

JURISPRUDENCIA. Algunas reflexiones sobre la restitucion in integrum de los menores, en materia civil i de procedimientos, i sobre su vijencia actual despues de la promulgacion del Código Civil.—Memoria de prueba de don Paulino Ahumada en su exámen para optar el grado de Licenciado en leyes, leída el 6 de Marzo de 1863.

Señores:

La proteccion del menor de edad, incapaz de conducirse por sí mismo, i de administrar i conservar los bienes, que la desgracia de perder a un padre ha puesto en su patrimonio, ha llamado, desde tiempos mui atrás, la atencion preferente del lejislador; i el derecho romano, el canónico i el español, se han esforzado sucesivamente en proteger los intereses de ese ser desvalido, estableciendo al efecto la restitucion *in integrum*. Nuestro Código civil, bajo tantos títulos apreciable, no ha podido verse privado de ese sentimiento jeneroso, comun a los lejisladores de todos los tiempos; bastaria recorrer a la lijera algunas de sus disposiciones, para coavencernos fácilmente de esta verdad. No quiero decir con esto que haya dejado subsistentes o reproducido todas las disposiciones del derecho español, la mayor parte nocivas, en vez de saludables al menor; sino que, derogando muchas de ellas i estableciendo otras nuevas, nos ha formado una jurisprudencia especial, digna de los adelantos de la ciencia del derecho, i que armoniza los intereses de todos los miembros de la sociedad.

No existe ya entre nosotros la antigua restitucion *in integrum* de los menores en *materia civil*, reemplazada ventajosamente por las fuertes garantías que el Código establece a su favor, por medio de *la intervencion judicial con conocimiento de causa*; pero subsiste en *materia de procedimientos*, por la sencillísima razon de no haberla podido derogar ni reemplazar el Código civil, ya que su fin es bien conocido e indisputable, el derecho civil i no el procedimiento.

Tal es, señores, el tema, que para cumplir con los estatutos de la Universidad, me propongo desarrollar ante vosotros, contando con vuestra induljencia que me atrevo a reclamar de un modo especial, no ocultándoseme lo difícil i dudoso del segundo punto.

PRIMER PUNTO.

Restitucion in integrum en materia civil.

Si se dejase al menor abandonado a sí mismo, i si la lei no vijilase por sus intereses, quedarian estos espuestos al fraude i al engaño: nada mas fácil a un individuo astuto e insinuante, que aprovecharse de la debilidad e ignorancia de un jóven para hacerle hacer contratos, que en apariencia le serian ventajosos, i que en realidad redundarian en su gran perjuicio. Hubo, pues, la lei de precaver ese mal, i estableció al efecto, que los contratos celebrados por el menor sin autorizacion o intervencion de su curador serian nulos, i que en consecuencia no pudiese pedirse en juicio su cumplimiento. Empero, este remedio no bastó a impedir el pillaje de los bienes del menor: ya no se hicieron, es verdad, contratos con el menor solo, pero se especuló entónces con la ignorancia, la negligencia o la mala fe del guardador, siendo tan conocido que jamás el interes ajeno hace al hombre tan activo i solícito como el propio, i que una administracion de bienes sin un censor determinado, abre una ancha puerta a la maldad. Fueron tantos los males que de aquí resultaron, tantos los abusos que se cometieron, que el lejislador hubo de oponer a un mal extremo, un remedio tambien extremo: este fué la restitucion *in integrum*. Por ella la persona que habia sufrido lesion en algun acto o contrato, lograba que las cosas se repusiesen al estado que tenian ántes de la lesion.

Para comprender lo terrible de este remedio, bastará recorrer lijeramente algunos de los casos en que se concedia a los menores. Cuando sufrían algun daño por la debilidad de su razon, por culpa de su guardador, o por engaño de otra persona, tanto en los actos judiciales, como en los extrajudiciales, de cualquier naturaleza que fuesen, aun cuando hubiese recaído decreto de juez sobre ellos, i aun de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se podia pedir la mencionada restitucion. En los derechos alternativos, concedidos al menor en testamento o de cualquier otro modo, cuando entre las cosas cuya eleccion se le dejaba, escojia lo peor, podia abandonarla i pedir la mejor. Si vendida en almoneda alguna cosa del menor, por mas que se hubiesen observado todas las solemnidades legales, se presentaba otra persona ofreciendo mas por ella, se debia abrir de nuevo la subasta, i adjudicarse la cosa al comprador que mas ofrecia. Si en algun contrato se perjudicaba el menor de cualquiera manera, pedia restitucion, fuera de la accion comun por lesion enorme que tenia cuando el perjuicio excedia en mas de la mitad del valor. Si aceptada una herencia, entendia que le era nociva o poco provechosa, pedia permiso al juez para renunciarla. Las prescripciones de veinte o ménos años no corrian contra los menores, sino en el caso de que hubiesen empezado contra sus prede-

cesores, i aun entónces tenian en su mano el remedio de la restitucion por razon del tiempo que habia corrido contra ellos durante su menor edad. Las prescripciones de mayor tiempo corrian, es verdad, contra los mayores de catorce años sin distincion, pero tambien les competia la restitucion para rescindir las. Este privilegio, segun opinion de autores respetables, tenia tambien lugar contra el fisco.

