

her estando al Derecho Natural, y obligarse naturalmente, y en el fuero de la conciencia; pues el que es capaz de consentimiento, es tambien capaz de obligacion natural: Ergo, &c.

96 Bien es verdad, que si se arrepintieren después, y pidieren en juyzio la cosa donada, que podrá rescindirle la donacion, y hazer que se les restituuya *in integrum*, porque las leyes les favorecen para esto: *Imò*, podrán en conciencia compensarse de las dichas donaciones oculta, y claramente, estando à la opinion contraria probable, de que no obligan *adhuc* naturalmente, ni son validas las dichas donaciones. Acerca de lo qual se vea lo que *in simili* diximos de los contratos, *supra*, *Questio* 3. por todo èl.

97 De lo dicho se sigue: que los que recibieron de los dichos pupilos, ò menores las cosas donadas, no están obligados à restituirlas antes que las pidan en juyzio el curador, ò menor, usando del privilegio de la restitucion *in integrum*, y le condenan à ello. Así lo tiene, con Sanchez, Molina, Gomez, Dicastillo, y Caspense, Diana, *d. part. 8. tract. 4. ref. 7.* Y la razon es, porque es probable que la tal donacion es valida naturalmente, aunque no civilmente: Ergo, &c.

98 Qué pecado empero cometan dichos pupilos, y menores en hazer donaciones prodigas, sin consentimiento, ni sabiduria de sus tutores, ò curadores?

99 Respondo: que no será mas que pecado venial. Así lo tiene, con Baunio, Fernandez, Lefio, Caspense, el Cardenal Lugo, Trullench, Layman, y Fagundez, dicho Diana, *ref. 4. §. De culpa*, con el siguiente, y *ref. 7. §. Recte, & sequentibus.* Y la razon es, porque por vna parte el faltar à la obediencia del tutor, ò curador, no parece puede ser culpa grave: pues no consta que aya tanta potestad en el curador, que pueda imponer al pupilo precepto de pecado mortal: y por otra parte en lo dicho à ningun tercero hazen injuria, ni à ninguno dañan, sino à sí mismos: Ergo, &c. Vease el sobre dicho Diana.

100 *Imò*, los pupilos, y menores pueden licitamente hazer algunas donaciones moderadas, y algunas moderadas limosnas, como las suelen hazer otros de su calidad, y estado, y los tutores, y curadores están obligados à consentir en ello: como con Coninch, lo tiene Diana, *part. 5. tr. 8. ref. 35.*

Preguntará lo 6. Qué cantidad puedan jugar licitamente los pupilos, y menores?

101 Respondo lo 1. que el pupilo, ò menor, aunque esté debaxo de la potestad de su tutor, ò curador, puede licita, y validamente jugar vna moderada cantidad: y el que le ganare, no estará obligado à restituirla. Así lo tiene, con la comun, Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 9. doc. 6. num. 1.* Y la razon es, porque en esto debe consentir el tutor, ò curador, y se presume que consiente, pues la tal recreacion se reputa por necesaria para pasar esta vida, y poder llevar los trabajos de ella.

102 Respondo lo 2. que el menor, que no tiene curador, puede jugar toda la cantidad que quisiere: y el que le ganare, no estará obligado à restituirla, hasta que à peticion del menor le condene el Juez à que restituuya. Así lo tiene Sanchez de Matrimon. *lib. 6. disp. 38. num. 30.* Y con el dicho, dicho Machado, *num. 2.* y otros que se citaron, *supra*, *quest. 3. §. Y por el contrario.* Y la razon es: lo vno, porque no ay Derecho que le prohiba el jugar la cantidad que quisiere: y lo otro, porque dicho menor puede obligarse natural, y civilmente por contrato, con beneficio de la restitucion, como se dixo arriba, *Quest. 3. Respuest. 4.*

Preguntará lo 7. Si el que gana al pupilo, proximo à la pubertad, ò menor, que está en poder de su tutor, ò curador, cantidad notable, estará obligado à restituirla?

