

oponerla contra el menor en descuento de su debito con el credito de este. (1)

57 No solo competen al pupilo, y menor púbero el privilegio de tacita hipoteca referido, sino tambien otros que los estan concedidos en los contratos, y para instruccion del Escribano especificaré. El primero, es el de que aunque generalmente hablando, el que calla, no consiente, afirma, ni niega de positivo; (2) pero siendo en favor del pupilo, se tiene por consenciente hasta en los actos obligatorios, y perjudiciales, como se prueba de la ley *Cum ostendimus* 4. ff. de fidejussorib. tutor. que en su §. final dice: *Fidejussores à tutoribus neminati, si præsentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est perinde tenere, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent.* (3)

58 El segundo privilegio es que asi como el pupilo no puede tratar, ni quedar obligado civilmente, tampoco puede ser encarcelado por debito civil. (4) El tercero, que en favor, y defensa del pupilo se admite à qualquiera del Pueblo, porque resulta interés à la Republica en que todos defiendan al que por sí no puede defenderse. (5) El quarto, que si por ley está establecido que el predio de el que no paga al Principe la alcabala en el tiempo prefinido, se aplique al Fisco, ò incurra su dueño en otra pena: no milita esto para con el pupilo, pues el derecho le remite la pena por favor especial en atencion à su corta edad, con tal que dentro de treinta dias siguientes al término pres-

(1) Gutier. ibi n. 18. y 19. Medicus ibi Bersan. de Pupil. cap. 5. quæst. 17. n. 5.

(2) Ley 23. tit. 34. Partid. 7. Ley Qui tacet, ff. de Regul. jur. y cap. Is qui tacet, de Regul. jur. in 6.

(3) Jason in leg. Quæ dotis, n. 8. ff. Solut. matrim. Merlin. de Pignor. lib. 4. tit. 3. quæst. 109. n. 69. Paris consil. 93. n. 42. lib. 1.

(4) Salicet. in leg. Ultra, quæst. 11. Cod. Qui bonis cedere pos. Velasc. de Privileg. miserabil. personar. part. 2. quæst. 3. n. 164. Gracian. discept. forens. cap. 160. n. 26. Roman. consil. 120. n. 3.

(5) Bart. in leg. 2. Cod. de Negot. gest. Alexand. in leg. A Divo Pio §. Si super. rebus n. 29. ff. de Re judicat.

prescripto pague la alcabala. (1)
59 El quinto, que si se dieren al Pupilo muchos fiadores por un tutor, puede dirigir su accion contra uno por el todo, y no debe admitirse à éste la excepcion de la division que oponga. (2) Lo qual no sucede entre muchos fiadores de diversos tutores, quando todos administraron simultaneamente la tutela, pues si el de uno fuere reconveido por el total debito, podrá usar de dicho beneficio contra los de los contutores. (3) Pero si uno de los tutores administró, y el otro no: al modo que debe ser demandado antes el que administró, y en subsidio los que no interviniéron en la administracion, como en el numero. 53. dexo expuesto; del mismo modo se debe repetir primero contra el fiador de el que administró, porque no está obligado à mas que su principal. (4)

60 El sexto, que en las causas de los Pupilos se puede proceder sin estrépito, ni figura de juicio. (5) El septimo, que se le permite, y al menor variar en juicio la accion, ò libelo, sin estar obligado à pagar à su adversario las expensas. (6) Pero si su tutor ò curador procedieren dolosa, y temerariamente en la variacion, deberán satisfacerse las. (7)

61 El octavo, que en los contratos celebrados con menor solemnidad que la prescripta legalmente, si el Pupilo elige recederse de ellos, no está obligado al otro contratante, no obstante que éste lo queda à su observancia en quanto à él; (8) para inteligencia de lo qual se debe tener pre-

(1) Ley Imperatores, §. Item rescripserunt, ff. de Public. & vectigal.

(2) Ley Si plures 12. ff. Rem pupilli salvam fore, Montan. de Tutel. cap. 30. reg. 7. n. 17. Bersan. de Pupillis cap. 7. quæst. 13. n. 14.

