

las personas sometidas á su jurisdiccion, las providencias urgentísimas que no den lugar á ocurrir á los jueces letrados: lo contrario seria suponer, que la ley de 49 quiso permitir los perjuicios de la demora que quisieron evitar, tanto la de arreglo de tribunales de 812, como la reglamentaria de administracion de justicia de 837, en sus artículos citados anteriormente. Supóngase, pues, el caso, no en México, donde aunque no es imposible seria algo remoto por la copia de jueces, sino en un territorio para el que tambien se espidió la ley de 49; supóngase, repetimos, que el juez de primera instancia del lugar hubiera tenido que salir á alguna distancia dentro de su mismo territorio á practicar alguna vista de ojos, dar posesion de algunos terrenos ó cosas semejantes; que por las circunstancias particulares del caso tuviese que demorarse algunos dias; que dentro de ellos tuviera noticia un acreedor, de que su deudor intentaba substraer sus bienes, ocultarlos ó fugarse: que el acreedor ocurria al alcalde de cuartel, como era natural, para que dictase una providencia del momento; que éste se negaba suponiendo que la ley de 49 no le daba facultad para intervenir, y que entretanto, aprovechándose el deudor de la ausencia del juez de primera instancia, llevaba á efecto su fuga, ocultacion ó subtraccion de bienes, como era consiguiente. ¿Se podrá creer, que la ley de 49 hubiera querido dar lugar á este fraude, estableciendo lo contrario de lo que disponian las leyes anteriores que lo previeron y remediaron? Ciertamente no, y lo mismo se puede decir respecto de las demas atribuciones especiales y las relativas á la jurisdiccion voluntaria.

288. Pero debe advertirse que el curador *ad litem*, pedido simple y generalmente para los pleitos y causas que ocur-

ran al menor, deberá ser dado por el juez del pueblo en que éste tenga su domicilio, por razon de su origen y habitacion; mas si el menor lo pide para la causa que ya está principiada ó movida, lo deberá hacer el juez que conozca de ella. Así á la letra lo asienta el práctico Febrero (1) y su doctrina es conforme á la del maestro Antonio Gomez (2), y á la decision espresa de una ley romana (3). Sin embargo de esto se ha visto, que ofrecido el caso de proveerse de curador *ad litem* á un menor de cuyo interes se litigaba en un tribunal superior, este se abstuvo de verificarlo, mandando que lo hiciese el juez inferior; lo que seria por parecer mas conforme al actual sistema de administracion de justicia, en que los tribunales superiores solo se ciñen al conocimiento de los negocios en sus instancias y grados respectivos.

289. El menor casado entrando á la edad de 18 años, puede administrar por sí sus bienes y los de su muger, sin tener necesidad de pedir dispensa especial (4); mas no por eso puede por sí solo comparecer en juicio, porque aquel privilegio fué todo concedido en favor del estado del matrimonio; y no seria justo convertirlo en su perjuicio, como sucederia dando al menor personalidad competente en lo judicial, porque entónces el menor casado deberia perder el otro beneficio de ser nula toda sentencia dictada contra él, sin la intervencion de curador que lo ayude y lo defienda. Por la misma razon tampoco pierde los otros beneficios que las leyes le conceden, como el de la restitucion *in integrum*. Todos estos puntos están muy bien fundados por el Sr. Vela en una de sus disertaciones (5).

(1) Reformado por Tapia, tom. 1, tit. 4, cap. 2, n. 4.  
 (2) Lib. 2, var res, cap. 14, núm. 17, al fin.  
 (3) 28, cod de administratione tutorum et curatorum.  
 (4) Ley 14, lib. 5, tit. 1, R. C.  
 (5) 5, desde el núm. 1 hasta el 20.

290. No milita la misma razon en aquellos menores que han obtenido especial dispensa para administrar por sí mismos sus bienes, á que llamamos *vénia de edad*. A los primeros está concedido por ley aquel beneficio general solo en favor del *estado del matrimonio*, como importante para alentar al aumento legítimo de la poblacion, y prescindiendo absolutamente de toda consideracion á la calidad de las personas. Pero á los segundos se otorga aquella *vénia* ó dispensa, precediendo una solicitud espresa y determinada de su parte y una calificacion particular y circunstanciada del buen juicio, probidad é idoneidad *de sus personas*, cuyas prendas no son un consiguiente preciso del estado del matrimonio: de donde resulta, que los primeros no deben perder por él los privilegios que las leyes les otorgan atendida la fragilidad que se presume en ellos como tan propia de sus años: mas no así los segundos respecto de quienes obra una prueba singular y autorizada que basta para desvanecer aquella presuncion general.

