

y todos aquellos que administran bienes ajenos, pueden hazer moderadas donaciones, y limosnas, porque esto pertenece à la recta administracion de los bienes, y cede en bien del pupilo, y menor, y ellos estàn obligados à consentir; como con Gaspar Hurtado, Lorca, Vazquez, Azor, Juan de la Cruz, y otros comunmente, lo tiene dicho Diana, *ubi supr. ref. 35.* siendo el padre legitimo administrador de los bienes del hijo, no se le debe negar lo que pide la recta, y prudente administracion, y lo que pueden los que son administradores meros, pues el padre, sobre ser legitimo administrador, es verdadero señor de los dichos bienes.

173 Lo 6. por lo que se dirà en el siguiente Quesito. Y lo 7. porque los fundamentos de la sentencia contraria son de poco, ò ningun momento, como se verá respondiendole à ellos, lo qual yà hago: Ergo, &c.

174 Opondràs lo 1. En la ley 28. de Toro, que oy es, *leg. 12. tit. 6. lib. 5. Recopilat. Castell.* se mandà, que los padres, ni en vida, ni en muerte puedan disponer, sino de la quinta parte de sus bienes. Y en la ley 30. de Toro, que oy es *leg. 13. eodem tit. 6.* se dispone, que todas las donaciones graciosas se saquen del quinto; *sed sic est,* que dichas leyes, aunque parezcan duras, deben guardarse, *ex leg. Prospexi, ff. qui & à quibus: Ergo, &c.*

175 Respondo: que las dichas leyes, que hablan tan rigidamente, las ha interpretado el uso, y costumbre, à lo menos en la forma que queda dicha; conviene à saber, que no se coide de las donaciones, y limosnas, que se han hecho poco à poco, y prudentemente, en el discurso de la vida.

176 Opondràs lo 2. Si el padre en vida hiziese donacion, ò limosna del quinto *per modum quotæ*, id est, toda la quinta parte de sus bienes, no podria disponer de cosa alguna à la hora de la muerte; *sed sic est,* que ay poca diferencia para los hijos, en que los padres dispongan de la dicha quinta parte *per modum quotæ*, ò que lo hagan poco à poco, pues igualmente quedan damnificados, y tienen esto menos en sus bienes: Ergo, &c.

177 Respondo: que el hijo no siente tanto daño, ni se le haze en la realidad, quando se dà poco à poco en diversos tiempos, y por el discurso de toda la vida, que quando se dà de vna vez; como bien con Molina, y Gutierrez, lo tiene dicho Sanchez, y consta à paridad de los hurtos: pues no se haze tanto daño, tomando la misma cantidad à vno poco à poco en hurtos pequeños, por el espacio de muchos años, que tomandola de vna vez toda *simul*, como lo assientan comunmente los Teologos.

178 Opondràs lo 3. En aquellas cosas que conciernen à la justicia, se atiende tambien à las pequeñas; como lo prueba Pinelo, *rub. C. de resuscitand. vendit. num. 8. y 24.* Y quando se trata de quitar el derecho à otro, se ha de tener tambien atencion à las cosas minimas; como lo tienen

Bruno, Inocencio, y Abad: los quales dicen, que si el Prelado, que puede dar cosas pocas, lo diese todo poco à poco, para dañar à la Iglesia, se deben revocar las ultimas donaciones: luego del mismo modo lo que dan los padres poco à poco, si excediere el quinto de los bienes, se deberá revocar en quanto al exceso: Ergo, &c.

179 Respondo: que lo dicho solo tiene lugar, quando el que haze las donaciones, ò limosnas, no es verdadero señor de los bienes, sino mero administrador, como lo es el Prelado, pero no en el verdadero señor, qual es el padre; como bien dicho Sanchez, *num. 13.*

Preguntaràs lo 6. Si las limosnas, y obras pias, que hazen los padres en vida, seuden en grande cantidad, se ayan de contar en el quinto, de que pueden disponer en muerte?

