela se ejerce por persona jurídica. En el aspecto patrimonial la gestión de los bienes del pupilo no presenta diferencia alguna en atención al hecho de que la tutela se ejerza por persona física o jurídica. Acotado el tema dedica especial atención a la representación en la esfera personal que se ostentará por la propia persona jurídica tutora, y será materialmente ejercida por los miembros que forman los órganos gestores de aquélla, o persona en quien deleguen. Con detalle estudia el artículo 269 del Código civil, en el que se contemplan las funciones del tutor en orden a la persona del tutelado, y que debe cumplir, lógicamente, el tutor persona jurídica; analiza por separado cada una de las obligaciones que recoge el precepto, estableciendo la adecuación de cada una de ellas con la persona jurídica tutora, haciendo especial referencia a las fórmulas más idóneas para cumplir estas funciones.

A la posibilidad apuntada desde algún sector de que una pluralidad de personas jurídicas privadas ejerzan la tutela en la esfera personal de un único pupilo, dedica una breve reflexión para concluir que si ni siquiera tratándose de tutores personas físicas cabe admitir esta división en el ejercicio de la tutela en la esfera personal, cuanto menos sentido tiene admitirlo cuando el tutor es una persona jurídica.

Los derechos del tutor son objeto de atención en el último epígrafe de la segunda parte. Corresponden a la persona jurídica en la misma medida que a la persona física. En particular, el deber de obediencia del pupilo, con el correlativo derecho del tutor a exigirla, deberá observarse, en nuestro caso, tanto respecto a la persona que materialmente ejercita las funciones tutelares, como respecto a las decisiones que la entidad titular de la tutela adopte.

Debatido es el derecho de la persona jurídica tutora a percibir indemnización por los daños y perjuicios que el ejercicio de la tutela le ocasione. La autora resuelve la controversia en el sentido de admitir esta posibilidad, rebatiendo los argumentos de quienes la excluyen con base en dos cuestiones: la obligación que surge para la persona jurídica de ejercer la tutela cuando es

designada para ello, salvo que concurra causa de excusa; y que el percibo de estas indemnizaciones no contradice la ausencia de ánimo de lucro que preside estas entidades.

Como hemos adelantado, la tercera parte de la obra se dedica a la responsabilidad de los órganos tutelares y a la extinción de la tutela, esta segunda cuestión no plantea ninguna particularidad respecto a las personas jurídicas, salvo en lo relativo a la extinción parcial de la tutela y a las causas de expiración de las funciones del tutor.

La primera cuestión se aborda con una crítica a la ausencia de un adecuado y estricto régimen de responsabilidad del tutor en la Ley 13/1983, poniendo como ejemplo de riguroso tratamiento de la responsabilidad de los órganos tutelares al Código civil suizo, cuya regulación en este campo hubiera sido deseable en nuestro sistema. Esta ausencia de regulación específica obliga a remitirse a las disposiciones generales en materia de responsabilidad, cuya adecuación a la figura estudiada es objeto de detenido análisis, sin pretender, como pone de manifiesto la autora, hacer un planteamiento exhaustivo que abarque todas las cuestiones a que da lugar tan compleja materia. Respecto a la persona jurídica tutora se sienta como principio que la personas jurídicas están sujetas a responsabilidad, cuestión que entendemos, permítasenos este inciso, está fuera de toda duda. Responsabilidad que se extiende tanto al ámbito contractual como extracontractual. La admisión de responsabilidad implica, obviamente, la obligación de la persona jurídica de reparar los daños causados; a este respecto se entiende que aquélla tendrá derecho de repetir contra los gestores causantes del daño si a ello ha lugar por haber incurrido en conducta negligente o culposa.

Analiza también la responsabilidad de la persona jurídica tutora frente a terceros por los daños que les hubiera causado el tutelado; admite esta responsabilidad, pero pone de relieve su disconformidad con la tendencia jurisprudencial que contempla la responsabilidad de padres y tutores como una responsabilidad cuasi-objetiva, por considerar incorrecto fundar este tipo de responsabilidad en criterios objetivos prescindiendo totalmente de la idea de culpa, aunque tampoco considera adecuada una formulación abstracta del fundamento tradicional.

Estamos ante un trabajo riguroso, serio e innovador, del que cabe destacar su complejidad, debido a la dificultad que presenta abordar el estudio de la persona jurídica en cualquier ámbito, ante la ausencia de normas específicas y el escaso número de monografías dedicadas a su estudio sistemático. Se puede considerar como una de las pocas obras que auna el estudio de la tutela y su ejercicio por persona jurídica; de ahí su gran importancia tanto a nivel doctrinal como práctico.

M.<sup>a</sup> TERESA CARRANCHO HERRERO

Prof. Asociada de Derecho Civil  
Universidad de Burgos.