

nante: (1) está prohibido al Pupilo por sí, y con la autoridad sola de su tutor, y à éste tambien hacerla *inter vivos* de los bienes de aquél, aunque intervenga decreto del Juez porque para la validacion de este se requiere causa justa, la que apenas podrá probarse en el Pupilo. (2) Lo qual se amplia à la donacion *causa mortis*, porque carece de la potestad de testar.

76 Pero la donacion *inter vivos* moderada, y jurada que con causa justa haga el menor pubero, valdrá, y no interviniendo juramento, no; (3) bien que aunque lo sea, si es lesa enormemente, y lo prueba, se le socorrerá con el auxilio de la restitucion, precedida relaxacion del juramento. (4) Tambien valdrá la donacion *propter nuptias* que de sus bienes muebles que guardandolos no pueden conservarse, haga à su Esposa con arreglo à la permission legal, y con autoridad de su curador pues para la de los que se pueden conservar, y de los raices debe intervenir el decreto judicial. (5) Y del mismo modo puede hacer donacion *causa mortis*, teniendo por el estatuto patrio facultad de testar, como en estos Reynos de Castilla la tiene aunque esté baxo del dominio paterno, no obstante que su curador quiera impedirse, porque la ultima voluntad no debe pender del arbitrio ageno. (6)

77 El duodécimo, que contra el menor no corre la mora irregular de intereses por no pagar de pronto à su acreedor lo que le debe; excepto que le interpele, y à su tutor, ò curador, ò à lo menos à éstos; (7) y que concurran

(1) Cutel. de donation. part. 10. disc. 2. n. 37.

(2) Ley 1. ff. de Tutel. de rationib. distrahead & ibi glos. & DD. Gutier. de Tutel. part. 2. cap. 6. n. 6. Surd. decis. 229. n. 26.

(3) Auth. Sacramenta puber. & ibi DD. Sr. Cascill. lib. 3. Controvers. cap. 2. n. 4 y 5.

(4) Ciriac. controvers. 321. n. 85. y sig. Thesaur. decis. 66. n. 2. Fontanel. de Pact. claus. 4. glos. 18. part. 3. num. 51.

(5) Ley final Cod. de Donation.

ley 1. Cod. Si adversus donationem, dicha ley Lex que tutores: ley final, §. Cum autem, Cod. Si major factus, y §. Est & aliud genus, Institut. de Donation. Narbon. ann. 25. q. 11 num. 13.

(6) Narbon. ann. 14. quest. 46. n. 5. Bruneman in leg. Si frater, Cod. Qui testamenta facere pos. Bersan. de Pupil. cap. 2. quest. 13. n. 11. al 17.

(7) Ley Si ex stipulatu 24. ff. de Verbor. obligation. & ibi glos. & DD. Mascard. de Probation. conclus. 1071. n. 12.

ran los requisitos de lucro cesante, y daño emergente: (1) ò que la mora haya principiado en el difunto mayor su causante, pues entonces pasará contra él, aunque sea Pupilo. (2)

78 Pero à favor del menor contrae dicha mora *ipso jure* su deudor, sino le paga su credito sin que le interpele ni prefina termino. (3) Lo qual se entiende lo primero en los contratos de buena fé, legados, y fideicomisos, y no en los *Stricti juris*, v. g. el mutuo, y otros semejantes, pues entonces es precisa la interpelacion por parte del menor. (4) Lo segundo, contra el deudor que es mayor, y no contra el menor, porque siendo contra éste, se confunden los privilegios. (5) Lo tercero, quando el menor tiene tutor, ò curador à quien hacer la paga, porque si carece de él, no hay razon para que incurra en mora. (6) Y lo quarto, mientras el menor lo es, porque con su menor edad espira la causa del privilegio, y por consiguiente no corren mas los intereses hasta que se haga la interpelacion al deudor, concurriendo los expresados requisitos de lucro cesante, y daño emergente, como para con qualquiera acreedor está establecido, en cuyo caso será mora regular; (7) pues donde la edad es la causa del beneficio, una vez que ella cesa, debe cesar este. (8)

79 El decimo tercio es en quanto à la eleccion y va-

(1) Scacia de Comerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampliat. 8. n. 269. Gait. de Credit. cap. 2. tit. 7. q. 5. n. 1672. y sig. y 1740. Surd. decis. 345. n. 9. y 10.

