

miento, sagaz y diligente, que bien puede por sí regir y guardar, alfiar y administrar á sí y á sus bienes sin los tales curadores, si comparece ante el Juez, y previa información demostrativa de aquellas circunstancias el Juez les declare con esa capacidad relativa de mayores de edad y les mande «la voz del dicho poderío de los tales curadores, y que den y entreguen los curadores al tal menor todos sus bienes con sus frutos y rentas» (1).

b. *Instituciones represivas*.—Unica. *Restitución in integrum*.

14. No existe disposición especial en el Fuero de Vizcaya que la regule; pero son de considerar aplicables, como Derecho *supletorio*, las de Castilla anteriores al Código civil relativas á esta materia, de cuyas principales reglas se hace mención en otro lugar (2).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

A. Aragón.

15. CAPACIDAD DE LOS MENORES.—El Fuero de Aragón no autoriza el principio general de que en aquel país se pueda disponer de los bienes indistintamente por testamento ó en codicilo, ni tuvo por objeto hacer tal declaración, sino la de que los menores de veinte años no pudieran enajenar, hipotecar ni permutar sus bienes, ni donarlos, ni otorgar condonaciones ó perdones de sus créditos, habiéndoles sólo permitido que pudieran disponer de ellos en testamento ó por codicilo si habían cumplido catorce años (3).

Con arreglo al Fuero *De liberationibus et absolutionibus tutoribus per minores faciendis*, los mayores de catorce años pueden contratar con el Consejo de hombres honrados y de sus padres, interviniendo la autoridad judicial (4).

Si bien por el Fuero de Aragón de 1564 no pueden, por regla general, obligarse los menores de veinte años, están, sin embargo, facultados para hacerlo con el consentimiento de sus padres ó del sobreviviente de ellos y, á falta de ambos, con el del Juez (5).

16. LA TUTELA.—Las leyes 60., tít. 18. de la Partida III, y 8.ª, tít. 16, Partida IV, no tienen aplicación en Aragón, cuyo Derecho foral contiene disposiciones y preceptos claros y concretos que regulan la materia de tutelas, capacidad de las personas para contratar, y establecen las formalidades y requisitos que han de concurrir en la enajenación de los bienes pertenecientes á los menores de veinte años (6).

No se infringe el Fuero 2, *De tutoribus*, en que se establece que cuando el tutor no haga inventario de los bienes del pupilo se haya de estar á lo que jure el mismo pupilo ó su heredero, cuando no sólo se practica inventario, sino que la Sala sentenciadora, apreciando, en uso de sus atribuciones, las pruebas alegadas sobre este hecho, declara que el tutor, lejos de obrar con abandono ó

(1) L. 2.ª, tít. 12, F. de Viz.

(2) Nota al núm. 12, cap. 31 de este tomo.

(3) Sent. 28 Febrero 1860.

(4) Sent. 19 Junio 1861.

(5) Idem id.

(6) Sent. 8 Febrero 1877.

negligencia, ha ejercido su cargo con actividad y celo, procurando el mayor beneficio de los menores (1).

La ley 120., tít. 18, Partida III, que dispone que el «guardador no pueda contradecir la carta en que fizo escribir todos los bienes del huérfano», no puede ser infringida cuando resulta de autos que ni el tutor ni su heredero han contradicho el inventario, y que, antes al contrario, han sostenido constantemente su exactitud (2).

Las leyes aragonesas que se refieren á los contratos en que intervienen los menores no pueden tener aplicación á la responsabilidad de los guardadores (3).

17. INEXISTENCIA DEL BENEFICIO DE RESTITUCIÓN POR ENTERO.—Según las disposiciones forales comprendidas en la Observancia *De contractibus minorum, De privilegio minorum, 4.ª De privilegio absentium causæ reipublicæ*, los menores quedan *ilesos* en sus contratos cuando son perjudicados sin necesidad de la restitución *in integrum*, que no existe en Aragón (4).

Aun en el supuesto de ser errónea la doctrina establecida por el Tribunal sentenciador acerca del carácter perpetuo de la acción que á los menores compete en Aragón para reclamar el beneficio de la *ilesión ó ilesitud*, no podría prosperar, por ese concepto, la casación de la sentencia dictada, porque dicho recurso no se da contra los *Considerandos*, sino contra la parte dispositiva de las sentencias; y cuando ésta estima una acción reivindicatoria ejercitada á los veintiocho años de haberse realizado la venta de la cosa litigiosa, faltando, por consiguiente, dos años para que pudiera prescribirse dicha acción, no infringe la sentencia recurrida los *Fueros y Observancias* invocados en materia de prescripción de acciones (5).

