

del tutelado, ó sea en este aspecto de relaciones patrimoniales que con las personales antes indicadas formen el contenido de la tutela:

1.º Para continuar el comercio ó la industria á que el incapacitado ó sus ascendientes ó los del menor, hubiesen estado dedicados. No se trata de empezar el ejercicio del comercio ó de establecer industria al tutelado, sino de continuar el uno ó la otra cuando ya estuviesen establecidos el incapacitado ó los ascendientes de éste ó del menor, pues la decisión puede ser causa de perjuicios ó de provechos que exigen la intervención del consejo de familia. Guarda relación con este precepto el art. 5.º del Código de comercio al decir «que los menores de veintiún años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes». Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, ó tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados á nombrar uno ó más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.

El supuesto del núm. 4.º del art. 269, es aplicable, sin distinción alguna, á la tutela de los incapacitados cuando existe respecto de ellos la hipótesis que la inspira, pero no así tratándose de los menores, porque ha de entenderse subordinado á lo dispuesto en el artículo 4.º del Código de comercio (1), toda vez que pueden ser *menores* para la ley *civil* y *mayores* respecto de la capacidad para comerciar—fijada por razón de la edad en *dos años* menos de la mayoría de edad civil,—siempre que cumplan con la última condición del art. 4.º, ó sea tener *la libre disposición de sus bienes*. Adviértase que esta condición no es igual que la de *emancipado* por el primero y tercero de los medios del art. 314 del Código, ó por la ficción del 160, toda vez que éste, si no es mayor de edad, no tiene más capacidad que la determinada en el artículo 317 para regir su persona y bienes como si fuera *mayor*, y sólo cuando llegue á serlo podrá *tomar* dinero á préstamo, gravar ó vender bienes inmuebles, y comparecer en juicio sin el consentimiento ó asistencia del padre, de la madre ó de un tutor; ya que no cabe confundir conceptos tan distintos al tenor de los artículos 59—emancipación por el matrimonio—núm. 3.º del 314—por concesión del padre ó de la madre—160—hijos constituidos en la patria potestad, reputados emancipados cuando vivan independientemente de los padres con consentimiento de los mismos—y 317—efectos civiles de la emancipación en cuanto á la capacidad del emancipado—.

En este último, únicamente se habilita al emancipado para gravar ó vender por sí bienes *muebles*, pues sólo le prohíbe esos actos respecto de los *inmuebles*, y aquéllos, y no éstos, constituyen el objeto del comer-

(1) «Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que reúnan las condiciones siguientes: 1.ª Haber cumplido la edad de veintiún años. 2.ª No estar sujetas á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital. 3.ª Tener la libre disposición de sus bienes.»

cio; punto de vista, desde el cual se hace posible la condición señalada por el núm. 3.º del art. 4.º del Código mercantil y compatible con la regla de capacidad para los emancipados del 317 del civil.

2.º Para enajenar ó gravar bienes que constituyan el capital de los menores ó incapacitados, ó hacer contratos ó actos sujetos á inscripción. La prohibición de enajenar y gravar bienes del sujeto á tutela es *indistinta* para los *muebles* y para los *inmuebles*, y lo de actos sujetos á inscripción no quiere referirse sólo á aquellos en que por excepción es obligatoria, sino á la regla general de ser acto ó contrato susceptible de inscripción en el Registro de la propiedad, según la ley Hipotecaria (1).

Es, por tanto, evidente: 1.º, que todos los actos á que se refiere este número 5.º del art. 269 serán *nulos* cuando falte el requisito de la autorización del consejo de familia, á no ser que la enajenación de bienes del menor ó incapacitado se lleve á cabo por virtud de providencia judicial ó derecho de tercera persona; 2.º, que no es modificable este requisito legal con la excepción de su cumplimiento establecida por la persona que nombre el tutor testamentario, porque pertenece á la categoría de las reglas legales de carácter *general* y *preceptivo*, cuya subsistencia no depende de la voluntad de los particulares; y 3.º, que no ha de confundirse el supuesto de este precepto del núm. 5.º del art. 269 con el del 317, ó lo que es lo mismo, que aquél es aplicable tan sólo á la enajenación ó gravamen de bienes ó celebración de contratos ó actos sujetos á inscripción que se refieran á los menores *constituidos en tutela*, pero no á los menores *emancipados* que suplen su defecto de capacidad por el *consentimiento* del padre, de la madre ó de un tutor, según el expresado art. 317, y no por la autorización del consejo.

