

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 laramente 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 revocant, & rem donatam repetenti, nihil teneri restituere ante sententiam. Secundò, iudicis sententia condemnari non posse ad solationem 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, Tulcho, 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*, debesele 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 él; como consta, *ex leg. His nulla, ff. de iudic. iuris, leg. 11. 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 precipit iuris constituto, leg. Si viro, §. De viro, ff. solut. matrim.* De donde es maxima comun de Juristas, y Theologos, verados 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. & semiss. §. Consideremus, collat. 3. Extravag. Execrabilis, Ioan. XXII. de prebend. y de otras. Sanchez, de Matrimon. lib. 2. disp. 39. num. 6. Everardo, in topic. legal. loco 64. Tulcho, 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 por 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. Confirmale 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.

natural, la qual presupuesta, no parece materia de duda el que se confirme por el juramento.

217 Lo qual puede confirmarse así: porque el dicho juramento no es contra las buenas costumbres, *ut ex se videtur certum; sed sic est*, que el juramento debe cumplirse, siempre que pudiere hazerse sin dispendio de la salud eterna: como consta exprellamente, *ex cap. Si vero, & cap. Cum contingat, de iure iurando*, porque debemos procurar quanto sea posible licitamente, el que Dios no aya sido puesto por testigo de lo falso: Ergo, &c.

218 Todo lo dicho passa así *ad hoc* estando al Derecho Común: pero si atendemos, como se debe, al Derecho del Reyno, su disposicion deste es mucho mas favorable, como ya digo en la siguiente respuesta.

219 Respondo lo 4. que segun la ley 17. de Toro, que oy es la l. 1. tit. 6. lib. 5. *Recopilacionis Castellae*, qualquiera donacion simple (que como ya dixé, es aquella, que ninguna causa tiene anexa, sino que es pura, y mera liberalidad) hecha al hijo por el padre, ó por la madre, ó por los ascendientes; ó esté emancipado, ó en poder de la padre, sea valida. Bien es verdad, que se queda al padre facultad para revocarla hasta la muerte. Pero si el padre entregó al hijo la cosa de que le hizo donacion, aunque sea por sola clausula de constituto, queda desde luego valida, é irrevocable.

220 De donde se sigue, que segun la ley 26. de Toro, que oy es la ley 10. tit. 6. lib. 5. *Recopilat.* y doctrina común de los Doctores, dichas donaciones simples, y si causa, las adquiere de tal manera el hijo, que no debe traerlas à particion; y por el mismo caso se repartan, y tienen por mejora de tercio, y quinto: con que viene à ser, que no se computan en la legitima del hijo, sino es en la cantidad, que excediesen del tercio, y quinto, de que puede disponer el padre: porque en el exceso son invalidas, é inoficiosas, y se deben traer à particion con los demás hermanos: como con Gregorio Lopez, Gomez, y Molina, lo tiene Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 6. document. 21. num. 3.

Preguntarás lo 2. Si la donacion simple, que haze el padre al hijo en premio de la emancipacion, será valida?

221 Respondo: que será valida luego al punto desde el principio, y no necesitara de confirmacion. Así lo tienen, con Gaillo, Daniel, Molero, Gomez, y Sichardo, Diana, part. 8. tract. 6. ref. 36. §. *Dico tertio*; con Socino, y la común, Julio Claro, lib. 4. §. *Donatio, quest. 8. numer. 5.* Y se prueba: lo vno, porque así consta, *ex leg. Vt liberis, C. de collation.* Y lo otro, porque la tal donacion no se dize donacion simple, sino donacion por causa; *sed sic est*, que los padres pueden hazer donaciones por causa

à sus hijos, como diremos en el siguiente Questito: Ergo, &c.

222 Dirás: que la dicha donacion debe antes dezirse simple, que por causa: porque el hijo en la emancipacion antes se dize que adquiere, y que así se haze de mejor condicion; por lo qual parece que impropriamente se dize, que la tal donacion se haze en premio de la emancipacion: y que sea donacion simple, es opinion común, segun Alexandro, *conf. 21. post num. 9. lib. 3.* y Riminaldo, *conf. 409. num. 8.* Ergo, &c.

