

El resultado de este criterio en orden al tutor es privarle de iniciativas que debieran serle peculiares, pasando la mayor suma de las atribuciones tutelares al consejo de familia, lo mismo en puntos fundamentales y procedentes, que en otros más secundarios, de tal modo que éste viene á absorber la personalidad de aquél, reducido á la condición de un delegado suyo, intervenido por el protutor, siendo en realidad dicho consejo quien ejerce la tutela (1); con perjuicio, según ya queda dicho, de la unidad, facilidad y responsabilidad en la gestión tutelar, además de contrariar todo estímulo de iniciativa é identificación del tutor en el ejercicio de su cargo.

Por otra parte, es indudable que las funciones del consejo son técnico-jurídicas y demandan, por lo menos, el conocimiento del Código civil en lo que al mismo se refiere, reglas que se hallan diseminadas en distintos pasajes de este cuerpo legal, y sabido es que las condiciones exigidas para el cargo de vocal de aquel organismo tutelar en manera alguna ofrecen una garantía de esa preparación técnica, siendo en este aspecto una sustitución imperfecta de los Tribunales de justicia, á los que se quiere reemplazar.

Contra la intervención de dichos Tribunales en el sistema tutelar del Derecho anterior se ofrecían los reparos de las dilaciones y gastos que producían; pero desde este punto de vista no parece mejorada la situación. Aquéllos están constituidos á toda hora, mientras el consejo necesita convocarse y reunirse para cada caso. Conocían de las incidencias tutelares en actos de jurisdicción voluntaria, y la falta de contradicción de partes, unida al celo que en tutor y Juez debe suponerse, secundado á veces por el curador *ad litem* ó el Ministerio fiscal, podría hacer esperar que se procediera con relativa brevedad, en tanto que las deliberaciones del consejo y otros necesarios trámites en muchos casos, con la posibilidad de recursos de revisión ó reclamaciones ante los Tribunales, de que puedan ser objeto los acuerdos de aquél, no harán ordinariamente más rápida su acción, ni más expeditos sus procedimientos.

En punto á gastos, basta recordar varios artículos del Código (2), según los cuales las diferencias que se ventilan con diversos motivos ante los Tribunales comunes, lo son litigando el consejo á expensas del menor, ya que otra cosa tampoco era posible, pues por razón de su interés y defensa se provocan aquellas cuestiones judiciales, y no cabía

(1) En orden á la persona del tutelado, según lo acreditan los núms. 1.º á 4.º, art. 269, explicados en las letras B, a, núm. 62 del capítulo anterior; y en cuanto á los bienes y derechos del mismo, los núms. 5.º al 13 de igual artículo, los arts. 264 á 266, y tantos otros examinados en dicho capítulo precedente; que, especialmente en el orden patrimonial, conceden poco menos que una dictadura al consejo, ocasionada á consecuencias lesivas para el tutelado, no siempre evitadas por la revisión judicial, ya que ningún precepto la hace obligatoria, ni reparadas por la efectividad de una garantía real y preestablecida.

(2) 241, 249, 277, 279, etc.

añadir, fuera de casos de malicia ó negligencia inexplicable, tales responsabilidades pecuniarias á los que ejercen un cargo, como el de vocal del consejo de familia, además de enojoso, gratuito, y muchas veces obligatorio, aparte su cualidad de representantes de la persona y del derecho ajenos.

Además, al consejo de familia, tal como lo organiza el Código civil, le faltan autoridad moral y legal y la consiguiente independencia, ya que el legislador no se ha atrevido á reconocer á sus acuerdos el carácter de inapelables y firmes, puesto que los remite en último término á la intervención del Poder judicial; constante desconfianza, tantas veces puesta de relieve, de que, aun con la nueva enorme masa de elementos traídos al actual organismo tutelar, resulten imperfectamente defendidos la persona é intereses de los tutelados, por las condiciones de vaguedad, indeterminación é insuficiencia de reglas, tanto sustantivas como procesales, que hacen el régimen tutelar más complicado y confuso, no sólo por el número de sus múltiples y heterogéneos elementos, sino por la falta de la clara coordinación de los mismos, para su normal funcionalidad.