Los arts. 270 á 272 son desarrollo de este núm. 5.º del art. 269, y tienen por objeto establecer los términos en que ha de llevarse á efecto la enajenación, gravamen ó constitución de derechos reales á favor de tercero, respecto de los bienes inmuebles y de otros muebles ó valores. En este punto es indudable que el Código ha querido sustituir por completo la intervención judicial, que para tales hechos exigían los arts. 2011 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, por el consejo de familia y reglas de los expresados 270 á 272 del Código (2).

Las reglas establecidas á este objeto por el Código son:

1.ª Que el consejo de familia no podrá autorizar al tutor para ena-

(1) Art. 2.º y sus concordantes, lo mismo que del Reglamento para su ejecución.

(2) Éstos adolecen de la falta de preceptos de detalle reglamentario, que sólo en lo poco que sean compatibles hay alguno aplicable de los de la ley de Enjuiciamiento civil; y podrá hacerse uso de éstos mientras no se reforme en congruencia con el Código, ó no se revise éste y se complete aquella reglamentación, ó no se haga un nuevo reglamento para la ejecución del Código con todos aquellos preceptos que fueren materia propia del *Derecho judicial* y se reputen indispensables, como lo son en muchos particulares, para la debida ejecución de los preceptos del Código, en materias, por ejemplo, de matrimonio y registro civil, consejo de familia, etc.

jenar ó gravar los bienes del menor ó incapacitado, sino por causas de *necesidad ó utilidad* (art. 270).

2.<sup>a</sup> Que estas causas se harán constar *debidamente* por el tutor (art. 270).

3.<sup>a</sup> Que la autorización recaerá sobre cosas determinadas (artículo 270).

4.<sup>a</sup> Que *antes* de conceder autorización para gravar bienes inmuebles ó constituir derechos reales á favor de terceros, podrá el consejo oír el dictamen de peritos sobre las condiciones del gravamen y la posibilidad de mejorarlas (art. 271).

5.<sup>a</sup> Que la forma de la enajenación será la de *pública subasta* con intervención del tutor ó protutor, cuando se trate de bienes inmuebles, de derechos inscribibles ó de alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas.

6.<sup>a</sup> Que los valores bursátiles, así los públicos como los mercantiles ó industriales, serán vendidos por agente de Bolsa ó corredor de comercio (art. 272).

En *explicación* de estas reglas pueden hacerse las siguientes aclaraciones:

1.<sup>a</sup> Que el Código no enumera cuáles sean las *causas de necesidad ó utilidad* para el tutelado en que haya de fundarse el acuerdo del Consejo para autorizar la enajenación ó gravamen de los bienes del mismo, ya porque no es posible especificarlas por la variada circunstancialidad que en cada caso puede ofrecerse, ya porque en las de *necesidad*, ésta será la que las determine en cada supuesto—por ejemplo, pago de obligaciones que dejara pendientes de satisfacer el padre y causante del menor, alimentos ú obras de reparación de carácter urgente, enfermedad, redención del servicio militar y otras análogas—y las de *utilidad* quedarán sometidas á la apreciación del consejo en todos los casos en que estime que es más *útil* al menor vender ó gravar que no abstenerse de ello—por ejemplo, para la cancelación de hipotecas que garanticen préstamo con interés superior á las rentas ó productos de los bienes que hayan de venderse ó gravarse en condiciones más ventajosas, y otras semejantes.

2.<sup>a</sup> Que, como el Código dice, en general, *gravar*, ha de entenderse que se refiere á la constitución de toda clase de derechos reales *limitativos* del dominio en bienes inmuebles del menor, hipoteca, censos, servidumbres, etc.