(2) Ley Cum patrisfamil. 27. ff. de Usur. Leotard. de Usur. quest. 82. n. 19. Bersan. de Pupil. cap. 1. q. 22. n. 16. al 22.

(3) Ley Cum vero, §. Apparet, vers. Certe, ff. de Fideicommissar. libertat. ley Carabit. Prases, Cod. de Action. empt. y ley In minorum 3. Cod. In quibus caus. restitutio necessaria non est, & ibi DD.

(4) Dicha ley In minorum Leotard. de Usur. quest. 82. cit. n. 13.

(5) Mantic. de Conjectur. lib. 7.

tit. 10. num. 18. Gracian. Discept. cap. 400. n. 29. Franch. decis. 16. n. 9. Hodiern. ad Surd. decis. 462. num. 14.

(6) Leotard. ibi n. 20. Rodrig. de Annis redditib. lib. 2. quest. 15. n. 42. Cin. in leg. In minorum n. 20.

(7) Ley Titia Sejo, §. Usuras, & ibi glos. ff. de Leg. & fideicomis. glos. in leg. Mora, ff. de Usur. Rodrig. ibi n. 40.

(8) Ley Si tutor Reipublice, §. 1. ff. de Tutel. & ration. ley 2. §. Primo, ff. de Excusat. Tutor. y ley 1. Cod. de His qui numer. liberor. se excus. Bersan. dicho cap. 22. num. 1. al 15. y cap. 23. per tot.

riacion de fuero, para inteligencia de lo qual debo sentar que aunque segun disposicion de derecho, (1) debe concluirse el juicio ante el juez que principiò à conocer de él: no procede esto para con el menor, pues no solo no puede ser sacado de su fuero para litigar, (2) sino que como persona miserable por su edad se le permite si quiere, y no contra su voluntad (y asi no se le debe compeler porque no se convierta en su detrimento lo que se estableció en su utilidad) usar del privilegio de elegir, y variar de fuero, trayendo à su contendor ante el Príncipe, ò su Tribunal supremo por caso de Corte, y declinar de la jurisdiccion del juez ordinario ante quien se halla incoado el pleito, como en el capítulo del juicio ordinario n. 41. he sentado. Lo qual se entiende, ya sea actor, ò reo, (por lo que el privilegio es activo, y pasivo,) pobre, ò rico, legítimo, ò expurio, pues la razon de commiseracion por la edad versa en todos, y la causa civil, ò criminal; (3) y se amplia à la en que litigó en concepto de cesionario, usando de el derecho cedido, con tal que la cesion onerosa, ò lucrativa se haya hecho con buena fe, segun se verifica en la que proviene de ultima voluntad por institucion, legado, ò donacion *causa mortis*, y no en fraude de tercero con el objeto de mudar el juicio, y causarle extorsion. (4) Cuyo privilegio no puede renunciar, porque su renuncia quitaria la commiseracion del Príncipe, y porque mas parece concedido por causa del concedente, que de el concesionario; (5) ni tampoco cederlo à otro, porque es personal. (6)

80 Pero si el pleito se principiò con el difunto mayor de veinte y cinco años, à quien el menor sucedió, debe

(1) Ley Ubi coeptum, ff. de Judic.

(2) Mastrill. decis. 361. Lara Compendium vite homin. cap. 28. num. 8.

(3) Ley Unic. Cod. Quando Imperator in pupil. & Vid. ley 5. tit. 3. Partid. 3. Velasc. de Privileg. miserabil. personar. part. 2. quæst. 3. n. 3. y sig. Bersan. & Pupil. cap. 1. q. 14. n. 1. al 5. y n. 12. 13. 17. 18. y 21.

(4) Velasc. ibi n. 16. Bersan. ibi num. 6. al 11. Cancr. tom. 2. Var. cap. 2. num. 29. Sr. Olea de Cesion. tit. 6. quæst. 2. n. 57.