180 Respondo: que los padres, mientras viven, pueden licita, y validamente gastar en limosnas, y obras pias, todo quanto quisieren, aunque exceda del quinto de los bienes, y aunque sea de vna vez, y no poco à poco. Así lo tiene, con Navarro, y Soto, Manuel Rodriguez, en el primer tomo de su Suma, *cap. 93. num. 2. de la 2. edicion, pag. mibi 162.* Y lo mismo tienen Luis Lopez, y Vega, apud Sanchez de Matrim. *d. lib. 6. disp. 36. num. 3.* y lo deben tener todos los citados arriba, por la resolucion del Quesito 4. y lo tiene por probable Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. trat. 6. doc. 20. num. 5.* Y se prueba.

181 Lo 1. porque no obstante las dichas leyes deste Reyno, pueden los padres instituir Capellanias; como bien con Navarro, y Soto, dicho Manuel Rodriguez, y consta de la costumbre, y praxi; *sed sic est,* que la costumbre es el mejor interprete de las leyes, como se probò arriba. *Imò,* tiene fuerza de ley, y haze licito lo que aliàs era illicito, como se probò abundantemente en mi tomo de las Propos. *pag. 114. num. 28. de la 2. impres.* especialmente, quando es declarativa de la ley, como en nuestro calo: à cerca de lo qual se vea lo que diximos en dicho tomo, *pag. 147. num. 36.* y puede abrogar la ley, por disposicion expresa del Derecho Canonico, y Civil; como se probò en dicho tomo, *pag. 224. sub num. 106.* Ergo, &c.

182 Lo 2. porque las dichas leyes del Reyno, tantas vezes referidas, solo prohiben las donaciones graciosas, que se hazen fuera del quinto de los bienes, en perjuizio de los descendientes; *sed sic est,* que la limosna no es donacion graciosa, porque se haze en remuneracion de los beneficios de Dios, y por el bien del alma, que se debe preferir à los hijos: Ergo, &c.

183 Lo 3. porque si los padres pueden fundar mayorazgos de su hacienda, dexando à los hijos que no han de suceder en ellos, alimentos en lugar de la legitima que se les debia, por el provecho comun de la Republica, como es comun: por que no ha de poder instituir vna Capellania en

be

beneficio de la Iglesia, ò hazer vn Hospital en beneficio comun de la republica, y en recompensa de los beneficios, que ha recibido de Dios: Ergo, &c.

184 Opondràs lo 1. La donacion remuneratoria, que se haze por solo agradecimiento, tiene mayor razon de debito, que la verdadera limosna; y con todo esto aquella no disminuye la legitima de los hijos: Ergo, &c. Respondo: que la menor es falsa, como consta de lo dicho por todo el Quesito 4. y así se niega, dada, y no concedida la mayor.

185 Opondràs lo 2. La limosna no es verdadera donacion remuneratoria; ni es verdadera causa piadosa, ni agradable à Dios; quando se haze en perjuizio de la cosa debida a otro, como es la legitima. Y así dixo San Agustin, referido in cap. Final; aliàs. *Quicumque 17. ques. 4. lo que se sigue: Quicumque vult, exheredato filio, heredem facere Ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: Ergo, &c.*

186 Respondo: que la limosna, quando se haze en remuneracion de los beneficios recibidos de Dios, no es donacion mere liberal, y graciosa, sino remuneratoria, solucion, y compensacion de los dichos beneficios, no menos que la que se haze en remuneracion de los beneficios recibidos de otro hombre.

187 Al texto, citado del Derecho, y autorizado de San Agustin, se responde: que allí habla expresamente el Santo con ciertos Clerigos, que desheredando algunos padres injustamente à sus hijos, recibian toda la herencia; lo qual es muy diverso; pues aqui no se dize, que los padres puedan desheredar à sus hijos, pues se supone les han de dexar herederos de su hacienda; sino solo se dize, que esta puede disminuirse algun tanto en limosnas, ò otras obras pias hechas en vida: porque no les està prohibido hazer en vida donaciones remuneratorias por via de limosna; ni instituir Capellanias, ò otras obras pias; aunque exceda lo dicho del quinto de los bienes.

