

Preguntarás obiter lo 13. Si el abuelo esté obligado à dotar las nietas? Y que se aya de dezir del tío respecto de la sobrina?

131 Respondo lo 1. que el abuelo no tiene obligación à dotar las nietas, que no están debaxo de su potestad, sino en caso que el hijo no pueda hazerlo; y si ay heredero del padre, este está primero obligado que el abuelo; y si la nieta tiene abuelo de padre rico, aunque tenga madre, y esta sea rica, está primero obligado el abuelo, que la madre: como con Barbosa, y Bartolo, lo tiene Villalobos, *ubi supra*, num. 8. contra Lara.

132 Respondo lo 2. que el tío no tiene obligación de dotar las sobrinas: como con Barbosa, y muchos, lo tiene dicho Villalobos, num. 9. Y la razón es, porque no ay Derecho que tal mande: y lo que el Derecho no manda, no ay porque debamos dezirlo, ni presumirlo nosotros; *ex cap. Ila, ne sede vacante, & cap. Consulisti 2. quest. 5. leg. Si vero, §. De viro, ff. soluto matrimonio, leg. Dissidentis, C. de repud. y de otras.*

Preguntarás lo 14. etiam obiter: Si el hijo rico estará obligado à dotar à la madre pobre, que se quiere casar?

133 Respondo negativamente. Así lo tiene, con Barbosa, y otros, dicho Villalobos, num. 10. Y lo coligen de la ley Si vinee, C. de pres. lon. tempor. Y la razón es, porque aunque segun Derecho está obligado à sustentarla, *leg. 1. §. 1. ff. de tutel.* no le deben compeler à que la dote, por ser el tal nuevo matrimonio aliquo modo en injuria del hijo: como bien Rebelo, *de iust. 2. p. lib. 5. quest. 4. num. 31.*

134 Pero que es lo que se aya de dezir del hermano en orden à dotar la hermana, ò al contrario: diremos quando tratemos de las obligaciones de los dichos.

§. IV.

De la obligación de los padres en orden à no gastar la hacienda en perjuizio de los hijos: y si pueden hazer donaciones? A quienes? Y quales?

Preguntarás lo 1. Si pueden los padres gastar de su hacienda en perjuizio de los hijos?

135 Respondo: que los padres no pecan contra los hijos, aunque gasten de sus haciendas en juegos, combites, y otros gastos profanos, como no lo hagan con mala fe, y con intención de perjudicar à los hijos en sus legítimas; *id est*, como lea en aquella cantidad de que ellos pueden disponer libremente sin perjuizio de la legítima de los hijos. Así lo tiene con la comun de DD. Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 6. doc. 20. num. 1.* Y se prueba: lo 1. porque los dichos gastos no se pueden dezir inoficiosos, ò contra el oficio de la piedad paterna para con los hijos, pues no tocan en la legítima de estos: y lo 2. porque los padres son verdaderos dueños de lo que ganan: luego podrán disponer de ello libremente, si no huviere ley que se lo prohiba;

ba; *sed sic est*, que el Derecho, ora sea el natural, ora el civil, ora del Reyno, solo les prohibe à los padres el disponer de los alimentos, ò de la legítima de los hijos. Y lo mismo digo *pariformiter* de la legítima de los ascendientes: Ergo, &c.

Preguntarás lo 2. Para inteligencia de lo dicho: Qual sea aquella cantidad de que pueden disponer los padres sin perjuizio de la legítima de los hijos? Y lo mismo se pregunta *proportione tenuata*, respecto de los ascendientes?

136 Respondo: que en Castilla pueden disponer de la quinta parte de los bienes sin perjuizio de la legítima de los descendientes; *ex leg. 28. & 30. Tauri, que hodie est, leg. 12. & 13. tit. 6. lib. 5. Recopilat. Castellae.* Y de la tercera sin perjuizio de la legítima de los ascendientes; *ex leg. 6. Tauri, hodie, leg. 1. tit. 8. lib. 5. eiusdem Recopilat.* Qual sean empero dichas legítimas por Derecho comun, y otras cosas, se puede ver en nuestro tomo de las Propos. *tract. 5. conf. 16. à num. 4. ad 15. pag. 302.* de la impres. 2. *Vide ibi.*