Tales son, señores, algunos de los casos en que se concedia restitucion *in integrum* a los menores, siendo de advertir que para obtenerla, bastaba probar el daño recibido, i podirla durante la menor edad o durante el quadrienio legal. Por no ser de mi incumbencia, no me detengo en la restitucion que tambien se concedia al fisco, a las iglesias, a las comunidades, i que en general tuvo el lejislador, para ser consecuente, que conceder a todas las personas jurídicas o naturales que carecian de la libre administracion de sus bienes.

Este privilegio raro i singularísimo de la restitucion pudo halagar por algun tiempo los sentimientos jenerosos del lejislador; creyó con él garantir completamente los intereses del menor, poniéndolo a cubierto del engaño i mala fe. Con todo, esta vez como otras muchas, pudo el hombre convencerse de la debilidad de su juicio i de la poca penetracion de sus miradas; parece que a cada paso la esperiencia se complaciese ironicamente en desencantarnos de nuestras ilusiones. El privilegio de la restitucion *in integrum* de que se enorgullecia el viejo lejislador, i que solo en beneficio del huérfano habia establecido, llegó a ser inútil, mas diré, perjudicial i en sumo grado, a ese mismo ser desvalido que la lei se esmeraba en proteger. Fueron tan exaltadas sus ventajas, i sus consecuencias se llevaron tan léjos, que llegó a temerse i con sobrada razon, el entrar en transacciones con el menor, aun autorizado por su guardador. Si el contrato celebrado con ellos se podía anular, privándonos quizá de lo que mas nos halagaba por las especulaciones a que nos habia llevado; si la venta se podia deshacer, aun la efectuada en pública subasta, despojándonos de lo que nuestros sacrificios habia talvez enriquecido en sumo grado, i envolviéndose, ademas, para la restitucion, en una apreciacion parcial o aventurada de frutos i mejoras; si la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no no bastaba a asegurar los derechos adquiridos; i si ni la prescripcion podia garantir nuestra propiedad, preciso es decirlo, justamente se precavía el hombre de entrar en transacciones con los menores. La sola idea de stae privilegio, una vez que fué suficientemente conocido, bastaba para que ni se admitiesen siquiera propuestas de contrato de parte del pupilo o su guardador. Así fué como quedaron los intereses del menor estacionarios, i ajenos al impulso que el adelanto de las ciencias i las artes habia comunicado a todos los objetos; muchas veces por falta de capitales, sufrían esos bienes el deterioro consiguiente al no cultivo, i llegaban a no ser suficientes

para la manutencion de su dueño; el largo período de la menor edad era a menudo mas que suficiente para la ruina completa del menor.

Estos males fueron todavía ponderados por la moderna ciencia de la Economía política, la cual avanzando el útil principio de la trasmision i division de la propiedad, atacó directamente como anti-económico el famoso privilegio de la restitucion, del mismo modo que ya lo habia hecho ántes con los mayorazgos i demas bienes vinculados.

Apoyado en la experiencia, e ilustrado con los grandes progresos de la ciencia del derecho, nuestro Código civil no dudó deber echar por tierra un privilegio tan contrario a la justicia i a la utilidad; i aunque no tiene un artículo espreso que lo derogue, sin embargo el 1686 nos lo da a entender bien claro: “Los actos i contratos de los incapaces,” dice, “en que no se ha faltado a las formalidades i requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarian de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes. El fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas i los establecimientos públicos de educacion i beneficencia, son asimilados, en cuanto a la nulidad de su actos o contratos, a las personas que están bajo tutela o curaduría.” Este artículo i el final son los que han dado en tierra con el terrible privilegio; con esto tenemos ya reglas comunes para los mayores i menores en cuanto a la nulidad i rescision de sus actos i contratos; hai para unos i otros en el mismo sentido nulidades absolutas i nulidades relativas.

Empero, es innegable que el menor merece i necesita una proteccion i vijilancia preferentes, ninguna lejislacion ha podido desentenderse de conceder ciertos privilegios i prerogativas a los que, careciendo de la libre administracion de sus bienes, tienen que sufrir una administracion ajena, sujeta a desidia, error o mala fe. Nuestro Código civil, convencido de esta verdad, i aprovechándose de la experiencia razonada de tantos siglos, ha protegido tambien la suerte de los menores en sus personas i en sus bienes, i séanos permitido decirlo con orgullo, nos ha dejado muy poco que desear. Sus diferentes disposiciones sobre el particular, nos manifiestan una ciencia i una prevision capaces de competir con la de los mejores Códigos modernos.

