

LA *RESTITUTIO IN INTEGRUM* EN EL DERECHO INDIANO

Ángela CATTÁN ATALA

I. Introducción

Este trabajo trata del estudio de una institución romana, que en su esencia parece mantenerse intacta a través del tiempo. En él se utilizan autores de Derecho Común en sus distintas manifestaciones, indianistas propiamente tal como Solórzano, comentarista del derecho real, desde el punto de vista del Derecho Romano, como Gregorio López. Decisionistas como Antonio Gómez y Fontanella, teólogos juristas como Luis de Molina, etc., todos los cuales circularon en Indias y cuyas obras fueron consideradas como manifestaciones de derecho vigente y aplicable.

No nos detenemos mayormente a distinguir si son castellanos, europeos o americanos, lo que nos interesa es que son autores que tienen aplicación en Indias y sin cuyo uso son inexplicables, los contratos, documentos y sentencias indianas.

II. La *Restitutio in Integrum* en el Derecho Romano

La r.i.i., tiene sus orígenes probables en el derecho romano arcaico, pero es en el período clásico donde logra su mayor desarrollo y en esta época se presenta como un remedio de carácter extraordinario, que el magistrado, en virtud de su imperio concede a ciertas personas que realizaron un acto o contrato conforme a derecho, pero que es contrario a la equidad.

Los requisitos de concesión de este recurso eran los siguientes: Que se haya causado un daño, que no exista otro recurso para la reparación del daño, que

se solicite dentro de un plazo determinado, que exista una causa que justifique la concesión del recurso.

Este procedimiento se iniciaba con una *postulatio* ante el pretor, quien previo conocimiento de causa determinaba si se daban las condiciones que justificaban el otorgamiento.

En estas condiciones el pretor emitía un decreto en el cual declaraba la concesión de la medida pretoria. Los resultados prácticos de la r.i.i., dependían del decreto pretorio y de la naturaleza del asunto, puesto que concedida la r.i.i., podía ordenar, se realizaran los actos necesarios para conseguir el resultado final; o, dadas las características del acto impugnado limitarse a declarar su concesión.

Como se desprende de lo expuesto, a veces, el procedimiento de la r.i.i., se llevaba a efecto en dos fases; una la concesión y la otra que tenía por objeto lograr los resultados prácticos del remedio concedido.

Durante la época post-clásica si bien se mantiene el carácter subsidiario del remedio, deja de ser una institución basada en el imperio del pretor para transformarse en una acción que se tramita a través del procedimiento de la *cognitio extraordinem*. Se discute entre los juristas si el procedimiento de la *restitutio in integrum* constaba de una o dos fases, situación que en el período justiniano no admite dudas, en el sentido que se trata de un procedimiento que se realiza en una sola fase. En cuanto a las causales por las que se solicita, la *restitutio in integrum* varían y otras como el dolo, el error y el metus, ya no se configuran como causales, en cambio si permanecen la menor edad, y la ausencia.

Aquí termina la etapa romana de la institución.

III. La Restitutio en el Derecho Castellano

La r.i.i., en el derecho castellano es un beneficio legal, por el que una persona que ha padecido lesión en algún acto o contrato, logra que se reponga las cosas al estado que tenían antes del daño.¹

¹ P. 6. t. 19. L. 1. P. 3. t. 25. L. 1. P. 7. t. 33. L. 7.

Los requisitos para la concesión de este beneficio son la existencia de una causa que justifique la concesión, el perjuicio y el plazo.

En cuanto a su tramitación se realizaba en una sola fase, mediante la cual se lograban la concesión del beneficio y los resultados prácticos.

Podía hacerse valer tanto como acción u oponerse como excepción.

De lo dicho se desprende que en su esencia en las Partidas se mantienen las características de la institución en la época justiniana.

Analicemos ahora los requisitos señalados en las Partidas para la concesión del beneficio: A) La existencia de una causa que justifique la concesión del recurso. Estas causas al igual que las establecidas en el Corpus Iuris Civilis son: la fuerza o miedo, el dolo y la ausencia necesaria.

