

20. El fiador se exonera de la fianza con la solucion del deudor principal y con la que él mismo haga, aunque si la cosa ó fundo del deudor se da en pago al acreedor, como despues sea vencida la cosa entregada y el deudor no tenga de qué pagar, el fiador se halla obligado, mediante á que por el ánimo de las partes ó disposicion de la ley la accion contra él no fué estinta, ó si se estinguió estrictamente renace siguiéndose la eviccion. Tambien se exonera con la novacion entre el acreedor y el deudor principal, si no que consiente en ella ó se obliga le nuevo. Asimismo queda libre con la prescripcion de la deuda principal, por juzgarse igualmente prescripta la accion contra él: con la advertencia que si el fiador intervino algun tiempo despues de contraida la obligacion principal, se interrumpe la prescripcion, porque se conceptúa hecho reconocimiento de la deuda por el mismo deudor. Igualmente se libra interviniendo pacto de no pedir entre el acreedor y deudor, de tal suerte que aunque éste lo remita despues, no se puede privar al fiador de la escepcion adquirida sin nuevo consentimiento suyo. Y últimamente se exonera el fiador con la confusion de la accion, pues si sucede al deudor ó por el contrario, se estingue la obligacion acesoria y permanece la principal; mas ésto debe entenderse cuando ambas obligaciones son útiles y válidas, no cuando la obligacion principal es ineficaz por razon de la persona ú otro motivo. En este supuesto si la obligacion principal es natural tan solo y el fiador sucede al deudor, no se confunde la obligacion accesoria; y si aquel sucediendo á éste hace inventario, como que por la persona del deudor no se obliga á mas de lo que alcanza la herencia, si con los bienes de ésta no se puede satisfacer la deuda principal, se halla obligado por su persona en virtud de la fianza, por cuanto la obligacion principal se reputa inválida á causa de no poderse exigir la deuda:

debiendo tenerse presente que la dicha confusion de accion no será total sino en parte siempre que el heredero tan solo en una parte suceda: bien es verdad, que si el acreedor sucede al deudor y hace inventario, no se confunde la accion en efecto, y por consiguiente si el difunto deja muchos acreedores, el heredero acreedor obtendrá su deuda en el tiempo, lugar y grado que la obtendria no siendo heredero: y si el tal heredero acreedor es gravado á restituir á otro la herencia, aunque no haga inventario, no se confunde su accion con la adiccion de la herencia, y puede deducir lo que se le debe, porque el fideicomiso universal no es válido en mas de lo que permita la herencia (*número 20*).

21. Si el acreedor proroga el término de la paga al deudor, no queda libre el fiador, mediante á que la prorogacion se entiende hecha con su cualidad, y á que en el dia nunca se hace novacion si las partes no lo espresan: advirtiéndose para complemento de la presente materia, que el fiador á fin de librarse puede satisfacer de los bienes del deudor principal, ya se deba dinero, ya cosa ó especie, sin que pueda decirse que comete hurto ó violencia, por no intervenir dolo ni fraude (*núm. 31*).

CAPITULO XIV.

De la restitution de los menores.

1. El menor infante ó próximo á la infancia no puede contraer ni evacuar ningun negocio aun con lo autoridad de su autor, quien por sí solo ha de intervenir en el acto; pero si es próximo á la pubertad, mediante á que ya tiene algun entendimiento, puede obligarse en cualquiera contrato con la autoridad de su tutor, y sin ella estipular y adquirir para sí. Tambien sin la autoridad del tutor se obliga naturalmente, á

cuya consecuencia por él puede intervenir fiador no por el infante ó próximo á la infancia: y siendo el menor ya púbero, se puede obligar por sí solo no teniendo curador, porque teniéndolo necesita de su autoridad (*número 1, ley 4, tit 11, part. 5.*).

2. En todos los casos que el menor impúbero ó adulto se obliga por derecho con la autoridad del tutor ó curador ó sin ella, si es perjudicado le compete la restitucion, ya por el interés del daño emergente, ya por el del lucro cesante; y por tanto si el menor resulta lesa en el contrato de venta á causa de no convenirle comprar ó vender, debe ser restituido teniéndose por no hecho el contrato, pues en todo él fué perjudicado, mas si fué lesa en el precio, porque vendió en menos ó compró en mas de lo que la cosa valia, aunque la lesion no esceda de la mitad del justo valor se restituye en cuanto á éste: todo lo cual se debe decir respectivamente del contrato de locacion ú otro cualquiera oneroso (*dic. n. vers. Advertendum tamen, ley 5, tit. 11, part. 5, y ley 5, tit. y fin, part. 6.*).