(5) Sr. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 25. Thesaur. decis. 177. num. 2. y 5. Velasc. ibi num. 27. Bersan. ibi n. 14. al 16.

(6) Sr. Olea tit. 6. quæst. 3. n. 22. Bersan. ibi n. 10. y cap. 5. quæst. 21. n. 15. Sr. Castell. ibi n. 31.

determinarse allí, (1) porque la condicion del difunto no se muda por la persona de su heredero, antes bien pasa à éste con la instancia con todas sus qualidades; (2) lo que no sucederá quando no se principiò con él, porque aunque provenga de su herencia, como esta se constituye patrimonio del menor, puede usar en ella de todos sus privilegios. (3)

81 No puede usar de este privilegio el menor contra su tutor en orden à la dacion de cuentas de la tutela, y administracion de sus bienes, ni por consiguiente extraerle del fuero, y juzgado en donde se le encargó ésta; (4) excepto que tema que padecerán lesion sus derechos, por ser persona poderosa el tutor. (5) Y si la tutela fue administrada indivisa, y simultaneamente por muchos tutores de una, ò diversas provincias, deben ser demandados todos ante un juez, para que no se divida la continencia de la causa. (6) Tampoco puede usar de el citado privilegio contra otro menor, ò persona privilegiada, por gozar de él igualmente. (7)

82 El decimo quarto, y principal privilegio de que goza el menor, es el beneficio, ò auxilio de la restitucion *in integrum* que por su facilidad, falta de experiencia y dolo de su adversario le conceden las leyes en los contratos en que es lesa, y perjudicado. (8) aunque contraiga con autoridad de su curador y decreto del juez: (9) mani-

(1) Dicha ley Unic. Cod. Paul. de Castr. in leg. Qui Romæ, ff. de Judic. Navar. de Election. fori. Sect. 1. quæst. 5. n. 7. y 8. Cancr. ibi n. 27.

(2) Ley Hæres absens, ff. de Judic. ley 2. §. Ex his, ff. de Verbor. obligat. y ley Si cum hominem, ff. de Judic.

(3) Sr. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 45. n. 7. Bersan. ibi n. 23. al 25.

(4) Ley Prætor, §. Hæretiam, ff. de Edendo, dicha ley Hæres absens, §. Si quis tutelam: ley Omnes, Cod. Arbitr. tutel. y leyes 1. y 2. Cod. Ubi de ratiocin. agi oporteat. Gutier. de tutel. part. 3. cap. 1. n. 125. Escobar de Ratiocin. cap. 7. n. 2.

(5) Escobar ibi n. 57. y sig. Navar. de Election. fori. sect. 4. q. 26. num. 49. Bersan. cap. 5. de Pupil. quæst. 11. n. 7.

(6) Ley Omnes, & ibi glos. & DD. Cod. Arbitr. tutel. Montan. de Tutore, cap. 39. n. 216. Bersan. dicha quæst. 11. n. 8. al 12.

(7) Thesaur. decis. 177. num. 9. Sr. Castell. lib. 2. Controvers. c. 45. num. 28. Bersan. de Pupil. cap. 1. quæst. 14. n. 26.

(8) Ley Non omnes 45. ff. de Minorib.

(9) Ley 1. & per tot. Cod. Si tutor vel curator. intervenerit, y ley 1. tit. 25. Partid. 3.

64 FEBRERO DEL JUICIO DE CONCURSO.

fieste ser habil, industrioso, y diligente: (1) y haya estudiado la Jurisprudencia; (2) pues sin embargo de que esta es noticia de las cosas divinas, y humanas, y el jurisperito debe estar instruido de su derecho, y tener prudencia para gobernarse; (3) no obsta porque una cosa es la ciencia del derecho, y otra la prudencia que à fin de saberse conducir, enseñan el uso, práctica y experiencia; (4) y de que sea jurisperito no se deduce que deba ser inteligente en el comercio, artes, ni en otras cosas que se hacen con el objeto de lucrarse, y solo con la práctica, y manejo de ellas se entienden, pues son ajenas de la Jurisprudencia. (5)

