

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 espresar 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 espresa 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

el art. 1412 no especifica las causas de utilidad o de necesidad, así es que necesitará recurrirse para conocerlas a las disposiciones de los códigos anteriores, de que ya dejamos hecha mención en el *Comentario al art. 1402*; si bien será preciso atemperarse para calificarlas á la índole especial de la transacción, que no siempre reconoce los mismos motivos que la enagenación de los bienes, como por ejemplo, la de dotación por causa de matrimonio; la de pago de deudas y otras de que hace mención la *ley 60, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>*

*Oirse á lo menos la opinión de tres letrados en el ejercicio de su profesión.* Dos preceptos se comprenden en la cláusula precedente: el primero, determinante de que las informaciones para transigir sobre derechos hayan de practicarse valiéndose de letrados; y el segundo, de que precisamente hayan de hallarse estos en el ejercicio de su profesión. Ciertamente que cuando se trata de asuntos en los cuales no pueden ser conocidas las ventajas que reporte al menor la transacción, ni estimados los daños sino por personas peritas, debe exigirse que se oiga á estas indispensablemente, porque á no ser así, bastaría la intervención del juez, que con vista de los antecedentes conociera si podía ó no conceder la autorización con arreglo á las disposiciones legales. En esta parte establece la *Ley de enjuiciamiento* una novedad, á lo menos en cuanto consigna una regla fija; porque anteriormente de los jueces que creían era necesaria la autorización para transigir, unos admitían informaciones de cualesquiera personas, y otros las exigían de letrados precisamente.

Y no es de extrañar que se requiera la intervención de letrados en las informaciones de que se trata, porque eso mismo deberá practicarse en los casos de enagenación de bienes de menores, siempre que la causa en que se funde la solicitud de licencia exija conocimientos especiales; como acontecerá, por ejemplo, si para vender una casa el menor alega su estado ruinoso, porque será necesario en ese caso que, para dar la información que acredite la necesidad ó la utilidad de vender, se valga de arquitectos que, reconociéndola, manifiesten el estado en que se halla, y la gravedad del peligro que amenaza. Eso mismo sucederá ordinariamente cuando se trate de la venta por causa de utilidad comparativa, porque para apreciar las ventajas de la enagenación

de una cosa cualquiera con el fin de adquirir otra, es de absoluta necesidad determinar los perjuicios que pueden resultar de conservar la una, y las ventajas de adquirir la otra; ó cuando menos, si ambas son fructíferas, tendrán que pesarse las que reporten ambas, ya sea considerándolas aisladas, ya en sus relaciones con los demás bienes del huérfano ó incapaz.

La parte que no puede justificarse tan cumplidamente, es la que requiere que los tres letrados que han de informar se hallen en el ejercicio de la profesión; porque si bien es de creer que haya considerado, que los que no la ejercitan, olvidarán fácilmente los conocimientos profesionales, ó no tendrían presentes las disposiciones legales sancionadas durante el tiempo en que no ejercen la abogacía, esta no es razón bastante para que se escluyan del número de las personas capaces para informar á los que obtuvieron un título, que con razón suficiente debe presumirse que no se concede, sino á los que acreditaron la capacidad y la suficiencia para merecer la autorización que se exige para desempeñar el honroso cargo del patronato. Esta observación, que no carece de sólido fundamento, es tanto mas atendible en cuanto se trata de la apreciación de antecedentes, no para entablar ó continuar un litigio, sino para lo contrario. En todas las transacciones debe atenderse mucho mas á la buena fé que al derecho estricto para arreglarlas; y por consiguiente no suelen ser los peritos en el derecho lo mas á propósito para concertarlas.

