

tendrá derecho á hacerlo y ser oído (pár. 2.º, art. 308), siempre que sea mayor de catorce años, para informar al consejo con su directo testimonio; pero no debe ofrecer duda que aquél puede acordar la comparecencia cuando lo estime necesario en interés de la tutela, si bien esto no resulta de modo explícito de texto alguno del Código, ni menos la sanción en que hubiera de incurrir el tutelado por su incomparecencia.

Fuera de estas personas, ninguna otra puede concurrir á las reuniones del consejo, y hasta los vocales del mismo quedan privados del derecho de asistencia, y con mucho más motivo del de votar cuando se trate de negocios en que tengan interés ellos, los ascendientes, descendientes y cónyuges, si bien podrán ser oídos si se estimara conveniente (art. 307) (1).

c) *Acuerdos del consejo; actas en que éstos consten y su ejecución.*

50. Según el art. 305, el consejo de familia no podrá adoptar resolución sobre los puntos que le fueran sometidos sin que estén presentes por lo menos tres vocales. Los acuerdos se tomarán siempre por mayoría de votos, y el del Presidente decidirá en caso de empate. Cualquiera que sea el número—cinco ó más de cinco—de los vocales, dos de ellos y el Presidente reunidos podrán tomar acuerdos por mayoría de presentes, ó sea dos votos contra uno. Á este número mínimo, que es el determinado en el primer párrafo del art. 305, se refiere la mayoría de votos del segundo párrafo; la cual ha de ser mayoría absoluta de los presentes y no relativa del número total del consejo, y claro es que no cabe en aquel caso la hipótesis del empate, sino en la de que concurra mayor número par, decidiendo entonces el voto del Presidente.

Implícitamente se deduce de los términos del Código que la votación ha de ser pública, una vez que se previene que en el acta se ha de hacer constar la opinión de cada uno de los vocales (art. 304), que están exentos de responsabilidad los que hayan disentido de la mayoría (art. 312), y que pueden alzarse ante el Juez de las decisiones del consejo (artículo 310); preceptos todos que no se explican sino sobre la base de que la votación y opiniones de tales vocales sean, efectivamente, públicas y nunca secretas.

La forma de los acuerdos es la escrita mediante la oportuna acta que debe extenderse de cada una de las reuniones del consejo, pues así resulta más que de un precepto general, ni menos reglamentario en cuanto á este extremo, de diferentes artículos del Código, al preceptuar que el Presidente redactará y fundará los acuerdos; que los vocales autorizarán el acta con su firma (núm. 2.º, art. 304), y que, al terminar la tutela y disolverse dicho consejo, entregará al tutelado, ó al que represente

(1) La Dirección general de los Registros, en resolución de 14 de Septiembre de 1897 (*Gaceta* de 28 idem id.), declaró que la palabra *negocio* que emplea el art. 307 del Código civil es aplicable á actos de petición de herencia en que estén interesados algunos de los vocales, debiendo estimarse nulo el acuerdo si, como en aquel caso, no se reunió más que dos votos, deducidos los que por aquella razón de incompatibilidad y temores de parcialidad no podían votar eficazmente dicha aprobación.

sus derechos, las actas de sus sesiones (art. 311); aparte la confirmación que á esta necesidad de forma escrita atribuyen los derechos de los vocales que han disentido del acuerdo de la mayoría para interponer recurso y quedar á salvo de las correspondientes responsabilidades (arts. 310 y 312).

Como se observa, no está autorizado el nombramiento de un secretario para el consejo desde el momento en que pesa sobre el presidente la obligación de redactar y fundar sus acuerdos, haciendo constar la opinión de cada uno de los vocales y limitándose en la confección de las actas la intervención de éstos á que las autoricen con su firma (número 2.º, art. 304) (1). ¿Qué es, pues, lo que deberá constar en actas, las opiniones que constituyen el voto del vocal, ó las razones que las haya tenido para emitirlo y alegado en la deliberación del consejo? Lo primero sería más expedito y practicable que lo segundo, pero menos completo y fiel con el texto del precepto legal, que no dice voto, sino opinión, y no prescribe sólo la obligación de redactar, sino la de fundar sus acuerdos, ó sea consignar las principales apreciaciones que sobre el caso emitieran los vocales de la mayoría ó de la minoría, siendo la de los primeros lo que constituirá realmente el fundamento del acuerdo mismo, y la de los segundos, la base á que han de acomodarse los recursos de alzada ante el Juez de primera instancia, para la exención de responsabilidad de los vocales que disintieron de la mayoría, dado que se causen perjuicios al tutelado.

