

hijos, o descendientes, o a un extraño, **16**no puede el heredero pagarlo en dineros, sino que de necesidad lo ha de pagar en las mismas cosas, y bienes hereditarios; salvo sino se pudiesen commodamente dividir: pero por la misma ley, no se corrige lo que se determina de jure communi per dict. l. non amplius, §. cum bonorum, de legat. 1. ubi statuitur, que el heredero podrá señalar el Quinto, o la parte de bienes que el testador mandó, quando mandó in genere alguna parte de sus bienes, en los bienes que el quisiere de la dicha herencia, y así lo podría señalar en bienes, muebles, ò en rayzes, ò semovientes estimados: hasta en la dicha cantidad: porque en esto queda, incorrectum est jus commune.

Sed pulchrum dubium est, si el testador mandó a su muger, ò a un hijo, ò a un extraño, el Quinto de sus bienes, si llevara el mejorado en el Quinto todos los frutos que ha recado esta heredad, ò toda la heredad enteramente que haze el Quinto si juntandose con ella los gastos del entierro, y causas pias y graciosas, que se han de sacar del Quinto, montasse mucho mas que el Quinto? & videtur quod totum legatum integrum habere debeat legatarius quintæ partis bonorum in illa re sibi assignata pro Quinto, si non faciat ultra Quintum; & omnes fructus, qui ex ea collecti fuerint

post mortem testatoris; nam dominium ipsius rei legatæ transit in legatarium à die mortis testatoris, ut in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 1. C. communia de legat. & in §. nostra, Institut. de legat. ex quo sequitur, quod fructus pertinent ad dominum ipsius rei legatæ, ut in l. & ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendic. & in l. Herennius, la 1. ff. de usur.

Nec obstat, quod impensa funeris, & legata pia, & gratiosa deduci debeant de Quinto, ut in l. 3. Tauri, l. 13. tit. 16. lib. 5. Recopil. Nam illa solvet legatarius quintæ partis bonorum ex dicta re sibi legata, vel de suo, salva legitima filiorum; quibus prædicta lex Tauri in hoc consulere voluit; sed nihilominus contrariam sententiam veriore esse existimo, y que el mejorado en el Quinto que le fue señalado en una heredad del defunto, no llevara toda aquella heredad que le fue señalada en que huviese el Quinto, si valia enteramente el Quinto, porque del se han de sacar los gastos del entierro y mandas pias y graciosas, aunque el testador mande lo contrario, y no bastara que el mejorado en el Quinto quiera pagar todo esto de sus bienes, sino que se ha de sacar del Quinto, ut probat prædicta lex 30. Tauri, & melioratus in Quinto habebit residuum in dicta re, deductis expensis funeris,

## CAPUT VII.

Qualiter Arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.

## SUMMARIUM.

- 1 Debita quæ constante matrimonio contracta fuere, debent Arbitri deducere ante omnia ex bonis debita mariti, vel uxoris; non debita contracta ante matrimonium per unum eorum, sed ille solus qui ea contraxit, solvere debet ex bonis.
- 2 Illatio quæ ex hoc infertur, quod erraverint Judices in sententia sua, in quodam exemplo partitionis hic inserto, ex eo quod omnia debita mariti deduxerunt contracta ante matrimonium ex bonis communibus, quæ reliquit tempore mortis.
- 3 Dos secunde uxoris primò solvi, & deduci debet, quam dos primæ uxoris, de bonis mariti defuncti, si bona ipsa dotalia secunde uxoris extant.
- 4 Deductis debitis contractis durante matrimonio ante omnia debent Arbitri ex bonis defuncti communibus cum uxore deducere dotem quam tulit mulier.
- 5 Si maritus amiserit capitale suum non

neris, & legatis piis, & gratiosis: ex quo sequitur quod de residuo habebit fructus illius rei, non de rota re; quod est maximi effectus, porque si en los gastos del entierro y mandas pias y graciosas se consumio la mayor parte del Quinto que le fue señalado en aquella heredad, no llevara el mejorado en el Quinto mas de los fructos pro rata de lo que quedare della.

## \* ADDITIO.

- A Vide Matienzo in leg. 3. tit. 1. lib. 5. num. 36.
- B Intra annum luctus: & quod si de suo fecit istas vestes lugubres, non expectata mora haredum, sibi debeant solvi: vid. Add. ad Palat. Rub. §. 8.
- C Intellige, ut dictum est, si nubat intra annum luctus: Sanchi. de matrim. lib. 7. disp. 87. num. 22. & 87.
- D De hac questione vide optimè per Anton. Gomez. 1. tom. var. c. 12. num. 21.
- E Contrarium determinat Anton. Gomez d. cap. 12. num. 21. quod scilicet tale legatum solvi debet in qualibet re: & quod in omni casu sublata est haredibus electio.

Ayora de Partitionib.



non liberatur ex eo à solutione dotis quam recepit, sed integram solvere tenetur uxoris hereditibus.

6 Dotem in specie marito datam non aestimam, non tenetur maritus uxori restituere, si perierit, vel consumpta sit.

7 Si in matrimonio sunt bona multiplicata, vel lucra, etiam si dos in specie data consumpta fuerit, mulier ex lucris habebit dotem præcipuam in aestimatione.

8 Et idem erit de capitali viri, eadem ratione.

9 Dotem etiam in aestimam, quam mulier marito dedit in specie, quæ consistit in rebus fungibilibus, quæ pondere, numero, mensurave consistunt, si perditæ, aut consumptæ fuerint, tenetur maritus reddere, etiam si aliqua lucra facta non fuerint in matrimonio.

10 Si mulier aliquam quantitatem tritici, vel olei inter alia marito dedit, quæ multum pretium valebat tempore datæ dotis, soluto vero matrimonio, multo minus valebant, sufficit marito reddere prædictam quantitatem in specie, numero, vel mensura, qua recepit, licet ipsa multo plus eam vendiderit.

11 Sed si maritus tulit ad matrimonium prædictas res, quæ in pondere, numero, mensurave consistunt,

non idem quod in uxore, sed maritus aestimationem earum habebit, si lucra sint in matrimonio facta; si vero lucra non fuerint & prædictæ res consumptæ fuerint, nihil pro eis habebit maritus.

12 Si maritus secum tulit ad matrimonium aliqua res quæ consistunt in pondere, numero, vel mensura; non idem in pondere, vel mensura deducet soluto matrimonio sed valorem quem habebant prædictæ res eo tempore quo eas tulit ad matrimonium.