291. Así es, que en el antiguo sistema del gobierno absoluto de la España, se concedia dicha *vénia* por el rey, á consulta precisamente del consejo ó de la cámara, y no por otro juez ó autoridad; y compareciendo ademas personalmente el mismo suplicante, cuya idoneidad se examinaba y calificaba con toda atencion (1). En su régimen constitucional correspondia esta *vénia* á las cortes, previo informe del gobierno, como toda dispensa de ley (2), y para concederla debia preceder, que el poder ejecutivo cuidara de la formacion ó exámen de espe-

(1) Auto 92, tit. 4; y 34, tit. 19, lib. 2 de los acordados del consejo. Ley 11, tit. 5, lib. 4 de la N. R.  
 (2) Orden de 6 de Agosto de 1812.

dientes instructivos y de los informes oportunos, sin cometerlos á las Audiencias territoriales, y valiéndose para las diligencias que ocurrieran en estos asuntos, de los jueces de partido ó de los alcaldes de los pueblos (1). Y en el nuestro mexicano, corresponde igualmente al poder legislativo por conducto del gobierno, y precediendo tambien la instrucion de espedientes é informes necesarios (2).

292. Resulta de aquí, que obrando consideraciones tan diferentes entre unos y otros menores, no debe aplicarse á todos una misma disposicion, sino que deberá decirse, que los menores casados, solo por serlo, podrán administrar sus bienes en lo estrajudicial; pero no comparecer en juicio sin curador; mas los de *vénia de edad* sí pueden hacerlo sin ese requisito, reputándose en todo como mayores que no gozan restitucion, así como tampoco tienen otras trabas para el libre manejo de sus bienes. Esta es en efecto la opinion comun de los autores, como son el Sr. Vela (3), el P. Murillo (4), el Dr. Alcaraz y Castro (5), el Sr. Elizondo que trató detenidamente sobre el origen y práctica de esta dispensa (6) y D. Juan Sala (7), quien cita para toda esta materia á D. Pedro Escolano de Arcieta, que escribió sobre la práctica del consejo.

293. Hay, no obstante, algunos autores y otras razones poderosas, que por el extremo contrario pudieran presentarse para convencer, que los menores aun con dispensa de edad no tienen personalidad

(1) Orden de las córtes de 17 de Abril de 1813.  
 (2) Orden de 19 de Abril de 1822.  
 (3) Disertat. 5, n. 33.  
 (4) Lib. 2, tit. 1, n. 4, al fin.  
 (5) En su instrucion de los cuatro juicios part. 1. n. 9.  
 (6) En su Práctica Universal Forence, tom. 5, part. 2, cap. 13, n. 16.  
 (7) En su Digesto Romano-Hispano, lib. 5, tit. 13, y en su instrucion al Derecho de España, lib. 1, tit. 7 n. 16.

legítima para comparecer en juicio por sí mismos. Tales son entre aquellos, Gutierrez (1), Febrero (2) y el Dr. José María Álvarez (3), quien asegura que no obstante la vènia, conservan los menores el beneficio de la restitucion, y añade que como dicha vènia no se estendia á mas que á la administracion, si no es que se espese, no pueden vender ni gravar sus bienes raices sin licencia del juez, ni hacer otras cosas que están permitidas solamente á los mayores de 25 años.

Y las razones especiales que apoyan esta doctrina podrán ser las siguientes:

294. 1.ª La ley (4) generalmente dispone ser nula toda sentencia que se de contra un menor sin *guardador*; no hace sobre este punto distincion alguna, y es sabido que *ibi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. 2.ª Ningun privilegio se tiene quitado, si no es por disposicion espresa que lo derogue; el que los menores no puedan comparecer en juicio sin curador *ad litem* es un beneficio concedido á ellos mismos en consideracion á la inesperienza y fragilidad propia de sus pocos años; este beneficio es tambien trascendental á la causa pública interesada siempre en favorecerlos: conque no habiendo ley entre nosotros, que en el caso de vènia les dispense aquella personalidad para los negocios judiciales, es claro que nadie sino el mismo legislador podrá introducir espresamente la escepcion de que se trata.