En consideración a las personas que intervienen en el acto o contrato, se mantiene la causal romana de la menor edad y se agrega ahora a las Iglesias, el fisco, los concejos, ciudades o universidades, cuando sufren lesión por daño o negligencia de otro; B) el daño o perjuicio; C) debe solicitarse dentro del plazo; y D) que no exista otro medio para reparar el perjuicio, nos detendremos a analizar algunas causales: la menor edad y la ausencia.

1. La Menor Edad

Esta causal de la r.i.i., procede cuando el menor de edad, por su debilidad de juicio, por culpa del guardador o por engaño de otro sufre un daño o perjuicio, y procede tanto en los actos judiciales como extrajudiciales, de cualquier naturaleza que sean, aun frente a la sentencia del juez.²

Menor se entiende al que no ha cumplido 25 años y para conseguir la restitución ha de probar dos cosas, una que es menor y la otra que ha padecido daño por su debilidad, por culpa de su guardador o por engaño de otro, respecto a

² P. 7. t. 35. L. 7 y P. 6. t. 19. L. 1.

la prueba de la menor edad Joseph Gibalini en su obra *De Universa rerum humanarum negotiatione tractatio scientifica*, dice que la legítima edad se prueba primero por el aspecto del cuerpo y en conformidad al derecho antiguo. Esta causa en los términos señalados no es otra que la causa clásica establecida en el Edicto del Pretor y prácticamente con la concurrencia en este caso de los mismos requisitos.

La r.i.i., procede tanto en los actos judiciales como extrajudiciales de cualquiera naturaleza que sean y aun cuanto a las prescripciones de 20 años o menos no corren contra los menores, sino sólo en el caso que haya empezado a correr contra sus predecesores y entonces compete la restitución por razón del tiempo, que corrió contra ellos por su menor edad, pero las de mayor tiempo corren contra los mayores de 14 años compitiendo para rescindir la restitución.

1.2. Actos Judiciales

La r.i.i., puede ser solicitada por el menor en las distintas etapas del proceso, como por ejemplo, puede pedirse restitución para rendir pruebas, o para mejorarlas y en este caso debe solicitarse dentro de los 15 días siguientes, a la publicación de las probanzas, para oponer nuevas excepciones, por haber sido incompletas o equivocadas las alegaciones y contra la sentencia. El aspecto más relevante, es el que dice relación con la sentencia.

Para que proceda la r.i.i., contra la sentencia, es menester que el menor haya actuado con su curador o el curador en ausencia del menor, pues dice Gregorio López en su glosa que si el menor compareció en juicio sin su curador y la sentencia la resulta contraria, no puede ser restituido contra ella porque es nula de pleno derecho.

Antonio Gómez, en su obra *Variae Resolutiones*, dice que la r.i.i., contra la sentencia procede en los siguientes casos: Si no opuso excepción y u otra defensa, o si no pudo probar su excepción o no hizo probanzas y si es lesionado por error o impericia del juez, puede solicitar la r.i.i.³

³ GÓMEZ, ANTONIO.; *Variarum Resolutionum Iuris Civilis*, Madrid, 1794, Tomo I.

Agrega Antonio Gómez, que si el menor es lesionado en la misma sentencia, porque no probó plenamente su derecho y el juez lo condenó injustamente, debe fundar su demanda en esto, pedir que se le restituya y se le juzgue rectamente.

Si el menor no es lesionado en la misma sentencia, pero omitió una excepción perentoria o probanza necesaria para la victoria de la causa, debe ser restituido de todo lo obrado o actuado en el proceso, hasta aquella parte en que fue lesionado, para que se le reponga el aquel estado.

Otro punto importante respecto de las sentencias, es de los medios que disponen las partes para impugnarlas.

Conforme lo dicho anteriormente, Gregorio López dice que en las sentencias que pueden ser impugnadas mediante la nulidad, no es posible el remedio de la restitutio, lo que es lógico puesto que lo que es nulo, no puede restituirse.