188 *Imò,* no se dize que lo dicho pueda hacerse al tiempo de la muerte por via de legado; y así no es *ad rem* el texto citado del Derecho; porque este habla expresamente de la desheredacion del hijo, instituyendo por heredera à la Iglesia, lo qual yà se ve quan diverso sea.

189 Añado: que Luis Lopez *1. part. instr. in 2. edit. cap. 170. conclus. 10. y 11.* à quien sigue Vega, *lib. 5. Sum. casa 295. 296. y 297.* son de sentir, que *ad huc* en el tiempo de la muerte pueden los padres mandar, y hazer legados fuera, y además del quinto de los bienes, para qualquiera obras pias; à lo menos en el fuero de la conciencia, con tal que sobren, y queden para los hijos los alimentos necessarios.

190 Opondràs lo 3. que la ley 30. de Toro dispone expresamente, que el legado para hazer diez Millas, se ha de sacar de la quinta parte de los bienes, siendo así que es legado pio en favor del alma: Ergo, &c.

191 Respondo: que en lo dicho habla dicha ley del legado en tiempo de muerte, *ut ex se patet;* y así dicha disposicion no se ha de estender à lo que de nuestra conclusion, que habla solo de lo que puede gastar el padre en vida, por via de limosna en otros pias.

192 Además, que Luis Lopez, y Vega diràn, que la dicha ley obliga en el fuero externo, y dà accion en él; pero no en el fuero interno de la conciencia. Y lo mismo diràn otros, que juzgan, que en el fuero de la conciencia solo estàn obligados los padres à dexar alimentos à sus hijos; aliàs no pudiera justificarse la institucion de los mayorazgos, dexando à los demás hijos; fuera del primogenito, en lugar de la legitima, vnos solos alimentos, congruos, y competentes.

193 Todo lo dicho se confirma con la doctrina de Lesio, *lib. 2. cap. 18. num. 112.* el qual dize, con Navarro, y Alberico, que los padres pueden disminuir las legitimas de los hijos; lo vno, por contratos onerosos; y lo otro, por donaciones remuneratorias, y para causas pias. Y la razon que dà es: *Quia donatio talis, non est verè donatio, sed donatio ob causam: nec villo iure contrarium probari.*

Preguntaràs lo 7. Si dado que los padres, con donaciones prodigas entre vivos, ora sea en alguno de los hijos, ora en estraña persona, huvieren dissipado toda, ò notable parte de su hacienda, de tal suerte, que se aya disminuido notablemente la legitima del hijo, ò la de los otros hijos, puedan estos renovarlas; como inoficiosas?

194 Supongò lo 1. que entonces se dize inoficiosa la donacion, quando el donante no retiene en el patrimonio tanto, quanto pide la legitima de los hijos; segun Julio Claro; *lib. 4. §. Donatio, num. 2.* O como otros la describen: *Ille est in officiosa donatio; per quam parentes à liberis, aut liberis à parentibus à debito honorum subsidio, hoc est, à legitima excluduntur.*

195 Supongò lo 2. que la donacion inoficiosa es en dos maneras: vna *re tantum*, ò en la realidad solamente, quales son las que hazen los padres: v. g. con buena fè, y sin animo de perjudicar la legitima de los hijos, aunque de hecho la perjudiquen; y en estas no pecan los padres, ni contra caridad; ni contra justicia: y otra, *re, & consilio*, quales serian las que hiziesen los padres con mala voluntad, à fin de quitar la legitima à sus hijos; y en estas, aunque no pecaria el padre contra justicia, pecaria empero contra caridad; y contra el amor debido à los hijos, como consta de lo dicho arriba en el Quesito 3. Esto supuesto.

196 Respondo lo 1. que quando la donacion se ha hecho à vno de los hijos, en tal calo, ora la donacion sea inoficiosa *re tantum*, ora sea inoficiosa, *re, & consilio*, porque de proposito la haze el padre en perjuizio de los demás hijos, nunca se revoca *in totum*, sino solo hasta aquella cantidad que bastare para que se entere la legitima de los otros hi-

hi

hijos. Así lo tiene, con la comun opinion, Julio Claro, *ubi supra*, y consta, *ex leg. Si liqueat, C. de inofficis donationibus*.

