

tutela los *no emancipados legalmente*, claro es que los que están *legalmente emancipados*, cualquiera que sea el medio, no hay motivos para hacerlos objeto de distintas reglas, dando por reproducido en este punto lo dicho en otros pasajes de esta obra (1); y en segundo lugar, que mal se concibe que, siendo la medida de incapacidad de todos los emancipados, que no lo sean por el cumplimiento de la mayor edad, la que determina el art. 317, según el que no pueden realizar ciertos actos, como la venta y gravámenes de los bienes inmuebles, tomar dinero á préstamo y comparecer en juicio, vaya á reconocerse que la tienen para autorizar los de igual clase relativos al tutelado que menciona el art. 269, como los en que se necesita que el tutor obtenga la autorización expresa del consejo de familia.

2.º Que todas las causas de incapacidad que, por referencia de los arts. 298 al 237, señala el Código para el repetido cargo de vocal, han de entenderse y aplicarse respecto de todas las *especies* del consejo, incluso el *testamentario*; siquiera fuera racional que ciertas causas de incapacidad no lo fueran en aquella hipótesis, cuando la apreciación del padre, que revela el acto de confianza de aquella designación hecha en su testamento venía á ser como una garantía de que no subsistían los motivos que las originen, por ejemplo, la mala conducta ó condena anterior, que es el criterio expreso del mismo Código, en el núm. 9.º del art. 237, para los que litiguen con el menor sobre la propiedad de sus bienes, á los cuales declara incapaces para ser tutores ó protutores «á menos que el padre, ó en su caso la madre, sabiéndolo, hayan dispuesto otra cosa».

3.º Que hay casos, como la *remoción* de vocal de otro consejo (número 4.º, art. 237), que no siempre deben ser considerados como causa de incapacidad legal para formar parte de uno nuevo, ya que nada tendría que ver, por ejemplo, la producida por pleito pendiente con aquel tutelado y no con éste.

Una cosa es la *incapacidad*, y otra la *incompatibilidad*. La primera hace inhábil para el desempeño del cargo; la segunda prohíbe la intervención del vocal incompatible, por razón de un asunto determinado, en las funciones del consejo (2). Tal sucede con el informe que se ha de prestar en el expediente de declaración de incapacidad, cuando quien la solicitare fuese uno de los vocales de dicho consejo y en cualquier otro negocio en que él ó sus descendientes, ascendientes ó consortes tengan interés opuesto al del tutelado, en la cual hipótesis es precepto especial del Código que el interesado no asista á la reunión del consejo ni emita su voto, aunque pueda ser oído, si se estima conveniente (art. 307).

41. También las causas que establece el Código, respecto de la

(1) Núms. 23 á 26, cap. 17, y 12, cap. 29, ambos de este tomo.

(2) «En ninguno de los artículos del Código civil se prohíbe á los individuos del consejo de familia adquirir por compra bienes del menor ó incapacitado.»—Resolución de la Dirección de los Registros de 1.º de Septiembre de 1897. (*Gaceta* del 27.)

remoción de los tutores y protutores, en el art. 238, en relación con el 237 (1), son aplicables, según el 298, á los vocales del consejo de familia. Conviene observar aquí tan sólo, en orden á algunas de esas causas, lo siguiente: que respecto de la remoción fundada en ser condenado el vocal á cualquiera pena corporal, extinguida que sea la condena, ha de ser aquél reintegrado en el cargo; que lo propio deberá suceder, aunque en la práctica sería difícil su resolución, en cuanto á la mala conducta ó falta de manera de vivir conocida, cuando cesen estos motivos, así como respecto al extranjero que se haga español, ó al español que habiéndose hecho extranjero recobrar la ciudadanía española; pero obsérvese que esta reposición en el cargo de vocal del consejo, fundada en los términos expresos ó en la interpretación de los textos del Código, que á tales causas se refieren, será más procedente cuando se trate del *testamentario* ó *legítimo* que del *dativo*, pues en éste último, sustituido con otra persona honrada el vocal que fué removido, al menos de oficio no se acordará su reposición.