Efectivamente: protege la vida del que está por nacer, i fija la época de la concepcion legal, para consolidar la condicion del individuo en asunto de tan trascendental importancia; su título de matrimonio harmoniza el dogma católico, objeto de las creencias de toda la nacion, con los importantes progresos del derecho moderno; al mismo tiempo que sujeta al hijo de familia i al menor, al ascenso de sus mayores o curadores para contraer matrimonio, establece prudentes trabas a su negativa, para impedir que el sórdido interes u otras causas no ménos injustificables contrariaen in-

consideradamente tan nobles inclinaciones; cuida de los intereses del hijo, cuando un padre o una madre viudos quieren pasar a otras nupcias; ennoblece la condicion de la mujer casada, i deslinda sabiamente las obligaciones i derechos recíprocos entre padres e hijos; morijera los derechos crueles de la antigua patria potestad, sin desdorar en nada los respetos que se merece; establece la emancipacion i la habilitacion de edad en los casos en que la sana razon lo exija; protege la suerte del desgraciado hijo natural, i en cuanto es posible la del hijo ilejítimo; asegura a cada cual su estado civil, i los alimentos que una alma jenerosa jamás ha debido rehusar.

Si de la proteccion de la persona, pasamos a la proteccion de los intereses del menor, nuestro objeto principal, encontraremos las disposiciones mas sabias consultando el bien jeneral. Despues de determinar las diferentes curadurías que las circunstancias i necesidades requieren, i de hacerlas diferir a las personas mas interesadas en la suerte del huérfano, establece las tres grandes garantías de la fianza, el inventario i la cuenta. Pocas son las personas a quienes dispensa de la fianza, i solo la sustituye por la hipoteca. Reglamenta los requisitos del inventario, su forma, sus particularidades, i la responsabilidad del curador sobre las cosas comprendidas en él. Exije rigorosamente del guardador, sin eximir al padre, una cuenta fiel i exacta i en lo posible documentada, pudiendo el juez de oficio, o a instancia de parte interesada, residenciar en cualquier tiempo el curador; arregla la entrega que debe hacer este, una vez espirado su cargo, i el modo como debe revisarse esa cuenta, por el mismo menor habilitado de edad o despues de cumplidos sus veinticinco años, o por otro curador nombrado *ad hoc*; fija el modo de apreciar el perjuicio recibido, o cuando no se da verdadera razon de la administracion, i hasta los intereses recíprocos que se deben abonar con el pupilo desde determinado dia. No permite que el menor obre por sí para evitar el que se le engañe, i manda que el guardador le represente en todo. No consiente en la enajenacion de los bienes raíces del menor, sino en pública subasta i con prévio decreto del juez, fundado en la utilidad o necesidad manifiesta. Establece la misma necesidad del decreto judicial con conocimiento de causa: para proceder a la division de los bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros proindiviso, i para llevar a efecto dicha division, despues de dada vista al defensor de menores; para repudiar las donaciones o legados que se le hicieren; para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del menor, que se avalúen en mas de mil pesos, o sobre bienes raíces, i para la aprobacion de dicha transaccion o fallo; para destinar a otro objeto el dinero que se ha dejado o donado al pupilo con el fin de adquirir bienes raíces; para que el incapaz se obligue como fiador, pudiendo solo autorizársele en favor de ciertas i determinadas personas i por causa urgente i grave. Da reglas claras i precisas para la repudiacion i aceptacion de herencias o legados a favor del pupilo;

para la donacion de sus bienes i remision gratuita de alguno de sus derechos; para la colocacion de su dinero, el arriendo de sus predios rústicos o urbanos, i el cobro de sus créditos; para la interrupcion de las prescripciones en su contra; para la administracion de la tutela o curatela cuando son muchos los guardadores; i para el abono de los gastos que ocasione. Deslinda la responsabilidad solidaria i subsidiaria de los diferentes guardadores, i crea para ciertos casos curadores adjuntos, *ad litem*, i especiales. Lleva todavía mas allá su prevision, i para no dejar a ningun incapaz sin su benéfica proteccion, da reglas terminantes, llenas siempre de la misma sensatez para la curaduría del demente, del disipador, del sordo-mudo, del ausente, del que está por nacer i de la herencia yacente. Dedicó un título especial a las personas jurídicas, i se esmera en reemplazar con sus sabias disposiciones el interes particular, ese gran móvil de las acciones humanas, i de que naturalmente carecen sus administradores. Para completar la proteccion del menor, fija la remuneracion de los tutores o curadores, i las causas porque deben o pueden ser removidos i depuestos con la consiguiente responsabilidad; hace del oficio de guardador un cargo público irrenunciable, i solo admite las excusas e incapacidades que la razon i esperiencia nos pintan como suficientes.

