

18. Resulta de aquí, que obrando consideraciones tan diferentes entre unos y otros menores, no debe aplicarse á todos una misma disposicion; sino que deberá decirse, que los menores casados, solo por serlo, podrán administrar sus bienes en lo extrajudicial; pero no comparecer en juicio sin curador; mas los de venia de edad sí pueden hacerlo sin ese requisito, reputándose en todo como mayores que no gozan restitucion, así como tampoco tienen otras trabas para el libre manejo de sus bienes. Estas es en efecto la opinion comun de los autores, como son el Sr. Vela (1), el P. Murillo (2), el Dr. Alcaraz y Castro (3), el Sr. Elizondo que trató detenidamente sobre el origen y práctica de esta dispensa (4), y D. Juan Sala (5), quien cita para toda esta materia á D. Pedro Escolano de Arrieta que escribió sobre la práctica del Consejo.

que instruidos los expedientes respectivos, los remita á S. M. con los informes necesarios.—Dios &c.—Sr. Secretario del Despacho de Justicia.

(1) Disertat. 5, núm. 33.

(2) Lib. 2, tit. 1, núm. 4, al fin.

(3) En su instruccion de los cuatro juicios part. 1, número 9.

(4) En su Práctica Universal Forense tom. 5, part. 2, cap. 13, núm. 16.

(5) En su Digesto Romano-Hispano lib. 5, tit. 13, y en su Ilustracion al Derecho de España lib. 1, tit. 7, número 16.

19. Hay no obstante algunos autores y otras razones poderosas que por el extremo contrario pudieran presentarse para convencer, que los menores aun con dispensa de edad no tienen personalidad legitima para comparecer en juicio por sí mismos. Tales son entre aquellos Gutierrez (1), Febrero (2), y el Dr. D. José Maria Alvarez (3), quien asegura que no obstante la venia, conservan los menores el beneficio de la restitucion, y añade que como dicha venia no se extiende á mas que á la administracion, si no es que se exprese, no pueden vender ni gravar sus bienes raices sin licencia del juez, *ni hacer otras cosas que están permitidas solamente á los mayores de 25 años.*—Y las razones principales que apoyan esta doctrina podrán ser las siguientes.

20. 1.<sup>a</sup> La ley (4) generalmente dispone ser nula toda sentencia que se da contra un menor sin *guardador*; no hace sobre este punto distincion alguna, y es sabido que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

21. 2.<sup>a</sup> Ningun privilegio se entiende quitado, si no es por disposicion expresa que lo derogue; el que los menores no puedan compa-

(1) De tutelis part. 1, cap. 16, núm. 19.

(2) Mejicano, tom. 1, tit. 4, cap. 1, núm. 2.

(3) En sus instituciones del Derecho, lib. 1, tit. 23.

(4) 1, tit. 25, part. 3.

recer en juicio sin curador *ad litem* es un beneficio concedido á ellos mismos en consideracion á la inexperiencia y fragilidad propia de sus pocos años ; este beneficio es tambien trascendental á la causa pública interesada siempre en favorecerlos : con que no habiendo ley , entre nosotros , que en el caso de la venia les dispense aquella personalidad para los negocios judiciales , es claro que nadie sino el mismo legislador podrá introducir expresamente la excepcion de que se trata.

22. 3.<sup>a</sup> Los autores que están por la opinion afirmativa se fundan en unas leyes romanas (1) , cuyo tenor está en contradiccion con otras semejantes (2). Y si esos autores aseguran como cierto que los menores por la venia de edad no quedan facultados para enagenar sus bienes raices sin decreto judicial , no hay razon para que lo queden para comparecer en juicio sin curador *ad litem* , cuando por otra parte se dice que *in iudicium deducere species alienationis est* (3).

23. 4.<sup>a</sup> La administracion general de los bienes , no envuelve precisamente la facultad

(1) 2, C. de his qui veniam ætatis impetraverunt. 10, C. de appellationibus et consultationibus.

(2) 7, § 2, lib. 28, tit. 8 en estas palabras : *Est enim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, et ita Labeo scribit.*

(3) Véase la glosa 59 en la última ley.

de defenderlos en lo judicial ; ambas cosas son muy diversas entre sí , exigen tambien muy diversa aptitud , práctica y conocimientos , y por esta razon el estado del matrimonio , que da á los menores aquella primera facultad , no es bastante para darles esta segunda (1) : ¿por qué , pues , la venia de edad , otorgada en términos generales , ha de tener una extension tan ilimitada , y tan contraria á las leyes comunes , al bien de los mismos menores y al interes de la causa pública que demanda el mayor empeño en el sostenimiento y firmeza de los actos judiciales?

