

gracioso, y lo mismo proporcionadamente de la muger: y si al hijo, y a la muger, que piden al padre, o marido, la gala, el coche, &c. les dixeran, que el Mercader, o el vezino no querian dar la tela, o el dinero para ello (& sic de reliquis, para el sustento, criados, &c.) si no se obligavan a la paga en subsidio, o defecto del padre, es un duda que dirian, que se obligavan a ello, pues es mejor, y lo tendrian por mas conveniencia, que lo pague el mayorazgo, o la dote, que el que ellos dexen de comer, vestir, y portarse, segun la decencia de lo que pide su estado, y calidad: luego tambien por esta parte quedan virtual, y tacitamente obligados a pagar las dichas deudas contrahidas por el padre para el alimento, y decencia del hijo, o de la muger.

136 Opondrás lo 2. La accion por el mutuo es personal, y solo le compete al acreedor contra aquel a quien dió la pecunia a mutuo: pero no contra aquellos, a los cuales el mutuario entregó la dicha pecunia, que recibió a mutuo, o en préstamo: como consta de la *ley Eum cui* 13. C. de *actionib. & obligat.* donde se dize lo que se sigue, *ibi: Eum, cui mutuum dedisti pecuniam, ad solutionem uigere competenti debes actione. Nam adversus negotiatores, quos ex mercibus pecunias abstulisse tibi debitori proponis, nullam habes actionem.* Luego los acreedores no tienen accion alguna contra los hijos, o la muger: luego los hijos, o la muger no están obligados a los acreedores del padre, o marido, por la pecunia que estos recibieron a mutuo para sustentar los hijos, o la muger.

137 Respondo: que los hijos, o la muger no están obligados a restitucion por razon del mutuo, sino por razon de la cosa accepta, que consumieron en daño de los acreedores, por la qual deben restituir aquello en que se hizieron mas ricos: y tambien están obligados a restituir por razon de la injusta accion, y cooperacion al daño, que los acreedores padecen injustamente, segun lo que diximos en la respuesta segunda de la objecion primera.

138 O están obligados a restituir, y pagar dichas deudas, porque el padre, o marido contraxo en nombre del hijo, o de la muger, sabiendolo ellos, y consintiendo tacitamente con usar de la dicha pecunia, y consumirla en su utilidad, y conmodo: o finalmente, porque así tacitamente convinieron con el padre, o marido, segun lo dicho en las respuestas 3. y 4. de la objecion pasada, y en muchas de las pruebas por nuestra resolucion.

Opondrás lo 3. La muger, disuelto el matrimonio, puede pedir enteramente su dote, aunque el marido aya gastado alguna cosa superfluamente en sustentarla: como con Navarro, Sanchez, y Rodriguez, tiene Diana, *part. 6. tract. 7. ref. 20.* (cuyas son todas las dichas objeciones.) Y la razon es, porque la dote tiene derecho de prelación: luego a lo menos la muger no está obligada a las deudas del marido: Ergo, &c.

139 Respondo lo 1. que lo contrario tiene

Barbosa, *in leg. Si constante 25. in princip. num. 51. ff. solut. matrimon.* el qual es de sentir, que la muger está obligada a pagar de sus bienes aquellos alimentos superfluos: y así este gravísimo Doctor negará el antecedente.

140 Respondo lo 2. que aqui no hablamos de los alimentos superfluos, que el marido ha gastado prodigamente con ella, en vanidades que no debía, ni le era licito (que de estos se hablará después) sino de los alimentos necesarios, y decentes, segun su calidad, y estado; y estos, siendo el marido pobre, deben ser a cuenta de la muger: y no solo esto, sino tambien los alimentos del marido: porque quando el marido es pobre, y ella rica, está obligada a darle los alimentos necesarios, de tal manera, que si los bienes dotales no bastan, lo debe suplir de los parafernales: como se colige, *ex leg. Si cum dote, §. Si maritus, ff. solut. matrimon.* Y lo tiene la comun doctrina de los DD. que cita, y sigue Machado, *tom. 2. lib. 6. tract. 2. doc. 12. num. 5.*

141 Respondo lo 3. que la muger puede pedir, y recibir entera su dote; pero con obligacion de restituir por razon de la cosa accepta en daño de los acreedores, aquello en que se hizo mas rica: *Imò*, y con obligacion de restituir el daño causado a los acreedores, quando ella cooperó a la accion injusta del marido, en la forma dicha en la respuesta segunda a la objecion primera, porque el derecho a la dote no quita la obligacion de restituir: así como la obligacion de restituir a los acreedores no quita a la muger el derecho que tiene a su dote.