83 Presupuesto lo referido, digo que los contratos de menores suelen contener el vicio de nulidad por no observarse en su celebracion las solemnidades legales: ò aun quando se observen, intervenir lesion en ellos, yá los celebren con la autoridad de su tutor, ò éste por sí solo. Quando no se han observado las solemnidades, puede el menor aprobar el contrato, si le es util, y sin embargo de su nulidad obligar al otro contrayente à su cumplimiento: ò reprobarlo por serle pernicioso, y entonces no está obligado à pasar por él, ni su adversario le puede compeler à ello; (6) y si lo reprueba, no necesita el auxilio de la restitucion, porque el contrato es nulo *ipso jure*, como en el num. 67. queda sentado. (7)

84 Y quando se observaron las solemnidades, y el menor fue leso en el contrato, se ha de distinguir: Si el tutor le dañó por culpa suya, le compete la eleccion de que

(1) Ley 1. Cod. Qui & adversus quos in integrum.

(2) Sarmient. lib. 3. Selectar. cap. 22.

(3) Ley Regula, §. Sed juris, ff. de Jur. & facta ignorant.

(4) Clementin. Dispendiosam, de Judic. cap. Quam sit Ecclesiis de electionis lib. 6. Fachineo Controv. jur. lib. 3. cap. 4. al fin. Lara Compendium vitæ homin. cap. 25. n. 7. al 11.

(5) Ley Professio, Cod. de Mu-

nerib. patrim. lib. 10. y ley In honoribus 8. §. Philosophis, ff. de Vacation. muner. Lara ibi.

(6) Ley Contra juris civilis, ff. de Pacti Ley Si papilli, ff. de Negot. gest. ley Pupillus, §. 1. y ley Obligari, ff. de Authorit. tutor. y ley 1. ff. de Usucapion proempt. Petr. Greg. in Sintagma. jur. lib. 1. cap. 5. num. 3. Montan. de Tutor. cap. 30. num. 96. Capic. Latro decis. 104. n. 10. y 11.

(7) Ley Non est vobis necessaria Cod. de Prædiis, & aliis rebus minor-

se la restituya contra el contrato, ò de reconvenir al tutor à fin de que le indemnice, y reintegre del daño que le irrogo; (1) en cuyo caso este remedio ordinario no hace cesar el de la restitucion que es extraordinario, porque se dirige contra diversos sujetos. (2)

85 Pero si la lesion que padeció, provino de omision, y no de culpa del tutor, debe reconvenirle primero ordinariamente sobre la reintegracion del daño. (3) Lo qual se limita lo primero, quando el menor puede ser reintegrado mejor, y mas pronto por la restitucion que por la repeticion contra su tutor; porque aunque este remedio es extraordinario, y cesa siempre que há lugar el ordinario: esto se entiende en el caso de que por ambos se pueda socorrer igualmente al menor; pero si le es mas util el extraordinario, no se le priva de usar de él, ni precisa al ordinario. (4) Lo segundo, quando el tutor está insolvente, ò fallido en todo, ò parte; en cuyo caso en subsidio no se deniega al menor la restitucion por el daño que le provino de su culpa, ò negligencia. (5) Y lo tercero, quando consta que ningun fraude, ni negligencia se puede imputar al tutor, ò curador. (6)

86 Si el menor hiciere ver por el propio contrato recatamente celebrado, que fue leso, ha de ser restituido contra él, y lo mismo sucede con otro qualquier acto lesivo indistintamente; (7) y en este caso está obligado à devolver al otro contrayente todo lo que percibió por el tal

(1) Ley Intra utile, §. Vendentibus, ff. de Minorib. ley Cum interdita, Cod. Arbitrium tutela, ley Etiam 3. y ley fin. Cod. Si tutor vel curator intervenerit.

(2) Glos. in legib. Cod. cit. ibique Bart. Alberic. Salicet y Bruneman.

(3) Cin. in leg. Etiam Cit. Bart. in leg. Qui duos. 10. n. 6. ff. de Reb. dub. Caval. de Testament. quest. 2. art. 2. part. 2. n. 5. y sig. Bersan. de Pupil. cap. 1. quest. 15. n. 6. al 13. y quest. 20. n. 14. y 15.

(4) Bruneman in leg. Etiam cit.

Tom. IV.

