

de las Justicias Reales, para que allí en vista de los antecedentes pueda tomarse la providencia con el debido conocimiento y formalidad.

93. Esta Real resolución, acordada sobre la mas seria consulta del Consejo, no introduce novedad alguna en diminucion de la autoridad de la Iglesia y jurisdiccion de sus Jueces; ántes bien la mejora y conserva en su decoro, precaviendo las resultas que sufrían muchas veces los mismos Jueces Eclesiásticos en los recursos de fuerza que introducían los Reales, que se hallaban oprimidos con las censuras, ó las partes que solicitaban se suspendiese impartir el auxilio que pedían los Jueces Eclesiásticos; pues fundándose los Reales para suspenderlo ó negarlo, en que la causa de que conocían los Eclesiásticos no tocaba al fuero de la Iglesia, y que de consiguiente no debía auxiliarse la execucion de sus mandamientos y sentencias, se consideraban obligados en defensa de su jurisdiccion á detener el conocimiento que habían tomado los Jueces Eclesiásticos, recurriendo, quando estos los amenazaban ó estrechaban con censuras, á los Tribunales superiores del territorio, en donde reside el Juez que comete la fuerza; y con sola esta sencilla exposicion acompañada con poder suficiente se admite el recurso, y se expide la Provision ordinaria para que el Eclesiástico remita los autos originales, y que absuelva por quarenta dias á los que estuviesen excomulgados; y con vista del proceso sin nuevas alegaciones, ni escrituras provean lo conveniente acerca de la fuerza.

94. Lo mismo sucede quando se motiva en el modo de conocer y proceder el Eclesiástico, que es otro defecto que puede dar justa causa al secular para no impartir el auxilio que se le pide; y así como en uno y otro caso conoce el Consejo, las Chancillerías y Audiencias de la violencia que causan los Jueces Eclesiásticos á la jurisdiccion Real, en quanto oprimen á los Jueces seculares y á los vasallos de S. M., anticipó el Consejo igual defensa por el medio indicado en la citada Real Cédula de 19.

de

de Noviembre de 1771; pues con la representacion de los Jueces Eclesiásticos, y justificacion de los agravios que motivan, sin llegar á la turbacion que causan las censuras, enmienda el Consejo qualquier desorden de las Justicias Reales, y les manda prestar el auxilio en los casos que justamente les es pedido.

95. Para no interrumpir con disgresiones el principal asunto de que se ha tratado en este capítulo, se omite reunir las leyes que autorizan al Rey y á sus Tribunales para defender la Real jurisdiccion por medio de los recursos de fuerza, de los cuales trataré separadamente en mas oportuno lugar con aquella solidez y claridad que pide un asunto, en que tanto interesa la causa pública.

CAPÍTULO IX.

De la restitucion para probar pasado el término ordinario.

1. Los menores de 25. años, las Iglesias, el Rey, los Concejos y Comunidades pueden hacer sus probanzas pasado el término de los 80. dias, en uso de la restitucion que les compete.

2. Este beneficio no tiene lugar en los contratos, ó juicios, que hayan celebrado, ó seguido los mismos menores, ya se hallen en la edad pupilar, ó ya en la pubertad ántes de cumplir los 25. años: porque su nulidad los escusa de todo daño, y están plenamente socorridos por la ley general. *Ley. 4. y 5. tit. 11. Part. 5. Molin. de Just. et jur. tom. 2. disput. 573. n. 6. Hermosill. en la ley 4. tit. 5. Part. 5. glos. 12. n. 42.*

3. Quando los mismos contratos, ó juicios se han autorizado por los Tutores ó Curadores con todas las solemnidades que requieren las leyes para inducir obligacion, quedan sujetos los menores, y pueden ser apremiados á su efectivo cumplimiento, porque así lo dicta el derecho de las gentes y el interes público de la Sociedad.