3.<sup>a</sup> Que en cuanto á la prueba de dichas causas de *utilidad ó necesidad* se refiere al empleo de todos aquellos medios que considere suficientes el consejo para reputar cumplido el requisito de que aquél las haga constar *debidamente*, ó sea mediante la oportuna justificación de las mismas, pero siempre *á juicio* del consejo (1).

(1) «Cuando el consejo concede autorización al tutor para enajenar bienes de los menores, conforme al art. 270 del Código civil, y los vocales aceptaron como ciertas y

4.<sup>a</sup> Que la precaución establecida por el art. 271 de que el consejo pueda oír previamente el dictamen de peritos sobre las condiciones del gravamen ó constitución de derechos reales á favor de tercero y posibilidad de mejorarlas, no es un trámite *necesario*, sino *potestativo*, y como estos extremos podrán ser cuestiones de Derecho ó materia de otra técnica cualquiera, agrícola, industrial ó de ambas clases, etc., el art. 271 emplea la palabra *peritos* y no la de *letrados*, del 274, que se refiere exclusivamente á cuestiones y formas jurídicas, como la *transacción ó compromiso*, debiendo comprenderse, de todas suertes, en la palabra *peritos* la de *letrados*, y siendo de presumir que en la mayor parte de los casos, dado el necesario aspecto jurídico que ha de ofrecer la idea de gravamen ó de constitución de derechos reales á favor de tercero en bienes del menor ó incapacitado, la prestación jurídica será más frecuente, incorporada ó no á la prestación de otra técnica cualquiera relativa al caso.

5.<sup>a</sup> Que, dados los términos de redacción del art. 272, es realmente dudoso si el límite de valor de las 4.000 pesetas, á que el mismo se refiere, ha de entenderse sólo relativo á los casos de enajenación ó gravamen de alhajas ó muebles, ó se ha de extender, asimismo, á los de bienes inmuebles ó derechos inscribibles, para el efecto de que la enajenación se haga en *pública subasta* y con intervención del tutor, puesto que su tenor autoriza esta última inteligencia. También pudiera creerse que dicho tipo de las 4.000 pesetas se refiere sólo á las *alhajas ó muebles*, y que en tales casos, así como en todos aquellos en que se trate de bienes inmuebles ó derechos inscribibles, cualquiera que fuera su valor, habrá de considerarse necesaria la subasta.

6.<sup>a</sup> Que el Código no distingue la *clase* de subasta, esto es, si ha de ser *judicial ó extrajudicial*; y aunque el precedente del Derecho anterior era que fuese *judicial*, sustituida la intervención del Juez por la del consejo de familia y no haciéndose distinción alguna en dicho Código, debe entenderse que la enajenación será *válida* en cualquier *forma* que, siendo pública, se haga la subasta, lo mismo *judicial* que *notarial*—la cual, sobre tener bastante garantía de autenticidad, es de práctica muy generalizada, á la vez que menos dilatoria y costosa—que, simplemente, ante el propio consejo de familia, acreditada con acta extendida y autorizada por su Presidente.

7.<sup>a</sup> Que hay una clase de valores, que son los *bursátiles*, mercantiles ó industriales, siempre que se coticen en Bolsa, sujetos á una forma

suficientes las causas de utilidad y necesidad alegadas por el tutor, en el mero hecho de fundar en ellas la autorización, no es necesario que se produzcan ante el consejo, ni que se reseñen en el acta de la autorización, los medios por que los vocales adquirieron el convencimiento de la certeza y suficiencia de dichas causas. Los acuerdos del consejo quedan firmes y ejecutorios cuando no se interpone apelación, y deben respetarlos las autoridades y funcionarios, sin que sea lícito examinar sus fundamentos.—Res. de la Dir. Gen. de los Registros de 28 de Marzo de 1897.—(Gac. 3 Julio.)

especial de enajenación, que es la venta por agente de Bolsa ó corredor de comercio (1).