24. 5.<sup>a</sup> Finalmente , las Cortes españolas parece que igualaron el derecho de los menores por el estado del matrimonio con el que pudieran obtener por la venia de edad , declarando que el menor casado no necesitaba de dispensa semejante para la administracion libre de sus bienes (2) : luego ó el estado del matrimonio habilita tambien á los menores para comparecer en juicio , ó la venia de edad nada de sin-

(1) Véase en las cuestiones selectas del Vinnio examinada esta cuestion. ¿Si el menor letrado podrá gozar del beneficio de restitucion? Véase tambien sobre la misma materia á D. Francisco Amaya , Rubr. Cod. de Muneribus patrim. lib. 10, núm. 3.—Cancer. var. 2 part. cap. 1, núm. 295.—D. Sarmiento , lib. 3, Select. cap. 12.—Narbona de Aetate , anno 17, q. 2.—Ceballos q. 805.

(2) Orden de 28 de abril de 1821.

gular añade á sus facultades; pues si añadiese la nueva de defender sus bienes en juicio, no podria haberse declarado escusada é innecesaria dicha dispensa, porque en tal caso ella siempre habia de tener un objeto particular y extraordinario que no estaba logrado con solo el matrimonio.

25. En este contraste de razones y de conceptos sobre una materia que si ántes era muy raro que en nuestra práctica se ofreciese por la gran distancia que nos separaba del Rey de España y de sus Consejos, hoy es muy frecuente por el contacto inmediato en que felizmente nos hallamos con nuestros cuerpos legislativos y gobiernos; lo mas seguro será atenerse á los términos precisos en que la dispensa se concediere, sin ampliarla ni restringirla contra su tenor ó espíritu manifiesto, el cual puede deducirse ó de las mismas palabras de la venia, ó de los datos y pruebas que precedieren al otorgarla. Y sobre todo, lo mejor seria ó que por el poder legislativo se fijase una regla que evitara estas cuestiones, ó que las venias se concediesen sin expresiones ambiguas y generales, sino con las mas claras y significativas que pudieran presentarse para explicar la voluntad y objetos de esta clase de dispensas.

26. Los naturales de las Américas que no descendian de los españoles, y á quienes vul-

garmente se daba el nombre de *indios*, eran reputados como menores, aunque por su edad fuesen mayores de 25 años, y bajo este respecto las leyes les concedian diferentes privilegios. No podian enagenar sus bienes y muebles valiosos sin decreto del juez (1); ni comparecer en juicio por sí solos, sino precisamente bajo la direccion y auxilio de un defensor ó solicitador y protector (2). El cargo de protectores lo servian los fiscales de las audiencias (en Méjico el Fiscal del crimen), quienes debian alegar por ellos ya fuesen actores ó reos en todos sus negocios con españoles, á excepcion de los pleitos particulares que hubiese entre los mismos indios, en los cuales no debian ayudar á ninguna de las partes (3); y de tal manera se cuidó de legitimar la personalidad de los indios en sus pleitos, que cuando los procuradores y fiscales estaban impedidos para ayudarlos, debia nombrarseles un defensor particular (4), y citarse siempre al fiscal protector cuando se tratara de recibir informacion para hacer repartimiento ó concesion de tierras de labor ó pastos ú otros efectos, todo con el fin de evitar

- (1) 1. 27, lib. 6, tit. 1, R. I.  
 (2) Véase todo el tit. 6, lib. 6.  
 (3) Ley 34, lib. 2, tit. 18, R. I.  
 (4) Ley 35 del mismo tit. y lib.

á los indios cualquier perjuicio en sus intereses (1).

27. Todo esto estaba prevenido y se observaba entre nosotros en tiempo del gobierno absoluto de la España; mas adoptado en ella el liberal, quedaron los indios igualados con los demás súbditos españoles (2), y mucho mas lo quedaron con todos los ciudadanos mejicanos despues que lograda nuestra independendia, se fijó y ratificó por base fundamental la igualdad de derechos civiles en todos los habitantes libres de nuestra patria fuera el que fué su origen en las cuatro partes del mundo (3). Y deseando ademas uno de nuestros Congresos generales desaparecer toda diferencia aun accidental entre mejicanos, decretó que: „en todo

(1) Ley 36 del propio tit. y lib.