Reminald. consil. 163. n. 6. lib. 1. Bersan. dicho cap. 1. quest. 20. numer. 12.

(5) Ley Properandum, §. Sin vero, Cod. de Judiciis. Bart. in glos. leg. Qui duos n. 6. ff. de Reb. dub. Caval. ibi n. 9. Ciriac. Controvers. 294. n. 7. Bersan. dicha quest. 15. n. 14.

(6) Ley Pantonijs, ff. de Acquir. heredit. ley Amissi ruina pignoris, §. Inter fidejussores, ff. de Fidejussorib. Bersan. ibi n. 15.

(7) Ley Ait Prator, ff. de Minorib.

contrato, y en que se interesó, y no lucrarse con su daño. (1) La pueba de haberse lucrado compete al adversario quando lo afirma, y el contrato es *ipso jure* nulo, porque es el fundamento de su intencion: tiene contra sí la presuncion de el dolo, y mala fe con que procedió: y el menor no necesita en este caso el auxilio de la restitucion. Pero si el contrato es valido, y el menor implora el auxilio por la lesion que en él padeció, debe justificar concluyentemente no solo su menor edad al tiempo que celebró el contrato, sino haber sido leso en él, porque en esto consiste el fundamento de pedir la restitucion; y porque por haber sido celebrado el contrato con la solemnidad legal, tiene à su favor la presuncion de rectitud, y validacion; por cuyas razones incumbe al menor la prueba de la lesion para obtener la restitucion, y la de no haberse hecho mas rico por él, cuya prueba se puede hacer tambien por congeturas. (2)

87 El beneficio, ò privilegio de la restitucion que el derecho concede à los menores por la lesion padecida en el contrato, aprovecha à sus fiadores; (3) y aunque es personal, se transmite à sus herederos, los que por su muerte pueden usar de él dentro de los quatro años siguientes à los veinte y cinco de edad del mismo menor, y no despues; y la razon es, porque su persona no es la causa inmediata del privilegio, sino la lesion, por lo que no se extingue con su muerte, (4) y asi puede cederlo, no obstante que le competa por derecho especial. (5) Pero quando

(1) Ley Ultim. Cod. de Usucapion. pro emptore, ley Prædiorum, y ley Si prædia, Cod. de Prædiis minor. Montan. de Tutore cap. 30. numer. 97. Menoch. lib. 3. præsumpt. 84.
(2) Glos. in leg. Prædiorum cit. verb. Constitit Mascard. de Probat. conclus. 1167. n. 20. al 24. Menoch. lib. 3. præsumpt. 55. n. 4. y sig. y præsumpt. 84. n. 4. 20. 23. y 24. Mantie. de Tacit. lib. 8. tit. 14. n. 5. Cancr. Var. cap. 1. n. 270. al 272. part. 2. Bersan. dicha quæst. 15. numer. 18. al 21.

(3) Ley Si pupillus 88. ff. de Acquirend. hæredit. Alciat. consil. 155. n. 6. lib. 5. Bersan. dicha quæst. 15. n. 26.

(4) Ley Non solum 6. ff. de In integr. restitution. ley Minor. autem, §. Non solum, ff. de Minorib. Din. in cap. Privilegium, de Reg. jur. in 6. Decio in leg. In omnibus casibus n. 3. ff. eod. tit.

(5) Ley Quod si minor, ff. de Minorib. y ley Minorum, ff. de Administr. tutor. Aimon. consil. 192. num. 2.

la persona es la causa proxima, è inmediata del privilegio, espira con ella, sin embargo de que sea concedido por remuneracion, y no es transmisible à sus herederos. (1) Y se advierte que aunque el menor puede si quiere, pretender el beneficio de la restitucion, no se le prohíbe no obstante que lo haya implorado, recederse de usar de él, y pasar por el contrato, ni de esto se puede quejar su adversario, porque como dixo el Jurisconsulto Juliano en la ley *Si judex*, 41. ff. de minorib. se queda el contrato en el mismo estado que quando lo celebró con el menor, y asi este dentro del tiempo legal puede elegir lo que mas le acomode.