De igual manera que no es causa de remoción del tutor el pleito que durante el ejercicio de la tutela promoviera el mismo contra el tutelado sobre bienes ó derechos patrimoniales, sino que ha de ser representada por el protutor, volviendo aquél al ejercicio de la tutela una vez terminada la *litis*, debe entenderse que no lo será tampoco igual supuesto respecto del vocal del consejo de familia, porque expresa tan sólo una temporal incompatibilidad de intereses que los Tribunales habrán de resolver, imponiendo, entre tanto, una natural abstención ó suspensión en el ejercicio del cargo, que es lo que por analogía establece el art. 307, privando de voto á dicho vocal cuando se trate de un negocio en que tengan interés él, sus descendientes, ascendientes ó consorte, sin dar lugar, por eso, á su remoción. Aunque el art. 298 no hace la referencia expresa al 238 y sus concordantes, sino en cuanto á las *causas* de la remoción, pero no á quiénes pueden pedirla, á quién corresponde su conocimiento y qué recursos se dan contra la resolución que la decreta y término para interponerla, que debe remitirse esta doctrina también á la de los casos de remoción de tutores y protutores (arts. 239 al 242), lo mismo que la de la incapacidad en este aspecto, si bien observando respecto de ésta—porque de la remoción no cabe hablar sino cuando ya se está ejerciendo el cargo de que el vocal ha de ser removido,—que antes de constituirse el consejo corresponderá conocer de las causas de incapacidad al Juez municipal, tanto más cuanto que hasta que aquél se constituya, lo que sería después causa de *remoción*, podría serlo de *incapacidad* en muchos casos, dada la concordancia entre los arts. 237 y 238 (2).

(1) Explicados en la letra B, núm. 65, cap. 31 de este tomo.

(2) En la Memoria anual correspondiente al año 1901 elevada al Gobierno por el Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, se lee:
«El organismo tutelar establecido en el Código sigue sirviendo de materia para

g) *Constitución del consejo de familia.*

42. Tutelado, tutela y consejo responden á un principio de *unidad* que ha de guardarse estrictamente en la *constitución* del último. Á cada

diversidad de juicios seguidos ante los Tribunales debidos en primer término á defectos de cultura, á vicios de que adolece nuestra sociedad, que trascienden á todas las esferas del orden público y privado, y en gran parte también á la falta de precisión y de desarrollo que esta institución ha tenido en la ley. Muchas han sido las resoluciones dictadas por este Tribunal con las que se van llenando poco á poco las deficiencias observadas, y sobre esta materia con los antecedentes hasta el presente recogidos habrá en su día que pensar bastante cuando llegue el momento de estudiar la reforma del Código. En el caso que me sugiere estas ligeras observaciones se discutieron dos puntos de doctrina referentes al funcionamiento del consejo de familia; el primero versaba sobre si un individuo llamado por la ley á desempeñar dichas funciones y que no obstante había sido eliminado sin razón legal ninguna, podía obtener la debida reparación si al reclamar aparecía que había incurrido posteriormente en alguna causa de incapacidad, pues se sostenía en el pleito que el derecho de este individuo debía apreciarse con exclusiva relación al momento de su eliminación indebida. Claro es que para la estimación de este extremo fundamental de la reclamación así habría que hacer necesariamente, pues sólo de este modo podría juzgarse acerca de los vicios de constitución del consejo; pero de esto á pretender que sin más consideración fuese nombrado el reclamante individuo del consejo, aunque para este momento hubiese incurrido en algún caso de incapacidad legal y que se procediese, por lo tanto, cual si no existiese dicha incapacidad, hay una diferencia muy grande que obliga á examinar la cuestión en todos sus aspectos, á fin de no resolverla deficientemente. Si sólo hubiese de juzgarse la conducta del consejo para imponer á sus individuos una sanción cualquiera ó para acordar sencillamente la nulidad de su constitución, es evidente que la cuestión no ofrecería más aspecto atendible que el sostenido por el reclamante, pero no lo es menos que constituyendo la sustancia principal de la pretensión el que se reintegrase en su derecho al reclamante habría forzosamente que examinar si al ser reintegrado en el consejo tenía ó no las condiciones legales, pues, como consideró la Sala, el consejo de familia no se halla establecido en beneficio personal de sus vocales, sino que constituye una verdadera carga impuesta para el buen régimen de la tutela tal como el legislador ha creído conveniente organizarla, y resultaría contrario al sentido, al espíritu y al objeto de la ley mirar en este supuesto la cuestión en uno solo de sus aspectos, prescindiendo del que más afecta á los intereses del menor, cual es que no entren á desempeñar el cargo personas que carecen de condiciones y consiguientemente de garantías para su buen desempeño.