8.<sup>a</sup> La omisión de las formalidades de este artículo en la enajenación ó gravamen de bienes inmuebles, derechos inscribibles, alhajas ó muebles cuyo valor exceda de 4.000 pesetas, producirá la nulidad del acto (art. 4.<sup>o</sup>), sin que su cumplimiento sea obstáculo, tampoco, para que el menor ó incapaz, ó el protutor que los represente, puedan impugnar la validez del mismo, fundándose en no ser ciertas las causas de necesidad ó utilidad que sirvieran al consejo para conceder la autorización, incumbiendo la prueba al menor, porque mientras ésta no se verifique, la presunción de Derecho será que la prueba hecha por el tutor y la estimación que de ella hiciera el consejo están en su lugar.

3.<sup>o</sup> *Para colocar el dinero sobrante en cada año después de cubiertas las atenciones de la tutela.*—Se refiere esta hipótesis á todo caso de colocación de dinero perteneciente al tutelado, bien proceda de residuos de renta, bien de parte de capital, con tal que represente existencia de metálico sobrante en cada año después de cubiertas las atenciones de la tutela: regla de precaución muy fundada tratándose de operaciones de crédito que, como el préstamo, pueden comprometer la fortuna del menor ó incapacitado. Obsérvese que el tutor no puede excusarse de proponer al consejo la colocación del *dinero sobrante*, para que éste la acuerde ó la deniegue, si no ha de incurrir en la responsabilidad del art. 273 (2) respecto de los intereses legales del capital del tutelado cuando, por su omisión ó negligencia, quedare improductivo ó sin empleo.

4.<sup>o</sup> *Para proceder á la división de la herencia ó de otra cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común.*—Su fundamento está en la trascendencia que puede tener esta clase de actos para los intereses del tutelado, sin otra excepción que la del primer párrafo del art. 1.056, de que el padre haya hecho por sí la partición, la cual será válida siempre que no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

5.<sup>o</sup> *Para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses.*—Es manifiesta la importancia que puede tener un acto semejante en perjuicio del menor, que dejaría de percibir esos intereses, así como el criterio legal que inspira el expresado art. 273, en este sentido concordante del núm. 8.<sup>o</sup> del 269.

6.<sup>o</sup> *Para dar y tomar dinero á préstamo.*—¿Será esto aplicable á todo contrato de préstamo? Desde luego no se refiere más que al préstamo *mutuo*, puesto que habla de dinero, y no al préstamo *comodato*;

(1) Según el art. 1.<sup>o</sup> de la ley de 30 de Marzo de 1861, y único de la de 29 de Agosto de 1873, no estarán sujetos á reivindicación los efectos al portador expedidos por el Estado, por las Corporaciones administrativas ó por las Compañías autorizadas para ello, siempre que con las formalidades legales hayan sido enajenados en Bolsa, donde la hubiese, y donde no, interviniendo en la operación un Notario público ó un corredor de cambios.

(2) Explicado en este número.

mas como lo que prohíbe es dar y recibir dinero á préstamo, y cabe que este contrato lo sea, no sólo de dinero, sino de otra cosa fungible, aunque la letra del núm. 9.<sup>o</sup> del art. 269 sólo comprende el primer sentido, su espíritu es manifiestamente aplicable al segundo. Está fuera de duda, á pesar de la dicción de «*dar y tomar dinero á préstamo*», que es necesaria la autorización del consejo para *celebrar* estos contratos de préstamo mutuo, ó *modificar* los existentes en puntos más ó menos importantes.