88 No compete este beneficio al menor quando aprobó expresamente el contrato celebrado en su menor edad; (2) ni quando lo aprobó tacitamente, que es quando sabiendo la lesion, dexó pasar el tiempo legalmente prescripto para pedir la restitucion, ò siendo mayor, practica actos contrarios à la nulidad, y lesion, ò que no pueden practicarse fuera de el derecho, y nombre de ratificacion; (3) pues la voluntad que se deduce del acto, es mas poderosa que la que consiste en palabras; (4) y asi la ratihacion tacita, ò expresa surte el efecto de que el menor no pueda quejarse de la lesion que padeció en el acto, ò contrato que celebró. (5)

89 Para inteligencia de lo qual es de advertir que la ratihacion, ò ratificacion expresada se puede hacer en dos casos, à saber: ò del acto, ò contrato celebrado por un tercero à nombre del ratificante: ò de el hecho nulamente por este; y puede subsanar dos vicios, el uno de nulidad, y el otro de lesion en el propio contrato. Si el menor siendo ya mayor, ratifica el contrato que hizo en su menor

(1) Ley 1. §. Plane 2. ff. de Constitut. Princip.

(2) Ley Denique, §. Si quis cum minore, ff. de Minorib.

(3) Ley final, Cod. de Temporibus in integr. restitut. glos. in dict. leg. Denique, y §. Si quis, Mascard. de Probat. conclus. 1262. n. 51. Bur-

sat. consil. 118. n. 19. vol. 1. Cravet. consil. 872. n. 3. vol. 5.

(4) Cap. Dilecti 2. extra de Appellation. Montan. de Tutore, cap. 33. n. 535. Bersan. cap. 2. quæst. 35 de Pupill. n. 1. al 4.

(5) Bersan. dicha quæst. 15. y cap. 2. quæst. 34. per tot.

edad, ninguna solemnidad de las que deben intervenir para la validacion de los contratos de menores, es necesaria en su ratificacion, para que valga así en quanto à la nulidad como à la lesion que contenga el contrato. Pero si hace la ratificacion en su menor edad, (como puede por no estarle prohibido) no valdrá, à menos que se observen dichas solemnidades, porque la ratificacion del contrato nulo no es otra cosa que un nuevo contrato. (1)

90 Si ratifica el contrato que à su nombre celebró su tutor, ò curador, aunque vale su ratificacion en quanto à constituirlo valido, y quitarle la nulidad: (2) no obstante, si por el se le irrogó daño, no se le prohíbe repetir contra su tutor, ò curador para la reintegracion, y suplemento del justo precio. (3) Pero si estos contraxeren en su nombre acerca de las cosas del menor, v. g. por haber vendido como suya alguna finca de este: de nada sirve, ni viene al caso la ratificacion, ni el menor es parte para hacerla, porque no puede ratificar lo que no se practicó en su nombre. (4) Y si ya sea mayor, ò menor, ratificarse el contrato que contiene nulidad, y lesion juntamente, se subsanará por la ratificacion la nulidad; pero respecto de la lesion le quedará salvo contra el otro contrayente, (5) à menos que siendo mayor lo renuncie à su favor, como puede.

91 Sin embargo de que por derecho antiquísimo estaba concedido un año util para usar del auxilio, y remedio de la restitucion contra qualquiera lesion de contrato, ò sentencia: (6) hoy esta ampliado à quatro continuos, que corren desde el dia en que el menor sale de su menor edad,

(1) Aretin. consil. 128. n. 9. Bersan. de Pupillis, cap. 2. quest. 34. n. 1. al 4.

(2) Menoch. de Recuper. posses. remed. 15. n. 173.

(3) Ley Cum interdictæ, Cod. Arbitr. tutelæ & ibi glos. & Bruneman.

(4) Ley Si pupilli, § Sed si ego, & ibi glos. ff. de Negot. gest. Montan.

de Tutore, cap. 33. n. 569. Bersan. ibi n. 5. al 7.

(5) Ley 1. Cod. Si major factus alienationem & ibi glos. Cancr. part. 2. Var. cap. 1. n. 39. Bersan. ibi n. 14. y 15.