Pa-

4. Para exonerarse de esta ley comun, obtuvieron el singularísimo privilegio de poder reclamar el daño que padecerian si cumpliesen las enunciadas obligaciones; y como no era compatible la subsistencia de ellas con la falta de su cumplimiento, se figura que no han intervenido tales obligaciones, fingiendo que los menores se hallan en el estado y tiempo anterior á ellas, libres y expeditos para consultar sus intereses, y preservarlos de la pérdida que ya habian conocido, absteniéndose de entrar en iguales obligaciones, ya procedan de contratos, ó ya de juicios.

5. Este es el término en que se completa la restitucion *in integrum*; y en él está todo el beneficio que consiguen los menores. *Ley 1. tit. 19. Part. 6.* "Restitutio en latin, tanto quiere decir en romance, como demanda de entrega que hace el menor al Juez, que le torne algun pleyto, ó alguna postura, que ha fecho con otro á daño de si, en el estado primero en que ante estaba," *ley. 2. y 3. del propio tit. y Part.*; conviniendo unánimemente en esta proposicion todos los Autores.

6. De estos principios nacen algunas consequencias demostradas con igual seguridad en este artículo de la restitucion. La primera, que este privilegio contiene una derogacion de la ley comun, que recomienda y estrecha el cumplimiento de los pactos y obligaciones de qualquiera causa que procedan; y por este respecto es privativo de los Príncipes Soberanos dispensar á los menores este privilegio, pues ningun otro puede en todo ó en parte revocar la ley, dispensarla ó declararla. *Ley 14. tit. 1. Part. 1. Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.*

7. La misma restitucion viene á ser una ley privada á favor de los menores, y en cierta manera pública ó comun, en quanto obliga á todos los súbditos del Príncipe á que la guarden y cumplan; y esta es otra causa que la hace dependiente de la autoridad legislativa. *Suarez de Legib. lib. 8. cap. 8.*

8. La segunda consequencia consiste en los dos res-

pec-

pectos indicados de contener la restitucion derogacion de la ley comun, y formar en sí misma otra ley que debe salir adornada de las precisas calidades de equidad, honestidad y utilidad pública, conciliando la que concurre en los casos y personas particulares, á quienes se concede este privilegio, con la general que debe conservarse en la ley comun. *Ley 49. 50. 51. tit. 18. Part. 3. D. Thom. Prim. secund. q. 97. art. 4. Suarez de Leg. lib. 8. cap. 9. et cap. 6. n. 1. et cap. 21. Covarr. de Matrim. part. 2. cap. 6. §. 9. n. 18.*

9. La razon que excitó á los Reyes para conceder á los menores el singular beneficio de la restitucion, fué verlos desamparados de propio consejo por su menor edad, y sujetos necesariamente al de los Tutores, Curadores, ó defensores. El privilegio llamado de Corte, que igualmente se concedió á los menores para llevar sus causas en primera instancia al Tribunal superior del Reyno, ya sean actores ó reos, es uno de los mas exórbitanes; pues rompe las muchas leyes, que disponen que el actor siga el fuero del reo, y que se radiquen los juicios en primera instancia ante los Ordinarios, en cuyo punto puede verse á Carley. *de Judic. tit. 1. disput. 2.* con otros, *ley 4. tit. 3. Part. 3.*; *ley 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* Este privilegio se fundó tambien en la misma razon de considerar miserables á los menores por estar sujetos al arbitrio de los Tutores y Curadores, y expuestos á padecer abandono en sus bienes y opresion en sus personas, tanto de parte de los extraños, como de los mismos Tutores y Curadores. *Ley 20. tit. 23. Part. 3. Covarrub. Practicar. cap. 6. n. 2. et cap. 7. num. 3.* con muchos que refiere Salgado *Labyrinth. part. 2. cap. 2. n. 27. y 28.*

10. Las Iglesias y Comunidades gozan del mismo auxilio de la restitucion *in integrum*, concedido á los menores de 25 años; y como esta ampliacion del privilegio no puede tener lugar, sin que precedan las causas de equidad, necesidad y utilidad pública, segun queda explicado por regla general en todo privilegio, especial-

Tom. II.