(3) Ley Pupillus, ff. de Fidejussorib.

(4) Leyes Si plures 38. y tutores 39. §. In eum, ff. de Administrat. tutor. Bersan. n. 16. y 17.

(5) §. Sit tibi: in Authent. de Mandat. Princip. Asin. in prax. §. 3. cap. 31. n. 33. y 34. Marant. in Prax. part. 4. dist. 9. n. 193. Carpan. ad

Statut. Mediolanen. cap. 47. n. 103. vol. 1.

(6) Odd. de Restitut. in integr. part. 2. quæst. 64. art. 4. Fernosin. de Judic. in cap. Examinata quæst. 13. n. 20.

(7) Odd. ibi Nata ibi n. 8. y 9.

(8) Ley Contra juris civilis, ff. de Pactis. ley Julianus, §. Si quis de Pupillo, ff. de Action. empti. ley Si pupilli, ff. de Negot. gest. ley Obligari, ff. de Authoritat. tutor. y §. Pupillus, Institut. de Invit. stipulat.

presente la edad del Pupilo, pues si es Infante, así como no puede estipular: (1) tampoco obligarse natural, ni civilmente à otro por contrato, yá intervenga, ò no la autoridad de su tutor, porque le falta el consentimiento, excepto en lo que se haya constituido mas rico, ni el otro contrayente quedar obligado á él, aunque el contrato ceda en su utilidad. (2)

62 Pero si salió de la infancia, se ha de distinguir: ò se obligó con autoridad de su tutor, ò no. En el primer caso aunque esta autoridad mas es de solemnidad, que de esencia del contrato, queda obligado natural, y civilmente; (3) bien que si es lesa en el contrato, podrá impetrar el auxilio de la restitucion *in integrum*. (4) Lo qual se entiende, no siendo el otro contrayente su tutor, pues si contrata con éste; no queda obligado natural, ni civilmente, porque no puede autorizar su hecho propio; y así para que valga el contrato que con el célebre, es menester que intervenga en el otro tutor; (5) excepto en lo que se haya hecho mas rico, pues en esto quedará obligado el Pupilo, porque nadie debe lucrarse en detrimento de tercero. (6) Y en el segundo caso, si el contrato es util al Pupilo, vale, pero no queda obligado al otro contrayente; y si le es nocivo, en ninguna cosa vale, aunque esté proximo à la pubertad. (7)

63 Lo que queda expuesto acerca de los Pupilos que contraen sin autoridad de su tutor, milita para con los pu-

(1) §. Pupillus cit. ley Mulier 70. ff. de Verbor. obligation. y ley 1. §. penult. ff. de Obligation. & action.

(2) Dicho §. Pupillus. glos. in leg. Pupillus 59. ff. de Obligation. & action. & in leg. Marcellus 25. ff. de Fidejus. sorib. & in leg. Sed mihi, ff. Com. modati Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 5. Paul. de Castr. in ley. 1. n. 7. ff. de Novation.

(3) Ley. Pupillus 5. y ley Impuberis 13. ff. de Authorit. tutor. glos. in leg. Si pupillus 127. ff. de Verbor. obligation. & in leg. Pupillus 150. ff. de Regul. jur.

(4) Glos. in leg. 1. verb. Promisserrit, ff. de Novation.

(5) Ley Pupillus, ff. de Autorit. Tutor. y ley Quod Pupillus 41. ff. de Condit. indebiti, y ley 4. tit. 5. Partid. 5.

(6) Ley Pupillus 5. vers. Sed & cum solus, ff. de Authorit. tutor.