»Se relaciona con esta cuestión la segunda á que al principio me he referido, sosteniéndose que después de reintegrado el reclamante podía el mismo consejo acordar su remoción, y aparte de que aunque fuese esta facultad del consejo siempre habría imposibilidad legal de reintegración para el sujeto incapaz por las razones apuntadas, es lo cierto que la ley no otorga al consejo semejante facultad. El art. 309 del Código preceptúa terminantemente que el consejo de familia conocerá de los negocios que sean de su competencia conforme á las disposiciones de éste; y no solamente no existe ninguna disposición que le confiera dicha facultad sino que de la concordancia de otros preceptos legales resulta claramente lo contrario, especialmente de las contenidas en los arts. 293, 296 y 301, según las que es notoria la ingerencia de la autoridad judicial para todo lo que afecte á la constitución del consejo. Bastaría esta consideración para negar al consejo la facultad que ha pretendido atribuirse en el caso que me ocupa pero son tan obvias las razones que abonan la opinión contraria á semejante absorción de facultades que cuanto más se examina más insostenible aparece la favorable que fué la sustentada por la Audiencia de Granada. El consejo de familia, compuesto de sus vocales, constituye una entidad jurídica revestida de determinadas funciones de aquellas que la ley le ha otorgado expresamente, pero que no por esto es

menor ó incapacitado corresponde una tutela y un organismo tutelar con su propio consejo. No quiere decir esto que no pueda ser compuesto el consejo de la tutela de diferente manera por las mismas personas. Por el contrario, cuando se trata del *testamentario* ó del *legítimo*, y de menores ó incapacitados hermanos de doble ó igual vínculo, y en el primero ó *testamentario* las personas designadas sean las mismas, así como en el segundo ó *legítimo* sean también iguales los parientes llamados, no sólo resulta *posible* idéntica composición en el consejo, sino que hasta es *irremediable*, atendidas las reglas de la ley y las circunstancias de los casos, sea uno mismo el tutor de cada uno de los menores, ó sean diferentes. Lo que tiene es que ese consejo que, atendidas las personas que le forman, es el *mismo*, legalmente considerado, representa diferentes instituidos, resultando un consejo distinto para cada uno de los tutelados, que funciona separadamente, que tiene diferentes libros de actas, etc., y que sufre las vicisitudes por que pase el estado civil de sus respectivos tutelados, pudiendo cesar para los unos por las causas que extinguen la tutela, y subsistir, sin embargo, para los otros, porque no han sobrevenido todavía estos motivos de conclusión de la misma.

43. La existencia legal del consejo de familia la determina el momento de su *constitución*. Ésta ha de declararla el Juez en la primera reunión que celebre con asistencia de vocales en número legal suficiente, siempre que se conserven después de resueltas en el mismo acto las excusas que en él se hayan alegado, y estimado las incapacidades que se declaren, que no estuvieren de antemano resueltas ó declaradas, haciéndose la elección de presidente (1), fuera de los casos en que se

