

restitucion en este caso segun queda demostrado; pero de cualquiera de los dos remedios indicados que á su eleccion usen los menores, siempre deben probar el daño, porque es el fundamento de sus acciones.

45. No sucede así en el caso de la citada *ley 5, tit. 19, Part. 6*; pues no supone, ni aun enuncia, que la alhaja del menor vendida en almoneda hubiese sido rematada en menos del justo precio, ni que se hubiese faltado á las solemnidades necesarias; y solo sí se funda en que se ofrecia dar *mucho mas* por ella, consistiendo el privilegio de esta restitucion en la mayor ganancia que lograría el menor si se rescindiase aquel contrato celebrado en almoneda pública; y siendo la condicion del que trata de captar lucro menos recomendable que la del que solicita evitar su daño, era consiguiente que se buscara, y concurriese en aquel mayor causa, cual se estimó la de ofrecer *mucho mas* por la cosa vendida, y que en ello considerase el Juez *gran pro del mozo*, circunstancias que no son necesarias para que tenga lugar la restitucion dirigida á reponer el menoscabo, que han padecido los menores en sus contratos, aunque se hayan autorizado con todas las solemnidades de derecho.

46. Ni la citada *ley 5, tit. 19, Part. 6* esplica la cantidad que ha de ofrecer el nuevo licitador para que tenga lugar la restitucion, ni determina la que haya de ser para tenerse por *gran pro del mozo* dejándola por consecuencia al arbitrio del Juez, como lo indica bien claramente la misma ley en cuanto dice: «E el Juez débelo facer si entendiase que es *gran pro del mozo*.»

47. El uso de este arbitrio se ha de acomodar á las diferentes circunstancias de los casos que no pueden sujetarse á regla cierta, quedando todas á la prudente consideracion del Juez con algunas advertencias y observaciones, que hacen los autores que trataron con mas juicio esta materia: Gutierrez. *Practic. lib. 1, q. 38, n. 4.* Covarrubias *Var. lib. 1, cap. 5, n. 11.*

48. Otra duda se presenta en la misma ley; pues suponiendo el ofrecimiento de mucha mas cantidad, que hacia el nuevo

licitador despues de celebrado el remate en otro, continúa con la siguiente disposicion: «Que puede pedir otrosí al Juez, que torne aquella cosa el que la habia sacado de la almoneda, é que la dé al otro que da mas por ella: é el Juez débelo facer si entendiase que es gran pro del mozo.»

49. La primera parte de la enunciada disposicion procede sin reparo, esto es, que el que habia sacado la cosa de la almoneda, la torne ó vuelva; pero la segunda, «é que la dé al otro que da mas por ella,» manifiesta que con solo el ofrecimiento de dar mas por la cosa vendida y rematada en el primer postor, se ha de entregar al segundo que da mas; aunque esto no es así, porque vuelta la cosa por el primer comprador debe continuarse la almoneda sobre la segunda postura por el término que señalare el Juez, y admitirse dentro de él cualesquiera mejoras que se hiciesen, ya sea por el primer comprador ó por otro rematándose en el dia que se señalare en el que mas diere; y solo en el caso de que no se adelantase la mejora hecha por el que motivó la restitucion, se remataria en éste y se le daría como insinúa la citada ley: Bobad. *lib. 5, cap. 4, n. 21:* Gutierrez *Practicar. lib. 1, q. 58, n. 1, in fin.*

50. De esta manera la entienden los autores citados, pues conforme á los buenos principios que se han establecido en este artículo; porque la restitucion pone al menor en el estado que tenia la almoneda antes de cerrarse con el primer remate; y finge que este no intervino, ni escluyó el gran provecho que ofrece al menor el nuevo licitador; y si este hubiese hecho su mejora antes que realmente se hubiese rematado la cosa, correría sin duda aquella puja en la misma almoneda publicándose hasta su remate, y admitiéndose las mejoras que sobre ella hicieren; y lo mismo debe suceder en el caso de la ficcion legal que remueve aquel primer remate, como si no se hubiera hecho.