(7) Dichas leyes Julianus, y Contra juriscivilis, ley Pupilli, ff. de Negot. gest. ley Pupillus, §. 1. y ley Obligari, ff. de Authorit. tutor. ley 1. ff. de Usucapion. y §. Pupillus Instit. cit.

puberos menores de 25 años sin la de su curador *ad bona*, pues teniendolo, si contrageren sin que intervenga, es nulo *ipso jure* al contrato que cede en su perjuicio; (1) pero si de el les resulta beneficio, es valido, y les queda obligado el otro contrayente mayor. Y si no tienen curador, y se obligaren, valdrá el contrato; bien que si fueren lesos en éste, podrán pedir la restitucion, (2) pues el curador se dá à los bienes, y no à la persona. (3)

64 El nóveno es el de tacita hipoteca en lo que se compra con su dinero: pues aunque segun legales disposiciones se constituye de el comprador la cosa comprada con dinero ageno, y no de el dueño de éste, y no queda hipotecada à su solucion, à menos que se pacte lo contrario, (4) porque la cosa se adquiere para el que suena comprador, no obstante que no sea suyo el dinero, por lo que al dueño de éste compete solamente la accion personal para exigirlo de él: (5) no sucede esto con el Pupilo, ò menor, pues si un extraño compra con dinero de ellos para sí en el todo, ò parte algun fundo, queda obligado tacitamente éste por el privilegio pupilar à la solucion del dinero; (6) y lo mismo procede, si lo compra para utilidad de otro Pupilo, (7) porque el privilegio de éste no destruye el suyo, pero como personal no pasa à los herederos del Pupilo. (8)

65 Al Pupilo no solamente compete como dueño del dinero el privilegio de tacita hipoteca para recuperarlo, sino tambien el de prelacion respecto de otros acreedores del comprador extraño referido que la tengan expresa ante-

(1) Ley Si curatorem, Cod. de In integr. restitut. glos. in leg. Puberes 101. ff. de Verbor. obligation. Ludovic. decis. 164. n. 31.

(2) Dicha ley Si curatorem; y ley Obligari 43. ff. de Obligation. & action.

(3) Ley In copulandis 8. Cod. de Nupt.

(4) Ley Si ex ea pecunia, Cod. de Reivindicacion. ley Quamvis ea pecunia 17. Cod. de Pignorib.

(5) Bruneman in leg. Si ex ea pecunia. cit.

(6) Ley Idemque, ff. Qui potior in pignor. & ibi glos. & DD. ley 3. ff. de Rebus eor. y ley Si tutor 6. Cod. de Servo pignor. dato.

(7) Dicha ley 3. ff. de Reb. eor.

(8) Ley Dabimus, ff. de Privileg. creditor. ley Ex pluribus, ff. de Administrat. tutor. Gutier. part. 2. de Tutel. cap. 16. n. 19. Rodrig. de Concurr. part. 1. artic. 4. n. 36.

terior en sus bienes; (1) y en subsidio se adquiere el fundo para el Pupilo, quando el comprador carece de otros bienes de que pagar el dinero; (2) por lo que en este caso puede perseguir el fundo por la accion util vindicatoria, como à qualquiera mayor se permite; (3) y usando de esta accion, preferirá tambien al Fisco, y à la dote posteriores, por ser mas segura que la hipotecaria; (4) mas no, si son anteriores.

66 Mayor privilegio compete al Pupilo, ò menor pupero, quando su tutor ò curador compra el fundo para sí con dinero de uno de ellos, pues puede elegir ya sea persiguiendo el fundo por dicha accion vindicatoria, no obstante que el tutor tenga con que pagarle el dinero: ò usar de la hipotecaria por la repeticion de éste; (5) como en el cap. 3. n. 26. lib. 1. de esta segunda parte expuse; y en este caso excluirá al Fisco; y à la dote anteriores, ya use de la accion hipotecaria, ò de la util vindicatoria; bien que ésta siempre es mas segura, porque el Fisco tiene privilegio de prelacion en los bienes posteriormente adquiridos por su deudor. (6) Advertiendo que si el tutor ò curador compra para el Pupilo, ò menor con dinero de éstos varias fincas, unas fructíferas, y otras infructíferas, no se les permite elegir aquellas, y por el importe de estas usar de la accion hipotecaria contra los bienes de su tutor, ò curador, antes bien deben tomarlas, ò desecharlas enteramente, excepto que la compra haya sido dolosa para enriquecerlos. (7)

(1) Dicha ley Idemque, & ibi Bruneman. Gait. de Credit. cap. 4. quest. 11. n. 153. Négusant. de Pignor. lib. 11. tit. 12. n. 2. Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 1. n. 85. Velasc. de Privileg. miserabil. personar. quest. 3. n. 124.