R

men-

mente en el que se concede contra derecho; es necesario suponer y considerar en las Iglesias, en las Comunidades y en el Rey las enunciadas causas; pero como no cabe la de menor edad, ni puede recurrirse á esta calidad en el Rey, en las Iglesias, ni en las Comunidades, no se descubre otra que justifique su privilegio, que la de estar gobernados en la administracion de sus bienes por ageno consejo y arbitrio, como lo están los menores de edad; pues no pudiendo el Rey atender por su persona al cuidado y administracion de sus bienes y derechos, confia este encargo á las personas que elige.

11. Los bienes de las Iglesias se gobiernan al arbitrio de sus Prelados y Cabildos, y los de los Pueblos al de los Regidores y demas personas de República; y conviniendo en este punto con los menores de edad, excitan la compasion y el particular cuidado de los Reyes, para preservar sus bienes de los daños que padecerian por culpa ó dolo de sus Administradores.

12. Es cierto que los Tutores y Curadores, ya se nombren por los padres de los pupilos en la forma que disponen las leyes, ó ya lo hagan los Jueces, se consideran de notoria probidad, inteligencia y buena fe; pues qualquiera recelo ó sospecha de su conducta impide confiarles tan importante encargo. Las mismas circunstancias, y aun mas recomendables, concurren en los Prelados de las Iglesias, en los Rectores de los Pueblos, y en las personas elegidas para administrar los bienes y rentas del Rey; y parecia que el consejo y direccion de tales personas daria mayor seguridad á los menores en sus contratos y obligaciones, y en el seguimiento de sus juicios, que la que pueden alcanzar los hombres rústicos y las mugeres, á quienes sin embargo se niega el auxilio de la restitucion.

13. Concorre tambien la responsabilidad en que caen los Tutores, Curadores y Administradores, no cumpliendo sus encargos con aquella exáctitud y diligencia que lo haria un prudente y activo padre de familias con sus propios bienes; y podrian resarcir qualquiera daño, produ-

ciéndole por el medio y accion ordinaria contra los mismos Tutores y Administradores, que es otra circunstancia que debia inclinar á dexar ilesos los contratos y las obligaciones autorizadas con las solemnidades de derecho.

14. Aunque todo lo expuesto sea así, especialmente en quanto á la inteligencia y calidad de los Administradores y Tutores de los menores, y demas personas que gozan del privilegio de la restitucion, les falta sin embargo la circunstancia principalísima del interes propio, que es el que excita á la actividad y rectitud en las operaciones; notándose por lo comun su indolencia y floxedad para alcanzar el beneficio ageno, y el conato con que frecüentemente tratan de conseguir el propio, abusando de sus oficios, y de la ineptitud ó desidia de los menores de edad y de las Comunidades, que no tienen voz para reclamar su perjuicio, y las mas veces no lo conocen hasta que el tiempo lo descubre.

15. Los Tutores y Curadores llenan todo su oficio, quando ponen en la administracion de los bienes de los pupilos y menores aquella diligencia que suelen poner en sus propios bienes, y solo quedan responsables al daño que padecen los menores por su dolo ó culpa. *Ley 1. ff. de Tutel. et rationib. distra. Vinnius in §. 7. Insti. de Atil. Tutor.*

16. Si del perjuicio ó menoscabo, que reciben los menores por dolo ó negligencia de sus Tutores ó Curadores, ha resultado beneficio á alguna otra persona, como sucede en la venta de bienes muebles, ó raices, en las transacciones, ó en otros contratos, corresponden al menor dos acciones, una ordinaria contra los Tutores y Curadores, y otra que se considera extraordinaria por efecto de la restitucion *in integrum*; pero como las causas y las personas son diversas, no se confunden, ni son incompatibles, ántes bien se conservan á eleccion y arbitrio de los mismos menores, para que puedan usar, quando hayan salido de la menor edad, dentro de los quatro años próximos, de la que tengan entónces por mas ventajosa, ya sea por el