¿Pero quiénes son los que ejercen su profesión para los efectos del art. 1412? Los magistrados y los jueces de primera instancia, por ejemplo, no ejercen la abogacía en la acepción verdadera de esa frase; pero aunque dentro de otro círculo se ejercitan constantemente en la aplicación del derecho; y como que, si bien por razón de esos cargos no pueden practicar en la abogacía, y la emisión de dictámenes en los asuntos sobre transacción no debe considerarse en la realidad como función propia del patronato, pudiera entenderse que no se halla comprendida en la prohibición. Sin embargo, el pensamiento de la *Ley* es el contrario, y nosotros le aceptamos de buen grado; porque aunque reputamos á los jueces y magistrados como dignísimos jurisconsultos, que pudieran con sus ilustrados informes esclarecer el asunto objeto

de la transaccion, y suministrar copiosa luz al juez que habria de conceder ó negar la autorizacion, con todo, la elevacion de su ministerio los aleja de todo lo que tiene contacto con el ejercicio de una profesion honorifica, pero distinta de la suya; y por lo mismo creemos que la aptitud para informar en los asuntos de que se trata, debe circunscribirse á los letrados que ejerzan la profesion en el juzgado en que penda el asunto, ó en cualquiera otro. Los jueces y los magistrados, aun fuera del territorio en donde ejercen su ministerio, gozan de un carácter especial que los inhabilita para intervenir en todos los asuntos que llevan consigo responsabilidades profesionales.

Creemos escusado tener que manifestar que, asi como en los expedientes sobre enagenacion de bienes de menores, corresponde á los tutores el derecho de designar las personas que hayan de dar las informaciones, asi en los pendientes sobre autorizacion para transigir, toca á la parte interesada que la solicita, designar los letrados que han de emitir su dictámen acerca de la utilidad ó necesidad de la transaccion.

A los cuales se pasarán previamente todos los antecedentes, etc. Claro es que, obligados los letrados elegidos á emitir un dictámen científico con conocimiento de causas respecto á si conviene ó no la transaccion que se intenta formalizar, claro es que se hace indispensable la comunicacion de los antecedentes que hayan de ilustrarlos sirviendo de base á sus razonamientos; y por eso se ha mandado que una vez nombrados y aceptado el nombramiento se les comuniquen todos los antecedentes necesarios.

Nosotros deseáramos que la *Ley* hubiese determinado algo mas; que exigiera condicion precisa para impetrar la licencia, á fin de transigir, quisiéramos que mandara que al solicitarla se acompañaren ya las bases de la transaccion; porque de ese modo podrian ya los letrados emitir un dictámen mas estenso y razonado, y el juez con mas tranquilidad de conciencia formaria el convencimiento necesario para decretar si denegaba ó concedia la autorizacion.

*Emitir su dictámen.* Separándose la *Ley* en esta parte de lo dispuesto por regla general para la forma de dar las informaciones, manda que los letrados emitan su dictámen por escrito sin necesidad del juramento que se exige á los testigos de otra cla-

se; porque como al recibir los títulos profesionales juran ya no emitir ni sostener opiniones contrarias á los preceptos de las leyes, ese juramento los releva de prestarle en los casos particulares en que ejercen su profesion. Esa razon sin embargo encuentra una poderosa objecion en lo dispuesto por las leyes, ó mas bien en lo admitido en la práctica respecto á los profesores de otras carreras científicas que, como los cirujanos, deponen en los asuntos criminales bajo juramento. Pero como en la materia de que tratamos se reconoce el interés que en los asuntos de aquella clase, y por otra parte el *art. 1412* usa esa frase que con propiedad jurídica se aplica al simple informe ó parecer de letrados, parece lo mas acertado explicarla en sentido contrario á la informacion jurada que exige á los demas testigos.

