

FORMULARIOS DEL TÍTULO III

De la constitución del consejo de familia y nombramiento de tutores y protutores.

SECCIÓN I

DEL CONSEJO DE FAMILIA.

Conforme á lo que ordena el art. 293 del Código civil, luego que el juez municipal tenga conocimiento de que en el territorio de su jurisdicción existe alguna de las personas que, según el art. 200 del mismo Có-

gún el Código, corresponde al consejo de familia resolver sobre dichos extremos, pero sin poder declarar la incapacidad ni acordar la remoción, sin citar ni oír previamente al tutor ó protutor interesado, *si se presentare*; de suerte que, si no se presenta, después de citado con señalamiento de día y hora, y expresion del objeto con que ha de comparecer ante el consejo, éste resolverá lo que estime procedente. Si su resolución es favorable al tutor ó protutor, y ha sido adoptada por unanimidad, no se da contra ella recurso alguno; pero sí cuando lo haya sido por mayoría, en cuyo caso podrá impugnarla ante el juez de primera instancia el vocal disidente, el protutor, y si fuese contra éste, el tutor, ó cualquier pariente del menor ó incapacitado, conforme al art. 310. Y cuando el consejo declare la incapacidad ó acuerde la remoción del tutor ó protutor, se concede al agraviado el recurso de reclamar ante el juez de primera instancia, dentro del plazo improrrogable de quince días, á contar desde el día siguiente al en que se le haya comunicado la resolución: transcurrido dicho plazo sin reclamar, se entenderá consentido el acuerdo, y procederá el consejo á proveer la vacante. Dicha reclamación se sustanciará por los trámites de los incidentes (art. 1873 de la ley), siendo parte contraria el consejo de familia, el cual litigará á expensas del menor ó incapacitado, á no ser que proceda condenar expresamente en las costas á los vocales, por haber procedido con notoria malicia.

Las causas de incapacidad de los tutores y protutores están determinadas taxativamente en el art. 237, y las de remoción en el 238 del Código; y en el 243 se ordena la forma en que el consejo ha de atender á los cuidados de la tutela, mientras se resuelve definitivamente sobre el impedimento, en el caso de litigio.—Sobre las excusas de los tutores y protutores, y el procedimiento para tales casos, véanse los artículos 244 á 251 del mismo Código.

digo, están sujetas á tutela, debe proceder de oficio á la constitución del consejo de familia. También debe pedirlo el fiscal municipal, cuando él tenga dicho conocimiento antes de que el juez haya comenzado á proceder.

A dicho fin están obligados, bajo indemnización de daños y perjuicios, á poner en conocimiento del juez municipal el hecho que dé lugar á la tutela, en el momento que lo supieren, el tutor testamentario, y los parientes llamados por la ley á la tutela legítima y á ser vocales del consejo de familia, que son los designados en los arts. 244 y 294 del Código. Esto no será aplicable á la tutela de los incapacitados, puesto que ha de preceder la declaración judicial de la incapacidad.

Dichas personas podrán cumplir esa obligación legal por un simple escrito, ó por comparecencia ante el juez municipal, de la que se entenderá acta, expresando los nombres y apellidos de los menores á que se refieran, el hecho que da lugar á la tutela, que generalmente será el fallecimiento del padre viudo ó de la madre á cuya potestad estuvieren sujetos, y los de los parientes varones más próximos de aquéllos por las líneas paterna y materna, á quienes pueda corresponder la tutela legítima y el ser vocales del consejo, con indicación de sus domicilios. Cuando no haya parientes, ó no lleguen al número de cinco, se expresarán los nombres de las personas honradas, que hubieren sido amigos de los padres del menor. Si es el tutor testamentario quien hace esta manifestación, habrá de presentar copia del testamento, si la tiene, ó decir el notario que lo hubiere autorizado.

Téngase presente que respecto de las tutelas constituidas antes de regir el Código, no puede procederse de oficio á la constitución del consejo de familia: lo constituirá el juez municipal sólo en el caso de que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente, por tener que ejecutar algún acto que necesite la autorización de dicho consejo. Mientras tanto quedará también en suspenso el nombramiento de protutor. Así lo dispone la regla 40 de las disposiciones transitorias del Código. Véanse también las reglas 7.^a, 8.^a y 9.^a de íd. respecto de tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior al Código.