B. Cataluña.

18. LA TUTELA Y LA CURATELA.—Cualquiera que sea la incompatibilidad que exista entre los derechos de patria potestad que la ley concede á la madre y los de tutor testamentario nombrado por el padre, la sentencia que deja sin efecto el referido discernimiento sin haber precedido el juicio ordinario que para ello exige el art. 1.276 de la ley de Enjuiciamiento civil, según tiene repetidas veces declarado este Supremo Tribunal, haciendo dicha declaración en expediente de jurisdicción voluntaria, infringe el referido art. 1.276 y la jurisprudencia citada, que ha explicado su verdadero sentido (6).

Según las leyes del Digesto, el tutor debe prestar la culpa leve y dolo en el ejercicio de su cargo (7).

La ley 2.ª, tít. 2.º, libro XXVII del Digesto desenvuelve el principio de que los alimentos del menor deben ser proporcionados á su caudal y necesidades; y la ley 20, tít. 16, Partida IV, basada en el mismo, dispone que de la renta y de los esquilmos de los bienes de los huérfanos salgan sus despensas, y que todo lo demás les quede á salvo si se pudiese (8).

En ninguna de las disposiciones que constituyen el Derecho catalán, princi-

(1) Sent. 9 Febrero 1869.

(2) Idem id.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

(5) Sent. 28 Enero 1892.

(6) Sent. 10 Julio 1876.

(7) Sent. 11 Julio 1868.

(8) Sent. 4 Julio 1884.

pal y supletorio, se previene que la venta de bienes de menores, autorizada por el Juez con conocimiento de causa, haya de efectuarse previa peritación y en pública almoneda, como era entonces necesario, según la legislación común de Castilla en los demás territorios en que imperaba, y lo es en el de Cataluña desde la promulgación de la presente ley de Enjuiciamiento civil (1).

Si la información de utilidad y necesidad que exigía la ley 22, tít. 37, lib. V del Código *Repetita prælectionis*, precedió á la autorización otorgada por el Juez de primera instancia, primero para levantar fondos con que pagar á los acreedores contra la herencia de su marido, hipotecando ó vendiendo pública ó privadamente, con pacto de retro ó definitivamente los bienes que la formaban, y después para llevar á ejecución el convenio celebrado con los mismos acreedores, la venta de una casa de la testamentaria en que se hallan interesados unos menores, hecha sin exceder los términos de aquella autorización, antes bien con previo anuncio en el *Diario de Avisos*, quedó legalizada de todo punto, si no se ha probado ni objetado siquiera que la *religión del Juez que la concedió hubiese sido sorprendida con falsas alegaciones*, como era menester, según la ley 5.^a, tít. 71, lib. V del mismo Código, para que pueda ser anulada la venta de bienes de menores hecha con decreto judicial (2).

Las disposiciones terminantes del Derecho civil romano vigentes en Cataluña, y señaladamente las contenidas en la ley 22, Código, *De administratione tutorum*; en la 5.^a, párrafos 2.^o y 3.^o, Digesto, *De auctoritate et consensu tutorum vel curatorum* y en la Novela 72, cap. 5.^o, conforme con algunas Constituciones especiales de aquel territorio, como lo están con las leyes del Derecho patrio, 4.^a, tít. 5.^o, Partida V; 18.^a, tít. 16; 60, tít. 18, Partida IV, y 1.^a, tít. 12, lib. 10 de la Novísima Recopilación, prohíben expresamente, bajo pena de nulidad, que se enajenen los bienes inmuebles, ó los muebles preciosos, pertenecientes á menores sin la intervención y decreto del Juez, previa la solemne demostración de una imperiosa necesidad, y que los tutores ó curadores compren ó adquieran por sí ni por interpuesta persona bienes algunos de los menores que tuvieren bajo su guarda (3).

Enajenados sin ninguno de los expresados requisitos la casa y patrimonio de unos menores, según declara la Sala sentenciadora á virtud de las pruebas practicadas, pasando á poder del curador de los mismos, se incurre por uno y otro motivo en un doble y notorio vicio de nulidad; vicio que no se suprime ni desvanece invocando la ley 4.^a, Digesto, *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum*, según la cual, si el menor tuviere diferentes tutores, serían válidos los actos practicados por el que estuviese encargado de la administración de la tutela, pues que esta disposición no tiene aplicación alguna al caso en que la nulidad se reclama por causas muy distintas; ni la ley 1.^a, Digesto, *De rebus eorum qui sub tutela vel curatela sunt*, que permite á los tutores y curadores enajenar la cosa en que el menor tenga condominio, si su condueño reclamase su división, porque esta ley se refiere al condueño ó socio extraño, y no al que es al mismo tiempo curador del menor, ni, finalmente; el cap. II de la Novela 72 y párrafo 3.^o de las Instituciones, *De auctoritate tutorum*, preceptivo de que cuando ocurra algún pleito ó negocio entre el tutor y su pupilo se provea á éste de un curador especial que le represente y defienda, porque dichas disposicio-

- (1) Sent. 19 Mayo 1896.
- (2) Idem id.
- (3) Sent. 9 Mayo 1871.

nes legales no dispensan de los demás requisitos exigidos para la enajenación de los bienes inmuebles de los menores (1).