51. El término que debe concederse para continuar esta nueva subasta, pende tambien del arbitrio del Juez, y regularmente se concede la mitad del primer término, como se hace en las pro-

banzas que hacen los menores en virtud de esta restitucion pasado el ordinario de la ley, de lo que se tratará luego con mayor discernimiento. En confirmacion de estos principios el Consejo usa de su autoridad á beneficio del menor en la venta de sus bienes raices, no solo cuando hecho ya el remate en el mayor postor de la subasta viene otro ofreciendo mucho mas, sino cuando concibe probablemente atendidas las circunstancias de aquella almoneda y de los bienes que se venden en ella, que podrá esperar mayores ventajas en el precio si se repitiese por nuevo término, pues entonces manda de oficio que se vuelvan á sacar los bienes á subasta por el que señala, que no puede exceder de la mitad del primero que se circunscribe al de cuarenta dias.

52. Dentro de qué tiempo debe hacerse el ofrecimiento de la mejora contando desde que se celebró el remate en el primer postor, es otra duda mas grave que las antecedentes; pues ni la esplican las leyes, ni la tratan los autores. Para tomar de ella alguna resolucion menos arriesgada, he conocido, meditado y combinado muchas veces los términos de las subastas en los arrendamientos de rentas Reales.

53. Por el término de cuarenta dias se publican para el primer remate, y en ellos se pueden hacer y deben admitirse las posturas, pujas y mejoras en poca ó en mucha cantidad: *ley 2, tit. 13, lib. 9*, pero celebrado el primer remate con todas las solemnidades que ordenan las leyes se continúa la publicacion de las rentas por otro término que no sea menor que el de quince dias; y en estos pueden hacerse, y deben admitirse las pujas y mejoras de diezmo entero ó medio diezmo sobre la cantidad, en que se hallaren rematadas en el primero y anterior remate; esto es, que si importase mil reales, el diezmo entero será ciento y el medio cincuenta.

54. El referido término de los quince dias se puso para impedir á los contadores y oficiales Reales que hiciesen con precipitacion el segundo y postrero remate, sin esperar el tiempo oportuno á que pudiesen venir nuevos licitadores; y por con-

secuencia quedó limitada á dicho término la facultad de hacer las enunciadas pujas de diezmo ó medio diezmo: *ley 2, tit. 13, lib. 9 de la Rec.*

55. No sucedió así en la puja del cuarto, pues habiéndose tenido por irrevocable el contrato cerrado con el segundo remate, se inventó el medio de conciliar su firmeza con el favor de las rentas, prohibiendo que dende en adelante no se recibiese mayor precio ni puja, ni media puja, ni otro precio mayor ni menor, salvo que la puja fuese tanta cuanta monta la cuarta parte de la renta y no en otra manera, ó de consentimiento de las partes á quien toca: *ley 5, tit. 13, lib. 9 de la Recop.*

56. En esta ley se omitió señalar el tiempo en que podia hacerse la puja del cuarto; pero se tocaron muy luego los graves inconvenientes que resultaban de esta inadvertencia, pues los que intentaban mejorar la renta con la enunciada puja del cuarto, se persuadian poderlo hacer hasta el último dia del tiempo que comprendia el arrendamiento; y haciendo conocer este abuso la necesidad de poner límites al deseo de mejorar las rentas en la cuarta parte, señaló la ley tres meses contados desde el último remate y su recudimiento: *ley 6, tit. 13, lib. 9 de la Recop.*

57. De estos antecedentes se infiere con evidencia la urgente necesidad de que se estableciese por ley el tiempo, en que podrian ofrecerse las cantidades que calificasen el gran *pro del mozo* para rescindir las ventas de sus bienes, que fuesen hechas en almoneda pública; pues en los arrendamientos de las rentas Reales habia á lo menos término en que debian fenecer, y de consiguiente limitaban á este mismo término las pujas del cuarto; pero en las ventas de los bienes raices de los menores, como son perpétuas, podrian los licitadores tomarse todo el tiempo que quisieren para rescindir aquel contrato haciendo las mejoras que indican las citadas leyes; y vendria á estar el comprador siempre inquieto en su dominio y posesion, y espuesto á entregar los bienes comprados en cualquiera tiempo que se hiciesen los tales mejoramientos, sufriendo las mas veces un costo-

so pleito para liquidar y recobrar las espensas que hubiese hecho.