Ubi ratio diversitatis.

13 Declaratur, & limitatur textus legis res in dotem, ff. de iure dotium.

14 Uxor deducere debet soluto matrimonio bona parafernalia, quæ tulit ad matrimonium, etiam si lucra non sint, & maritus capitale iuum amisit.

15 Si mulier recepit bona parafernalia, & administravit ea, si perditæ vel consumptæ sint, maritus non tenebitur ea reddere, sed periculo uxoris percutit, vel deteriorantur.

16 Arra datæ uxori, & dos, ante omnia deduci debent de bonis communibus soluto matrimonio; quod intelligendum est si arræ traditæ fuerint à viro, tempore quo matrimonium contractum est; non vero deducuntur si traditæ uxori non fuerint, sed promissæ; tunc enim non deducuntur

de

## De partitione inter virum & uxorem. Cap. VII. 107

de bonis communibus, quæ maritus reliquit, sed maritus, vel ejus heredes eas solvere debent de propriis bonis suis.

17 Arra datæ, vel promissæ uxori non debent excedere decimam partem bonorum mariti, alias non valent in excessu.

18 Si maritus non habet bona, de quibus possit arras promittere, potest promittere de bonis, quæ postea acquisiverit.

19 Arra an valeant ultra decimam partem bonorum, cum juramento apposito à marito.

20 Arras non potest maritus dare, vel promittere uxori intra decimam bonorum quæ habet nisi prius deducantur debita, quæ extenuant patrimonium ejus.

21 Mulier quæ transit ad secundas nuptias, non debet habere proprietatem arrarum, sed tantum usum fructum, proprietatem vero tenetur reservare filiis primi matrimonii.

22 Si tempore quo maritus arras promissit, habebat bona, ex quibus potuit arras promittere in decimam, postea vero tempore soluti matrimonii bona non habeat ex quibus possit arras dare, an valebit promissio arrarum.

23 Taxatur opinio Roderici Xuearez, & Ant. Gom. in promissione arrarum ex bonis, quæ quis bona fide possidebat si revera erant aliena,

& postea marito fuerint evicta.

24 Declaratur l. bonor. appel. ff. de verb. signif.

25 Dominium ex possessione præsumitur, quando agitur incidenter, non principaliter, de dominio.

26 Arras an possit maritus dare vel promittere ex bonis majoratus, vel restitutioni subjectis, vel ex fructibus eorum.

27 Si heredes viri dicant, non habuisse maritum, qui arras promissit tantam quantitatem in bonis, ut ex eis posset tantam quantitatem arrarum promittere; uxor vero contrarium dicat, vel heredes ejus, quis eorum probare teneatur.

28 Marito vel ejus heredibus non excipientibus, quod arræ promissæ excedunt decimam, in solidum debent condemnari, ut integras arras solvant etiam si excedant decimam.

29 Opinio Roderici Xuearez taxatur in eo, quod asserit mulieri incumbere probare, quod promissæ sint intra decimam bonorum mariti.

30 Si maritus dotaverit uxorem ex propriis bonis, an possit ultra decimam bonorum suorum dotem uxori dare.

31 Donatio remuneratoria non est prohibita inter virum & uxorem.

32 An arræ possint dari vel promitti uxori viduæ, quæ secundo nupsit à marito suo.

O 2

33 An



- 33 *An idem sit in jocalibus datis à marito uxori viduæ, quæ vulgò vocantur Joyas, an eas lucretur uxor vidua.*  
que dejó el defunto, poniendo por cuerpo de bienes las deudas que se derivan al defunto (ut ante diximus) han de hazer cuerpo de bienes lo que monta toda la hazienda apreciada por los apreciadores puestos por las partes: y sumado todo el valor dello, han de sacar ante todas cosas las deudas líquidas y ciertas, que se hallaren, que fueron hechas durante el matrimonio, porque aquellas consumen las ganancias; y no ay ganancias hasta ser sacadas las deudas hechas durante la compañía, ut in l. omne æ alienum, ff. pro Socio: & l. Mutius, eo tit. y en esto se ha de advertir mucho, que del cuerpo de bienes que dejó el defunto al tiempo de su muerte, no se han de sacar todas las deudas que dejó el defunto, sino solas las que se causaron durante el matrimonio: porque aunque sea verdad que todas las deudas que dejó el defunto, al tiempo de su muerte se han de sacar de su patrimonio, y herencia, porque non est in bonis nisi quod superest deducto æ alieno, ut in l. subsignatum, ff. de verb. signif. & in l. Princeps bona; cod. tit. cum concordantibus. Pero esto se entiende quando se venga à hazer particion entre los herederos del defunto, pero no quando se trata de partir los bienes comunes de la compañía, ò del marido y muger, que es lo mismo, porque entonces no se han de sacar del patrimonio del defun-
- 34 *Arræ non debentur uxori, licet eas promiserit maritus, si eum fecerit mulier in dote promissa quod locum habet usque ad quantitatem arrarum.*
- 35 *An uxor possit eligere arras, & dimittere jocalia sibi à marito data, postquam consumpta, vel deteriorata fuerint.*
- 36 *Arras simul cum jocalibus non potest lucrari mulier, sed eligere debet quod malit.*
- 37 *In jocalibus quæ vulgò Joyas appellantur, non potest maritus donare uxori ultra octavam partem bonorum, quæ recepit in dote.*
- 38 *Jocalia quæ vulgò Joyas appellantur, quando lucrabitur mulier, vel partem eorum.*
- 39 *Mariti capitale deducendum est ex bonis communibus, etiam si consumptum sit, vel animalia perierint, si lucra sint facta in matrimonio.*

**V**iso de officio Arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur, & de his quæ officio eorum incumbunt nunc videamus quomodo in partitionibus procedere debeant? Respondeo que hecho el inventario, y aprecio de los bienes,