(6) Ley Interdum 19. & ibi glos. ff. de Minorib. y ley Super vacram, Cod. de Temporib. in integr. restitut.

edad, (1) así para demandar, como para excepcionar; pues no versa aquí la regla de que lo que es limitado para intentar la accion, es perpetuo para oponer la excepcion, porque ésta no puede originarse, ni nacer sino despues de impetrada la restitucion. (2)

92 Dentro de estos quatro años se ha de proponer, y debe determinar el juicio sobre la restitucion, pues no basta que se pida, à menos que en el adversario, ò en el Juez consista la dilacion, porque este termino es fatal hasta en quanto al fin de dicho remedio, y no se perpetúa por la litis contestacion. (3) Pero pasados, ninguna restitucion compete al menor contra el lapso de ellos, porque sería proceder à infinito, lo qual es absurdo, à menos que la lesion sea enormísima. (4)

93 Igual termino esta concedido à los mayores de veinte y cinco años para pretender se les restituya quando fueron lesos, por la clausula general *Si qua mihi justa causa, &c.* por la justa ignorancia padecida; (5) pero han de usar de este remedio dentro de los quatro años continuos contados desde que la lesion se verificó, pues pasados, no debe concederseles; y no corren contra el mayor antes que sepa que fuese lesos, (6) à menos que su ignorancia sea crasa, y supina, pues para que empiezen à correr, basta que sea presunta. (7)

94 Aunque segun reglas de derecho no puede uno por medio de otro lo que no puede por sí mismo: (8) no es tan

(1) Cap. 1. de Restitut. in integr. ley 4. al fin tit. 5. Partid. 5. y 5. y 8. tit. fin. Partid. 6.

(2) Ley Excepciones 7. §. ult. ff. de Exception. Carlex. de Judic. lib. 1. tit. 3. disp. 16. n. 15.

(3) Clementia. 12. de Restitut. in integr. & ibi glos. y ley fin. cum glos. Cod. de Temporib. in integr. restitut.

(4) Cap. 1. de Restitut. in integr. lib. 6. Cost. de Remed. subsidiar. remed. 46. n. 7. Sr. Covar. lib. 1. Var. cap. 3. n. 10. Gom. lib. 2. Var. cap. 14. n. 20.

(5) Ley Sed etsi 16. y sig. ff. Ex quibus causis majores.

Tom. IV.

(6) Glos. in leg. 1. ff. Ex quibus causis majores, Paul. de Castr. in leg. Optimum, Cod. de Dolo malo. Menoch. de Præsumpt. quest. 71. n. 2. lib. 1. Alex. consil. 59. n. 10. lib. 2. Thesaur. de legis. 133. n. 3. y 4.

(7) Odd. de Restitut. in integr. part. 1. artic. 4. quest. 20. n. 45. y 47. Menoch. de Recuperand. posses. remed. 15. n. 116. Thusc. lit. R. coneluis. 198. n. 85. Marescot. lib. 1. Var. cap. 16. n. 2. Bersan. de Pupill. cap. 1. quest. 19. n. 4. al 7.

(8) Cap. Quod alicui de Reg. jur. in 6. ley Neque per se, Cod. de Hæredib. instit.

absoluto este axioma legal, que no padezca limitacion, y asi muchas veces se puede conseguir por la persona de otro lo que no se puede por sí propio, como sucede al mayor de edad que es consocio del pupilo, al que regularmente se comunican los privilegios que à éste concede la ley; (1) y la razon es, porque en las cosas connexas se puede elegir lo mas util. (2)

95 Pero esto se entiende en la causa individua solamente, (que se llama asi aquella cuya esencia es unica, è indivisible, de tal suerte que una parte no puede estar sin la otra) y no en la dividua, que es la que se puede partir; (3) y asi de el remedio de la restitucion concedido al menor, puede usar el mayor consocio suyo en la misma causa; (4) y lo propio sucede del privilegio del fuero; (5) mas no en la causa de adiccion simple de la herencia hecha por el menor, y mayor juntamente, porque como la herencia es divisible, no podrá aprovecharse el mayor del auxilio que se conceda al menor para aceptarla nuevamente con beneficio de inventario, (6) como siendole nociva, se le debè conceder, ya sea de su padre, ò de extraño. (7) El que quisiere instruirse fundamentalmente de las facultades, y privilegios de los pupilos, y menores en los contratos, y juicios, vea à *Bartholomé Bersano* en su tratado de *Pupillis*, pues en las ciento, y catorce cuestiones de los cinco capítulos, que acerca de ellos escribió, los explica latamente.

