

representen hayan sufrido lesión en más de la *cuarta parte* del valor de las cosas objeto de aquéllos, cuya acción de rescisión durará *cuatro años*, contados desde que haya cesado la incapacidad de las personas tuteladas (art. 1.299).

3.º Que también la acción de nulidad, si se dirige contra el que celebró con el tutor el contrato nulo en que esté interesado el tutelado, durará sólo *cuatro años*, el cual tiempo empezará á correr, cuando se refiera á los contratos celebrados con los menores ó incapacitados, desde que saliesen de la tutela (art. 1.301).

4.º Que si la acción de nulidad se dirige á dejar sin efecto un contrato de los que el tutor no puede celebrar sin autorización del consejo de familia y que, no obstante, celebró sin ella los actos en que la exige el artículo 269 ó infringiendo alguna de las prohibiciones del 275, la acción prescribirá por el término ordinario de *quince años* señalado á las personales que no tengan término especial de prescripción (art. 1.964).

5.º Que para el ejercicio de la acción reivindicatoria que comprenda en sí la de nulidad respecto de contratos sobre transmisión de bienes, que traten de reivindicarse después por el antes sujeto á tutela, anulando aquéllos en cuanto constituyen un título nulo de adquisición de los mismos, la acción *reivindicatoria* prescribirá á los *seis años* desde la fecha del contrato si tuvo por objeto bienes muebles, y á los *treinta* de la inscripción si se refirió á inmuebles (arts. 1.962 y 1.963).

6.º Que la acción para pedir la indemnización de daños y perjuicios, cuando no se dirige contra el tutor, si no contra el que causó el daño ó el perjuicio, en el caso que las cosas se hubiesen transmitido legalmente á terceras personas, prescribirá por la regla general de los *quince años* de las acciones personales (art. 1.964).

En cambio, prescriben por este término especial de *cinco años de concluida la tutela* del art. 287 las acciones entre tutelado y tutor para reclamar el primero al segundo la rendición de cuentas ó la indemnización de daños y perjuicios, cualquiera que sea la causa, siempre que se refiera á hechos ú omisiones del tutor durante el ejercicio de la tutela ó á exigir la responsabilidad civil por delitos cometidos con ocasión del mismo; y, de igual modo, las acciones que competan al segundo contra el primero, *por razón del ejercicio de la tutela*, como el pago del premio de administración ó retribución que le sea debido por justificados suplementos hechos por el tutor en favor del tutelado que sean reintegrables á aquél, ó indemnización de daños ó perjuicios que en algún caso le sea debida, es decir, obligaciones, derechos y acciones entre ambos que procedan directa é inmediatamente del ejercicio de la tutela, sin ningún hecho posterior que haya producido *novación* en este origen, y, por tanto, en el fundamento más próximo del título de pedir ó de la causa de deber del uno ó del otro.

El fin que se propone este art. 287 del Código es el manifiesto de que no traspase ese límite de *cinco años*, después de concluida la tutela, el ejercicio de acciones entre tutor y tutelado, y viceversa, que se refieran

á liquidar las consecuencias de esta relación civil y á hacer efectivas las responsabilidades que mutuamente se deban por consecuencia de la misma, ya que no conviene á ambos prolongar á términos más remotos su respectiva liberación de responsabilidades, para evitar de esta suerte que el que estuvo sujeto á tutela tarde más en el reintegro de sus derechos, confiado en el mayor plazo para el ejercicio de sus acciones ó quede pendiente de obligaciones derivadas de aquel estado civil, cuyo cumplimiento pueda reclamársele después de largo tiempo, con mayor perturbación para sus intereses y más dificultad para sus defensas; y, por análogos fines de evidente conveniencia respecto del tutor, que al cabo ejerció la tutela como cargo obligatorio, el cual resultaría tanto más odioso y vejatorio cuanto más se prolongara la expectativa de la efectividad de las responsabilidades contraídas en su desempeño.