- to todas las deudas que el devia sino solamente las hechas en la compañía durante el matrimonio: porque las hechas por el marido, ò la muger, antes que se casassen, aquellas no se han de sacar del monton y cuerpo de hazienda de los bienes, que quedaron, quando murió el uno de ellos, no que se han de sacar, y pagar de la parte que le cupiere al marido, ò à la muger, cuyas eran las deudas hechas antes del matrimonio; porque si se sacassen del monton y cuerpo de bienes, que quedaron al tiempo que fue suelto el matrimonio, seguirase que la muger, ò el marido, que no causò las dichas deudas durante el matrimonio pagaria la mitad dellas de la parte de sus ganancias: y multiplicado durante el matrimonio; quod esset injustum, & contra dictam legem, omne æ alienum, ff. pro Socio: & l. 14. titul. 20. lib. 3. fori.
- 2 *De loqual se infiere para una questio contingibile, quam his diebus vidi in hoc Granatensi prætorio, quæ per appellationem venit ad dictum Auditorium, à sententia lata super quadam divisione, per el Licenciado Hermosilla, Alcalde mayor de la Ciudad de Ronda. Quarta his est: Una viuda muger segunda que fue de Andres Vela vezano de Ronda, ha muerto el dicho su marido, que tambien era viudo, y tenia hijos de otra muger, pidió particion de sus bienes; los Contadores nombrados*
- por las partes; y el dicho Alcalde mayor, mandaron que de los bienes del inventario, y cuerpo de bienes que dejó el dicho Andres Vela, se sacasse y pagasse ante todas cosas, la dote de la viuda muger segunda del dicho Andres Vela, y despues se sacasse el capital que el susodicho avia traydo al dicho matrimonio; porque la muger no avia traydo mas que la dicha dote, y de lo restante se hiziesen dos partes iguales, y la una se diese à esta muger viuda por bienes mejorados en este matrimonio; y la otra llevossen los herederos de su marido assi mismo por bienes mejorados en este ultimo matrimonio; y que luego se pagasse à los hijos de la primera muger la dote de la primera, que avia recibido el defunto de sus propios bienes y capital del marido: desto se apelò por los hijos de la primera muger, porque pretendian que ellos avian de ser pagados primero de la dote de su madre, que no la muger segunda de su dote; y por sententia de vista, y revista, se mando assi por tres Oydores de los mas doctos y graves desta audiencia, y revocaron la sententia del Alcalde mayor de Ronda, en quanto mandò pagar primero la dote desta viuda muger segunda del dicho Andres Vela; y mandaron, que de los dichos bienes del inventario primero fuisse pagada, y se sacasse la dote de la primera muger, y luego la dote de la muger segunda. Quod quidem pri-



ma facie videbatur iustum, & ita visum fuit Auditoribus, & Advocatis utriusque partis; in tantum quod dictam sententiam in gradu supplicationis confirmaverunt, vel quod peius est quod ab ea non fuit supplicatum.

Lleva la egecucion, y hecha la particion conforme à ella, conocieron el error los Contadores y Alcalde mayor de Ronda, porque hallaron que la viuda que litigava, muger segunda del dicho Andres Vela, que dava agraviada en mill maravedis, de 400. que avia traydo en dote la primera muger con el dicho Andres Vela su marido, porque se los pagaron y sacaron de los bienes mejorados durante su matrimonio, del monton y cuerpo de hazienda, que avia dejado el dicho Andres Vela su marido y sacando dellos 400. mill maravedis para pagar la dote de la primera muger, llevaban la mitad; que son los 200. mill maravedis de los bienes mejorados en este segundo matrimonio.

Venido aqui el pleyto por apelacion; por parte de la viuda, se dijeron agravios contra la egecucion y resolucion de cuentas, que avian hecho los Contadores y la justicia de Ronda, en cumplimiento de la dicha egecucion, que en efecto no avia agravios algunos, porque los Contadores guardaron la forma y orden dada por la egecucion; y los que la die-

ron, y pronunciaron, avian hecho el agravio, y no los Contadores, ni el juez de Ronda, que avian pronunciado bien, y le revocaron su sentencia. Nam appellandi usus licet sit frequens, & necessarius, quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, nonnunquam tamen contingit, ut bene latas sententias in peius reformet; ut ait Jurisconsultus in l. *priviff. de appellatione*. tandem cum ad me pervenisset dicta causa secundæ appellationis, & Advocatus effem dictæ viduæ, quæ vocatur Leonor Guerra, de justitia ejus, & gravamine illato per dictam executorem, privatim Auditores informavi, quod cum perpenderent per viam declarationis, in effectu revocaverunt dictum gravamen. Y mandaron que la viuda fuese primero pagada, y se sacasse primero su dote, que trajo à poder de su marido, y mitad de multiplicado en este segundo matrimonio de los bienes del inventario, que dejó el dicho Andres Vela defunto, y hecha particion con ella de la parte que cupiesse à los herederos del dicho Andres Vela se pagesse la dote de la muger primera: & recte quidem, porque aunque sea verdad que la dote de la primera muger se aya de pagar primero, y preferirse al de la segunda muger: salvo en los bienes conocidos que huviere estantes de la segunda dote,

dote, ut in l. *affiduis*, C. qui potiores in pign. hab. & quæ ibi not. DD.

3 Pero esso se entiende, y ha lugar, quando se contiende entre la muger segunda, y los coherederos de la primera sobre la dicha prelación, no aviendo dejado bienes el marido, que se ha de preferir y pagar la dote de la primera muger: pero quando el marido es rico, y deja bienes para todo, y ay bienes mejorados en el segundo matrimonio, no ay que preferir ni pagar la primera dote; que en este juyzo divisorio no se trata de prelación, sino de dividir los bienes que dejó este defuncto, y partir las ganancias que huvo en este segundo matrimonio quæ sorte, no las huvo en el primero; y sería injusto que esta muger segunda, que trabajò, y multiplicò la hazienda con su dote, se industria, vinièssè à pagar de las mejoras que se hizieron en su matrimonio: las deudas que el marido devia antes que con ella se casasse, idcirco est bene notandum, & advertendum, que no se saquen las deudas que el marido dejó al tiempo que murió, sino solamente las hechas durante el matrimonio, de cuyos bienes y ganancias, y division dello se trata.

Pero esto se limita, y entiende, quando la muger segunda, ò sus herederos aceptan las ganancias hechas

en el segundo matrimonio: pero sino las aceptan, y se contentan con que se le pague su dote, entonces avia lugar, y se podria hazer sin agraviar, que se saque primero la dote de la muger primera; y luego la dote de la segunda, porque cessa el inconveniente, y agravio arriba dicho, y de lo restante de los bienes que queda por herencia del marido se sacaran las otras deudas que deve el marido hechas en el primero, y segundo matrimonio. Est item intelligi, & practicari debet prædicta lex fori, tirde las deudas y pagas, in partitionibus faciendis, quod perpetuum est menti tenendum, licet primus modus dividendi, quod primò deductur de secundæ uxoris, securior sit, & multas quæstiones dirimat.