58. Para ocurrir á tan notables inconvenientes, considerando que los menores no pueden ser tan recomendables en el punto de que se trata, me parecia que entretanto que se determine por ley el tiempo en que puedan hacerse pujas y mejoras sobre los bienes de los menores rematados en almoneda, ha de usar el Juez de un arbitrio prudente, admitiendo dichas mejoras siendo próximas al remate, y dentro de aquel tiempo que considere oportuno, y que no resulte gran daño al comprador en volver los bienes y recoger su precio; pues si no se precaviese este temor, se retraerian los compradores, y vendria á resultar un daño general á los mismos menores.

59. Supuestos estos conocimientos, que tocan en lo general á las restituciones *in integrum*, podrán aplicarse con mejor discernimiento á la particular que corresponde á los menores para hacer su probanza pasado el término de la ley.

60. Es cierto que en cualquier estado del juicio que venga daño al menor por su ligereza, ó por omision y culpa de su guardador, defensor y abogado, puede repararlo pidiendo la restitucion *in integrum*.

61. Del daño que puede recibir en la omision en la prueba y de su enmienda tratan las leyes con especial discernimiento en todas las partes y tiempos de su restitucion. La ley 3, tit. 19, Part. 6, dice lo siguiente: «Conosciendo, ó negando en juicio, el menor, ó su Guardador, ó su Abogado, alguna cosa, porque menoscabase, ó perdiese su derecho; ó dejando de poner defension, ó otra razon, de que se pudiese aprovechar; puede demandar al Juez que torne el pleito en el estado en que era ante, é que non se le embargue su derecho por ninguna de estas razones sobredichas; é el Juez débelo hacer.»

62. La ley 8 del propio tit. y Part. confirma la decision antecedente en estos términos: «E esta restitucion puede de-

mandar en todo pleito, ó conosciencia, que él oviese fecho á daño de sí, ó su Guardador, ó su Abogado.»

63. Por la ley 5, tit. 6, lib. 4 de la Recop. se prohíbe presentar y examinar testigos en primera instancia despues de publicados los recibidos en el término de la ley; y por limitacion de esta regla se añade, «salvo por restitucion en caso que haya lugar de se conceder conforme á la ley tercera titulo octavo de este libro.»

64. En esta ley 3, á que se refiere la anterior, se dice lo siguiente: «Porque la esperiencia ha demostrado quanto daño se ha rescibido en hacer probanza por via de restitucion despues de las probanzas publicadas; por la sobornacion de testigos, y corrupcion; queriendo obviar á la tal malicia, ordenamos, y mandamos que si cualquiera de las partes pidiere en la primera instancia restitucion *in integrum* para hacer su probanza, por ser en caso que haya lugar de pedir restitucion por alguna parte, ó persona, ó Universidad, que tenga privilegio, ó derecho para la pedir, que agora haya hecho probanza, ó no, se le conceda, y otorgue, pidiéndola, dentro de quince dias despues de la publicacion.»

