

una sola, cuya compañía hace comun todo aquello, que mira á la comida, ó gastos hechos con su ocasion, aun teniendo unos hermanos mas familia que otros (1). La segunda es la que contrahen de todos los bienes sin distincion (2). Y la tercera la que formalizan con la conservacion de su legitima *pro indiviso* (3).

3 Es constante principio, puede provocar qualesquiera de los hermanos á la division de los bienes comunes por medio de Contadores, que nombran los interesados; formalizándose *ex æquo*, & *bono*, porque, no haciendolo así, se rescinden las fraudulentas, no habiéndose executoriado (4). Siendo digno de advertir, que hecha la division, quedan unos, y otros obligados al saneamiento de lo adjudicado á qualesquiera de ellos, aunque no se estipulase, por hacer aquella las veces de permutacion, aun habiéndose evacuado á consecuencia de decreto judicial; no pactándose lo contrario (5).

4 Si qualesquiera de los hermanos hubiese administrado solamente los bienes conservados *pro indiviso*, está obligado á dar cuenta, y razon de estos (6), sin poderse excusar á ello con el pretexto de no haber hecho inventario, ó libro de asiento; porque en este caso se deferirá en el juramento *in litem* del actor, tanto sobre la cantidad, como la qualidad, ó precio de las

(1) Mant. de Tac. lib. 6. tit. 2. ex n. 2. Michal. de Frat. p. 2. c. 4. § 5. per tot.

(2) Id. cap. 14. per tot.

(3) Id. cap. 6. § 7.

(4) Michal. ubi sup. c. 38. § 43. d. n. 20. D. Cov. in Práct. c. ult. n. 3. Fachin. lib. 2. Contr. cap. 37. per tot.

(5) Menoch. de Præs. lib. 3. præs. 118. n. 16. Pereg. de Fir. deicom. art. 52. ex n. 52. Fusar. de Subst. q. 599. per tot.

(6) Michal. p. 3. c. 44. ex n. 1.

cosas, y frutos (1). Siendo digno de notar, que aunque el hermano administrador no puede pedir salario á los demás por la administracion (2), puede el Juez señalársele, atendida la qualidad del encargo, y sus negocios (3).

#### *Demanda por la accion Communi dividundo.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, digo, que B. dió á mi Parte, y á S. de este mismo vecindario, tal cosa, que han conservado *pro indiviso* hasta hoy: mediante lo qual, y de convenir al derecho de la mia se parta entre ambos, como corresponde,

A Vm. pido, y suplico se sirva mandar se le haga saber al referido S. nombre por su parte perito, para que con R. que por la mia nombro, dividan la insinuada casa, adjudicando á cada uno lo que legitima-mente le tocasse: Pido justicia, juro, &c.

#### *Auto.*

Como lo pide.

1 Como ninguno puede ser obligado á permanecer en comunidad con otro (4), queda en su arbitrio solicitar la division de la cosa comun, que es *el departamento, que hacen los hombres entre sí, de lo que han comunalmente* (5).

Se

(1) Dec. cons. 178. Ploc. de in litem jurando, §. 13. ex n. 5.

(2) Ubald. de Duob. frat. p. 6. q. ultim. per tot.

(3) Menoch. de Arbitrar. cas. 512. cent. 6.

(4) Luc. de Præm. disc. 42. n. 6.

(5) Tir. 15. part. 6.

2 Se introduxo el Juicio *Communi dividundo*; porque como la *accion pro socio* pertenece mas á las prestaciones personales, que á la division de las cosas comunes, fué preciso erigir una, que solo tuviese este objeto, bien naciese la comunidad de compañía, ó bien de otra qualesquiera causa, excepto herencia, ó confusion de términos (1). Siendo digno de notar, que si una casa, ó pared de medianería necesitase de reparos, puede qualesquiera de los compañeros solicitarlos, ú por este Juicio, ó el *uti possidetis* (2).