137 De aqui se sigue: que en Castilla, por disposición de las dichas leyes del Reyno, no pueden los padres, ni en vida, ni en muerte disponer en donaciones mas cantidad que lo que monta el quinto de sus bienes, porque todo lo demás lo deben dexar à sus hijos por legítima. Machado, *ubi supra*, num. 2. Y lo mismo proporcionadamente de la tercera parte respecto de los ascendientes, quando no ay hijos. Todo esto es doctrina llana, y comun: restan empero que averiguar algunas dificultades sobre lo dicho, lo qual haré por los siguientes Quesitos.

Preguntarás lo 3. Si pecará contra justicia el padre, que de intento enagenasse todos sus bienes, à fin de quitar la legítima à sus hijos, como si lo hiziesse con donaciones gratuitas, ò con contratos fingidos?

138 Respondo: que el tal padre no pecará contra justicia, sino contra caridad, y contra el amor debido à los hijos. Así lo tiene, con Megalla, Diana, *part. 1. tract. 8. ref. 84.* Y lo mismo tienen Trullench, *in Decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 18. dub. 10. num. 7.* y otros. Y la razón es, porque el hijo no tiene derecho en la herencia del padre, mientras el padre vive, y así podrá el padre vender todos los bienes, y arrojar el precio en la mar, no obstante el perjuizio de los hijos: Ergo, &c.

139 De lo dicho se sigue: que si el padre viviendo, aunque pecando en ello gravemente, distribuyese toda su hacienda en diversos, ò en vno con donaciones prodigas, è ilicitas, que los que la recibieron, ò parte de ella, no estarán obligados à restituir antes de la sentencia del Juez: porque la obligación de restituir nace solo de aquellas causas, y delitos, que son de fuyo contra justicia; pero no quando son contra caridad, piedad, Religión, ò las demás virtudes. Acerca de lo qual se vea lo que diximos en dicho tomo de las Propos. *pag. 303. à num. 21. ad 27.* *Imò*, nace solo de la justicia comu-

mutativa: como lo tienen comunmente los DD. que cité en dicho tomo, *pag. 308. conf. 18. num. 1. Vide ibi.*

140 Pero *utrum*, el hijo pueda pedir en juyzio, que dicha donacion se revoque, à lo menos despues de la muerte del padre? ò tambien viviendo? ò diremos despues en el Quesito 8.

Preguntarás lo 4. Si podrán los padres licita, y validamente hazer donaciones remuneratorias, aunque sean en gran cantidad, y en perjuizio de la legítima de los hijos?

141 Respondo afirmativamente. Así lo dicen Antonio Gomez, Gomez Arias, Castillo, Navarro, Azebedo, y Juan Lobo: y de los Theologos, Molina, Luis Lopez, Manuel Rodriguez, y otros, que citan Sanchez, *de Matrim. lib. 6. disp. 36. num. 2. y 3. Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tr. 6. doc. 20. num. 6.* Y los mesmos la tienen por probable. *Item*, tienen lo mismo, con Ortiz, Homobono de Bonis, Fernandez, y otros, Diana, *part. 1. tract. 8. ref. 84.* y Trullench, *in Decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 17. dub. 10. num. 7.* Y se prueba.

142 Lo 1. porque el liberto, aunque no puede legar, puede hazer donaciones remuneratorias en perjuizio, y disminucion de la porcion legítima del patron, *ex leg. Viuus 9. ff. si quid in fraudem patris. Sed sic est*, que la porcion del patron, y de los hijos son semejantes, *leg. fin. C. de inoffic. testam.* Luego si la porcion del patron puede disminuirse por donaciones remuneratorias del liberto, podrá tambien la de los hijos por donaciones remuneratorias del padre.