65. En las antecedentes disposiciones debe observarse lo primero que aunque el menor para pedir restitucion del daño que padeció en los contratos, de que he hablado en el principio de este capítulo, debe probar precisamente dos cosas, que son el daño y la menor edad al tiempo en que lo recibió, queda relevado de la necesidad de probar daño alguno en la restitucion de hacer su probanza, pues consistiendo en ella toda la fuerza de la causa y el vencimiento favorable, segun se ha espuesto y demostrado en el capítulo VIII número 5, la omision de esta natural defensa, que es un hecho que consta del proceso, hace una prueba notoria del daño con que está amenazado el menor en aquella causa; pues si es actor con solo no probar su intencion la pierde, aunque el reo no proponga ni pruebe excepcion alguna; y si estuviese en esta clase el menor, queda á lo menos

muy espuesto á responder de lo que se le demanda, probando el actor su intento; y como ignora las pruebas que hayan hecho en contrario en el término comun de la ley, solo le queda el auxilio de ejecutar las suyas que ha omitido en aquel término usando de la restitucion despues de él.

66. Todas estas disposiciones, y los fundamentos en que se justifican, proceden sin reparo en el caso de no haber hecho el menor probanza alguna; pero habiendo ejecutado la que estimaron conveniente sus defensores, parecia necesario que probase el menor, para obtener restitucion de ampliar la prueba, que la hecha no alcanzaba á probar plenamente su intencion, y que estaba espuesto á perder la causa si no la aumentaba; y este exámen y conocimiento, aunque fuese instructivo y breve, traeria gravísimos inconvenientes por ser necesario para estimar este incidente cotejar los hechos de la prueba del menor con el mérito de la causa principal, descubriendo el Juez en su progreso el juicio que hacia de ella antes de llegar á la definitiva; y aun entonces seria poco segura la decision en deferir á la restitucion, ó negarla; y en el conflicto del daño que podria sufrir el menor si se escluyese la restitucion pedida, y el que podria traer la dilacion de la causa por admitirla, debe ocurrirse en cualquiera duda al primero, así porque toca á su natural defensa como porque el juicio del Juez inferior acerca de estimar la probanza hecha por el menor en el término ordinario de la ley, no le pondria en seguridad de sus derechos; pues el Juez de la segunda y ulteriores instancias podrian dudar de aquella prueba y apetecer otra mas completa que hubiera hecho el menor en uso de la restitucion pretendida, y no podria practicar en la segunda instancia por ser relativa á los mismos artículos ú otros directamente contrarios, propuestos y comprendidos en la prueba de la primera instancia.

67. Tambien tiene término señalado el menor para pedir esta restitucion conviniendo en esto con la que corresponde á los contratos y prescripciones, de que se ha tratado en los prelimi-

nares de este capítulo; pero el enunciado término para usar de la restitucion en las probanzas ha tenido alguna variacion segun se percibe de las mismas leyes citadas.

68. En la 5 del tit. 6, lib. 4, se permite al menor usar de restitucion despues de publicados los testigos sin determinar tiempo; y es consiguiente pudiera hacerlo hasta la sentencia definitiva, y sin duda lo usaron así en inteligencia y observancia de la citada ley; pero aquí no pudieron menos de tocar gravísimos inconvenientes, señaladamente el de sobornar y corromper los testigos que se presentaban á nombre del menor, tomándose para ello el largo tiempo que mediaba desde la publicacion hasta la sentencia, en cuyo intermedio se habrian instruido bien por el proceso de los dichos de los testigos presentados por las partes contrarias.

69. Para ocurrir á estos abusos que habia mostrado la experiencia, y se motivan espresamente en la citada ley 5. tit. 8, lib. 4, se restringió aquel término indefinido desde la publicacion á la sentencia al preciso de quince dias, ibi: « Pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion. »

70. La desconfianza y los recelos de que no bastase la restitucion del término de los quince dias á contener la malicia de los que abusaban á nombre del menor del auxilio de la restitucion para dilatar la causa, obligó á los legisladores á precaverla con la pena que se debia imponer y erigir, haciéndola depositar para la mas pronta ejecucion en el caso de que no probase el menor los artículos que proponia.