3 Se llama en el derecho dobles los Juicios *Familia erciscundæ*, *Communi dividundo*, y *Finium regundorum*, porque en ellos uno, y otro litigante hace el oficio de actor, y de reo, apellidandose demandante tan solo el que provoca (3).

4 Verificada la accion propuesta, se formaliza la division de la cosa comun, adjudicando á cada uno de los comuneros lo que legítimamente corresponda; á cuyo fin se nombran por las Partes peritos (4), que adjudican la cosa comun indivisible á uno por sorteo, ó licitacion, condenandole á pagar al otro el valor de la parte, que le correspondia (5).

*Pedimento solicitando un apeo.*

F. en nombre de N. vecino de esta Villa, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, digo, que mi Parte tiene en el

- (1) L. 1. 2. § 4. ff. *Communi divid.*  
 (2) L. 12. ff. *cod.*  
 (3) L. 13. § 29. ff. *de Judic.*  
 (4) *Ayora de Partit.* p. 1. c. 2. n. 14.  
 (5) L. 10. tit. 16. p. 6. *Luc. de Hered. disc.* 35. ex n. 2.

el término de esta jurisdiccion varias tierras, y huertas confinantes con las de B. P. y M. como resulta de los instrumentos, que presento, y juro: mediante lo qual, y de convenir al derecho de la mia hacer apeo de sus lindes, y reconocimiento de ellas, para que no se obscurezcan,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar se practique con citacion de los insinuados B. P. y M. á quienes se les haga saber presenten los títulos de pertenencia de aquellas; y fecho, se me entregue todo para pedir lo conveniente: Pido justicia, juro en lo necesario, &c.

*Auto.*

Como lo pide.

1 No hay ley alguna, ó mas necesaria en el principio, ó en el uso, que la de los términos, ó límites, pues aun se prohíbe su confusion por el *Deuteronomio*: á cuya consecuencia, poco tiempo despues de fundada Roma, se establecieron varias leyes con el fin de impedirla; acordando sábiamente, que entre las heredades confines se dexase el espacio de cinco pies, como grado geométrico (1).

2 De este principio le tuvo la accion *Finium regundorum* mixta, como las dos antecedentes (2), y dirigida á que los términos antiguos se restituyan por el oficio judicial, ó si no aparecen, se señalen de nuevo, como que todo fundo se dice tiene sus ciertos, y determinados fines (3). Pero como toda la dificultad pen-

- (1) D. Pichard. *in Inst.* lib. 4. tit. 6. §. 20. n. 38.  
 (2) *Id.* n. 47.  
 (3) D. Cast. *lib. 5. Controv. c.* 62. n. 10.

penda de conocerles para señalarles, debe ante todas cosas observarse la posesion (1), á cuyo fin uno, y otro han de producir los documentos justificativos de su intencion, como en todo Juicio doble (2), sin distincion de Fuero privilegiado, aunque sea el Clerical, á cuyo fin libran el Consejo, y Chancillerías sus Provisiones, ordinarias, llamadas de deslinde, apeo, y amojonamiento.

3 No verificándose la posesion, se prueban los términos, ó fines con los antiguos monumentos, v. gr. por la zanja, árboles, autores, autoridad del censo impuesto antes de principiarse el pleyto, con la fama antigua, presuncion de derecho, y otros semejantes requisitos (3), sino es que contra esto se haga una prueba superior con la verdad de las sucesiones, y aumento, ó disminucion de las heredades á arbitrio de los poseedores (4). Pero si los términos en todo, ó en parte no pueden cómodamente dividirse, bien porque son oscuros los derechos probados por los contendientes en posesion, y propiedad, ó bien por otra alguna causa, puede el Juez dirigir los nuevos términos de otra suerte por adjudicacion, y condenacion *ex æquo, & bono*, para quitar de en medio la obscuridad; á cuyo fin deberá ir él mismo á las heredades (5); ó dar comision á qualesquiera Escribano, si se halláre justamente ocupado, para que con citacion de las Partes (6) declaren los peritos por su medida los

(1) L. 24. ff. de Rei vindic.