(2) Véanse los Decretos de sus Cortes de 15 de octubre de 1810, 5 de enero, 9 de febrero y 13 de marzo de 1811, 9 de noviembre de 1812, y 8 de septiembre de 1813. —Véase tambien la Real Orden circular de 11 de enero de 1821 inserta en nuestro antiguo periódico titulado *Noticioso General* núm. 58, en la que el Rey de España, oido el Consejo de Estado, declaró que siendo iguales por la Constitución española todos los hombres libres y avecindados en el territorio español sin distincion alguna, no solo habian salido los indios del estado de minoridad á que estaban ántes sujetos, sino que debian ser igualados en todo lo demas á los españoles de ambos emisferios.

(3) Decreto nacional de 24 de febrero de 1822 confirmado en este punto por el de 8 de abril de 1823.

„registro y documento público ó privado al sentar los nombres de los ciudadanos, se omitie-  
„se clasificarlos por su origen; y que aunque  
„por lo mismo no deberia ya hacerse en los li-  
„bros parroquiales distincion alguna de clases,  
„continuase no obstante por ahora la que ac-  
„tualmente se observa en los aranceles para  
„sola la graduacion de derechos y obvencio-  
„nes, ínterin estas se calificaban por otro mé-  
„todo mas justo y oportuno (1).” Por tanto, los indios, solo por serlo, ya no se reputan como menores, ni podrán dejar de comparecer en juicio libremente por sí solos cuando tengan la edad y demas circunstancias que cualquiera otro mejicano.—Si esta absoluta igualdad y la cesacion consiguiente de sus antiguos privilegios sean ó no, en la sustancia, una ventaja positiva para ellos mismos, es una materia que mas bien pertenece á lo político que á lo judicial, y por eso no debe examinarse en estas lecciones de práctica forense.

28. Los autores (2), al explicar que los menores de 25 años no tienen por sí personalidad legitima para estar en juicio, ponen regularmente varios casos de excepcion que solo podieran tener lugar cuando son púberos.

29. 1.º En las causas espirituales que se si-

(1) Orden de 17 de septiembre de 1822.

(2) P. Murillo lib. 2, tit. 1, n. 4.

guen conforme á las leyes de la Iglesia ante los jueces eclesiásticos, pues en estas el menor siendo púbero tiene persona legítima para tratarlas y defenderlas en juicio sin necesidad de curador, ni del consentimiento de su padre cuando fuere hijo de familias. Así lo previene una decision expresa del Sr. Bonifacio VIII inserta en un capítulo canónico (1). Este mismo capítulo dispone, que si el menor fuere impúbero, el ordinario eclesiástico juez de la causa debe darle un curador especial que á su nombre la siga hasta fenecerla. Añade tambien, que la misma personalidad tienen los menores en las causas temporales anexas á las espirituales; y los propios autores ponen por ejemplo el negocio que se entable sobre *restitucion de dote* en casos de divorcio. Mas es de advertirse que como en el dia todas estas causas de *devolucion de dote*, *gananciales*, *alimentos* y *litis expensas*, no pertenecen como ántes á los jueces eclesiásticos, sino precisamente á los temporales (2), no deben regir en ellas las leyes eclesiásticas sino las seculares, segun las cuales los menores no son persona legítima para proceder en ellas

(1) 3 de judiciis in 6.

(2) Cédula comunicada á las Américas en 22 de marzo de 1787, extendida despues á España por otra de 18 de marzo de 1804, y hoy insertas en la ley 20, lib. 2, tít. 1 de la Novísima Recopilacion.

sin curador; y tambien es muy de notarse, que la citada resolucion del Sr. Bonifacio VIII no gobierna en la Curia Eclesiástica de Méjico, con respecto á los menores aunque sean púberos, pues estos indistintamente deben ser provistos de curador en todas sus causas sin hacer diferencia alguna entre púberos ó impúberos, y bastando solo que su aspecto manifieste su menor edad, segun determinacion expresa del Concilio III Mejicano (1), que está aprobado y mandado cumplir inviolablemente por una de las leyes de las Indias (2).