(2) Ley 2. ff. Quando ex facto tutor. y ley 3. Cod. Arbitr. tutel. Mancic. de Facit. lib. 16. tit. 16. n. 20.

(3) Addict. ad glos. in leg. Si ut proponis, Cod. de Reivindicacion. Sr. Salgad. Labir. credit. part. 2. cap. 13.

(4) Gait. ibi in Apendic. ad cap. 4. n. 121. Rodrig. de Privileg. credit.

part. 1. artic. 4. n. 62.

(5) Ley 49. tit. 5. Partid. 5. ley Si tutor, ff. Quando ex facto tutor. Ley Filia 88. ff. de Solutionib. Gom. en la 53. de Toro num. 36. Gutier. ibi num. 82.

(6) Ley Si is qui, ff. de Jure Fisci Bersan. de Pupill. cap. 1. quest. 24 per tot.

(7) Ley Tutor qui, §. Si tutor pecuniam; y ley Cum queritur, ff. de Administrat. tutor. Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 1. num. 84. Rodrig. de Annis redditib. lib. 3. quest. 10. n. 8. Bersan. ibi n. 10. y 11.

67 El decimo, que si el Pupilo, ò menor venden, ò con otro título enagenan sus bienes raices, ò derechos à ellos concernientes, ò los muebles preciosos ò que se pueden conservar, sin que copulativamente intervengan causas justas, y urgentes, y las solemnidades prescriptas por derecho, es nula ipso jure la venta, y enagenacion, porque no tienen la administracion de sus bienes; (1) y para retratarla, ò rescindirla no necesitan implorar el auxilio de la restitucion, (2) aunque sea hecha con el fin de pagar sus debitos. (3) Y lo propio milita con la donacion in solutum, porque es contrato de enagenacion semejante à la venta, pues hace sus veces: (4) y con la transacion, donacion, y cesion de ellos por la misma razon. (5) En quanto à si solo el menor podrá deducir la nulidad, ò tambien un tercero que es su acreedor, ò aunque no lo sea, ni tenga derecho privado, se funda unicamente en la utilidad pública, vease à Bartholome Bersano de Pupillis cap. 2. quest. 32. per tot. y à los que cita.

68 Lo explicado en el número precedente, milita, y procede no solo en las cosas de que los Pupilos, y menores son verdaderos dueños, sino en las en que tienen quasi dominio: (6) ò el util no mas, porque versa identica causa para la prohibicion; (7) por cuya razon tampoco pueden permutarlas por otras sin que intervengan las expresadas solemnidades, excepto que les sean utiles, pues la permuta ò trueque, es especie de enagenacion que se equipara à la

(1) Ley 1. §. 2. ff. de Minorib. ley Magis puto, §. Non passim, y todo el tit. ff. de Reb. eor. ley Neque, Cod. de Autoritat. tutor. y ley Lex quæ tutores, §. Jam ergo, Cod. de Administrat. tutor. §. Authoritas, Institut. de Autoritat. tutor. y §. Nunc admonendi, Institut. Quibus alienare licet. Montan. de Tutore cap. 33. num. 139. Sr. Castill. lib. 4. Controv. cap. 61. n. 30.

(2) Ley In causæ 16. §. Pomponius, ff. de Minorib. Gutier. de Tutel. part. 2. cap. 5. n. 8.

Tom. IV.

(3) Dicha ley Magis puto, §. Etiam passim.

(4) Ley Eleganter, ff. de Pignorib. y ley Si prædium Cod. de eviction.

(5) Ley Non solum 4. Cod. de Prædiis minor. Roman. consil. 166. Bersan. de Pupillis cap. 2. quest. 13. 27. y 28.

(6) Ley Magis puto cit. §. Si pupillus. Gutier. ibi n. 26.