(2) Pichard. ubi sup. n. 49.

(3) Montano de Finium regundor. c. 50. & seq. per tot.

(4) Id. cap. 21. & 22.

(5) Luc. notata dignus de Judic. disc. 24. per tot.

(6) D. Castro de Arauj. discept. 4. ex n. 70.

los términos de las heredades, cuya declaracion impone fin á la controversia (1).

4 Despues de declarada la cuestión de division de términos, si se atreviese alguno de los interesados á usurpar al otro parte de su fundo, incurre en las penas establecidas por Derecho contra los que despojan á los poseedores de sus posesiones (2).

#### *Demanda por la accion Institoria.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, pongo demanda á S. y digo, que este tiene puesto á P. su hijo en tal tienda para la compra, y venta de estos, ó aquellos géneros de que se surte, á cuya consecuencia le vendió mi Parte tales, y tales en tanta cantidad, á pagar por tal tiempo, que és pasado: mediante lo qual, y de excusarse á ello el enunciado S. sin embargo de varias reconvencciones hechas á este fin,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentado el Poder, y admitida esta demanda, se sirva condenarle á que dé, y pague á mi Parte la referida cantidad: Pido justicia, costas, juro, &c.

#### *Auto.*

#### *Traslado.*

1 Una de las acciones pretorias personales, que introduxo la equidad de los pretores, fué la institoria; pa-

(1) Montano cap. 30. & 32. per tot.

(2) Id. cap. 40. ex n. 20.

para cuya plena inteligencia es de suponer, que la voz *Institor*, de donde nace, significa tanto como aquel, que es supuesto en alguna taberna, ú otro lugar público, apto para exercer qualesquiera negociacion terrestre con la compra, ó venta de especies de su surtimiento (1).

2 Llámase *Institoria* la accion, que se dá á favor de aquel, que contrae con el *Institor* en los géneros pertenecientes á su negociacion contra aquel, que le puso en ella para el pago de lo vendido, ó prestado de cuya descripción se infiere, que si el contrato fuese fuera del negocio, no queda el preponente obligado por él (2); pero si al contrario, prestándose al preponente dinero para la negociacion, que fué deputado, aunque despues no le convenga en su uso (3).

3 Tiene esta accion dos particularidades notables. La primera, que el poder del *Institor* no se extingue por la muerte del proponente, especialmente, si no se hallase entonces la cosa íntegra, por durar hasta que el heredero le revoque (4). Y la segunda, que el *Institor*, Procurador, Síndico, y otros Oficiales públicos, ó privados, no quedan responsables, acabada la administracion, por los negocios que hicieron durante ella, excepto en varios casos especialísimos (5).

(1) L. 18. ff. de *Instir. act.*

(2) Card. de Luc. de *Cred. & deb. disc.* 106. n. 14. D. Salg. in *Labyr.* p. 1. c. 9. n. 83.

(3) D. Cast. de *Aliment.* c. 36. §. 3. n. 16. & 17.

(4) D. Salg. in *Labyr.* p. 2. c. 9. ex n. 112.

(5) D. Cast. tom. 6. *Controv.* c. 150. à n. 4. D. Salg. de *Regi. protect.* p. 4. c. 8. n. 285. y sig. Giurb. dec. 88. & 89. per tot. Guzman de *Eviction.* q. 53. per tot. Caldas Pereyra de *Estin. Emphyt. capit.* 15. à numer. 59. Hermos. in leg. 49. glos. 1. p. 5.

4 Como la accion *Institoria* solo se distinga de la *Executoria* en la especie de negociacion, concibo muy oportuno exponer, se llama esta aquella pretoria personal, unas veces de riguroso derecho, y otras de buena fé, que compete por contrato del Patrono, ó Capitan contra el exercitor de la nave, por el pago de la cantidad, que deba aquel (1).