295. 3.ª Los autores que están por la opinion afirmativa se fundan en unas leyes romanas (5) cuyo tenor está en con-

(1) De tutelis par. 1, cap. 16, n. 19.  
(2) Mejicano, tom. 1, tit. 4, cap. 1, n. 2.  
(3) En sus instituciones del Derecho, lib. 1, tit. 32.  
(4) 1, tit. 25, part. 3.  
(5) 2, c. de his qui veniam aetate impetraverant 10, c. de appellacionibus et consultationibus.

tradicion con otras semejantes (1). Y si esos autores aseguran como cierto que los menores por la vènia de edad no quedan facultados para enagenar sus bienes raices sin decreto judicial, no hay razon para que lo queden para comparecer en juicio sin curador *ad litem*, cuando por otra parte se dice que *in iudicium deducere species alienationis ets* (2).

296. 4.ª La administracion general de los bienes, no envuelve precisamente la facultad de defenderlos en lo judicial; ámbas cosas son muy diversas entre sí, exigen tambien muy diversa aptitud, práctica y conocimiento, y por esta razon el estado del matrimonio, que da á los menores aquella primera facultad no es bastante para darles esta segunda (3); por qué, pues, la vènia de edad, otorgada en términos generales, ha de tener una estension ilimitada, y tan contraria á las leyes comunes, al bien de los mismos menores y al interes de la causa pública, que demanda el mayor empeño en el sostenimiento y firmeza de los actos judiciales?

297. Finalmente, las córtes españolas parece que igualaron el derecho de los menores por el estado del matrimonio, con el que pudieran obtener por la vènia de edad, declarando que el menor casado no necesita de dispensa semejante para la administracion libre de sus bienes (4): luego el estado del matrimonio habilita tambien á los menores para comparecer en juicio, ó la vènia de edad na-

(1) 7, § 2, lib. 28, tit. 8, en estas palabras: *Est enim absurdum, si cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere et ita Liba scribit.*  
(2) Véase la glosa 59 en la última ley.  
(3) Véanse las cuestiones selectas del vinnio examinada esta cuestion. Si el menor letrado podrá gozar del beneficio de restitucion? Véase tambien sobre la misma materia á D. Francisco Amaya. Rubr. cod. de Muneribus patrim. lib. 10, n. 3. Cancer var. 2 par. cap. 1, n. 295. D. Sarmiento, lib. 3. Select, cap. 12. Narbona de Aetate, anno de 25 de Abril de 1821.  
(4) Orden de 28 de Abril de 1821.

da de singular añade á sus facultades, pues si añadiese la nueva de defender sus bienes en juicio, no podria haberse declarado escusada é innecesaria dicha dispensa, porque en tal caso ella siempre habia de tener un objeto particular y extraordinario que no estaba lograda con solo el matrimonio.

298. En este contraste de razones y de conceptos sobre esta materia, nos parece que lo mas seguro será atenerse á los términos precisos en que la dispensa se concediese sin ampliarla ni restringirla contra su tenor ó espíritu manifesto, el cual puede deducirse, ó de las mismas palabras de la vènia, ó de los datos y pruebas que precedieren al otorgarla. Y sobre todo, lo mejor seria, ó que por el poder legislativo se fijase una regla que evitara estas cuestiones, ó que las vènia se concediesen sin espresiones ambiguas y generales, sino con las mas claras y significativas que pudiesen presentarse para esplicar la voluntad y objetos de esta clase de dispensas.

299. Los naturales de las Américas que no descendian de los españoles, y á quienes vulgarmente se les da el nombre de *indios*, eran reputados como menores, aunque por edad fuesen mayores de 25 años, y bajo este pretesto las leyes les concedian diferentes privilegios. No podian enagenar sus bienes raices y muebles valiosos sin decreto del juez (1); ni comparecer en juicio por sí solos, sino precisamente bajo la direccion y auxilio de un defensor ó solicitador y protector (2). El cargo de protector lo servirán los fiscales de las audiencias (en México el fiscal criminal) quienes debian alegar por ellos, ya fuesen actores ó reos en todos sus negocios con españoles, á escepcion

(1) 1, 27, lib. 6, tit. R. I.  
(2) Véase todo el tit. 6, lib. 6.

de los pleitos particulares que hubiese entre los mismos indios en los cuales no debian ayudar á ninguna de las partes (1); y de tal manera se cuidó de legitimar la personalidad de los indios en sus pleitos, que cuando los procuradores y fiscales estaban impedidos para ayudarlos, debian nombrárseles un defensor particular (2), y citarse siempre al fiscal protector, cuando se tratara de recibir informacion para hacer repartimiento ó concesion de tierras de labor ó pastos ú otros efectos, todo con el fin de evitar á los indios cualquier daño en sus intereses (3).