Según lo prevenido en el art. 1.401 de la ley de Enjuiciamiento civil antigua, reproducido en el 2.011 de la nueva, es necesario licencia judicial para la venta ó enajenación de los bienes inmuebles de menores; y conforme á la legislación común vigente en Cataluña, es nula la enajenación de dichos bienes, hecha por el mismo menor, cuando no se llena aquel requisito (2).

Si bien las leyes 43, Digesto, *De obligationibus et actionibus*, y 101 y 141 del mismo Código, *De verborum obligationibus*, que declaran que el púber puede obligarse, no se infiere de eso que esté autorizado para enajenar bienes inmuebles, cuya limitación se estableció expresamente al conceder al recurrido la administración de los suyos, por lo que la sentencia que declara la nulidad de dicha enajenación no infringe las expresadas leyes, ni la doctrina que establece que los menores púberes que no tienen padre ni curador pueden obligarse válidamente, surtiendo estas obligaciones todos los efectos legales, salvo el beneficio de la restitución *in integrum* que se les concede para reparar el daño que hubiesen sufrido (3).

Tampoco infringe las leyes 2.^a, Código, lib. II, *Si maior factus ratum habuerit*, y 30, Digesto, *De minoribus*, ni los principios de Derecho: *Ratihabitio expressa vel tacita de iuris*, etc. *Non tantum verbis ratum habere potest, sed etiam actus Ratihabitio retro habitur ad initium*, puesto que ni directa ni indirectamente ha ratificado en su mayor edad la enajenación que el recurrido hizo cuando era menor, no determinando tal ratificación la cobranza del censo que independientemente de la enajenación tenía derecho á realizarla, ni el haberse sujetado á las nuevas condiciones para la edificación, lo cual no era acto de su libre voluntad (4).

Según el Derecho romano vigente en Cataluña, para que sea válida una concordia sobre traslación de dominio de bienes inmuebles, celebrada por un menor sin llenar los requisitos legales, aunque sea casado y tenga la administración de sus bienes, debe ratificarla cuando llegue á su mayor edad (5).

La ley 1.^a, tít. 3.^o, lib. XXVII del Digesto, que prescribe que el tutor está obligado á rendir cuentas de su administración, no es aplicable al caso en que se han dado esas cuentas y se ha litigado acerca de los agravios deducidos contra ellas (6).

Asignada por el padre de un menor á los tutores de éste una cantidad que debería serle entregada cuando el segundo hubiese llegado á la mayor edad, ó en el caso de fallecer sin cumplir veinticinco años, estos dos acontecimientos equivalen al de terminar el objeto de la tutela en virtud de dispensa de edad para administrar sus bienes obtenida por el menor (7).

La ley de Enjuiciamiento civil de la Península, aplicable por igual en todas sus provincias, regula el nombramiento de curadores ejemplares, y en este punto sus disposiciones tienen prelación sobre las demás leyes relativas á la curatela ejemplar, ya sean generales ó forales anteriores á ella (8).

- (1) Sent. 9 Mayo 1871.
- (2) Sent. 15 Febrero 1883.
- (3) Idem id.
- (4) Idem id.
- (5) Sent. 23 Noviembre 1860.
- (6) Sent. 11 Julio 1868.
- (7) Sent. 20 Febrero 1890.
- (8) Sent. 18 Febrero 1891.

Si el padre no nombró desde luego en su testamento curador ejemplar á un hijo incapacitado, sino que se limitó á expresar encarecidamente su deseo de que lo fueran las personas que designó, rogando que pidieran el nombramiento al Juzgado, pero previendo el caso de que éste no lo hiciera, es en este caso potestativo en el Juzgado el nombramiento de curador, confirmando ó no el pretendido en el testamento, y haciéndolo así no infringe el párrafo 1.º, tít. 23, libro I de las Instituciones de Justiniano, *De curatoribus*; el proemio de la ley 16, tít. 10, lib. XXXII del Digesto, *De curatoribus furiori et aliis extraminoris dandii*; el párrafo 5.º de la ley 7.ª, tít. 70, lib. V del Código, *De curatoribus furiori vel proaigi*, y la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. XXVIII del Digesto, porque, en primer término, debe ser aplicable la ley de Enjuiciamiento civil, y en segundo lugar, porque esas mismas leyes no privan al pretor de la facultad de nombrar al curador del furioso que en el primitivo derecho estuvo siempre sometido á la curatela legítima (1).