*Pedimento in actione pro dote non promissa.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, precedida la venia, y licencia necesarias, digo, que habiendo mi Parte casado legítimamente con C. hija legítima de S. de este mismo vecindario, como consta de la Partida de casamiento, que exhibo, no traxo esta á su poder dote alguna, ni ahora la tiene, con que pueda la mia alimentarla, y sostener las cargas del matrimonio; por cuya razon el insinuado su padre está obligado á dotarla competentemente conforme á la calidad de su persona, hacienda, que disfruta, é hijos que tiene, á lo menos en tanta cantidad, que es lo que puede tocarla de legítima: mediante lo qual,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar al enunciado S. á que dote á la insinuada su hija en la expresada cantidad, y la entregue á mi Parte, otorgando el correspondiente Instrumento de su recibo: Pido justicia, costas, juro, &c.

Au-

(1) Card. de Luc. loco cit. D. Carlos Targa en sus celeberrimas *Reflexiones sobre el Comercio Maritimo*, c. 10. per tot.

*Auto.*

Traslado.

*Pedimento en la accion pro dote promissa, quando no consta de Escritura la promision.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, precedida la venia, y licencia necesarias, digo, que habiendo mi Parte casado legítimamente con E. hija legítima de B. de este vecindario, como resulta de la Partida de casamiento, que exhibo, y juro, la prometió este dar en dote tanto en aquella, y tanto en la otra especie; mediante lo qual, y de que, sin embargo de hallarse la mia sustentando desde entonces las cargas del matrimonio, no ha tenido efecto el cobro de aquella,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar al enunciado B. á que dé, y pague á mi Parte la expresada cantidad, con los réditos, que pudo haber producido desde su promision hasta la entrega: Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

Dos obligaciones tienen los padres para con las hijas: la una de casarlas, y la otra de dotarlas; y porque con las dotes hallan su destino mas pronto, ya porque con estas son mas apreciadas por los maridos (1); cuya regla general, extensiva aun á las hijas

(1) Card. de Luc. de Dote, disc. 142. ex n. 5.

jas existentes fuera de su potestad (1), se limita en casos de ser el padre pobre: casar la hija antes de los veinte y cinco años con un indigno, hacerse ingrata, ó tal, que merezca ser privada de su legítima (2); ó haber sido desflorada, por quedar entonces obligado el desflorante á dotarla con transmision de esta obligacion á sus herederos, ó donatarios (3).

2 No puede ser la dote en todos los matrimonios uniforme, porque la experiencia enseña, que las mugeres plebeyas necesitan de menos dote, que las nobles; y las viudas de mayor, que las doncellas: debiendo siempre ser cógrua para cumplir el padre con su oficio, á cuyo fin se deben atender el caudal, qualidad, y dignidad del dotante, como tambien la condicion del marido (4), número de hijos, que el padre tenga; y últimamente lo acordado por la Ley del Reyno (5), que sobre otro libelo expondrémos.

3 Se promueve el recurso, que comprehende este libelo, para que se obligue á aquel á dotar sus hijas, no por derecho de accion, y obligacion, sino es por el oficio de Juez (6).

4 Se deben al marido, por el retardado pago de la dote, los intereses de esta; para cuya pretension son necesarias tres circunstancias: La primera, la promesa de la dote: la segunda, que el matrimonio se haya contrahido; y la tercera, que el marido sosten-

(1) *Id.* n. 4.

(2) *Id.* num. 34.

(3) *Id.* ubi sup. disc. 170. per tot.

(4) D. Castell. lib. 8. Controv. cap. 36. §. 7. quasi per tot.

(5) L. 1. tit. 2. lib. 5. de la Recopilacion.