223 Respondo: que la tal donacion puede dezirse bastantemente donacion por causa; y pues se haze *Præexistente causa emancipationis*: conviene à saber, si se haze porque el hijo consienta en la emancipacion, porque el hijo no puede ser emancipado contra su voluntad, pues en aquellas cosas, que son de la voluntaria jurisdiccion, nada se puede hazer *Altero invito*; como consta, *ex Authentent. quib. mod. natur. eff. sui. §. Generaliter, & §. Si vero.* Sylvestre, *verb. Emancipatio, num. 3.* y Julio Claro citado.

Preguntarás lo 3. En qué casos será valida la donacion del padre al hijo, que está en la patria potestad, hecha por causa?

224 Respondo, que en los siguientes será valida desde el mismo instante que se haze. Lo 1. quando se dà alguna cosa en dote, ó para matrimonio. Lo 2. quando se dan bienes muebles al hijo para que vaya à la guerra. Lo 3. si al que ha de professar alguna facultad se le dan libros para ella. En estos dos generos de donaciones se hazen los bienes al instante castrenses, ó quasi castrenses. Lo 4. si el usufruto, que tiene el padre en los bienes del hijo, se lo condonare al hijo. Lo 5. si la donacion fuere en remuneracion de obsequios. Y finalmente, en casi todos aquellos casos, en que vale la donacion entre los casados, vale tambien desde luego al instante la donacion que haze el padre al hijo: como con Navarro, Sylvestre, Fillucio, Azor, Hurtado, Baumio, y otros muchos, lo tienen Lelsio lib. 2. cap. 18. dub. 12. numer. 91. Basleo, tom. 1. *verb. Donatio, num. 10.* y Diana, part. 8. tract. 6. ref. 36. y 23. *Vide illum*

225 Dize en la 5. causa: Si la donacion fuere en remuneracion de obsequios; porque si el hijo huviere hecho algunos beneficios al padre, podrá el padre hazerle donacion al hijo, en remuneracion de los tales meritos, y la tal donacion será valida: como lo tiene con la común sententia Julio Claro, lib. 4. §. *Donatio, quest. 8. num. 2.* Y la razon es: porque como se dixó arriba, en el §. 4. Questito 4. la tal donacion, que se haze en remuneracion de meritos, no es propriamente donacion, sino antes compensacion, y paga de deuda. Para cuya inteligencia se vean dicho §. 4. y los dos Subquestitos siguientes à él, por todos ellos.

Preguntarás lo 4. Si los gastos que haze el padre para aumento de los bienes adventicios del

hijo, ayan de reputarse por donacion que el padre le haze?

226 Respondo: que quando son de poco momento, se presume que el padre le haze donacion de ellos: pero no si fueren en cantidad considerable, como si excediesen los frutos, que de los tales bienes adventicios se cogen; y así en este caso deberá el hijo contarlos en su legitima, y traerlos à particion; como lo tienen Navarro in *Manual. cap. 27. num. 163.* y Manuel Rodriguez en su *Summa, tom. 1. cap. 93. num. 3.*

Preguntarás lo 5. Si los gastos que el padre haze en las bodas del hijo, deba este contarlos en su legitima?

227 Respondo negativamente con dicho Rodriguez. Y la razon es, porque se presume que el padre le haze donacion de ellos: además, que tambien ha de hazer semejantes gastos en los casamientos de los otros hermanos: Ergo, &c.

Preguntarás lo 6. Si se presume que el padre haze donacion à la hija de los vestidos, y joyas que la dà quando la casar?

228 Respondo afirmativamente, quando los vestidos, y joyas son conforme à la calidad de su persona, y à lo que estilan otros de su calidad: lo vno, porque esto es lo que ordinariamente sucede; y lo otro, porque *ad hoc* entre la gente ordinaria se estila el dar los padres à los hijos, quando los casan, los vestidos ordinarios para la boda, y uso cotidiano, sin querer que el valor de ellos se compute en la legitima: y por la misma razon los vestidos ordinarios del luto, que quedan à la muger por la muerte del marido, no se deben restituir: porque se presume, segun lo que se acostumbra, que se le haze donacion de ellos; como con Luis Lopez, y otros, lo tiene dicho Rodriguez, num. 4.

