

LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES  
EN EL DERECHO ESPAÑOL

*THE GUARDIANSHIP CONSTITUTION OF MINORS IN SPANISH  
LAW*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 38, julio 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 84-103*

María del Pilar  
MESA TORRES

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 17 de abril de 2024

**ARTÍCULO APROBADO:** 30 de abril de 2024

**RESUMEN:** Los menores de edad, por su naturaleza frágil y dependiente, demandan una atención especializada y una salvaguarda legal que proteja de manera efectiva sus derechos e intereses. La tutela, como institución jurídica, se erige como un baluarte de protección para los menores no emancipados, equiparable a la patria potestad y sustitutiva de esta, abarcando funciones esenciales como la guarda de la persona y bienes del tutelado, confiriendo al titular del cargo potestades de representación. El art. 199 CC español delimita claramente qué menores no emancipados se encuentran sometidos a tutela, estableciendo tanto la tutela automática, en casos en los que se encuentren en situación de desamparo, como la tutela ordinaria, para el supuesto de que no se encuentren sujetos a patria potestad. En este trabajo, se analiza sólo la tutela ordinaria, detallándose los supuestos generales de tutela unipersonal, donde un tutor único asume la responsabilidad de la guarda de la persona y bienes del tutelado, para finalmente abordar las excepciones que permiten la tutela compartida en circunstancias especiales, tales como aquellas relacionadas con la salud del menor o la complejidad de su patrimonio.

**PALABRAS CLAVE:** Menores de edad; tutela ordinaria; promoción de la tutela; delación de la tutela y nombramiento de tutor.

**ABSTRACT:** *Minors, due to their fragile and dependent nature, demand specialized attention and legal safeguards that effectively protect their rights and interests. Guardianship, as a legal institution, stands as a bulwark of protection for unemancipated minors, equivalent to parental authority and substitutive thereof, encompassing essential functions such as the custody of the person and assets of the ward, granting the holder of the position powers of representation. Article 199 of the Spanish Civil Code clearly delimits which unemancipated minors are subject to guardianship, establishing both automatic guardianship in cases of abandonment and ordinary guardianship for those not subject to parental authority. This paper focuses solely on ordinary guardianship, detailing the general scenarios of unilateral guardianship, where a single guardian assumes responsibility for the custody of the person and assets of the ward, before finally addressing exceptions that allow for shared guardianship in special circumstances, such as those related to the minor's health or the complexity of their estate.*

**KEY WORDS:** *Minors; ordinary guardianship; promotion of guardianship; devolution of guardianship and appointment of guardian.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA CAPACIDAD PARA SER TUTOR.- III. PROMOCIÓN DE LA TUTELA.- IV. DELACIÓN DE LA TUTELA Y NOMBRAMIENTO DE TUTOR.- V. EL TUTOR ÚNICO, COMO REGLA, LA PLURALIDAD DE TUTORES, COMO EXCEPCIÓN. VI. LOS SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE TUTORES.- 1. Separación del tutor de la persona y de los bienes.- 2. Tutela ejercida por el hermano del progenitor.- 3. Tutores designados por los progenitores del menor en su testamento o en un documento público notarial.- VIII. REFLEXIONES FINALES.**

## **I. INTRODUCCIÓN.**

La tutela es una institución jurídica que se constituye con el objetivo de proteger al menor, tanto en el ámbito personal como el patrimonial, con las excepciones que establezca la ley, y será controlada judicialmente. Se trata de una protección equiparable a la que dispensa la patria potestad, y como sustitutiva de esta, la tutela cumple las mismas funciones de guarda de la persona y bienes del tutelado, confiriendo al titular del cargo potestades de representación.

Tras la reforma operada en el Código Civil español -en adelante CC- por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica -en adelante Ley 8/2021-, la tutela se encuentra regulada en el capítulo I “De la tutela”, del título IX “De la tutela y de la guarda de los menores”, del libro primero “De las personas”, en los arts. 199 a 234 CC, aplicándose de forma supletoria las normas de ejercicio de la curatela, según dispone el art. 224 CC. Así, la tutela ha quedado suprimida del ámbito de la discapacidad, quedándose reservada para los menores no emancipados en situaciones de desamparo o no sujetos a patria potestad, de conformidad con el art. 199 CC. Este precepto se limita a hacer referencia a los menores no emancipados, ya que de acuerdo con lo establecido en el art. 247 CC, la emancipación otorga al menor la capacidad para administrar sus propios asuntos personales y patrimoniales como si fuera mayor de edad, con ciertas excepciones en el campo patrimonial en las que los menores emancipados necesitan la asistencia de sus padres y, a falta de ellos, de un defensor judicial.

Antes de entrar en el fondo de este estudio, resulta imperativo exponer las dos situaciones en se constituye la tutela, previstas en el art. 199 CC.

En primer lugar, nos encontramos con la situación de los menores no emancipados que se encuentran en situación de desamparo. Ante esta eventualidad, se contempla la adopción urgente de medidas de protección. El art.

### **• María del Pilar Mesa Torres**

Doctora en Derecho por la Universidad de Córdoba con mención *cum laude* en la defensa de su tesis doctoral titulada “La gestión de los bienes y derechos de los menores no emancipados sometidos a patria potestad o tutela”. Ha consolidado una destacada trayectoria académica y profesional. En la actualidad, despliega su labor como Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Córdoba, a la par que ejerce como abogada. Correo electrónico: d02metom@uco.es.

217 CC y 18 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LOPJM de 1996-, atribuye "por ministerio de la ley" la tutela de los menores a la entidad pública que corresponda su protección en el respectivo territorio, debiendo adoptar las medidas necesarias para guarda de los mismos. Por esta razón, se le llama también tutela automática, mientras que los restantes supuestos del art. 199 CC se denominan tutela ordinaria, en la que se centrará este estudio.