autónoma, sino que desde el principio, desde el momento de su constitución, se halla sometida á la dirección de otra entidad, la judicial, á la que la ley encomienda la rectificación de los errores cometidos al realizar aquélla. No es un Cuerpo que sobre esta materia pueda acordar y resolver libremente, constituyéndose como mejor le plazca, sino que se halla subordinado para esto á aquella otra autoridad que inmediatamente es la del Juez municipal, quien conoce de su constitución al tenor de lo dispuesto en el art. 293, y es quien la dirige, designando á los vocales según el 294, calificando su aptitud y condiciones, lo mismo para entrar que para continuar ejerciendo el cargo y á la que pueden y deben consiguientemente acudir los vocales cuando estimaren que alguno de ellos hubiere incurrido en caso de incapacidad, como pueden hacerlo contra todos, contra la entidad, el tutor, el protutor y cuantos haya interesados en el buen ejercicio de determinada tutela. Nada sería más contrario á un consejo de esta naturaleza que sus individuos pudieran por sí tomar acuerdo alguno sobre su propia inhabilitación, fuese total ó parcial. Habida, pues, cuenta de todas estas consideraciones de carácter legal y racional, el Tribunal entendió que debía resolverlas fundadamente en el sentido expuesto.»

(1) Que, según el art. 304, lo será el vocal que eligieren los demás; dicha elección ha de hacerse en la primera reunión que convoque el Juez municipal para la constitución del consejo, de la cual es requisito necesario. Para que tenga lugar no es precisa la unanimidad de votos, sino que, á pesar de los términos del art. 304, de que será Presidente el vocal que eligiesen *los demás*, ha de entenderse que se refiere á los resultados de mayoría que la votación ofrezca, sin que sea indispensable que esa mayoría sea absoluta de votos, ni relativa siquiera respecto de todos los miembros que deben componer el consejo, sino de aquellos que asistieran á la convocatoria del Juez municipal, siempre

trate del consejo para los hijos ilegítimos que no sean naturales, en el cual el Presidente, por ministerio de la ley, es el Fiscal municipal (arts. 300, 302 y 304, pár. 1.º) De todo ello se levantará la oportuna acta, entregándose copia certificada firmada por el Juez municipal y su secre-

que completen el número legal necesario de cinco. Nada determina el Código acerca de la forma de esta votación, que podrá ser pública ó secreta, según se acuerde, aunque de ordinario es de esperar que sea pública, y de desear que sea unánime, á fin de que desde el principio reitere la mayor armonía posible entre los vocales del consejo. Algún escritor, como el Sr. Manresa (ob. cit., págs. 539 y 540, t. II), se inclina á creer que el consejo, que tiene facultades para *elegir* Presidente, las debe tener para *destituirlo* y *sustituirlo* por otro, en virtud de nueva elección. Contra esto cabe observar que podría ser ocasionado á perturbaciones y luchas en el seno del consejo, y que para evitarlo, la destitución del Presidente deberá ser obra del acuerdo judicial, aunque promovido por reclamación de cualquier vocal; así como es indudable que en todos los casos en que haya lugar á la remoción del que ejerciera dicho cargo, con arreglo al art. 298 en sus relaciones con el 238 y demás concordantes perderá también su carácter de Presidente, y habrá llegado el caso de su sustitución, en virtud siempre de nueva elección de los demás, conforme al mencionado art. 304. Sin embargo, nos inclinamos á la opinión del Sr. Manresa teniendo en cuenta: 1.º Que el único título para el ejercicio del cargo de Presidente es la elección de los demás vocales, y que cuando éstos tomaran un acuerdo contrario á la subsistencia del Presidente en su cargo y eligieran otro que le reemplace, no hay razón, dentro del Código, para desconocer la eficacia de ese acuerdo. 2.º Que, dadas las iniciativas concedidas al Presidente, cuando su conducta morosa ó negligente sea juzgada como contraria á los intereses de aquel organismo tutelar, tampoco parece prudente que la mayoría de los vocales de un consejo de familia, dada la importancia de este elemento en el régimen tutelar, carezca de medios, dentro de sí mismo, para remover aquellos obstáculos que entorpezcan su acción, aparte lo perjudicial que sería á los intereses de la tutela mantener á todo trance un estado de antagonismo entre el Presidente y la mayoría de los vocales del consejo. 3.º Que en defensa de los derechos del Presidente todavía cabe, á lo sumo, como una solución autorizada en cierto modo por el Código, que utilice como vocal de ese mismo consejo el recurso del art. 310, que autoriza á cualquiera de ellos para alzarse ante el Juez de primera instancia de las decisiones del consejo de familia, y eso podrá hacer el Presidente separado por nueva elección contra el acuerdo de la mayoría que lo separa. Y 4.º Que el mantener la soberanía y la independencia del consejo, una vez constituido, en todo lo que á su función toca, incluso la elección de nuevo Presidente, es cosa que se conforma más con el espíritu del Código de sustraer cuanto sea posible el régimen tutelar, de la acción de los Tribunales de justicia, ó por lo menos de relegar la intervención de éste á un lugar subsidiario respecto de las funciones é iniciativas de aquél. De esto se exceptúa el caso del consejo de familia para los hijos *ilegítimos* que no sean naturales, cuya presidencia corresponde al Fiscal municipal por ministerio de la ley y no por elección de los demás vocales.