103 Respondo: que aunque el tal menor pueda jugar, y perder cantidad notable de los bienes, que su tutor, ò curador le administra, con todo esto la persona que la gana, aunque se la gane, sabiendo que era menor, no quedará obligada à restituirla: como con Sanchez, Diana, Molina, Trullench, y otros, lo tiene dicho Machado, *num. 3.* Y la razon es, porque el tal pupilo, ò menor quedó obligado naturalmente. Vease lo que diximos, *supra*, *Questio* 3. §. Y por el contrario.

Preguntará lo 8. Quando, y como pueda el menor impetrar la venia de la edad?

104 Respondo: que en teniendo el varon veinte años, y la hembra diez y ocho, y siendo capaces para la administracion, y gobierno de su hacienda, pueden pedir al Principe venia de la edad, y èl concederla: *ex leg. 1. 2. & 3. C. de his, qui veniam atatis impetrauerunt.*

105 Después de alcanzada la venia de la edad, debe el menor presentarse ante su Juez Ordinario, y probar ante èl, como es mayor de veinte años, y capaz para gobernar por sí su hacienda, si esto no se huviere hecho ante el Principe: y entonces, vista la gracia, y privilegio del Principe, concede al menor, y le discierne la administracion de su hacienda, y le exime de la potestad del curador: *ex leg. fin. & alij, C. de temp. in integ. restit. petent.* Y allí los DD. comunmente. Y de ahí en adelante se trata como mayor de veinte y cinco años, en todo, y por todo, excepto en la enagenacion de los bienes inmuebles, como ya explico.

Preguntará lo 9. Qual sea el efecto de la venia de la edad?

106 Respondo: que por dicho privilegio se exime el menor de la potestad del curador, y puede gobernar su hacienda por sí, como si fuera mayor de veinte y cinco años; y por consiguiente cessa el otro privilegio, ò beneficio de la restitucion en los contratos que celebrare en adelante, como consta de las leyes citadas *supra*.

107 Bien es verdad, que por dicha venia, ò privilegio de mayor, no podrá el menor enagenar los bienes muebles, sin decreto del Juez, y será in-

§. III.

Del remedio, ò beneficio de la restitucion *in integrum*, que concede el Derecho à los menores:

Para complemento de lo tocante à los menores, es preciso tratar de la restitucion *in integrum*, que el Derecho les concede: y porque aquí ay muchas dificultades que averiguar, me ha parecido, *claritatis gratia*, hazer título del dicho beneficio, y dividit en Questitos todo lo que es disputable, perteneciente à èl, como ya lo hago.

Preguntará lo 1. Qué sea, ò como se describa la restitucion *in integrum*?

114 Respondo, que restitucion *in integrum*, no es otra cosa, que *Beneficium, seu remedium, quo aliquae personae laesae restituantur à iudice in pristinum ius, & statum.* Así lo tienen, ò suponen todos los DD.

Preguntará lo 2. A quien se conceda este privilegio, ò beneficio? Y qué cosas se requieran para poder usar de èl?

115 Respondo lo 1. que este privilegio se concede en primer lugar à los menores; *id est*, à aquellos que no han cumplido veinte y cinco años de edad, si en esse tiempo recibieren daño, ò lesion en algun contrato, no celebrado con bastante prudencia, y circunspeccion: *ex leg. 3. & 5. C. de in integrum restitutione minor.* Y esto, aunque el tal contrato se aya hecho de consentimiento del tutor, ò curador, y con la autoridad del Juez; como consta de la ley 1. y siguientes, *ff. de minoribus, & ff. de in integrum restitutione.* Y la razon es, porque el consentimiento del tutor, y el decreto del Juez, solo hazen que el contrato sea valido por Derecho; pero no por esto quitan, ò excluyen el beneficio de la restitucion *in integrum*: Ergo, &c. Así lo tiene, con Bonacina, Lelsio, Filucio, y Villalobos, Trullench, *in Decalog. lib. 7. cap. 16. dub. 7. num. 3.* por lo qual aconseja, que vean lo que han de hazer los que contratan con los menores. Y Villalobos, *tom. 2. tract. 19. dif. 11. num. 5. in fine*, dize; que el buen consejo es, no contratar con los menores, ò pedirles fianças: y que el que no lo hiziere, tome lo que le viniere; pues será por su culpa.