71. El señalamiento de esta pena quedó al arbitrio de los Jueces, que conocian de la causa, pero la necesidad de ella, y el depósito de la que determinase, era efecto de la misma ley: ibi: « Y que se le ponga pena segun bien visto fuere á los del nuestro Consejo, ó al Presidente, y Oidores, que conocieron de la causa; y que no se resciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias; la cual dicha pena luego deposite el que así pidiere la dicha restitucion. . . y no se depositando luego la

dicha pena, mandamos que no se reciban, ni hayan efecto los autos porque se pone; y porque depositándose mas ligeramente se puede ejecutar contra los que en ella cayeren. »

72. Esta última parte de la disposicion no tiene uso en la práctica de los tribunales, como de los inferiores lo indicó Acevedo en la citada *ley 3, tit. 8, lib. 4 n. 42*; bien que lo mismo sucede ahora en los tribunales superiores. La razon que puede mover á los Jueces para disimular la pena, y condescender sin ella á la restitucion, consiste en que por el miedo de la pena se contendrian los menores, y aventurarian su derecho por falta de prueba, quedando muy espuestos á que los testigos de que se valiesen, variasen sus deposiciones, y quedasen sujetos á sufrir sin arbitrio la pena impuesta; convirtiéndose entonces esta precaucion por la malicia presunta en daño de la defensa natural, que es siempre muy recomendable, y mas particularmente en los menores que no pudieron hacer por sí su prueba en el término comun de la ley.

73. Las pruebas de las segundas instancias en los casos que ha lugar á ellas, conforme á lo dispuesto en las *leyes 4 y 5, tit. 9 lib. 4*, se hacen y observan con las mismas prevenciones para ocurrir á la malicia de los que piden restitucion. y aun se añade alguna otra en la citada *ley 5* que en su primera parte dispone que de las nuevas excepciones opuestas en la segunda instancia, que no se pusieron, ó no fueron recibidas en la primera, las partes sean recibidas á prueba: que el término para las probar sea arbitrario con tal que no exceda del que fué dado en la primera instancia: que pasado se conceda restitucion á la parte que la pidiere, si fuere de las que gozan de este beneficio, con tal que jure que no la pide por malicia, y que cree y entiende probar lo que así alega: que sea pedida dentro de quince dias despues de la publicacion: que se le imponga pena; y que se le niegue otra restitucion.

74. Tambien se pusieron límites á la restitucion que se pide para poner nuevas excepciones en primera instancia, pues tenien-

do señalados sus términos para las alegar y oponer, *ley 1, tit. 5 lib. 4*, si no lo hicieren dentro ellos, y pidiesen restitucion para oponerlas de nuevo, se les concede con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva. Este término indefinido entre la publicacion y conclusion para definitiva es equivalente al que se permitia por la *ley 5, tit. 6 lib. 4* despues de publicados los testigos á fin de pedir restitucion para probar los menores; pero así como se restringió este término al de los quince dias despues de la publicacion, tambien debe entenderse limitado á los mismos quince dias para oponer nuevas excepciones, de que trata la citada *ley 5, tit. 5. lib. 4 de la Recop.*

75. La uniformidad en la inteligencia de las dos leyes enunciadas se asegura mas atendiendo á que fué uno mismo el autor de ellas, y se establecieron en las cortes de Alcalá, Era de 1586.

76. El término que se concede al menor para hacer su prueba por via de restitucion es la mitad del que se dió primero para hacer la probanza principal; y la otra parte aunque no sea menor, puede gozar del mismo término si quisiere para hacer su probanza, segun y como lo puede hacer la parte á quien fuere otorgada la restitucion: *ley 3, tit. 8 lib. 4.*