En segundo lugar, nos referimos a los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad. Las circunstancias específicas que pueden llevar a la sujeción de estos menores a la tutela incluyen el desconocimiento de la filiación, por fallecimiento o declaración de fallecimiento de los padres -art. 169.1<sup>o</sup> CC-, ausencia de los progenitores o privación de la patria potestad -art. 170 CC- y exclusión de ésta -art. 111 CC-. En estas situaciones, es necesario que el menor tenga un representante legal que vele por sus intereses personales y patrimoniales. La institución tutelar se encarga de cubrir esta necesidad en los menores de edad que no están bajo la patria potestad de sus padres. Sin embargo, si uno de los padres muere y el otro ha sido privado de la patria potestad, la sujeción del menor a la tutela no será automática, ya que existe la posibilidad de que el progenitor que ha sido privado de la patria potestad pueda recuperarla si el juez considera que esto sería beneficioso para el menor. Esto se debe a que la patria potestad, por su estrecha relación con el menor, siempre es preferible a asignar la tutela a un pariente o a un extraño. Además, el legislador no excluye este criterio cuando entre las causas de extinción de la tutela -art. 231.4<sup>o</sup> CC- se refiere a la recuperación de la patria potestad.

## II. LA CAPACIDAD PARA SER TUTOR.

La capacidad que se requiere para ser tutor viene regulada en los arts. 211 y 212 CC, estableciéndose los criterios de la persona que puede llegar a ser tutor del menor. En los mencionados preceptos, se recoge que pueden ser tutores tanto las personas físicas como las personas jurídicas, públicas o privadas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficiente para el adecuado desempeño de la función tutelar, y en ellas no concurra causa de inhabilidad. Por tanto, no se fija una edad determinada, sino que se atiende a la aptitud o idoneidad para el desempeño de la función, lo que tendrá que valorar la autoridad judicial en cada caso atendiendo al beneficio del menor, y en el caso de las personas jurídicas, de conformidad con el art. 212 CC señala que "[p]odrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El art. 212 CC fue objeto de enmienda presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Ciudadanos -enmienda n.º 103-, que finalmente no prosperó. El art. 212 del Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en

El antecedente que encontramos del art. 211 CC antes de la reforma operada por la Ley 8/2021, es el art. 241 CC que exigía el cumplimiento de dos requisitos para tener la capacidad de ser tutor. En primer lugar, "...que se encuentre la persona en el pleno ejercicio de sus Derechos Civiles...", y segundo, "...que en la persona no concurren algunas de las causas de inhabilidad". Pues bien, en el Proyecto de Ley, anterior a la publicación de la Ley de discapacidad, se añadía un tercer requisito adicional en el art. 211 CC que recogía que "...a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función...". Sin embargo, se suprimió la referencia a que el tutor tenga que encontrarse en el pleno ejercicio de sus Derechos Civiles, y finalmente, en el texto aprobado se requiere para ser tutor "... que a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concorra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes"<sup>2</sup>.

El requisito de que el tutor deba encontrarse en el pleno ejercicio de sus Derechos Civiles fue suprimido durante la reforma de la Ley 8/2021, pero se ha olvidado la situación de los menores, incluidos los emancipados. Aunque ya no hay situaciones de incapacitación, aún existen personas que no se encuentran en el pleno ejercicio de sus Derechos Civiles, por lo que la restricción de que los tutores deben "estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles" todavía tiene utilidad. En consonancia con GALLEGO DOMÍNGUEZ<sup>3</sup> y ÁLVAREZ ÁLVAREZ<sup>4</sup>, la desaparición de este requisito debe rechazarse al considerarse inapropiado, ya que la tutela implica una función representativa que no puede ser realizada por un menor. Aunque la ley eliminó la categoría de los incapacitados, aún hay personas que no están en pleno ejercicio de sus Derechos Civiles, por lo que el requisito tenía utilidad. Es

---

el ejercicio de su capacidad jurídica recogía textualmente: "Podrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores", y la pretensión de la enmienda era la supresión a la alusión de "públicas o privada" y su sustitución por "dependientes de la administración competente para la protección y tutela de menores, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores", justificándola en el sentido de que la tutela se reserva, después de la reforma, solo para menores de edad, y no para las personas con discapacidad. En el caso de los menores de edad, su tutela legalmente siempre va a recaer en los particulares, que son personas físicas, o en la propia administración, pero nunca a entidades privadas. Puede consultarse en el *BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A*, de 18 de marzo de 2021.

- 2 Se presentaron dos enmiendas al art. 211 CC en el Congreso de los Diputados, que fueron aceptadas, por el Grupo Parlamentario Plural -enmienda n.º 291- y Grupo Parlamentario Republicano -enmienda n.º 468- consistentes en la propuesta de supresión de que puedan ser tutores las personas físicas "que se encuentren en el pleno ejercicio de sus Derechos Civiles" justificándola en base a la coherencia con los objetivos que perseguía el proyecto de ley, siendo suficiente decir que "podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su siguientes". Puede consultarse en el *BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A*, de 18 de marzo de 2021.
- 3 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: "Capítulo 4. La delación de la tutela de los menores", en AA.VV.: *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE, M. P. FERRER VANRELL, M. A. EGUSQUIZA BALMASEDA y F. LÓPEZ SIMÓ), Dykinson, Madrid, 2022, p. 222.
- 4 ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: "Art. 211 CC", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 299.

importante destacar que el art. 275 CC, exige mayoría de edad para ser curador de una persona con discapacidad, por lo que no tendría sentido que un menor emancipado o habilitado de edad pudiera ser tutor de un menor, ya que la tutela implica una función más intensa, en principio, que la desempeñada por un curador, la cual, como norma general es meramente asistencial y de acompañamiento. En este sentido, señala DE SALAS MURILLO<sup>5</sup> que “[l]a mayoría de edad en el curador es norma imperativa, no dispensable en una posible autotutela. No se alude, como en el anterior art. 241 CC a “que se encuentren en el pleno uso de sus derechos civiles”: primero, porque tal expresión resulta incompatible con los postulados de la reforma de 2021, y porque que, fuera de lo dispuesto respecto a la mayoría de edad, teóricamente -aunque parece improbable- podría ejercer el cargo alguna persona que a su vez necesitara medidas de apoyo, pues el único criterio es el de la aptitud para el desempeño de la función”.