Para llevar á efecto la constitución del consejo de familia en los casos indicados, el juez municipal, ante el secretario de su juzgado, á quien corresponde autorizar las diligencias que se practiquen, dictará providencia, de oficio, ó á instancia de parte, para lo cual, con las modificaciones que el caso requiera, podrá servir de modelo la siguiente:

Providencia.—Siendo público y notorio que en el día de ayer falleció en esta villa, N., de estado viudo, vecino de la misma, dejando dos hijos legítimos menores de edad, que estaban sujetos á su patria potestad, llamados A. y B. (ó en vista de lo manifestado por... en el escrito ó compa-

recencia que precede), en cumplimiento de lo que ordena el art. 293 del Código civil, procédase inmediatamente á la constitución del consejo de familia para la tutela de dichos menores, citándose en forma á todos los parientes que pueden tener derecho á ser vocales de dicho consejo, conforme á lo prevenido en el art. 294 del mismo Código, para que personalmente ó por medio de apoderado especial comparezcan con dicho objeto en la sala audiencia de este juzgado, sita en la calle de..., núm..., tal día á tal hora, bajo apercibimiento de imponerles la multa de... (no puede exceder de 50 pesetas): librese certificación de la inscripción en el Registro civil del fallecimiento del N., y únase á este expediente: acredítese también si ha fallecido ó no con testamento, á cuyo fin hágase el requerimiento oportuno á los notarios de esta villa, y reclámese del Registro especial de últimas voluntades la certificación correspondiente; y teniendo noticia de que J., hermano del difunto, se ha hecho cargo de dichos menores, hágasele saber que continúe al cuidado de los mismos y de sus bienes muebles hasta que el consejo provea sobre ello lo que estime conveniente. Lo mandó, etc.

Notificación (en su caso) al fiscal ó á quien haya hecho la manifestación.

Citación.—Se hará por el secretario del juzgado, por medio de cédula, en la forma que previenen los arts. 271 y 272 de la ley (véanse los formularios en la pág. 629 del tomo 1.º), á los que residan en el lugar del juzgado, y á los ausentes por medio de exhorto al juez municipal de su residencia, ó de suplicatorio al de primera instancia, conforme á los artículos 285 y 287.

Deben ser citados todos los ascendientes varones, los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, que sean mayores de edad, y también los descendientes del incapacitado, si los tuviere mayores de edad, cualquiera que sea el número de todos ellos; y si no llegaren á cinco, se citará también á los parientes varones más próximos del menor ó incapacitado, que se hallen en el mismo grado, de la línea paterna y materna, aunque excedan de cinco, y en su defecto, á los amigos de los padres, para elegir á los que hayan de formar el consejo de familia, todo conforme al art. 294 del Código. Aunque los parientes más próximos, que residan fuera del radio de 30 kilómetros del juzgado, pueden excusarse por esta causa, también deben ser citados, por si voluntariamente aceptan el cargo, como se previene en el art. 297.

Cuando el padre, ó la madre en su caso, hayan fallecido con testamento, será preciso tenerlo á la vista para saber si han hecho uso de la facultad que les concede el art. 294 ya citado, de designar las personas que hayan de componer el consejo de familia, puesto que tienen preferencia sobre los parientes. Si son cinco ó más los designados en el testa-

mento, á ellos se les citará solamente para la constitución del consejo; y si no llegan á cinco, se citará además á los parientes que tengan derecho preferente para completar ese número. A este fin responde la parte de la providencia antes formulada, que tiene por objeto averiguar si existe ó no testamento; pero si el juez municipal entiende que es urgente la constitución del consejo, y que con las dilaciones consiguientes á aquellas diligencias se ocasionarán perjuicio á los menores, podrá sustituirlas con una información de testigos. Siempre que resulte que existe testamento del padre, ó de la madre en su caso, no deberá constituirse el consejo sin tener á la vista ese documento, para ajustarse á lo que en él se disponga sobre las personas que hayan de componerlo. En ningún otro caso deben practicarse esas diligencias, puesto que sólo al padre y á la madre concede la ley la facultad antedicha.