El punto de vista más grave, por su trascendencia en la práctica y por su contradicción con los fines del principio de *protección legal*, á que las instituciones tutelares responden, es el relativo á la responsabilidad de los elementos que integran la tutela, atendida la subordinación de los unos respecto de los otros. Así, las responsabilidades del tutor las borra con sus acuerdos, que éste debe acatar, el consejo de familia, y las de este consejo, ó mejor, de cada uno de sus vocales, además de menos extensas y más circunstanciales é indotadas de garantías previas, pueden ser estorbadas ó anuladas por la revisión de los Tribunales, confirmando, modificando ó revocando dichos acuerdos.

Resuelta la reforma del Derecho anterior en cuanto á la guarda de menores é incapacitados, tal vez hubiera dado mejores resultados un criterio *intermedio* introduciendo Tribunales especiales de carácter tutelar, organizados á semejanza de como están en otros países (1).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

5. FORMACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE FAMILIA.

Art. 293. Si el Ministerio público ó el Juez municipal tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna de las personas á que se

(1) Alemania, Inglaterra, Rusia, etc., según se hizo notar en los núms. 21 y 34, caps. 9.º y 10 de este volumen.

refiere el art. 200, pedirá el primero y ordenará el segundo, de oficio ó á excitación fiscal, según los casos, la constitución del consejo de familia.

Están obligados á poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela en el momento que lo supieren: el tutor testamentario, los parientes llamados á la tutela legítima, y los que por ley son vocales del consejo, quedando responsables, si no lo hicieren, de la indemnización de daños y perjuicios.

El Juez municipal citará á las personas que deban formar el consejo de familia, haciéndoles saber el objeto de la reunión y el día, hora y sitio en que ha de tener lugar.

Art. 294. El consejo de familia se compondrá de las personas que el padre, ó la madre en su caso, hubiesen designado en su testamento, y, en su defecto de los ascendientes ó descendientes varones, y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número. Si no llegaren á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna; y si no los hubiere, ó no estuvieren obligados á formar parte del consejo, el Juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos de los padres del menor ó incapacitado.

Si no hubiere ascendientes, descendientes ó hermanos y maridos de las hermanas vivas, el Juez municipal constituirá el consejo con los cinco parientes varones más próximos del menor ó incapacitado, y cuando no hubiere parientes en todo ó en parte, los suplirá con personas honradas, prefiriendo siempre á los amigos de los padres.

Art. 295. En igualdad de grado será preferido para el consejo de familia el pariente de más edad.

Art. 296. Los Tribunales podrán subsanar la nulidad que resulte de la inobservancia de los artículos anteriores, si no se debiere al dolo ni causare perjuicio á la persona ó bienes del sujeto á tutela, pero reparando el error cometido en la formación del consejo.

Art. 297. No podrán ser obligados á formar parte del consejo de familia los parientes del menor ó incapacitado llamados por la ley que no residieren dentro del radio de 30 kilómetros del Juzgado en que radica la tutela; pero serán vocales del consejo si voluntariamente se prestan á aceptar el cargo, para lo cual debe citarles el Juez municipal.

Art. 298. Las causas que excusan, inhabilitan y dan lugar á la remoción de los tutores y protutores, son aplicables á los vocales del consejo de familia. No podrán tampoco ser vocales las personas á quienes el padre, ó la madre en su caso, hubiesen excluido en su testamento de este cargo.

Art. 299. El tutor y el protutor no podrán ser á la vez vocales del consejo de familia.

Art. 302. El consejo de familia, para los hijos naturales, se constituirá bajo las mismas reglas que el de los hijos legítimos, pero nombrando vocales á los parientes del padre ó madre que hubiese reconocido á aquéllos.

El de los demás hijos legítimos se formará con el Fiscal municipal, que será presidente, y cuatro vecinos honrados.

6. MANERA DE PROCEDER EL CONSEJO DE FAMILIA.

Art. 300. La Junta para la formación del consejo de familia será presidida por el Juez municipal. Los citados están obligados á comparecer personalmente, ó por medio de apoderado especial, que nunca podrá representar más que á una

sola persona. Si no comparecieren, el Juez podrá imponerles una multa que no exceda de 50 pesetas.

Art. 304. Será presidente del consejo el vocal que eligieren los demás.

Corresponde al presidente:

1.º Reunir el consejo cuando le pareciere conveniente ó lo pidieren los vocales ó el tutor ó el protutor, y presidir sus deliberaciones.

2.º Redactar y fundar sus acuerdos, haciendo constar la opinión de cada uno de los vocales y que éstos autoricen el acta con su firma.