Se exceptúa de este deber de fundar los acuerdos en las actas, el caso de la intervención del consejo otorgando ó negando la licencia para contraer matrimonio, toda vez que, según el art. 49, las personas llamadas á prestarlo no están obligadas á manifestar las razones en que se fundan. Este criterio adoptado por el Código ofrece mayor caudal de antecedentes acerca del modo de funcionar del consejo, así como el adoptado para todos los demás casos, puede en algunos, muchas veces, ofrecer inconvenientes de índole delicada, por la naturaleza de las razones alegadas y hace mucho más onerosa y comprometida la función presidencial en cuanto al deber de redactar y fundar las actas, sobre todo, en tutelas complicadas.

Limitada la intervención de los vocales, por lo que á las actas se refiere, á la prestación de su firma, no hubiera dejado de ser práctico que el Código se hiciera cargo de la hipótesis bien probable, de que cualquier vocal, contrariado ante el acuerdo que se adopte por la mayoría, de la que él no forme parte, se niegue á suscribir las. El Presidente no puede pasar de la esfera de la invitación y del recuerdo de este deber legal que el vocal tiene; pero si insiste en su negativa no queda otro recurso que consignarlo así y suscribir el acta con los demás vocales, ya que es de suponer que ninguno de los que han contribuido con su voto al acuerdo de la mayoría niegue su firma.

(1) Resolución de la Dirección de los Registros, 20 Marzo 1893.

Lo que sí puede ocurrir es que entre los vocales del consejo los haya que no sepan leer ni escribir y no hubieran utilizado esta causa como excusa para el ejercicio del cargo (núm. 10, arts. 244 y 298), en cuyo caso firmarán los demás vocales por sí y por el que no sabe ó no puede.

Sólo en la hipótesis de que por no haber asistido sino el número mínimo de tres y no saber escribir dos, por ejemplo, hubiera de quedar el acta autorizada con una sola firma, podrá parecer conveniente la intervención de testigos que firmen á ruego. Esta solución, que no es del Código y que guarda analogía con lo que suele practicarse en actos judiciales y extrajudiciales semejantes, tropieza con el inconveniente de que estas personas extrañas al consejo no son de las llamadas á asistir á sus sesiones; pero una cosa es esto, y otra muy distinta que, para un caso excepcional y con el fin de dar autenticidad al acto, se acuda á ese recurso subsidiario ó á la intervención notarial, que sería otro medio de dejar acreditada la verdad de los acuerdos á que el acta se refiere.

Como en muchas ocasiones será preciso acreditar los acuerdos del consejo y no han de presentarse siempre las actas originales, se impone la necesidad de la *certificación* como medio para aquel fin; no existiendo secretario, ha de pesar asimismo sobre el Presidente.

Tal certificación deberá considerarse *documento público* para todos los efectos legales, ya de un orden extrajudicial, como la inscripción en los Registros civil y de la propiedad ó de tutelas, ya de un orden procesal, como su eficacia en juicio (1).

51. La ejecución de los acuerdos corresponde al Presidente del consejo de familia (núm. 3.º, art. 304), que es quien lleva la *representación* del mismo en todos los actos en que debe intervenir como *entidad* y por resultado de sus decisiones, ya para comparecer ante los Tribunales, ya para mediar en cuanto fuere de su cargo; es decir, para la *representación judicial y extrajudicial* del consejo.