mayor interes directo, ó por el que puedan lograr en la mas fácil, mas breve, y ménos costosa expedicion de sus acciones, sin que el uso de la una extinga en aquel punto la otra, sino que la reserva hasta que se haya reintegrado plenamente del daño que recibió; y como no es fácil discernir las ventajas que por tantos respectos pueden verificarse entre los Tutores y Curadores, y los que posean los bienes ó derechos en que se hayan perjudicado los menores, ni seria justo restringir las acciones de estos, pues resultaria entónces que alguno de ellos quedase libre, ó, con mas propiedad, que no fuese responsable al resarcimiento del daño; es consiguiente que nazcan y se conserven á favor de los menores las dos enunciadas acciones, una contra los Tutores por su negligencia ó dolo, y otra contra los poseedores de sus bienes por el interes que recibieron, y no pudo entónces precaver el menor.

17. Por estos principios se demuestra, que aunque estas dos acciones fuesen iguales en el objeto, de manera que con una y otra recibiesen un propio interes, se verifica grande utilidad á favor del menor en la concurrencia de las mismas dos acciones, y en la opcion para usar de qualquiera de ellas.

18. En esta proposicion está reunido todo el fundamento de las leyes y de los Autores que la reciben con uniformidad, habiéndola puesto en el estado de ser ya un principio en esta materia. *Leg. 39. §. 1. ff. de Minorib. Quero, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus que proponerentur, vix esse cum restituendum: nisi maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobaverit, ei prestare: maxime cum sit ei paratum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. Leg. 3. Cod. Si tutor vel curator interv.: Etiam in his que minorum tutores, vel curatores male gessisse probari possunt: licet personali actione à tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jampridem placuit. Leg. 5. Cod. Eod. Etiam tutoribus vel*

curatoribus distrahentibus, vel aliis contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum, vel curatorum damna sequi, nullo eis prejudicio per electionem generando, placuit. Molin. de Just. et jure tract. 2. disput. 573. n. 5. Greg. Lop. in leg. 2. tit. 19. Part. 6. glos. 2. Hermosil, in leg. 4. tit. 5. Part. 5. glos. 12. n. 40. 41. Cancer. Var. part. 3. cap. 2. n. 88.

19. El daño del menor, el haberle venido por su debilidad en tiempo de su menor edad, ó por negligencia, ó engaño de su guardador, defensor, ó de otro forman todo el fundamento de su restitucion. *Ley 2. tit. 19. Part. 6.* "E de tal menor como este se entienda "que si daño, ó menoscabo rescibiere por su liviandad, ó "por culpa de su guardador, ó por engaño quel ficiese otro "nome, que debe ser entregado de aquella cosa que per- "dió, ó que se le menoscabó, por qualquier destas tres "razones." *Ley 3. del mismo tit. y Part.:* "Conosciendo, "ó negando en juicio, el menor, ó su guardador, ó su "Abogado, alguna cosa porque menoscabase, ó perdiese "de su derecho; ó dexando de poner defension, ó otra "razon, de que se pudiese aprovechar." *Ley 8. del mismo tit. y Part.* "E esta restitucion puede demandar en todo "pleyto, ó conoscencia, que él oviese fecho á daño de "sí, ó su guardador, ó su Abogado." De aquí es que debe ser del cargo del menor probar el daño y todas las demas circunstancias que completan su intencion, haciéndolo con citacion y audiencia de la parte que demanda, pues sin este prévio requisito no le perjudicaria la probanza. Esto es lo que persuaden los principios generales que están por la subsistencia de los contratos, ó juicios en que han intervenido las solemnidades de derecho, y que su rescision puede solamente franquearse por una demanda en que se acredite la equidad, que es efecto del daño del menor, como se comprueba especialmente en el asunto de las restituciones por las mismas leyes que las introducen. *Ley 1. tit. 13. Part. 3.* E monstrando el "daño que le ende viene, si non tornase el pleyto de cabo,