3.º Ejecutar los acuerdos.

Art. 305. El consejo de familia no podrá adoptar resolución sobre los puntos que le fueren sometidos sin que estén presentes por lo menos tres vocales.

Los acuerdos se tomarán siempre por mayoría de votos.

El voto del presidente decidirá en caso de empate.

Art. 306. Los vocales del consejo de familia están obligados á asistir á las reuniones del mismo á que fueren convocados. Si no asistieren, ni alegaren causa legítima, el presidente del consejo lo pondrá en conocimiento del Juez municipal, quien podrá imponerles una multa que no exceda de 50 pesetas.

Art. 307. Ningún vocal del consejo de familia asistirá á su reunión, ni emitirá su voto, cuando se trate de negocio en que tengan interés él, sus descendientes, ascendientes ó consorte; pero podrá ser oído si el consejo lo estima conveniente.

Art. 308. El tutor y el protutor tienen obligación de asistir á las reuniones del consejo de familia, pero sin voto, cuando fueren citados. También podrán asistir siempre que el consejo se reúna á su instancia.

Tiene derecho á asistir y ser oído el sujeto á tutela siempre que sea mayor de catorce años.

7. CONTENIDO JURÍDICO DEL CONSEJO DE FAMILIA.—*Su competencia, acuerdos, recursos y responsabilidades.*

Art. 301. Formado el consejo de familia por el Juez municipal, procederá aquél á dictar todas las medidas necesarias para atender á la persona y bienes del menor ó incapacitado y constituir la tutela.

Art. 309. El consejo de familia conocerá los negocios que sean de su competencia conforme á las disposiciones de este Código.

Art. 310. De las decisiones del consejo de familia pueden alzarse ante el Juez de primera instancia los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo, así como también el tutor, el protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión, salvo el caso del art. 242.

Art. 311. Al terminar la tutela y disolverse por consecuencia el consejo de familia entregará éste al que hubiese estado sujeto á tutela, ó á quien represente sus derechos, las actas de sus sesiones.

Art. 312. Los vocales del consejo de familia son responsables de los daños que por su malicia ó negligencia culpable sufre el sujeto á tutela.

Se eximirán de esta responsabilidad los vocales que hubiesen disentido del acuerdo que causó el perjuicio.

8. REGLA ESPECIAL PARA LOS HUÉRFANOS MENORES ACOGIDOS EN ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA.

Art. 303. La administración de cada Establecimiento de beneficencia tendrá sobre los huérfanos menores acogidos todas las facultades que corresponden á los tutores y al consejo de familia.

9. EXTINCIÓN DEL CONSEJO DE FAMILIA.

Art. 313. El consejo de familia se disuelve en los mismos casos en que se extingue la tutela.

10. CRITERIO DE TRANSICIÓN.

Regla 10.^a de las Disposiciones transitorias.—Los Jueces y los Fiscales municipales no procederán de oficio al nombramiento de los consejos de familia sino respecto á los menores cuya tutela no estuviere aún definitivamente constituida al empezar á regir el Código. Cuando el tutor ó curador hubiere comenzado ya á ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del consejo hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente, y entretanto quedará en suspenso el nombramiento del protutor.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

11. DISPOSICIONES PRELIMINARES.—Hecho por los padres el nombramiento de tutor de sus hijos menores, incumbe al Juez municipal, antes de la constitución del consejo de familia, la obligación de adoptar medidas encaminadas al cuidado de las personas sujetas á la tutela y de sus bienes, según el art. 293 del Código civil, y después al mismo consejo, con arreglo al art. 301, careciendo en tal estado de aplicación el art. 243, y pudiendo la Audiencia rectificar y suplir con tal finalidad los acuerdos del consejo, como pudiera hacerlo también, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 2.º del artículo últimamente citado, sin que obste para ello cualquiera dificultad posterior que pueda surgir, ni el texto de los arts. 243, 233, 237 y 312 del Código civil, cuya aplicación estricta sólo procedería en todo caso después de organizada debidamente la tutela.

Entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe los arts. 211, 261, 305 y 307 del mismo Cuerpo legal (1).

12. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONSEJO DE FAMILIA.—La obligación que impone el párrafo 2.º del art. 293 á los tutores testamentarios, á los parientes llamados á la tutela legítima, y á los que por la ley son vocales de los consejos de familia de que, en el *momento en que lo supieren*, den conocimiento al Juez municipal del hecho que motiva la tutela, responde á la urgencia con que debe proveerse, al menor ó incapacitado, del consejo de familia, amparo y garantía de la persona é intereses de aquél; por lo cual ha de entenderse que ese espacio de tiempo será tan próximo é inmediato como aconseja la prudencia del hombre más escrupulosamente exacto en el cumplimiento de sus obligaciones (2).

Los arts. 294, 295 y 296 del Código civil determinan el orden de preferencia que debe observarse para la formación del consejo de familia, y facultan á los Tribunales para subsanar la nulidad que resulte de su inobservancia, reparando el error que se hubiese cometido (3).

Según el art. 298 del Código, cuanto se relaciona con las causas que excusan é inhabilitan y dan lugar á la remoción de los tutores y protutores, es de aplicación á los vocales del consejo, por lo que declarando el Tribunal obligatorio el cargo de vocal testamentario, se ajusta á lo determinado en dicho artículo y

(1) Sent. 16 Octubre 1908.

(2) Sent. 1.º Mayo 1894.

(3) Sent. 10 Abril 1905.

á lo dispuesto en el 202, sin que por ello pueda entenderse que el designado por el testador quede privado de utilizar en forma las excusas legales que le eximan de dicha obligación, ya que la ley no establece distinción alguna entre estos cargos obligatorios por razón de su origen, ni sería lógico establecerla para los testamentarios, dada la preferencia que aquélla les atribuye (1).

13. CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO DE FAMILIA.—Es improcedente el recurso de casación en el caso en que se trata de acuerdos adoptados por el Juez municipal al formar el consejo de familia para los menores, según lo prescrito en el art. 293 del Código civil vigente, puesto que debe tenerse muy en cuenta que en el 296 se establece el modo y forma de reparar cualquier error que pudiera cometerse en la constitución del citado consejo por la inobservancia de los preceptos anteriores, fijándose de un modo claro y terminante que los Tribunales pueden subsanar cualquiera nulidad que resulte de esta inobservancia, en virtud de la correspondiente demanda de nulidad (2).

La ley de Enjuiciamiento civil no contiene precepto especial que determine la competencia para la constitución del consejo de familia; pero por ser ésta una institución tutelar creada con posterioridad debe regularse por analogía, según lo establecido para la tutela y curatela, instituciones de carácter general y únicas reconocidas en aquella ley para completar la personalidad de los menores y de los incapacitados (3).

Al disponer el art. 294 del Código civil que cuando el padre ó la madre, en su caso, no hayan designado en el testamento las personas de que deba componerse el consejo de familia, formarán parte de él los ascendientes y descendientes varones y los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número, y que si no llegaren á cinco se completará con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna, ha querido evidentemente significar que, á falta de número bastante de parientes de los taxativamente designados como vocales natos del consejo, se complete el de sus individuos con los parientes, no de cada línea, sino de ambas líneas juntas, que resulten ser los más próximos del menor, dando la preferencia á esa mayor proximidad de parentesco, como garantía natural de más vivo afecto y prenda de mayor solicitud por los intereses del menor ó incapacitado, toda vez que si el ánimo del legislador hubiese sido conceder en primer término la preferencia á la simultaneidad de las líneas, y dentro de ellas, pero subsidiariamente, á la proximidad del parentesco, hubiera expresado indudablemente el concepto diciendo: «parientes de las dos líneas, eligiendo los más próximos de cada línea» (4).

El párrafo 2.º del art. 294 del Código civil dispone que, para el caso en que sea necesario constituir el consejo de familia *in totum*, por no existir ascendientes, descendientes ni hermanos, se forme con los cinco parientes más próximos del menor ó incapacitado, pues no se explica ni puede, por tanto, admitirse, que, tratándose de completarlo llamando dos, tres ó cuatro individuos de la familia, adoptara el legislador un criterio, y, para llamar á cinco, siguiera otro distinto, existiendo en uno y otro caso completa identidad de personas á quienes atender é intereses que amparar (5).

(1) Sent. 17 Octubre 1908.

(2) Auto 18 Junio 1890.

(3) Sent. 10 Marzo 1894.

(4) Sent. 17 Junio 1893.

(5) Idem id.