4 Sacadas las deudas hechas durante el matrimonio los Contadores, del monton y cuerpo de bienes que quedaren; han de sacar lo primero la dote de la muger, que es el capital que ella trajo al matrimonio; porque el marido, y su herederos son obligados à loolver y restituyr, aya ganancias ò no las aya, aunque se aya perdido el capital que el marido trajo al matrimonio, porque el marido esta obligado, a çione personal ex stipulatu de dote reddenda, à restituyr la dote à la muger: ut in l. *unica*, §. 1. & §. exactio, C. de rei uxora. çion. cum concordan-



dan. y lo mismo es en los bienes para-  
frenales, ut in l. fi. C. de pact. con-  
5 vent. y esta accion no se extingue, por-  
que el marido aya perdido su capi-  
tal, y los bienes y hazienda que  
metió en el matrimonio, ut in l. in-  
cendium, C. si certum petat, & in  
l. inter stipulantes, §. sacram, ff. de  
verb. oblig. & in §. item is, In-  
stit. quibus mod. re. contrahitur  
obligat.

¶ Pero esto se limita, y entiende,  
quando la dote, que recibio el mari-  
do fue en dineros, ò otros bienes  
apreciados de tal aprecio que hiziese  
6 venta: pero si la dote fue en especie, y  
no en bienes apreciados; ental caso,  
si se huviesse muerto, ò consumido  
sin culpa del marido, no se le ha de sa-  
car à la muger la dote, ni es el mari-  
do obligado à se la bolver ni pagar,  
sino que cumplira con entregar los  
bienes como estuvieren, ut in l. ple-  
rumque, ff. de iure dotium, & in l.  
cum dotem, & in l. quotiens, Cod.  
eodem titulo, & in l. estimatae,  
ff. solut. matrimon. Lo qual se en-  
tiende y limita, quando la muger  
no accepit las ganancias hechas du-  
rante su matrimonio, porque no las  
quiso, ò no las huvo, porque enton-  
ces se le pagará, y sacará su dote en-  
teramente de los bienes del marido,  
quando fue en dineros, ò in genere  
alio, quod perire non potest, ut  
in dict. l. incendium, Cod. si cer-  
tum petatur. Y si fue in specie,

ò en otras cosas sin aprecio, se le  
bolverán consumidas; ò gastadas; ò  
como estuvieren, ò ninguna cosa  
por ello, si fueren del todo consumi-  
das sine culpa viri: ut in d. l. ple-  
rumque, ff. de iure dot.

Pero si ay ganancias y bienes mul-  
7 tiplicados durante el matrimonio:  
en tal caso, aunque los bienes dotales  
que la muger llevó al matrimonio suz  
aprecio, se huviesse consumido, ò de-  
teriorado, se le ha de sacar el valor  
y estimacion que tenían al tiempo  
que los trajo al matrimonio, del cuer-  
po de los bienes y ganancias que se  
hizieron durante el matrimonio,  
porque no se dice haver ganancias en  
la compañía, hasta sacar en salvo ante  
todas cosas los caudales que los com-  
pañeros traxeron, y metieron en la  
compañía; y lo mismo sera del capi-  
tal que trajo el marido, eadem ra-  
tione, ut in l. Mutius, ff. pro Socio:  
tenet expressè Montalvus in l. 1.  
tit. 3. lib. 3. fori, in gl. super verbo  
Por medio: & ita dicit servari in  
práctica; idem tenet Rhod. Suarez  
in sua leçtura ejusdem legis fori, &  
idem tenet Pala. Rubi: in repe. ru-  
bric. §. 66. & ita servatur & practi-  
catur.

¶ Secundo fallit prædicta regu-  
la, y la conclusion arriba dicha se  
limita y entiende, quando la mu-  
ger llevó la dote inestimada, in  
speciebus, quæ non recipiunt fun-  
ctionem in genere suo, como es

en bienes muebles, ò en otras cosas  
semejantes, porque entonces si se per-  
dieren, ò consumieren sin culpa del  
marido, se perderá à riesgo de la  
muger, y el marido no es obliga-  
do à pagarle la estimacion dellas, ni  
se le ha de sacar esta dote del capi-  
tal y cuerpo de bienes que quedaron  
al tiempo que fueuelto el matrimo-  
nio, sino huviesse bienes multiplica-  
dos durante el matrimonio (como  
9 dicho es.) Pero si la dote que la muger  
llevó al matrimonio no estimada,  
fuese trigo, vino, ò azeyte, ò en otras  
cosas, quæ in pondere, numero,  
mensurave consistunt, aunque no  
fuesse apreciadas de aprecio que ha-  
ga venta, no se pierden ni consumen  
à riesgo de la muger, sino del ma-  
rido, text. est notabilis in l. res  
in dotem, ff. de iure dot. & in l. 21.  
tit. 11. part. 4.

Ex cuius decisione inferitur, que  
si al tiempo que la muger se caso,  
dio à su marido en dote todos los  
bienes que tenia inestimados, entre  
los quales avia cantidad de trigo,  
ò cevada, vino, ò azeyte: lo qual valia  
muy caro al tiempo que lo dio en  
dote, à ducado forte la fanega de tri-  
10 go, y à dos ducados la arroba del aze-  
yte, y al tiempo que fueuelto el ma-  
trimonio el trigo valia à cinco, ò seys  
reales la fanega, y el azeyte à ocho  
ò nueve reales, ut solet contingere,  
que no podrá la muger pedir que su  
marido, à sus herederos la paguen

Ahora de Partitionib.

el trigo à ducado la fanega, como  
valia al tiempo que ella lo trajo al  
matrimonio, aunque el marido lo hu-  
viesse vendido à este precio, sino que  
se ha de contentar con otra tanta  
cantidad de trigo como ella trajo al  
matrimonio, y lo mismo sera en las  
otras cosas mutuales, quæ recipiunt  
functionem in genere suo. Y por  
el contrario, si al tiempo que la mu-  
ger se caso, llevó al matrimonio las co-  
sas dichas que consisten en peso, cuen-  
ta ò medida, que reciben el mismo a-  
provechamiento en su genero, valian  
muy baratas al tiempo que se caso, y  
al tiempo que fueuelto el matrimo-  
nio valian muy caras, exempli gra-  
tia, valia el trigo, quando se casaron  
à quatro ò cinco reales, y quando fue  
uelto el matrimonio, valia à ducado  
la fanega, ò à mas precio, sera obli-  
gado el marido, ò sus herederos, à  
bolverlo, y pagarlo à la muger al pre-  
cio que aora vale, quando fueuelto el  
matrimonio, quod est bene notan-  
dum, porque esto acontece muchas ve-  
ces entre labradores, y personas que  
no tienen curso ni práctica destes ne-  
gocios: sino que se casan cada uno con  
los bienes que tienen sin hazer apre-  
cio alguno, mas de un inventario de C  
lo que se trae al matrimonio, y de  
aquellos haze carta de dote el marido,  
y el mismo inventario haze el marido  
de los bienes que tenia quando se  
casso, & hoc frequenter contingit  
inter viduos, si maritus ducit uxo-

P rem



rem viduam, vel è contra.