En el momento de constituir la tutela, el juez debe considerar los requisitos establecidos en el art. 211 CC, según lo establecido en la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, específicamente en los arts. 45 y 46 que se ocupan de la audiencia, la fianza y la aceptación del cargo. Es crucial que se respeten las audiencias establecidas en el art. 45.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria -en adelante LJV de 2015- para tomar una decisión adecuada en la elección del tutor. En la comparecencia, se debe escuchar al promotor, a la persona propuesta para la designación, a la persona cuya tutela se pretende, a los parientes cercanos, al Ministerio Fiscal y a otras personas que se consideren apropiadas. El juez y el Ministerio Fiscal actuarán en interés del menor, respetando su voluntad, deseos y preferencias, y adoptando las medidas, informes y pruebas que consideren necesarios.

Los arts. 216 y 217 CC, establecen una relación de personas que no pueden ser tutoras por tener causas de inhabilidad, siendo sus precedentes anteriores a la reforma los arts. 243 y 246 CC. El art. 216 CC, regula las causas objetivas que imposibilitan a una persona ejercer el cargo de tutor, y el art. 217 CC, establece las causas que impiden al juez hacer su nombramiento. Consideramos que hubiese resultado más correcto el haber incluido ambas listas de causas de inhabilidad en un solo precepto, en el art. 216 CC.

Las causas de inhabilidad absoluta por las que una persona no puede ser tutor se encuentran reguladas en el art. 216 CC, según el cual “[n]o podrán ser tutores:

1º. Los que por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda

5 DE SALAS MURILLO, S.: “Art. 275 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 739.

y protección”. Los progenitores que hayan incumplido gravemente los deberes paterno filiales derivados del ejercicio de la patria potestad, respecto a sus hijos, demuestra una falta de idoneidad para ejercer la tutela ocupándose de otros menores -art. 170 CC-.

“2°. Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior». Se pretende evitar que el tutor pueda volver a incurrir en la misma causa que originó la remoción anterior”.

Junto a las mencionadas causas de inhabilidad, en el art. 217 CC se especifican otras que impiden a la autoridad judicial nombrar tutor a las personas afectadas por las mismas, puesto que se trata de supuestos en los que se presume, que las personas no desempeñarán correctamente las funciones inherentes al cargo de tutor, o alguna de ellas en particular. El precepto recoge que “[l]a autoridad judicial no podrá nombrar a las personas siguientes:

1°. A quien haya sido excluido por los progenitores del tutelado”. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se encontraba en los arts. 245 y 246 CC. El art. 245 CC permitía excepciones a esta prohibición en casos justificados<sup>6</sup>, sin embargo, tras la reforma, el art. 217.1° CC no contempla dicha excepción y la autoridad judicial deberá respetar la voluntad de los progenitores expresada en testamento o documento público notarial en todo momento.

“2°. A quien haya sido condenado en sentencia firme por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela”<sup>7</sup>. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se encontraba regulado en el art. 243.4 CC<sup>8</sup>.

6 El anterior art. 245 CC a la reforma operada por la Ley 8/2021 señalaba que “Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez en resolución motivada estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado”.

7 En cuanto a la redacción del nuevo art. 217.2 CC, se propuso la enmienda n.º 104 en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Ciudadanos que no prosperó, cuya finalidad era precisar el alcance de la prohibición del nombramiento como tutores a personas condenadas por delitos con la redacción “por un delito contra la vida, de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de trata de seres humanos, y, excepcionalmente, por otro delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela”. Puede consultarse en el *BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A, de 18 de marzo de 2021*.

8 El apartado segundo del art. 217 CC, con anterioridad a la reforma se encontraba en el art. 243.4 CC, como una causa por la que una persona no podía ejercer el cargo de tutor “[l]os condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela”. Sin embargo, al Juez se le concedía una amplia discrecionalidad para valorar el tipo de delito que impedía el desempeño correcto de la función tutelar siempre que fuera motivada la decisión, y si el Juez consideraba que no iba a perjudicar al menor, sí que podía nombrarle tutor. En la actualidad, consta en el art. 217 CC, y en ningún caso la autoridad judicial podrá nombrar tutor a quienes hayan sido condenados por cualquier delito que haga suponer que no van a desempeñar bien la tutela. Asimismo, en el art. 243.3 CC anterior a la reforma se recogía como causa que inhabilitara para el ejercicio del cargo de tutor a “[l]os condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena”, puesto que la falta de libertad supone una imposibilidad física para realizar las funciones que se desprenden del desempeño del cargo de tutor. En el caso de que se encontrase el condenado en libertad condicional, en prisión preventiva, o si hubiera habido indulto o suspensión de la

“3º. Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal”. Esta causa de inhabilidad tiene todo su sentido en el caso del tutor de los bienes, pero no en el caso de tutor simplemente de la persona.

“4º. A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la tutela lo sea solo de la persona”. Esta causa y la anterior se encontraban recogidas en el art. 244.5 CC anterior a la reforma introducida por la Ley 8/2021.

“5ª. A quien tenga conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela”. Esta causa de inhabilidad para el cargo de tutor relativa a quien tenga conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela tiene que darse en el momento de hacerse el nombramiento, y si surge el conflicto después se nombrará un defensor judicial para ese caso. En la anterior redacción del Código Civil, el art. 244.4 CC especificaba que los conflictos de intereses debían ser importantes y prolongados en el tiempo, puesto que, en caso contrario, lo procedente sería el nombramiento de un defensor judicial. El precepto citaba textualmente “Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración”.