No hay que decir que la sustitución del Presidente, por muerte, remoción ó renuncia, se someterá al mismo procedimiento electivo del art. 304.

Las sustituciones accidentales del Presidente, por enfermedad, ausencia, etc., no son asuntos regulados por el Código, y quedan al arbitrio discrecional de los demás vocales si el consejo hubiera de funcionar por cualquiera circunstancia y el Presidente no pudiera concurrir á sus deliberaciones.

Tampoco el Código se hace cargo de la *dimisión* del Presidente, cuya posibilidad es indudable, sin que esté sometida dicha renuncia á la doctrina taxativa de las excusas, sino que ha de estimarse este cargo de libre aceptación y renuncia en todo caso, puesto que el Código declara obligatorio el cargo de vocal y no el de Presidente, correspondiendo al consejo admitirla ó desestimarla, y en este último caso al Presidente renunciante el recurso de alzada ante el Juez de primera instancia, conforme al art. 310.

tario, al Presidente del consejo, á partir de cuyo hecho entrará éste en el ejercicio de sus funciones y cesará la intervención de dicho Juez.

44. Al efecto de que tenga lugar la *constitución* del consejo, todos los vocales citados para la junta en que la misma ha de verificarse, están obligados á comparecer personalmente ó por medio de apoderado, bajo la sanción de la multa y otras responsabilidades de que anteriormente se deja hecha mención; y claro es que, en caso contrario, habrá de repetirse la citación, advirtiendo, sin embargo, que si se completase el número de cinco, aun sin acudir todos, podrá procederse á constituirlo, sin perjuicio de las medidas que contra los no comparecientes hayan de adoptarse.

Esta comparecencia lo mismo puede ser *personal* que por medio de *mandatario con poder especial*, frase que textualmente emplea el Código. ¿Será lo mismo que *poder*, en el sentido de que haya de ser otorgado en instrumento público ante Notario, ó bastará un mandato especial al efecto, concebido en cualesquier otros términos escritos, de carácter público ó privado, que en este último caso el Juez podría ó no reputar auténtico y bastante? Lo usual é indudablemente válido será la forma de poder ante Notario, á cuya solución se presta, en la letra de la ley, la palabra *apoderado*, que puede significar estrictamente mandatario mediante poder, pero sin excluir, en un sentido general, la idea del mandato concebido en cualquiera forma.

Es terminante el precepto del Código de que cada apoderado especial nunca podrá representar más que una sola persona.

45. Importa mucho que la *constitución* del consejo no adolezca de vicio alguno, tanto en las personas llamadas á su *composición* como en los procedimientos seguidos para formarlos. Provee á esta necesidad, aunque mal colocado en el Código—pues debía ser el último de esta sección,—el art. 296, determinando que los Tribunales, es decir, el Juez de primera instancia, con la garantía de la alzada ante el Tribunal superior, podrán *subsanan la nulidad* que resulte de la inobservancia de los artículos *anteriores*, que son los 293 á 295, extensivos á todos los demás de esta sección y sus concordantes, y aun al primero de la siguiente, ó sea el 304, por lo que se refiere á la elección de presidente cuando ésta hubiera dejado de hacerse ó se emplearan otros procedimientos que los determinados por la ley ó hubiera vicios en la manera de aplicar la misma. Pero adviértase que esta subsanación de la nulidad que resulte por la inobservancia de dichos artículos parece facultad atribuída condicionalmente en virtud del inciso del mismo art. 296, «si no se debiere al dolo ni causare perjuicio á la persona ó bienes del sujeto á tutela», y que su alcance, fuera de tal salvedad, habrá de limitarse á «reparar el error cometido en la formación del consejo».

