

juicios no pueden seguirse cuando es condicion indispensable para que la informacion se conceda el que no tenga con ello perjuicio persona alguna determinada, y si por el contrario esta condicion se cumple, sobran las últimas palabras del presente artículo, pues se refieren á casos que no es posible se verifiquen á no infringir abiertamente la naturaleza de la institucion que estudiamos.

Creemos, pues, que el legislador ha querido decir que el testimonio se concederá cuando lo solicite una persona que se considere perjudicada con la informacion, pero cuyo perjuicio no resulte evidente y demostrado; pero como en tales circunstancias puede encontrarse todo el mundo, tambien en este caso sobra la pretendida distincion que parece establecerse, y hubiera sido preferible si dijera que el testimonio se concederia igualmente á todo el que lo pidiera para impugnar la informacion.

Art. 2009. Si ántes de aprobarse la informacion, se presentare alguno oponiéndose á ella por poder seguirse perjuicio, el Juez dictará auto mandando sobreseer en las actuaciones de jurisdiccion voluntaria, con reserva á las partes de su derecho, para que lo ejerciten en el juicio que corresponda. (*Ley ant. art., 1360.*)

Este artículo no se puede considerar enteramente nuevo, aunque si lo es por su redaccion, y en su parte por su contenido; pues la Ley antigua en su artículo 1360 disponia que el procedimiento habia de ser siempre por la vía ordinaria, y en la presente se establece que se ejerza en el juicio que corresponda.

Art. 2010. Las informaciones posesorias para inscribir algun derecho real sobre bienes inmuebles, se practicarán con sujecion á las reglas establecidas en la Ley hipotecaria, reglamento para su ejecucion, y demas disposiciones vigentes.

El contenido de este artículo está en perfecta armonía con lo que hemos consignado en la introduccion referente á este punto, recordamos, pues la Ley de 1º de Enero de 1863, y como jurisprudencia á la establecida por Sentencia de 4 de Marzo de 1867.

Con esto tenemos ya completado cuanto es más indispensable conocer para la fiel aplicacion de este título, en el cual es indispensable extremado esmero para que se cumpla su cometido sin traspasar tam-

co la especial naturaleza que le corresponde, y que nos parece queda suficientemente consignada en las primeras páginas que á él se refieren.

TITULO XI.

De la enajenacion de bienes de menores é incapacitados, y transaccion á cerca de sus derechos.

En páginas anteriores hemos consignado el principio de que la justicia necesita establecer diferencias de derechos entre unas personas y otras, segun sea la capacidad que cada uno de ellos disfrute; ahora bien, los menores é incapacitados, esto es, las personas que por su edad, ó sus circunstancias no tienen la plenitud de los derechos se encuentran siempre bajo la autoridad de un tercero que de una manera inmediata y directa los representan y dirigen; pero el estado no los abandona por completo, sino que colocando siempre todo lo que á estas personas puede corresponderles bajo su alta inspeccion, marca con frecuencia procedimientos, reglas fijas y concretas de conducta que garanticen cumplidamente la defensa de sus legítimos derechos. La administracion de los bienes, es una de aquellas facultades que las leyes no conceden á todo el mundo, sino que para su disfrute es de todo punto indispensable reunir ciertas y determinadas condiciones.

Ahora bien, en la administracion de estos bienes puede ocurrir la necesidad de verificar su venta por determinados accidentes de que más adelante nos ocuparemos, y en este caso es preciso que el Estado tome todas aquellas precauciones que la practica y la justicia aconsejan, á fin de que esta venta se verifique con las mayores garantías, y que los intereses de los menores é incapacitados, no sufran menoscabo ni perjuicio de ninguna clase.

Tal es la razon que plenamente justifica el título que comentamos, y á esta necesidad como punto general, deben quedar sometidas todas las disposiciones que en el mismo se contengan.

Cuando lleguemos al articulado expondremos nuestro juicio sobre la forma en que tal obligacion ha quedado satisfecha; ahora cúmplenos exponer algunas dudas que en el terreno de las abstractas doctrinas surgen al ocuparnos de tan interesante materia.

Es la primera de éstas la de averiguar si las exigencias y procedimientos de este título alcanzan á los menores cuyos padres vivan, ó únicamente á los que estén privados de ellos.