Ved aquí, señores, un pequeño bosquejo de las fuertes garantías que el Código civil nos ofrece para reemplazar la restitucion *in integrum* en materia civil; basta recorrerlas a la lijera para convencernos de que hemos ganado inmensamente con el cambio; los menores no necesitan ya del antiguo privilegio para ver protegidos sus derechos. Verdad es que muchas de esas garantías existian tambien en el derecho español; la esperiencia de la malicia del hombre las habia ido creando sucesivamente; pero el mérito de nuestro Código consiste en el conjunto i harmonía de sus disposiciones, las cuales oponen una valla casi insuperable al fraude i al engaño.

SEGUNDO PUNTO

Restitucion in integrum en el procedimiento.

Los intereses del menor se ven muchas veces espuestos a litijios, i al guardador, su representante legal, le incumbe igualmente defenderlos; debe por lo tanto seguir todos los trámites de un juicio para reivindicar los derechos de su pupilo. Mas, como puede carecer de las aptitudes necesarias al efecto, i talvez de la buena fe, honradez, i mas que todo de interes por su menor, la lei suple por esa desidia, ignorancia o mala fe. Intereses tan sagrados como los de un desvalido, no podian quedar a la merced del capricho; así es que el lejisador, a quien incumbe vijilar por el bien particular i por el público, hubo de crear un remedio especial, i este fué la restitucion *in integrum* en el procedimiento: esto es lójico, pues habiéndola establecido para

los contratos, se debia establecer para los juicios, en los cuales podia el menor por las mismas causas sufrir tantos o mayores perjuicios.

La lei 1.^a, tít. 19, part. 6.^a, dice: “*Restitutio* en latin,” tanto quiere decir “en romance, como demanda de entrega que haze el menor al juez, que le torne algun pleyto, o alguna postura, que ha fecho con otro a daño de sí, en el estado primero en que ante estava; e que revoque el juyzio que fuese dado contra él, e torne el pleyto en el estado en que era ante que lo diessen. E tiene pro esta entrega a los menores, ca por ella son guardados de daño, que les podria venir por su liviandad, o por engaño que les oviessen fecho;” i la lei 1.^a, tít. 25, part. 3.^a confirma esta misma doctrina, concretándose al procedimiento. De aquí infieren los autores que, en cualquier estado del juicio que venga daño al menor por su ligeza o por omision o culpa de su guardador, defensor o abogado, puede repararse dicho daño, pidiendo la antedicha restitucion. Pero el caso mas frecuente es el de la restitucion del término probatorio; i así, una vez llegado un juicio al estado de publicacion de probanzas, debe quedar suspenso el término, para probar tachas i para alegar de bien probado, hasta que hayan trascurrido quince dias depues de la publicacion, porque el privilegiado puede pedir dentro de ese tiempo, restitucion del término *para poner sus excepciones nuevas, haya hecho probanzas o nō*, dice la lei: disposicion bien razonable, pues el menor no es el que dirige el juicio, i cuando llega a tener intervencion en él, la lei le supone incapaz de conocer su mayor provecho.

Ademas, en la mayor parte de las causas, el éxito depende muchas veces de la prueba, cuya necesidad nadie puede negar; la omision de esta defensa natural, que suponemos un hecho que consta del proceso, es por sí sola una prueba convincente del daño que amenaza al menor; si es actor o demandante pierde su accion con solo no probar su intencion, aunque el reo no proponga ni pruebe excepcion alguna; i si es demandado, queda sumamente espuesto a responder de lo que se le demanda, probando el actor su intento. Por esto la lei 3.^a, tít. 19, part. 6.^a, dice: “Conosciendo o negando en juyzio, el menor o su guardador, o su abogado, alguna cosa, porque menoscabasse, o perdiessse de su derecho, o dexando de poner defension, o otra razon, de que se pudiesse aprovechar; puede demandar al juez, que torne el pleyto en el estado que era ante, e que non se le embargue su derecho por ninguna de estas razones sobre dichas; e el juez develo fazer.” I la lei 8.^a del mismo título i partida, confirma la decision antecedente en estos términos: “E esta restitucion puede demandar en todo pleyto, o conoscencia, que él oviese fecho a daño de sí, o su guardador, o su abogado.”

Sentado el principio de la restitucion del término probatorio, podria todavía ofrecerse alguna duda sobre su admision, si el menor o sus defensor

res hubiesen rendido prueba en el tiempo correspondiente. Parece a primera vista razonable que en este caso el menor debiera probar ántes la necesidad de mayores pruebas para no esponerse a perder la causa, por no alcanzar las rendidas a justificar sus asertos; de este modo se evitaria que se pidiese restitucion inconsideradamente o por dilatar el juicio. Mas los inconvenientes que resultarían de esta disposicion, son evidentes: seria sumamente difícil apreciar debidamente la debilidad de la primera prueba i la necesidad de la segunda, i el juez ocurriria muy a menudo peligro de implicarse en cualquier sentido que fuese su resolucion; la lei ha elejido de dos males, el menor, manda conceder llanamente el beneficio, i esta es cabalmente la diferencia sustancial entre esta restitucion i la antigua en materia civil.