Es preciso leer con repetición este artículo para percibir cuál es el pensamiento que lo informó, así como la redacción poco fiel de los términos en que se ha concebido. Bien meditado, parece que el propósito á que responde no es otro que otorgar competencia á los Tribunales

para que ejerzan una función correctoria, inmediata y fácil de los vicios de constitución del consejo, cuando procedan de error ó inobservancia de los arts. 293 á 295.

Esto no quiere decir que los Tribunales carezcan de competencia para conocer de las cuestiones de nulidad que resulten de otros motivos que no sean la inobservancia de aquellos artículos, y menos que no hayan de caer bajo su acción cuantos hechos sean producto del dolo ó causa de perjuicio en la persona y bienes del sujeto á tutela.

Esta es la mente, sin duda, con que el art. 296 se ha redactado, queriendo atribuir á los Tribunales una facultad más de las que tienen de ordinario por la naturaleza de su jurisdicción para conocer en cuantas cuestiones civiles de nulidad se planteen ante ellos. Lo que hay es que, ó no era necesario escribir tal artículo, bastando estar á la regla general de la competencia de aquéllos ó, si se quería de esta manera arbitrar el medio de su intervención, como recurso más fácil é inmediato para asegurar la perfecta formación del consejo de familia, pudo y debió establecerse tal precepto en términos más claros. Por lo demás, al decir los Tribunales, ha de entenderse los de todos los grados, desde el Juez de primera instancia hasta el Supremo (1); para que este último conozca, tendrá que ser en virtud de un recurso de casación, adquiriendo el carácter de *definitiva* la decisión recurrida y pronunciada en una segunda instancia por la apelación consiguiente de la primera y tramitada la cuestión debatida en juicio declarativo de mayor cuantía, por no tener señalada tramitación especial, conforme al art. 481 de la ley de Enjuiciamiento civil. En ese mismo molde y en esos Tribunales habrán de resolverse todas las cuestiones de nulidad, producto ó no del dolo, con perjuicio ó no para el tutelado en su persona y en sus bienes; y siendo ésta la inteligencia aceptable, resulta *inútil* el art. 296. ¡Cuánto mejor hubiera sido que se limitara á decir que el Juez de primera instancia podrá, de oficio ó á instancia de parte, *subsana* esa clase de defectos en que hubiera incurrido el Juez municipal que declaró constituido un consejo con error, en cuanto á los elementos y reglas de su formación, señalando un procedimiento abreviado para que esto tuviera lugar y un simple recurso de apelación ante el Tribunal de segunda instancia, como sobrada garantía!

La frase «*podrán los Tribunales*», si ha de tener un sentido apropiado, no ha de tomarse en la significación literal de ser *potestativo* y de su sola iniciativa, sino como regla de *competencia* para conocer, aunque no distingue si de oficio ó á instancia de parte, generalmente de esta última manera, que es la forma de intervención de los Tribunales en todas las cuestiones civiles, sin que deba olvidarse que cuestiones como éstas trascienden al orden público por el interés social de protección y defensa de las personas necesitadas de tutela, que caracteriza el espíritu de las leyes

(1) Según resulta ya de alguna de sus decisiones, como la de 22 de Noviembre de 1892, inserta en el núm. 13 de este capítulo.

de todos los tiempos y pueblos, en cuanto á las instituciones tutelares. Es igualmente cierto, aunque el Código tampoco lo especifique, que pueden promover esta acción de *subsanción* de nulidad del consejo, definitivamente constituido, el propio consejo, si subsisten dentro de él los elementos necesarios para que se conserve su entidad, no obstante los vicios de su formación, cualesquiera de sus vocales, el tutor, el protutor, los parientes del tutelado y las personas que, teniendo derecho para formar parte de aquél, se estimen indebidamente eliminadas ó reclamen contra la impropcedente inclusión de otras.

h) *Responsabilidad del Juez municipal y del Ministerio público con motivo de la formación del consejo de familia.*

46. Á esta doctrina de la *constitución* del consejo corresponde, como sanción, la responsabilidad en que incurre el Juez, que descuidase la reunión del mismo, de los *daños y perjuicios á que diere lugar por su negligencia*, y claro es, aunque el Código no lo diga, con mayor razón por su *malicia*. Esta doctrina resulta de la concordancia del art. 293 con el 232, reproduciendo nosotros aquí las salvedades hechas en otro lugar (1).