(6) D. Castell. de Aliment. c. 66. n. 62.

tenga sus cargas (1), debiendo tasarse en España al respecto de los réditos de censos (2); y por esta regla hoy al tres por ciento, sin hacerse distincion, si la dote es espiritual (3), si el donante es menor, ó es aumento de dote (4): si esta consiste en costas fructíferas, ó infructíferas, como vestidos, plata, ó diamantes (5): si se confirió á arbitrio de tercero (6); y si el marido es pobre, ó rico, Mercader, ó no (7).

5 Supuesto ya, que desde el mismo dia en que el marido sostiene las cargas del matrimonio, se le debe la dote, fúndase la deuda de los intereses, en que retardándose su entrega por el suegro, ó promitente, se comete mora irregular; y así proceden aquellos sin interpelacion (8).

*Demanda pidiendo el exceso de una dote inoficiosa.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quieto presento poder en debida forma, ante Vmd. como mas haya lugar en Derecho, digo, que habiendo S. padre que fué de mi Parte, casado con B. su hija, y hermana de éste con R. en el año próximo pasado la dió en dote tanto en estas, y aquellas especies, como resulta del instrumento, que presento, y juro: mediante lo qual, y de que teniendo, solo de caudal tan

- (1) Luca de Dote, disc. 3. n. 4. D. Cast. de Aliment. c. 50. n. 1.  
 (2) Id. num. 14.  
 (3) Luc. disc. 161. num. 10.  
 (4) Idem num. 11. § 12.  
 (5) Idem disc. 198. ex n. 1.  
 (6) Idem disc. 117. ex n. 7.  
 (7) D. Cast. loc. cit. ex n. 10.  
 (8) D. Cast. loc. cit. ex n. 29.

to, no pudo dotarla mas que en esto, que es lo que la correspondia de legítima, y podia tocarla por mejora,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar en el exceso por inoficiosa aquella dote; y á su consecuencia condenar el expresado R. á que le devuelva, y restituya á mi Parte, como corresponde: Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

1 De dos maneras puede considerarse la dote excesiva: La primera, si excediese su suma de la establecida por el Derecho nacional de cada Provincia, como v. gr. en España de la legítima de la hija dotada, y tercio, y quinto de mejora, en el caso que el que la dió lo podia, quando concedió la dote, teniendo consideracion al valor de los bienes del que la dió, ó prometió, ó al tiempo, que aquella fué constituida, ó al de la muerte del que constituyó, ó prometió la dote, segun quisiere elegir aquel, á quien fué dada, ó prometida, como acuerda la Ley del Reyno (1): Y la segunda en defecto de derecho patrio, atendido el comun, por lo que respecta al que dota, y recibe (2).

2 Tienen los hijos, á cuyas legítimas perjudiquen los padres, dando excesivas dotes á sus hijas, la subsidiaria accion llamada de *inoficiosa*, no para anularlas en

- (1) Ley 29. de Toro.  
 (2) Card. de Luc. de Dote, disc. 156. ex n. 13.

en el todo, sino es para reformarlas solo en el exceso de la legítima, y mejora (1), la que dura treinta años (2). Y se limita en el caso de haberse hallado presentes todos los hermanos á la dotacion, sin contradecirla, por no inferírseles entonces perjuicio alguno (3).

2. Para intentarse esta accion, ha de verificarse la muerte del padre dotante: ya porque no se da legítima del que vive, y es incierto el derecho de los hijos, que pueden morir antes que aquel: y ya porque el padre se halla en la posibilidad de adquirir en el medio tiempo de la dotacion, y muerte tantos bienes, que cese la inoficiosidad, cuya regla general se limita siempre que urja alguna presente necesidad; en cuyo caso no queda excluido el oficio del Juez para moderar la dote inoficiosa, quedando á su arbitrio estimar por bastante la causa, segun las circunstancias del hecho ocurrido (4). No siendo necesario se haya acabado el matrimonio, por cuya ocasion fué aquella inoficiosa, para proceder esta accion, que compete á los demás hijos para completar sus legítimas, bien consista la dote en especie, en cantidad, subsista el dinero dado al marido por el donante, y se haya mezclado, ó consumido por este, á distincion de los acreedores del padre, que carecen de la accion revocatoria, constante el matrimonio, contra el marido no participe del fraude (5).