143 Lo 2. porque en las leyes 28. y 30. de Toro, citadas arriba en la respuesta al Quesito 2. que numeran lo que los padres pueden disponer del quinto, no obstante la legítima de los hijos, lo refiere las donaciones graciosas, que los padres hazen sin causa alguna, y las expensas del funeral; *sed sic est*, que debaxo del nombre de donaciones graciosas, no se comprehenden las remuneratorias; porque la donacion remuneratoria, ò antidotal, no se puede dezir propriamente mera donacion, ò liberalidad mera, sino solucion de deuda: como consta, *ex lege Aquilius Regulus, ff. de donation.* Y lo tiene con la comun Julio Claro, *lib. 4. §. Donatio, quest. 3. num. 1.* Y dà la razón: porque aunque se haga sin derecho alguno que obligue à ello, con todo esto no se puede negar, que el que recibe algun obsequio, servicio, ò beneficio, queda obligado à lo menos por la razón natural à remunerar dicho beneficio. Y lo mismo tiene, con otros muchos, Diana *part. 8. tract. 6. ref. 115.* que responde à los argumentos contrarios: luego las donaciones remuneratorias, que el padre hiziere, ò que puede hazer, no deben extraherse del quinto, sino de la masa, ò cumulo de toda la hacienda, como si fuera dinero ageno, ò al modo que se pagan las deudas: Ergo, &c.

144 Lo 3. y es confirmacion del antecedente: porque si dichas leyes del Reyno quisieran que las

donaciones remuneratorias se facassen del quinto, y no de todo el cumulo de la hacienda, lo huviera expresado, *ex cap. Ad audientiam 12. in fin. extr. de decim. cap. Inter corporalla, post mediam, vers. Vnde se circa, de translat. Episcop. ibi: Si circa translationem idem fieri voluisset, poterat expressisse: leg. vnic. §. Sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollent. leg. Item apud Labeonem 15. §. At Praetor, vers. Hoc edictum, ff. de iniur. ibi: Ea enim que notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*, y de otras: y porque lo expreso daña, pero lo no expreso, no daña en manera alguna; *ex leg. Numquam 31. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* dichas leyes no lo expresaron, y alias son penales, y en materia odiosa, y de interpretacion estrecha; Ergo, &c.

145 Lo 4. porque el tutor puede hazer donaciones remuneratorias de los bienes de su pupilo: como consta, *ex leg. Cum plures 13. §. fin. ff. de administrat. tutor.* Y lo tienen Barbosa, *ubi supra*, Abbad, *cap. 3. num. 2. de donat. Romano, conf. 101.* Juan Garcia, *de donat. remunerat. num. 22.* Luego si el tutor puede hazer donaciones remuneratorias de los bienes agenos, mucho mejor podrá hazerlas el padre de los bienes propios, aunque toque en la legítima de los hijos: Ergo, &c.

146 Y lo 5. porque no ay argumento convincente por la parte contraria, como se verá respondiendo à ellos, lo qual ya hago: Ergo, &c.

147 Opondrás lo 1. Las donaciones remuneratorias, quando no se deben por ley de justicia, son voluntarias, y por consiguiente prohibidas à los padres por las leyes 28. y 30. de Toro, de la misma manera que las donaciones graciosas: Ergo, &c.

148 Respondo: que las donaciones remuneratorias, como se hazen por el agradecimiento del obsequio, servicio, ò beneficio recibido, no se puede dezir propriamente donacion graciosa, y voluntaria, sino antes compensacion, ò solucion de deuda: porque aunque no esté obligado de justicia à hazerlas, y las haga sin que aya derecho que le fuerce à ello; con todo esto no se puede negar, que yà que no de justicia, à lo menos de agradecimiento natural, el que recibió el obsequio, y el beneficio está obligado à su bien hechor, y por consiguiente la remuneracion de estos obsequios, y beneficios no podrá propriamente dezirse donacion liberal, sino solucion, ò compensacion: y por esta causa no se puede revocar *ad hoc* por la ingratitud, como con diez y nueve DD. lo tiene dicho Diana, *ref. 117. Imò*, por esta causa no necessita de infinuacion, ni se revoca, porque sobrevengan hijos y es valida entre el padre, y el hijo: como bien Julio Claro, *lib. 4. §. Donatio, quest. 3. num. 1.*

149 Opondrás lo 2. y es instancia del antecedente: Dicha ley 30. de Toro, constituye expresamente à los hijos, y descendientes herederos necesarios, menos de la quinta parte de los bienes: luego siendo esta causa precisa, y necesaria, no se ha de traspasar por las donaciones remuneratorias,