Dicha responsabilidad no será exigible sino cuando se prueben las tres circunstancias, de que el Juez conozca el supuesto que da lugar á la formación del consejo de familia, que ha descuidado su formación por negligencia ó por malicia, y que con tal conducta ha inferido daños y perjuicios al menor ó incapacitado; si falta cualquiera de ellas, lo cual habrá de dilucidarse en el juicio correspondiente, la responsabilidad judicial cesa y la sanción desaparece. Y cuál será ese juicio tampoco el Código lo dice, ni la ley de Enjuiciamiento civil anterior al mismo podía establecer reglas procesales para una institución desconocida en el Derecho de Castilla. Pero la razón y la experiencia hacen preciso el empleo de un procedimiento abreviado, verbigracia, el de los *incidentes*.

Nótese que, á pesar de atribuir análogos deberes de iniciativa en la formación del consejo al Ministerio público que al Juez municipal, no se registra en aquél ningún precepto de carácter general que someta al primero como al segundo á la responsabilidad indicada de indemnización de daños y perjuicios, fuera de los generales de corrección y otros semejantes que por infracción de todos los deberes del Ministerio fiscal se le pueden imponer. La única excepción es la de la tutela de los que sufren interdicción civil, respecto de la cual el art. 228 establece la sanción de la responsabilidad de daños y perjuicios á él imputables, siempre que deje de promover la formación de dicho consejo, y luego que la sentencia sea firme, á tenor del art. 228.

II. Manera de funcionar y proceder el consejo de familia.

47. Comprende todo lo relativo á las atribuciones que para este funcionamiento corresponden al presidente; á las reuniones de aquél y asistencia de sus vocales ó de otras personas; á la manera de tomar acuer-

(1) Al explicar el 232 en la letra C, núm. 59, cap. 31 de este tomo.

dos; á las actas en que éstos consten y su ejecución; á los recursos contra ellos y á la responsabilidad de los vocales del mismo.

a) *Atribuciones del presidente del consejo.*

48. Una vez constituido éste y hecha la elección de aquél, cesa en su intervención el Juez municipal y asume el Presidente elegido la dirección y marcha del consejo. Al efecto, explícita ó implícitamente, resulta del art. 304 y de sus concordantes generales con los demás de esta sección 2.^a, tít. 10, lib. I, que al Presidente corresponden las atribuciones siguientes: 1.^a Reunir el consejo en los casos procedentes. 2.^a Presidir sus reuniones, deliberaciones y acuerdos. 3.^a Formular éstos, redactando las actas en que consten en los términos legales, y cuidar que las mismas sean suscritas por los vocales que tomaran parte en el acuerdo. 4.^a Ejecutar los adoptados. 5.^a Poner en conocimiento del Juez municipal la falta de asistencia del vocal que no concurra á las reuniones (art. 306).

La explicación del ejercicio de estas atribuciones resulta del examen de cada una de ellas en las funciones del consejo.

b) *Reuniones del consejo y asistencia de sus vocales.*

49. No tienen carácter periódico ni número establecido. La índole de sus funciones les da una condición circunstancial inevitable, y quedan á la iniciativa del Presidente—en la fórmula de la ley, «cuando le pareciere conveniente»,—ó á la petición de los vocales, el tutor ó protutor, «que son todas las personas que pueden provocar la reunión del consejo». (Art. 304.)