- (1) *Idem ubi sup. disc. 66. num. 2. Campeg. de Dote, p. 2. 55. per tot.*  
 (2) *Fontanela de Pactis, part. 2. claus. 5. glos. 8. ex n. 19.*  
 (3) *Baeza de Non melior. cap. 10. ex n. 78.*  
 (4) *Card. de Luc. loc. relato, ex n. 6.*  
 (5) *Id. disc. 66. ex n. 9. & disc. 156. ex n. 20.*

*Pedimento de la accion pro dote repetenda.*

F. en nombre de N. vecina de esta Corte, y mujer legítima, que fue de S. ante Vm. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á B. y P. de este mismo vecindario, y digo, que habiendo mi Parte casado con aquel en tal año, llevó al matrimonio en dote tanta cantidad, de que se dió por entregado, como resulta del instrumento, que presento, y juro: mediante lo qual, y de que por fallecimiento del enunciado S. estan obligados á restituirla á la mia los insinuados B. y P. sus hermanos, y herederos con beneficio de inventario, como aparece del testimonio, que con la misma solemnidad exhibo;

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, y admitida esta demanda se sirva condenar á los expresados B. y P. á que devuelvan, y restituyan á mi Parte la expresada cantidad: Pido justicia, costas, juro, &c.

Otrosí digo, que mi Parte no tiene otros bienes, con que poder sustentarse, que los de la enunciada su dote: mediante lo qual,

A Vm. pido, y suplico me admita informacion, que encontinenti ofrezco al tenor de este otrosí, con citacion contraria; y dada en la parte, que baste, se sirva mandar, se le den por los insinuados B. y P. los alimentos, y litisexpensas, que fueren del agrado de Vm. con consideracion á la calidad de su persona, y dote, ínterin, y hasta tanto, que se verifique su restitution: Pido *ut sup.*

Auto.

A lo principal, traslado; y al otrosí, dé la información; y fecha, Autos.

1 Como se introduxo la dote para ayudar la muger con ella á sostener las cargas del matrimonio, no puede, durante este, pedirla, sino es que de tal modo empobrezca el marido, que se tema justamente podrá consumirla: ó si empezase á usar mal de su hacienda, y destruirla (1). Pero como acabado el matrimonio, tenga la accion de repetición en el término, que despues expondrémos, nos es indispensable sentar hay dos especies de dote: La primera se dice real, y verdadera; llamada así, porque su numeración, y entrega aparece ante Escribano, y testigos: y la segunda confesada, porque solo resulta de la confesion del marido, que ni le perjudica, ni á sus herederos, aunque exprese la hace para descargo de su conciencia, como dixo, distinguiendo los casos de ser hecha antes, ó despues del matrimonio, y sus efectos, uno de los Escritores mas clásicos (2).

2 Supuesto este principio, disuelto el matrimonio, puede la muger pedir sus bienes dotales inmuebles luego de como se verifique la disolución, á distinción del dinero, y demás bienes muebles, y semovientes, que solo puede pedirles pasado el año de la viudedad (3), excepto en varios casos, como son: si se disolviese aquel, por ser nulo desde el principio: si al tiempo de contraer el matrimonio se pactase entre los cónyuges

(1) Castillo lib. 4. Controv. c. 26. ex n. 2.

(2) Luca de Dote. disc. 72. 73. § 159. per tot.

(3) D. Castell. loc. cit. n. 4. Luca de Dote, disc. 199. n. 8.

restituir la dote á cierto dia, y tiempo, en el que deberá restituirse: si el marido la legare á la muger; porque entonces desde el instante de la muerte puede promoverse la restitución, y si aquel confesare en su testamento, con referencia al instrumento dotal, recibió la dote, que quiere se le pague, y restituya á la muger; porque semejante confesion se convierte en legado, y debe medirse por sus reglas (1) advirtiéndose, que los frutos de los bienes muebles dotales, habiéndolos durante el año, pertenecen al marido, y desde el dia de su cumplimiento á la muger.