30. 2.º Cuando el menor jurare que no reclamará lo que se haya obrado ú obrare en el juicio sin curador. Esta doctrina se funda en la ley de partida [3] que niega el beneficio de restitucion en el caso que el contrato del menor haya sido confirmado por su juramento. *Esso mismo seria cuando el mozo fuere mayor de catorce años é jurase que la vendida, ó el pleyto ó la postura que faria con otri, non la desataria por razon de su menor edad. Ca despues que assi oviesse jurado, debe ser guardada su jura.* Se funda igualmente en otra ley de partida [4] que

(1) § 4, t. 1, lib. 2.

(2) 7 tít. 8, lib. 1.

(3) 6 tít. 19, part. 6.

(4) 16 tít. 11, part. 3.

tambien asienta. *En algunas razones ha la jura mayor poderio, que el juicio: é esto seria, como si alguno, que fuesse mayor de catorce años é menor de veinte y cinco fiziesse alguna postura ó pleyto, é jurasse que non verria contra ella, por razon que era de menor edad. Ca despues non la podria desatar, magüer mostrasse que era fecha á daño ó á menoscabo de sí.* Y todavia parece mas fundada esta doctrina en otra ley mas reciente (1) en que se dice que *jamás ha sido la voluntad de las leyes quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria* (2).

(1) 12, tit. 1, lib. 4, R. C.  
 (2) La terminante y uniforme disposicion de todas estas leyes dictadas en tiempos diferentes, manifiesta que por la legislacion Española se da tanta fuerza al juramento, que por él se hace válido un acto que de otra manera seria inválido por derecho. Así lo asienta y defiende el padre Murillo lib. 2, tit. 24, núm. 219, refiriendo diversidad de opiniones y autores que trataron de este particular. Sin embargo se nota, que en los Tribunales ya no se hace hoy tanto aprecio del juramento, como se hacia en otros tiempos, y que esto da lugar á muchos pleitos que se mueven, sosteniéndose el pro y el contra de la fuerza del juramento en actos de aquella naturaleza. Varios autores claman poderosamente contra el vigor de tales juramentos. Véase entre esos autores al Dr. D. Juan Francisco de Castro en su recomendable obra titulada: *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de estos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administracion de justicia.* Lo cier-

Estas palabras tan terminantes y absolutas de tan repetidas leyes, que no exceptuan caso ni negocio alguno; el principio general de que vale el argumento de los contratos á los cuasi-contratos, que son los que se celebran por los litigantes en los pleitos; y el ser esa opinion

to es, que hasta el día no están derogadas aquellas leyes; pero tambien lo es, que la exactitud de su observancia trae muchos inconvenientes y perjuicios á la causa pública. „Si „ los súbditos, como dice muy bien el Dr. Castro, reciben „ por el juramento la facultad de hacer inútil la ley, servi- „ rá este sagrado acto para la perversion de la comun utili- „ dad, ó por mejor decir, para la subversion de los funda- „ mentos de una República bien ordenada, lo que no puede „ decirse sin absurdo.” Por esta razon y por otras tan obvias como poderosas que ocurrirán sin duda á nuestros legisladores, seria lo mas oportuno, no quitar al juramento la fuerza de hacer válido un contrato inválido y nulo por derecho, sino *prohibir absoluta y generalmente su interposicion en todos los contratos ó actos civiles*, imponiendo graves penas á los contraventores y á los escribanos y jueces que lo autorizasen ó consintiesen. De esta manera tendrian su debido cumplimiento las leyes civiles que invalidan ciertos actos en beneficio público, y quedaria mas en su lugar el respeto debido al juramento, pues como asienta el célebre canonista Berardi (*In jus Ecclesiasticum Dissert. 2. Quaest. 5*), no hay cosa que mas envilezca y haga despreziable el juramento, que su frecuencia y facilidad, y al asentarle se refiere al Can. 13, caus. 22, quaest. 1, en que se hallan estas palabras: *Dum jurandi usum facimus, perjurii crimen incurrimus.*

comun de los autores , segun refiere el Sr. Gregorio Lopez comentando la primera ley (1), todo esto contradice abiertamente la doctrina que remisivamente asienta el Sr. Carleval diciendo (2) que en los juicios no tiene fuerza el juramento.

31. 3.º Cuando aseguró y juró que era mayor. 4.º En juicio sumarísimo de posesion. 5.º En la acusacion de adulterio, esto es, cuando precisamente persiga la injuria de su propio matrimonio. 6.º En negocio de sus alimentos cuando haya peligro en la dilacion. 7.º En todas las diligencias preparatorias del pleito hasta la contestacion *exclusive*; pero es de notarse que en el dia, y segun nuestra actual legislacion, no ha de tener lugar el acto conciliatorio en negocio de menores, segun dejamos sentado en una de nuestras lecciones anteriores (3). Y finalmente ponen algunos autores, como excepcion, el caso en que el menor haya obtenido la venia de edad, sobre cuyo punto hemos hablado con extension.