Practicadas en la forma ordinaria las diligencias acordadas en la providencia, y citados los que deban serlo, en el día y hora que el juez hubiere señalado, para cuyo señalamiento tendrá presentes las distancias y medios de comunicación, se constituirá el juzgado en audiencia pública, con asistencia de los citados que hubieren comparecido, y se procederá á la constitución del consejo, extendiéndose la siguiente

Acta de constitución del consejo de familia.—En... (lugar y fecha), bajo la presidencia del Sr. D..., juez municipal de esta villa, asistido de mí el secretario, siendo tal hora, se reunieron los señores (se expresarán los nombres, apellidos, edad y domicilio de los concurrentes), citados para este acto, habiéndose exexcusado D. y M., citados igualmente, aquél por el mal estado habitual de su salud y por ser mayor de sesenta años, y éste por tener su residencia en tal pueblo, que dista de esta villa más de 30 kilómetros, según han manifestado en el acto de la citación (ó por escrito dirigido al juez).

El Sr. Juez manifestó que el objeto de esta junta es, como se había consignado en las cédulas de citación, el de constituir el consejo de familia para la tutela de los menores A. y B., que habían quedado huérfanos por el fallecimiento de su padre N., ocurrido en esta villa el día tantos; y para proceder conforme á la ley, ordenó al infrascrito secretario que leyese los artículos 293 al 304 del Código civil, que tratan de la constitución de dicho consejo. Verificado así, de orden del Sr. Juez y el secretario dió también lectura de la lista de parientes de los menores que han sido citados para esta junta, por considerarlos con derecho á ser vocales del consejo, invitando el Sr. Juez á los concurrentes á que manifestasen si la encuentran ó no conforme, y todos le prestaron su conformidad, expresando que no tienen noticia de que existan otros parientes con mejor derecho.

El mismo Sr. Juez expuso que de la citada lista debían elegirse y

nombrarse los vocales del consejo de familia de que se trata, conforme á lo prevenido en el art. 294 del Código civil; pero como se han excusado D., abuelo materno de los menores, por su falta de salud y por ser mayor de sesenta años, y M., tío carnal por la línea materna, por residir á más de 30 kilómetros, excusas ambas que autorizan los artículos 244, números 40 y 44, y 297 de dicho Código, para evitar dilaciones en la constitución del consejo, era de parecer que dichos dos señores fuesen excluidos de la lista de los elegibles; y que debiendo sacarse de dicha lista al que haya de ser tutor legítimo por no haberlo testamentario, y siendo incompatible este cargo con el de vocal del consejo, por la razón antes indicada era también de parecer que convenía excluir al que haya de ser tutor. Con la venia del Sr. Presidente manifestó C. que le parecía muy bien todo lo propuesto por el Sr. Juez; que á él le correspondía la tutela legítima, por ser abuelo paterno de los menores; pero que por su avanzada edad de más de sesenta años se excusaría si se le nombrase, y que sería más á propósito para ese cargo E., hermano mayor de dichos menores, á quien correspondía por no existir abuelos. Este manifestó que estaba conforme en aceptar ese cargo de tutor. Y en vista de todo se acordó por unanimidad que fuesen excluidas del consejo las tres personas antedichas.

De conformidad con los acuerdos adoptados, el Sr. Juez manifestó que, con arreglo á la ley, procedía nombrar y nombraba vocales del consejo de familia para la tutela de los menores A. y B., á los cinco parientes de los mismos que á continuación se expresan:

- D. C., abuelo paterno de dichos menores.
- D. F., como marido de M., hermana viva de los mismos.
- D. G., tío carnal de los mismos por la línea paterna.
- D. H., con igual parentesco por la línea materna; y
- D. J., por ser el primo hermano de mayor edad entre los parientes de este grado.