3. Si el menor dona algunos bienes á otro, podrá ser restituido si no intervino justa causa, como si donó por los méritos del legatario, si por la esperanza del futuro matrimonio á la esposa, cuya donacion se llama *sponsalitia largitas*, ó si hizo donacion *propter nuptias* atendida la cualidad de las personas y la costumbre del pueblo (*dic. núm. vers. Secundó infertur*):¹ y si la muger menor de 25 años dió alguna dote escesiva segun la cualidad del marido y costumbre del pueblo, ha de ser restituida, mayormente si intervino pacto de lucrar la dote ó parte de ella, ú otro convenio que le perjudicase (*núm. 2.*).

¹ La donacion *propter nuptias* se llama hoy trivialmente arras ó dacion.

4. Haciendo el menor alguna transaccion, dividiendo alguna herencia ó cosa comun, permutando ó teniendo alguna otra convencion sobre cosa mueble, con sola la autoridad del tutor ó curador que es suficiente, le compete la restitucion si resulta perjudicado: y lo mismo acontece si los dichos contratos son sobre cosa inmueble interviniendo decreto del juez, porque si no interviene serán nulos, y de consiguiente no habrá necesidad de la restitucion (*dic. n. vers. Tertio infertur*).

5. Comprometiéndose el menor en árbitros *juris* se conceptúa perjudicado y puede ser restituido, por carecer del beneficio de apelacion; mas no, comprometiéndose en árbitros arbitradores, á no ser que pruebe alguna lesion resultante del tal compromiso (*dic. n. vers. Ex quo notabiliter*).

6. Siempre que al menor se entregue algun dinero en mutuo por causa de usura, se conceptúa lesa y no tiene obligacion de satisfacer, si no que prueba el acreedor que por haber recibido el dinero se hizo mas rico; pero si se le dió el dinero en mutuo sin interes alguno, se halla obligado el menor á la restitucion no probando la lesion, como si hiciere ver que por culpa suya se perdió el dinero (*dic. núm. vers. Quinto, ley 3, tit. 1, part. 5.*).

7. Ninguna prescripcion puede correr contra los bienes muebles ó inmuebles del menor, así pupilo como adulto, exceptuando la de 30 ó 40 años que corre contra el adulto sin esperanza de restitucion, mediante á que no puede perfeccionarse sino en la mayor edad pasado el quadrienio; bien que si en los dichos casos la prescripcion principia contra el difunto y se completa en la persona del menor, le compete la restitucion (*núm. 3, ley penúlt. tit. fin. part. 6.*).

8. Si el deudor paga al menor sin la autoridad de su tutor ó curador teniéndolo, es nula la solucion y no queda libre, aunque si prueba que el dinero existe ó se ha convertido en utili-

dad del menor, le compete escepcion: y si el deudor paga con la autoridad del tutor ó curador, *ipso jure*, queda libre, y será restituído el menor perdiéndose ó espendiéndose mal el dinero por culpa de ellos; mas si satisface con la dicha autoridad y tambien con la del juez, de tal suerte se libra, que de ningun modo compete la restitucion: lo cual se entiende cuando alegando el deudor ser menor el acreedor y que no era seguro el satisfacerle, no obstante lo compelió el juez á que pagase. El fundamento por que la autoridad del juez priva de la restitucion en este caso, y no en la enagenacion de las cosas inmuebles, consiste en que los contratos se hacen voluntariamente y la paga por necesidad (*núm. 4, ley 4, tit. 14, part. 5*).

9. Adiendo el menor por sí solo ó con la autoridad del tutor ó curador alguna herencia perjudicial que se le difirió por testamento ó abintestato, ó repudiando alguna lucrosa, debe ser restituído: como tambien si habiendo aceptado el albaceazgo ó comisaría fuese perjudicado (*dic. n. vers. Octavo, leyes 18, tit. 6 y 7, tit. fin. part. 6*). Lo propio sucede cuando compitiéndole la eleccion al menor elige la de menos precio, y por tanto si en la division de alguna herencia ú otra cosa entre hermanos ó herederos apeteciese la menor parte, será restituído: no gozando de este beneficio si le toca por suerte, en atencion á que el daño no provino de su facilidad sino de la fortuna contraria (*vers. Nono*).

10. El menor esceptuándose el que sea doctor en leyes ó abogado, ha de ser restituído tambien contra la renunciacion espresa ó tácita del término probatorio, aunque sea despues de la publicacion de probanzas, y aunque hubiese hecho alguna prueba ó presentado algunos testigos en el término que se le asignó: y el contrario, sin embargo de que sea mayor, gozará del término concedido por dicho beneficio (*núm. 6, ley 6, tit. 8, lib. 4 de la Recop.*).

