

naria restitucion (pues así llaman á la que se produce pasado dicho tiempo) procede de gracia, y no debe tener efectos tan cumplidos.

39. 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. ext. de Reb. Eccles. alienand.*

40. 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.

41. Pero aun hay otra restitucion de que usan los menores en causas lucrativas para que su utilidad sea mayor, aunque no preceda daño, como sucede en la enagenacion de sus bienes ejecutada en subasta 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.

42. La *ley 5. tit. 19. Part. 6.* no deja que dudar en la proposicion antecedente con aquellas palabras: «E aun decimos, que si alguna cosa del menor de veinte y cinco años fuese medida en almoneda, é la comprase alguno, é despues deso 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, ó que la dé al otro que da mas por ella; é el Juez dévelo facer, si entendiere que es gran pro del mozo.»

43. 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, *Labyrint. part. 2. cap. 2. n. 33.*

44. A la venta de los bienes raices de los menores precede el conocimiento exacto de la urgente necesidad que obliga á su enagenacion, interponiendo el juez su autoridad y decreto judicial, y se procede á la subasta 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.* (*Ley 2. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop.*) que el remedio que competia generalmente por la lesion enormísima tuviese lugar, aunque las ventas se hiciesen por almoneda, conviniendo por consecuencia en que los menores podian usar de la 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 lograria el menor si se rescindiese 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 buscasse 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.* explica 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 dévelo facer si entendiere 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. 3. 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 dévelo facer si entendiere 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, rema-

tándose 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 daria como insinúa la citada ley: Bobad. *lib. 3. cap. 4. n. 21.*: Gutierrez, *Practic. lib. 1. q. 38. n. 1. in fin.*

50. De esta manera la entienden los autores citados, y es 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 éste no intervino, ni excluyó 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, correria sin duda aquella puja en la misma almoneda, publicándose hasta su remate, y admitiendo 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 probanzas 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 que tiempo deba darse el ofrecimiento de la mejora con-

tando desde que se celebró el remate en el primer postor, es otra duda mas grave que las antecedentes; pues ni la explican las leyes, ni la tratan los autores. Para tomar en ella alguna resolución menos arriesgada he reconocido, 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 importare 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 postero remate, sin esperar el tiempo oportuno á que pudiesen venir nuevos licitadores; y por consecuencia 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 Recop.*

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 Rec.*

56 En esta ley se omitió señalar el tiempo en que podía 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 comprendía 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 Rec.*

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 almoneada 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 raíces 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 expuesto á entregar los bienes comprados en cualquiera tiempo que se hiciesen los tales mejoramientos, sufriendo las mas veces un costoso pleito para liquidar y recobrar las expensas que hubiere 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 precaviere 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 de 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: «Conociendo, ó negando en juicio, el menor, ó su Guardador, ó su Abogado, alguna cosa, porque menoscabase, ó perdiere su derecho; ó dexando de poner defension, ó otra razon, de que se pudiese aprovechar; puede demandar al Juez, que torne el pleyto en el estado en que era ante, é que non se le embargue su derecho por ninguna de estas razones sobre dichas; é el Juez dévelo facer.»

62 La *ley 8. del propio tit. y Part.* confirma la decision antecedente en estos términos: «E esta restitucion puede demandar en todo pleyto, 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.* (Ley 9. tit. 11. lib. 11. de la Nov. Recop.) se prohibe 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, título octavo de este libro.»

64 En esta *ley 3.*, á que se refiere la anterior, se dice lo siguiente: «Porque la experiencia ha mostrado quanto daño se ha rescebido 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 qualquiera 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 expuesto y demostrado en el cap. VIII. núm. 3., 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 expuesto 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 al-