Es esta cuestion, altamente delicada, pues que penetrando de un modo directo en las relaciones de padres é hijos vino á colocarse resueltamente al lado de uno ó de otro segun la forma ó el criterio que se tenga para resolverla.

Si esta resolucion es negativa, la autoridad del padre logra una influencia decisiva; si por el contrario, la resolucion es afirmativa, aquella autoridad se quebranta; y en cambio de ello los intereses de los hijos logran una extremada seguridad.

Colocada la cuestion en tales términos es preciso reconocer que este problema entraña importancia suma, pues ó la autoridad del padre ó los intereses de los hijos no quedan en las condiciones que les corresponden, y de ambos peligros es indispensable huir con extremado esmero.

No hay nada más difícil y que pueda ser motivo de mayores peligros que regular las relaciones entre los diferentes miembros de la familia; es esta una institucion de una naturaleza tan extraña y especial que influyen en ella con tal poder las consideraciones morales y los sentimientos más espontáneos del corazon que es pretension poco ménos que inútil el que los deberes que sus relaciones engendran se cumplan fiel y religiosamente tan solo porque lo preceptúa ó se hayan consignados en las leyes positivas. Limitar las facultades del padre de un modo extremo, fundar los deberes que las leyes les imponga en el recelo y en la desconfianza es rebajar el concepto de la paternidad, es despertar en los hijos el temor de que sus padres, léjos de ser para ellos una verdadera providencia, puedan ser alguna vez sus mayores y más temibles enemigos. Hacer esto es no solo injusto y ofensivo para con los padres, sino ademas perjudicial en alto extremo para los hijos, es romper con la naturaleza esencialmente moral en que deben descansar las relaciones de los hijos con los padres, es, en una palabra, arrancar de una vez y con mano impía la corona divina que adorna la paternidad, substituyendo este poder sobre natural con una simple relacion jurídica cual las que producen la cláusula de un contrato efectuado entre personas altamente apegadas á los bienes mundanos.

Seguros de que la paternidad jamas exige tan grandes precauciones,

creemos firmemente no se deben establecer reformas ni consignar limitaciones que puedan más ó ménos directamente conducirnos á quebrantar en el seno de la familia la autoridad paterna, ya esté representada por el padre, ya por la madre.

Las cuestiones más sencillas, los problemas que en su apariencia parecen únicamente referirse á simples detalles, tienen inmediatamente en estudio relaciones íntimas con la organizacion y vida de instituciones seculares; el reconocimiento de un derecho ha sido en muchas ocasiones motivo fundado para que la lógica abra por esta concesion una série de facultades que acaban por desvirtuar de modo fundamental aquello que precisamente se ha querido conservar en todo su poder y lozanía.

Por tales motivos, al resolver el problema que ahora nos ocupa, hemos considerado preciso elevarlo á lo que real y verdaderamente constituye su origen, á saber: á la determinacion de la autoridad paterna y á la conveniencia de robustecer, ó por el contrario, desconfiar de esta autoridad; pues es innegable que hacer extensiva la exigencia del presente título á los hijos cuyos padres viven, es fundar nuestro criterio en la desconfianza, así como por el contrario aspirar á robustecer aquella autoridad, es sin duda alguna la pretension que busca quien excluye á los hijos de los preceptos de la ley que comentamos.

Con estas indicaciones desde luego se ha de comprender que en la solucion de este problema se tomará una ú otra actitud segun sea el criterio y las aspiraciones que de la paternidad profesemos, y como en nuestro juicio por múltiples consideraciones conviene en los momentos actuales de una manera apremiante robustecer la autoridad del jefe de la familia, entendemos que de ningun modo deben referirse las disposiciones del presente título á los hijos de que nos venimos ocupando.

No opinan como nosotros personas de reconocida autoridad que sostienen resueltamente el criterio opuesto, pero en mucho contribuye á alentarnos el encontrar que si no de modo tan absoluto, en parte se halla con nosotros conforme la doctrina profesada por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Abril de 1873, en la que se sostiene que la enajenacion de bienes de menores, hecha por el padre, debe regirse por disposiciones distintas á las efectuadas por tutores y curadores.

Todo cuanto venimos indicando se refiere únicamente á la doctrina

que en nuestra opinion deba profesarse en este punto, pero no á la que ha de realizarse en conformidad á lo dispuesto en la presente ley; punto del cual nos ocuparemos en el lugar correspondiente al comentar el articulado de este título.