7.<sup>o</sup> *Para aceptar, sin beneficio de inventario, cualquier herencia, ó para repudiar ésta ó las donaciones.*—De las dos formas en que puede hacerse la aceptación de la herencia, á beneficio de inventario ó sin él, la primera puede verificarla el tutor, según se deduce de este núm. 10 del art. 269, y de modo más explícito de su concordante el 992 (1); mas para lo segundo es indispensable, conforme á ambos preceptos legales, que el tutor obtenga autorización del consejo de familia (2). Ningún

(1) «La herencia dejada á los menores ó incapacitados podrá ser aceptada á tenor de lo dispuesto en el núm. 10 del art. 269. Si la aceptare por sí el tutor, la aceptación se entenderá hecha á *beneficio de inventario*», explicado en el núm. 45, cap. 26, t. V, 1.<sup>a</sup> edic. y VI de la 2.<sup>a</sup>

(2) En la Memoria del Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, correspondiente al año 1902, se lee: «Dentro del sistema de la ley no son los consejos de familia verdaderamente autónomos en el desempeño de las funciones que les están encomendadas, porque todos los acuerdos que dicten pueden ser recurridos ante el respectivo Juez de primera instancia, viniendo así la autoridad judicial á intervenir directamente en dichas funciones, y constituyendo con el tutor, protutor y el consejo el organismo tutelar establecido para la guarda y custodia del menor ó incapacitado y de sus intereses, intervención que comienza desde que, por la orfandad del menor ó la incapacidad de la persona, hay que colocarles bajo la protección de la referida entidad. Á los Tribunales, pues, incumbe, cuando se recurre ante ellos, hacer en pro y beneficio de aquéllos todo, absolutamente todo lo que por error, incuria ó malicia, deje de hacer el consejo de familia, como les incumbe corregir las deficiencias de su constitución y cuidar de que se mantenga la integridad de la misma, pues, como ya dejo observado, el legislador no confía en absoluto en el tutor, protutor y consejo de familia, no parece que considera bien asegurada la gestión de la tutela con el resultado y combinación de las funciones atribuidas á cada una de estas entidades, sino que es á los Tribunales á los que, en último término, atribuye la misión de decidir en definitiva sobre las medidas más convenientes para los intereses de los menores ó incapacitados, no á la manera como los Tribunales hacen respetar en los juicios los derechos vulnerados, sino como elemento integrante de la institución.

»Con este carácter fué interpretada la intervención de la autoridad judicial en un caso de la Audiencia de Sevilla, en el que se trataba de un menor á quien el consejo de familia había provisto de un tutor dativo, no obstante tener designado tutor testamentario por persona que en su testamento le dejaba cierto legado con designación de tutor; y como quiera que el consejo eludía dictar acuerdo sobre aceptación del legado y habilitación del tutor testamentario, y el tutor nombrado recurrió ante el Juez de primera instancia de un acuerdo del consejo negándose á resolver nada acerca de dichos extremos, la expresada Audiencia decidió el recurso declarando que procedía la aceptación del legado, y que por ser de importancia, debía surtir efecto el nombramiento del referido tutor, siendo contra esta resolución contra la que se recurrió en casación por el consejo de familia, estimando infringidos los preceptos del art. 207 y núm. 10 del 269 del Código, pretendiendo al efecto que se declarase, en consonancia con ellos, que sólo al consejo de familia incumbía tomar la determinación de si debe admitirse ó

riesgo hay en lo primero, ya que, á pesar del carácter *universal* de este título de sucesión *mortis causa*, no quedarán ni el menor ni el incapacitado obligados á pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma, conservando contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuvieran contra el difunto, sin la perjudicial confusión de unos bienes con otros (1). No ocurre lo mismo en el segundo caso, pues entonces queda el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios (2).

Ante tan radical diferencia de efectos y posibles consecuencias perjudiciales para el menor ó incapacitado en la aceptación hecha puramente, y la contingencia de que el conocimiento de las responsabilidades que la herencia traiga para su patrimonio tenga lugar después de la aceptación, la que al tiempo de prestarse pudiera hacerse sobre una base errónea que escapara á toda previsión por parte del consejo de familia, que en esos términos autorizara al tutor para aceptarla, parece hasta peligrosa é insuficiente la garantía, más *formal* que *esencial*, de la falible autorización del consejo, para la aceptación pura; y hubiera sido prefe-