¶ Sed dubium est: Si sera lo mismo al contrario quando el marido se casa que tiene bienes muebles que consisten in pondere, numero, vel mensura; como suelen tener los viudos que se casan con mugeres moças ò viudas, si trayendo al matrimonio quantidad de trigo, ò cevada, vino, ò azeyte, haziendo inventario dello (ut solet fieri) suelto el matrimonio, si sus herederos sacaran del monton de la hacienda otra tanta quantidad, ò el valor ò estimacion dello que tenia quando se casaron, y si se consumira à riesgo del marido como bienes suyos propios? Respondeo, que si no ay bienes mejorados en el matrimonio, sine dubio los perdera el marido, y no sacara el ni sus herederos otra tanta quantidad, ni la estimacion dello, Ratio diversitatis ea est, que quando la muger lleva en dote estas cosas semejantes passa el señorío dellas en el marido, sicut in aliis rebus dotalibus, y el marido esta obligado (ut supra diximus) à volver y restituyr la dote à la muger, que se entiende en aquellas cosas que tienen funcion en su genero, que buelva otra tanta quantidad: pero el marido no passa el señorío destas cosas que trae al matrimonio en la muger, sino que siempre se queda señor dellas como antes lo era; & semper res perit periculo domini, ut in l. pignus, C. de pign. act. & l. plerumque, ff. de jure dot.

cum concordant. Y lo segundo, porque no es obligada la muger, como lo es el marido, à bolverle los bienes que trajo al matrimonio à su marido, nulla enim lege mulier ad id obligatur, sicut obligatur maritus ad restituendum dotem, vel bona parafernalia uxori, ut in iuribus superius allegatis.

¶ Pero si huviesse bienes multiplicados durante el matrimonio (como arriba diximos) ratione societatis, quæ videtur contracta inter maritum & uxorem, propter quam lucra facta durante matrimonio inter eos dividuntur secundum legem fori hujus regni: En tal caso sacará el marido los bienes que trajo al matrimonio, ò la estimacion dellos primero que se partan las ganancias, como la muger saca la dote inestimada, aunque se aya perdido (ut supra diximus) aunque sacado esto no queden bienes multiplicados, pues se han de sacar primero los capitales de entrambos.

¶ Sed pulchrum dubium est, in caso que el marido ò sus herederos ayan de sacar del monton y cuerpo de bienes, que quedaron, suelto el matrimonio, los bienes que trajo al matrimonio, quæ consistunt in pondere, numero, vel mensura, aviendo bienes gananciales en el matrimonio (ut supra diximus) si sacaron otra tanta quantidad como trajo al matrimonio ò la estimacion dello? Respondeo,

deo, que el marido ò sus herederos sacaran el valor y estimacion destes bienes que llevó al matrimonio, conforme al valor que tenían quando los llevó: arg. text. in l. si tibi, ff. de usufr. earum rerum quæ usu consu. & in d. l. res in dotem, ff. de jure dot. y no otros tantos en su genero, como se le pagan à la muger, que llevó estas cosas semejantes al matrimonio, y las diò en dote.

Ratio diversitatis ex superscriptis colligi potest; porque la muger quando da en dote al marido estas cosas semejantes, se las da para que sean suyas, y use dellas, y le passa el señorío dellas, lo que no es en el marido, porque no da estas cosas à la muger, ni la passa el señorío dellas: y gastádaslas en la compañía y matrimonio, no es justo que si valian mill ducados mill fanegas de trigo, al tiempo que lo trajo al matrimonio, y tanto recibio de provecho la compañía, y perdio el marido en traerlo, porque las pudiera vender en tanto, que se le buelvan suelto el matrimonio, mill fanegas de trigo en el mismo genero, quæ forte no valen agora quinientos ducados, aviendo puesto el mill en la compañía que valian las mill fanegas de trigo, que el trajo al matrimonio. Y por el contrario, menos seria justo, que si el marido trajo al matrimonio mill fanegas de trigo, ò otra cosa semejante, que al tiempo del matrimonio valian à quatro ò cinco reales la fanega,

que lleve agora otras tantas fanegas, in genere suo, que valen mill ducados, ò mas, pues no las gastò ni passò el señorío dellas en la muger, ni la compañía recibio de provecho mas del valor que entonces tenia el trigo que el trajo al matrimonio.

¶ Y la otra razon es, porque si mas vale agora el trigo que trajo el marido, de lo que valia al tiempo que lo trajo, essa demasia se parte entre marido y muger por ganancia hecha en el matrimonio, y si vale menos agora de lo que valia al tiempo que lo trajo al matrimonio, aquella mejora, y mas valor que tenia al tiempo que lo trajo, de lo que agora vale, lo gozaron y ganaron marido y muger, y su compañía, y con el precio y valor dello, ganaron los bienes multiplicados que agora parten; y assi ninguno dellos recibe agravio.