Empero, el legislador no podia abandonar a la buena o mala fe del menor o sus guardadores, el dilatar considerablemente los juicios: así es que con el fin de obviar a este inconveniente, impuso tres requisitos para poder gozar del privilegio: tiempo determinado, multa pecuniaria i juramento.

En cuanto a lo primero, la lei 5.^a, tít. 6.^o, lib. 4.^o de la Recopilacion, hoi la 9.^a, tít. 11, lib. 11 de la Novísima, permitia al menor solicitar la restitucion, despues de la publicacion de probanzas, sin determinar tiempo, de manera que solo la sentencia definitiva vendria a extinguir este privilegio. Pero con esto no pudieron ménos de palpase gravísimos males, por lo cual la lei 3.^a tít. 13 lib. 11 Nov. Recop. restrinjó ese término indefinido al perentorio de quince dias, “*pidiéndola,*” dice, *dentro de quince dias despues de la publicacion.*” Sin embargo, como la lei solo prefija el tiempo hasta el cual puede pedirse la restitucion, parece que podrá solicitarse desde que haya espirado el término probatorio legal o judicial, i así lo confirma la práctica.

Temiendo la lei que la restriccion anterior no bastase a contener la malicia del pupilo o su defensor en dilatar inútilmente la secuela de los juicios, impuso una pena pecuniaria para el caso en que no probase lo que se pretendia. El señalamiento de esta multa quedó al prudente arbitrio de los jueces que debian conocer de la causa, i se prohibió conceder la restitucion mientras no se depositase la cantidad “para que mas lijeramente se pueda ejecutar contra los que cayeren en la pena.” Con todo, esta multa no se acostumbra exigir en la práctica, i la razon que ha podido mover a los jueces para disimularla, ha sido talvez, en unos casos su inutilidad, i en otros el temor de que por ella se abstuviesen los menores de usar de su privilegio i se privasen de la defensa natural.

Viendo el legislador de antemano lo raro i singular de esta prerrogativa, exijió todavía un tercer requisito para concederla, mandando que el que pidiese restitucion jurase no proceder de malicia i si por creer i entender, probar lo que nuevamente alegare. Mas esto solo pudo ser una verdadera tra-

ba para los hombres de otro tiempo: hoy en día, por desgracia, una gran parte de los litigantes hacen poco caso del juramento, sea por malicia, sea por no comprender o no querer comprender todo su alcance e importancia, llegando a considerarlo como una de aquellas rutinas despreciables que nuestros mayores nos han legado. Este es el motivo porque hombres sensatos creen que sería conveniente desterrarlo de los juicios, o a lo ménos, solo emplearlo en ciertas i determinadas circunstancias solemnes.

De los tres requisitos exigidos para conceder la restitucion, solo el primero merece hoy en día el nombre de tal. Felizmente quedan todavía algunas restricciones a este privilejio: no se concede restitucion del término ultramarino, ni del asignado para poner i probar tachas, ni del prefijado para pedir restitucion o del dado por via de restitucion, tampoco tiene lugar cuando litiga un privilegiado con otro que lo es igualmente, ni cuando el menor puede usar de recursos ordinarios, ni cuando afirma ser mayor de edad; no se permite en segunda instancia, sino cuando ha habido prueba en ella; tanto porque así lo dispone terminantemente la lei 4.ª, tít. 13, lib. 11 Nov. Recop., quanto porque así lo dicta la razon natural, i porque solo debe pedirse dentro de los quince dias siguientes a la publicacion de probanzas, i pasado este término ya no tiene lugar; finalmente, por analogía, parece razonable restringir a los mismos quince dias, el término para alegar excepciones nuevas. Juiciosas i prudentes limitaciones son éstas, que tienden a evitar la mala fe i el retardo inútil de los juicios.

El término que se concede al menor por via de restitucion para hacer sus probanzas, es la mitad del concedido ántes para la prueba principal; i estando basado este privilejio sobre una ficcion, por medio de la cual supone la lei que el menor ha estado siempre en el tiempo anterior a la lesion, es decir en el término ordinario de prueba, el término nuevamente concedido debe ser comun a ambos litigantes, no pudiendo el menor renunciarlo sin consentimiento de su contendor, pues prorrogándose para uno, debe prorrogarse para el otro. De la misma ficcion procede, que una vez espirado el término acordado por via de restitucion, puede la parte interesada en la pronta secuela del juicio pedir publicacion de probanzas como si ántes no se hubiera solicitado; i que el juez no debe recibir la causa a prueba de tachas, ántes de espirar los quince dias que la lei concede al menor para usar su privilejio.