300. Todo esto estaba prevenido entre nosotros en tiempo del gobierno absoluto de la España; mas adoptado en ella el liberal, quedaron los indios igualados con los demas súbditos españoles (4); y mucho mas lo quedaron con todos los ciudadanos mexicanos despues que lograda nuestra independenciam, se fijó y ratificó por base fundamental la igualdad de derechos civiles en todos los habitantes libres de nuestra patria fuera el que fuere su origen en las cuatro partes del mundo (5). Y deseando además uno de nuestros congresos generales hacer desaparecer toda diferencia aun accidental entre mexicanos, decretó que: en todo registro y documento público ó privado al sentar los nombres de los ciudadanos, se omitie-

(1) Ley 34, lib. 2, tit. 18, R. I.  
(2) Ley 35 del mismo tit. y lib.  
(3) Ley 36 del propio tit. y lib.  
(4) Véanse los decretos de sus córtes de 15 de Octubre de 1810, 5 de Enero, 9 de Febrero y 13 de Marzo de 1811, 9 de Noviembre de 1812 y 8 de Septiembre de 1813. Véase tambien la Real Orden circular de 11 de Enero de 1821, inserta en nuestro antiguo periódico titulado *Noticioso General* n. 58, en la que el rey de España, oído el Consejo de Estado, declaró que siendo iguales por la constitucion española, todos los hombres libres y avecinados en el territorio español sin distincion ninguna, no solo habian salido los indios del estado de minoridad á que estaban antes sujetos, sino que debian ser igualados en todo lo demas á los españoles de ámbos hemisferios.  
(5) Decreto de 24 de Febrero de 1822, confirmado en este punto por el de 8 de Abril de 1822.

se clasificarlos por su origen; y que aunque por lo mismo no debiera ya hacerse en los libros parroquiales distincion alguna de clases, continúanse no obstante por ahora la que actualmente se observaba en los aranceles para sola la graduacion de derechos y obvenciones, interin éstas se calificaban por otro método mas justo y oportuno (1). Por tanto, los indios solo por serlo, ya no se reputan como menores, ni podrán dejar de comparecer en juicio libremente por sí solos, como tengan la edad y demas circunstancias que cualquier otro mexicano.

301. Los autores (2), al esplicar que los menores de 25 no tienen por sí personalidad legítima para estar en juicio, ponen regularmente varios casos de excepcion que solo pudieran tener lugar cuando son púberos.

302. 1.º En las causas espirituales que se siguen conforme á las leyes de la Iglesia, ante los jueces eclesiásticos, pues en éstas el menor siendo púbero tiene persona legítima para tratarlas y defenderlas en juicio, sin necesidad de curador, ni del consentimiento de su padre cuando fuere hijo de familias. Así lo previene una decision espresa del Sr. Bonifacio VIII, inserta en un capítulo canónico (3). Este mismo capítulo dispone, que si el menor fuere impúbero, el ordinario eclesiástico, juez de la causa, debe darle un curador especial, que á su nombre la siga hasta fenecerla. Añade tambien que la misma personalidad tienen los menores en las causas temporales anexas á las espirituales; y los propios autores ponen por ejemplo el negocio que se entable sobre *restitucion de dote* en caso de divorcio. Mas es de advertirse que como

(1) Orden de 17 de Septiembre de 1822.  
 (2) P. Murillo l.º 2, tit. 1, n. 4.  
 (3) 3, de judiciis in 6.

en el dia todas estas causas de devolucion de dote, gananciales, alimentos y litis espensas, no pertenecen como ántes á los jueces eclesiásticos sino precisamente á los temporales (1), no deben regir en ellas las leyes eclesiásticas sino las seculares, segun las cuales, los menores no son persona legítima para proceder en ellas sin curador; y tambien es muy de notarse que la citada resolucion del Sr. Bonifacio VIII, no gobierna en la Curia Eclesiástica de México, con respecto á los menores aunque sean púberos, pues éstos indistintamente deben ser provistos de curador en todas sus causas, sin hacer diferencia entre púberos ó impúberos, y bastando solo que su aspecto manifieste su menor edad, segun determinacion espresa del Coniclio III Mexicano (2), que está aprobado y mandado cumplir inviolablemente por unas leyes de Indias (3).