Tertia, & viva ratio hujus diversitatis est, quia est eadem species esset in obligatione, & uxor teneretur restituere viro illud frumentum, vinum, & oleum, quod tulit ad matrimonium, maritus tamen perempta illa specie, vel consumpta, tenetur ad æstimationem ejus, quam habebat eo tempore, quo consumpta, vel perempta est, non ad tantumdem etiam si illa species consistat in rebus mutabilibus, quæ recipiunt functionem in genere suo, ut est textus ex-



pressus; ubi not. DD. in *l. in re furtiva*, ff. de *condict. fur.* & in *l. eum qui*, ff. de *his quibus ut indig.* tradit Bartol. eleganter in *l. & ex diverso*, §. *fin.* ff. de *rei vindicac.* & in *l. stipulationes non dividuntur*, in 6. *quest. de verb. oblig.* idem Bar. & Paul. in *l. divorcio*, §. *ob donationes*, ff. *solut. matrim.*

13 Pero esto se ha de entender y limitar, ut procedat prædicta lex, res in dotem, ff. de *jure dotium*, in casu quo loquitur, videlicet in rebus mutuabilibus in dotem datis: Pero sino fuesen dados en dote, sino que la muger los huvo y heredó de sus padres, ó parientes, durante el matrimonio, ó alguno de sus parientes, la hizo donacion dellas y las trajo al matrimonio, en tal caso sera lo mismo en la muger, que digimos arriba en el marido, que la muger sacara del monton de la hazienda, y cuerpo de bienes, la estimacion y valor que tenían aquel trigo, ó cevada, vino, ó azeyte, que trajo al matrimonio la muger, ó otras cosas semejantes, quæ recipiunt functionem in genere suo; y no otra tanta cantidad: eisdem rationibus, quas diximus in marito; quia cessante causa dotis, non est major ratio in uno quam in alio.

\* Item se ha de entender y limitar lo que esta dicho, que sacadas las deudas hechas durante el matrimonio, de este cuerpo de bienes; se ha de

sacar ante todas cosas la dote que la muger trajo al matrimonio; nam reperitur casus, in quo, no se ha de sacar la dote de la muger del monton y cuerpo de bienes, sino que el marido se la pagara de sus propios bienes, como si la dote recibio en dineros, ó parte della, el padre del marido para pagar sus deudas, ó para casar otra hija, ut frequenter fieri solet, ó el mismo marido, para pagar las deudas que avia hecho antes que se casasse: Tunc enim, no aviendo traydo al matrimonio la dicha dote, ni avriendola gastado ni consumido en sustentar las cargas del matrimonio para que se le dio, no es justo que se sacara del cuerpo de bienes la dote que recibio el marido, porque se pagaria tomando del monton para pagar á la muger su dote, con su mitad de multiplicado, que es propria hazienda de la muger, y seria defraudada en esta mitad, pagandole su deuda con sus propios bienes; quod fieri non debet; sino que el marido pague esta dote que deve á su muger de sus propios bienes que le cupieron en la particion, non de communibus, ut dicemus infra in questione proxima, in hoc cap. de aris promissis à marito sponse suæ, quas non tradidit, sed tantum promissit; eisdem rationibus.

§ Sed quid erit si maritus non exegit totam dotem sibi promissam à patre mulieris: Y deo de

cobrar

cobrar de su suegro ó de mill ducados los quinientos, por no apretarle y ponerle en necesidad, respecto de su muger, quod fieri solet; si la muger podra cobrar del marido toda la dote, ó solamente los quinientos ducados que cobro de su padre; y en caso que aya de cobrar del marido todos los mill ducados, si los quinientos que deo de cobrar del padre de su muger, si los sacara del monton y cuerpo de bienes que quedaron al tiempo que murio el marido, ó de los bienes propios del marido? Respondeo, que si el marido perdo parte de la dote que le fue prometida por el padre de la muger, por no apretarle ni ponerle en necesidad, en este caso el marido no sera obligado á pagar á la muger mas de los quinientos ducados que cobro de mill que el suegro le avia prometido en dote: y la muger no podra dar culpa al marido, porque espero á su padre, & non extorsit integram dotem ab eo: text. est notabilis in *l. si extraneus*, tit. de *jure dotium*, qui etiam idem statuit in extraneo, qui sponte dotem promissit. Secus vero, si la prometio de necesidad, porque la muger pidio á su hermano, que era rico, y ella pobre; que la dotasse, ut fit quotidie in fratre possessore majoratus: el qual fue condenado á que dotasse á su hermana, y assi la doró de necesidad, y no por gracia ni por via

de donacion: en tal caso sera obligada el marido á pagar enteramente su dote á la muger, aunque el no la aya cobrado, ut habetur in dict. *l. si extraneus*, in principio, ff. de *jure dotium*. Y en este caso, quando el marido fuere obligado á pagar toda la dote á la muger, porque la deo de cobrar por su culpa, devriendola de cobrar del extraño que la dava de necesidad, como esta dicho, no se sacara del monton y cuerpo de bienes la dicha dote, toda; ó la parte que deo de cobrar por su culpa, sino que la pagara el marido á la muger de sus propios bienes, y seria agravio si lo pagasse de los bienes comunes multiplicados que estan en el cuerpo de bienes, porque seria en efecto pagarle la mitad con sus propios bienes de la muger, ut supra diximus.

¶ Pero esto se ha de entender y limitar, salvo si el marido huviesse tenido notable culpa y negligencia en cobrar la dote del extraño que la prometio, aunque fuesse de gracia: como si fuesse rico el que la prometio, y por esperar por ella muchos años, vino á ser pobre, y á no tener de que poder pagar al marido: en este caso sera obligado á pagar la dote á su muger, ut habetur in simili, in *l. divorcio*, ff. de *neg. & gest.* y assi se collige del text. in dict. *l. si extraneus*, ibi: *parcendum est marito, qui eum non precipitaverit ad solutionem, qui donaverat; non enim aptari*



posset illud verbum, *præcipitaverit*, quod denotat impotentiam solvendi, si esset dives: si enim qui dotaverat dives esset non posset dici quod maritus præcipitaverit eum ad solutionem; & ita intelligit Glof. illum text. in verbo, *non convenerit*, & probat text. in *l. Maria. ff. solut. matrimon. ubi Doctores post Glof. & in l. ob res, §. fina. ff. de pact. dotalib.*

14 ¶ Después de sacadas las deudas hechas durante el matrimonio, y sacada la dote de la muger, Tertio loco, se han de sacar los bienes parafernales, que la muger trajo al matrimonio, ó la estimacion dellos por la forma y orden que digimos arriba en el capitulo precedente; aora aya bienes multiplicados en el matrimonio, aora no los aya; porque el marido esta obligado como administrador legitimo de la muger, y de sus bienes, á la bolver los bienes parafernales que con ella recibio, extra causam dotis; ut in l. de his. C. de donat. inter virum & ux. imo pro eis reddendis sunt tacite obligata omnia bona mariti, ut in *l. fin. C. de pact. conven. & in l. 17. tit. 11. par. 4.*

15 Pero esto se entiende y limita, si los tales bienes fueron entregados al marido, y el los recibio y administrador. Pero si la muger los recibio y administrador, vendiendolos y arrendandolos de por sí, quod raro accidit, en al caso no seria obligado el mari-

do, ni sus herederos, á se los bolver y restituír, si se huviesen consumido; ut in l. de his. C. de donat. inter virum & uxorem, & in d. l. fin. C. de pactis convent. ubi not. DD. & in l. 1. ff. soluto mati. ubi Alex. & Soci. tenet etiam Gregor. in d. l. 17. tit. 11. par. 4. ex quo inferitur, que los Contadores sacaran del cuerpo de bienes, los bienes parafernales que la muger trajo al matrimonio ó la estimacion dellos quando los recibio y administro el marido, si estuviesen consumidos: pero si la muger recibio en sí la administracion de los dichos bienes, y los administro ella sola: en tal caso no le sacaran la estimacion dellos, aunque esten consumidos, como esta dicho.