Si bien el cargo de protutor no es renunciable sino por causa legítima debidamente justificada, es indudable que cuando el que lo desempeña es llamado por ministerio de la ley para formar el consejo familiar en el momento de procederse á su reconstitución, no es legalmente posible privarlo de la facultad de optar por uno de los dos cargos, á tenor del art. 299, que consiguientemente constituye una excusa independiente de las que señala el art. 244, ambos del Código civil, sin que por ello queden perjudicados los intereses del menor, toda vez que se hallan garantizados por el art. 307, al no consentir que intervenga en la reunión del consejo el vocal interesado en el negocio que haya de ser objeto de la resolución de aquél; y observándose la precedente doctrina no se infringen los arts. 299, 202 y 244 del mencionado Código (1).

Es el consejo de familia un todo orgánico al que afectan las resoluciones recaídas para su constitución, siquiera no haya tenido parte en el pleito ó en la segunda instancia alguno de los vocales interesados en el mismo (2).

14. COMPETENCIA Y FUNCIONES DEL CONSEJO DE FAMILIA.—Las funciones de los individuos del consejo de familia son de carácter esencialmente personal, no delegables, ya por su propia naturaleza, ya porque así se infiere necesariamente de lo dispuesto en los arts. 297, 305 y 306 del Código civil; por lo que, estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe los arts. 4.º, 1.709 y 1.712 del mismo Código (3).

Según dispone terminantemente el art. 305 del Código civil, para las resoluciones del consejo de familia han de estar presentes, por lo menos, tres vocales, tomarse los acuerdos siempre por mayoría de votos, y decidiendo el del Presidente en caso de empate, por lo que, concurriendo cuatro vocales, de los que dos votaron en pro de un determinado acuerdo y otro en contra, absteniéndose el cuarto, al que ha de considerarse como si no hubiere asistido, había existido la mayoría exigida por la ley para la validez de dicho acuerdo (4).

Si bien es cierto que, según el número 10 del art. 269 del Código, el consejo de familia es quien tiene que autorizar al tutor para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia ó para repudiar ésta ó las donaciones, y según el 207 el nombramiento de tutor testamentario hecho por quien deje al menor herencia ó legado de importancia no surte efecto hasta que el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia ó legado, no lo es menos que, á tenor de lo preceptuado en el art. 310 de todas, absolutamente de todas las decisiones del consejo de familia, salvo el caso del art. 242, pueden alzarse las personas é interesados á quienes aquel artículo se refiere ante el Juez de primera instancia, ó sea ante la Autoridad judicial, que es la entidad que con el tutor, protutor y consejo constituye el organismo de la tutela, de donde se deriva la consecuencia lógica y necesaria de que dicha Autoridad puede y debe hacer en pro del menor todo lo que por error, incuria ó mala fe deje de hacer el consejo de familia, imponiendo á éste el cumplimiento de sus obligaciones (5).

Es de la facultad del consejo de familia la remoción de los tutores que se hallen comprendidos en alguno de los casos que enumera el art. 238 del Código, sin que obste á ello que estén ó no posesionados de su cargo, puesto que no existe precepto legal que lo exija, antes bien, la naturaleza de alguna de dichas

- (1) Sent. 10 Abril 1905.
- (2) Sent. 17 Octubre 1908.
- (3) Sent. 10 Mayo 1899.
- (4) Sent. 2 Abril 1900.
- (5) Sent. 7 Diciembre 1901.

causas impone como necesaria la inmediata remoción del tutor en quien concurrán, aun antes de que haya dado comienzo el ejercicio de la tutela (1).

Cuando en virtud de lo que ordena el núm. 4.º de dicho art. 238, el consejo de familia de un menor, con asistencia de cuatro de sus vocales, de conformidad con lo propuesto por su presidente, acuerda la remoción del tutor, después de citarle y oírle, fundándose en su marcada negligencia y abandono, la sentencia que absuelve al citado consejo de la demanda en que se pide la nulidad de aquel acuerdo y que se ponga al tutor en plena posesión de la tutela, confiándole la guarda de la persona del menor, no infringe los arts. 4.º, 199, 261, 304 305 y 306 del Código civil (2).

El art. 294 del Código civil obliga á dar preferencia para la constitución del consejo de familia al pariente más próximo, y el 296 dispone que los Tribunales reparen el error cometido en dicho acto por la preterición de aquél (3).