116 Respondo lo 2. que para que el menor pueda usar de dicho beneficio, se requieren siete cosas, y son las siguientes: lo 1. que el contrato sea valido: porque si fuè irrito totalmente, en tal caso solo le queda otro privilegio comun, *leg. In casse cognitione, ff. de minoribus*; en cuyo fin se dize lo que se sigue: *Generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere.* Es comun de los DD.

117 Lo 2. que aya sido damnificado por fuerza del contrato; *id est*, que no se aya celebrado el contrato precedentemente: porque si celebrò el contrato del modo que el varon prudente le celebrara, no podrá usar del privilegio de la restitucion, aunque después por algun accidente aya pa-

invalida la enagenacion: y si de hecho los enagare, y en la tal enagenacion se hallare leto, y damnificado, podrá implorar el remedio de la restitucion, de la misma manera que si no huviese alcanzado venia de la edad, *ex dict. legib. 1. 2. & C. de his qui veniam atatis impetrauerunt.* Y allí la Glosa, y comunmente los DD.

108 Y lo mismo debe decirse, no solo quando el menor enagena alguna cosa inmueble de su patrimonio, sino tambien quando la remite, renuncia, ò dexa de adquirir, teniendo adquirido en ella el dominio, y *ius ad rem*: porque en favor de los menores, tan prohibido es el enagenar la cosa, como renunciarla, en la forma dicha; como lo tiene la comun de DD., y consta, *ex leg. Magis puto, §. Fundum, ff. de rebus eorum, leg. Si ad resolvendam, C. de praedij minorum*, y de otras. Vease acerca de lo dicho, Gomez, *tom. 2. variar. cap. 14. num. 12. & 14.* Molina, *de iustit. tom. 1. tract. 2. disp. 224. num. 25. & 26.* Sanchez, *in Decalog. lib. 4. cap. 35. num. 56.* Gregorio Lopez, *in leg. 18. tit. 16. part. 6.* Parlador, *de rebus quotidianis. lib. 1. cap. 12. in fin. & Villalobos, tom. 2. tract. 19. dif. 11. num. 6.*

Preguntará lo 10. Si por el casamiento del menor se acabe el oficio de curador?

109 Supongo, que atento el Derecho comun, en ninguna manera se acaba. Así lo tienen Paullo, *in leg. 2. unum. 2. C. si sapius in integrum restitutio postuletur.* Y Parlador, *in tract. de rebus quotidianis, lib. 1. cap. 12. numer. 1. & 2.* el qual dize, que carece de toda dificultad; y consta de la ley 2. *in princip. ff. de minoribus*; y de la ley *Non eo minus 14. de procurator.* Y la razon es, porque à los menores se les dà curador, porque no son suficientes para administrar, y cuidar de sus bienes por sí mismos, *ex leg. 1. ff. de minoribus. Sed sic est*, que esta razon milita mas fuertemente en el menor que es catado, pues está embuelto en cuidados mas vigentes, que el menor que carece de muger, y familia: Ergo, &c.

110 Con qué solo está la dificultad: si atento el Derecho deste Reyno, se aya de juzgar, que cessa el oficio de curador por el matrimonio del menor, aviendo recibido las bendiciones de la Iglesia?

111 Respondo: que la parte afirmativa es de Segura, Rodrigo Suarez, Azebedo, Monteroso, Baeza, Perez, que dize averlo visto decidir así muchas vezes por los Juezes en este Reyno. Y lo prueban de la ley 3. *tit. 15. partit. 2. de la ley 6. tit. 17. part. 7.* y de la ley 47. de Toro, que oy es ley 8. *tit. 1. lib. 9. Recopilat.* de las quales se infiere bastante. No obstante esto, lo contrario tiene, con Mexia, Parlador, y otros, Sanchez, *in Decalog. lib. 4. cap. 35. num. 59.* y explica las leyes citadas, *supra*, ambas sentencias son probabilissimas. *Vide illum,*

ibi, & num. 58.

* * *

decido daño. Así lo tiene, con Rodrigo Suarez, Matienço, Antonio Gomez, y Barbosa, Sanchez, de Matrim. lib. 6. disp. 39. num. 41. Lo mismo tiene Esforcio Oddo, quest. 4. art. 4. de restit. in integrum, y dize ser comun: consta, ex leg. Verum, §. Secundum, ff. de minoribus, leg. Non videtur, C. de in integrum restitutione, leg. Cum plures, §. fin. ff. de administrat. tutorum, y de otras.