¶ Quarto loco se han de sacar 16 del dicho cuerpo de bienes que quedaron soluto matrimonio, las arras que el marido dio á la muger al tiempo que se caso: porque esto es capital y bienes propios de la muger, ut in l. 1. & 2. tit. de las arras, lib. 3. fori, & l. 52. Tauri, que habetur l. 4. tit. 2. lib. 5. Recopil. Lo qual se ha de entender con esta limitacion y declaracion, que si el marido dio luego quando se caso las dichas arras á la muger, y ella las metio y trajo al matrimonio, y se gastaron durante el matrimonio, entonces se han de sacar del cuerpo de bienes que quedaron comunes al tiempo de la muerte del marido, ó la muger, por capi-

tal

tal de la muger, como se le ha de sacar la dote, y bienes parafernales: pero si las arras no le fueron dadas, sino prometidas, como se suele hazer, communiter, que el marido en la carta de dote que haze la muger, de lo que recibe con ella le promete, de dar cierta cantidad de maravedis en arras, quando fuere suelto el matrimonio: en tal caso no se han de sacar las arras del monton de la hacienda, porque seria agravio de la muger sacar de las ganancias hechas durante el matrimonio, en que ella tiene la mitad, la deuda de las arras que deve el marido; sino que hecha la particion de los bienes comunes del marido y de la muger, y partidas las ganancias sacado primero el capital de cada uno, de la parte que cupiere al marido, ó á sus herederos, de aquella se han de pagar á la muger las arras, ó á sus herederos, pues es deuda del marido propria, y no deuda comun hecha durante el matrimonio, en favor y utilidad de la compania de ambos, ut dictum est in superioribus: pero si la muger no quisiese acceptar las ganancias hechas en el matrimonio, en tal caso bien se le podrian sacar las arras, y mandar los Contadores que se le sacassen, y pagassen de los bienes que quedarán del marido al tiempo que muero, ó fue suelto el matrimonio, pues es deuda que el marido deve á la muger, y en este caso cessa

el agravio de pagarse las arras á la muger de sus propios bienes comunes y ganancias hechas durante el matrimonio, ut supra diximus.

¶ Pero esto se ha de limitar, como 17 tanto que las arras no excedan de la decima parte de los bienes, que el marido tenia al tiempo que se caso, conforme á la ley del fuero, titulo de las arras; l. 1. lib. 3. for. l. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil. porque si le diese mas del diezmo de sus bienes, no valdria: pero si el marido no tuviese bienes bastantes de que poder dar las dichas arras á su muger al tiempo que se caso, bien puede prometer arras á su muger de los bienes que adelante tuviere y valdrán en el diezmo de los bienes que adelante tuviere, y valdrán de los bienes que adquiriere en adelante, ut in l. 2. tit. 1. lib. 3. fori, quas leges ita limitat & declarat ibi Montal. in glof. & Roderi. Xua. in lectura super l. 1. ejusdem tituli in 2. quaestion. versic. circa hanc partem.

De lo qual se infiere, que si el marido promettere cierta cantidad de arras á su muger de los bienes que al presente tiene, ó adelante tuviere, como se suele poner comunmente en las escrituras de arras, que prometen los maridos á sus mugeres quando se casan; valdrán las arras, aunque no quedan en el diezmo de los bienes del marido que tenia

al



al tiempo que se caso, si al tiempo que fue suelto el matrimonio tenia bienes adquiridos durante el matrimonio, gananciales, ò hereditarios, ò en otra qualquiera manera, que el diezmo dellos monte y valga tanto como las dichas arras que prometio, y valdran, y llevara enteramente la muger ò sus herederos: quod est bene notandum, quia communiter tenetur, quod arræ promissæ à marito uxori, non valent ultra decimam partem bonorum mariti quæ possidebat tempore matrimonii contracti.

\* Sed quid erit, si quando el marido prometio las arras à su muger; ò esposa, era pobre y en la escriptura de la promessa de arras no dijo que la prometia de los bienes que en adelante tuviese, ni de los de presente, sed simpliciter promissit de bonis suis centum nomine arrarum; an valebit promissio in bonis postea acquisitis, ut de eis etiam habere debeat arras usque ad decimam? Hoc dubium est satis necessarium, quia quotidie contingit, in quo videtur dicendum, que no valga la promessa de arras de los bienes que adquirio despues el marido, sino lo dijo en la promessa que hizo de las dichas arras. Quia in contractibus, semper redigitur summa ad id quod minus est & præsumitur quis quam minus poterit se gravare velle, vel hæredem suum, ut

in l. semper in stipulationibus, ff. de regu. jur. & in l. cum certum, ff. de tritic. vino, oleo, legat. & in l. si quis à filio, §. 1. ff. de legat. 1. at cum in scriptura promissionis dictarum arrarum communiter dicatur, quod ad solutionem earum obligat promissor omnia bona sua præsentia, & futura; & etiam si hoc non dicatur in obligatione omnium bonorum, futura bona continentur, ut in l. fin. C. que res pign. obli. possunt, an ex hoc inducatur, quod voluerit ex futuris bonis arras dare? Et videtur dicendum quod non, cum hoc magis sit cautio præcedentis promissionis, seu obligationis, quàm ampliatio, seu extensio dictæ promissionis; & ista verba posita sint in executione, quæ non augent gratiam seu præcedentem promissionem, ex Clemen. 1. de præbend. & quæ ibi not. DD. \*

¶ Sed quid si maritus promissit arras ultra decimam cum juramento, an valebit talis promissio? Et videtur quod valeat, cum talis prohibitio legis tendat in favorem mariti, idèò poterit ei renuntiare cum juramento, ut sentit Bar. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. quem sequuntur communiter DD. ibi, & in authent. sacramenta puerum, C. si adversus vend. idem expressè firmat Palat. Rub. in re-  
pet.

pet. rub. §. 24. incipi. Et circa illud, num. 4. fol. 14. Segura, Dida Perez, quos refert Ant. de Padilla in authent. res quæ, C. communia de lega. num. 29. Mencha. de success. cre. §. 26. num. 43. Anton. Gom. 2. tom. cap. de resi. minor. num. 26. & in l. 50. Tau. num. 13. & in l. 69. n. 4. & sic est tenendum, licet nonnulli DD. contrarium sentiant.