En esto de la *ejecución de los acuerdos* caben dos hipótesis, de las

(1) Son muy fundadas las observaciones que á este propósito consigna el Fiscal del Tribunal Supremo, D. Eduardo Martínez del Campo, en la Memoria elevada al Gobierno, 15 de Septiembre de 1893, en cuya página 13 se lee:

«Se han falsificado las actas de un consejo de familia, y por no atribuírselas la calidad de documentos públicos que, á mi juicio, sin duda equivocado, las pertenece, y no resultar perjuicio definido, el Tribunal Supremo, al considerarlas documentos privados, hubo de absolver á los falsarios. La trascendencia de esta decisión se encarece con mencionarla, y la cuestión que la motivó demanda, según entiendo, para evitar funestas consecuencias en lo sucesivo, una de estas dos declaraciones legislativas: ó que las actas del consejo, para defensa de su autenticidad y por ser expresión de actos de una entidad legal investida de funciones del Estado, tienen categoría de documentos oficiales ó públicos, ó que no son documentos de mero interés particular, cuya falsedad mire la ley penal con indiferencia cuando no se acredite un perjuicio positivo, sino documentos de interés más general, cuya integridad conviene que garantice el Código de los delitos como defiende la exactitud de otros que hace objeto de sanciones especiales.»

que el Código no hace mención especial, sin embargo de su posibilidad y aun de su probabilidad en algunos casos. Tales son la de que el Presidente, que puede formar parte de la minoría, en el de que se trate, muestre resistencia ó morosidad en la ejecución, ó la de que el tutor ó protutor, pero principalmente el primero, á quien se comunique el acuerdo para su cumplimiento, ofrezca análogas resistencias. En la primera ¿quién debe compeler al Presidente á la ejecución del acuerdo? En la segunda, ¿de qué medio podrá valerse éste para hacerse obedecer del tutor ó protutor, ó del mismo tutelado, y que el acuerdo se cumpla? En el primer caso parece lo natural que cualquier vocal que hubiera tomado el acuerdo ó la mayoría de ellos, aunque no puedan atribuirse la representación del consejo, exclusiva facultad del Presidente, acudan al Juzgado de primera instancia en queja para que sea compelido á su cumplimiento, haciéndolo constar en acta para declinar las responsabilidades ulteriores. En el segundo, como el Presidente carece de fuerza coercitiva de que disponer, tampoco tendrá otro remedio sino acudir solicitando el amparo de la autoridad judicial.

d. *Recursos contra los acuerdos del consejo de familia.*

52. Eclético el Código, se muestra indeciso en esta evolución de la institución tutelar, entre la intervención de la autoridad pública judicial, según el Derecho anterior y la esfera más privada del consejo de familia que aquél ha realizado, y no se atreve, por lo visto, á dar á los acuerdos de dicho consejo el carácter ejecutivo que no los sometiera á todas horas á la revisión de los Tribunales.

Por esto, sin duda, es por lo que en el art. 310 se establece la regla general de que «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 el tutor, el protutor ó cualquier pariente del menor ú otro interesado» (1).

Este art. 310 concuerda y está complementado con otras prescripciones del Código, como los arts. 240, 241, 255, 276 y 279 (2) que hablan de la posible *reclamación ante los Tribunales*, formulada por el tutor contra el acuerdo del consejo de familia, que declare su incapacidad ó decrete su remoción; de la *contienda judicial* que el tutor promueva con el consejo, litigando éste á expensas del menor, fuera de las hipótesis en que sean personalmente condenados en las costas los vocales por proceder con notoria malicia; de que el tutor pueda recurrir á los Tri-

(1) Salvo los casos del art. 242, ó sea cuando la resolución del consejo de familia fuese favorable al tutor y haya sido adoptada por unanimidad respecto de la remoción del mismo, en el que se niegue ó conceda la licencia para casarse el menor (art. 495), en el que se conceda ó niegue la habilitación de edad, por estar esto sometido á la libre apreciación del consejo de familia (art. 322); y cuando se trate, más que de disensiones del consejo, de informes, como sucede con su intervención en los expedientes de incapacidad.

(2) Explicados, respectivamente, en las letras B, núm. 65; B, núm. 61; A, núm. 62, y A, núm. 63, cap. 31 de este tomo.

bunales contra los acuerdos del consejo, señalándole la cuantía ó haciendo la calificación de la fianza; y también de los en que se fije la retribución del tutor; y de que éste no se conformase con la resolución del consejo en lo relativo á las cuentas anuales.