no una herencia ó un legado, y que mientras tanto era impertinente autorizar el nombramiento de tutor testamentario. Expuesta así la pretensión lisa y llanamente, no ofrece duda que es función del consejo de familia, la de resolver acerca de los extremos que comprende la misma, pues los referidos artículos son claros y terminantes; ¿pero quiere decir esto que un consejo de familia pueda dilatar sin causa justificada el cumplimiento de un deber y que la autoridad judicial no pueda ni deba compelerle y acordar lo que estime procedente sobre dichos particulares? ¿Es que hay que aguardar indefinidamente á que el consejo estime decidir lo que le parezca sobre ellos? ¿Es que lo que decida es definitivo y ejecutivo? No, evidentemente no. Si el consejo de familia no toma acuerdo alguno sobre ellos ó acuerda mal, para estos casos es para los que el art. 310 del Código establece el recurso de alzada, por virtud del que se coloca en su lugar la autoridad judicial para enmendar y corregir lo que conceptúe digno de enmienda, pues para esto precisamente es para lo que forma parte del organismo tutelar, constituyendo uno de sus elementos esenciales, y el sistema de la ley resultaría desvirtuado, si fuese desconocida ó menoscabada la trascendencia de la intervención judicial en tales casos. Los consejos de familia pueden y deben tomar en primer lugar los acuerdos que más aceptados parecieren á sus individuos acerca de los extremos que comprenden los arts. 207 y 269 en su núm. 10; pero ni son ejecutivos por su índole, porque ejecutivo no existe más que el caso del art. 242, ni pueden abstenerse de tomarlos, y los Tribunales, haciendo uso de las facultades que la ley les confiere, según el art. 310, confirman y reforman los acuerdos tomados, ó acuerdan lo que, á su juicio, debió hacer el consejo de familia, pues en esto estriba el mecanismo legal, el mecanismo que al legislador ha parecido el mejor para la buena marcha de la tutela y garantía de los intereses de los menores é incapacitados. Repito que si se entendieran de otro modo los preceptos del Código alegados como infringidos, resultarían desconocidas las condiciones del sistema establecido para el régimen de la tutela y se atribuiría á las facultades del consejo de familia una autonomía é independencia que la ley no autoriza, y por esto se resolvió el recurso con este criterio, no importando para los fines de esta Memoria exponer aquí la razón de fondo que tuvo la Audiencia de Sevilla para acordar lo que acordó, bastando el que quede justificado el que pudo acordarlo.»

(1) Art. 1.023, explicado en el núm. 54, cap. 26, t. V, 1.<sup>a</sup> edic. y VI de la 2.<sup>a</sup>

(2) Art. 1.003, ídem en el íd. 41, íd., íd.

rible mantener el criterio del proyecto de 1851 (1), de que en todo caso se entendiera hecha á beneficio de inventario.

Este núm. 10 del art. 269 se refiere á cualquiera herencia, lo mismo *testada* que *intestada*, y puede añadirse que á cualquiera aceptación, *expresa* ó *tácita*. No equivale á esta última, y menos en todos los casos, la declaración de herederos á nombre del menor ó incapacitado en la sucesión intestada, puesto que por aceptación tácita se entiende la que se realiza por actos que suponen *necesariamente* la voluntad de aceptar ó que no habría derecho á ejecutar sino con la cualidad de tal heredero (2). Ni el acto de solicitar la declaración de herederos supone *necesariamente* la voluntad de aceptar sin la probabilidad ó presunción de ello, ni los hechos que constituyen la llamada aceptación *tácita* pueden ser otros que los realizados con la cualidad de *heredero*, que no tiene *todavía* por estar pendiente de tal declaración. Lo comprueba la hipótesis del *derecho de deliberar*, que puede utilizarse, lo mismo en la sucesión testada que en la intestada, dentro de los *diez ó treinta días* siguientes al en que el heredero supiera que lo era, según que resida en el lugar donde falleció el causante ó en otro disínto (3).

No habla el Código más que de la aceptación de la *herencia*, pero no de la de los *legados*, sin duda porque, si son sin carga, siempre se ha entendido que, como títulos de utilidad, se presumen aceptados, y si están gravados con ella, tampoco existen contingencias de responsabilidad para el legatario, toda vez que no estará obligado á responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado (4).