303. 2.º Cuando el menor jure que no reclamará lo que se haya obrado ú obrare en el juicio sin curador. Esta doctrina se funda en la ley de Partida (4) que niega el beneficio de restitucion, en el caso que el contrato del menor haya sido confirmado por su juramento. *Eso mismo seria cuando el mozo fuere mayor de catorce años é jurase que la vinda, ó el pleito ó la postura que faria con otrí, non la desataria por razon de su menor edad, ca pues que assi oviese jurado, debe ser guardada su jura.* Se funda igualmente en otra ley de Partida (5) que tambien asienta: *En algunas razones ha la jura mayor poderío, que el*

[1] Cédula comunicada á las Américas en 22 de Marzo de 1787, estendida despues á España por otra de 18 de Marzo de 1804, y hoy insertas en la ley 20, lib. 2, tit. 1 de la N. R.  
 [2] § 4, t. 1, lib. 2.  
 [3] 7, tit. 8, lib. 1.  
 [4] 6, tit. 19, part. 6.  
 [5] 16, tit. 11, part. 3.

juicio: é esto seria, como si alguno, que fuese mayor de catorce años é menor de veinticinco, fizesse alguna postura ó pleito, é jurase que non vernia contra ella por razon que era de menor edad, la que despues non la podria desatar, magüer mostrase que era fecha á daño ó á menoscabo de sí. Y todavía parece mas fundada esta doctrina en otra ley mas reciente (1) en que se dice que *jamás ha sido la voluntad de las leyes quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria.* Estas palabras tan terminantes y absolutas de tan repetidas leyes, que no exceptúan caso ni negocio alguno; el principio general de que vale el argumento de los contratos, á los cuasi contratos que son los que se celebran por los litigantes en los pleitos; y el ser esa opinion comun de los autores, segun refiere el Sr. Gregorio Lopez comentando la primera ley (2), todo esto contradice abiertamente la doctrina que remisivamente asienta el Sr. Carleval diciendo (3), que en los juicios no tiene fuerza el juramento.

304. 3.º Cuando aseguró y juró que era mayor. 4.º En juicio sumarísimo de posesion. 5.º En la acusacion de adulterio, esto es, cuando precisamente persiga la injuria de su propio matrimonio. 6.º En negocios de sus alimentos cuando haya peligro en la dilacion. 7.º En todas las diligencias preparatorias del pleito hasta la contestacion esclusiva; pero es de notarse que en el dia, y segun nuestra actual legislacion no ha de tener lugar el acto conciliatorio en negocios de menores. Finalmente ponen algunos autores, como excepcion, el caso en que el menor

[1] 12, tit. 1 lib. 4, R. C.  
 [2] Sus palabras son estas: Habet etiam locum in judiciis: glosa et comuniter doctores &c.  
 [3] Tit. 1, disp. 2, quest. 8, sec. 3, n. 1130.

haya obtenido la vénia de edad sobre cuyo punto hemos hablado con estension.

305. Aquí es de notarse que segun unas leyes concordantes de Partida (1), el guardador no puede nombrar personero en pleito de su menor, si no es despues de contestado en forma por aquel; y solo podrá hacerlo ántes, en caso de algun justo impedimento, como de enfermedad, ausencia ú otro semejante; y entónces deberá hacerlo espresando el impedimento en la escritura misma del poder, dándolo general y especialmente para el pleito movido ó por mover, obligándose á dar por firme lo que haga el personero y quedando responsable á las resultas. Y si el guardador fuese muger, deberia además renunciar al beneficio que las leyes conceden á su sexo para no obligarse por otros. Tal es la forma que prescribe para estos casos otra de aquellas leyes (2).

306. Los mudos y sordos, los pródigos y los mentecatos declarados por tales, no pueden comparecer en juicio (3) sin curador, que les nombra el juez en la misma forma que á los pupilos con quienes las leyes los equiparan.

307. El excomulgado *vitando* no tiene personalidad legítima para comparecer en juicio como actor ó *voluntariamente*; pero si la tiene para hacerlo como reo ó forzadamente, pues entónces solo lo hace para defenderse; y la defensa es de derecho natural que á nadie puede prohibírsele. Así lo disponen las leyes canónicas (4) y las civiles (5); pero es de advertir, que aunque las primeras dicen que el excomulgado con *excomunion mayor* defendiéndose en juicio como reo *debe* hacerlo por medio de procurador, es

[1] L. 3, tit. 5; 8 al fin, tit. 10; y 2, tit. 23, part. 3.  
 [2] 96, tit. 18, part. 3.  
 [3] Ley 13, tit. 16, part. 6.  
 [4] Cap. 7 de judiciis.  
 [5] L. 6, al fin, tit. 9, part. 1.