

bado dolo, ó culpa lata, pagando al huérfano el daño que le hizo al arbitrio del juez, y sin ella, si solo se le probó culpa leve (1). Esta acusacion cesa por la muerte del tutor ó curador, ó por acabarse la tutela ó curaduria antes de la sentencia, quedando en ambos casos al menor la accion de tutela, que comprende tambien al curador (2), y por la cual el menor puede obligar á su tutor ó curador á dar cuentas, y estos á su vez al pupilo á que satisfaga lo que resulte deber por el tiempo de la administracion.

TITULO VIII.

De la restitucion de los menores.

- | | |
|---|---|
| 1. Qué sea restitucion <i>in integrum</i> . | ga. |
| 2. En qué cosas tiene lugar. | 5. Como tiene lugar sobre pruebas en juicio. |
| 3. Como se ha de conceder. | 6. Si subsiste la declaracion de no tener lugar, cuando no lo hay á la suplicacion: |
| 4. Casos en que se nie- | |

(1) L. 4 tit. 18 P. 6

(2) L. 21 tit. 16 P. 6.

7. 8, 9, 10. Quiénes gozan del beneficio de la restitucion á mas de los menores.

1. **L**a debilidad del juicio de los menores, por la que son engañados las mas veces, y la necesidad que tienen de que sus cosas se administren por otros, que no ponen siempre el mayor cuidado en ellas, es la causa del beneficio que las leyes les conceden con el nombre de Restitucion *in integrum* ó por entero (1), que en las Partidas (2) se define: *Reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño el menor*.

2. Ya hemos dicho que este es el que no tiene 25 años cumplidos, y para gozar del beneficio debe probar que es menor, y que ha recibido daño por su debilidad, ó por culpa de su tutor ó curador, ó por engaño de otro (3), sea en actos judiciales, ó sea en extrajudiciales de cualquiera naturaleza (4), y aun cuando haya interveni-

[1] L. 3 tit. 8 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 11 de la N.

[2] L. 1 tit. 19 P. 6 y 1 tit. 25 P. 3.

[3] L. 2 tit. 19 P. 6.

[4] LL. 2 tit. 25 P. 3 y 3, y 5 tit. 19 P. 6.

do decreto del juez (1). Tiene lugar tambien para desamparar el menor la herencia en que hubiese ya entrado; mas deberá hacerlo con noticia de los acreedores de ella, para que sepan las causas porque lo hace; y viendo el juez que en realidad le era dañosa, la otorga, poniendo antes en seguridad todas las cosas pertenecientes á ella (2). En orden á prescripciones dispone la ley (3) que las de 20 ó menos años no corran contra los menores, sino en el caso de que hayan empezado contra sus mayores, y entonces tiene lugar la restitucion, solo en cuanto al tiempo que corrió contra ellos durante su menor edad; mas las de mayor tiempo corren sin distincion contra los mayores de 14 años, y tiene lugar en cuanto al todo la restitucion.

3. Esta se ha de conceder con conocimiento de causa, como suele decirse, esto es, el juez debe oír á la otra parte á quien se hace la demanda; y si de ello resultare que en el pleito, juicio, ó diligencia que se reclama se hizo daño al menor, debe

(1) L. 1. tit. 13 P. 3.

(2) L. 7 tit. 19 P. 6.

(3) L. 9 ~~tit. 19 P. 3~~ *ibid.*

restablecer las cosas al estado que tenían antes, de modo que cada una de las partes tenga su derecho á salvo, como lo tenían antes del hecho (1), teniendo presente que pendiente el juicio de restitucion no se puede hacer cosa nueva (2). La demanda la puede hacer el menor, no solo durante su menor edad, sino en los cuatro años siguientes á ella, pasando este derecho á sus herederos (3); mas los fiadores del menor no tienen derecho á la restitucion, sino en el caso de que el engaño ocurriese en el mismo negocio en que fueron fiadores, pues deberá deshacerse á beneficio de uno y otros en lo que montare el engaño (4).

4. Carleval (5) y Gutierrez (6) juzgan que la restitucion no debe negarse, sino en los casos en que expresamente esté prevenido, sin que sean bastante para ello las palabras generales, y esto es conforme á la equidad que ha dado lugar á este re-

(1) L. 7 tit. 19 P. 6.

(2) La misma ley 2.

(3) L. 8 tit. 19 P. 6.

(4) L. 4 tit. 12 P. 5.

(5) Carleval *lib. de jud.* tit. 3 quæst. 16 n. 36.