No parece fundamento aceptable de la solución contraria la deducción á que se inclinan algunos escritores (5), derivada del art. 207 (6), el cual, tratándose del tutor testamentario nombrado por el extraño que deje herencia ó legado de importancia al menor ó incapacitado, declara que dicho nombramiento no surtirá efecto hasta que el consejo haya resuelto aceptar la herencia ó el legado, porque esta regla sólo mira aquí á la eficacia de la designación de dicho tutor, siendo indudable que la autorización del consejo no la exige el art. 269 más que para la aceptación de la herencia, no para la del legado.

Nada más natural que la *repudiación de la herencia* se considere como un acto de posible trascendencia en los intereses del tutelado y se exija para él la mayor prudente garantía de esa autorización, negándole al tutor capacidad, *por sí solo*, para realizarla; pero quizá esto no es bastante y pudo haberse hecho alguna reserva que ulteriormente utilizaran el menor ó incapacitado, cuando dejaran de serlo.

(1) Art. 244.

(2) Art. 999, pár. 3.º, inserto y explicado en los núms. 25 y 43 á 48, cap. 26, t. V, 1.<sup>a</sup> edición y VI de la 2.<sup>a</sup>

(3) Art. 1.014, explicado en el núm. 52, cap. 26, ídem, íd.

(4) Art. 858, pár. 2.º, explicado en el núm. 53, cap. 18, ídem, íd.

(5) Manresa, ob. cit., t. II, págs. 304 y 305; Scévola, ob. cit., t. V, págs. 171 y 172.

(6) Explicado en la letra A, núm. 59 de este capítulo.

Lo propio ocurre con la *repudiación de donación*. En cuanto á su *aceptación*, este núm. 10, ni ningún otro del art. 269, ni de los demás que á la tutela se refieren, contienen precepto alguno especial: habrá que estar á la doctrina general consignada en los arts. 630, 631 y 633 (1).

8.º *Para hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprende la tutela*.—Menos explícito que el proyecto de 1851 (2), el Código no determina lo que entiende por *gastos extraordinarios*, aunque en la práctica no será generalmente difícil apreciar cuáles sean los que tengan esa cualidad, considerando tales todos cuantos se salen de la normalidad de los de administración, conservación y producción de los bienes ó sostenimiento de la persona del tutelado, y aplicándose, como criterio legal de analogía, lo dispuesto con motivo de las obligaciones del usufructuario en el art. 500 (3).

9.º *Para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor ó incapacitado estuviere interesado*.—La trascendencia de estos actos hace evidente la procedencia de obtener para ellos la autorización, y de que ésta revista la *forma precisa* de ser pedida y otorgada *por escrito*, expresando el tutor todas las condiciones y ventajas de la transacción, y haciendo constar el consejo su otorgamiento en el acta correspondiente, con las especiales garantías de oír previamente el dictamen de uno ó más Letrados, atendida la importancia del asunto, según previene el art. 274, que es *complementario* de este núm. 12 del art. 269, así como son *concordantes* el 1.810 (4) y 1.814 (5) del Código, y el 487 en su relación con el núm. 3.º del 483 de la ley de Enjuiciamiento civil (6).

Obsérvese que lo mismo el núm. 12 del art. 269 que su complementario el 274, hablan sólo de *árbitros*, pero no de *amigables componedores*, cuya exclusión, en la hipótesis de estos artículos, se comprueba por la circunstancia de que, según el último, el consejo puede oír el dictamen de uno ó más Letrados, lo cual no tendría explicación si se tratara del juicio de amigables componedores, que han de resolver según el principio de la verdad sabida y buena fe guardada, y no según criterio legal ni principios de Derecho, en una esfera ampliamente discrecional, á cuyos inciertos resultados no cabe someter, sin grave peligro de imprudencia, los intereses de los menores ó incapacitados. Como el juicio de

(1) Explicado en el núm. 52, cap. 22, t. IV, 2.ª edic. de esta obra.

