

interesantes del servicio público; pero suelen dar comision á alguno de los escribanos del juzgado. Esto parece lo mas conveniente para hacer compatibles con el servicio público, las seguridades que deben tomarse para evitar todo fraude.

ART. 1409. *Hecha la venta, cuidará el Juez bajo su responsabilidad de que se dé al precio que se haya obtenido la aplicacion indicada al solicitar la autorizacion para ella.*

La disposicion del articulo preinserto, no es nueva en el derecho: habiase consignado ya en las leyes romanas; pero las españolas no la sancionaron, ni tal como la sientan los espositores ni menos con el rigorismo con que lo hace la *Ley de enjuiciamiento* conforme con lo que habia dispuesto anteriormente en el art. 1272. En efecto, algunos célebres jurisconsultos arrastrados por el espíritu que predominó en cierto tiempo de interpretar las leyes españolas por las romanas, y aun de suplir los vacios que dejaban en algunos ramos de la jurisprudencia por lo que dispusieron aquellas, sentaron como doctrina incontrovertible, que el tutor ó guardador tenian que invertir necesariamente, dentro de un término dado, el dinero que tomaban por la venta de los bienes de los huérfanos, de tal modo, que si no lo hacian, quedaban responsables al pago ó reintegro al huérfano, del interes que debia haber ganado el capital por el tiempo que estuvo sin emplear. No conocemos la disposicion legal que imponga esplicitamente aquel deber, ni mucho menos la que sancione la responsabilidad, que quiere hacerse pesar sobre los guardadores. Recordamos, si, que la *ley 60, tit. 18 de la Partida 3.*, al redactar una especie de formulario, aunque defectuoso, para el otorgamiento de las escrituras de venta de bienes de menores, dice que cuando se vendan para pagar deudas, se haga expresion en aquel documento de esa circunstancia, y de que recibido el dinero, importe del precio del comprador de los bienes, pagó en el acto al acreedor, otorgándole esta carta de pago de la que ha de hacerse mencion en la escritura. Asimismo, la misma ley dice, "otrosi decimos que si el huérfano ha alguna cosa de que non aproveche mucho, e el Guardador la vendá por comprar otra de que se aproveche mas; que en ambas cartas

tambien en la de la vendida como en la de la compra, debe decir la razon porque las hacen, e como son fechas con otorgamiento, e con mandado del judgador, ca de otra guisa non valdria lo que ficiesen en esta razon."

Pero la *Ley de enjuiciamiento* ha llevado su celo por el bien de los menores é incapacitados, hasta un extremo acaso inconveniente alguna vez, aunque en general aceptable y acertado. Presuponiendo que nunca pueden venderse bienes del menor, sino por causa ó bien de necesidad ó bien de utilidad, ordena que hecha la venta cuide el juez bajo su responsabilidad de que se dé al precio la aplicacion indicada al solicitar la autorizacion. En buen hora que se encargue la vigilancia á los jueces para que los capitales no se distraigan; justo y conveniente es que se imponga cierta responsabilidad, para que no se descuide un deber tan interesante, cuando sea especial el motivo de enagenacion, como acontece si se pide para pagar una deuda, ó para comprar una heredad, pero si tiene por objeto atender á los alimentos y gastos de educacion del menor, bastará con que aparezca de las cuentas la inversion para que el juez quede salvo de responsabilidad.

En el caso de incurrir en ella, ¿de qué se hará cargo el juez? ¿De qué ha de responder al menor? Indudablemente que esa semipena civil, debe corresponder á la misma especie que la falta; asi es que como esta irrogaria en un caso al menor un perjuicio en sus intereses, consistente ó bien en el extravío del capital, ó bien en la falta de produccion del mismo, dedúcese que el juez ha de responder al menor del importe de los daños y perjuicios irrogados, por cualquiera de los conceptos mencionados ó por ambos reunidos.

Hecha la venta. Estas palabras no espresan un concepto jurídico; las ventas en el idioma legislativo no se hacen sino que se perfeccionan ó se consuman; asi es que por falta de propiedad puede aplicarse aquella frase á cualquiera de los dos estados. Sin embargo, las partes siguientes del mismo art. 1409 significan que se trata de la venta consumada; porque se supone entregado el precio del remate. Si esto es asi, ¿qué diligencias han de mediar entre el acto del remate y el de la aplicacion del importe de la venta? ¿No necesita otorgarse escritura? ¿No se tienen

que presentar los títulos que acrediten la pertenencia de las cosas; para que el comprador se asegure de que lo vendido pertenece al huérfano vendedor? Ciertamente que se nota un vacío sobre puntos de algun interés.