El art. 244 CC, anterior a la reforma, recogía otras causas por las que no se podía ser tutor en sus apartados 1, 2 y 3, las cuales no tienen correspondencia en la regulación tras la reforma y que se referían a:

1. Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho, tales como aquellos que, por su avanzada edad, por sufrir enfermedad, vivir en el extranjero o haber sido declarados ausentes. La autoridad judicial excluía del cargo a quien considerase que no iba a poder ejercerlo correctamente, para evitar que el designado se excusase tras el nombramiento. Consideramos que la supresión de esta causa tras la reforma es acertada, pues en realidad se trata de una causa innecesaria, ya que, evidentemente, a quien tiene una imposibilidad absoluta y permanente, y se sabe que no va a desempeñar adecuadamente el cargo, no tiene sentido nombrarle tutor.

2. Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado, puesto que entendía la anterior legislación que el designado no actuaría en beneficio del tutelado. Esta causa no se regula en la legislación actual porque si se tratase de una enemistad manifiesta con el tutelado, tendría que ser pública y notoria, y por

---

condena, sí podría nombrarse tutor. Esta causa de inhabilitación no aparece expresamente tras la reforma del Código Civil, al existir imposibilidad absoluta de hecho en quien está cumpliendo una pena privativa de libertad, y por ello, el Juez nunca podrá considerarle idóneo para el ejercicio del cargo de tutor. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: “Los menores de edad tras la reforma del código civil en materia de discapacidad especial referencia a la tutela y la guarda de hecho”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 112, 2021, p. 511.

tanto, el tutor difícilmente dispondrá de la aptitud suficiente para el adecuado desempeño de su función como recoge expresamente el art. 211 CC.

3. Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida. Esta causa que impide el ejercicio de la tutela debe apreciarse por el juez basándose en criterios objetivos, entendiéndose por “mala conducta” un *mínimum* ético socialmente admitido, mientras que la “manera de vivir conocida” se debe entender en el sentido de que las personas tengan ingresos económicos necesarios que garantizaran el sustento del tutelado.

Por último, tenemos que mencionar que el art. 217 CC hace una referencia expresa a la autoridad judicial, y, por tanto, los progenitores podrían designar a una persona afectada por alguna de las causas de inhabilidad que señala el precepto como posible tutor de sus hijos, en testamento o en documento público notarial -art. 201 CC-. No obstante, corresponde al juez en última instancia decidir el nombramiento del tutor atendiendo al interés superior del menor -art. 202 CC-.

El juez debe evaluar si existe alguna inhabilidad, para desempeñar el cargo de tutor, durante el proceso de nombramiento en el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Esto implica una evaluación minuciosa y exhaustiva para garantizar que el tutor designado cumpla con las condiciones necesarias para desempeñar el cargo. Sin embargo, según HUALDE SÁNCHEZ<sup>9</sup> y DE AMUNÁTEGUI<sup>10</sup>, esta rigurosidad en la previsión de las inhabilidades contrasta con el amplio poder que se le concede al juez para elegir al tutor según lo establecido en los arts. 234 y 235 CC, lo que puede resultar contradictorio.

### III. PROMOCIÓN DE LA TUTELA.

El Código Civil impone a determinados sujetos la obligación de promover la constitución de la tutela sobre toda persona menor de edad no sujeta a patria potestad; en concreto, en el art. 206 CC se recoge expresamente que “[e]starán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona física o jurídica bajo cuya guarda se encuentre el menor y, si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados”. Es decir, en caso de incumplimiento de la obligación legal que se impone al final del precepto, responderían solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados al menor; en caso de ser varios los sujetos incumplidores. Aquellas personas que tienen la obligación de promover la constitución de la tutela no pueden justificar

9 HUALDE SÁNCHEZ, J.: “Art. 241 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela* (coord. por M. AMORÓS GUARDIOLA y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Tecnos, Madrid, 1986, p. 360.

10 DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Comentario al art. 241 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 2234 y ss.

su falta de acción argumentando que no estaban al tanto de su responsabilidad. Esto se debe a lo establecido en el art. 6.1 CC que establece que “[l]a ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, y porque de esa forma permitiríamos que se eximieran de responsabilidad las personas que están obligadas por el ordenamiento.

Además de esto, cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela, a fin de que se dé inicio al expediente de constitución de la tutela por la autoridad judicial -arts. 207 y 208 CC- regulado en los arts. 43 a 51 *bis* LJV de 2015. No obstante, esta acción no se considera como una obligación, y desde nuestra perspectiva, consideramos que esta medida resulta insuficiente, ya que debería haberse establecido una obligación ineludible y legalmente exigible de informar a la autoridad competente.

La constitución de la tutela de menores en situación de desamparo se atribuye por ministerio de la ley a las entidades públicas aludidas en el art. 172 CC. En los demás supuestos, es preciso un acto formal de constitución, que corresponde a la autoridad judicial, mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, siguiendo los trámites previstos legalmente -art. 208 CC-. Este expediente se regula en los arts. 44 y 45 LJV de 2015, que se prevé, como trámite previo, en la comparecencia el de oír al promotor de este, a la persona cuya designación se proponga, si fuera distinta al promotor; a aquel cuya tutela se pretenda constituir si fuera mayor de doce años, o al menor de dicha edad que tuviere suficiente madurez, a los parientes más próximos, al Ministerio Fiscal, y a cuantas personas se considere oportuno. La información que se puede obtener a través de este trámite constituye un valioso instrumento para la autoridad judicial, a la hora de decidir quién pueda ser la persona más adecuada para el desempeño del cargo, en consonancia con el interés superior del menor que es el criterio rector en la materia.