Enterados los concurrentes, manifestaron su aprobación á dichos nombramientos, y hallándose presentes los cinco elegidos, aceptaron el cargo, obligándose á desempeñarlo bien y fielmente conforme á la ley, y en su consecuencia, el Sr. Juez declaró constituido el consejo de familia para la tutela de los menores A. y B., con los cinco parientes que quedan nombrados.

Acto continuo el Sr. Juez manifestó á los vocales elegidos, que para facilitar la convocatoria de su primera reunión sería conveniente que hicieran ahora la elección de su presidente, aunque también pueden hacerla en la primera junta que celebren, y aceptando la invitación, después de haber conferenciado entre sí, eligieron por unanimidad para presidente del consejo al vocal F., rogando al Sr. Juez que lo haga constar en el acta, como así lo acordó.

Y el Sr. Juez dió por terminada la junta, extendiéndose la presente acta, que después de leída por mí el secretario, fué aprobada por todos los concurrentes, acordando el Sr. Juez que se entregue certificación literal de la misma al presidente del consejo de familia, para que éste pueda acreditar su constitución y demás efectos consiguientes, y firman todos los concurrentes con dicho Sr. Juez, de que yo, el secretario, certifico.—
(Firma entera del juez, concurrentes y del secretario, con Ante mí.)

Nota de haberse librado la certificación del acta, y de su entrega al presidente del consejo de familia, si hubiere sido elegido, y si no, al primero de los vocales.

Cuando el padre, ó la madre en su caso, hayan designado en su testamento las personas que hayan de formar el consejo de familia de sus hijos, en número de cinco ó más, el juez municipal se limitará á declararlo constituido con dichas personas; y sólo en el caso de que no lleguen á cinco, nombrará para completar este número á los parientes á quienes corresponda.

Para la constitución del consejo de familia de los hijos naturales reconocidos y de los demás ilegítimos, véase el art. 302 del Código civil, y el 303 respecto de los huérfanos menores acogidos en los establecimientos de Beneficencia.

Así que esté constituido el consejo de familia, su presidente, si estuviere ya elegido, y en otro caso el vocal nombrado en primer lugar, convocará sin dilación á los demás vocales, con designación del local, día y hora, y el objeto de la reunión.

En esta primera junta se procederá en primer lugar á la elección del presidente, si no estuviere ya nombrado; se adoptarán las medidas que el consejo estime necesarias para atender al cuidado de la persona y bienes del menor ó incapacitado, y se acordará lo que proceda para constituir la tutela, según sea ésta testamentaria, legítima ó dativa, en la forma que se expondrá para cada caso en la sección siguiente (art. 304 del Cód. civil).

Según el art. 304 de dicho Código, corresponde al presidente: 1.º reunir el consejo cuando le parezca conveniente, ó lo pidan alguno de 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 autorizando el acta con su firma y la de éstos; y 3.º, ejecutar los acuerdos.

No autoriza la ley el nombramiento de secretario, y de la segunda de las atribuciones del presidente se deduce que no debe haberlo. Esto no obsta al nombramiento de una persona competente que se encargue de

extender las actas y de ejecutar los trabajos materiales que se le encarguen, puesto que no lo prohíbe la ley; pero sin voz ni voto en las deliberaciones del consejo, á no ser dicha persona uno de sus vocales. Aunque sea vocal, no está autorizado para firmar con el carácter de secretario, ni para dar certificaciones, ni para ejecutar ninguna clase de acuerdos, pues esto corresponde al presidente.

El consejo no puede tomar resolución alguna sin la concurrencia de tres vocales por lo menos. Los acuerdos han de tomarse siempre por mayoría de votos de los concurrentes. En caso de empate, decide el voto del presidente (art. 305).

Los vocales están obligados á asistir á las reuniones del consejo á que sean convocados. Si no asistieren, ni alegaren excusa legítima ante el consejo ó su presidente, éste debe ponerlo en conocimiento del juez municipal, quien podrá imponer al que hubiere cometido la falta, una multa que no exceda de 50 pesetas. Pero cuando se trate de negocio en que tenga interés algún vocal, ó lo tengan sus descendientes, ascendientes ó consorte, ese vocal no puede tomar parte en la deliberación, ni asistir á la reunión sino para ser oído, cuando el consejo así lo estime conveniente (arts. 306 y 307).