Ahora, tratándose del recurso de Apelación, es también posible solicitar la restitución y dice López, que estos son medios paralelos. Ante ello pareciera que la r.i.i. pierde en este punto su carácter subsidiario, lo que no es así y las diferencias son las siguientes: la r.i.i. es un beneficio y la apelación es un recurso ordinario. Además, la r.i.i. se puede solicitar contra la sentencia como también contra los diversos actos del proceso, así pues se ataca la sentencia y se remedia la lesión. Por la apelación se impugna solamente la sentencia. Por último, a r.i.i. se puede solicitar y ser resuelta ante el mismo juez que dictó la resolución, en cambio la apelación sólo puede conocer el Tribunal Jerárquico Superior.

Otro punto importante respecto de la sentencia y que es tratado por Jerónimo Castillo de Bovadilla en su Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra, es que contra la tercera sentencia de la cual no se podía apelar, es posible el remedio de la restitución, en favor del menor porque este beneficio es más privilegiado que el recurso de la apelación contra el mayor. En todo caso, dice Bovadilla, al menor en que por Ley está denegado el remedio de la apelación o su aplicación, es posible el remedio de la restitución.⁴

⁴ CASTILLO DE BOVADILLA, JERÓNIMO, Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra, Amberes, 1750, Tomo II, Libro 3, capítulo 4.

Estas normas fueron derogadas por pragmática de 20 de Junio de 1615 de Felipe III que estableció que contra las sentencias, contra las cuales no procede la suplicación o contra las cuales no puede alegarse la nulidad, queda también excluido el beneficio de la restitución, así las que compete a los menores, universidades y demás personas privilegiadas, como las que por justa causa concede el derecho a los mayores.

En consecuencia, en lo referente a la apelación queda vigente el beneficio de la restitución, pienso que esto se debe a que tanto la suplicación como la restitución son mercedes o beneficios, en cambio la apelación es un recurso ordinario de carácter general, motivo por el cual no serían incompatibles.

1.3. Actos Extrajudiciales

Si el menor sufre daño, por su liviandad o por culpa del guardador o engaño de un tercero, debe ser restituido una vez probado el daño y el hecho de ser menor.

Antonio Gómez, en su obra *Variae Resolutiones*, capítulo XIV No. 1. Manifiesta que es opinión común de los autores el que el menor cuando es lesionado, en un acto o contrato tal como compraventa, sociedad, arrendamiento, debe ser restituido y cuando se le restituye, esta restitución comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Las Partidas dicen "Si el menor sufre daño", pero la cuantía de éste no se indica. Un práctico, el Conde de la Cañada en su obra *El Juicio Civil*, manifiesta que la circunstancia que no esté determinado por la Ley el daño, sirve de ocasión a los autores para dividirse sus opiniones, llenando de confusión a los profesores y jueces, que no tienen a veces el discernimiento necesario para conseguir la mejor elección en los casos que ocurran.

Pero si se consultan las leyes citadas, se encontrará que sólo piden para que proceda la r.i.i., que haya daño o menoscabo del menor. Basta entonces cualquier daño para que se conceda la restitución, puesto que la ley no distingue.

No obstante hay que tener presente que la r.i.i., es una institución basada en la equidad y por ello no puede tratarse de cualquier daño, y si es de corta entidad el juez deberá negar el beneficio, pues resultaría dañoso que con frecuencia tales reclamaciones rompieran el principio de la buena fe en los contratos.

Partida 6. Título 19. Ley 5:

Que si alguna cosa del menor de 25 años fuere metida en almoneda e la comprare alguno, e después de eso viniere otro que dijere que daría mucho más por ella, puede pedir al juez que tome aquella cosa al que la había sacado del almoneda, e que la de al otro que da mas por ella e el juez debelo fazer, si entendiere que es gran pro del moço.

En este caso nos encontramos con que el fundamento de la restitución no es el daño causado sino la mayor ganancia que lograría el menor.

Como se desprende del texto en este caso no se indica la cantidad que ha de ofrecer el nuevo licitador ni lo que se entiende por gran pro del mozo. La opinión de los autores es que el uso de este arbitrio se ha de acomodar en todo caso a las diferentes circunstancias.

