

25. años, deben tenerse como menores en la enagenacion de sus bienes: pues no pueden enagenarlos sin intervencion de Juez. *l. 27. lib. 6. tit. 1. Recop. Ind.* Y siempre que se les haya de demandar alguna cosa en juicio, se les debe dar curador, cuando no tengan protector, *l. 1. tit. 6. lib. 6. Recop. de Ind.* y el arg. de la *l. 17. tit. 16. P. 6.*

TITULO VIII.

DE LA RESTITUCION

DE LOS MENORES (1).

1. Razon del método.
2. Qué cosa sea restitucion in integrum.
3. Qué ha de probar el menor para conseguirla, y en qué casos compete.
4. Se concede con conocimiento de causa: y cómo. Solo en un caso aprovecha á los fidedores.
5. 6. y 7. Casos en que cesa la restitucion.
8. Tiempo de pedirse.

(1) *Tit. 4. lib. 4.*

9. Compete tambien á las Iglesias, Ciudades y otros cuerpos.
10. 11. 12. Y á otros expresados en estos números.

NOs parece bastar lo que hemos dicho de tutores y curadores. Y en atencion á que los huérfanos, que están bajo la potestad y gobierno de estos, tienen la restitucion *in integrum*, cuando son perjudicados por razon de sus tratos y negocios, creemos no ser importuno tratar aquí de estas restituciones; y con efecto este mismo orden sigue el libro de las *Partidas*.

Es constante que el juicio de los menores es frágil y débil, y por lo mismo expuesto á muchos engaños y perjuicios, que los padecen con frecuencia por su propia debilidad, por culpa de sus guardadores, ó de otros. Y de ahí es, que los Legisladores han tenido á bien mandar, que sean restituídos ó restablecidos de los daños que hayan recibido por estos motivos, *princ. del tit. 19. y ult. P. 6.* A este remedio de los menores llamáron las leyes romanas (1)

(1) *Tit. 4. lib. 4. D.*

174. **LIBRO I. TITULO VIII.**
restitutio in integrum, y así le llaman también nuestras leyes, *l. 3. tit. 8. lib. 4. de la Recop.* y otras, y no es otra cosa, que: *Restitucion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño el menor, l. 1. d. tit. 19. l. 1. tit. 25. P. 3.*

3 Menor se entiende el que no ha cumplido los 25. años, aunque le falte muy poco tiempo para ello. Y para conseguir la restitucion ha de probar dos cosas. La una, que es menor, y la otra, que ha recibido daño por su debilidad, por culpa de su guardador, ó por engaño de otro, *l. 2. d. tit. 19. (1)*, tanto en los actos judiciales, como en los extrajudiciales (2), de cualquiera naturaleza que sean, *l. 2. tit. 25. P. 3. l. 3. l. 5. d. tit. 19.* en la que se ponen varios exemplós, sin impedir la restitucion el haber intervenido decreto del Juez, *l. 1. tit. 13. P. 3.* Y tiene también lugar la restitucion para desamparar el menor la herencia, que hubiese ya adido (3). Pero deberá hacerlo delante de los acreedores de la herencia, para que sepan las

(1) *L. 7. §. 7. de minor. (2) d. l. 7. §. 5. (3) d. l. 7. §. 9.*

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES. 175.
razones por qué la desampara. Y en vista de serle dañosa, la acuerda el Juez, poniendo primeramente en seguridad todas las cosas que perteneciesen á la herencia, *l. 7. d. tit. 19.* Y en cuanto á prescripciones previene la *ley 9. d. tit. 19.* que las de 20. ó ménos años no corren contra los menores, sino en el caso que hayan empezado contra sus predecesores, y entónces compete la restitucion por razon del tiempo que corrió contra ellos durante su menor edad. Pero que las de mayor tiempo corren contra los mayores de 14. años, sin distincion, compitiendo para rescindir las la restitucion.