(6) Gutierrez *practicar.* quæst. 32 n. penul.

medio. Los casos en que se niega son: I. Si el menor se fingiese mayor, y por su persona no se conociese lo contrario (1), pues la ley no favorece al que engaña sino al que es engañado. Mas si la menor edad se le conociese en la cara, es de opinion Gregorio Lopez (2) que habria lugar á la restitucion; pues no podria decirse engañado el que trató con el menor, sino que los dos obraron con dolo, compensándose el del uno con el del otro, como si de ninguna parte lo hubiera habido. II. Si el pleito se comenzó siendo menor el huérfano, pero se sentenció siendo mayor (3). III. En el caso de ser sentenciado por homicidio, hurto ú otro delito semejante el mayor de diez años y medio, ó por adulterio el mayor de catorce (4). IV. Si seguido pleito por el menor, reclamando á otro por esclavo, se declarase que era libre (5). V. Si el deudor del menor le pagase con otorgamiento, ó mandamiento del juez; mas si la paga se hiciere de otra manera, y

(1) L. 6 tit. 19 P. 6.

(2) Greg. Lop. glos. 1 de la ley 6.

(3) L. 2 tit. 25 P. 3.

(4) L. 4 tit. 19 P. 6.

(5) L. 6 del mismo tit. y P.

el menor jugare el dinero, lo malgastare ó perdiere, tendrá lugar la restitucion (1). Cesa en el primer extremo de este caso, sin embargo de que como hemos dicho en el núm. 2, tiene lugar aun cuando intervenga decreto de juez; porque el deudor pagó por obedecer el mandamiento judicial, lo cual debe libertarlo y asegurarlo. VI. Si el daño que el menor ha resentido, le ha venido por caso fortuito; pues para que haya lugar á la restitucion se necesita que sea por su debilidad, culpa de su tutor ó curador, ó engaño de otro (2). VII. Si el menor tuviere el remedio de la nulidad, por haber sido nula la sentencia que le dañaba (3); porque siendo extraordinario y subsidiario el remedio de la restitucion no puede intentarse, cuando cabe otro ordinario, y tambien porque lo que es nulo no puede rescindirise, que es la razon de la ley que concluye con estas palabras: *E por ende no seria menester de desatarla por restitucion.* VIII. Tampoco tiene lugar, si el mozo mayor de catorce años juró no

(1) L. 4 tit. 14 P. 5.

(2) L. 2, tit. 19 P. 6.

(3) L. 1 tit. 25 P. 3.

hacer uso de su menor edad para rescindir sus contratos y pleitos (1), conformándose esta disposición con la auténtica de los romanos, *Sacramenta puberum*, contra la que tanto declama Castro (2), y cuya inobservancia vemos con gusto. IX. No tiene por último lugar respecto de algunos términos dilatorios, que se llaman fatales, como por ejemplo, el de nueve dias para intentar el retracto de sangre, ó el de tres para suplicar de sentencia interlocutoria.

5.* La restitucion en juicio sobre probanzas no se puede pedir mas de una vez en cada instancia (3) ni debe otorgarse sin que previamente se obligue la parte que la solicita á pagar cierta pena, si no prueba la nueva excepcion para cuyo alegato se pide la restitucion (4). Debe pedirse dentro de los quince dias despues de la publicacion, y no debe darse mas de la mitad del término concedido para la prueba

(1) L. 6 tit. 19 P. 6.

(2) Castro: Discursos críticos sobre las leyes lib. 3. disc. 2 y 4.

(3) L. 5 tit. 5 lib. 4 de la R. ó ley 1 tit. 13 lib. 11. de la N.

(4) L. 6 tit. 5 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 13 lib. 11 de la N.

principal, denegándose otra restitucion en la sentencia en que se otorgue, é imponiéndose la pena al que la solicite, que se depositará desde luego, no debiendo tener efecto, si no se verifica el depósito, y debiendo gozar ambas partes del término (1). En segunda instancia se pedirá la restitucion jurando que no se hace de malicia, y dentro de los quince dias de la publicacion, no pudiendo concederse sino la mitad del término concedido en la primera, y con la pena que determinare el tribunal* (2).

6.* La ley 11 del título 17 del libro 4 de la Recopilacion, ó sea la 5 del título 13 del libro 11 de la Novissima, refiriendo otra (3) que niega el recurso de nulidad, aun la de defecto de jurisdiccion, en los casos en que no haya lugar á la suplicacion, declara que en ellos tampoco lo tiene la restitucion, por contrariarse con ella igualmente el objeto de la ley, que era la conclusion de los pleitos. Mas como por de-

(1) L. 3 tit. 8 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 11 de la N.