Despues de haber recorrido las diferentes disposiciones de la lei sobre la restitucion *in integrum* del procedimiento, veamos si todavía subsiste despues de la vijencia del Código civil. No desimularé que hai en nuestro foro jurisconsultos respetables que sostienen la derogacion de este privilejio salvador, que las leyes antiguas han concedido a los menores; pero ha tambien otros muchos, i probablemente en mayor número, que estan por la

vijencia. En cuanto a mí, apoyado en las razones que paso a esponer, me esforzaré en sostener esta segunda opinion.

En primer lugar, nuestro Código civil no ha debido derogar esta restitucion de los menores en materia de procedimientos. Efectivamente, su incumbencia i su fin son bien conocidos: lo puramente civil, es decir aquella parte del derecho que regla las relaciones privadas de los miembros de la sociedad, sus derechos i obligaciones correlativas. Las obligaciones solo nacen de las cuatro fuentes que el artículo 1,437 nos determina: del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, de un hecho voluntario de la persona que se obliga, de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, i de la disposicion de la lei. Este es el cuadro dentro del cual el Código civil debe determinar sus preceptos, este es su único i esclusivo objeto. El procedimiento está fuera de la esfera de sus atribuciones; pertenece a otro Código no ménos principal, cual es el que nos debe reglamentar el modo de perseguir nuestras acciones en juicio. Así como el Código de procedimientos saldria de su fin, deslindándonos derechos i obligaciones civiles, así tambien el Código civil traspasaria sus atribuciones, marcándonos el procedimiento, aumentándolo o restringiéndolo. Igual razonamiento se podria aplicar al Código penal i al Código de procedimientos criminales. Con respecto al Código de comercio, aunque es una parte del civil, con toda la sana lójica nos dicta que no deben invadirse mutuamente en sus atribuciones, una vez que estas han sido deslindadas.

En segundo lugar, el Código civil no ha derogado la restitucion de que tratamos. Ya vimos en la primera parte de esta Memoria, que el artículo 1,686, equiparando a los mayores i a los menores en la nulidad i rescision de sus actos o contratos, celebrados con todas las solemnidades legales, ha derogado la restitucion *in integrum* en materia civil: esto es razonable, pertenece a la esfera de su incumbencia. Mas con respecto a la restitucion del procedimiento, no encontramos artículo alguno que la derogue: silencio mui justo i conforme con las reflexiones anteriores. El artículo final del Código civil, dice que desde el primero de enero de 1857, época en que principió a rejir: “quedan derogadas, aun en la parte en que no fueren “ contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en “ él se tratan,” i sabido es que todas esas materias a que alude son solo civiles. De este artículo sacamos una jurisprudencia innegable sobre la derogacion de leyes: el Código establece dos modos, el uno espreso, i otro por medio del silencio; este basta, segun el primer inciso, para derogar las leyes civiles, i es justamente el modo como ha dado en tierra con el terrible privilegio de los menores en materia civil. Mas en cuanto a las leyes del procedimiento, el único modo de derogacion que perfija, es el espreso, pues el inciso 2.º no nos deja la menor duda sobre el particular. Así nos dice: “Las leyes preexistentes sobre la prueba de las obligaciones,

“ procedimientos judiciales, confeccion de instrumentos públicos, i deberes de los ministros de fe, solo se entenderán derogadas en lo que sean contrarias a las disposiciones de este Código.” Dejando aparte la competencia del Código civil para derogar leyes del procedimiento, derogacion que solo ha podido autorizar la utilidad de poner en armonía i correspondencia todos nuestros Códigos legales, i la consiguiente necesidad de tener que dar por sentados ciertos principios, las leyes del procedimiento que el Código civil deroga, son ciertas i determinadas, i entre ellas no se encuentra nuestra restitucion.

En tercer lugar, las razones que ha tenido nuestro Código para derogar la restitucion en materia civil, no existen para derogarla en materia de procedimientos. Un sentimiento jeneroso del lejislador, la proteccion de los intereses de un ser desvalido, habia motivado ese privilejio; los menores i demas personas que no administran libremente sus bienes, podian ser fácilmente engañadas. Pareció sumamente útil que esas personas, una vez dueñas de sus actos i en estado de comprender sus verdaderos intereses, tuviesen un término dado para hacer rescindir los contratos que les eran perjudiciales i que se habian celebrado talvez a la sombra de la ignorancia, fraude, o negligencia de sus defensores. El pensamiento era bueno, pero los medios que se emplearon para ponerlo en práctica, fueron en gran manera perjudiciales; la proteccion se llevó demasiado léjos, se pasó al extremo opuesto, i el privilejio se convirtió en daño del mismo beneficiado. El mensaje del ejecutivo, dirigido a nuestras Cámaras lejislativas para la aprobacion del Código civil, al hablar de la nulidad i rescision de los contratos, dice: “La novedad de mayor bulto que en esta parte hallareis es la abolicion del privilejio de los menores, i de otras personas naturales i jurídicas asimiladas a ellos, para ser restituidos *in integrum* contra sus actos i contratos.” Al esponer las razones de la derogacion, encuentra que el privilejio es perniciosísimo al crédito i al interes de los mismos privilegiados, que rompe todos los contratos, invalida todas las obligaciones, devanece los mas léjítimos derechos, es un semillero inagotable de plicitos injustos, i un pretexto fácil para burlar la buena fe en los contratos; añade que todas las restricciones que han querido ponérsele, no han impedido la inutilizacion de las transacciones, la inseguridad del dominio, i el dificultar los contratos de los huérfanos.