53. De ello se deduce que la intervención de los Tribunales en la *revisión* de acuerdos del consejo puede tener lugar de dos maneras: por el recurso de *alzada* del art. 310, ó por *reclamación ó contienda judicial* que contra dichos acuerdos se promueva; formas que podrían calificarse de recurso *ordinario ó común* la primera, y de recurso *extraordinario ó especial* la segunda.

En efecto: los de la primera son de una índole más general, tanto porque se refieren á *todos* los acuerdos, excepto las hipótesis indicadas de los arts. 240, 241, 256, 276 y 279, cuanto porque pueden intentarse, no sólo por el tutor, sino por cualquier vocal que haya disentido de la mayoría por el protutor, y hasta por cualquier pariente del menor ú otro interesado en la decisión. Tiene además el carácter de recurso de *alzada*, viniendo á constituir el acuerdo del consejo contra el que se interpone, como una decisión de primera instancia, que revisa, en grado de apelación, el Juez del partido. En todos los demás casos congéneres de intervención judicial se trata de un juicio *contradictorio*, cuya primera instancia se ventila ante el Juez de igual grado; y aunque el Código no lo dice, ni la ley de Enjuiciamiento pudo preverlo, parece lo más procedente que se sujete á los trámites de los *incidentes* y, por lo tanto, con el recurso de apelación ante la Audiencia del territorio, y aun con el de casación, si la cuestión se formulase en juicio declarativo.

54. Respecto al recurso ordinario de *alzada*, á que se refiere el artículo 310, á pesar de su naturaleza de *apelación*, no es necesario que se interponga ante el mismo consejo de familia, y es de esperar que la práctica se incline por el procedimiento de que, provisto el recurrente de la certificación correspondiente de dicho consejo—ó por mera designación del mismo, si tuviera dificultades para obtener aquella certificación,—recurra directamente para aquel efecto ante el Juez de primera instancia, toda vez que el consejo no está autorizado para admitir el recurso, ni tiene reglas establecidas para ordenar el emplazamiento ante el Tribunal superior, ni puede tampoco aplicarse por analogía, toda vez que ofrecería cierta violencia, atendida la regla del enjuiciamiento relativa á los términos de interposición y comparecencia ante el Juez de primera instancia (1). Lo propio sucede en orden á los trámites con que haya de sustanciarse esta *alzada*. Urge en este punto, como en tantos otros, la reforma, congruente con el Código, de la ley de Enjuiciamiento civil; y lo único que por analogía puede indicarse es que, conociendo en grado de apelación el Juez de primera instancia y tratándose de asuntos que, por su naturaleza, aconsejan un procedimiento sumario, parece deben observarse los trámites de la ley de Enjuiciamiento

(1) Por analogía, arts. 332 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

civil establecidos para la intervención de dicho Juez, respecto de aquellos en que conocen en primera instancia los municipales.

En el repetido Juez de primera instancia termina este recurso de *alzada*, puesto que sólo él es el mencionado en el art. 310, y no cabe aplicar criterio extensivo á esta materia de procedimiento, aparte de la conveniencia de no dejar *sub iudice* mucho tiempo las decisiones del consejo de familia é imposibilitar su firmeza.

En cuanto á las personas que pueden interponerlo, no cabe mayor latitud que el criterio adoptado por el Código, que en este punto quizá se ha excedido. Bien está que concediera esa facultad á los vocales que hubieran disentido de la mayoría, al tutor y al mismo protutor; pero parece excesivo que este principio se extienda al pariente del menor ó á otro interesado en la decisión. Ciertamente es que puede afectar á estas personas alguna vez el acuerdo del consejo de familia, y á fin de reducir la interinidad en que el mismo está mientras el recurso se ventila, resulta útil se emplee el remedio judicial más abreviado; pero no lo es menos que, cuando lesionan derechos ó intereses de cualquier pariente del menor, y sobre todo de un extraño, se está en el caso de algo que cae fuera de la órbita del régimen tutelar y constituye contradicción en el orden civil entre los particulares: de un lado, la entidad consejo de familia, y de otro, el pariente ó extraño á quien afectara la decisión; materia ésta, más apropiada para una reclamación civil de carácter ordinario ó común que para la excepcional de que se acaba de dar cuenta y que, dentro de la órbita de sus funciones, sólo se concibe corresponda á cualquiera de los vocales, al tutor y al protutor.