96 Por la dote prometida al marido con su muger antes de casarse le compete la misma hipoteca (verificado que

(1) Ley Si commune 1. ff. Quem admodum servit amitat. & ibi glos. Valasc. de Privileg. miserabil. personar. part. 2. quæst. 3. n. 12. y 135. Nata consil. 590. n. 16.

(2) Afist. decis. 213. n. 1. y 3.

(3) Ley 1. Cod. Si in Comuni, eademque causa, ley 1. Cod. de Consortib. ejusdem litis Valasc. ibi n. 13. Ciriac. controvers. 43. n. 131. Caneer. part. 2. Var. cap. 2. n. 28. Fontanel. decis. 1. r. n. 2.

(4) Ley Etiam 29. §. Ex causa,

ff. de Minorib.

(5) Cumia ad Rit. Magn. Cur. Siciliae, cap. 82. n. 15. Bersan. de Pupill. cap. 1. quæst. 21. n. 4. y 5.

(6) Dicha ley 1. Cod. Si in comuni, Phanuc de Inventar. quæst. 239. num. 31. Bersan. ibi num. 13. y 14.

(7) Ley Ait Prætor, §. Restitutus, y ley In integrum 22. ff. de Minorib. y leyes 1. y 2. Cod. Si minor. ab hæreditate se absteineat. Bersan. dicho cap. 1. quæst. 16.

que sea el matrimonio, y no antes) en los bienes del promitente, desde que le hizo la promesa: (1) previniendo que éste no puede evitar, ni evadirse de la hipoteca, una vez ofrecida la dote, aunque proteste que sus bienes no quedan obligados à su responsabilidad; à menos que el marido lo consienta. (2)

97 Corresponde la propia hipoteca à los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que entraron en su poder, y administró; la qual empieza desde que los recibe. (3) Y si su padre se los enagena, quedan obligados los suyos à responder de su valor, de tal suerte que despues de su muerte pueden los hijos repetirlo del comprador, haciendo previa excusion en los paternos, y no en otra forma; pues primero se han de pagar sus deudas, y por consiguiente deben reintegrarse de la suya, y si hubiere para su reintegro, aunque nada les quede que heredar, no tienen accion contra el comprador. (4)

98 A los herederos de la muger casada ya sean legítimos, ò extraños, y à los cesonarios, y particulares sucesores compete igualmente hipoteca tácita en los bienes de su marido por el importe de la dote que llevó à su matrimonio: y à los hijos legítimos habidos en éste no solo compete el privilegio de tácita hipoteca, sino tambien por razon de la sangre el de prelacion à otros acreedores de su padre que la tengan, aunque sea anterior, pues como personal se les transfiere, porque se les conceptúa una persona con su madre para este efecto; (5) pero no à los herederos extraños. Y tambien compete la accion de repetir la dote al extraño que cedió à la muger con la condicion de que

(1) Ley 23. tit. 13. Partid. 5. Sr. Covar. lib. 1. Var. cap. 7.

(2) Barbos. en la ley 1. part. 3. ff. Solut. matrimon. num. 27. vers. Tertio.

(3) Ley 24. tit. 13. Partid. 5. & ibi, Sr. Greg. Lop.

(4) Dicha ley 24. ley 1. Cod. de Bonis matern. y ley Cum oportet 6. Cod. de Bonis, quæ liberis, Merlin.

de Legitim. lib. 4. tit. 2. quæst. 7. num. 19.

(5) Ley unica Cod. de Privileg. dot. ley unica §. Et ut plenis, vers. Sicut enim, Cod. de Rei uxoriae actio. ley 13. §. 3. ff. de Fundo dotal. ley Etiam 18. ff. Solut. matrimon. ley Assiduis, §. Exceptis, Cod. Qui portiores in pignor. y ley 33. tit. 13. Partid. 5.