El caso anterior se refiere a las ventas en almoneda de cosas muebles, también en el caso de las donaciones y promesas, José Gibalini, en su obra antes citada, manifiesta que tanto las donaciones como promesas deben referirse a bienes muebles ya que los inmuebles no pueden darse sin decreto judicial.⁵

Jerónimo de Bovadilla agrega que si en el remate se han omitido las solemnidades, no hay lugar a la restitución, aun cuando exista una mejor postura posterior, salvo si hubo fraude o si el beneficio del nuevo contrato es de mucha consideración.⁶

⁵ GIBALINI, JOSEPH, *De Universa Rerum Humanarum Negotiationes*, Lugduni, 1663, Tomo I.

⁶ CASTILLO DE BOVADILLA, *Op. citada*.

También en materia de Novación dice Gibalini, es posible la restitución, y tiene ella lugar si en virtud de la novación se hizo peor su condición, como por ejemplo, si se cambia uno idóneo, por otro que está en la inopia.

En la enajenación de bienes inmuebles por disposiciones de Las Partidas y Leyes de Recopilación, se establece que estos sólo pueden ser enajenados interponiendo el juez su autoridad y decreto judicial y en caso de lesión enormísima los menores pueden utilizar la acción de rescisión o de restitución, pero en todo caso cualquiera de los dos remedios indicados que a su elección usen los menores deben probar el daño.

Antonio Gómez, dice empero, si el menor enajenó el bien raíz sin decreto del juez es nula la enajenación ipso iure y no puede hacerse valer la restitución.

1.4. Cesión del Beneficio de la Restitutio in Integrum

Olea en su obra *De Cessione iurium et actionum*, dice que el beneficio de la r.i.i., no puede cederse por dos razones: una porque es de carácter estrictamente personal y dos por su carácter extraordinario, sin embargo puede transmitirse a los herederos del menor en los términos que señala la Ley.⁷ En este punto tenemos la opinión de Antonio Gómez que dice: que tal como el beneficio del S.C. Veleyano se transmite a los herederos de la mujer el beneficio de la r.i.i., se transmite a los herederos del menor y en ambos casos se concede principalmente e inmediatamente en razón de la persona. Asimismo agrega que el beneficio de la r.i.i., procede contra terceros poseedores, pero sólo cuando este tercer poseedor compró o adquirió la cosa conscientemente o cuando el primer comprador o aquel que contractó con el menor no ha pagado.

⁷ OLEA, ALFONSO DE, *Tractatus de cessione iurium et actionum*, Madrid, 1652.

1.5. Renuncia del Beneficio. Partida 6, t.19.L.

Si siendo mayor de catorce años jurase que no haría uso de su menor edad para rescindir sus contratos. Es decir puede renunciarse en forma expresa al beneficio siendo mayor de 14 años. En este punto tenemos la opinión de Nicolás García, quien dice que si el menor renunció por escrito a un beneficio eclesiástico debe denegársele el beneficio de la restitución.

1.6. Plazo

En cuanto al plazo para solicitar la restitución es de cuatro años, después de celebrado el acto o contrato y no solamente pueden solicitar el menor, sino también sus herederos. Este término de cuatro años comienza a correr desde que el menor llegó a la mayor edad, y debe ser útil, si por ejemplo, estaba impedido por justo temor y como lo expresa Gibalini en su obra citada anteriormente: "que si el menor durante todo aquel cuadrienio, no puede pedir la restitución por fraude, dolo o fuerza del adversario ausencia del menor o por otro justo impedimento no debe correr el tiempo, pues se tiene por regla universal de derecho que contra el legítimamente impedido, no corre el tiempo". Pues este cuadrienio es continuo por derecho común y debe ser útil.

Hermosilla en su obra:⁸ dice que la sentencia que concede la restitución después de transcurrido el cuadrienio ilegal es nula.