Tampoco infringe en aquel caso la sentencia el art. 1.841 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil, porque no se refiere á la curaduría ejemplar, ni la doctrina de las sentencias de 13 de Noviembre de 1868 y de 2 de Octubre de 1878 dictadas por el Tribunal Supremo, porque en ambas, siguiendo el espíritu de las leyes romanas, en que se inspira la ley 13, tít. 16, Partida IV, se impone la confirmación del nombramiento del curador hecho por el padre, sólo cuando el juez *entendiese que es á pro del mozo*, es decir, previo conocimiento de causa y dejando á salvo la potestad judicial (2).

19. BENEFICIO DE RESTITUCIÓN *in integrum*.—Las leyes 2.ª y 6.ª, tít. 19, Partida VI, y 5.ª, tít. 22, lib. II del Código, otorgan el beneficio de la restitución *in integrum* á los menores perjudicados, aunque no medie dolo (3).

Es doctrina legal, admitida por los Tribunales y como regla de jurisprudencia en Cataluña, la de que los menores púberes que no tienen padre ni curador pueden obligarse válidamente, surtiendo estas obligaciones todos sus efectos legales, salvo el beneficio de la restitución *in integrum* que se les concede para reparar el daño que hubiesen sufrido (4).

No desconoce el beneficio de restitución que la ley 2.ª, tít. 28, lib. II del Código Justiniano otorga á los menores sobre las ventas fingidas y las *insidias* de sus guardadores, la sentencia que desestima la solicitud de restitución sin entrar en el examen de la realidad de los perjuicios en que se funda, por intentarse fuera del plazo legal (5).

En cuanto se refieren á la nulidad del juicio por falsas cartas y á la restitución *in integrum*, no tienen aplicación en Cataluña las leyes 12 y 13, tít. 22, Partida II, tít. 26, Part. III, y 10, tít. 19, Part. IV (6).

La sentencia que da validez á la transacción otorgada en documento privado por un menor, no infringe las leyes 6.ª, tít. 19, lib. III de la Instituta, *De inutilibus stipulationibus*; 1.ª, tít. 11, lib. II de las Constituciones de Cataluña; 38, título 4.º, lib. II, *De transactionibus*, y 4.ª, tít. 17, lib. 5.º, *De prediis et illis rebus minorum*, del Código de Justiniano, si aquél obró como mandatario de su padre

(1) Sent. 18 Febrero 1891.
 (2) Idem id.
 (3) Sent. 23 Noviembre 1860.
 (4) Sent. 20 Octubre 1866.
 (5) Sent. 11 Marzo 1889.
 (6) Idem id.

entregando á la otra parte la suma por la que se comprometiese á separarse de un pleito sostenido con el segundo (1).

En la hipótesis de que el menor realizara la transacción con independencia del padre, subsistirá en toda su eficacia con relación á la otra parte que tenía capacidad para contratar, y á quien no corresponde invocar el beneficio del incapaz usurpando su representación (2).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

20. DERECHO SUPLETORIO.

Art. 12, pár. 2.º (3).

Art. 13 (4).

Art. 1.976 (5).

21. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Reglas 7.ª, 8.ª, 9.ª y 10 (6).

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

A. Cataluña.

22. APLICACIÓN DEL CÓDIGO Ó DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LAS ESPECIALES FORALES EN CUANTO AL RÉGIMEN TUTELAR.—Según tiene declarado este Tribunal, las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil son de observancia en todo el Reino como de carácter general, por cuya razón no pueden menos de estimarse derogadas por el art. 1.976 del Código civil todas aquellas que contradigan los preceptos de este cuerpo legal posterior, sin que á ello obste lo ordenado en su art. 12, puesto que en él sólo se mantiene como vigente, frente de dicho Código, el Derecho foral, es decir, el excepcional que antes de su publicación regía para determinadas materias en las provincias y territorios de fuero, en cuyo concepto la sentencia recurrida no ha podido infringir los mencionados artículos al declarar aplicables á Cataluña los preceptos del Código civil relativos á la cuestión que se ventila en este recurso; y derogados los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil relativos á discernimiento de tutores, es claro que ninguno ha podido ser infringido por la sentencia recurrida (7).

La ley de Enjuiciamiento civil rigió en su totalidad desde su publicación

(1) Sent. 6 Julio de 1889.
 (2) Idem id.
 (3) Inserto en el núm. 43, cap. 21, t. II, 2.ª edic.
 (4) Inserto en el 44, cap. 21, t. II, 2.ª edic.
 (5) Idem en el 35, cap. 1.º, idem id.
 (6) Insertas y explicadas en los núms. 40 y 68, cap. 31 de este tomo.
 (7) Sent. 12 Febrero 1897.