Al establecer el art. 216 del Código el trámite, entre otros, de la audiencia del consejo de familia antes de declarar los Tribunales lo procedente acerca de la incapacidad de determinada persona, presuponiendo así la existencia legal de dicho organismo al tenor de lo prescrito en el 293, no se puede entender que las funciones de aquél deban limitarse á ser oído en dicho expediente, ya que para ello no sería en absoluto precisa su constitución, bastando con oír personalmente á los designados por la ley para formar parte del mismo en su día, ya porque atendida la naturaleza y finalidad de tal organismo, según se desarrolla en diferentes artículos del referido Código, constituye una de las principales garantías de defensa de los menores é incapacitados, no siendo, por lo tanto, admisible más limitación en el funcionamiento de este consejo que las que dimanar de la situación excepcional en que se encuentra el presunto incapaz cuando éste no puede defenderse por sí, según se prevé en el último párrafo del art. 215 (4).

Cuando un consejo, en el caso del art. 216, estima necesario oír previamente el parecer de facultativos para ilustrar su conciencia y convencimiento, bien sea porque en algún caso pueda desconfiar del fundamento con que se haya iniciado el expediente de incapacidad, bien para garantizar su responsabilidad legal y moral al dar un informe que puede ser decisivo por su carácter en el ánimo del Juez, llamado como tal á resolver el expediente, desempeña una función de defensa del supuesto incapaz, justificada por la trascendencia del expediente de incapacidad, atendiendo así á los fines de su creación, como los llena en los demás casos en que es requerida su autoridad é intervención para actos que pueden ser trascendentales para los intereses del menor ó incapacitado, obrando siempre en este concepto á costa y como representante de éstos (5).

La responsabilidad que pueden contraer los vocales de un consejo de familia, al tenor de lo dispuesto en el art. 312 del Código, con motivo de los daños que por malicia ó negligencia culpable infieran á un menor ó incapacitado en el ejercicio de sus legítimas funciones, no obsta á la eficacia y trascendencia de las relaciones que con ocasión de dichas funciones se establezcan entre aquéllos y un tercero cuando se refieren á los intereses del menor ó incapacitado, bien personales, cuales son todas las relativas á su salud, ó bien éstas tengan rela-

- (1) Sent. 12 Febrero 1903.
- (2) Idem id.
- (3) Sent. 1.º Octubre 1903.
- (4) Sent. 20 Enero 1904.
- (5) Idem id.

ción con sus bienes, no pudiendo menos de reputarse principalmente comprendidas entre las personales las que tiendan á acreditar su estado de capacidad ó incapacidad, pues precisamente de la trascendencia de tales actos es de donde puede derivar en su caso dicha responsabilidad (1).

No es posible legalmente negar al consejo de familia que, nombrado á los efectos del art. 216, acordó oír á varios médicos, la facultad de hacerlo, facultad que en sí misma tiende á la defensa del supuesto incapaz, y que por ser ejercitada por el consejo en interés y representación de aquél, y no en interés personal de los vocales, no puede menos de afectarle sus consecuencias como si el mismo supuesto incapacitado la hubiese ejercido, hallándose en disposición de defenderse, todo sin perjuicio, en principio, de la responsabilidad que pudieran haber contraído los vocales de este consejo para con el incapacitado, si se estimase que habían obrado con ligereza culpable (2).

Al absolver el Tribunal sentenciador á la mujer del supuesto incapacitado, en el concepto de tutora de éste, de la demanda contra ella dirigida para que pague los honorarios que dichos médicos devengaron, por el fundamento capital de que el consejo de familia que los nombró al solo efecto del art. 216, no tenía atribuciones para ello, que esta información técnica era innecesaria y que debió atenerse el consejo á la limitación que le puso el Juez municipal al constituirle, infringe los arts. 203, 216, 256, 262, 278, 293 al 313 y 1.259 del Código civil, en cuanto dando una interpretación y alcance equivocados al precepto del art. 216 restringe indebidamente las funciones del consejo de familia, que primordialmente consiste así que se constituye, cual preceptúa el art. 301, en dictar todas las medidas necesarias para atender y garantizar la persona y bienes del menor ó incapacitado, que tan indispensables pueden ser, según las circunstancias de cada caso, antes como después de declarada una incapacidad, y no da el sentido debido á lo que representa un consejo de familia en el organismo establecido para la guarda de los menores é incapacitados, suponiendo una diferencia de consejos que la ley no autoriza, y que sólo puede admitirse en cuanto á la dirección en el ejercicio de las funciones, según las circunstancias en que se encuentre el presunto incapaz ó el incapaz declarado (3).