3 Siendo la muger pobre, y no teniendo por otro medio de que alimentarse, durante este Juicio, que su dote, estan obligados los herederos del marido á darla alimentos de aquellos frutos, que percibieron dentro del año (2); á cuyo fin le estan tácitamente hipotecados todos los bienes de este, así como por su dote (3); de cuya antecedente doctrina se infiere por legítima conclusion, que teniendo la muger otros bienes, de que alimentarse, ó careciendo de frutos los retenidos por los herederos, solo estan estos obligados á darla alimentos á cuenta de su dote, aunque les haya interpellado, y hecho todas las diligencias para su cobro (4).

4 Quando concurre la muger con otros acreedores del marido, por quien ella se les obligó, subsistirá en tanto su obligación, en quanto no se perjudique á la mitad de su dote, que debe precisamente sacar, para no quedar indotada; á cuya consecuencia se estimarán

(1) Id. ex num. 70. § 159. per tot.

(2) D. Castell. de Aliment. c. 49. quasi per tot.

(3) D. Salg. in Labyr. part. 1. c. 24. n. 91.

(4) Id. n. 2. § 23. D. Covarr. lib. 3. Variar. cap. 1. n. 3. vers. Sexio hinc, &c. D. Larrea dec. 37. n. 27. D. Vela dissert. 35. n. 49.

válidos, y subsistentes aquellos primeros contratos, que no ofendiéron esta parte reservada, al paso que insubsistentes los posteriores, atendiendo solo á los bienes dotales, para considerar la indotacion, y no los parafernales, ó patrimoniales de la muger (1).

*Pedimento solicitando un fiador se le releve de la fianza antes del lastro.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, digo, que habiendo B. de este mismo vecindario, prestado á S. en tal año tanta cantidad, obligándose á su pago por tal tiempo, se constituyó mi Parte su fiador, y principal pagador, como resulta de la Escritura, que presento, y juro: mediante lo qual, y de que por la excesiva dilacion de la fianza está el insinuado S. obligado á relevar de ella á la mia,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenarle á que dentro de un breve, y perentorio término, con denegacion de otro, pague al enunciado B. la expresada cantidad; y en su defecto dé nueva fianza á satisfacion de este, desglosándose aquella Escritura en la forma ordinaria: Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Traslado.

1 Llábase fianza á aquel contrato, por el que pro-

(1) D. Salgad. in *Labyr. part. 2. cap. 4. n. 68.* D. Larrea *allegat. 35. ex num. 25.*

mete uno solemnemente pagar la cosa, ó dinero, que otro debe, si este no lo pagase (1): de cuya descripcion se infiere, que obligándose, como hoy regularmente se obligan, los fiadores principalmente, queda reducida su obligacion á la clase de principal, y solo merece el nombre de fianza en un lato sentido (2).

2 Divídese la fianza en judicial, y extrajudicial: aquella se llama la hecha en juicio, que propiamente se dice satisfacion; y esta la formalizada en los contratos, explicada ya (3).

3 Como el fiador recibe un mandato de pagar, que no se cumple sin el pago, queda impedido, hasta no verificarse este, de promover la libertad de la fianza: sino es en ciertos particulares casos, quales son: si el deudor dilapidase sus bienes, por entenderse aquella como tan odiosa aun en las obligaciones censuales con la cláusula *rebus sic stantibus* (4), y si el fiador subsistiese en la fianza *mucho tiempo*; cuya expresion se refiere unas veces á dos años, algunas á cinco, otras á diez, y las mas á la dilacion que sea del arbitrio del Juez, regulado por el hecho, y sus particulares circunstancias (5).

4 Si el fiador requiriese al acreedor para que este promoviese su demanda contra el deudor, en tiempo que podia lograr el pago de la deuda, y no la promo-

(1) Gomez *tom. 2. Variar. cap. 13. num. 1.* & ibi Ayllon.