En el mismo acto de constitución de la tutela, el juez designará para el cargo de tutor a persona o personas determinadas de conformidad con lo prevenido en el Código Civil -art. 45.3 LJV de 2015-, e igualmente, en la resolución por la que se constituya la tutela, o en otra posterior, la autoridad judicial podrá establecer las medidas de vigilancia y control que estime adecuadas, en beneficio del tutelado -art. 210 CC-.

Por otro lado, si los progenitores hubiesen establecido en testamento o en documento público notarial, al amparo del art. 201 CC, medidas de fiscalización de la tutela, la autoridad judicial las adoptará cuando constituya la tutela, salvo que sea otro el interés de la persona afectada, como indica el art. 45.4 LJV de 2015.

#### IV. DELACIÓN DE LA TUTELA Y NOMBRAMIENTO DE TUTOR.

La autoridad judicial es la encargada del nombramiento del tutor en el mismo acto de constitución de la tutela, y para seleccionar a la persona o personas que van a desempeñar el cargo, tiene que regirse por las normas que establecen los criterios que han de guiar a la autoridad judicial en este aspecto concreto, así como las condiciones de aptitud e idoneidad imprescindibles en la persona a la que se designe como tutor, fijando el Código Civil un orden de preferencia para su elección. De acuerdo con el art. 213 CC, para el nombramiento de tutor se preferirá:

1º. "A la persona o personas designadas por los progenitores en testamento o documento público notarial". Los progenitores tienen el derecho legal de nombrar a una o varias personas como tutores de sus hijos menores, a través de un testamento o documento público notarial. Además, pueden establecer órganos de fiscalización de la tutela -art. 201 CC- y elegir quiénes los integren, así como tomar cualquier otra medida relacionada con los bienes o la persona de sus hijos menores. También pueden excluir a ciertas personas del cargo de tutor -art. 217.1º CC-.

La autoridad judicial está obligada a seguir las decisiones tomadas por los padres, en un testamento o documento público notarial, al establecer la tutela, a menos que el interés superior del menor requiera algo diferente. En este caso, la autoridad judicial puede apartarse de las disposiciones mediante una resolución motivada como reconoce el -art. 202 CC-. Además, las decisiones no tendrán efecto si los padres han sido privados de la patria potestad -art. 204 CC-. Estas disposiciones hechas por los progenitores, pueden realizarse de manera conjunta en documento público notarial -no en testamento al no admitirse los testamentos mancomunados en nuestro sistema (art. 669 CC)- o individualmente. Cuando existan disposiciones individuales de los padres que fuesen compatibles, se aplicarán unas y otras conjuntamente, y en caso de no serlo, la autoridad judicial, en resolución motivada, adoptará las que considere más convenientes para el interés superior del menor -art. 203 CC-.

2º. "Al ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial", no estableciéndose preferencia legal alguna entre ellos, sino que primará el beneficio del menor. No obstante, excepcionalmente, se permite la posibilidad al juez de alterar el orden de nombramiento de tutor que se ha mencionado, o incluso llegar a prescindir de todas las personas, si el interés del menor así lo exigiere -art. 213 CC, último párrafo-, y nombrar tutor a quien considere más idóneo para el cargo por sus relaciones con el tutelado -art. 214 CC<sup>11</sup>-. Al respecto, podemos

11 STS I julio 2014 (RJ 2014\4518). En su FJ 9.º, siguiendo la regulación anterior a la reforma, la cual no diferenciaba entre la tutela de menores y mayores "incapacitados judicialmente", argumenta la posibilidad

afirmar que la facultad de la que disponen los progenitores de nombrar tutor a sus hijos en testamento o documento público notarial vincula al juez de una manera relativa, puesto que éste puede prescindir de dicha designación realizada por los progenitores mediante resolución motivada, y siempre en beneficio o interés del menor. Asimismo, el art. 213 CC considera beneficioso para el menor la integración en la vida de la familia del tutor, y en el caso de que se traten de varios hermanos, se tiene que procurar que el nombramiento de tutor de todos ellos recaiga en la misma persona de conformidad con el art. 215 CC.

## V. EL TUTOR ÚNICO, COMO REGLA, LA PLURALIDAD DE TUTORES, COMO EXCEPCIÓN.

Tras la reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, esta cuestión se encuentra regulada en los arts. 218 a 221 CC. Se dispone en el art. 218 CC, anterior art. 236 CC, que la tutela como regla general será unipersonal, es decir, se ejercerá por un solo tutor<sup>12</sup>, al entenderse que es la solución más sencilla para la gestión de los intereses del menor<sup>13</sup>.

Excepcionalmente el Código Civil permite la designación de una pluralidad de tutores. En concreto, el art. 218 CC después de decir que “[l]a tutela se ejercerá por un solo tutor”, añade “salvo” tres supuestos que recoge:

“1.º Cuando, por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o en su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

2.º Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que ejerza también la tutela el cónyuge del tutor o la persona que se halle en análoga relación de afectividad.

---

del Juez de alterar el orden de nombramiento de tutor “...el tribunal debería seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla. Las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela”.

12 En el mismo sentido, aunque a modo de recomendación, el art. 215 CC declara que se procurará que el nombramiento de tutor recaiga en una misma persona para cuando hubiere que designar uno para varios hermanos.

13 DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Comentario al art. 236 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 2183.

3.º Cuando los progenitores del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial más de un tutor para que ejerzan la tutela conjuntamente”.