Es de estimar igualmente la reiterada infracción, si en la sentencia se confunde la responsabilidad que pudiera haber á los vocales de un consejo, lo mismo en el caso citado que en otro cualquiera con ocasión de las funciones que ejerce, legítimas en sí, con las consecuencias de las mismas en relación con un tercero (4).

La limitación señalada por el Juez al organizar el consejo en el caso expresado, no tiene trascendencia para poder mermar, una vez constituido, las funciones que le corresponden por ministerio de la ley, ni de todas suertes rebasa los límites de semejante restricción el requerimiento hecho á facultativos para la ilustración de su conciencia, en la audiencia que han de prestar al Juzgado (5).

Reconocido que el consejo obró por cuenta, en representación y defensa del incapacitado, atendida su situación é imposibilidad de defenderse por sí, es claro que el contrato de servicios estipulado con los facultativos obliga á aquél;

- (1) Sent. 20 Enero 1904.
- (2) Idem id.
- (3) Idem id.
- (4) Idem id.
- (5) Idem id.

sin perjuicio de cualquier responsabilidad en que para el incapacitado hayan podido incurrir los que en su representación y defensa obraren, y en tal concepto, es consecuencia de la infracción antes señalada la de los arts. 1.089, 1.091, 1.113, 1.254, 1.256, 1.258, 1.278 y 1.544 del mismo Código (1).

El art. 236 del Código civil concreta y determina por modo claro y expreso las facultades del consejo de familia en la administración de los bienes del tutelado por medio del protutor (2).

Las facultades del consejo de familia se hallan subordinadas á las decisiones de los Tribunales, tanto en el concepto de constituir un complemento del organismo tutelar, como por ser los encargados de la administración de justicia de todos los órdenes de carácter privado (3).

15. RECURSOS Y RECLAMACIONES CONTRA LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE FAMILIA.—Contra las resoluciones del consejo de familia de la índole de la que ha dado lugar al recurso, como el acuerdo negativo por mayoría de votos recaído á la proposición presentada para que fuera removido de su cargo el curador ejemplar de un incapacitado, sólo ha concedido la ley el de alzada ante el Juez de primera instancia, sin fijar tramitación que pudiera afectar el carácter de pleito ordinario (4).

Según el art. 310 del Código civil, de las decisiones del consejo de familia conocen los Jueces de primera instancia en alzada; y, según el 309, conoce el consejo de los negocios que sean de su competencia, conforme á las disposiciones de dicho Código, cuyo cuerpo legal se las da, y muy directas, en todo cuanto concierne á la buena administración y conservación de los bienes del menor (5).

Los acuerdos del consejo de familia sobre remoción de los tutores son firmes, con arreglo al art. 240 del Código civil, si el removido no formula dentro del término de quince días reclamación contraria ante los Tribunales, ó sea ante el Juez de primera instancia, por medio de Procurador y con firma de letrado, según los arts. 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil, como es preciso para comparecer en juicio (6).

La doctrina relativa á que de soslayo ó por incidente no cabe declarar la nulidad de los acuerdos que adopte el consejo de familia, si fueren amparados por resoluciones judiciales, es inaplicable cuando no se trata de nulidad que se haya declarado por vía incidental, ni de determinaciones que hubiesen obtenido la judicial y debida aprobación, sino de las razones legales para que ésta fuera ó no concedida (7).

La prescripción del art. 243 del Código civil, relativa á que las determinaciones adoptadas por el consejo de familia para proveer á las necesidades de la tutela no puedan ejecutarse sin la previa aprobación judicial, no significa que, dictado auto de aprobación por el Juzgado, sean aquéllas ejecutorias, puesto que contra dicho auto pueden utilizarse los recursos que la ley establece contra las resoluciones judiciales (8).

- (1) Sent. 20 Enero 1904.
- (2) Sent. 13 Noviembre 1906.
- (3) Sent. 16 Octubre 1908.
- (4) Auto 22 Noviembre 1892. Véase sent. 1.º Febrero 1906, inserta en el núm. 45, cap. 28, t. VI (vol. 3.º), 2.ª edic.
- (5) Sent. 5 Diciembre 1895.
- (6) Sent. 9 Febrero 1897.
- (7) Sent. 10 Mayo 1899.
- (8) Idem id.