(2) Luc. *de Cred. disc. 98. num. 3.*

(3) Hering. *de Fidejus. cap. 4. ex num. 11.*

(4) D. Cast. *lib. 4. Controv. cap. 59. n. 45.* Tusc. *lit. F. conclus. 316.* Peguera *decis. 190. per tot.* Luc. *de Cred. disc. 103. n. 9.*

(5) *Id. n. 10.* D. Larrea. *decis. 93. per tot. ley 14. tit. 12. part. 5. l. 45. ff. de Fidejus.* Guzm. *de Evid. q. 13. ex num. 44.* Cancr. *Variar. 1. p. cap. 5. ex n. 84.* Rodrig. *de Reddit. lib. 2. q. 13. per tot.* Barbos. *de Dictionib. verbo Dia.*

viere, queda libre de la fianza, no pudiendo sucesivamente pagar el principal (1).

*Pedimento solicitando un sucesor de mayorazgo le dé el poseedor caucion de restituyendo.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, digo, que hallándose S. de este mismo vecindario, en la posesion del vínculo, que fundó D. á cuya sucesion es llamado mi Parte despues de los dias de aquel, como resulta de la Escritura de fundacion, que presento, y juro, ha enagenado, y en el día trata de enagenar las mejores posesiones vinculadas, en conocido perjuicio de sus sucesores, y de lo acordado por el fundador: mediante lo qual,

A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, me admita informacion, que incontinenti ofrezco al tenor de este Pedimento, con citacion contraria; y dada la bastante se sirva, declarando los enunciados bienes sujetos a restitucion, y á mi Parte por inmediato sucesor del insinuado S. condenarle, á que dé á la mia las correspondientes fianzas de conservar aquellos segun, y como estaban al tiempo, que se le dió su posesion: Pido justicia, costas, juro, &c.

*Auto.*

Dé la Informacion; y fecha, Autos.

(1) Salg. in Labyr. part. 1. cap. 27. ex n. 56. Nog. alleg. 40. num. 58. D. Menchaca Controv. illust. cap. 33. per tot.

1 Fue siempre gravísima cuestión: si el poseedor de bienes vinculados esté obligado á dar fianzas al inmediato sucesor por su restitucion. Y haciéndose de ella cargo varios Autores (1), consideran para su resolucion dos casos: El primero, quando no concurre causa de sospecha en el poseedor, distinguiendo, si depende el mayorazgo de testamento, por el que el heredero gravado queda en la obligacion de dar fianzas de restituir al inmediato sucesor; ó nace de contrato, que, participando de la qualidad de revocable, se gobierna en la disputa por las reglas dadas á lo dispuesto en testamento; y siendo irrevocable, dexa desvanecida la caucion. Y el segundo, quando hay justa causa, por la que se sospeche la dilapidacion, cuyo peligro, que amenaza al inmediato sucesor, no pueda por otro medio evitarle, atendida la qualidad de las cosas, y personas, que pidiéndole caucion al poseedor; en cuyo caso procede esta sin disputa (2).

2 Supuesto este principio, se infiere de él, que solo puede pedir al poseedor de fianzas el que le sea inmediato sucesor (3).

#### *Demanda de jactancia.*

F. en nombre de N. vecino de esta Corte, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas

(1) D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 15. per tot. D. Castill. tom. 5. Controver. cap. 176.

(2) D. Molin. & Castill. ubi sup. leg. 12. ff. Qui satisfacere cogantur. Card. de Luc. notatu dignus, de Fidei comm. disc. 200. & 201. per tot. Valasc. consult. 189. ex n. 14. Capic. Lat. de cis. 151. quasi per tot. Mieres de Majorat. 4. part. 9. 34. per tot. Peregrino de Fidei commis. artic. 40. ex n. 16.

(3) D. Molin. loco relato, num. 20. & 21.