Agrega que por el tiempo que dura la vida o la jurisdicción del juez que dictó la sentencia contra la que se pide la restitución y que no pudo ocurrir al juez por el justo temor que le causaba, no corre el término de cuatro años, en realidad esta mención que hace Hermosilla, no es otra cosa que la causal metus o justo temor de la restitución, que contra la cual el tiempo comienza a correr desde que cesa la fuerza física o moral.

Casos en que el menor no puede solicitar la restitución: 1) Si dijese engañosamente que era mayor de 25 años; 2) si el pleito hubiese comenzado siendo

⁸ HERMOSILLA, GASPARD DE, *Notae, Additiones et Resolutiones ad glossas, Legum Partitarum*, Madrid, 1726.

el huérfano menor y la sentencia se diera cuando era mayor, en este caso no puede pedirse restitución contra la sentencia; 3) si siendo mayor de diez años y medio fuese sentenciado por haber cometido homicidio, hurto u otros delitos semejantes o mayor de 14 años y cometiese adulterio, en estos casos no puede pedir restitución contra sentencia; 4) si habiendo seguido pleito pidiendo se declarase que alguno era su esclavo, se hubiese sentenciado que era libre, pues el derecho prefiere la libertad a la menor edad; 5) si su deudor la pagase con otorgamiento o mandato del juez; pero si él pagase de otra manera y después el menor jugase o malgastase el dinero habría lugar a este remedio; 6) cuando el daño padecido por el menor en sus tratos le vienen por caso fortuito y no por su debilidad de juicio, culpa del guardador o engaño de otro; 7) cuando dispone del remedio de la nulidad, puesto que lo nulo no puede restituirse; 8) cuando siendo mayor de 14 años jurase que no haría uso de su menor edad para rescindir sus contratos.

2. Restitutio in Integrum por Causa de ausencia

En materia de ausencia tenemos La Partida 3, t. 28, que se refiere principalmente a los problemas que presenta la usucapion. En efecto aquellas personas que estando ausentes por causa de guerra, orden del Rey, estudios y romerías u otras semejantes, son perjudicados en sus derechos, pueden solicitar restitución.

Fontanella dice que los ausentes pueden solicitar la restitución incluso contra las prescripciones de largo tiempo y plantea el problema de que a su juicio en estos asuntos el más ignorante se equipara al ausente.

De acuerdo con disposiciones de la Novísima Recopilación, este beneficio le compete incluso en el caso que los ausentes hubieren dejado procurador en la ciudad y se trata de personas ausentes que están al servicio del rey.

El plazo para solicitar la restitución es de cuatro años, contados desde que retornaron a sus hogares y también compete a sus herederos y se cuenta en este caso desde el día en que murieron en el lugar de su ausencia.

IV. El Derecho Indiano

1. La Restitutio in Integrum y los Indios

Las disposiciones que a partir del descubrimiento, y durante los primeros años dictaron los Reyes para las Indias, se basaron en el derecho castellano.

El derecho indiano, por los principios que lo inspiraban y por su técnica, no difirió sustancialmente del castellano, lo que es de fácil comprensión, si tomamos en cuenta que las leyes del derecho castellano y del derecho indiano, son obras de juristas formados en la misma escuela del derecho común. No es extraño entonces que los juristas partieran de su propia experiencia y trataran de acomodar sus modelos a la realidad indiana. Las diferencias estaban determinadas casi siempre por la condición peculiar de las Indias, que obligaban ya en atención a la persona de los indios o a factores geográficos.

En efecto al regular la condición jurídica del indígena encontramos el modelo en la condición jurídica del menor y de las miserables personas.

Miserables personas dice Solórzano, "se reputan y llaman todas aquellas de quienes, naturalmente nos compadecemos, por su estado condición y trabajo. Determinar si en una persona concurren o no estas características, corresponde al arbitrio del juez de resolver. Pero cualquiera que se atiende y requiera en los indios concurren estas circunstancias". De acuerdo con lo expuesto anteriormente tenemos que los indios son considerados miserables personas y gozan de los privilegios y beneficios que les corresponden a ellas.

Entre las miserables personas, mencionan a los menores y en consecuencia a los indios les corresponden los privilegios de los menores, entre los cuales está el de la restitutio, que en este caso también es de carácter personal.