En cambio, debió añadirse, y se ha omitido en el art. 310, al mismo tutelado, al cual, en efecto, pueden causar agravio tales acuerdos, y parecía natural concederle recurso de *alzada* contra ellos, aunque fuera con la prudente garantía de que lo hiciera precisamente representado por el tutor ó por el protutor, á fin de evitar la intervención de personas extrañas al organismo tutelar establecido.

Así como es indudable que los vocales que con su voto formaron parte del acuerdo de la mayoría no pueden ir contra sus propios actos interponiendo recurso de *alzada*, debe tenerse por cierto, también, que pueden utilizarlo aquellos que no fueron mayoría ni minoría por no haber asistido á la sesión en que el acuerdo se tomó.

Al Presidente del consejo de familia toca representarle y defenderle en cualquier recurso que contra sus decisiones se entable, sin que sea obstáculo para ello que haya formado parte de la minoría en aquel acuerdo, pues esto se refiere al carácter de *vocal*, y su intervención en la contienda judicial dice relación al de tal *presidente*, ó sea á la *entidad* total del consejo que él representa. Sólo en el caso de que como vocal que disiente de la mayoría, y no como Presidente, utilice el recurso de *alzada* del art. 310, será en el que estará relevado de representar al consejo, llevando la voz de éste en la contienda judicial un vocal á quien se autorice especialmente al efecto.

55. Ya el recurso de alzada del art. 310, ya las demás reclamaciones ó contiendas que ante los Tribunales se promuevan por los distintos motivos indicados, se entenderán siempre interpuestos ó promovidos contra la *entidad consejo* y no *personalmente* contra los *vocales* que hayan tomado los acuerdos recurridos, sin perjuicio de las responsabilidades de costas ú otras de indemnización á que dichos vocales puedan quedar afectos en el caso del art. 241, ó por la general responsabilidad que para los mismos se establece en el 310.

56. Fuera de ciertos casos (1), en los que el Código ha establecido reglas acerca de la responsabilidad de costas y gastos judiciales con motivo de estas reclamaciones y recursos, nada se dice en el 310 de carácter general, en cuanto á los que ocasionen los recursos de alzada. Introducidos en utilidad del tutelado, ha de entenderse que son de cargo de él, si no se impusieran al recurrente y no de los vocales del consejo de familia, mientras no fueran objeto de una condena especial por razón de su temeridad ó malicia.

57. Por último, según que se trate del recurso común ó general de *alzada* á que se refiere el art. 310, ó de cualquiera otra de las hipótesis de *contienda* ó *reclamación judicial*, promovida con motivo de acuerdos del consejo, así debe entenderse que en el primer caso ha de considerarse admitida en *ambos efectos*, ó sea también en el *suspensivo*, porque no sería útil dicho recurso si mientras se sustancia se había llevado á efecto el acuerdo que por su naturaleza podía no ser susceptible de devolución, y en el segundo, no debe ser obstáculo la reclamación judicial ante los Tribunales contra la decisión del consejo de familia para que ésta se lleve á efecto, porque no cabe aplazar la ejecución de la misma hasta el término remoto que puede alcanzar el desarrollo del recurso judicial, fuera de los derechos que particularmente, según el caso, pueda tener el recurrente por los medios legales ordinarios de conseguir en algún supuesto el efecto *suspensivo*.

58. Esta acción general, de posible revisión por la autoridad judicial, de todos los acuerdos del consejo de familia, en virtud del recurso de alzada del art. 310, es indudable que, si añade una garantía á las funciones del mismo y al régimen tutelar, obedece á un sentido de desconfianza; da ocasión á frecuentes actuaciones judiciales, y se convierte en una manera de sustraerse á las responsabilidades del cargo por los vocales que adoptaron los acuerdos reclamados, porque en muy contados casos cabría mantener el principio de ella según el art. 312, después que su conducta ha merecido la aprobación judicial.