Precisamente por ser ésta la mente del art. 287 y el sentido más provechoso de su aplicación, el plazo especial de prescripción de acciones de *cinco años de concluida la tutela* habrá de entenderse, no sólo cuando concluye para el tutelado, sino cuando concluye para el tutor, aun sustituido por otro nuevo, quien podrá, á este efecto, seguir representando al menor ó incapacitado; ya porque respecto de él, y á los efectos de sus responsabilidades ó derechos nacidos del ejercicio de la tutela ó de los de sus derechohabientes, realmente *concluyó* aquélla desde que cesó en la misma, ya porque no sería justo prolongar por un plazo que puede llegar á un considerable número de años aquel estado de incertidumbre y falta de liquidación y efectividad de las consecuencias de dicha relación tutelar, en que él intervino. Confirma este criterio el tenor del segundo párrafo del art. 259, según el que «no se podrá cancelar totalmente la fianza hasta que, aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión».

### ART. III

#### RÉGIMEN VIGENTE

#### § 1.º

#### Criterio de transición.

68. REGLAS DE DERECHO.—Lo son *especiales*, para la *transición* en esta materia, las siguientes:

*Primera.* «Los padres, las madres y los abuelos que se hallen ejerciendo la curatela de sus descendientes no podrán retirar las fianzas que tengan constituidas, ni ser obligados á constituir las si no las hubieran prestado, ni á completarlas si resultaran insuficientes las prestadas.» (Regla *séptima* de las *Disposiciones transitorias* del Código.)

Esta regla tiene por objeto *concordar* el Derecho precedente, en los casos en que ya estuviese aplicado, con las *novedades* que en materia de fianza para la tutela de incapacitados establece el Código civil, según



el núm. 1.º del art. 260, que declara «están exentos de la obligación de afianzar la tutela el padre, la madre y los abuelos en los casos en que son llamados á la tutela de sus descendientes»; pero como antes no sucedía lo mismo en las *curatelas ejemplares* de los incapacitados, que hoy son una de las especies de las *tutelas legítimas*, sino que el ascendiente que la ejercía debía prestar fianza, se aceptó como *criterio de transición* la doctrina que contiene esta regla 7.ª; así como se declaran firmes y subsistentes las fianzas, ya prestadas, en cuanto representaban un *derecho adquirido* por aquellos incapacitados sujetos á curatela, que no deben ser privados de él, teniendo en cuenta el criterio de la regla 1.ª de las transitorias, que dispone «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca»: que es, precisamente, la hipótesis á que da lugar la comparación de aquel art. 260 del Código, núm. 1.º, con lo dispuesto en este punto por el Derecho anterior.

*Segunda.* «Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior, y con sujeción á ella, conservarán su cargo, pero sometiéndose, en cuanto á su ejercicio, á las disposiciones del Código.» (Regla octava de las *Disposiciones transitorias*.) Según declara la Comisión de Códigos en la *Exposición* que precede á la edición reformada del civil, «consecuencia es también de esta regla (la 4.ª) la 8.ª, que mantiene en su cargo á los tutores y curadores nombrados antes de regir el Código, pero sometiéndolos, en cuanto á su ejercicio, á la nueva legislación». Es decir, que ambas reglas se inspiran en el mismo *criterio de transición*, si bien la 8.ª, como *especial*, debe considerarse una deducción ó aplicación de la 4.ª, que tiene el carácter de general, según se ha dicho en su *explicación* y diferentes aplicaciones que de la misma se hacen en la presente obra (1).

Conviene advertir, para distinguir el supuesto de esta regla octava de la siguiente ó novena, que, aun cuando la primera de ellas dice «los tutores y curadores nombrados», no se refiere al mero hecho del *nombramiento*, cuya hipótesis es más bien la de la segunda de estas reglas, sino que aquélla hace relación al caso en que la tutela esté ya *constituida* ó en funciones los tutores ó curadores, mientras que ésta se refiere á la hipótesis de tutores y curadores meramente *nombrados*, pero sin que al empezar á regir el Código estuviera hecha la *constitución* definitiva de la tutela ó curatela. Ambos casos son de tutores nombrados, según la regla legal anterior al Código; pero la diferencia consiste en que la 8.ª se ha dictado para este caso de guarda, ya en funciones al tiempo de publicarse el Código, y la 9.ª, para el caso en que todavía no hubiesen entrado á funcionar el tutor ó curador nombrados.