El consejo de familia sólo puede conocer de aquellos negocios que le atribuye expresamente la ley, ó que son de su competencia conforme á las disposiciones del Código civil (art. 309).

Contra los acuerdos ó decisiones del consejo de familia concede el art. 310 del Código el recurso de alzada para ante el juez de primera instancia, que podrán interponer los vocales que hayan disentido de la mayoría, el tutor, el protutor, ó cualquier pariente del menor ó incapacitado, ú otro interesado en la decisión, salvo el caso del art. 242. Dicho recurso no es el ordinario de apelación, y por esto no se fija término para interponerlo, ó se fija el de quince días, como en los casos de los artículos 240 y 249; ni puede serlo, porque en ninguna disposición del Código se da al consejo de familia el carácter ó categoría de tribunal, ni se declara que el juez de primera instancia sea su superior jerárquico: tal recurso es la demanda que puede interponerse ante dicho juez para que se deje sin efecto ó se modifique el acuerdo del consejo de familia, y se declare, sobre el punto á que éste se refiera, lo que sea procedente con arreglo á derecho. Dichos recursos han de sustanciarse y decidirse por los trámites establecidos para los incidentes (art. 4873 de la ley), con apelación para ante la Audiencia del territorio, y el recurso de casación en su caso.

Pero téngase presente, que el juez de primera instancia no tiene competencia para resolver sobre asuntos de la administración de la tutela, siñ que antes haya resuelto el consejo de familia, de cuya resolución pue-

dan alzarse los interesados, como se ha dicho, y tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Diciembre de 1895.

De cada sesión del consejo de familia se extenderá un acta, en papel timbrado de dos pesetas, á no estar declarado pobre el sujeto á la tutela, haciendo constar en ella los puntos ó asuntos sometidos á la deliberación del consejo, la opinión de cada uno de los vocales, con expresión sucinta de las razones en que la funden; el acuerdo que se adopte con sus fundamentos, consignando si ha sido por unanimidad ó por mayoría, y en este caso el voto de cada uno de los disidentes. El presidente conservará todas las actas para entregarlas, al terminarse la tutela, al que hubiere estado sujeto ó ella, ó á sus causahabientes, como lo ordena el art. 314 del Código. Sin embargo, como nada está ordenado sobre la forma en que han de extenderse las actas, será conveniente, para evitar abusos ó descuidos, que se extiendan en un libro encuadernado y foliado, poniendo el juez municipal su sello ó rúbrica en cada una de las hojas, sin perjuicio de reintegrar al Estado el importe del timbre.

Creemos suficientes las anteriores explicaciones y más útiles que los formularios, para ordenar con facilidad el procedimiento en todo lo que se refiere á la constitución del consejo de familia, y al ejercicio de sus funciones en general.

Y concluiremos indicando que nos parece errónea la opinión de los que creen que los jueces de primera instancia pueden ejercer *de oficio* la facultad que el art. 296 del Código concede á los tribunales, para subsanar la nulidad que resulte de la inobservancia de las disposiciones relativas á la constitución de dicho consejo, 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, cuando se subsane su nulidad, á fin de que quede constituido conforme á la ley. No: la ley no faculta á los tribunales para proceder de oficio en asuntos de interés privado; sólo podrán hacerlo á instancia de parte legítima, que tenga interés ó se crea perjudicada. El que se halle en el caso de impugnar la formación del consejo de familia, por no haberse ajustado el juez municipal á lo ordenado en la ley, debe acudir al juzgado de primera instancia con la correspondiente demanda de nulidad, sin que en manera alguna quepa, en tal caso, otro recurso, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Junio de 1890.

SECCIÓN II

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y PROTUTORES

I. *Tutela testamentaria.*—Pueden nombrar tutor testamentario á los menores y á los incapacitados el padre, la madre y el extraño que les deje herencia ó legado de importancia. El padre y la madre pueden tam-