Las mismas razones no existen para abolir la restitucion *in integrum* del procedimiento, no vemos tan evidentemente sus fatales consecuencias, i si las hai, son poco frecuentes, i de corta duracion, pues solo se concede durante la secuela de un juicio i solo durante una parte de él. ¿Bajo qué aspecto será contrario al verdadero interes del menor, un privilejio que le pone a salvo del fraude i del engaño? ¿En qué sentido rompe los contratos, invalida las obligaciones, devanece los derechos léjítimos, un beneficio

que solo debe considerarse como una defensa i no como un ataque? ¿Será semillero inagotable de pleitos injustos i pretesto fácil para burlar la buena fé, una prerrogativa que concede al menor quince dias mas para pedir probar lo que no probó o alegar lo que no alegó, i que le permite echar por tierra una sentencia en que, desvalido e incapáz de conducirse por sí mismos, fué perjudicado notoriamente por la falta de la defensa natural? ¿Qué desconfianza puede abrigar una persona, para contratar con un menor que goce de la restitucion del procedimiento, cuando abolida la restitucion en lo civil, puede asegurar del mejor modo posible sus transacciones, observando todas las solemnidades legales? No cabe duda que las razones que el mensaje alega para la derogacion del privilegio, son única i exclusivamente adaptables a la restitucion *in integrum* en materia civil. I si esto no fuese así ¿por qué este mensaje, esa interpretacion casi auténtica de nuestra lei, no nos dijo que quedaba tambien derogada la restitucion del procedimiento, como lo dijo tam espresamente de la antigua en materia civil? ¿Por qué entre los inconvenientes de la restitucion civil que apuntó, no espresó uno siquiera de la del procedimiento? La respuesta es bien obvia, es que esa restitucion no está derogada.

En cuarto lugar, el Código civil no ha reemplazado la restitucion del procedimiento, en la hipótesis de haberla derogado. Palpados los inconvenientes de la restitucion en materia civil, nada mas natural que el nuevo legislador quitase el mal, i que consultando el bien de todos, derogase una prerrogativa tan perjudicial. Mas, como se podia volver a caer en el mal primitivo i se habría caido irremediable en él, fué necesario establecer otro remedio que no tuviese las desventajas consecuencias del primero: este fué el cúmulo admirable de disposiciones que ya hemos enuciado i que forman las fuertes garantías que nuestros sábios legisladores han ofrecido a la proteccion del huérfano. Ahora bien, suponiendo por un instante la restitucion del procedimiento derogada, ¿cuáles son las disposiciones que el Código civil establece para reemplazarla? ¿Hai algun artículo en todo él que proteja en los juicios los intereses atacados o mal defendidos del menor? ¿Qué garantías de proteccion nos presenta? Nada encontramos, nada ha dispuesto; i séame permitido decirlo i repetirlo, no ha debido disponer nada sobre el particular, porque no era de su incumbencia; si lo hubiese hecho, habria salido de la esfera de sus atribuciones. Cuando algun mayor de edad entabla juicio contra un menor, no tiene este, sin la restitucion del procedimiento, garantía alguna contra la ignorancia, desidia o fraude de su guardador; aquí la proteccion del juez i del defensor de menores es nula; el juez tendrá que fallar segun la prueba rendida, sin poder aprobar ántes la del menor; siempre será fácil al curador disimular su mala fe ante el defensor de menores, presentando una prueba abultada pero débil i en que al parecer se haya tomado el mayor interes por el pupilo. En segunda

instancia subsiste el mismo mal, pues no es lo mas comun que los tribunales abran de oficio nuevos términos de prueba, i aunque los abran, sabidas son las trabas a que están sujetas esas pruebas, no pudiéndose rendir sobre los hechos directamente contrarios. ¿Seria prudente i generoso de parte del legislador, abolir un privilegio salvaguardia de los intereses de un ser desvalido, sin reemplazarlo inmediatamente con alguna disposicion eficaz? Evidentemente que nó.