"en

»en aquel mismo estado que era, ante que la conoscencia
 »fuese fecha." *Ley 2. tit. 19. Part. 6.* "Provando el daño, ó
 »el menoscabo, é que era menor de veinte y cinco años,
 »quando lo recibió: ca, si esto non fuese probado, non
 »se desataria lo que fuese fecho, ó puesto con él, ó con
 »su guardador." *Ley 5. del mismo tit. y Part.* "É el Juez
 »dévelo facer, si fallare en verdad, que el pleyto fizo
 »seyendo menor de veinte y cinco años, é fuese prova-
 »do el empeoramiento, é el menoscabo, que le viene
 »por ende." *Ley 6. del mismo tit. y Part. in fin.* "Porque
 »siempre ha de provar dos cosas el que demanda resti-
 »tucion: la primera, que era de menor edad á la sazón
 »que fizo el pleyto, ó la postura; la segunda, que la
 »fizo á daño, é menoscabo de sí." La 7. "Peró quando
 »esto oviere de facer, deve ser delante los acreedores de
 »la heredad, que sepan qual es la razon, porque la des-
 »ampara." La 8. "É el Juez deve llamar ante sí la otra
 »parte, á quien facen la demanda, é si fallare que el
 »pleyto, ó la conoscencia, ó el juicio sobre que deman-
 »da la entrega que fué fecha á daño del menor, deve-
 »le tornar en aquel estado en que era ante." La 4. *tit. 14.*
Part. 3. "Tenudo es aquel, que quiere quebrantar el
 »pleyto de provar dos cosas. La una, quel era me-
 »nor en aquel tiempo que aquel pleyto fizo. La otra,
 »que fué fecha con engaño, ó gran daño de sí. Ca si
 »estas dos cosas non provase, non se podia desatar el
 »pleyto."

20. Qual sea el daño que ha de probar el menor,
 y en que cantidad para dar entrada á su pretendida res-
 titucion, no está determinado por las leyes; y de aquí
 toman ocasion los Autores para dividirse en sus opinio-
 nes, llenando de obscuridad y confusion á los Profesores
 y á los Jueces que no tienen todo el discernimiento
 necesario, para asegurar la mejor eleccion en los casos que
 ocurren.

21. Si se consultan las leyes que van citadas, se hallará
 que solo piden para la restitucion, que haya daño ó menos-

ca-

cabo del menor; y esta indefinida expresion, que equi-
 vale en buena Jurisprudencia á la universal, se verifica
 cumplidamente en qualquiera daño ó menoscabo, no
 siendo lícito distinguir entre el mayor ó el menor, quan-
 do no lo distinguen las leyes.

22. En la 2. *tit. 19. Part. 6.* se dice. "É de tal me-
 »nor como este se entiende, que si daño, ó menoscabo
 »rescibiere." En la 3. "Porque menoscabase, ó perdiese
 »su derecho." En la 5. "Á su daño, ó cambiando su
 »debedo por otro peor." En la 6. *al fin.* "Que la fizo á
 »daño, é menoscabo de sí." En la 7. "Si entendiese que es
 »daño del mozo en tener la heredad." En la 8. "Á daño del
 »menor ::: Á daño de sí." Todas las del *tit. 19. Part. 6.*

23. Otras muchas leyes y disposiciones Canónicas
 hacen mérito del gran daño del menor, distinguiéndole
 á veces con el dictado de enorme, para dar entrada
 á la restitucion que solicita. La citada *ley 4. tit. 14.*
Part. 3. hablando de las dos cosas que ha de probar el
 menor para quebrantar el pleyto por efecto de la resti-
 tucion, dice con respeto á la segunda, que fué fecha con
 engaño, ó á gran daño de sí. La *ley 1. tit. 13. de la mis.*
Part. repite dos veces el gran daño del huérfano, para que
 tenga lugar la restitucion contra la conoscencia que hu-
 biese hecho á presencia y consentimiento de su guarda-
 dor. "Pero si la conoscencia se tornase á gran daño del
 »huérfano ::: é si el Rey, ó el Juez entendieren que aque-
 »lla conoscencia se tornase en gran daño del huérfano,
 »devenla revocar."