4 La restitucion se ha de conceder con conocimiento de causa, como suele decirse, esto es, el Juez debe llamar ante sí la otra parte á quien se hace la demanda (1), y si hallare que el pleyto, juicio ó diligencia sobre que demandan la entrega, fué hecho en daño del menor, débele tornar en aquel estado en que era ántes, de manera que cada una de las partes haya en salvo su derecho, así como lo ha-

(1) *L. 13. eod.*

bia primeramente, *l. 2. tit. 25. P. 3.* Y puede el menor hacer esta demanda no solo durante su menor edad, sino tambien quatro años despues, y no solamente el menor, sino aun sus herederos, *l. 8. tit. 19. P. 6. (1).* Y pendiente el juicio de restitucion, no puede hacerse en él cosa alguna nueva, *l. 2. tit. 25. P. 3. (2).* Pero no aprovechará la restitucion á los fiadores del menor, sino en el caso en que fuese hecho engaño en el mismo negocio del cual fué fiador, que entónces deberá ser deshecho á beneficio del menor y fiadores en cuanto montare el engaño, *l. 4. tit. 12. P. 5.*

5 Carleval en su *lib. de jud. tit. 3. quæst. 16. n. 36.* y Gutier. *practicar. quæst. 32. n. pen.* juzgan, que no debe denegarse la restitucion, sino en los casos en que expresamente esté prevenido, sin que basten palabras generales, y así lo persuade la suma equidad que ha dado causa á este remedio. Los casos en que se niega, son: I. Si

(1) *L. ult. C. de temp. in integ. restit. l. 1. l. 8. §. ult. de minor.* (2) *Tit. C. in int. rest. post.*

dixese el menor engañosamente, que era mayor de 25. años, y por su persona pareciese tal, *l. 6. d. tit. 19.* la cual da la razon, á saber, que las leyes ayudan á los engañados, y no á los engañadores (1). Pero si por la cara pareciese ser menor, dice Greg. Lop. en la *glosa 1. de d. l. 6.* fundado en sus mismas palabras, y citando á otros, y á leyes romanas (2), que tendria lugar la restitucion, porque no se podria decir engañado el que trató con el menor, sino que los dos fuéron dolosos, y el dolo de uno se compensaria con el del otro, como si ninguno lo hubiese tenido. II. Si el pleyto fuese comenzado siendo el huérfano menor, y la sentencia se diere siendo ya mayor, *l. 2. tit. 25. P. 3. (3).* III. Si el huérfano mayor ya de 10. años y medio fuese sentenciado por haber cometido homicidio, hurto ú otros delitos semejantes, *l. 4. d. tit. 19.* Y lo mismo seria si siendo mayor de 14. años,

(1) *L. 2. l. 3. C. si min se maj. dix.*

(2) *L. 25. junc. l. 26. de rei vind. l. ult. §. 3. de eo per quem fac. er.* (3) *L. 3. §. 1. de min.*

constase haber cometido adulterio, *d. l. 4. (1)*. IV. Si habiendo seguido pleyto el menor, pidiendo se declarase que alguno era su esclavo, se hubiese sentenciado que era libre: lo que se ha establecido por favor de la libertad, *l. 6. d. tit. 19. (2)*. V. Si el deudor del menor le pagase con otorgamiento ó mandamiento del Juez. Pero si pagase de otra manera, y despues el menor jugare el dinero ó lo gastare mal ó le perdiere, sí que tendria lugar la restitucion, *l. 4. tit. 14. P. 5. (3)*. La razon de cesar en el primer caso, sin embargo de competir aun quando interviene decreto del Juez, como hemos notado arriba n. 3, es, porque el deudor pagó por necesidad que tuvo de obedecer el mandamiento del Juez: lo que es justo le liberte y dé seguridad.

6 VI. Cesa la restitucion, si el daño que ha padecido el menor por razon de sus tratos, viniere por caso fortuito, porque para tenerla es preciso le haya suce-

(1) *L. 9. §. 2. eod.* (2) *d. l. 9. §. ult. sit. C. si adver. lib.* (3) *L. 1. C. si adv. solut.*

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES. 179.
 dido el daño por su debilidad de juicio, culpa del guardador, ó engaño de otro, *l. 2. d. tit. 19. (1)*. VII. Cesa tambien, si el menor tuviese el remedio de la nulidad, por haber sido nula la sentencia que le dañaba, *l. 1. tit. 25. P. 3. (2)*. Y es la razon, porque la restitucion es remedio extraordinario y subsidiario, y los que son de esta clase cesan, quando compete algun ordinario, y lo que es nulo no puede rescindirse (3): cuya razon la indica la misma ley 1. por aquellas palabras: *E por ende no seria menester de desatarla por restitucion.* VIII. Niega tambien la restitucion á los mozos mayores de 14. años el que hayan jurado no hacer uso de su mayor edad para rescindir sus contratos ó pleytos, *l. 6. d. tit. 19.* aprobando la famosa auténtica de los romanos, *Sacramenta puberum*, que tanto ha turbado la jurisprudencia, como claman muchísimos autores, y en nuestro tiempo Castro en sus *Discursos criticos sobre las leyes lib. 3. disc. 2. y 4.* Vemos con gusto su inobservancia; y hemos