142 Respondo lo 4. que bien puede la muger pedir, y recibir entera su dote, y estar *alias* obligada a pagar lo que se pidió en su nombre, y le convirtió en su utilidad, y conmodo; y aquello en que tacitamente convino con el marido, o a que tacitamente se obligó a los acreedores del marido.

143 Opondrás lo 4. Los hijos, o la muger no recibieron cosa agena, porque los alimentos los recibieron del padre, o del marido, que era señor de ellos, y podia transferir en otros el dominio de ellos, *sed sic est*, que el que recibe alguna cosa del verdadero señor, no está obligado a restitucion. De donde es, que los vestidos, o los alimentos, que el marido compró de la pecunia que recibió a mutuo, y los entregó a la muger, no están sujetos a restitucion, ni obligados a ella, aunque actualmente están en ser en poder de la muger; porque los acreedores no tienen accion alguna contra las cosas que se compraron con el mutuo, sino solamente tienen accion personal contra el mutuario: Ergo, &c.

144 Respondo lo 1. que los hijos, o la muger no recibieron cosa agena *in re, sed in iure*; esto es, en quanto aquello que recibieron los dichos hijos, o la muger se avia de restituir a los acreedores, o a los que lo prestaron.

145 Respondo lo 2. que los hijos, o la muger no están obligados a restituir, por razon de la cosa accep-

accepta *precise*, sino por razon del daño, que se ha causado a los acreedores, o a los que fiaron la cosa, o prestaron la pecunia, segun lo que diximos en la prueba sexta, y en el modo que allí diximos.

146 Respondo lo 3. que no están obligados a restituir por razon de la cosa accepta *precise*, sino por razon de la injusta accion, y damnificacion, o cooperacion al daño: o en quanto se recibió alguna cosa en nombre suyo, y se convirtió en su utilidad, y conmodo: o en quanto ellos consintieron, o se obligaron tacitamente, como tantas veces queda dicho.

147 En quanto a lo que se dize de los vestidos, y alimentos, que están en ser, lo negarán de recordando Angelo, *leg. His solis, num. 1. ff. de condit. indebit.* y Juan Lobo, *in Rubric. de donat. inter virum, & uxorem, num. 66.* los quales dicen ser cosa cierta, que están obligados a restituir, siempre que las cosas compradas con el mutuo estuvieren en ser.

148 *Imò*, lo negarán tambien Dyno, Baldo, Alexandro, Campegio, y otros, que cita Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 4. doc. 4. num. 4.* los quales dicen: que quando no consta de la intencion del marido, así los vestidos preciosos, como los ordinarios, no los adquiere la muger, sino que disuelto el matrimonio, se han de entregar al marido, o a sus herederos: lo vno, porque aunque el marido está obligado a dar vestidos a su muger, pero en las necesidades ninguno ay que sea liberal; *leg. Rem legatam, ff. de adm. legat. & leg. Donari, ff. de regul. iur.* luego no se juzga que los dá, sino por modo de comodato para que use de ellos: y lo otro, porque en duda no se presume donacion; *ex leg. Cum de indebitis, vers. Qui enim soluit, ff. de probat. iur.* Y mas en nuestro caso, en que el marido no podia pagar las deudas contrahidas para comprar los dichos vestidos: luego a lo menos los dichos vestidos; y lo mismo siento de los alimentos que estuvieren en ser, y se compraron con la dicha pecunia prestada, deberán servir para la paga de dichas deudas, si no huviere otra cosa de que pagar, pues ella se debe presumir ser la voluntad del difunto; pues el pagar dichas deudas es obligacion en él, y no lo es el vestir, o sustentar a la muger, no teniendo de que poderlo hazer; *alias*, se hallará precisado a hurtar en dicha ocasion para sustentarla; y vestirla; lo qual ya se ve quan falso sea, y mas teniendo ella con que sustentarse, y vestirse.