Cabe preguntarse, pese al silencio del Código Civil, si es posible que los abuelos de una misma rama sean designados conjuntamente tutores de un nieto. El art. 218 CC, no contempla esta posibilidad, a pesar de que podría justificarse por las mismas razones que aconsejan la tutela conjunta del cónyuge del tío -art. 218.2º CC-. Por otro lado, no parece adecuado nombrar a los abuelos de ambas líneas como tutores del menor, siendo el juez el que debe decidir si la tutela corresponde a los abuelos maternos o paternos. Por lo general, la tutela es ejercida por un solo tutor y la atribución al matrimonio de ascendientes no es una excepción contemplada en el art. 218 CC. Sin embargo, esta posibilidad podría darse si los padres del menor han expresado su deseo en una disposición notarial o testamento, que en principio vinculará a la autoridad judicial. No obstante, si el interés superior del menor lo requiere, ésta puede tomar una decisión diferente en virtud del art. 201 CC en relación con el art. 202 CC. De acuerdo con ORDÁS ALONSO<sup>14</sup> y GARCÍA PÉREZ<sup>15</sup>, el caso que se está analizando guarda similitud con la excepción a la regla del tutor único prevista para los tíos del tutelado, con la diferencia de que, en la tutela de los abuelos, ambos tutores estarían unidos por lazos de sangre, mientras que en el otro caso el cónyuge del tío sería pariente por afinidad del tutelado. Dado que el art. 218.2º CC contiene una excepción a la regla general de la unidad de tutor, no podría aplicarse extensiva ni analógicamente. Sin embargo, si se considera que la derogación de la regla general es una manifestación del principio fundamental de protección del tutelado, se podría aplicar la norma a otros casos similares, siempre y cuando se busque el beneficio del menor. Por lo tanto, consideramos, al igual que los anteriores autores mencionados, que no hay razón para impedir la aplicación analógica del art. 218.2º CC, en el caso de que la tutela corresponda a los ascendientes más directos del menor después de los padres, lo que se ve reforzado por el vínculo parental y afectivo.

## VI. LOS SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE TUTORES.

### I. Separación del tutor de la persona y de los bienes.

El art. 218.1º CC establece una excepción a la tutela unipersonal, permitiendo en ciertas situaciones especiales la posibilidad de establecer una tutela plural que se divida en dos cargos distintos: el tutor de la persona y el tutor de los bienes. Estas circunstancias especiales pueden estar relacionadas, por ejemplo, con el

14 ORDÁS ALONSO, M.: “Comentario al art. 218 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 418 y 419.

15 GARCÍA PÉREZ, R.: “La tutela dual de los abuelos. Una nueva excepción al principio de unipersonalidad en la tutela”, *Actualidad Civil*, núm. 4º, 1997, pp. 1107 y ss.

patrimonio del menor cuya administración exija unos especiales conocimientos o dedicación. Para establecer la división de la tutela, es necesario que la autoridad judicial observe estas circunstancias especiales, y las constate en el auto que pone fin al procedimiento de constitución de la tutela. Estas circunstancias, como señala DÍAZ ALABART<sup>16</sup>, no necesariamente deben estar presentes tanto en la persona como en los bienes del tutelado, sino que puede ser suficiente que lo estén solamente en uno de estos campos para justificar la separación de funciones. En el supuesto de que la separación se haya dispuesto en un testamento o documento público notarial, la autoridad judicial deberá respetarla sin necesidad de justificación, a menos que el interés superior del menor lo requiera.

Cada uno de los tutores, tanto el personal como el real, tendrá independencia para actuar dentro de su área de competencia, pero cuando se trate de decisiones que afecten a ambos, deberán tomarlas de manera conjunta. No obstante, como indica ORDÁS ALONSO<sup>17</sup>, puede ser difícil determinar en qué situaciones deben actuar en conjunto. Por ejemplo, la responsabilidad de educación y manutención al tutelado corresponde directamente al tutor de la persona, mientras que el tutor de los bienes es responsable de proporcionar los recursos financieros necesarios para cumplir con estas obligaciones. Por tanto, el incumplimiento de la obligación podría ocurrir en cualquiera de las áreas mencionadas. Para solucionar esta cuestión, coincidimos con el criterio de NAVARRO MENDIZÁBAL<sup>18</sup>, que sugiere que el tutor de la persona, también debería ser el tutor de la parte del patrimonio, que se destine al cumplimiento de los objetivos de su área, y que, con relación a esa parte, tendrá las mismas responsabilidades que el tutor de los bienes, como hacer un inventario o presentar cuentas.

La complejidad del patrimonio del individuo sujeto a tutela puede ser mencionado como factor relevante en el caso de la SAP Murcia de 30 de noviembre de 2012<sup>19</sup>, la cual consideró apropiada designar a un administrador de bienes, debido a la significativa cantidad de patrimonio que poseía la persona bajo tutela. La persona nombrada para este cargo debía contar con "...los conocimientos técnicos necesarios para poder desarrollar una buena administración de dicho patrimonio, en relación tanto con el pago de los impuestos y gravámenes que puedan existir sobre los bienes que lo integran, así como para su correcta administración y la obtención de los máximos beneficios para dicho patrimonio. En tal sentido la condición de abogada en ejercicio de la actora es un dato esencial que debe

16 DÍAZ ALABART, S.: "Comentario a los arts. 236 y 238 CC" en AA.VV.: *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela: Ley 51/1982, de 13 de julio de 1982 y Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983* (dir. M. AMORÓS GUARDIOLA y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1986, p. 322.

17 ORDÁS ALONSO, M.: "Comentario al art. 218 CC", cit. pp. 418 y 419.

18 NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A.: "Comentario a los arts. 222 a 258 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (COORD. por J. RAMS ALBESA y R. M. MORENO FLÓREZ), Bosch, Barcelona, 2000, p. 1879.

19 SAP Murcia 30 noviembre 2012 (JUR 2013\10323).

ser valorado (...)"'. Sin embargo, en el caso de la SAP Santa Cruz de Tenerife 18 junio 2004, no se consideró conveniente la separación de funciones de la tutela, dado que los bienes de la persona bajo tutela consistían en participaciones en una sociedad patrimonial familiar, y ya existían órganos de administración encargados de la sociedad, se estimó que el tutor nombrado contaba con los requisitos necesarios para administrar dichos bienes. No obstante, la persona tutora podría ser asistida por expertos o técnicos para resolver cuestiones específicas en caso de ser necesario<sup>20</sup>.