(2) L. 5 tit. 9 lib. 4 de la R. ó 4 tit. 13 lib. 11 de la N.

(3) L. 4 tit. 17 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 18 lib. 11 de la N.

recho novissimo está mandado, que solo haya lugar al recurso de nulidad cuando la sentencia de vista ó revista cause ejecutoria [1]; es decir, cuando no pueda haber lugar á la suplicacion, que es lo contrario de lo prevenido por la ley de que hablamos, creemos sin lugar la declaracion que con referencia á ella hizo la otra respecto á la restitucion.*

7. De este beneficio gozan las iglesias, el fisco, los pueblos y ciudades, y las universidades y comunidades, cuando reciben daño por negligencia ó engaño de otro; y para pedirla se les conceden cuatro años contados desde el dia en que recibieron el daño ó menoscabo, y si este fuere en mas de la mitad del justo precio, gozan de treinta años para reclamarlo (2).

8. Pueden pedir restitucion tambien: 1.º Los que han recibido daño en algun contrato que se les hizo otorgar por miedo ó fuerza; porque aunque en rigor de derecho los contratos celebrados de este modo valgan por la razon de que la voluntad forzada es voluntad, se deshacen

[1] Art. 46 de la ley de 9 de octubre de 1812.

[2] L. 10 tit. 19 P. 6.

sin embargo por la ley fundada en la equidad que así lo dicta, y que es el motivo de todas las restituciones (1). Mas para que el miedo dé lugar á la restitucion ha de ser grave, y del que suele decirse que cae en varon constante, como es el de la muerte, pérdida de algun miembro, de la libertad ó la fama; porque el leve ó vano no basta (2).

9. 2.º Aquellos cuyas cosas se prescriben, estando ellos ausentes por causa de guerra, orden del gobierno, ú otra de la República, ó por romeria, estudios, ú otra semejante, ó en cautiverio, debiéndoseles contar el quadrienio para pedir las desde el dia en que se restituyeron á sus hogares; y á sus herederos desde el de su fallecimiento en el lugar de su ausencia (3), compitiendo este beneficio aun á los que hubiesen dejado procurador en el lugar durante su ausencia, como hemos asentado en otra parte (4).

10. 3.º Aquellos que quieren demandar alguna cosa á otro, y este la enagena á

(1) L. 56 tit. 5 P. 5.

(2) L. 7 tit. 33 P. 7.

(3) LL. 10 tit. 23 y 28 tit. 29 P. 3.

(4) Digesto romano hispano. lib. 4 tit. 6 n. 10.

un tercero mas poderoso para oponer al que intenta demandarle un contrario mas fuerte y embarazoso. En este caso podrá el que demanda usar del remedio de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tuviere, ó el resarcimiento de perjuicios al que la enagenó, segun elija (1). Mas como la ley exige, que la enagenacion haya sido hecha engañosamente ó con dolo, advierte Gregorio Lopez (2) que no habrá lugar á la restitucion si la cosa se enagenó sin dolo. Y como este no se presume en las últimas voluntades, tampoco tendrá lugar conforme á una ley romana (3) cuando uno enagena la cosa, instituyendo heredero ó legándola, concurriendo ademas la circunstancia de que esta enagenacion es necesaria.

(1) LL. 30 tit. 2 y 15 tit. 7 P. 3.

(2) Gregor. Lop. glos. 2 de la ley 15.

(3) L. 8 § 3 de alien. jud. mut. caut.

FIN DEL LIBRO I.

LIBRO II. DE LAS COSAS.

TITULO I.

De la division de las cosas, y del modo de adquirir su dominio.

Tit. 28 Part. 3.

- | | |
|---|--|
| 1. Qué se entiende por cosa, y sus especies. | quiritlo, que son originarios, ó derivativos. |
| 2. De las cosas divinas, que comprenden las sagradas, religiosas y santas, y tambien las eclesiásticas. | 11. 12. 13. 14. 15. 16. De la ocupacion, y de su primera especie que es la caza. |
| 3. De las comunes. | *17. De la segunda especie de ocupacion que es la bélica. |
| 4. De las públicas. | 18. De la última especie que es la invencion. |
| 5. De las propias del comun. | 19. 20. De la invencion de un tesoro. |
| *6. De los propios y arbitrarios. | 21. Del descubrimiento de las minas. |
| 7. De las cosas particulares. | 22. De la accesion y sus especies. |
| 8. Del derecho á la cosa, ó en la cosa. | 23. De la accesion discreta. |
| 9. Del dominio y sus especies. | |
| 10. De los modos de adquirirlo. | |

TOM. I.

24