149 Opondrás lo 5. En el varon pobre no se extingue totalmente la obligacion de sustentar a los hijos, y a la muger: así como no se extingue la obligacion de satisfacer a otros acreedores, sino que solo queda suspensa por el tiempo que dura la pobreza, que le escusa; *alias*, aunque después viniese a tener riquezas, no reviviria la tal obligacion: porque la obligacion que se extinguió una vez, no buelve mas a revivir; *ex leg. Cum ex causa, C. de remis. pignorum*: luego aunque el padre, o marido

pobre, por razon de la impotencia se extima, o por mejor dezir se escuse *pro tunc*, de la carga de alimentarse a los hijos, y muger, y no está obligado a agravarse con dinero ageno, para corresponder a la dicha obligacion: pero si se gravasse en la realidad, y alimentalle, cumpliria en esto con la obligacion, que estava suspensa por razon de la impotencia; y por consiguiente no podrá decirse, que aquella pecunia se convirtió en utilidad de los hijos, y muger, a la qual no estava obligado el padre, o marido: ni los hijos, y la muger se dirá verdaderamente, que se han hecho mas ricos, y que recibieron lo dicho *ex causa lucrativa*, sino antes bien por causa onerosa, pues reciben lo que verdaderamente les era debido: luego no estarán en manera alguna obligados a pagar dicho mutuo.

150 Respondo lo 1. que para el caso, lo mismo es estar suspensa *pro illo tunc*, que está extinta la obligacion: pues *pro illo tunc*, estava tambien suspensa en los hijos, y la muger el derecho de pedir alimentos al padre, o marido: *Imò*, no solo estava suspensa el derecho de pedir alimentos, sino que pecaria gravemente la muger rica, y los hijos ricos en no dar alimentos al marido, o padre pobre (lo qual no passa así respecto de los demás acreedores, ni estos tienen tal obligacion, *ut ex se patet*) pues la muger rica está obligada a sustentat al marido pobre, y llevar con paciencia los casos *fortuitos* del tal; *leg. Si cum dote, §. Si maritus, ff. soluto matrimon.* de otra suerte no se diria que amava al marido. Ita Surdo de *aliment. tit. 1. quest. 35. y 36.* Ponce de *aliment. cap. 14.* Y con muchos el mismo Sanchez (cuya es la objecion) de *Matrim. lib. 9. disp. 4. num. 27. Vide illum.* Y así *pro illo tunc*, no estaria suspensa la obligacion; y así *pro illo tunc*, se puede dezir verdaderamente, que la tal pecunia se convirtió en utilidad de los dichos, y que fue, no por causa onerosa, sino por lucrativa, y que así se hizieron mas ricos con daño de los acreedores.

151 Respondo lo 2. que en dicho caso los hijos, y la muger recibieron los tales alimentos en fraude de los acreedores, y por consiguiente están obligados a restituir en lugar, o defecto del padre, o marido, porque pecaron contra justicia cooperando a la accion injusta, y hizieron injuria a los acreedores, que padecen involuntariamente dicho daño, segun lo que diximos en la segunda respuesta de la objecion primera, y en otras partes.

152 Opondrás lo 6. que la contraria es comun de Theologos, y Juristas: y con ella dize Diana, *part. 6. tract. 7. ref. 20. cerca del fin*, que ha librado muchos penitentes en tal caso de la obligacion de restituir.