77. Estas dos particulares disposiciones relativas á la mitad del término, y á que pueda usar de él la otra parte, proceden sobre el sistema de los principios establecidos acerca de la restitucion *in integrum*, siendo el principal retrotraer al menor al tiempo anterior al daño recibido y fingiendo que estuvo siempre en aquel estado, libre y espedito para removerle; y en su consecuencia se considera el menor dentro del término ordinario de la ley, y es indispensable ponerle en el oportuno y conveniente para que logre y pueda cumplir el fin de hacer su probanza, y con este objeto se le dispensa la mitad del término que se dió conforme á la ley; y como por efecto de la misma ficcion vuelve el menor á estar en el término comun, del cual podrian usar las otras partes, si realmente no se hubiera cumpli-

do el señalado por la ley, el mismo influjo y efecto ha de causar la ficción: Gom. *in leg. 9, Taur. n. 60: Gutierr. Practicar. lib. 1, cap. 122, n. 1, vers. Sed his non obstant: Barbos. in leg. 19, ff. de Judiciis. n. 102: Vela dissert. 27 n. 9.*

78. En la enunciada ley 3, tit. 8 lib. 4, y en las demas que tratan de la restitucion y van citadas, se dispone que en la misma sentencia que se le otorgare, se le deniegue otra restitucion. Esta parte se justifica y procede del mismo sistema y principio de reducirse el efecto de la restitucion al de la ficción retroactiva, y es consiguiente que no se puedan verificar dos procedentes de una misma causa, y dirigidas á un propio objeto: Vela *dissert. 31, n. 20, ibi: Duplex nanque fictio ex eodem fonte circa idem proveniens, jure non admittitur: Menoch. de Præsumpt. lib. 1, q. 8. n. 23 y 24.*

79. Si pasado el término ordinario de la prueba, que es el supuesto que da entrada á la restitucion *in integrum* cumpliese el menor los veinticinco años, dudan algunos si podrá pedir la. Acevedo en la ley 3, tit. 8, lib. 4, dice que cumpliendo los veinticinco años antes de la publicacion de probanzas, si despues fuese hecha con toda la solemnidad debida, no tiene lugar la restitucion; pero cumpliéndolos despues de la publicacion y dentro de los quince dias, que concede la ley á los menores para pedirla, que tiene lugar, y concluye diciendo: *Et placet mihi hæc concordia, et distrinctio.*

80. Los fundamentos y razones que indica para probar la enunciada doctrina son tan débiles y contrarios á las leyes, que dan regla en este punto de restitucion *in integrum*, que el mismo Acevedo poco satisfecho de su sentir vacila y al parecer se inclina á que en uno y otro caso podrá pedir la restitucion concluyendo al fin con dejar indeciso el asunto: *ibi: De quo tamen cogitandum relinquo, nam et afflictis ubi supra indecisum hunc casum reliquit.*

81. A la verdad yo no hallo términos para la duda propuesta, porque las leyes apetecen de necesidad dos partes para que

tenga lugar la restitucion: la una que efectivamente haya daño capaz de inclinar la equidad del Juez para la entidad y circunstancias que ya se han explicado en este capítulo: la otra que se haya experimentado este daño en tiempo de la menor edad por su debilidad ó por culpa ó malicia de los tutores, defensores y abogados, como tambien queda fundado. Estos dos estremos se hallan plenamente calificados en el caso propuesto, porque el daño consiste en no haber probado en el término ordinario de la ley, hallándose entonces en la menor edad. Esta cualidad no es necesaria al tiempo de pedir la restitucion, porque en los contratos ó prescripciones reclaman el daño por el auxilio de la restitucion, cuando ya son mayores de edad, haciéndolo dentro de los cuatro años, que conceden las leyes para usar de este remedio.

82. En los juicios que toman el concepto de cuasi contratos procede la propia regla sin otra diferencia que la accidental de ser mas limitado el término, que en el artículo indicado de las probanzas señala la ley para pedir la restitucion, y es el de quince dias despues de publicadas; pero no puede dudarse que acabado el término ordinario, y sin esperar la publicacion, puede reclamarse el daño de no haber probado; pues los quince dias despues de la publicacion se ponen para detener y escluir el uso de este beneficio, pero no como término en que haya de empezarse.