11. Asimismo ha de ser restituído, si fué condenado por sentencia definitiva en causa civil y criminal, y perjudicado en ella por culpa del juez ó suya, mediante á no haber opuesto ó probado la escepcion que le competia: con advertencia que si el menor es leso en la misma sentencia, porque habiendo probado plenamente su derecho, injustamente lo condenó el juez, debe fundar en esto su intencion y pedir que sea restituído, juzgándose segunda vez con rectitud y con arreglo á los autos: y si es perjudicado porque omitió alguna escepcion perentoria ó prueba necesaria para obtener la victoria del pleito, ha de ser restituído contra la sentencia y todos los autos del proceso, solamente hasta aquella parte en que fué leso, para que se ponga en el mismo estado. Igualmente si el término que se concede para apelar ha corrido, se juzga el menor perjudicado y se ha de restituir (*dic. n. vers. Undecimo, leyes 1, 2 y 3, tit. 56, part. 6*). Finalmente, le compete al menor la restitucion en todo acto y negocio de cualquiera naturaleza y cualidad, siendo perjudicado y probando la lesion y menor edad (*dic. n. vers. Duodecimo, y vers. Quero tamen, leyes 1, 2 y 6, tit. fin. part. 6*).

12. A los doce años principia la pubertad en las mugeres para todas las disposiciones, y á los catorce en los hombres, pudiendo aquellas impetrar la venia de edad despues de los diez y ocho, y éstos despues de los veinte. Consiste la razon de diferencia en que segun los filósofos naturales, el sexo femenino es mas débil y frágil que el masculino, y por consiguiente con anticipacion adquiere su juicio y cordura; si bien es cierto que en las personas de uno y otro sexo se requiere la edad de veinticinco años para que cese la restitucion *in integrum*, porque en el primer caso se trata de legitimar la persona, y es perjudicial al menor estar inhábil para comerciar y manejar sus negocios; y en el segundo se trata tan solo de es-

tender el beneficio ó privilegio (*dic. n. vers. Circa quod*).¹

13. Pasa á los herederos el beneficio de la resticion *in integrum*, así como el beneficio del senado consulto veleyano, sin que obste que el privilegio personal se estingue con la persona, porque esto acontece en el caso de que se conceda principal é inmediatamente por razon de la persona, y no se verifica concediéndose por consideracion de la persona y de alguna lesion ó fragilidad del sexo como en el menor y muger. Tambien pasa el beneficio de la restitucion contra el tercer poseedor, habiendo éste adquirido la cosa con ciencia de pertenecer á menor, ó hallándose el que primero contrajo con el menor sin poder pagar, siempre que el menor no fuese lesomas que en el precio, pues si lo es en el mismo contrato por no convenirle el enagenar, puede reconvenir indistintamente al tercer poseedor, en atencion á que de otra suerte permaneceria lesó el menor careciendo de su alhaja (*n. 6, ley 8 al fin. tit. fin. part. 6*).

14. La restitucion se debe pedir dentro de 4 años continuos, que principian á correr desde el día que se cumplieron los 25, y tambien debe pedirse en el mismo término la restitucion que compete á la república, Iglesia ó mayor, aunque en este caso se computa desde el día del contrato ó la lesion, todo lo cual se entiende, bien se pida la restitucion contra la lesion del contrato ó cuasi contrato, bien contra la que provenga de sentencia ó acto judicial, bien contra la causada por

1 Para concederse la venia ha de justificar el que la impetra, con testigos mayores de toda escepcion, capacidad para gobernar sus bienes y buenas costumbres que le constituyan digno de la gracia, á cuyo fin se libra la provision correspondiente: como asimismo ha de comparecer personalmente ante el señor ministro á quien toque consultarla; y aunque para la venia se determinó la mencionada edad, por no juzgarse para ella idóneos los jóvenes, pueden los príncipes en uso de su suprema regalía concederla antes.

el trascurso del tiempo dilatado ó corto; pero no puede ser restituido el menor contra los contratos que hizo en el referido cuadrienio, por cesar el fundamento de la restitucion, que es la menor edad; bien que si dentro de él repudia alguno la herencia paterna, puede revocar la repudiacion y adirla dentro de trienio que principia á contarse desde el cumplimiento del cuadrienio, siendo este caso especial, por cuanto parece que el hijo viene á suceder en unos bienes propios (*núm. 7, ley 8, tit. fin. part. 6, ley fin. tit. fin. part. 6, ley 7, tit. 29, part. 3, y ley fin. tit. 6, part. 6*).¹

15. El espuesto beneficio se propone y deduce en juicio, ó principalmente narrando y concluyendo con cuanto sea necesario é implorando el oficio noble del juez para conseguir la restitucion, ó por incidencia oponiendo la escepcion el menor contra el que lo convenga en virtud de algun acto ó contrato de que resultó perjudicado: y esta escepcion se ha de deducir en juicio dentro del mencionado cuadrienio, como si se pidiera principalmente la restitucion, por el mismo fundamento que la escepcion de la non num. pec. se ha de oponer siempre dentro de un bienio (*núm. 8. Véase el núm. 5, cap. 6, de este tom. y comp.*).