El criterio adoptado en la primera de las hipótesis consiste en mantener al tutor ó curador del Derecho anterior en la condición de tal tutor,

(1) Núm. 47, cap. 1.º, t. II, 2.ª edic.

puesto que el cargo de curador desaparece, pero somete esta tutela en cuanto á su *ejercicio* á las disposiciones del Código.

Ahora bien; como la *tutela* y *curatela* eran, en la legislación precedente, unas instituciones simples, unitarias y personales, y en el Código es la *tutela*, que ha reemplazado á las dos, una institución orgánica, colectiva y compuesta de los diversos elementos que hemos señalado, dos de los cuales, el protutor y el consejo de familia, eran completamente desconocidos en aquélla, y como es regla fundamental en el nuevo Derecho lo dispuesto por el art. 201, esto es, que la tutela se ejercerá por un solo tutor, bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia, tenemos por indudable que la trascendencia de la regla octava de las *Disposiciones transitorias*, que explicamos, no va más allá que á respetar al tutor ó curador de la legislación antigua en su cargo, pero sometiéndole, en cuanto á su ejercicio, á las disposiciones vigentes y haciendo preciso que se complete la constitución de la tutela con el nombramiento de protutor y de consejo de familia (1).

*Tercera.* «Las tutelas y curatelas, cuya constitución definitiva esté pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, se constituirán con arreglo á la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.» (Regla novena de las *Disposiciones transitorias*.) La comparación de los textos, de esta regla y de la precedente, y lo dicho con motivo de la explicación de la misma, pone de manifiesto que no hay diferencia alguna en el *criterio de transición* aplicado á ambas, y aun pudiera decirse que tampoco esencial en el supuesto de una y otra, hasta el punto de que bien pudo haberse ahorrado esta regla 9.ª, ó, á lo sumo, incluido sólo la hipótesis á que se refiere en un inciso de la anterior. Únicamente se percibe esta diferencia desde el punto de vista de que si es cierto que en ambos casos se reputa el nombramiento de tutor ó curador, hecho con arreglo á la legislación anterior, estuviera ó no el guardador en el *ejercicio* del cargo, que en el Derecho precedente equivale á que hubiera mediado ó no el *discernimiento* del mismo, al tiempo de publicarse el Código, en cuanto esto significa, en la primera hipótesis, que deberá cumplir con todas las formalidades de aquél para la *constitución definitiva* de la tutela, aunque la regla de la sumisión al Código para el ejercicio de la misma sea igual en ambos casos.

*Cuarta.* En lo que no resuelvan las reglas especiales anteriores, 7.ª, 8.ª y 9.ª de las *disposiciones transitorias*, serán de aplicar las generales 1.ª, 4.ª y, en definitiva, la 13.ª, ó sean los *principios* que sirven de fundamento á todas estas *disposiciones transitorias*, ya *especiales* para la tutela, ya *generales* para todos los casos de *transición*.

(1) El segundo párrafo de la regla 8.ª tiene por objeto aplicar igual criterio de transición á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos, en los casos en que la ley los establece, por ejemplo, en la hipótesis de ausencia á que se refiere el art. 186 del Código.



## § 2.º

## Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

69. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, son dichas *fuentes*:

- 1.<sup>a</sup> Los artículos del Código que se transcriben y explican en el artículo 2.º, párr. 3.º de este capítulo.
- 2.<sup>a</sup> Los correspondientes de la ley de Enjuiciamiento civil, de que se hace también mención, en cuanto no han sido modificados ó derogados por el Código.
- 3.<sup>a</sup> Los de la ley Hipotecaria reformada y su Reglamento, insertos asimismo.
- 4.<sup>a</sup> Los artículos citados del Código penal.
- 5.<sup>a</sup> Los correspondientes de la ley de Registro civil.
- 6.<sup>a</sup> La ley de Beneficencia de 20 de Junio de 1849 y Reglamento de 14 de Mayo de 1852 y disposiciones posteriores concordantes.