Asimismo, esta posibilidad de separación de las funciones de tutela sobre el patrimonio y la persona del menor se vislumbra por la presencia de conflictos de intereses entre ambas esferas. La SAP Islas Baleares el 7 de mayo de 2004<sup>21</sup>, resolvió como apropiado establecer una distinción entre la tutela personal y patrimonial, debido a las circunstancias contempladas en el antiguo art. 236.I CC. Se consideró insuficiente el control que podía realizar el Ministerio Fiscal y el juez en este caso, por lo que además de ellos, se nombró a un tutor con el título de censor jurado de cuentas, inscrito en el Colegio de la provincia, con al menos cinco años de experiencia como tal, y cuya titulación fuera la de economista. Este tutor fue elegido por sorteo entre los inscritos en las listas remitidas a los Juzgados para actuar como peritos, y asumió los derechos y obligaciones que el Código Civil impone a los tutores. El propósito de este nombramiento fue administrar el patrimonio del menor, y evitar cualquier conflicto de intereses que pudiera surgir con sus padres y hermanos.

Otra situación que sugiere esta separación es el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de mayo de 2004<sup>22</sup>, que se refiere al caso en el que se designó a dos tutoras diferentes para el menor; una para su persona y otra para sus bienes. La decisión se tomó debido a la corta edad del menor, ya que nació en septiembre de 2002 y sus padres fallecieron en octubre del mismo año, dejando una herencia considerable para el menor.

En la SAP Badajoz de 19 de febrero de 2018<sup>23</sup>, se considera adecuado separar la esfera personal de la gestión y administración de los bienes, asignando esta responsabilidad a una entidad pública. Esta medida no se debe a la complejidad del patrimonio, sino al comportamiento agresivo del tutelado en relación con su familia cuando solicita dinero, como expresa la mencionada Sentencia: "la problemática familiar se plantea sobre todo en relación con las cuestiones relacionadas con la gestión económica, pues si Everardo no consigue lo que pide se producen

20 SAP Santa Cruz de Tenerife 18 junio 2004 (JUR 2004\197790).

21 SAP Islas Baleares 7 mayo 2004 (AC 2004\865).

22 AAP Madrid 10 mayo 2004 (JUR 2004\316162).

23 SAP Badajoz 19 febrero 2018 (JUR 2018\116050). FJ. 2.º

esos episodios de agresividad con la familia, que incluso en ocasiones ha tenido que recabar el auxilio de la policía y Guardia Civil, pues según afirmaron “todas sus frustraciones las vuelca en casa”, no mostrando, fuera del ámbito familiar, ese comportamiento agresivo; también manifestaron que había algún conflicto también a la hora de controlar el tratamiento que tiene pautado, si bien el problema más grave era la agresividad y conflictividad cuando se trataba de la cuestión de dinero”.

## 2. Tutela ejercida por el hermano del progenitor.

Si se nombra a una persona como tutor de los hijos de su hermano, puede ser conveniente que su cónyuge o pareja, ya sea casado o no, también ejerza la tutela conjuntamente como se recoge en el art. 218.2<sup>o</sup> CC. Se considera que la pareja puede ejercer mejor la función de suplencia de los padres, lo que proporcionaría mayor protección y cuidado al menor. Según GARCÍA PÉREZ<sup>24</sup>, la tutela conjunta puede mejorar las relaciones afectivas y de convivencia entre los tíos y el tutelado, evitando problemas que puedan surgir si uno de los miembros de la pareja no tiene poder legal sobre el tutelado. DÍAZ ALABART<sup>25</sup> y DE AMUNÁTEGUI<sup>26</sup> sostienen que el cónyuge o pareja de hecho del tío goza de los mismos derechos que él en cuanto a la tutela se refiere. Esta afirmación se basa en el hecho de que el art. 218 CC establece que “la tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo (...)”, haciendo referencia al titular de la tutela y sugiriendo que, en todos los casos enumerados en el artículo, habrá más de un tutor involucrado. Además, la falta de parentesco entre el cónyuge del hermano del padre y el pupilo no es un argumento válido en contra de esta posición, ya que ocurre lo mismo en los casos 1<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> del mismo art. 218 CC.

## 3. Tutores designados por los progenitores del menor en su testamento o en un documento público notarial.

El art. 218.3<sup>o</sup> CC establece una excepción al principio de la tutela única, en la que el juez puede nombrar a los tutores designados por los progenitores del menor en su testamento o en un documento público notarial, para que ejerzan conjuntamente la tutela en virtud de las facultades que les otorga el art. 201 CC. Si los progenitores así lo hubieran dispuesto expresamente al realizar la designación de tutores, se les permitirá ejercer las facultades de la tutela de forma solidaria.

Por tanto, la regla general es la tutela unipersonal, existiendo supuestos en los que es preceptivo el nombramiento de varios tutores. Asimismo, el art. 215 CC,

24 GARCÍA PÉREZ, R.: “La tutela dual de los abuelos. Una nueva excepción al principio de unipersonalidad en la tutela”, cit., p. 1106.

25 DÍAZ ALABART, S.: “Comentario a los arts. 236 y 238 CC”, cit., p. 330.

26 DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Comentario al art. 236 CC”, cit., p. 2193.

recomienda que la tutela recaiga en la misma persona cuando hubiere que designar a un tutor para varios hermanos. Cuando hay varios tutores designados según los arts. 218 y 219 CC, su actuación dependerá del tipo de designación que se haya hecho. Si un tutor se encarga de la persona del tutelado y otro del patrimonio, actuarán de forma independiente. Si el nombramiento de tutores se ha hecho en base a la designación otorgada por los progenitores en un documento público notarial o testamento, los tutores actuarán, si así lo han dispuesto expresamente los progenitores, con carácter solidario -art. 219.I CC-. En el resto de los casos, actuarán conjuntamente y, en caso de desacuerdo, el juez podrá resolver las discrepancias y nombrar un nuevo tutor si fuera necesario. El art. 219 CC permite al juez reorganizar el funcionamiento de la tutela, en caso de que los desacuerdos entre los tutores entorpezcan gravemente su ejercicio.