Obligados á suplirlo, recordamos lo dispuesto por la misma *Ley de enjuiciamiento* al tratar de las subastas voluntarias; porque existe entre estas y las de los bienes de menores, cierta semejanza que las iguala para algunos efectos. La presentación de los títulos de pertenencia ó la justificación de la prescripción que trasfiere el dominio, es siempre indispensable en las ventas públicas, del mismo modo que es menester en las privadas. Esto supuesto, podrá el juez obligar al menor ó su representante á que presente la justificación de la pertenencia, ó bien después de solicitada la autorización para acordarla, ó bien después de concedida para que el comprador se asegure de que no adquiere con riesgo de ser perturbado.

Respecto al otorgamiento de escritura no puede dudarse un momento en asegurar su necesidad; pero como es posible que se suscite duda sobre si debe otorgarla el juez ó el curador, ó en su caso el padre á nombre del menor ó esté mismo si fuere casado, y administrador por tanto de sus bienes, nos circunscribiremos á recordar que la *Ley de enjuiciamiento* ha reformado la jurisprudencia práctica que se observaba en las subastas públicas que se efectuaban á virtud de procedimientos ejecutivos; porque aun tratándose de estas, dispone que la escritura de venta á favor del rematante, la otorgue el deudor ejecutado, y que en su defecto, ó en caso de ser instancia de parte de aquel, haga sus veces el juez que interviene en el remate otorgándola en nombre del deudor rebelde.

Ahora bien, visto que calla la *Ley* al tratar de las subastas de bienes de menores ó incapacitados, como lo hizo también al hablar de las subastas voluntarias, debiera interpretarse ese silencio, por las disposiciones de la misma, relativas al procedimiento de apremios; porque no solo existe una misma razón que las equipara, sino que es mas propio en las subastas voluntarias que otorgue la escritura el vendedor.

Art. 1410. *El precio se entregará, mientras se le dá la aplicación correspondiente, al tutor ó curador, si estuvieren relevados de fianza, ó si las que tengan prestadas son suficientes para responder de él.*

En otro caso se depositarán en el establecimiento público en que deban constituirse los depósitos judiciales.

El artículo precedente es uno de los que contienen mayor número de erratas en la primera impresión hecha de la *Ley de enjuiciamiento civil*, corregidas ya en la segunda, en la forma que se observará en el texto que precede. Hemos creído oportuna esta observación, para que no se pueda dudar de la autenticidad del artículo tal como le hemos trascrito si se comparase con la ley primitiva.

Distingue el artículo que precede en primer lugar entre el caso que el tutor ó curador estén relevados de fianza, y el en que acontezca lo contrario, para el solo efecto de entregarles ó no el importe de los bienes vendidos, luego que haga pago el rematante. De conformidad con lo dispuesto en el *art. 1276* ordena el 1410, que cuando los guardadores de los menores hubiesen sido relevados de fianza, se les entregue desde luego la cantidad importe de la venta para que la conserven en su poder hasta el momento en que se le aplique al destino que deba dársele á consecuencia de la causa alegada como motivo de la entagenación. Por el contrario, cuando el tutor ó curador del huérfano no hubieren sido relevados de fianza, el precio se depositará en el establecimiento público en que deban realizarse los depósitos judiciales, segun lo prescrito en el *párr. 2.º del art. 1410* á menos de que haya dado la suficiente para responder del importe del precio del remate.