16. Las escepciones que competen al menor, siendo reales ó causadas respecto de la cosa como la de cosa juzgada, de solucion, de prescripcion, de novacion y otras semejantes, competen tambien al fiador, aun contra la voluntad de aquel; mas siendo personales, como el beneficio de la restitucion, ó aquella por la que no puede alguno ser reconvenido en mas

1 Siendo la lesion enormísima, ó concurriendo una ignorancia probable, un legítimo impedimento ó alguna causa racional, segun el arbitrio del juez, puede tener lugar la restitucion despues del cuadrienio, el cual está concedido para principiar, no para terminar el litigio (*núm. 8*).

que lo que pueda hacer, no competen al fiador, por darse con respecto á la persona, ni tiene recurso contra el menor en cuyo favor intervino (núm. 9).

17. Perteneciendo una cosa ó causa á muchos de los cuales alguno es menor, la restitucion que á éste se concede, no aprovecha á los que sean mayores, aun cuando la causa ó cosa sea individua como la servidumbre; pues si muchos entre los que hay algun menor, la tienen y la remiten, sin embargo de que sea individua y no puede constituirse en parte, será restituido el menor *in solidum*, y si los mayores quieren usar de la servidumbre les obstará la escepcion (núm. 10).

18. Si el menor cumplidos los veinticinco años ratifica lo que hizo en la menor edad, y el contrato hecho en ésta fué válido *ipso jure*, por haber intervenido las correspondientes solemnidades, mas resultó perjudicado el menor, vale la ratificacion, se priva del dicho beneficio y se confirma el contrato; pero si el contrato no fué válido *ipso jure*, por falta del decreto en el caso que se requería, aunque es válida la ratificacion, se confirma el contrato y se priva el menor del espuesto privilegio, no se priva del derecho que compete á los mayores como el remedio de la *ley 26, de rescind. vendit.* ú otro semejante: y no interviniendo la ratificacion espresa despues de la edad legítima, basta la tácita que induce el trascurso de 5 años cuando el contrato fué oneroso, ó el de 10 entre presentes y 20 entre ausentes cuando fué lucrativo (núm. 11).

19. La virtud y efecto de la venia concedida al menor consiste en que pueda ejercer y gobernar por sí sus bienes, eximiéndose de la potestad de su curador si lo tiene, y privándose del beneficio de la restitucion con respecto á los contratos que despues haga, aunque sin embargo no podrá enagenar los bienes inmuebles sin decreto, y si con éste los enagena deberá ser restituido: debiendo notarse que si se promete

ó lega á alguno cierta cosa para el tiempo de su legítima edad, ó para cuando pueda administrar sus cosas, nada se debe ó puede pedir hasta la perfecta edad de 25 años, porque en duda se conceptúa que á ésta se refirió el testador ó contrayente (núm. 12).¹

20. Para la enagenacion de las cosas inmuebles de menor, bien sea verdadero dueño, bien sea tan solo cuasi dueño, es indispensable que intervenga el decreto y autoridad del juez, y que asimismo preceda justa causa, v. gr., la de deudas ó de alimentos, la cual debe probarse legítimamente y estenderse en autos por el escribano, sin que baste su simple asercion, porque no interviniendo las tales solemnidades, es el contrato *ipso jure* nulo y puede vindicarse la cosa de cualquier poseedor. Lo mismo ha de decirse de las cosas muebles que guardándose se pueden conservar, y se llaman así aquellas que pueden permanecer un trienio. Tambien corre la espuesta doctrina aun en el padre, tutor ó curador del hijo emancipado; pues si es legítimo administrador del existente en su potestad, muy bien puede enagenar con justa causa los referidos bienes sin decreto, como se comprueba de que no tiene obligacion de hacer inventario de los bienes del hijo ni dar cuenta de ellos, segun se verifica en el padre, tutor ó curador del hijo emancipado (núm. 13, *ley 18, tit. 16, part. 6,* y *ley 60, tit. 18, part. 3, véase al Gomez en la ley 48 de Toro núm. 18*).

¹ El Sr. Vela [*Dissertat. Hispal. 6, n. 43*]. tratando de la *ley 14, tit. 1 lib. 5^o de la Recop.*, que permite á los que contrajeron matrimonio antes de los 18 años el administrar sus bienes en llegando á esta edad, dice que gozan de la restitucion *in integrum*, equiparándose tan solo en lo favorable á los que impetraron la venia de edad, y pudiendo decir de nulidad de los actos judiciales para los cuales debe dárselos curador [núm 13].