197 Respondo lo 2. que quando la donacion se ha hecho en extraño, si es inoficiosa *re tantum*, en tal caso, solo se revoca hasta aquella cantidad que bastare para que se enteren las legitimas de los hijos; y lo demás se debe quedar en poder del donatario. Así lo tiene dicho Julio Claro, y es comun, y consta, *ex leg. 1. 2. & 3. C. de inofficis donationibus*. & *ex leg. 8. tit. 4. part. 5.* y lo prueba largamente Diana, *part. 8. tr. 6. ref. 66.* por toda ella, especialmente §. *Sed ut meam. Vide illum.*

198 Respondo lo 3. que quando se ha hecho en extraño, y es inoficiosa *re*, & *consilio*: porque como se ha dicho, interviene en ella, además de la lesion, el consejo, y animo paterno en daño de los hijos: en tal caso tengo por mas probable, que se debe revocar *in totum*; y esto aunque se aya confirmado con juramento: como lo tiene con la comun opinion dicho Julio Claro, *num. 2. y 3.* y Diana, con otros Teologos, y Juristas, *ubi supra*.

199 Debe empero entenderse lo dicho, quando el padre no dexó cosa alguna al hijo: porque si le dexó alguna cosa, solo se podrá revocar hasta la legitima: como con Bartulo, Bertrando, y la comun opinion, lo tiene dicho Claro, *num. 4.* y con Sichardo, Titaquelo, y Covarrubias, dicho Diana. Así vemos, que el hijo, à quien *titulo institutionis* se le dexó alguna cosa, aunque sea menós que la legitima, con todo esto no puede impugnar el testamento, sino solo pedir suplemento de su legitima: Ergo similiter, &c.

200 *Imò*: si la donacion inoficiosa fué hecha à la Iglesia, ò à alguna piadosa causa, dize dicho Diana, con Calpense, Navarro, y otros, §. *Nota*, que solo se debe revocar hasta las legitimas de los hijos. Y lo mismo tiene Lelsio (y no solo en esto, sino en todo lo dicho sobre este Quesito) *lib. 2. cap. 18. num. 112.* porque la Iglesia es à modo de hijo, y la donacion es hecha en favor del alma: Ergo, &c.

201 Pero yo juzgo, que lo que se enagenó en vida en dichas causas pias, si se hizo por via de limosna, y remuneracion, no se debe revocar en manera alguna, por lo dicho supra, Quesito 6. Ni las donaciones remuneratorias, por lo dicho supra, Quesito 4. Así como quando el padre enagenó alguna cosa *titulo oneroso*, no ay lugar para la revocacion: como, con la mas comun opinion, lo tiene dicho Julio Claro, *num. 5.*

202 Advierto empero, que aunque, como queda dicho, la donacion hecha en extraño, que es inoficiosa *re*, & *consilio*, y en que no se dexa cosa alguna al hijo, se debe revocar *in totum*: con todo esto, como sea pena, no se incurre antes de la sentencia del Juez: como con Molina, y Rebelo, lo tiene el Cardenal Lugo, *tom. 2. disp. 23. sect. 1. §. 2. n. 22.* y lo mismo tiene Diana, con Caramuel, *ubi supra*, §. *Et tandem*, donde dize lo que se sigue:

203 *Et tandem Caramuel, in Theolog. Moral. lib. 2. num. 681. rectè etiam notat, in nostra causa. Primò, donatarium, donationem revocantè, & rem donatam repetentè, nihil teneri restituere ante sententiam. Secundò, iudicis sententia condemnari non posse ad solutionem fructum ante revocationem perceptorum, sed ad restitutionem rei ipsius, & fructuum à litis contestatione perceptorum.* Hasta aquí dicho Diana.

Preguntarás lo 8. Si podrá el hijo revocar las donaciones inoficiosas, no solo despues de la muerte del padre, sino adhuc viviendo este?

204 Niegalo Lelsio, *ubi supra, num. 113.* y otros muchos: y la razon que dan es, porque hasta despues de la muerte del padre, no se debe à los hijos su legitima; y por consiguiente, desde entonces empieza la tal donacion à ceder en perjuizio de los hijos: Ergo, &c.