(7) Ley Si pecunia, §. Si jus, ff. de Rebus eor. y ley Et. vectigale Cod. de Prædiis minor. Gutier. ibi num. 23.

la venta: (1) ni dar sus bienes à emphiteusis: ni constituir en ellos usufructo, ni servidumbre: ni remitir la que les corresponde en el fundo ageno: ni arrendarlos por largo tiempo: (2) ni imponer censo sobre ellos, porque à quien se prohíbe la enagenacion, se prohíbe tambien la constitucion de hipoteca como premisa, ò antecedente para aquella. (3)

69 Por causas justas se estiman las siguientes: quando los acreedores instan à que se haga la venta para que se les pague: (4) ò las rentas del menor no bastan para sus alimentos, pues no se le ha de dexar perecer: (5) ò quando es preciso dotar à su hermana, y no hay otro recurso que la venta; (6) cuyas causas, y otras graves que suelen ocurrir, deben probarse, y el Juez instruirse de ellas, pues no basta proponerlas, y de lo contrario será nulo su decreto, ò licencia, y tambien la enagenacion (7)

70 Las solemnidades que deben intervenir en la enagenacion referida quando se hace para pagar à los acreedores del difunto, ò del menor, son: la primera, que con el debido conocimiento, y radical instruccion intervengan no solo el decreto, ò licencia del Juez, (pues si falta su instruccion, ò la causa es falsa, será nulo, y la enagenacion) sino igualmente la autoridad del tutor, ò curador. (8) La segunda, que se subasten los bienes; bien que aunque la subasta no es rigorosamente precisa segun derecho

(1) Dicha ley Non solum, y ley 2. Cod. de Rerum permutacion.

(2) Ley si pecunia, §. Si jus, vers. Simili modo, ff. de Rebus. eor. ley ult. Cod. de Reb. alien. non alienand. Gutier. ibi n. 24.

(3) Ley 1. §. Eam rem, ff. Quæ res pignori obligar. pos. ley Magis puto cit §. Idem Prætor: y dicha ley ult. Cod. de Reb. alien.

(4) Ley Magis puto cit. y §. Non passim: y ley Ob eas, Cod. de Prædiis minor.

(5) Ley Non solum, ff. de Petition. hereditat. Gutier. ibi n. 34.

(6) Ley 18. tit. 16. Partid.º glos.

in leg. Ob eas. Mantic. de Tacit. lib. 4. tit. 16. n. 6.

(7) Ley Cum hi, §. Si prætor, ff. de Transaction. dicha ley Magis puto, §. Ne tamen; Montan. cap. 33. cit. n. 34. Mantic. ibi n. 16. Bersan. de Pupillis cap. 2. quest. 5. n. 1. al 4.

(8) Leyes 4. tit. 5. Partid. 5. Magis puto, y Lex Quæ tutores dichas. Ley Eum qui, Cod. de Authorit. præstand. ley Prædium, Cod. Quando decreto opus non est. §. Authoritas, Institut. de Authorit. tutor. y §. Nunc admonendi, Institut. Quibus alienare licet, vel non. Bersan. dicho cap. 2. quest. 5. n. 5. al 7.

cho comun; (1) pero si segun el nuestro, el que manda se publique por treinta dias la finca que se vende. (2) Y si el menor prueba que por no haberse subastado, padeció lesion, ò hay alguno que ofrezca mayor precio por la cosa vendida, se le concederá la restitucion para que se vuelva à vender, no solo en quanto al menor precio del valor que tenia, sino al mayor que dexó de percibir, y se daría por ella à haberla subastado, porque à los menores se debe socorrer del mismo modo en el lucro, que en el daño. (3) De suerte, que siempre que se verifique lesion no en qualquiera parte de precio, (porque esto sería impedir que hubiese compradores de bienes de menor, à causa de que juzgarian que no estaban seguros) sino à lo menos en la sexta del justo y congruo, debe ser oido el menor, y no obstante que la finca se haya subastado, volverse à subastar. (4) Y la tercera, que primero se vendan los muebles, y de estos los menos utiles al menor; (5) y despues de ellos, ò no habiendolos, los raices, y entre estos los que mas util le sea, y que no tengan mayor valor que el debito porque se venden, ni los menores, sino los menos productivos. (6) Advertiendo que si conviene mas al menor hipotecar sus bienes, que venderlos, se debe hacer, lo qual ha de mirar el Juez; y que en las enagenaciones que se hacen por otros motivos que el expresado, no son precisas todas las solemnidades referidas, pero sí la autoridad del tutor, ò curador, y el decreto judicial precedido el debido conocimiento de causa. (7)