1.1. La Restitutio in Integrum en el ámbito Procesal

Partiendo del supuesto, que lo dicho respecto de los menores, deberá aplicarse a los indios, hay ciertas circunstancias que deben ser tenidas en cuenta respecto de la aplicación práctica de la restitutio a los indios.

Así por ejemplo en el ámbito procesal los procesos deben tramitarse breve y sumariamente y no deben tomárseles juramento en sus causas y pleitos por el peligro o riesgo en que los ponemos, de que perjuren con facilidad.

En consecuencia en este punto no tendrfa cabida el juramento como medio de renuncia al beneficio, situación que sólo posteriormente se hizo extensiva a los menores. Solórzano dice que los indios pueden solicitar restitución contra el término concluido de la residencia de los jueces que los agraviaron, siempre que se pruebe o conste que no les fueron bastante intimados los edictos o pregones de ellas, de manera que por este motivo no pudieron concurrir para hacer valer sus reclamos.

1.2. Actos y contratos

En materia de actos y contratos: Si los indios disponen de sus bienes raíces o de otras cosas de precio y estimación pueden solicitar la restitución o la nulidad de la enajenación, si no se han cumplido con las solemnidades que se establecen y si además no han sido precedida de 30 pregones en treinta días para la venta de bienes raíces y de nueve para los muebles. Lo anterior está establecido en las reales cédulas, que tienen su fundamento, dice Solórzano, en que la condición de los indios obligó a que se procediera con este recato, por estar tan expuestos a engaños y asechanzas, como hablando de los menores y de las mujeres, a quienes los indios se comparan.

2. La Restitutio in Integrum y la Ausencia

La causal de ausencia la trata Solórzano, en el Libro II de la Política Indiana, capítulo XXVII. Plantea, a propósito de la encomienda que: Si estando ausente por motivos de estudios una persona y se le defiere la sucesión de ella, se pregunta si podrá ser privado o excluido por esta causa y para ilustrar el problema da cuenta de un pleito que hace pocos meses dice tuvo lugar ante el Consejo de las Indias. Don Juan Félix de Heredia, domiciliado en el Nuevo Reino de Granada, solicita se le otorgue una encomienda que el Gobernador de la Provincia había dado a un capitán don Juan de la Peña, no obstante, que ni él, ni otro en su nombre hubiese comparecido a oponerse, porque se encontraba ausente, estudiando en la Universidad de Salamanca, y por esta causal solicitó la r.i.i.

El Consejo estimó que no procedía la restitución que pedía el ausente, porque no se trataba de recobrar o retener un derecho adquirido, sino de adquirir en perjuicio de otro y que se hallaba legítimamente proveído por el Gobernador de la Provincia, el cual en ningún caso estaba obligado a adivinar las pretensiones del ausente, quien además no dejó procurador con instrucciones o poder suficiente. Esta resolución del Consejo deja de manifiesto lo que es esta institución en su esencia, un medio, una acción o un privilegio, basado en la equidad.

3. La Restitutio in Integrum Extraordinaria

Además de la Restitutio in Integrum Ordinaria, Solórzano menciona una de carácter especial.

En efecto, en el Libro III, Cap. 29 No. 48 y 49 de la Política Indiana, al referirse a las Ecomiendas, señala: Que si quitada una vez las encomiendas por causa de rebelión o por otras que induzcan legítima privación y el Príncipe usando de clemencia y benignidad se las volviere a dar al delincuente. Para saber si estamos frente a un caso de restitutio, es necesario conocer las palabras del Príncipe, porque si usa de algunas que denotan restitución, se entenderá

que sólo le quiso restituir lo quitado en la forma y estado que tenía, porque justamente esa es la naturaleza de la restitución, pero si no usa de tales palabras podemos entender que se dio como nueva.

Conclusión

La Restitutio in Integrum fue una institución de origen romano que se aplicó en América basándose en el modelo Castellano.

La adecuación que observamos de ella en América, tuvo por único fin ser más beneficiosa para los indios.