205 La contraria sentencia dize: que *adhuc* viviendo el padre, si este dissipasse la hacienda con donaciones prodigas, è inoficiosas, podrá el hijo implorar el oficio del Juez, para que le precise à que le conserve su legitima, porque despues de su muerte no se halle sin alimentos. Así lo tiene, con Vvadingo, Tufcho, Saliceto, Baldo, Socino, Romano, y otros, dicho Diana, §. *Non deservam*. Y la razon es, porque aunque es verdad que la legitima no se le debe al hijo, *quasi tradenda ante mortem*, debetele empero, *quasi servanda ad mortem*: luego aunque no se le deba entregar viviendo el padre, podrá empero pedir en juicio, que el padre se la conserve.

206 Respondo: que las dichas donaciones no pueden revocarse hasta despues de la muerte del padre: como bien los Autores de la primera sentencia: lo vno, por el fundamento alegado arriba: lo otro, porque aunque el hijo tiene derecho à que se le conserve su legitima, este derecho no es de justicia, sino derecho natural, pues como diximos arriba, Quesito 3. aunque el padre de intento dissipasse toda la hacienda, ò la echasse en el mar, no pecaria contra justicia, sino contra caridad, y contra el amor debido à los hijos.

207 *Imò*, ni tiene derecho à que se le conserve mas que vnos competentes alimentos, *aliàs* no fuera licita la institucion de los Mayorazgos, ni el Rey pudiera licitamente dar facultad para ello.

208 Lo otro, porque *aliàs* se diera ocasion à los hijos para poner muchas vezes pleyto à sus padres, sobre si estas donaciones, ò aquellas son prodigas, è inoficiosas: sobre si son remuneratorias, onerosas, ò gratuitas; ò sobre si estos contratos, ò aquellos, son onerosos, ò no; verdaderos, ò fingidos, &c. *sed sic est*, que no es razonable dar esta ocasion a los hijos para que perturben à sus padres en la administracion de los bienes, que ganaron con su sudor, y trabajo: Ergo, &c.

209 Lo otro, porque el hijo, mientras está en la patria potestad de su padre, no puede en

cau.

causas civiles intentar pleyto, ni accion alguna contra el; como consta, *ex leg. His nulla, ff. de iudi. c. i. leg. 1. tit. 17. part. 4. leg. 2. tit. 2. part. 3.* y de otras, sino fuere que trate de sus bienes castrenses, ò quasi castrenses. Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 7. doc. 11. à num. 4. ad 7.* *Sed sic est*, que el hijo que está en la patria potestad no tiene menos derecho à la conservacion de su legitima, que el que está fuera de la patria potestad, como de fuyo es notorio: Ergo, &c.

210 Y lo otro, porque no ay ley que dé à los hijos dicha accion contra el padre, viviendo este, à lo menos no la alegan los contrarios; *sed sic est*, que el que no alega ley, no debe ser oido; *ex leg. Dissentis, C. de repudio*, ibi: *Nulla præcipit iuris constitutio, leg. Si viro, §. De viro, ff. solut. matrim.* De donde es maxima comun de Juristas, y Theologos, verçados en los Derechos, que es erubescencia el hablar sin texto que lo diga; la qual se toma, *ex leg. Illam, C. de collat. Aut. de treint. & semiff. §. Consideremus, collat. 3. Extravag. Execrabilis, Ioan. XXII. de præbend. y de otras.* Sanchez, *de Matrimon. lib. 2. disp. 39. num. 6.* Everardo, *in topic. legal. loco 64.* Tufcho, *litt. E. conclus. 331. num. 1. 2. y 3.* Surdo, *consil. 158. num. 13.* Molina, *de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 39. num. 2.* Mar. Anton. Macerata, *variar. resolut. lib. 2. ref. 17. num. 10.* y otros muchos: Ergo, &c.