118 De aquí se sigue: que si el menor comprò vn cavallo, del modo que le huviera comprado vn varon prudente, que aunque este despues se muera por algun accidente, no por esso se dirà damnificado en el contrato, ò por fuerza del contrato, como consta de la ley Verum citada.

119 Asimismo el que celebrò algun contrato, por el qual se expulso à peligro de ganar, y perder, no podrá vsar del privilegio de la restitucion in integrum; porque el tal contrato se juzga celebrado prudentemente, y el que contraxo no se juzga damnificado por fuerza del tal contrato; como lo tienen comunmente los DD. Acerca de lo qual se vean otros muchos exemplos, supra, en el tratado de leyes, cap. 7. dif. 2. Corolarios, acerca de la restitucion, à numer. 271. ad 276. Vide ibi.

120 Lo 3. que la lesion sea notable; porque si fuesse tan leve, que se repate quasi pro nihilo, no se concede por ella restitucion in integrum; como bien Menochio, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 9. doc. 10. numer. 1. in fine. Oddo, vbi supra, artic. 12. numer. 105. Machado, vbi infra, y otros. Y la razon es; porque de las cosas minimas, no se haze caso en derecho, ex leg. Scio, ff. de restitutione in integrum, leg. 4. in fin. ff. de edict. edicto, leg. Si oleum, §. fin. ff. de dolo, y de otras.

121 Y es de advertir, que la gravedad, ò levedad de la lesion, se ha de tomar, y entender respecto de toda la cantidad de que se trata; y así aquel se dirà gravemente damnificado, que en el contrato de cien escudos padece lesion de diez, y así proporcionadamente, pero al contrario, si en mil escudos solo recibiese daño como diez, aunque para el fuero de la conciencia, tambien se deber à hazer restitucion à este, sino es que este lo remita, ò se presume remision liberal. Así lo tienen, Trullench, in Decalog. lib. 7. cap. 16. dub. 7. num. 1. in fine. Covarrubias, 1. variar. cap. 3. num. 11. Antonio Gomez, 2. variar. resolutionum, cap. 14. Rebelo, de contractibus, lib. 1. quest. 8. sect. 5. num. 49. & 58. y otros, que cita Menochio, de arbitrarijs, lib. 2. cent. 1. casu 75. Otros dizen, que debe dexarse esso al arbitrio de prudente varon. Sanchez, de Matrim. lib. 6. disp. 39. numer. 41. Pero lo que se debe tener por cierto, es, que al menor siempre se juzga damnificado, que celebra algun contrato, de que no puede tener utilidad alguna, sino solo daño.

122 Lo 4. que el tal menor pruebe la lesion, y que era menor en aquel tiempo en que fue dam-

nificado; como lo supone Diana, part. 11. tract. 4. ref. 23. in princip. Lo tiene Azor, part. 3. lib. 6. cap. 14. §. Si queras; y consta exprellamente, ex leg. Ait praetor, §. Non solum, ff. de minoribus. Y la razon es, porque sin estas circunstancias no tiene lugar dicho privilegio, ni basta que èl las alegue, sino lo prueba, segun la Glosa comunmente recibida, in leg. 1. in princip. verb. Dicatur, ff. si quadrip. pauper. fecit. dicat. cap. Dilecti, de except. Felino, in cap. Cura dilectus, num. 6. de acusat. y comunmente todos. Y la razon es, porque al Agente le incumbe la obligacion de probar; ex cap. Vnic. vers. Cum enim, vs. Ecclesiast. Benef. sine diminut. conferant. leg. 2. & leg. Verius, ff. de probat. y de otras muchas.