153 Respondo lo 1. que tal comun, y aun mas comun es la nuestra, y que hasta los mismos contrarios la tienen por bastantemente probable. Así la tiene Sanchez, *ubi supra, num. 29.* Y lo mismo Trullench, y Bonacina, citados por dicho Dia-

na: y aunque el dicho lleva absolutamente la contraria, no puede dexar de confesar, que sea probabilísima: pues dice, hablando de ella, *Fundamenta huius opinionis validissima sunt*: y así, si con la sentencia contraria ha librado à muchos penitentes de la obligacion de restituir, avrà dexado por consiguiente à muchísimos acreedores sin la solución de lo que se les debía, y damnificados, ò defraudados de poder cobrar lo que fíaron, ò prestaron graciosamente para los alimentos de los tales hijos, y mugeres, y que estos, y estas ayan roto galas, ruado en coches, pagado criados, alquileres de casas, &c. à costa de los pobres mercaderes, y murtales. Por lo qual soy de sentir, que nuestra sentencia es la que *omnino* debe tenerse *in praxi*, no solo para el fuero de la conciencia, sino tambien para el fuero externo.

154 Respondo lo 2. que yo no le niego la probabilidad à la opinion contraria, ni se le puede negar, por los muchos, y graves DD. que la llevan, y porque los fundamentos en que se fundan son bastantemente probables: y por consiguiente, que el que la siguiere *in praxi*, no pecará en ello: pero debe grandemente atenderse à evitar quanto se pueda el daño de los acreedores, que prestaron su dinero con buena fé, y buena voluntad graciosamente; y no es razon que los mayorazgos, y mugeres triunfen à costa de los tales, y se queden burlando, y riendo de los dichos, con sus mayorazgos, y dotes, muy saneados, y sin que se les toque à ellos en un pelo, aviendo gastado de los dichos empréstitos, alabandose al marido; y tal vez, sino muchas, pidiendoles los encajes de pantas, los vestidos ricos, que pudieran escufar, el coche al uso, los criados bien alhajados; y quizás mas en numero de los que conviniere, & sic de reliquis, sabiendo, que el padre, ò marido no tiene mas oficio, ni beneficio, que paseante en Corte, ni mas hacienda, que el mayorazgo, ò la dote, y bienes de la muger: y que vna vez muerto el padre, ò marido sin pagar las deudas, que contrahen para el lucimiento de los dichos, y con gusto suyo; si no ya à insinuación, ò petición suya, se acogerán los primogenitos à sus mayorazgos, y las mugeres caídas à sus dotes, y se quedarán; como se suele dezir, de la galla los acreedores: y así solo quando la prudencia lo dicte, y sea necesario para evitar pecados, como si *aliás* los tales estuviessen determinados à no restituir, y pagar dichas deudas, juzgo se debe usar de la contraria opinion.

155 Respondo lo 2. al Quesito: que tambien están los hijos obligados à pagar las deudas, que han contrahido los padres por ocasion del mayorazgo; *id est*, por la necesidad, ò vtilidad de él: como si el padre contraxesse algunas deudas para litigar por la defensa de alguna heredad del mayorazgo: ò si gastase algun dinero en redimir algun tributo, constituido sobre el mayorazgo. Así lo tieneu Gregorio Lopez, Padilla, Peralta, Matienzo, Quesada, y otros, que cita Sanchez, tom. 2. Com-

fil. lib. 4. cap. 1. dub. 3. num. 21. y él la tiene por bastantemente probable. Y lo mesmo debe dezirse proporciona damente de la muger, quando las deudas que contraxo el marido fueron por ocasion de la dote, y en vtilidad de ella. Y la razon es; porque quien siente el conmodo, debe sentir el daño; *sed sic est*, que los dichos debitos son en conmodo del mismo hijo, sucesor del mayorazgo, y de la dote de la muger: luego están obligados à pagarlos. Todo lo dicho hasta aqui tiene lugar, y verdad, *ad huc*, en el fuero externo.

156 Añado: que Salón, 2. 2. *quest. 5. de dominio, art. 5. post vlt. conclusionem, vers. Denique*, es de sentir, generalmente hablando: que el hijo (aunque sea primogenito, y mayorazgo) está obligado à pagar todas, y qualesquiera deudas del padre, de qualesquiera bienes que aya recibido de ellos, aunque sean vinculados. Y la razon que dà, es, porque el padre puede con seguridad, de conciencia, para satisfacer à los criados, y amigos, ò para pagar sus deudas, disminuir la herencia del hijo, no solo en los bienes adquiridos por él, sino tambien en los vinculados al hijo; y que el hijo estará obligado en el fuero de la conciencia à pagarlos, aunque no le condenen en juyzio: porque *eo ipso*, que el hijo es heredero, *dize*, está obligado en conciencia à pagar todas las deudas del padre.