Otra duda de índole parecida á la resuelta anteriormente, es la de averiguar si se conceptúan incapacitados para los efectos del actual título todas aquellas personas que necesitan según la ley tutor ejemplar.

Con repetir en este momento las consideraciones generales que hemos consignado al principio de la introduccion á fin de marcar la naturaleza del derecho que estudiamos tenemos lo bastante para encontrar una solucion á esta duda.

Allí hemos dicho que las personas individuales pueden encontrarse en circunstancias determinadas, las cuales no les permitan por ministerio de la ley disfrutar de los mismos derechos que se reconocen á los individuos que no se hallan en tal situacion; que tales personas necesitan de un tercero que los represente y dirija, representacion que se refiere á todos los actos de la vida y que toma distinto nombre según la ocasion ó motivo que los produce, pero que en último y definitivo término tienen siempre el mismo objeto y deben en su consecuencia quedar sometidos á las mismas reglas, á iguales derechos y á idénticas precauciones. Si, pues, el Estado considera indispensable determinar formas y procedimientos de índole y naturaleza especial para la venta de los bienes de todas aquellas personas que se encuentran en tal situacion, no llegamos á comprender qué motivo puede explicar el que estos procedimientos se apliquen á ciertas y determinadas personas y en perjuicio de ciertas y determinadas instituciones, dejando libres de sus mandatos otras personas y otras instituciones que si se conocen con nombres diferentes, no ofrecen por su objeto puntos verdadera y radicalmente opuestos entre sí.

En su consecuencia, nos parece que esta duda no resuelta por la Ley debe serlo por la doctrina y por los Tribunales, en el sentido de que los tutores ejemplares queden sometidos á cuanto dispone la Ley, en el título que estudiamos con estas páginas.

Los dos problemas que hasta el presente han constituido el motivo de todas nuestras indicaciones hubieran debido encontrarse resueltos en la Ley, pues que en ella nada se dice de quiénes se deben considerar para sus efectos como personas incapacitadas; determinacion no tan sen-

cilla como á primera vista parece, pues es indispensable conocerse, el que si no ofrece dificultad alguna el determinar en forma genérica la naturaleza de una institucion para ser apreciada únicamente en el campo de pura abstraccion, no acontece lo propio con esto, aquel concepto es trasladado á la aplicacion concreta y continua de la Ley positiva; aquí nacen ya manifestaciones diversas, cada una de ellas de índole y naturaleza diferente; en muchas ocasiones acontece que no es sencillo el determinar si tal ó cual caso entra ó no en la jurisdiccion de lo que se pretende apreciar, en vista á la naturaleza que la institucion tiene en sí y á la que presenta el caso de que se trata; en este punto y para evitar tales males, es preciso que el legislador clasifique y divida cuanto sea menester, á fin de llegar con la mayor precision posible á la determinacion, si no completa, cuando ménos la más aproximada posible de los diferentes aspectos en que el problema puede presentarse y lo que proceda realizar en cada uno de ellos.

Seguramente que en el título que ahora estudiamos esta determinacion no era muy difícil, pues en el tecnicismo de nuestras instituciones se conocen con nombres especiales los de aquellas que suplen la capacidad de un tercero, según el motivo que justifique y haga necesaria esta representacion. Hubiéranse, pues, determinado quiénes son todos los que se consideraban incapacitados, y la aplicacion de la Ley ofrecería escasas dificultades, cosa que no ha de suceder en las actuales circunstancias, en la que no solo los casos hasta el presente expuestos, sino otras muchas se ofrecerán de continuo por faltar una determinacion que en nada podia dañar el método y claridad con que en el texto legal se redactan.

Pudiéramos añadir algunas palabras más, la mayoría de ellas (nos complacemos en reconocerlo) en sentido de elogio, pero nos parece que lo dicho es bastante para formar una idea de cuál es la naturaleza de esta institucion y cuáles tambien sus dudas más importantes.