83. Mayor duda podia concebirse en el mismo caso propuesto, cuando entrase el menor en la mayor edad, pendiente el término ordinario de la ley, pues teniendo el suficiente para hacer su probanza, si la omitiese, y por esta razon sufriese daño, no podria alegar que lo habia padecido siendo menor, que es una de las partes esenciales que deben concurrir para impetrar la restitucion; y solo tendrá lugar si el término que faltaba que correr al ordinario de la ley, cuando cumplió el menor los veinticinco años, no fuese bastante para hacer su prueba; pues entonces se verificará que el daño de su omision procedió del tiempo de su menor edad.

84. Si muriese en ella, y el heredero ó sucesor fuese mayor de edad, podrá usar del mismo auxilio de la restitucion que competia al menor; *ley 8, tit. 19, Part. 6.* «Esta restitucion puede demandar en todo pleito ó conoscencia quel oviese fecho á daño de sí; ó su guardador ó su Abogado. E tal demanda como esta puede facer el menor en todo el tiempo fasta que sea de edad cumplida de veinte y cinco años; y aun en cuatro años despues deso, é non solamente puede el menor facer demanda fasta este tiempo, mas aun sus herederos:» *leg. 6 ff. de in integrum restitut. : leg. 18, § ult. ff. de Minorib. 25, an. Molin. de Just. et jure tract. 2, disput. 575, n. 18: Gom. Var. tom. 2, cap. 14, n. 6: Ayllon in dict. num. cum aliis ibi relatis.* Aunque parece personal del menor este beneficio, y es por otra parte efecto de una ficcion retrotractiva y singularísima, que debe restringirse sin admitir estension de una persona á otra, ni de caso á caso, como abraza un interes real, efectivo, hace misto el remedio de la restitucion, y de consiguiente traslativo con la herencia á los sucesores del menor.

85. En el caso opuesto al antecedente próximo de ser el menor heredero del mayor de edad, que muriese pendiente el pleito en el estado de prueba dentro del término ordinario de la ley ó despues antes de la publicacion, ó en los quince dias siguientes á ella, se podrá dudar si el menor gozará por su persona del beneficio de la restitucion para probar en el caso de no haberlo hecho su antecesor, ó para ampliar la probanza.

86. Esta duda se resuelve por los mismos principios indicados, pues si el menor sucediese al mayor estando pendiente el término de prueba, y en estado de poder hacer la suya el difunto, si hubiere continuado la instancia, lo mismo podia hacer el menor que le sucedió, y omitiendo esta diligencia, resultará haberle venido el daño por no haber probado en tiempo competente, en el cual era menor; y concurriendo entonces las dos partes, que se han considerado necesarias por las leyes para que tenga lugar la restitucion, se le debe conceder si la pide dentro

de los quince dias despues de la publicacion; pero si el menor sucede al difunto en tiempo que el pleito estaba recibido á prueba con el término ordinario, siendo éste pasado, no podrá usar del auxilio de la restitucion, porque el daño de no haber probado no le viene de la debilidad de su menor edad, ni le padeció en ella; y el vicio ó defecto de no haber probado el que seguia el pleito, siendo mayor, se traslada al heredero, así como sucede en las ventajas que aquel tenia adquiridas por su diligencia ó por otra cualquiera causa.

87. Con estos conocimientos, que abrazan los dos tiempos de que se haya hecho la probanza en el término ordinario de la ley ó fuera de él en el intermedio de la publicacion, ó en los quince dias despues de ella, se percibirán con la debida claridad los efectos y fines de la publicacion de probanzas, y el tiempo y solemnidad con que debe pedirse y hacerse, de que se tratará separadamente en el capítulo próximo.

CAPÍTULO X.

De la publicacion de probanzas.

1. Cuando se trata de un punto en que las leyes del reino no disponen con la deseada claridad todo lo conveniente, seria menester que supliesen los autores este defecto discurriendo y deduciendo del espíritu de ellas los conocimientos que han menester con precision los abogados y los Jueces; pero en la publicacion de probanzas, aunque nuestras leyes omiten cosas muy