Más frecuente desarrollo del régimen tutelar que el Código acepta, y más lógica consecuencia del carácter fundamental del mismo que el consejo de familia tiene, hubiera sido limitar los casos de la intervención judicial á los singulares determinados con motivo de la fianza, de la excusa, de la remoción, de la incapacidad, de la retribución, de las

(1) Los de los arts. 241, 249, 277 y 279.

cuentas anuales del tutor ú otros semejantes, y la general del 310, á las hipótesis en que los acuerdos del consejo tuvieran vicio de nulidad, corregible por la acción de los Tribunales, dejando todos los demás acuerdos del consejo entregados á la autarquía civil del mismo mientras subsistiera la tutela, y hechos después objeto de la responsabilidad para sus vocales y el derecho en exigirla por su parte al tutelado (1).

(1) En la Memoria correspondiente al año 1900, exponía el ilustrado Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, lo siguiente:

«Es el consejo de familia un organismo cuya bondad convendría depurar por todos los medios para procurar, si se mantenía, establecerlo en condiciones que garantizasen, más que hoy lo están, los intereses de los menores, por la dolorosa impresión que produce el hecho de las repetidas cuestiones que se suscitan entre los vocales del consejo, de éstos con los tutores, de parientes del menor contra todos, en las que por regla general quien más pierde es el menor en sus intereses, viniendo así á resultar muchas veces convertida en daño para el mismo una institución con la que se creyó que habrían de quedar más garantidos sus derechos. Público y notorio es igualmente la necesidad de complementar las disposiciones del Código en materia de tutela con una ley de procedimientos que regule los que han de seguirse y emplearse para la realización y práctica de aquélla, especialmente en los casos en que se suscitan contiendas, porque hasta ahora y en el estado actual tienen los Tribunales que suplir las deficiencias de dicho Cuerpo legal, ó más bien la falta de otras reglamentarias ó procesales, aplicando discrecionalmente y por analogía reglas de la ley de Enjuiciamiento civil, con un criterio no siempre uniforme. Se dice en el art. 310 del Código civil que 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 cualquiera pariente del menor ú otro interesado en la decisión, y en él se han fundado, no ya los vocales del consejo, sino personas extrañas al mismo, á título de parientes ó interesados, para suscitar cuestiones en las que menos se ventilan intereses del menor, aun cuando se invoque por los reclamantes, que intereses propios ó discordias y resentimientos personales de cuantos aspiran á ser custodios de la integridad de aquéllos, sosteniendo así pleitos costosos y aun ruinosos para esos mismos intereses que intentan, al parecer, proteger; y el Tribunal Supremo, con el fin de poner coto á estos abusos que no tienen realmente apoyo en la ley, ha declarado que sólo existe acción para entablar las reclamaciones á que el art. 310 se refiere, cuando la cuestión promovida afecte en realidad por modo directo á la defensa del patrimonio del menor ó indirectamente por resultar desconocido el derecho de algún individuo de la familia al que la ley atribuye preferente intervención en dicha defensa, sin que baste consiguientemente la mera alegación de pariente ó interesados. No se puede esperar seguramente que así y todo dejen de cometerse abusos, limitando el ejercicio de tales acciones á lo preciso é indispensable para evitar que las decisiones del consejo de familia perjudiquen por error ó malicia los intereses de los menores ó para que su defensa se encomiende á quien deba tenerla con arreglo á la ley, pues las condiciones de organización del consejo de familia se prestan á ello, sin que la ley dé siempre medios á los Tribunales para corregirlos eficazmente; pero de todas suertes esta Sala, con ocasión de casos sometidos á su jurisdicción, ha procurado contener las extralimitaciones cometidas, con resoluciones como la que nos ocupa, y con imposiciones personales de costas, cuando los preceptos legales lo han consentido.»

Y en la que elevó al Gobierno en 1902, exponía este dignísimo funcionario:

«Continúa siendo la organización de la tutela, tal como se desarrolla en el Código, manantial abundante de pleitos que obligan á pensar para cuando se haga la reforma de dicho cuerpo legal si conviene ó no mantenerla en su integridad ó cómo podría en su caso ser modificado el referido organismo, especialmente en su rueda más principal constituida por el consejo de familia, con objeto de que puedan llenarse los dos fines más principales que se ha propuesto sin duda el legislador, cuales son lograr en pro