En cuanto á la transaccion de los derechos de menores é incapacitados, como quiera que nada verdaderamente importante encierra en su parte teórica, nos reservamos para decir algo sobre éste cuando lleguemos al artículo, en el que se dictan disposiciones generales sobre este particular:

Art. 2011. Será necesaria licencia judicial para enajenar

ó gravar los bienes de menores ó incapacitados que correspondan á las clases siguientes:

- 1.º Inmuebles.
- 2.º Efectos públicos, y valores de toda especie, sean al portador ó nominativos.
- 3.º Derechos de todas clases.
- 4.º Alhajas, muebles y objetos preciosos que puedan conservarse sin menoscabo. (*Ley ant., art. 1401.*)

No encontramos que en la redaccion del presente artículo se hayan establecido reformas verdaderamente sustanciales; pero como quiera que su equivalente en la Ley anterior produjo más de una duda, por estar algo confuso el contenido de sus disposiciones, el legislador ha previsto el caso, estableciendo con perfecta claridad las clases de bienes á que aluden las disposiciones de este título; así, pues, nos parece inútil detenernos en examinar algunas dudas expuestas por los comentaristas de la Ley antigua, y que no ofrece interes alguno en la nueva, por estar sus disposiciones perfectamente definidas. No encontrando (segun hemos indicado anteriormente) determinadas las personas que se consideran incapacitadas para los efectos de la Ley, nos parece procedente consignar la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, lo cual puede hasta cierto punto contribuir á hacer clara y sencilla la aplicacion del título que comentamos.

En primer término recordaremos de nuevo la ya citada de 20 de Abril de 1878, en la cual se determina, que la enajenacion hecha por los padres se regirá por disposiciones distintas á la efectuada por tutores y curadores; esta sentencia se encuentra en perfecta armonía, y es como el complemento y desarrollo de la dictada en 25 de Octubre de 1866 en la que se consigna, que el requisito de expediente de venta en pública subasta exigida para la enajenacion de menores, no alcanza al padre, el cual tiene á su favor una disposicion especial establecida en la ley 9ª, tít. 19, Partida 6ª. Igualmente vemos consignada esta doctrina en sentencia de 13 de Febrero de 1864.

Tambien consideramos oportuno recordar en este punto para determinar las personas que se deben considerar incapacitadas la sentencia de 18 de Setiembre de 1862, en la cual se declara, que la prohibicion de enajenar comprende á la mujer casada menor de 25 años; existen igualmente varias sentencias en el mismo sentido prohibitivo referen-

tes á los albaceas, siendo las más importantes en nuestro juicio la de 22 de Octubre de 1857 y 19 de Octubre del 59.

En sentencia de 28 de Noviembre de 1863 se declara, que aunque el menor sea casado y mayor de 18 años no se puede prescindir en la venta de sus bienes de los requisitos exigidos en la Ley, y en la de 19 de Abril de 1881 que no son aplicables las disposiciones de este título á los arrendamientos de bienes de menores.

Este número crecidísimo de sentencias y otras que tal vez pudiéramos haber referido, nos demuestran que ha sido materia abundante de pleitos, el determinar, quiénes son las personas que necesitan someterse á los preceptos del presente título, por cuyo motivo nos parece que se hubiera prestado un señalado servicio en haberlo así consignado, pues de este modo se pondria término á las dudas, que si la jurisprudencia viene en parte resolviendo, nunca puede ofrecer el sello de claridad y garantía que cuando se encontrase consignadas en el texto legal. Por lo demás, como nuestros lectores habrán podido observar la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo, ya por lo que se refiere al alcance de las disposiciones de este título, ya en la resolucion de averiguar si los padres deben quedar sometidos á las mismas reglas que los tutores, curadores, etc., está informada en las mismas doctrinas que hemos consignado en la introduccion, motivo por el cual creemos que este es el criterio que evidentemente ha de seguirse en la resolucion de cualquier duda que en la práctica pudiera presentarse. No debemos terminar nuestras observaciones del presente artículo, sin recordar la Real orden de 28 de Agosto de 1876, dictada á propuesta de la Direccion general del Registro civil de la propiedad y del Notariado, y de acuerdo con el informe de la Sala de gobierno del Tribunal Supremo; en la cual se dispone: Que los Notarios que fueran requeridos á efectuar cualquier acto por el que resultaren gravados ó enajenados bienes inmuebles pertenecientes al peculio de los hijos no emancipados, exigirán la correspondiente autorizacion judicial, y lo propio, cuando su intervencion se refiera á la existencia de derechos reales, y que tales actos no se inscribirán en el Registro sin este requisito, y en cuanto á los bienes de hijos emancipados, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 188, 189 y 191 de la Ley Hipotecaria, y 46 de la del Matrimonio civil.