157 De esta sentencia, dize Trullench, *in Decalog. lib. 4. cap. 1. dub. 2. n. 16.* que es probabilísima, y muy consona à la razon, equidad, y piedad: pero que tambien es probable la opuesta, y segura en conciencia, quando el hijo no recibió del padre ningunos bienes libres, fuera de los vinculados: *Nihilominus tamen*. Añade, que juzga la sentencia de Salón por mas verdadera con aquesta moderacion, *videlicet*, quando las deudas son contrahidas para la perpetua conservacion del vinculo, ò quando *aliás*, sin culpa del padre, y en socorro de la extrema, ò grave necesidad del padre; porque en estos casos, *dize*, los hijos, y sucesores del vinculo están obligados à consentir; pero no si fueren contrahidas viviendo prodigamente, y abusando del vinculo. Hasta aqui dicho Trullench.

158 Acerca de lo qual, digo lo 1. que si el padre gastasse prodigamente, en juegos, con meretricias, ò de otro modo, todo quanto tenia (*id est*, los bienes libres, heredados, ò adquiridos, y los frutos, y renditos del mayorazgo, que han caido en su tiempo, que estos son, y pertenecen al padre) que aunque pecó gravísimamente en lo dicho, con todo esto, si despues no tuviesse con que alimentar decentemente à sus hijos, y familia, y fuesse necesario buscar prestado para dichos alimentos, estas deudas, así contrahidas, deberá pagarlas el heredero mayorazgo (y lo mesmo proporcionadamente la muger respecto del marido) aunque no le queden mas bienes que los vinculados: porque puesto ya el padre, ò marido en aquel estado, es pobre, y se debe tener por tal: y así las deudas se juzgan entonces contrahidas por los hijos, y muger, pues

pues no tienen derecho de pedir alimentos al padre, ò marido pobre, sino que antes bien están obligados à sustentarle: y así vna vez puesto el padre, ò marido en aquel estado, están obligados à consentir en las deudas, que se contrahen para su alimento decente del padre, y de la familia.

159 Digo lo 2. que puesto vna vez en el dicho estado, todas las deudas que contraxere para los alimentos superfluos, y vanos del hijo, ò de la muger, si estos no disgustan de esso (aunque ayan disgustado de los desperdicios que hizo el padre, ò marido de su hacienda, con Comediantas, juegos, &c.) sino que antes bien quieren la gala de tela, el coche costoso, mas cavallos, ò criados de los necesarios, &c. tacitamente consenten en las dichas deudas, y son causa del daño de los acreedores, y cooperan à él: y así están obligados à satisfacerlas de los bienes vinculados, ò dotales, si no ay otros de que pagarlas.

160 Digo lo 3. que si puesto vna vez en dicho estado, el hijo sucesor en el mayorazgo, ò la muger disgustasen de dichos alimentos superfluos, y los disuadiesen, no queriendo usar de ellos, y no los usando de hecho, en tal caso, no quedando otros bienes, que los inmuebles, vinculados, ò dotales, no quedarán obligados à las dichas deudas: y menos à las que dicho padre, ò marido, puesto ya en dicho estado, contraxere de nuevo para sus vanidades del, juegos, ò divertimientos ilícitos; porque no están obligados à consentir en la contraccion de las dichas deudas; y de hecho no consenten, ni expresa, ni tacitamente, sino que antes disienten de ello, como suponiemos.