71 Asi como siendo hecha la enagenacion con las solemnidades explicadas por causas justas, y síndolo, ni le-

(1) Cuneo in leg. Ait. Prætor, ff. de Minorib. Gutier. dicho cap. 5. n. 6. Gracian. Discept. cap. 479. n. 9. Urceol. Consult. forens. part. 2. cap. 55. n. 21. y 22. Surd. consil. 49. num. 7. Viv. decis. 25. n. 7.

(2) Ley 6. tit. 18. Partid. 3. (3) Ley Tutor. 47. y ley Ait. Prætor, §. Hodie, ff. de Minorib. y ley Etsi sine, §. Interposito, §. de Administr. tutor.

(4) Señor. Salg. Labir. part. 2. cap. 2. n. 8. y 9. Bersan. ibi num. 12. al 15. y cap. 1. quest. 15. num. 27. al 20.

(5) Ley A Divo Pio. §. In vendition. ff. de Minorib. y dicha ley Magis Puto, §. Non passim.

(6) Dicha ley Magis puto, §. Idem Prætor Bersan. ibi n. 17. al 21.

(7) Bersan. ibi n. 22. al 27.

lesion, queda tan firme, è irrevocable que no puede rescindirla, ni retratarse de ella el menor: (1) asi por el contrario si faltan, es nula *ipso jure*; (2) y aunque se observen, si interviene lesion en el precio, y la acredita, pues no basta alegarla, le competen à su eleccion dos acciones, la una personal contra su tutor, ò curador, ò sus herederos para resarcir el daño que por su culpa, ò omision experimentó, (la qual se llama *accion de tutela directa*) y la otra real para perseguir, y reivindicar la finca enagenada de el que la posee. (3) Y se advierte lo primero, que omitiendose las solemnidades expresadas, no necesita el menor implorar el auxilio de la restitucion *in integrum*, porque quando la ley irrita, ò anula el contrato, cede el oficio del Juez acerca de ella, (4) por lo que puede revocar directamente la enagenacion del poseedor; (5) pero si intervienen, y fue lesa, es preciso que lo implore para usar de la retractacion. (6) Y lo segundo, que interviniendo el menor pubero en la venta, ò enagenacion debe jurar que por razon de su menor edad, lesion, ni porqué el precio no se convierta en su utilidad, ni entre en su poder, ni por otro motivo sin excepcion no reclamará el contrato, ni pedirá restitucion, antes bien lo habrá por firme para siempre; como lo ordena la ley 59. tit. 18. Partid. 3. ibi: *E para ser el comprador ende seguro, è cierto de la compra que face, debe decir mas al fin della: como porque el vendedor era mayor de catorce años, è menor de veinte è cinco años*

(1) Ley final, Cod. de Prædiis minor. ley Non videtur, Cod. de In Integr. restitution.

(2) Ley *Ex qua tutores*, §. Jam ergo, Cod. de Administrat. tutor. Mont. de Tutor. cap. 33. n. 18. Gutier. dicho cap. 5. num. 8. part. 2. de Tutel. Bersan. ibi n. 32. al 34.

(3) Ley *Etiam*, Cod. Si tutor vel curator intervenerit, ley final, Cod. Si adversus venditionem; dicha ley *Magis puto*, §. Ne tamen; y §. Manet actio, y ley *Illicite*, ff. de Rebi. cor. ley *Si pridium*, Cod. de Prædiis minor. ley 2. y ley *Possessiones*

tuz, Cod. Si quis ignorans.

(4) Ley *In causæ* 16 §. Pomponius, ff. de Minorib. Gutier. dicho n. 8. Bersan. cap. 2. quest. 6. n. 4.