Art. 2012. Para decretar la venta será necesario:

1.º Que la pida el padre, ó en su caso la madre, del hijo no emancipado. Si éste fuere mayor de doce ó catorce años respectivamente segun su sexo, firmará tambien la peticion.

2.º Que á falta del padre, lo pida el tutor del menor, el curador del incapacitado, ó el menor asistido de su curador.

3.º Que se exprese el motivo de la enajenacion y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga.

4.º Que se justifique la necesidad ó utilidad de la enajenacion.

5.º Que se oiga sobre ello al Promotor fiscal. (*Ley ant., art. 1402.*)

Dos modificaciones encontramos entre el presente artículo y su equivalente en la Ley anterior; en la primera el separar en casos distintos la enajenacion pedida por el padre, y la que lo sea por el curador, con lo cual no solamente se consigue mayor claridad en el concepto, sino que al propio tiempo sirve para determinar que solo á falta de padre ó madre puede pedirse la enajenacion por el tutor, estableciéndose la posibilidad de que éste la pida en representacion del menor ó juntamente con éste y tambien por el curador en nombre del incapacitado. La segunda reforma consiste en establecer que en todos los casos sea oido el Promotor fiscal cuando en la antigua solamente era oido cuando no tuviese el menor nombrado con anterioridad curador para pleitos; nada decimos de esta modificacion que consideramos oportunamente establecida.

Conviene recordar en este momento que segun doctrina sustentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de Noviembre de 1863, las leyes de 11 de Octubre de 1820 y 28, no se encuentran entre sí en persona ni son contradictorias con lo que en el presente título se establece.

La disposicion contenida en el caso 4º de este artículo, se encuentra plenamente confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Octubre de 1857 y 13 de Enero de 1872. En cuanto á quién corresponde la apreciacion de la prueba que justifique esta necesidad, es doctrina de este mismo Tribunal, que es incumbencia de la Sala sentenciadora, segun aparece establecido en sentencia de 11 de Marzo de 1861; nada de más hubiera hecho el legislador al establecer en el pre-

sente título algo que pudiera servir para marcar una doctrina fija y segura sobre tan interesante materia.

Art. 2013. Cuando la justificacion á que se refiere el número 4º del artículo anterior, haya de hacerse por medio de testigos, deberán ser tres por lo ménos, dando fe el actuario de conocerlos. Si no los conociere exigirá la presentacion de dos testigos de conocimiento.

Esta justificacion se practicará con citacion del Promotor fiscal.

Este artículo es muy diferente al que pudiéramos considerar semejante en la Ley antigua, pues en él se determina la manera de practicarse esta informacion, de modo que sobre tal punto no puede haber duda ni dificultad de ningun género, gracias á la modificacion altamente aceptable introducida en la nueva Ley.

Art. 2014. Hecha la justificacion y evacuada la audiencia del Promotor fiscal, el Juez, sin más trámites, dictará auto otorgando ó negando la autorizacion para la venta.

Este auto será apelable en ambos efectos. (*Ley anterior, artículos 1403 y 1404.*)

En este artículo encontramos refundidos dos de la Ley antigua, fusion acertada, pues refiriéndose á cosas que presentan índole y naturaleza muy semejante, y que son la una consecuencia precisa de la otra no hay motivo fundado de consignarlas en artículos separados; oportuno nos parece recordar en este momento la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 29 de Abril de 1865, en la que se consigna que la accion de nulidad de estas rentas es incompatible con la rescisoria de restitucion y la de 12 de Abril de 1866, en la que se determina que la informacion judicial de necesidad de vender una finca, no puede regirse por las reglas de un juicio contencioso entre partes.

Art. 2015. La autorizacion se concederá en todo caso bajo la condicion de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, y previo avalúo si se tratare de bienes comprendidos en alguno de los números 1º, 2º ó 4º del artículo 2011.

Exceptúanse de esta regla las ventas hechas por el padre, ó por la madre con patria potestad. Estos podrán realizarla sin otro requisito que el de haber obtenido previamente la