229 Pero si los vestidos, y joyas fueren muy costosos, y extraordinarios, no se debe presumir donacion: y así deberá computarlos la hija en su legitima, sino es que el padre expresse que la haze donacion de ellos; como bien Navarro, y dicho Rodriguez.

Preguntarás lo 7. Si lo que el padre gasta con el hijo por librarlo de vna carcel, ó de la pena à que estava condenado por su delito, aya de reputarse por donacion?

230 Respondo afirmativamente, si lo hizo de su motivo, y por paternal piedad; pero si lo hizo precisado de alguna ley, se debe dezir lo contrario: como bien Navarro, d. cap. 17. numer. 166. Cordova, de *cas. 131.* Antonio Gomez, in *leg. 29. Tauri. Roxas, in Epitom. success. cap. 6. num. 58.* Y así en el primer caso no debe el hijo computarlo en su legitima: pero si en el segundo, y lo mismo en caso de duda; como con Espino, lo tiene dicho Rodriguez, num. 5.

231 De aqui es, que si dos hermanos estuvieren condenados en mil ducados por vn mesmo delito, y los pagalle el padre, precisado de alguna

ley, lo deberán los dichos computar en sus legítimas; pero si el vno solo huviese sido el culpado; y el que dió la ocasion; y el otro no huviese hecho mas que defender à su hermano; con la debida moderacion, deberá el culpado cargarle à sí, y à su legitima todos los dichos mil ducados; como con Cordova, Navarro, Grilandro, y Sylvestre; lo tiene dicho Rodriguez, num. 6.

Preguntarás lo 8. En qué casos, generalment hablando, se pueda revocar la donacion entre vivos?

232 Supongo, que la donacion es en dos maneras: vna, entre vivos; y otra, *causa mortis*. Donacion entre vivos, es, quando vno dà de tal suerte, que viviendo él, quiere que la cosa sea absolutamente del otro. Donacion *mortis causa*, quando dà de tal suerte, que no quiere que la cosa sea del otro hasta despues de su muerte. Es común. Esto supuesto.

233 Respondo lo 1. que la donacion entre vivos, aunque esté aceptada, y la cosa entregada, generalment hablando, se puede revocar por tres causas. Lo 1. por la ingratitud del donatario. Lo 2. por aver tenido hijos. Y lo 3. por ser inoficiosa. Veanse Julio Claro, lib. 4. §. *Donatio, quest. 21. num. 1.* y Gomez, tract. 2. cap. 4. num. 1.

234 Respondo lo 2. que por razon de la ingratitud se puede revocar en cinco cosas. Lo 1. si el donatario huviere hecho injurias atroces al que le hizo la donacion. Lo 2. si huviere puesto impiamente manos en él. Lo 3. si le huviere causado algun grave daño en sus bienes. Lo 4. si le huviere causado algun peligro grave de vida. Y lo 5. si no huviere cumplido la condicion puesta en la donacion; como todas constan exprellamente, *ex textu, in leg. finali, C. de revocandis donationibus*. Lo qual se ha determinado con muchissima razon, pues la razon de la dicha ley, segun Julio Claro citado, fue: *Nec liceat alicui bona aliena capere, & postea erridere donatorem, & ea malefacere*. A los quales añaden otro sexto caso los DD. y es, si estando el donador en pobreza, no le sustentó el donatario; lo qual se advierte por algunos padres simples; que dan todos sus bienes à sus hijos, y despues estos los menosprecian. Veanse dichos Claro, num. 2. y 3. y Gomez, num. 4.

235 Advierte empeto tres cosas: Lo 1. que lo dicho no tiene lugar quando la donacion se hizo por causa; como por obsequios, y beneficios que la merecian: ni en la donacion hecha à la Iglesia, à los Hospitales, ó al Monasterio; pues en tal caso se juzga hecha à Dios, y por grave causa.

236 Lo 2. que el donatario no está obligado à restituir antes de la sententia, como se colige de la sobredicha ley; y así se debe interpretar quereña, y probarse la ingratitud; pero si la cosa no estuviere entregada, podrá no entregarle; y si el donatario la pidiere, repelarle con la excepcion de ingratitud.