(1) *L. 11. §. 4. de min.* (2) *L. 16. §. 3. eod.* (3) *d. l. 16. per totam.*

manifestado nuestro dictámen sobre ella en el *appendice de minor. 25. an.* que va en su título correspondiente en nuestro *Digesto Romano-Español.*

7 Tampoco hay restitucion de algunos términos dilatorios, que por eso llamamos fatales, cuales son el de 9. dias para intentar el retracto de sangre ó abolengo, *l. 8. tit. 11. lib. 4. de la Recop.* y el de 3. para suplicar de la sentencia interlocutoria, *l. 1. tit. 19. lib. 4.*

8 El tiempo en que puede pedirse restitucion en juicio sobre probanzas, se expresa en las *leyes 4. y 5. tit. 5. la 3. tit. 8. y la 5. tit. 9. de la Recop.* previniéndose, que no puede pedirse dos veces, y que así se exprese en la sentencia.

9 Ultimamente advertimos, que de este mismo beneficio de la restitucion gozan las Iglesias, el Fisco, y los Concejos, Ciudades ó Universidades, cuando reciben daño por engaño ó negligencia de otro (1), la que debe pedirse dentro de 4. años contándose desde el dia, en que recibieron el engaño ó menoscabo: y si el daño fuese de

(1) *L. 4. C. ex quib. caus. maj.*

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES. 181.
mas de la mitad del precio, dentro de 30. años, *l. 10. tit. 19. P. 6.*

10 Además de los menores y Cuerpos de que acabamos de hablar, hay otros, á quienes compete la restitucion *in integrum.* La tienen en primer lugar los que reciben daño de algun contrato que se les hizo otorgar por fuerza ó miedo; pues aunque los contratos así celebrados valen, atendido el rigor del derecho, porque como suele decirse, la voluntad forzada es voluntad (1), se deshacen por la ley á beneficio de la equidad que lo dicta, y ha motivado todas las restituciones *in integrum*, *l. 56. tit. 5. P. 5.* y en su *glosa 1. Greg. Lop.* Pero debe advertirse, que el miedo que da lugar á la restitucion, ha de ser grave, que segun se acostumbra decir, cae en varon constante, como es el de la muerte, perdimiento de miembro, de la libertad, ó de la fama; porque el leve ó vano no sirve, *l. 7. tit. 33. P. 7. (2).*

11 Y la tienen tambien aquellos, cuyas cosas, estando ellos ausentes por causa

(1) *L. 21. §. 5. quod. met. cau.*

(2) *L. 84. de diversis regnlis juris.*

182. LIBRO I. TITULO VIII.
de guerra, mandamiento del Rey, ú otra de la República, de estudios, romería ú otra semejante, ó en cautiverio, las usucape ó prescribe otro; y se les cuenta el quadrienio, para pedirla, desde el dia en que se restituyéron á sus hogares y á sus herederos, desde el que murieron ellos en el lugar de su ausencia, *l. 10. tit. 23. l. 28. tit. 29. P. 3.* (1) cuyo beneficio amplia la *ley 4. tit. 13. lib. 4. de la Recop.* Hemos sido de dictámen en nuestro *Digesto lib. 4. tit. 6. n. 10.* competir este beneficio aun en el caso que los ausentes hubiesen dexado procurador en la Ciudad, fundados en razones que parecen sólidas.

12. Y últimamente compete este beneficio de la restitucion á aquellos, que queriendo demandar alguna cosa á otro, la enagena este á quien fuese mas poderoso que él, oponiendo al demandador un contrario mas fuerte ó embarazoso. Si así sucediere, podrá el demandador usar del remedio de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tuviere, ó la refaccion de perjuicios al que la enagenó, segun escogie-

(1) *L. 1. §. 2. ex quibus caus. major.*

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES. 183.
re l. 30. tit. 2. l. 15. tit. 7. P. 3. Y por cuanto esta *l. 15.* para dar entrada á estas acciones, exige que la enagenacion haya sido engañosamente ó con dolo, advierte bien en su *glosa 2. Greg. Lop.* que cesarán si se hubiese hecho sin dolo, por razon de la edad, salud ú ocupaciones necesarias (1). Y por cuanto este no se presume en las últimas voluntades, cesará tambien, segun una ley romana (2) cuando uno enagena la cosa, instituyendo heredero, ó legándola, concurriendo ademas ser esta enagenacion necesaria.

(1) *L. 1.*

(2) *L. 8. §. 3. de alien. jud. mut. cau.*

FIN DEL LIBRO I.