## CAPÍTULO XXXII

## SUMARIO.—El Consejo de familia.

## Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Principios y precedentes acerca del consejo de familia.*—1. Razón de plan.—2. Precedentes generales.—3. Idem especiales con relación á España.—4. Crítica.

## Art. II. CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Texto.*—5. Formación del consejo de familia.—6. De la manera de proceder el consejo de familia.—7. Contenido jurídico del consejo de familia: su competencia, acuerdos, recursos y responsabilidades.—8. Regla especial para los huérfanos menores acogidos en establecimientos de beneficencia.—9. Extinción del consejo de familia.—10. Criterio de transición.
- § 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—11. Disposiciones preliminares.—12. Formación del consejo de familia.—13. Constitución del consejo de familia.—14. Competencia del consejo de familia.—15. Recursos y reclamaciones contra los acuerdos del consejo de familia.—16. Remoción de los vocales del consejo de familia.—17. Criterio de transición.
- § 3.º *Explicación.*—18. Razón de plan.—1. *Formación del consejo de familia:* hipótesis en que debe tener lugar.—a. Supuesto legal de su necesidad.—19. Hipótesis perfecta.—20. Idem imperfecta.—21. Deducciones.—22. Soluciones.—23. Otros supuestos de intervención del consejo en determinados actos, según diversos preceptos del Código.—b. Acción ó medio de promover la formación del consejo de familia.—24. Quiénes pueden y quiénes deben hacerlo.—25. Sanción de esta obligación de promover la formación del consejo de familia.—26. Regla especial para los casos de tutela por interdicción civil.—c. Autoridad competente para realizar la formación del Consejo de familia.—27. Diversa competencia de Jueces municipales y Ministerio fiscal.—d. Lugar, tiempo y procedimiento para llevar á cabo la formación del consejo de familia.—28. 1.º Tiempo.—29. 2.º Lugar.—30. 3.º Procedimiento.—e. Composición del consejo de familia.—31. Máximo y mínimo de las personas que deben componerlo.—32. Especies del mismo.—33. Otras distinciones (para los hijos legítimos, legitimados, naturales, ilegítimos que no sean naturales, y acogidos en establecimiento de beneficencia).—34. Consejo testamentario.—35. Consejo legítimo.—36. Consejos dativo y mixto.—37. Modificaciones de la composición del consejo por hechos posteriores á su constitución y reglas al efecto.—f. Carácter obligatorio del cargo de vocal del consejo de familia y causas de excusa é incapacidad para formar parte de él, y su remoción.—38. Carácter obligatorio del cargo de vocal.—39. Excusas (sus causas, tiempo, ante quién pueden alegarse, forma y sustanciación de las mismas).—40. Incapacidades (sus causas, determinadas por referencia á la tutela, con la adición de algunas y eliminación de otras; observaciones y criterio legal en los casos de incompatibilidad).—41. Remoción de vocales del consejo (sus causas, referencias á la tutela y observaciones de modificación).—g. Constitución del consejo de familia.—42. Unidad de consejo para cada tutela.—43. Cuándo principia la existencia legal del consejo, por entenderse *constituido* legalmente (elección de Presidente, su separación, renuncia, sustitución, etc.)—44. Comparecencia obligatoria de los vocales citados para su constitución, y sanciones.—45. Constitución defectuosa del consejo y subsanación de su nulidad por los Tribunales.—h. Responsabilidad del Juez municipal y del Ministerio público con motivo de la formación del consejo de familia.—46. Indemnización de daños y perjuicios al tutelado por la negligencia de dichos funcionarios, y, por tanto, por su malicia; diversidad de criterio en este punto para