*Art. 1413.* *Estimando el Juez bastantemente acreditadas la necesidad ó utilidad de la transaccion, otorgará la autorizacion para hacerla, facilitando al tutor ó curador, testimonio de su providencia para acreditarla debidamente.*

*Si no estimare suficiente la justificacion hecha, podrá denegarla. La providencia que dictare es en todo caso apelable libremente y en ambos efectos.*

Antes de explicar el artículo precedente, conviene recordar lo que dispone el 1411 en su referencia al 1402. Ordena, pues, que en el expediente de autorizacion para transigir se observen los mismos requisitos que en el de enagenar, y como en este, dada la informacion, se comunican los autos al curador para pleitos, si le tiene nombrado el menor con anterioridad, ó al promotor fiscal en otro caso, necesita averiguarse si se ha de conceder esa audiencia en el caso de que nos ocupamos; y estando por la afirmativa, si se les ha de oír despues de emitido su dictámen por los letrados.

Autorizados por el silencio de la *Ley* al enumerar la tramitacion de los expedientes sobre licencia para transigir, nos atrevemos á consignar nuestra opinion en sentido negativo; porque aunque es verdad que el *art. 1402* enumera entre los requisitos necesarios para decretar una venta de bienes, la audiencia del curador para pleitos, ó del promotor fiscal en sus respectivos casos, no se la puede considerar en la realidad como requisito

justificado de la autorizacion, sino como indispensable en el órden de los trámites, que debe seguir el espediente para decretarle. Por otra parte despues de oido el dictámen de peritos en un asunto de puro derecho seria oficioso oír á personas que probablemente no darian mayor instruccion al juez, si es que no pudiera temerse que rivalidades de compañerismo ú otras causas semejantes diesen ocasion á empeñarse cuestiones que á nada conducirían.

Redúcense las disposiciones del art. 1413 á declarar que el juez puede conceder la autorizacion que se solicita ó denegarla, segun que en su apreciacion se hayan acreditado ó no la necesidad ó la utilidad que se alegase como motivo para pedirla. En el caso de otorgarla, debe mandar en la providencia que se dé de ella testimonio al tutor ó curador, para que acredite debidamente que se halla facultado para transigir. Volvemos á recordar, que será conveniente exigir al curador la indicacion de las bases sobre las que piensa arreglar la traslacion para que á ellas ajuste el juez la providencia; porque si sin limitacion alguna se le concede esa facultad, pudiera fácilmente esponerse el menor á sentir perjuicios irreparables por la inesperienza ó por la malicia del curador. Mas conveniente sin duda hubiera sido que la *Ley* mandara que al solicitar la autorizacion, propusiera ya el que la pidiera las bases cardinales de la transaccion presentada.

*La providencia que dictare es en todo caso apelable libremente y en ambos efectos.* Sin duda alguna se refiere la *Ley* á la providencia denegatoria de la autorizacion, porque es la única de que puede sentirse agraviado el solicitante. Pero esta disposicion corrobora la doctrina, en nuestro concepto, legal que sentamos anteriormente; porque si el curador para pleitos ó el promotor interviniesen en estos asuntos, claro es que seria tambien apelable la providencia por la que se otorgara la licencia pedida para transigir.

## DISPOSICIONES FINALES.

**ART. 1414.** *Todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan Ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones que anteceden.*

Determina el artículo precedente toda la estension que debe darse á la *Ley de enjuiciamiento* en su aplicacion práctica, á fin de evitar las dudas y cuestiones que continuamente se suscitaban por los juzgados y tribunales especiales, siempre que se trataba de dar cumplimiento á alguna ley ó reglamento que no hacia de ellos mencion espresa. Así aconteció con el Reglamento Provisional para la administracion de justicia, cuya práctica se resistió por largo tiempo en los juzgados de Guerra y en el Tribunal especial ó Supremo de Guerra y Marina. Tambien los tribunales eclesiásticos se opusieron á ejecutar la ley de 10 de enero de 1838 sobre juicios de menor cuantía, y en verdad que sobre este particular se espidió una Real órden que no está en armonía con los principios que predominaban en su época. Pues bien, el art. 1414 que se califica, no sabemos por qué, de disposicion transitoria, declara que la nueva *Ley* es aplicable en todos los tribunales y juzgados, escepto aquellos que tengan una ley especial para sus procedimientos, como los contencioso-administrativos; de manera que es la *Ley de enjuiciamiento* en España la regla comun á que deben atemperar las actuaciones todos los juzgados y tribunales, así ordinarios como especiales ó privados.