Prescindimos de penetrar en el fondo de esa determinación legal, porque ante su precepto todas las consideraciones que en orden á la conveniencia, y aun á la justicia podían alegarse, serian infructuosas; pero lo que sí exige que fijemos la atención, es la circunstancia que la *Ley* señala como ocasional de que la entrega se haga al curador, ó de que se deposite en el Banco. Fijando la vista en las disposiciones de las *Secciones 1.ª y 2.ª*, y con especialidad en los *arts. 1229, 1223, 1231 y 1234* se obser-

vara, que si bien cuando el padre nombra tutor ó curador, y los releva de fianzas, el juez tiene que discernirles el cargo precisamente sin pedirselas, pero si la madre ó un extraño que instituye heredero al menor, ó le deja manda de consideracion, hacen igual nombramiento con la misma relevacion de fianzas, puede el juez exigirles que las presten, sino le ofrecen las garantías suficientes para poder entregarles los bienes sin riesgo de los intereses del menor. En estos últimos casos, la relevacion nada significa en la realidad; la voluntad fundada del juez es el todo, para decidir lo mas provechoso á los menores.

Pues bien, supuesto que el *art. 1410* usa la frase, *si estuvieren relevados de fianza*, la cual es aplicable, así el nombrado por la madre ó por la tercera persona cuando el juez le discierne el cargo, segun los deseos de las personas que hicieron el nombramiento, que cuando por no dar garantías suficientes, el juez les obligó á prestarlas, ¿serán aplicables las disposiciones del *artículo 1410* tanto al uno como al otro caso? Si se atiende al contexto literal, los fondos deberán entregarse al tutor ó curador, á pesar de que el juez no consintiese la relevacion de fianzas, hecha por la madre ó por un tercero. Pero si se consulta la razon de la *Ley*; si se medita que el tutor ó curador que, á pesar de la relevacion, tuvieron que prestar seguridades, tienen contra si la nota de sospechosos, indicada por la resistencia del juez al discernimiento sin darlas, se vendrá á deducir que á ellos mejor que á los demas curadores ó tutores se les debe considerar comprendidos en el caso 3.º del *art. 1410*; y que por consiguiente, no se les deben entregar los fondos, sino que se depositarán en el establecimiento público que corresponda. Tal es en nuestro concepto la verdadera interpretacion de las palabras, *si estuvieren relevados de fianza*; porque es la mas conforme al espíritu predominante en el artículo citado, con la que no estamos conformes ciertamente, porque cuando se trata de responsabilidades metálicas, la mejor seguridad es el que dan las fianzas y por consiguiente, el mejor medio de no comprometer los intereses de los menores, por sola deferencia á la confianza que se tributa á los buenos deseos del padre, sería apartar la vista de aquella para atender á la realidad que es la seguridad que dan las garantías.

Acaso se haya tenido presente para los efectos de que venimos hablando, la parte del mismo artículo que dispone que, cuando el tutor ó curador tuvieren dadas fianzas en cantidad suficiente para responder del precio de la venta, se les entregue tambien como cuando hubiesen sido relevados de ellas. Lejos de satisfacernos esa observacion nos inclina á creer, que no se han meditado bastante las disposiciones del *art. 1410*; porque á no ser así, se hubiera tenido presente que, ó no puede darse el caso de que las fianzas sean insuficientes para responder del precio de lo vendido, ó que es exacto el juicio critico que dejamos consignado. En efecto, lo mas que puede suceder es que la cosa perteneciente al menor, enagenada por medio del remate, constituya todo su caudal, y que como para entrar en la tutela, previo discernimiento del cargo, tienen que darse fianzas que equivalgan cuando menos al importe del capital del menor, claro es que en su caso el precio de lo vendido no puede exceder de la suma total á que ascienda la fianza dada por el tutor ó curador, salvo el caso en que lo que se saque á la venta por medio de la subasta pública, sea una cosa adquirida posteriormente á la época en que el tutor ó curador se encargaron de la tutela ó curatela; en ese caso, es no solo posible sino natural la prevision del *art. 1410*.

ART. 1411. Para conceder autorizacion á fin de transigir sobre derechos de menores, ó incapacitados, se necesitan los mismos requisitos establecidos en el artículo 1402.

Trata la segunda parte del *título 13*, de que venimos hablando, de la autorizacion para transigir sobre derechos de los menores ó incapacitados, principiando á ocuparse de esa materia el artículo que precede.