32. Aquí es de notarse, que segun varias leyes concordantes de partida (4), el guarda-

(1) Sus palabras son estas: *Habet etiam locum in judiciis: glosa et comuniter doctores &c.*

(2) Tít. 1, disputat. 2, quest. 8, sect. 3, n. 1130.

(3) 1 cap. 3, n. 24.

(4) L. 3, tít. 5; 8 al fin, tít. 10; y 2, tít. 23, part. 3.

dor no puede nombrar personero en pleito de su menor, si no es despues de contestado en forma por aquel; y solo podrá hacerlo ántes en caso de algun justo impedimento, como de enfermedad, ausencia ú otro semejante; y entónces deberá hacerlo expresando el impedimento en la escritura misma del poder, dándolo general y especialmente para el pleito movido ó por mover, obligándose á dar por firme lo que haga el personero, y quedando responsable á las resultas. Y si el guardador fuese muger, deberia ademas renunciar el beneficio que las leyes conceden á su sexo para no obligarse por otros. Tal es la forma que prescribe para esos casos otra de aquellas leyes (1.)

33. Los mudos y sordos, los pródigos y los mentecatos declarados tales, no pueden tampoco comparecer en juicio (2) sin curador, que les nombra el juez en la misma forma que á los pupilos con quienes las leyes los equiparan.

34. El excomulgado *vitando* no tiene personalidad legitima para comparecer en juicio como actor ó *voluntariamente*; pero sí la tiene para hacerlo como reo ó *forzadamente*, pues entónces solo lo hace para defenderse, y la de-

(1) 96 tít. 18, part. 3.

(2) Ley 13, tít. 16, part. 6.

defensa es de derecho natural que á nadie puede prohibírsele. Así lo disponen las leyes canónicas (1) y las civiles (2); pero es de advertirse, que aunque las primeras dicen que el excomulgado con *excomunion mayor* defendiéndose en juicio como reo *debe* hacerlo por medio de procurador, este *deber* lo entienden los autores (3) de *pura honestidad*, y no absoluto, de manera que no pueda verificarlo personalmente por sí mismo.

35. A consecuencia de estas disposiciones enseñan igualmente (4), que el tal excomulgado, compareciendo como reo, no puede interponer *reconvención ó mutua petición*, siempre que esta no estuviere conexas precisa é inmediatamente con la demanda; porque en este caso la reconvención es un procedimiento libre y espontáneo, que es lo que se le prohíbe; pero sí puede interponerla estando necesariamente conexas, pues entonces mira á su defensa, la que en ningún sentido se le quita, así como no se le quita el oponer excepciones de todas clases, recusar al juez, apelar de la sentencia, y ha-

(1) Cap. 7 de juiciois.

(2) L. 6 al fin tit. 9, part. 1.

(3) P. Murillo lib. 2, tit. 1, núm. 6.

(4) El mismo.

cer otras gestiones de esta naturaleza. Enseñan tambien, que el excomulgado de aquella especie no puede promover el remedio de la ley *Diffamari*, ó juicio de *jactancia*, porque aunque en esta clase de juicio el difamado se pueda considerar bajo el aspecto de reo, no puede negarse que siempre se verifica el que *voluntariamente* comparece promoviendo el juicio contra el difamante; así como este se entiende que comparece forzosamente á contestar al difamado defendiéndose, y por lo mismo bien podrá hacerlo el excomulgado. Dicen, por último, que tambien puede comparecer en los asuntos que miran al peligro de su alma, ó para pedir la revocacion de atentados cometidos contra sus derechos, ó en casos urgentes que no admiten demora ó en que esta es peligrosa, ó cuando se le impide hacer lo que le está permitido, ó en negocios del bien público, ó para deducir y probar la nulidad de la excomunion.

36. Los religiosos profesos no son tampoco persona legítima para comparecer en juicio como actores ó como reos, ni aun por aquellos asuntos celebrados con ellos ántes de su profesion; sino que deben hacerlo con licencia de sus preladados, ó el mismo Monasterio que á virtud de la profesion del Religioso adquirió todos sus derechos y debe á proporcion reportar