Por más excesivo que parezca á primera vista el número de tales iniciativas, no puede menos de establecerse así, atendida la naturaleza compleja del organismo tutelar y los derechos y las responsabilidades, ya del presidente y de los vocales del consejo de familia, ya del tutor y del protutor (art. 201 y núms. 3.^o y 4.^o del 236, núm. 5.^o del 264 y 269). Las establece el Código en previsión de cualquiera resistencia ó morosidad del Presidente, resistencia contra la cual no quedará otro recurso que acudir en queja al Juzgado de primera instancia en que está registrada la tutela, ya porque no hay otro medio, ya porque resulta así procedente por analogía con varios artículos del Código y consagrado cierto criterio de intervención subsidiaria por parte del Juez de primera instancia, que se deduce del art. 292 (1). Esto confirma lo que reiteradamente se ha expuesto acerca de que el Poder judicial viene á constituir un elemento complementario más del régimen tutelar dentro del Código, á pesar del propósito que parece le ha inspirado de emancipar el ejercicio de la tutela de aquel influjo, y sirve para demostrar una vez más la insuficiencia del resto de los elementos que la constituyen, no obstante la compleja organización del Código. Todos los días son hábiles para las reuniones del consejo, sin que se establezca nada respecto al lugar y forma de las convocatorias, por ser todo de índole discrecional y privada.

(1) Explicado en el núm. 64, cap. 31 de este tomo.

En cuanto á la asistencia al consejo, se distinguen los concurrentes en dos grupos: uno de los que *deben*, y otro de los que *tienen derecho* de hacerlo. Al primero pertenecen los vocales, el tutor y el protutor cuando fueron citados; y al segundo, el tutor y el protutor, si el consejo se reúne á su instancia, y aun en todo caso el tutelado que sea mayor de catorce años. La asistencia de los vocales es de carácter obligatorio (art. 306), y la *sanción* del mismo concepto para el presidente, que deberá poner en conocimiento del Juez municipal la falta de algunos vocales citados, así como es potestativa la facultad de dicho Juez para imponerles una multa que no exceda de 50 pesetas (art. 306).

Sanción más eficaz que ésta, que al fin tiene cierto carácter voluntario, es la del núm. 4.^o del art. 238 (1), que en relación con el 298 para la falta habitual de asistencia al consejo por alguno de sus vocales, determina la procedencia de su remoción, puesto que es esta falta una de las formas más manifiestas de conducirse mal en el desempeño del cargo, cuya estimación corresponde, en primer término, al Presidente del consejo, luego al Juez municipal para los efectos de la imposición de la multa, después al consejo para los de la remoción, y, en último término, al Juez de primera instancia para los recursos que contra los acuerdos de aquél se interpongan. La asistencia al consejo ha de ser personal, sin que quepa representación por medio de apoderado más que en la reunión primera, destinada á su constitución, ya porque la naturaleza del cargo no lo consiente, ya también porque aquel caso es el único en que la ley autoriza la asistencia por medio de apoderado con poder especial.

La asistencia del tutor ó del protutor puede ser *obligatoria* ó *potestativa*. Es obligatoria en todos los casos en que es citado por el Presidente y en aquellos en que el consejo se reúne á su instancia; porque no se concibe que tutor ó protutor provocaran la reunión y quedaran dispensados de la asistencia. Lo que no existe en el Código es *sanción* establecida para tales faltas, si bien podrán ser convertidas en un motivo de los que dan lugar á la *remoción* «por conducirse mal en el desempeño del cargo».

El tutor y protutor tienen, además, perfecto derecho de asistencia al consejo, no sólo en los casos del art. 308 en que aquél se reúne á su instancia, sino, á nuestro juicio y para mejor ejercicio del cargo, en cualesquiera otros, fuera de los en que dicho consejo acordara que no asistan á sus deliberaciones por referirse á faltas ó intereses incompatibles de los mismos ó cuando, por circunstancias especiales, lo aconsejaran así las conveniencias de la tutela. Esta asistencia es sin voto y sin voz, fuera de los casos en que tuviesen necesidad de informar al consejo de cualquier particular relativo al desempeño de sus funciones ó cuando, estando presentes, fueran interrogados por el presidente á nombre de dicho consejo, ó por cualquiera de sus vocales.

No dice el Código que el tutelado esté *obligado* á asistir, sino que

(1) Explicado en la letra B, núm. 66, cap. 31 de este tomo.