Si, para esponerla se recurre á las disposiciones legales que han regido en España hasta nuestros dias, no se encontrarán sino doctrinas generales; pero ninguna de ellas determina ni la forma de transigir los asuntos pertenecientes á los menores, ni las condiciones que deben acompañar al contrato que resulta de la transaccion. Ya en las observaciones que preceden indicamos que los menores de edad no pueden celebrar contratos por si en unos casos, y que en otros será válido el que ajusten con

el consentimiento del curador. Ahora bien, la transacción consiste en el convenio celebrado entre dos ó mas personas sobre cosa dudosa y pleito no acabado; y como que los menores no pueden contraer, siguese lógicamente que no pueden transigir. De aquí, pues, la necesidad de solicitar la autorización del juez para promover la avenencia entre partes, y elevarla á debido término, de manera que produzca la obligación bilateral que es propia de todos los contratos, en que ambas partes se comprometan al cumplimiento de deberes reciprocos que constituyen la materia de la convención.

Sin embargo, es preciso tener presente que los espositores del derecho trataron de esta materia descendiendo á cavilosasidades y sutilezas, que mas de una vez han producido confusión y desorden en el foro; y así es que, ocupándose de la transacción en sus relaciones con los asuntos pertenecientes á menores, sostuvieron algunos, que practicándose previo juramento, producía los efectos legales que las leyes no reconocían en otro caso, no obstante que no fuese autorizado el menor por la licencia del juez dada con conocimiento de causa, á semejanza de la concedida para la enajenación.

No queremos descender al exámen de esa cuestión, despues de que la *Ley de enjuiciamiento* ha venido á determinar lo que estima procedente para evitar la discordia que se notaba en las prácticas de los tribunales, si bien indicaremos nuestra opinión general para todos los asuntos en que la *Ley* ha sancionado una prohibición. Creemos, pues, que siempre que en beneficio de una clase prohíbe que pueda intervenir y obligarse, el juramento no dá fuerza alguna al contrato, porque lo que originariamente es nulo, la religiosidad del juramento no lo dá fuerza y eficacia legal.

Efectivamente, ocasion hemos tenido para observar que, tratándose de la transacción de litigios, en que figuraban como parte menores ó incapacitados, solía en unos juzgados autorizarse la transacción bajo la responsabilidad del curador que la arreglaba, mientras que en otros se procedía á la práctica de la información correspondiente, dirigida á acreditar que era útil al menor la transacción que se convenía. Aun dentro de cada uno de esos sistemas se observaba todavía cierta discordancia; por-

que algunos jueces creían que únicamente podía exigirse la información de la utilidad, cuando versase el pleito ó la cuestión dudosa sobre bienes raíces, fundándose para opinar así, en que las leyes que entonces regían, solamente imponían el deber de pedir la autorización judicial para enajenar, toda vez que se tratara de bienes inmuebles pertenecientes á los menores; mientras que otros, apoyándose en la razón de la ley; esto es, en la necesidad de proteger á los menores, y en la equiparación, que la misma hacía de los derechos con las cosas inmuebles, creyeron que en todo caso y sin distinción de ninguna clase debía exigirse la previa información de utilidad para aprobar la transacción, en la que interviniera un huérfano ó incapacitado. Resultaba, pues, de esas prácticas discordes tal confusión y desorden, que el solo cambio de jueces en un mismo juzgado producía el del sistema en la aprobación de las transacciones.

Sobre derechos. Estas palabras del *art. 1411* vinieron á salvar las dificultades que quedan enumeradas, y á uniformar las prácticas del foro; porque con ellas se representan todos los intereses de los menores ó de los incapacitados, ya sean reales, ya personales; ya pendientes de litigios, ya poseídos sin haber ejercitado acción ó escepcion alguna en juicio. Pero la generalidad de esa cláusula pudiera fundar la creencia, de que la *Ley de enjuiciamiento* había derogado las disposiciones legales prohibitivas de la transacción en ciertos casos, por lo que fuera conveniente que se hubiese determinado con mas espresión y claridad el pensamiento que en aquella prevalece con relación á los derechos, que puedan someterse á la avenencia de las partes á quienes competen.

La prueba de esa conveniencia, que conduce á la claridad, se halla escrita en la misma *Ley de enjuiciamiento*. En efecto, el acto de la conciliación constituye una verdadera invitación de aquella á transigir; y no obstante que se sienta como regla general, que todos los asuntos son susceptibles de conciliación, se exceptúan algunos por las circunstancias especiales que en ellos concurren. Así, pues, comparando las disposiciones relativas á cada una de esas materias, no sin fundamento se creará que las leyes que prohibían transigir ciertos asuntos se hallarán derogadas.