*Responsabilidades de los vocales del consejo.*

59. Aparte de las ya expresadas, en que pueden incurrir los vocales por dejar de poner en conocimiento del Juez municipal la existencia del

de los intereses del menor ó una acción desembarazada de la tutela y la garantía suficiente para que en el ejercicio de esta acción no sufran perjuicios y menoscabos tales intereses; y como quiera que es el consejo de familia el eje alrededor del cual gira todo el organismo y lo que constituye su novedad más importante, él tendrá que ser objeto preferente de estudio para hacer sobre esta ú otra base la reforma que aconseja la experiencia. Parece, en primer término, que el consejo de familia requiere una organización de ésta fuerte y vigorosa, constituida, no por vínculos artificiales, siquiera sean creados por la ley, ni aun por los meramente naturales de la sangre, sino por los que nacen de arregladas costumbres de solidaridad de creencias, de respeto profundo al que es su jefe ó le representa, de un eminente espíritu de conservación de ideas, sentimientos é intereses dentro de este centro de unidad fundamental de la sociedad, y que sin estas condiciones el tal consejo, aun cuando se llama de familia, nunca tendrá la representación que con el nombre pretende atribuirse: ¿y es admisible que la familia tenga en la actual sociedad, dada la vida que en ella se hace, las condiciones de vigor necesarias para poder comunicarlas á un consejo de la índole del creado por la ley? ¿Sería aventurado suponer que por no radicar en él espíritu verdaderamente familiar, es por lo que no se han notado hasta ahora las ventajas que el legislador se propuso recabar de esta institución? Si se llegara á formar el convencimiento de que no es con este espíritu con el que pueden salvarse los intereses de un menor ó incapacitado, la cuestión á ventilar sería otra; la de si por este nuevo procedimiento se garantizan aquellos mejor que lo estaban en nuestras antiguas leyes, y en todo caso de qué reformas era susceptible, aun cuando no se lograra comunicar con ellas al consejo un espíritu que sólo de la familia podría recibir, y ya en este supuesto y con este criterio conveniría pensar si podría ó no fijarse su creación en cada caso á la voluntad, en primer término del padre ó de la madre, cuando así lo dispusiesen por testamento cuando de menores se tratase, y en segundo lugar á la de los demás parientes ó extraños, que nombrasen heredero á quien tuviese que atravesar el período tutelar, si debería subordinarse en todo caso la existencia del consejo á la de parientes que hubiesen dado pruebas de afecto al menor ó incapacitado, dejando reducido á menor número el de individuos que hubiesen de constituirle, si podrían á su vez los Tribunales estimar ó no, según los respectivos casos ó circunstancias, conveniente su constitución; si importaría conceder facultades más autónomas, ya al consejo, ya al tutor, sobre la base de una responsabilidad estrecha, facultades que podrían ser mayores ó menores en relación con la posibilidad efectiva de dicha responsabilidad, disminuyendo en mucho los casos de alzada ante los jueces y Tribunales, tan dispendiosos por regla general para los mismos menores; y la autoridad de inspección y protección que debiera encomendarse á los Tribunales cuando no hubiere consejo de familia. Es lo cierto y positivo que hoy aparece muy diluida y poco determinada la responsabilidad del tutor é individuos del consejo de familia, que es muy discutible el verdadero interés de éstos en favor del individuo sometido á la tutela, que tratándose, como se trata, de una función gravosa, si el cariño, en defecto del interés ó espíritu familiar, no estimula al buen cumplimiento de la misma, no es probable que el más honrado rebese de los límites de aquella diligencia que le escude contra la responsabilidad, y que todo ello aparte las dificultades que surgen las más veces de lo nuevamente establecido, tanto mayores cuanto menos arraigada se encuentra en las costumbres. Es suficiente para explicarlo el número de cuestiones que son llevadas á los Tribunales por tutores é individuos del consejo de familia, ostentado siempre los intereses de los menores; pero mientras no llegue el momento de la reforma, obligado es aplicar la ley y subsanar para ello un gran número de deficiencias que sobre esta materia, más que sobre otra alguna, se notan en el Código; puesto que sea por imprevisión, sea por haberse conceptualizado que la reglamentación del organismo tutelar debía ser objeto de disposición ó ley especial, sobre todo en la materia procesal, es lo cierto que acerca de esto existe

sujeto á tutela (art. 293) ó por su no comparecencia á la reunión en que se constituye el consejo de familia (art. 300), por su no asistencia á las sesiones (art. 306), ó por proceder con malicia en la contienda judicial

un vacío tan grande que ha sido forzoso irle llenando en la práctica con medidas y reglas de prudencia derivadas, en cuanto pueden ser aplicables, de la ley propiamente procesal ó sea de la de Enjuiciamiento civil, cual ha acontecido en varios casos resueltos por el Tribunal Supremo en el año judicial que acaba de transcurrir.