Comparto la opinión de CAMPO IZQUIERDO<sup>27</sup>, al mostrarse partidario de la fijación de una tutela conjunta por la autoridad judicial, puesto que, como expone, la experiencia demuestra que, habiendo un patrimonio importante de la persona tutelada, los familiares pueden tener posiciones enfrentadas que ocasionen muchas intervenciones judiciales. Por el contrario, si el juez nombrase para ejercer el cargo de tutor a dos o más personas, de forma solidaria, se evitarían muchos conflictos familiares. Asimismo, defiende que se prevea con carácter previo en la resolución judicial, la solución a adoptar, para el caso de que existiese discordancia entre los tutores designados.

En el caso de que por razones de urgencia uno de los tutores realice un acto de forma individual, podría aplicarse lo previsto en el art. 896 CC según el cual “[e]n los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás”. De conformidad con el mencionado precepto en sede de albaceazgo, sería posible por aplicación analógica, siempre que se trate de una situación urgente y el retraso fuese perjudicial para los intereses del tutelado. Posteriormente, tendría que dar cuenta al tutor o tutores restantes, y como expone, la responsabilidad del tutor que actúa será suya personal, puesto que actúa como si se tratara de un único tutor<sup>28</sup>.

## VII. CONCLUSIONES.

El tutor es el representante legal del menor en el ámbito personal y patrimonial, y tiene las mismas funciones de guarda que ostentan los progenitores. Las causas

27 Esta opinión doctrinal es compartida por el Magistrado de la Sección n.º 24 de la Audiencia Provincial de Madrid Ángel Luis Campo Izquierdo, basándose en su experiencia, en su artículo CAMPO IZQUIERDO, A. L.: “Anteproyecto de Ley de reforma civil y procesal en materia de discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 9, 2020.

28 ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: “Los menores de edad tras la reforma del código civil en materia de discapacidad especial referencia a la tutela y la guarda de hecho”, cit., p. 516.

de inhabilidad para su nombramiento se recogen en el art. 217 CC, dejando de contemplar la excepción que recogía el anterior art. 245 CC -previo a la reforma por la Ley 8/2021-, por la que se permitía el nombramiento de personas excluidas expresamente por los progenitores en testamento o documento notarial, para respetar la voluntad de estos en todo momento. Asimismo, se incluyen aquellos que hayan sido condenados por cualquier delito, que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela, los administradores que hayan sido sustituidos en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal, aquellos que sean culpables de un concurso, y los que tengan un conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela.

El Código Civil establece como regla general la tutela unipersonal, siendo excepcional la tutela compartida en casos específicos previstos en el art. 218 CC. La primera excepción, permite la división de la tutela en dos cargos distintos: el tutor de la persona y el tutor de los bienes. Esta división puede ser conveniente, cuando existen circunstancias especiales relacionadas con el estado de salud del tutelado, o la complejidad de su patrimonio, lo que requiere una gestión más especializada y diferenciada. La segunda excepción, se refiere a la posibilidad de que, el cónyuge o pareja del tutor designado para los hijos de su hermano, también ejerza la tutela conjuntamente. Esto se fundamenta en la idea de que la pareja del tío del menor puede ofrecer una mayor protección y cuidado al menor, y mejorar las relaciones afectivas y de convivencia entre los tíos y el tutelado. La tercera excepción, permite que los tutores designados por los progenitores del menor en su testamento, o en un documento público notarial, ejerzan conjuntamente la tutela. En estos casos, los tutores actuarán con carácter solidario, siempre que así haya sido expresamente dispuesto por los progenitores. Aunque el Código Civil no menciona explícitamente la posibilidad de designar conjuntamente a los abuelos de una misma rama como tutores de un nieto, consideramos por interpretación analógica de la segunda excepción, que esta opción podría ser válida y justificable, si se busca el beneficio del menor y se respetan los principios fundamentales de protección del tutelado.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.:

- "Art. 211 CC", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- "Los menores de edad tras la reforma del código civil en materia de discapacidad especial referencia a la tutela y la guarda de hecho" *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 112, 2021.

CAMPO IZQUIERDO, A. L.: "Anteproyecto de Ley de reforma civil y procesal en materia de discapacidad", *Actualidad Civil*, núm. 9, 2020.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.:

- "Comentario al art. 236 CC", en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- "Comentario al art. 241 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. II (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

DE SALAS MURILLO, S.: "Art. 275 CC", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. por C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Aranzadi, Pamplona, 2021.

DÍAZ ALABART, S.: "Comentario a los arts. 236 y 238 CC" en AA. VV.: *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela: Ley 5/1982, de 13 de julio de 1982 y Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983* (dir. M. AMORÓS GUARDIOLA y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1986.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: "Capítulo 4. La delación de la tutela de los menores", en AA.VV.: *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE, M. P. FERRER VANRELL, M. A. EGUSQUIZA BALMASEDA y F. LÓPEZ SIMÓ), Dykinson, Madrid, 2022.

GARCÍA PÉREZ, R.: "La tutela dual de los abuelos. Una nueva excepción al principio de unipersonalidad en la tutela", *Actualidad Civil*, núm. 4º, 1997.

HUALDE SÁNCHEZ, J.: "Art. 241 CC", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela* (coord. por M. AMORÓS GUARDIOLA y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1986.

NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A.: "Comentario a los arts. 222 a 258 CC", en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por J. RAMS ALBESA Y R. M. MORENO FLÓREZ), Bosch, Barcelona, 2000.

ORDÁS ALONSO, M.: "Comentario al art. 218 CC", en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.