Sin embargo, como la *Ley de enjuiciamiento* no debe comprender disposiciones que corresponden al derecho civil, casi como todas las concernientes á la materia de contratos, entre los cuales se cuenta la transaccion, es de presumir con razon sobrada que en adelante no podrá transigirse sobre derechos pertenecientes á los menores, toda vez que por leyes especiales se halla prohibido la celebracion de ese contrato, como acontece, por ejemplo, con los alimentos dejados en testamento, antes de que se haya abierto este, como sucede con la accion de adulterio interviniendo dinero, con los derechos que procedan de causas benéficas y con otras cosas semejantes. En una palabra, no vacilamos en asegurar que no pueden transigir los menores, ó mas bien que no puede el juez conceder autorizacion para que transija el curador aquellos asuntos en que no se permite á los mayores, porque la autoridad judicial no salva el vicio que está esencialmente en el asunto.

Cuando el menor quiera transigir, presentará escrito firmado por él, asistido de su curador, si fuere mayor de 14 años, ó de 12 si es hembra, ó en otro caso suscrito por el tutor, en el cual tiene que expresar el derecho objeto de la transaccion, especificándole de una manera clara y evidente para evitar confusion; y asimismo manifestará las causas que le empuen en realizar el pensamiento de transigir, y las que justifiquen la necesidad ó la utilidad que de la avenencia se promete.

Nótase en esta parte de la *Ley* el mismo silencio que al tratar de la venta de bienes. En aquel como en este lugar presupone causas de utilidad ó de necesidad, pero no las enumera ni especifica; de modo que no pudiendo suponerse que las haya querido dejar al arbitrio judicial absolutamente, será preciso recurrir al derecho civil para encontrarlas. Asi es efectivamente; mas segun queda demostrado mas arriba, solo ejemplos ofrecerán á nuestra consideracion las leyes de Partida, las cuales servirán para hallar razones de analogia.

Presentado el escrito, tiene que practicarse la informacion de que habla el *art. 1412*. Pero debe tenerse presente, que si bien el *1411* dispone que para conceder la autorizacion á fin de transigir sobre derechos se necesita la concurrencia de los mismos requisitos enumerados en el *1402* para la enagenacion de

los bienes de menores, no es posible la práctica del que determina que se espese en el escrito el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga: porque no es de esencia en las transacciones de los menores ó de los incapacitados, que hayan de recibir estos necesariamente alguna cantidad por transigir. A las veces acontecerá que sea beneficioso para el menor arreglarse con un tercero dando alguna cantidad, que le asegure la posesion quieta y tranquila de los derechos que fueren objeto de la transaccion.

A pesar de que nada dice la *Ley* respecto al caso en que el menor reciba alguna cantidad, á virtud de la transaccion que se haya convenido, claro es que tiene que procederse con ella en la misma forma que con el importe metálico de la venta de bienes; esto es, que el juez bajo su responsabilidad debe cuidar de que se invierta en cosa útil y benéfica á los intereses del huérfano ó del incapacitado, porque en ambos casos es idéntica la razon del proceder.

ART. 1412. *Para la justificacion de la necesidad ó utilidad de la transaccion, deberá oirse á lo menos la opinion de tres Letrados en ejercicio de su profesion, á los cuales se pasarán previamente todos los antecedentes necesarios para que puedan formar su juicio y emitir su dictámen con el debido conocimiento*

Las diferentes partes que se comprenden bajo las determinaciones del *art. 1412*, forman en cierta manera lo que la *Ley de enjuiciamiento* ha denominado *juicio de amigables componedores*; porque en la realidad no falta á la comision, que se confia á los letrados informantes, mas que el dictar la providencia que estimen arreglada á los antecedentes que se les comuniquen, como acontece en aquellos juicios, en que todo procede de la voluntad de las partes que se comprometen á estar y pasar necesariamente por el laudo arbitral.

Para la justificacion de la necesidad ó utilidad de la transaccion: Declárase por medio de estas palabras que lo mismo la transaccion sobre derechos de menores, que la enagenacion de sus bienes pueden legitimarse, ó por la utilidad que reporten, ó por la necesidad de aprovecharlas para salvar de peligros inminentes los intereses de los huérfanos ó de los incapacitados. Pero