Es uno de ellos referente á la inteligencia é interpretación del art. 310 del Código, al tenor del que 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 ... estableciéndose así por virtud de este precepto legal una fuente tan perenne de reclamaciones que no parece sino que el legislador, al aceptar la institución del consejo de familia, ha sido con una desconfianza tal que sólo en definitiva es ante los Tribunales donde le ha parecido encontrar después de una serie y escala de recursos, la garantía suficiente de los intereses del menor; y ciertamente, á ser fundada semejante desconfianza, si no pudiera establecerse el consejo en condiciones que la inspirasen mayor, más valiera, y menos dispendioso sería, volver al sistema de las autorizaciones judiciales para todo aquello que el tutor no pudiera ni debiera hacer por sí, pues si los Jueces y Tribunales no tienen, ni se les puede exigir, el estímulo familiar ni el del cariño, tienen en cambio el poderoso del deber que les impone el cargo oficial que desempeñan con la consiguiente responsabilidad; pero, en fin, por ahora trátase de un precepto legal que es forzoso aplicar y de un precepto que requiere ser determinado en su forma de aplicación, y esto ha sido lo resuelto por el Tribunal Supremo con ocasión de un recurso en que se ventilaba la cuestión de si era ó no admisible la demanda ordinaria interpuesta contra cierto acuerdo de un consejo de familia, ó si quien la interpuso debía haber recurrido en alzada, al tenor de lo prescrito en el mencionado artículo 310, y así es como se ha declarado de conformidad con el criterio del Tribunal sentenciador, manteniendo en su integridad el auto recurrido. Con efecto: la disposición del art. 310 del Código revela y demuestra el sistema adoptado para el desarrollo del organismo tutelar; el organismo no resulta constituido sólo por el tutor, protutor y consejo de familia, sino que forman parte integrante del mismo los Tribunales, á los que la ley atribuye la facultad de dictar la decisión definitiva en el curso ordinario de la tutela, aun cuando sea á instancia de parte, como á instancia de parte se establecen en los juicios las apelaciones y los recursos extraordinarios, por no reconocerse verdadera autonomía en las funciones del consejo, cuyas resoluciones en tanto son ejecutorias en cuanto se acuerdan por unanimidad ó no hay quien reclame contra ellas. Significa el recurso de alzada, á que se refiere el mencionado artículo, el medio establecido á fin de dar entrada á los Tribunales en el funcionamiento tutelar y constituye consiguientemente un precepto eminentemente sustantivo por afectar al referido organismo que tiene que predominar en razón á tal carácter sobre todas las reglas y principios procesales desarrollados en la ley de Enjuiciamiento para casos comunes y ordinarios que excluyen aquellos otros, especialmente regulados; y siendo esto así, la pretensión encaminada á atacar por medio de una demanda ordinaria, acuerdos del consejo de familia que no son por su naturaleza ejecutivos, pues pueden ser revocados por los Tribunales empleando al efecto el recurso del art. 310, es una pretensión notoriamente improcedente, porque si prevaleciera quedaría vulnerado el referido precepto, infringido todo el sistema de la ley y quebrantado fundamentalmente el principio en virtud del que los derechos sustantivos no deben ser alterados por leyes meramente procesales cuya finalidad sólo es la de dar reglas para la efectividad de aquéllos, y el de que toda ley posterior derogue cualquiera otra anterior en todo lo que resulten opuestas y contradictorias sin perjuicio de la cláusula absoluta derogativa que aquélla pueda contener; y el art. 310 forma parte de un cuerpo legal, posterior á la ley de Enjuiciamiento civil, contiene en sí mismo un precepto sustantivo en cuanto determina una de las condiciones del orga-