Me queda, por último, que hacerme cargo de la gran objecion que generalmente se hace contra la vijencia de este privilegio. Se dice que la restitucion de los menores en materia de procedimientos es una lei adjetiva, i que no existiendo ya la lei sustantiva, es decir la restitucion *in integrum* en materia civil, no debe tampoco subsistir aquella por no tener fundamento en que apoyarse. Se podria responder indirectamente a esta objecion con las reflexiones anteriores, que tanto abogan por la actual vijencia del privilegio; pero tambien se puede responder directamente. En efecto, se niega i con fundamento, que la restitucion, en el sentido en que la tomamos, sea lei adjetiva. La lei adjetiva no puede subsistir por sí sola, lleva en sí envuelta la idea de una esencia de la cual es forma o modo, es la manera de poner en práctica otra lei: tales son la mayor parte de las leyes del procedimiento, pero no todas. Todos los Códigos tienen leyes sustantivas i leyes adjetivas: en todas ellas hai leyes que subsisten por sí mismas i que necesitan de otras para ejecutarse. El reconocimiento del delito con todas sus circunstancias, la averiguacion de la persona del delincuente i en caso de duda su identificacion, la seguridad del reo i de las resultas del juicio, son otras tantas leyes sustantivas del procedimiento criminal, que requieren otras muchas para llevarse acabo. Nuestra restitucion es tambien una de esas leyes sustantivas del procedimiento civil, i que requiere multitud de formas judiciales para ponerse en práctica; no es la aplicacion o manera de ejecucion de la restitucion en materia civil. Esta tenia distinto procedimiento, se podia pedir durante todo el tiempo de la menor edad i cuatro años despues; para concederla se necesitaba probar el daño o la lesion del huérfano, i lo que se rescindia era un contrato perjudicial: la restitucion del procedimiento emplea formas judiciales particulares, solo se puede solicitar quince dias despues de la publicacion de probanzas en los juicios, o luego despues de una sentencia; para impetrarla no se necesita probar daño del pupilo, i la rescision que se pide es la de un acto judicial. No son, pues, ambas restituciones una misma cosa, distinto es su fin, aunque la causa que las motivó sea el mismo; son independientes, no son la una consecuencia de la otra, puede subsistir cada una de ellas por sí sola; en una palabra, son leyes sustantivas, la una en el Código civil i la otra en el de enjuiciamiento. Pudiendo subsistir separadas, derogada la restitucion en lo civil, rije la segunda en el procedimiento hasta que se derogue.

Reasumiré en pocas palabras todo lo dicho. La antigua restitucion *in integrum* de los menores en materia civil ha sido derogada por nuestro Código, vistos los grandes inconvenientes que ofrecía; pero en cambio, sabias i bien combinadas disposiciones la han reemplazado con indisputable ventaja. La restitucion en el procedimiento subsiste todavía, porque no adolece del mismo vicio, porque el Código civil no ha debido derogarla ni la ha derogado, i porque sin ella no encontraría el huérfano hoy día la merecida proteccion de sus intereses. Verdad es que siempre un privilegio es odioso e inconveniente, mas no podemos negar que hai males necesarios en el sentido de que el entendimiento limitado del hombre no alcanza a precaverlos del todo. No ha sido mi ánimo encomiar esta restitucion ni constituirme en su acérrimo defensor; solo he defendido su vijencia por ahora. El Código de enjuiciamiento que esperamos, es mui probable la derogue, pero será ofreciendo a los menores en reemplazo, prudentes precauciones que harmonizen sus intereses con los de todos los individuos de nuestra familia social, i con los crecidos adelantos de la ciencia del derecho. A él le toca dar ese gran paso en el progreso, pues el Código civil no lo ha dado por no haberlo debido dar.

Estas son, señores, las humildes reflexiones con que me he atrevido a ocupar vuestra atencion. No me lisonjeo de haberlas desarrollado como se debiera; pero al ménos me halaga la esperanza de que talvez habré dado márgen a que algun talento aventajado nos ilustre sobre un punto tan importante de la Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA. Sobre la reivindicacion por falta de pago del precio.—Discurso de don Marcial Martinez en su incorporacion a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, leído el 27 de marzo de 1863.

Señores:

Altamente honrados por el Supremo Gobierno con el nombramiento de miembros de la distinguida Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, nos incumbe dirigir la palabra desde el asiento que por primera vez ocupamos i del que trataremos de hacernos siempre dignos. Nada de nuevo podremos decir a los eminentes profesores que van a escucharnos; pero, si no les traemos ningun continjente de luces, deben estar seguros de que venimos con el firme propósito de aprovechar sus lecciones i de dedicarnos con ahinco al estudio de las importantes i difíciles ciencias que forman el patrimonio de esta Facultad. Puede ser que mas tarde lleguemos a ser un miembro útil; mientras tanto, nos prepararemos i seremos un colaborador constante de nuestros antiguos maestros i actuales colegas en los trabajos a que quieran asociarnos.