123 Lo 5. si el tal menor no huviere añadido juramento en el tal contrato, ò al tiempo de celebrarle, ò antes, ò despues de celebrado; porque como se dixo arriba, §. 2. Quest. 4. Respon. 1. no se dà restitucion al menor, si en la menor edad confirmò con juramento el contrato, sino es que se aya cometido injusticia, como si con dolo, fraude, ò miedo huviese sido inducido à contraher, que en tal caso, obtenida la absolucion del juramento, la qual le será entonces licito pedir, podrá implorar el remedio de la restitucion in integrum. Y lo mismo sería, si quando hizo el juramento, no huviese llegado à los años de la pubertad, porque la impubertad es causa suficiente para relaxar el juramento, así como lo es el miedo, como bien Covarrubias, in cap. Quamvis, de pactis, part. 3. num. 4. Y con èl Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 9. num. 65. Y la razon es, porque entonces, por razon de la poca edad, està el juyzio muy infirmo, y flaco, y así no confirma por el juramento el contrato. Vease lo dicho, supra, §. 2. Quest. 4. Respon. 1. §. Pero utrum, y siguientes, y Respon. 2.

124 Lo 6. que no aya impetrado del Principe venia de la edad, ò que no aya ratificado el contrato, despues de cumplidos los veinte y cinco años. Así lo tienen, Trullench, in Decalog. lib. 7. cap. 16. dub. 7. num. 3. Villalobos, tom. 2. tract. 19. dif. 11. num. 4. y la comun de DD. y consta de la ley 1. y 2. C. si maior factus ratum haberit. Vease lo que diximos arriba del suplemento, ò venia de la edad, §. 2. Quest. 9. Vide ibi. Y lo mismo debe dezirse de aquellos à quienes por Derecho municipal, ò Estatuto se les disminuyè, ò abrevia la edad: como con Ruino, y Baldo, lo tiene Oddo, 1. part. quest. 15. art. 9. num. 79. porque semejante abreviacion obra lo mesmo que la impetracion de la venia de la edad. Otros tienen lo contrario.

125 Y lo 7. que dicho privilegio tampoco tiene lugar quando el menor hizo renuncia de sus bienes antes de la profesion, segun el tenor del Concilio de Trento, sess. 25. cap. 16. de regularibus, y segun la praxi comun. Así lo tiene Villalobos, tom. 2. tr. 19. dif. 11. n. 4. Y la razon es, porque por la profesion singe el Derecho que es muerto, in leg. Deo nobis, C. de Episcop. & Cler. y así no puede

de pedir restitucion, y lo contrario se pudieran originar muchos pleytos entre los Professos, ò sus Religiones, y aquellos à cuyo favor hizieron dichas renuncias.

Preguntarà lo 3. En què casos, y contra quienes podrá el menor vsar deste privilegio de la restitucion in integrum?

126 Respondo: que podrá vsar del siempre que prebare hallarle considerablemente damnificado por algun contrato; y esto contra qualquiera en quien pararen, ò à quien huvieren vendido sus cosas, ora sean muebles, ora inmuebles, aunque el tal no aya contrahido inmediatamente con los menores, sino con otras personas intermedias, como con los tutores, ò curadores de dichos menores. Esta conclusion consta de la ley in causa 13. §. Interdum, y alli Bartolo, num. 1. y de la ley Quod si minor. §. Non semper, ff. de minoribus. Y lo tienen Diana, part. 11. tract. 4. ref. §. Supono, que es el primero, y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 9. doc. 10. num. 2. que lo prueba de otros muchos textos del Derecho Civil, y de vna ley de la Partida. Vide illum.

127 Ni contra la peticion de dicha restitucion puede alegarse por la parte, que la malicia en el menor, ò pupilo lupla la edad; porque esta solemnidad de perfecta, y cumplida edad la requiere el Derecho como forma del acto de la enagenacion: como bien notan, Baldo, in l. Humanitatis, C. de restitut. in integrum, verb. Implorare, num. 20. Costa, cap. Si pater, 1. part. verb. Impubes, num. 9. y Diana, que los cita, y sigue, vbi supra.

128 De aquí se sigue lo 1. puede vsar del privilegio de la restitucion, siempre que en la transaccion, venta, compra, &c. fue damnificado, en este modo: que si la cosa se vendió en menos del justo precio, podrá pedir se le restituya hasta el precio justo; y si era conveniente que la cosa no se vendiese, podrá pedir contra qualquier possedor, que se la restituya: como con Gomez, lo tiene Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 9. num. 63.