### §. V.

*Acerca de si los padres puedan hazer donaciones à los hijos en vida. Quales? Y à quienes? Y que de las mejoras, y mayorazgos?*

Supongo, que de dos modos pueden los padres hazer donaciones à sus hijos en vida: vno con causa, y otro sin ella. Donaciones *pro causa*, se dizen aquellas, que haze el padre al hijo, para que se case, se ordene, vaya à la guerra, se gradue, &c. Donaciones *sin causa*, que el Derecho llama simples, *in leg. 1. C. de donat. inter.* son aquellas que haze el padre al hijo por sola liberalidad, sin mas causa que la del afecto, y cariño que le tiene. Esto supuesto.

Preguntarás lo 1. Si las donaciones simples, que haze el padre al hijo, que está en su patria potestad, sean validas?

211 Respondo lo 1. que regularmente hablando, son invalidas por Derecho comun; *id est*, son de calidad que las puede el padre revocar *pro libito* siempre que quisiere. Así lo tiene con la comun Julio Claro, *lib. 4. §. Donatio, quest. 8. numer. 1.* Consta, *ex leg. Donationes, C. de donat. inter virum, & uxorem, leg. 2. C. de inofficis donationibus, leg. Cum de bonis 11. C. de donat. & ex alijs.* Y la razon es: porque como regularmente hablando, todo lo que adquiere el hijo, lo adquiere para el padre; de

Tom. 1.

aquí es, que es imposible *iuris impossibilitate*, que el padre pueda dar cosa alguna al hijo, de tal suerte, que transfiera desde luego el dominio en él, puede no permanecer en él, ni él, ni por vn momento, sino que totalmente ha de bolver luego al mismo padre donante: Ergo, &c.

212 Respondo lo 2. que las dichas donaciones, aunque sean invalidas al principio (en la manera dicha) si el padre que las hizo no las revoca, se confirman con la muerte de este. Así lo tiene con la comun sentencia dicho Julio Claro, *n. 7.* Y la razon es: porque si los Derechos quieren que sean invalidas dichas donaciones, es porque mientras el hijo está debaxo de la patria potestad, se reputa, y juzga como vna mesma persona civil con el padre, y por consiguiente parece que el padre se haze la tal donacion à sí mismo. Confírmale empero con la muerte del padre, porque entonces el hijo dexa de estar en la potestad del padre.

213 De aquí infieren Gomez, *tom. 1. cap. 9. num. 25.* y Lelsio con él, *lib. 2. cap. 18. dub. 12. num. 90.* Lo primero, que vale la donacion del padre en el hijo emancipado, porque en este cessa la patria potestad (*sed de hoc infra*). Lo segundo, que la donacion de la madre en el hijo es valida, porque el hijo no está en la potestad de la madre, sino en la del padre. Lo tercero, que la donacion que haze el padre al hijo natural ilegítimo, es valida, porque por Derecho Cesareo no está el tal hijo debaxo de la patria potestad. Y lo quarto, que vale la donacion del hijo al padre, ò à la madre, si la hiziere de los bienes castrenses, ò quasi castrenses.

214 Infierese lo 2. que aunque la donacion simple del padre al hijo es invalida al principio por Derecho Civil: pues *Stante iuris impossibilitate*, como diximos arriba, no puede dicha donacion mantenerse *simpliciter* en fuerza de contrato. Es empero valida *adhuc* desde el principio por Derecho Natural, *aliàs* no se confirmará con la muerte del padre; pues lo que de todas maneras es invalido no se puede confirmar, como se probó en mi Ventilabro, *pag. 210. num. 539.*

215 Respondo lo 3. que las dichas simples donaciones se confirman tambien por el juramento del padre, de tal suerte, que serán validas desde el principio. Así lo tiene dicho Julio Claro, *numer. 8.* y dize ser de casi todos los DD. y que *in facti contingentia* sentenció conforme à esta opinion el Parlamento del Delfinado; y que en la práctica no suele aver en ello dificultad alguna, y que sería inepto el Abogado, que lo quisiese poner en disputa.

216 Y la razon que dà, es, porque la incapacidad que ay en los contratos entre el padre, y el hijo, es introducida por Derecho Civil, y así no impide el que nazca de la donacion obligacion

KK

na