24. La *ley 5. tit. 19. Part. 6.*, tratando de las cosas
 del menor que se venden en almoneda, dice, que si des-
 púes que alguno las hubiese comprado viniése otro que
 dixese, que daría mucho mas por ellas, que puede pe-
 dir el menor al Juez que vuelva las cosas el que las ha-
 bia sacado de la almoneda, y que las dé al otro que da
 mas por ellas: é el Juez dévelo facer, si entendiere que es
 gran pro del mozo.

25. En la oferta del nuevo comprador no se satis-
 fa-

face la ley solamente con que dé mas, sino que requiere que sea mucho mas, y la providencia del Juez debe tomarse sobre el conocimiento de que logre el mozo gran pro en aquel ofrecimiento.

26. El cap. 11. de Reb. Eccles. alienand. refiere el feudo otorgado por la Iglesia en ciertos bienes propios, y la reclamacion que despues de muchos años hizo el mismo Monasterio para recobrar los bienes dados en feudo; y para que tenga lugar en este caso la restitucion, es necesario probar que el Monasterio sufriese enorme dispendio: *Propter hoc inveneritis enorme dispendium incurrisse.*

27. Para conciliar las enunciadas disposiciones, y poner en la debida claridad el uso que se debe hacer de ellas en los juicios y sus determinaciones, conviene establecer por regla general, que si el daño, que padece y prueba el menor, es de corta entidad, no se debe deferir á la restitucion que pretende, y se mantiene el contrato, ó juicio que le hubiere causado, porque en las acciones ó remedios, que deben su origen á la equidad y á la compasion, no deben cuidar los Magistrados de cosas pequeñas; pues resultarían grandes daños al Estado de repetirse con frecuencia tales reclamaciones, rompiendo la fe de los contratos, que rara vez pueden ajustarse á los ápices de su valor, especialmente quando el de las cosas no está determinado por la ley, y admite sus grados entre el ínfimo al supremo, y aun estos estarían pendientes del arbitrio de los testigos.

28. El daño del menor ha de merecer justo aprecio en el Juez; y de este hablan las leyes quando ponen indefinidamente el daño ó el menoscabo del menor, y entónces podrá considerarse y tenerse por grande este daño, que ha de mover al Juez á conceder la restitucion respecto del mínimo que debe despreciar.

29. Para usar de la restitucion se conceden á los menores, á las Iglesias, á las Comunidades, y á todos los demas que gozan de igual privilegio, el término de quatro años, los quales empiezan á correr en los meno-

res

res desde que cumplen los 25 años, y en las Iglesias y Comunidades al tiempo de los contratos y juicios de que les nace el daño que intentan reparar. *Ley 8. tit. 19. Part. 6. al fin. y la 9. del mismo tit. y Part.*

30. Para usar de la restitucion dentro de los quatro años señalados, basta que prueben los menores, y las demas personas que gozan de este privilegio, aquel perjuicio, que con respecto al negocio de que se trata sea estimable en el arbitrio prudente del Juez, sin que sea necesario que toque en el extremo de ser grande, ó enormísimo; y entónces llena la restitucion *in integrum* todos sus efectos, no solo en los bienes que se recobran, sino tambien en los frutos que hayan producido desde el dia del contrato, aunque los haya consumido el poseedor; pues como se retrotrae el menor al tiempo anterior al contrato, que motivó la posesion y dominio del comprador, se quita del medio toda convencion, y se finge que no la hubo, y que el menor se ha mantenido constantemente en la posesion de los bienes vendidos, sin haberla perdido ni un momento. *Ex legib. quas refert D. Covarr. Var. lib. 1. cap. 3. n. 1.*