161 Dize: *Si no quedassen otros bienes, que los inmuebles vinculados*; porque si quedassen frutos, ò renditos de las cosas inmuebles vinculadas; tendria el hijo obligacion à pagar las dichas deudas del padre; y esto de justicia, si aquellos frutos, y renditos cayeron viviendo el padre, y los percibió de este: porque estos *pleno iure*, pertenecian al padre, y la herencia passa al heredero con su carga: como bien con Azor, y Filiucio, dicho Trullench, *vers. Dixi, nisi ex fructibus*. Lo contrario empero debe dezirse, sino los recibió del padre, sino que cayeron despues de su muerte; en el qual caso no estará el hijo obligado de justicia à pagar las dichas deudas: porque, como suponiemos, por vna parte no percibió del padre otros bienes que los vinculados, y por otra no debió, ni quiso obligarse à pagar dichas deudas, como queda dicho, y supuesto: luego ni le condenarán à que las pague en el fuero externo, ni en el de la conciencia se le deberá condenar.

Y si preguntares: *Como se conocerà, si las deudas se contraxeron, ò no en dicho estado? Y si se contraxeron para el decente sustento del padre, y de la familia? O para el superfluo del hijo, ò de la muger, ò de la familia, con aprobacion à lo menos tacita del hijo, ò de la muger? O si se contraxeron para los usos viciosos del mismo padre?*

Tom. 1.

162 Respondo: que en el fuero externo se avrà de estar à lo alegado, y probado: y en el interno de la conciencia, à lo que el penitente, ò el que consulta dixere.

163 De lo dicho se sigue lo 1. que el padre, ò marido pobre, quando contrahe algunas deudas para el necesario, ò decente sustento, suyo, y de su familia, se presume que las contrahe en nombre del hijo, ò de la muger; porque estos están obligados à consentir en las dichas; y por consiguiente están obligados à pagarlas, porque son deudas suyas; así como la cosa comprada en nombre de alguno, es de aquel en cuyo nombre se compró.

164 Sigue lo 2. que si el padre protestó, que no queria dar graciosamente à los hijos, y à la muger los alimentos superfluos; los hijos, y la muger están obligados à la restitucion de los tales, aunque el padre, ò marido aya contrahido la deuda en nombre proprio; porque en tal caso, es lo mismo que si recibieran de un extraño los dichos bienes.

165 Sigue lo 3. que los hijos, y la muger están obligados à pagar las sobredichas deudas, à lo menos quando sabiendo ellos, se contraxeron en fraude de los acreedores; porque de esse modo cooperan à la accion injusta, y hazen injuria à los acreedores, que padecen involuntariamente el tal daño: y entonces se recibe alguna cosa en fraude de los acreedores, y de otros, quando sin alguna justa causa se recibe algo, à lo menos sabiendo que el que la entrega haze con tal entrega injuria; y daño injusto à los acreedores: como se puede ver en Bonacina, que lo explica con muchos exemplos, tom. 2. de restitucione; *in genere, disp. 1. quest. 8. punct. 2.* desde el num. 28. hasta el 35. Vease tambien todo el num. 27. pag. mibi 593. y 594.

166 Dize: *Si alguna justa causa*; porque si tiene derecho de prelación; ò alguna causa justa para permitir el daño del proximo, no se dirà que se recibe injustamente en fraude de los acreedores; porque no recibe sin justa causa; como si estuviessen en grave necesidad, y no pudiesen socorrerse comodamente de otro modo, ò por otra parte. Dize tambien à lo menos: *Sabiendo, &c.* porque si ignorassen, que el que les entrega la dicha cosa haze à otros injustamente daño, ò injuria, parece que pueden ser escusados de la obligacion de restituir, pues no pecan en recibirla: si bien yo juzgo, que *ad huc* quedarán obligados, no por razon de la injusta acepcion (la qual no puede aver sin la dicha sabiduria, pues no ay pecado en la recepcion sin ella) sino por la cosa aceita, y daño causado à los acreedores, que se ha sabido despues: por la qual causa está obligado à restituir aquello en que se ha hecho mas rico.

167 Sigue lo 4. que las deudas, que contraxo el padre para sus gastos de él, superfluos, y viciosos, no están obligados los hijos à pagarlas, sino que dexen bienes libres, ò frutos caidos del mayorazgo con que poderlas pagar: *Et hæc dicta sufficiant de hac per difficultate questione.*

Hh

§. V.