(2) Art. 246, «para todos los gastos extraordinarios ó que no sean de *conservación ó reparación*».

(3) Art. 500, pár. 2.º «Se considerarán operaciones *ordinarias* las que exijan los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación»; luego serán *extraordinarias* todas las demás.

(4) Explicado en el núm. 33, cap. 35, t. IV, 2.ª edic. de esta obra.

(5) Idem en el id. 34, id. id.

(6) «Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía: 3.º Las demandas relativas á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versan sobre el estado civil y condición de las personas.»

árbitros puede pasar de la decisión de éstos á la segunda instancia mediante la apelación, y al conocimiento del Tribunal Supremo por el recurso de casación, debe entenderse que en *todos* estos trámites es *necesaria* la autorización del consejo de familia, con arreglo al núm. 12 del art. 269 y dentro de los términos prevenidos por el 274, ya porque la apelación ó la casación constituyen el desarrollo de un nuevo estado ó período en el juicio arbitral, ya porque virtualmente están comprendidos los acuerdos de apelar y de *interponer recurso de casación* de un juicio arbitral en la generalidad de los supuestos del núm. 13 del art. 269, que es el siguiente.

10. *Para entablar demandas en nombre de los sujetos á tutela y para sostener los recursos de apelación y casación contra las sentencias en que hubiesen sido condenados. Se exceptúan las demandas y recursos en los juicios verbales*.—De los términos de este texto resulta:

1.º Que el tutor no necesita la autorización del consejo en todos los supuestos de gestión ó comparecencia en juicio en nombre del tutelado, sino en los casos y con las excepciones indicadas, debiendo entenderse aquí por juicios verbales no sólo los declarativos que no excedan de 500 pesetas, sino el de desahucio fundado en alguna de las causas que menciona el art. 1.562 de la ley de Enjuiciamiento civil, de la competencia de los Jueces municipales.

2.º Que la frase *entablar demandas* supone el ejercicio de acciones civiles, de donde se infiere que todo lo que no sea ejercitar una acción civil no estará comprendido, á los efectos de la autorización, en el texto del núm. 13 del art. 269.

3.º Que, por tanto, parece facultado el tutor, sin aquel requisito de la autorización del consejo, para promover aquellos *actos de jurisdicción voluntaria*, en los que no se repute que *entabla demandas* (1).

(1) Que en el sentido estricto de la frase significa la incoación de un juicio contencioso, sin embargo de que, según el criterio que en este punto se profesa, tal inteligencia dependerá de que se considere ó no si en la provocación de actos de jurisdicción voluntaria debe reputarse que el que los promueve lo hace en virtud de una acción especial, dudosa y controvertida, por la diferente naturaleza y fines de las varias actuaciones que, ya en los principios, ya en la ley de Enjuiciamiento civil, se reputan actos de jurisdicción voluntaria, y la observación de que existen unos en que la intervención judicial que se solícita no tiene otro fin que el de la autenticidad ó solemnidad, y éstas pudieran ser sustituidas con ventaja, para mayor economía de tiempo y de gastos, por las funciones notariales (informaciones para dispensa de ley y para perpetua memoria, subastas voluntarias, etc.), mientras que en algunos tiene aquélla otros fines declarativos ó permisivos de más característica índole judicial (elevación á escritura pública de testamentos hechos de palabra, apertura de cerrados y protocolización de ológrafos, habilitación para comparecer en juicio, posesión judicial en los casos en que no proceda el interdicto de adquirir), y hasta pueden ofrecer cierto carácter de contradicción y contienda con el interés ó derecho de terceras personas (los de deslinde, y amojonamiento, apeos y prorrates de foros); lo cual ha dado lugar á que, para fines de mera clasificación y sin propiedad legal, se distingan los actos de jurisdicción voluntaria en *notariales* y *judiciales*. El criterio en este punto puede ser uno de estos dos: 1.º, reputar que en todo caso en que se comparezca en juicio solicitando la intervención judicial para un acto cualquiera, se hace en virtud de un *derecho* para ello y, por tanto, se