31. Quando excede el daño de la mitad del justo valor ó precio de las cosas que vende ó compra el menor, puede usar para repararlo de dos acciones: una ordinaria que nace de la *ley 2. Cod. de Rescind. vendition.* y sus concordantes, *ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop., ley 16. tit. 11. Part. 4., ley 56. y 62. tit. 5. Part. 5.*; y otra extraordinaria por el beneficio de la restitucion. Por la primera dexará el menor al arbitrio y eleccion del que le compró sus bienes, que le repare el perjuicio, volviéndole los mismos bienes, ó supliendo el precio hasta el justo de su valor: *ex citatis número próximo*; pero por la restitucion logra determinadamente recobrar la cosa vendida, que es en lo que consiste la mayor ventaja de este auxilio; y por esta razon es compatible y útil la union de estos dos remedios en el menor, como se ha fundado en lo principal de este discurso.

Tom. II.

S

Pe-

32. Pero ya use de uno ó de otro remedio, debe hacerlo dentro de los quatro años que señalan las mismas leyes, contados desde que cumplió el menor los 25.

33. En el Rey, las Iglesias, Concejos y Comunidades concurren las mismas dos acciones con los fines y ventajas que se han explicado en los menores; pero con un nuevo beneficio que no tienen estos, y consiste en que aquellos pueden usar de la restitucion, en el caso de ser perjudicados en mas de la mitad del justo precio, hasta treinta años desde el dia que fué hecho el enagenamiento de la cosa. *Ley 10. tit. 19. Part. 6.*

34. Este exceso y enormísima lesion es necesaria para que tenga lugar el uso de la nueva restitucion pasados los quatro años; y de esta habla, y debe entenderse el *cap. 11. de Reb. Eccles. alienand.*

35. Su literal contexto manifiesta, que en aquella venta padeció la Iglesia lesion enormísima, y que la restitucion *in integrum* se pidió pasados los quatro años desde el dia del contrato. La prueba de lo primero se presenta en la simple relacion de los hechos que contiene el citado capítulo, señaladamente en quanto afirma haberse vendido la heredad por el precio de 80. libras, y que el comprador habia percibido de sus frutos en solo el primer año el todo de las 80. libras y algo mas: *Quod idem 80 libras persolveret :::: praesertim cum idem laicus primo anno de ipsius proventibus ultra summam perceperit praetaxatam.*

36. La segunda parte, esto es, que la restitucion fué pedida despues de los quatro años, se manifiesta por aquellas palabras: *Et per multos postmodum annos sumpserit ejus fructus.*

37. De estos dos supuestos, en que se conforman los Expositores, se deducen dos conclusiones. La primera, que la Iglesia quando en sus contratos padece grande daño, tiene ademas del auxilio de la restitucion ordinaria que compete á los menores, y cuyo uso está limitado al tiempo de los quatro años, otro nuevo y mas privilegiado be-

ne-

neficio para poderse reintegrar, usando de él dentro de treinta años; y para este caso tan extraordinario y singularísimo es necesario que el perjuicio sea enormísimo, como se verificaba en el caso del citado *cap. 11.* y en el de la *ley 10. tit. 19. Part. 6.*

38. La segunda conclusion consiste en que la restitucion, que propone la Iglesia fuera de los primeros quatro años, es limitada á la cosa vendida, ó en qualquiera otro modo enagenada.

39. Esta diferencia respecto á la restitucion *in integrum* ordinaria, de la que se usa en el referido término de los quatro años, consiste segun opinion de algunos en que la extraordinaria restitucion (pues así llaman á la que se produce pasado dicho tiempo) procede de gracia, y no debe tener efectos tan cumplidos.

40. Otros Autores aseguran, que el no venir los frutos en la restitucion del citado *cap. 11.* es por la especialidad del feudo con que se enagenaron los bienes de aquel Monasterio, ya sea por el servicio personal que habia prestado el comprador, ó por el trabajo que tuvo en pagar á los acreedores del mismo Monasterio. *Covarrub. Var. lib. 1. cap. 3. n. 15. Gonzal. in dict. cap. 11. de Reb. Eccles. alienand.*

41. Todas las restituciones, de que se ha tratado hasta ahora en este capítulo, tienen por objeto reintegrar al menor del perjuicio que hubiese sufrido en sus contratos con menoscabo de su patrimonio, y en todas se trata de evitar el daño, y por esta razon se hace mas recomendable á la equidad y compasion de los Jueces.