Esto supuesto, claro es que en los tribunales eclesiásticos debe regir tambien la *Ley de enjuiciamiento civil* para la sustanciacion de los asuntos de esta especie, ya porque no tienen otra especial por la que deban hacerlo, ya tambien porque en esta

materia puede el poder temporal dictar reglas, como sobre todo lo que sean asuntos profanos.

Por el contrario en los juzgados ó tribunales de comercio se observarán las disposiciones del Código y de la *Ley de enjuiciamiento mercantil*, y aunque lleguen los autos seguidos en ellos por apelacion de las Audiencias, se atemperarán estas á lo que ordene la *Ley especial*.

ART. 1415. *Quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, ordenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.*

Comprende el artículo que precede una derogacion general de todas las leyes, Reales decretos, Reglamentos, ordenes y fueros que traten del *enjuiciamiento civil*; y en verdad que esta es una de las partes mas plausibles de la *Ley*; porque pone término á esa constante costumbre de no perfeccionar las obras comenzadas, dejando siempre restos del antiguo edificio, en términos que la legislacion quedaba confusa é indeterminada, y en la incertidumbre que era consiguiente á la multitud de nuestros códigos, leyes y reglamentos dispersos en el interminable número de volúmenes de la coleccion legislativa. El *art. 1415* ha coronado la obra que con celo, interés y afan comenzó la Comision encargada de redactar la *Ley de enjuiciamiento*. ¡Ojalá que nosotros hayamos acertado tambien á entender y explicar su espíritu en provecho y utilidad de los que nos han honrado con su lectura!

FIN DEL TOMO V Y ULTIMO.

Este tomo contiene el fin de la obra... de los señores... de las personas... de las personas... de las personas...

INDICE

DE LO CONTENIDO EN EL TOMO V.

JURISDICCION VOLUNTARIA.—Observaciones.	3
TITULO I. Disposiciones generales.—Observaciones.	6
De los actos de voluntaria jurisdiccion y de las reglas á que han de acomodarse en su sustanciacion, arts. 1207, 1208 y 1209.	6
TITULO II. De los alimentos provisionales.—Observaciones.	15
De los requisitos para que puedan decretarse los alimentos provisionales, arts. 1210 y 1211.	16
De la apelacion de la sentencia en que se denieguen los alimentos, arts. 1212 á 1215.	18
De la ejecucion de la sentencia en que se otorguen los alimentos, arts. 1216, 1217 y 1218.	20
TITULO III. Del nombramiento de tutores y del discernimiento de estos cargos.—Observaciones.	23
SECCION 1. <sup>a</sup> Del nombramiento de tutores.—Del tutor nombrado por el padre en su última disposicion, arts. 1219 y 1220.	24
Del nombramiento de tutor hecho por la madre, ó por cualquiera otra persona que haya instituido al menor por heredero, arts. 1221, 1222 y 1225.	26
De las fianzas que deben prestar los tutores, arts. 1224 y 1225.	28
Del nombramiento de tutor hecho por el juez, y de las personas, en quienes tiene que recaer este cargo, artículos 1226 á 1230.	30
SECCION 2. <sup>a</sup> Del nombramiento de curadores para los bienes.—Del nombramiento de curador hecho por el padre, por la madre ó por otra persona que instituya heredero al menor, arts. 1231 á 1235.	33
De la sustanciacion que ha de seguirse en el caso de que el menor se oponga al nombramiento hecho por esas personas, art. 1236.	54
Del nombramiento de curador hecho por el menor, artículos 1237, 1238 y 1239.	35
De las fianzas que han de prestar los curadores, artículos 1240, 1241 y 1242.	36
SECCION 3. <sup>a</sup> Del nombramiento de curadores ejemplares.—De la autoridad competente para nombrarlos, y de las personas	