(5) Dicha ley *Magis puto*, y §. *Ne tamen*; y ley *Esi prases*, Cod. de Prædiis minor.

(6) Ley *Intra utile*, §. *Venditionibus*, ff. de Minorib. ley *Si vero*, Cod. de Prædiis minor; y ley *final*, Cod. adversus venditionem Montan. de Tutor. cap. 33. n. 223. Bersan. dicho cap. 2. y quest. 5. n. 32. al 35. y quest. 6. n. 1. al 3.

años juró sobre los Santos Evangelios que todas quantas cosas otorgó en la carta de la vendida, que las habria por firmes por siempre jamás, è que contra aquella vendida nunca vernia por sí, ni por otro por razon que era menor à la sazón que la fizo, nin porque valiese más la cosa que vendiera: nin aunque dixese que aquel precio que tomara por ella; que non entrara en su pro; nin por otra razon que quisiese poner ante sí semejante destas. Con cuyo juramento queda mas firme el contrato.

72 Pero para la enagenacion de los muebles que guardandolos, no pueden conservarse, y derechos à ellos tocantes, no es necesario decreto del Juez, basta la autoridad del tutor, ò curador. (1) Y lo mismo sucede quando se trata de perfeccionar el contrato principiado por el padre del menor, ò por otro de quien es heredero. (2) Quando el Pupilo en virtud del pacto de *retrovendendo*, con el que el difunto su causante compró algun predio, lo debuelve, ò retroyende à su tiempo con la autoridad de su tutor, ò curador, la que basta. (3) Quando fue voluntad expresa del padre del Pupilo, que cierta finca se vendiese al comprador que nombró, con quien expuso tenia tratada su venta por precio determinado; (4) mas no, si genericamente permitió que se vendiesen los bienes que dexaba à su hijo, pues en este caso aunque remite la legal prohibicion de enagenar, no las solemnidades de hacer la enagenacion. (5) Y quando el menor recibe utilidad en que ésta se efectue. (6) Advirtiendole, que en la venta de bienes de menor conviene que intervenga fe de entrega de su precio al tutor, como lo insinúa la ley 60. tit. 18. Partid. 3. pues la mera confesion de haberlo recibido, que haga, no perjudica al menor; (7) y ha de obligar los bienes de éste,

(1) Ley *Et sine*, Cod. Quando decreto opus non est. ley *Potest*, ff. de Authorit. tutor. y dicha ley *Lex* que tutores al fin.

(2) Ley *Magis puto* cit. §. *Si pupillus*, Gutier. de Tutel. cap. 5. n. 66.

(3) Dicha ley *Magis puto*, vers. *Idemque* Harbou. de *Etate* ann. 25. quest. 6. n. 3.

(4) Ley 1. y ley *Prædium*, Cod. Quando decreto opus non est. Gutier. ibi n. 64.

(5) *Surd. decis.* 77. n. 4. y 6. *Petrus consil.* 5. n. 5.

(6) Ley 4. tit. 5. Partid. 3.

(7) Ley *Lucius* 46. §. *Tutela* 5. ff. de Administrat. tutor. Sr. Greg. Lop. en la 60. tit. 18. Partid. 3. glos. 5.

y no los suyos, (1) pues no debe serle nocivo su oficio. (2) Las solemnidades explicadas se deben observar tambien en la venta de bienes de mudos, totalmente sordos, locos, desmemoriados, y pródigos declarados, (3) porque se equiparan al Pupilo.

73 El undecimo, que al modo que no puede el menor enagenar sus propios bienes raices, ò muebles preciosos, no interviniendo las solemnidades, y causas justas mencionadas: del mismo modo no puede sin ellas hipotecarlos, aunque el Juez le conceda la licencia para enagenar, porque (como queda expuesto) la hipoteca es preambulo, ò preliminar de la enagenacion, y el decreto del Juez es *stricti juris*, por lo que se ha de interpretar especifica, y estrechamente, y no sirve alegar el que permitido lo mas, que es la enagenacion, es visto permitirse lo menos, que es la hipoteca. (4) Lo qual se limita en caso que se siga utilidad conocida del mutuo porque la contrajo, al menor; (5) cuya utilidad incumbe probar al acreedor como fundamento de su intencion, si la propuso. (6) O que sea necesario para la defensa del menor, (7) ò para libertarse à si mismo, ò à su padre de la carcel, ò redimirlo de captiverio. (8) En cuyos casos basta la autoridad de su tutor, ò curador, y no es necesario el decreto del Juez. (9)