42. Pero aun hay otra restitucion de que usan los menores en causas lucrativas, para que su utilidad sea mayor, aunque no proceda daño, como sucede en la enagenacion de sus bienes executada en subhasta ó almoneda; pues aunque se halle perfecta la venta, pasado el término señalado para ella, y entregada la cosa al comprador en quien se remató, tiene lugar la restitucion si viniese otro licitador que ofreciese dar mucho mas por ella.

43. La ley 5. tit. 19. Part. 6. no dexa que dudar en la proposicion antecedente con aquellas palabras: "E aun »decimos, que si alguna cosa del menor de 25. años fuese »medida en almoneda, é la comprase alguno, é despues »de eso viniese otro que dixese que daria mucho mas »por ella; que puede pedir otrosí al Juez, que torne »aquella cosa el que la avia sacado del almoneda, é »que la dé al otro que da mas por ella; é el Juez dévelo »facér, si entendiere que es gran pro del mozo."

44. Lo mismo se hallaba dispuesto en la ley 7. §. 8. ff. de Minorib. vig. quin. an.; y han seguido con mucha uniformidad los Autores. Amato part. 1. resol. 38. n. 21. Acevedo in leg. 2. tit. 1. lib. 2. n. 11. Bobadilla lib. 3. cap. 4. n. 24. Salgado Labyrinth. part. 2. cap. 2. n. 33.

45. Á la venta de los bienes raices de los menores precede el conocimiento exácto de la urgente necesidad que obliga á su enagenacion, interponiendo el Juez su autoridad y decreto judicial, y se procede á la subhasta pública para evitar fraudes, colusiones y perjuicios del menor, y asegurar que reciba íntegro el justo precio de sus bienes. Ley 60. tit. 18. Part. 3., y la 18. tit. 16. Part. 6. Todas estas precauciones suelen no alcanzar á veces á precaver la malicia de los que intervienen en estas ventas, y llegan á padecer los menores grandes lesiones, tocando en el exceso de la mitad del justo precio; y con la experiencia de iguales sucesos declaró la ley 1. tit. 11. lib. 5. de la Recop. que el remedio, que compete generalmente por la lesion enormísima, tuviese lugar, aunque las ventas se hiciesen por almoneda, conviniendo por consecuencia en que los menores podían usar de la restitution en este caso, segun queda demostrado; pero de qualquiera de los dos remedios indicados que á su eleccion usen los menores, siempre deben probar el daño, porque es el fundamento de sus acciones.

46. 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 ménos del justo precio, ni que se hubiese faltado á las solemnidades necesarias; y solo si se funda en que se ofrecia dar mucho mas por ella, consiendiendo el privilegio de esta restitution en la mayor ganancia que lograria el menor, si se rescindiere aquel contrato celebrado en almoneda pública; y siendo la condicion del que trata de captar lucro ménos recomendable, que la del que solicita evitar su daño, era consiguiente que se buscasse y concurriese en aquel mayor causa, qual 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 restitution dirigida á reponer el menoscabo, que han padecido los menores en sus contratos, aunque se hayan autorizado con todas las solemnidades de derecho.

47. Ni la citada ley 5. tit. 19. Part. 6. explica la cantidad que ha de ofrecer el nuevo licitador para que tenga lugar la restitution, ni determina la que haya de ser para tenerse por gran pro del mozo, dexándola por consecuencia al arbitrio del Juez, como lo indica bien claramente la misma ley en quanto dice: "E el Juez dévelo »facér si entendiere que es gran pro del mozo."

48. 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. 3. n. 11.

49. 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 avia sacado de la almoneda, é que la dé al otro »que da mas por ella: é el Juez devalo facér si entendiere »que es gran pro del mozo."