129 Y lo mismo es del que aceptò vna herencia dañosa, como consta, ex cap. Si minor hereditatem. Y lo tiene con muchos Esforcio Oddo, de restitut. in integ. quest. 31. art. 6. ò repudiò la util; como bien con Gomez, dicho Lelsio, que dizen lo mesmo del que fue damnificado en la eleccion, eligiendo la parte deterior. Vease Azor, part. 3. lib. 6. cap. 14. §. Undezimo, circa finem.

130 Siguese lo 2. que el menor, que recibí algun dinero prestado, y lo consumió malamente, ò lo perdió al juego, podrá vsar de dicho privilegio para negar la paga, y solo estará obligado à restituirla, ò pagar aquello en que se huviere hecho mas rico; ex leg. 2. C. de filio familias. Y lo tiene dicho Lelsio, vbi supra; y con Bartolo, Antonio, Adriano, Covarrubias, Molina, Philarco, Aragon, Soto, Luis Lopez, y otros, Sanchez,

de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 34. y esto en conciencia, y en derecho. Y la razon es; porque à quien se le concede la accion, se le concede tambien la excepcion, y retencion; ex leg. Si per retentionem, C. de usur. leg. 2. C. de fideicom. leg. Patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, leg. Pluribus, ff. de verb. obligat. cap. Qui ad agendum 61. de regulis iuris, in 6. y de otros muchos Derechos, que alega dicho Sanchez. Vide illum. Y vease Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tr. 9. doc. 10. num. 11.

131 Siguese lo 3. que el menor, à quien el deudor hizo la paga sin licencia del tutor, ò curador, podrá, segun Derecho, y en conciencia implorar el auxilio del Juez, y compeler al deudor à que le pague segunda vez, sino es que el dinero estè todavía en ser, ò se aya convertido en utilidad del menor: como lo tienen Lelsio, vbi supra, y con Rebelo, y el dicho Villalobos, part. 2. tract. 19. dif. 11. num. 5. y consta de la Instituta, Quibus alienare licet, vel non, §. At ex contrario. Y alli la Glosa. Y la razon es, porque la tal solucion es nula por Derecho; como consta del dicho texto, y la razon lo dicta: lo vno, porque èl tal deudor paga contra la ley, que prohibe se hagan dichas pagas sin la debida solemnidad; y lo otro, porque pagandole al menor, que por razon de la edad lo malbaratarà, y así redundará en daño comun, por lo qual justificadamente concede el Derecho estas repeticiones en pena: como con Rebelo, lo tiene dicho Villalobos.

132 Bien es verdad, que dicho deudor no estará obligado à nueva solucion antes de la sentencia del Juez: como bien dicho Lelsio, y Villalobos, porque la solucion se hizo ya vna vez, y fue naturalmente valida; Ergo, &c.

133 Siguese lo 4. que tambien puede vsar del privilegio de la restitucion in integrum, quando hizo donacion à otro de cosa notable sin razonable causa, porque en esso se juzga damnificado. Pero si lo hiziese con razonable causa, como por remuneracion de los obsequios recibidos, ò propter nuptias diese vnas arras moderadas, ò lo que llaman sponsalitia largitas; no podrá implorar el beneficio de la restitucion, porque en lo dicho no se juzga damnificado, pues hizo lo que hiziera qualquiera mayor, y prudente varon; ex leg. 1. C. si adversus donationem. Así lo tienen Lelsio, vbi supra, y Villalobos, con Antonio Gomez, num. 3. y con Matienço, Suarez, Barbosa, y los dichos, Sanchez, de Matrim. lib. 6. disp. 39. num. 41. y 42. y alega otras leyes al intento. Vide illum.

134 Siguese lo 5. que tambien puede el menor vsar del privilegio de la restitucion in integrum, quando perdió alguna cosa suya por vsucapion, ò prescripcion: como lo tienen Azor, tom. 3. lib. 6. cap. 14. sub §. Undezimo, vers. Item si minor. Molina, tract. 2. disp. 80. y otros, y consta, ex leg. 1. C. si adversus vsucapionem.

135 Siguese lo 6. que el menor, que padece lesion en la imprudente resignacion, ò permutacion del beneficio, segun muchos DD. debe ser re-