74 La prohibicion de hipotecar sus propios bienes impuesta al menor, se duda si se ampliará à la cosa que compra,

(1) Ley 60. tit. 18. Partid. 3. na res pignori data sit. Gutier. de verb. Otrosi debe decir. tutel. part. 2. cap. 21. n. 11.

(2) Ley 1. Cod. Quando ex facto tutor. y ley Sed si quis ex signatoribus 7. ff. de testament. quemadmod. apperiant. (6) Bersan. de Pupil. cap. 1. q. 15. n. 18. y cap. 2. quest. 8. n. 11.

(3) Dicha ley 60. al fin. (7) Ley final, §. Defensionem. Cod. de Administrat. tutor. Merlin, de Pignorib. lib. 2. tit. 1. quest. 39. num. 6.

(4) Ley 1. §. Eam rem, ff. Quæ res pignori. ley Si pupillorum, §. Si pupillus, y §. Si obligaverit, ley 1. §. Præterea, y ley si fundus, §. Quamquam, ff. de Reb. eor. ley final, Cod. de Reb. alien. ley Et si Præses, Cod. de Prædiis minor. y ley Lex quæ tutores Cod. de Administrat. tutor. (8) Ley Quamvis 21. ff. Solut. matrim. Faber in Cod. lib. 2. tit. 14. de fin. 1. y 2. Merlin. de Pignorib. lib. 2. tit. 2. quest. 78. n. 9. Gait. de Credit. cap. 4. quest. 7. num. 330. 540. 541. y 546.

(5) Ley tutor 16. ff. de Pignoratit. action. ley Curator, Cod. Si alie-

pra, por el precio que no paga al que se la vende; y atendida la disposicion de derecho, es constante que no vale la hipoteca, excepto que el Fisco sea el vendedor; y que la confirme el Príncipe, segun se prueba de la ley 1. ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt, en cuyo §. 4. dixo el Jurisconsulto Ulpiano: *Si minor viginti quinque annis emit prædia ut quoad pretium solverit: non puto pignus valere: nam ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari* y de la 2. sig. en que el Jurisconsulto Paulo expuso: *Sed hic videtur illud movere quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit. Quod si à Fisco emerit, nec dubitatio est quin jus pignoris Salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur*, y la razon es, porque el menor no puede obligar la finca que compra, hasta que se le transfiera su dominio por su tradicion, y entonces como ya es suya, se lo impide la legal prohibicion de obligar sus bienes. Pero sin embargo de esto hay variedad de opiniones, fundada la contraria en que hipotecandola en el mismo acto, valdrá la hipoteca, porque como precedió à esta el pacto, se le transfirió su dominio con este gravamen, que es parte del contrato, y se debe reputar unico, è individuo con todas las condiciones en él puestas; pues la hipoteca solo mira à la seguridad del precio: el dominio se puede transferir con condicion: el menor no goza de el privilegio especial de aceptar el contrato en la parte favorable, y desecharlo en la adversa: y à mas de esto sería inicu se lucrarse en detrimento de tercero, porque esto está prohibido à mayores, y menores como injusto, y opuesto à equidad. Y para evitar questiones, advierta el Escribano al vendedor que nada venda fiado à menor alguno, pues de este modo no se expone al riesgo de perder su dinero. El que quiera instruirse, vea à *Lada compendium vitæ hominis cap. 23. n. 1. al 19.* y à *Bartholomé Bersano* en su tratado de *Pupillis cap. 2. quest. 9.* que lo tratan latamente.

75 Como el que dona alguna cosa, pierde, y enagena lo que dá: (1) y la donacion es acto lesivo respecto del do-

(1) Ley Filius famil. ff. de donation.