20 ¶ Item se ha de limitar y entender la conclusion arriba dicha, que el marido puede hazer y prometer el diezmo de sus bienes en arras à su muger, ò alguna heredad, ò tierra, que valga el diezmo de sus bienes, con tanto, que primero se saquen de los bienes, que tenia y poseya al tiempo que prometio, ò dio las dichas arras, las deudas que entonces devia. Nam bona dicuntur deducto ære alieno, l. subsignatum. ff. de verb. sign. & l. mulier bona, ff. de iure doti. & ita in expreso tenet Rode. Xuar. & Montal. in dict. l. 1. tit. de las arras, lib. 3. for. Ant. Gom. in l. 50. Tauri.

21 ¶ Item se ha de limitar, salvo si la muger, à quien se dieron estas arras, huviesse passado à segundas bodas; y se huviesse casado segunda vez, que entonces no se le han de aplicar las arras en propiedad, sino quoad usumfructum: y la propiedad se ha de apropiat y adjudicar à los hijos del primero matrimonio, ut in l. famina. C. de secun. nup. ubi not. DD.

Ayora de Partitionib.

& Ant. Gom. in l. 16. de Toro.

Sed quid sit tempore quo maritus arras promissit, tenia muchos bienes, en la decima de los quales cabrian las arras que prometio à su muger: pero desde à pocos dias se los quitaron y sacaron de su poder, porque todos, ò la mayor parte dellos, eran agenos, si valdran las dichas arras en todo, ò hasta en la cantidad que caben en el diezmo de los bienes que le quedaron, que eran verdaderamente suyos? Respondeo, quod Rode. Xua. in dict. l. 1. tit. de las arras, & Ant. Gom. in l. 51. de Toro, dicunt; Que si el marido posesya aquellos bienes por suyos con buena fee, al tiempo que prometio las arras à su muger, que valen las arras que cupieron en el diezmo dellos al tiempo que las prometio, aunque despues parezca no ser suyos los dichos bienes: lo qual quieren fundar in l. bonorum appellatione, 49. ff. de verb. sign. Quod mihi durum videtur, & contra intentionem prædictarum legum, in d. l. 1. tit. de las arras: & in l. subsignatum, de verb. sign. por que si es verdad que del patrimonio del marido se han de sacar primero las deudas que deve; y lo que tiene ageno, y lo restante se entienda que son sus bienes; y de aquellos y no más puede dar el diezmo en arras, no se compadece que valgan las arras de todos los bienes suyos, y agenos, que tenia al  
Q tiempo



tiempo que las prometio, porque los poseyese por suyos con buena fee, si in veritate eran agenos: & videtur hæc conclusio contra casum expressum, & quæ ibi not. DD. in l. 1. §. si hæres præcepto fundo, ff. ad Trebel. ubi habetur, quod si hæres iustus sit hæreditatem restituere alteri, retento sibi fundo qui Quartam faciebat, si postea sibi evincatur, vel speratur evinci posse, propter pignus, vel hypothecam ipsius fundi, quem testator obligaverat, æstimari debet patrimonium verum defuncti, & cavendum est hæredi de evictione illius fundi, vel saltem æstimari debet totum patrimonium; & ille fundus cum sua qualitate, & onere, quantum valeat minus, propter illud dubium evictionis, & reliquum judicabitur verum patrimonium defuncti, vel illud minus judicatur habere si postea evincatur; & pendebit à futuro evento, quantum quantitatem potuit dare nomine arrarum: qua ratione, & aliis supradictis teneo pro constanti, que si el marido prometio à su muger cierta cantidad de arras, teniendo consideracion à los bienes, que entonces tenia y poseya bona fide por suyos: si despues pareciesse que no eran suyos: como si viniesse algun hermano suyo, que era heredero primero, llamado à los dichos bienes y à elle quedassen ran

oquant

peços que no pudiesse dar tanta cantidad de arras como dio, ò prometio à su muger, que no valdrian las arras mas que en el diezmo de lo que verdaderamente eran sus bienes y hacienda: & hocratio suadet, & est consonum voluntati contrahentium, & voluntati legum disponentium, ne maritus ultra decimam bonorum suorum possit dare, vel promittere nomine arrarum uxori suæ.

Nec obstat illa lex, bonorum appellacione, ff. de verb. sig. Quia illa intelligitur civiliter ad alios effectus; puta si caveretur lege municipali, vel statuto, ne quis possit habere officia publica, nisi habeat mille in bonis, tunc enim cum illam quantitatem possideat quis bona fide, etiam opponatur quod non iustus titulis illa bona possideat, admittetur ad officia; quia sufficit illa possidere bona fide, nam ex possessione præsumitur dominium, quando de eo tractatur incidenter ut habetur in l. qui-<sup>25</sup> dam in suo, ff. de condition. instit. & ibi per Barto. & in l. si priusquam, ff. de oper. nov. numi. in fi. & in l. sciti, §. sed si quæretur, ff. si servi vendi. sed si agatur principaliter de dominio, vel de bonis aliquid, illud verè, & plenè probari debet: & ille textus in dict. l. bonorum appellacione, procedit, rebus sic stantibus; sed si postea

illucina l. ob stoy A illa

illa bona evincantur, non dicitur vir habuisse tantum in bonis; & hæc est vera mens, & intentio illius tex. & re vera non contradicit decisioni in dicta subsignatum, ff. de verb. sig. & in dict. l. mulier bona, ff. de iure dotium.

¶ Uterius quæro, Si el marido no tenia bienes libres, sino de mayorazgo, ò sujetos à restitution, y prometio arras à su muger, en que cantidad valdran? Respondeo, que se estimara lo que podra valer el usufructo y provechamiento de aquellos bienes, y en que se podria vender y apreciar aquel dubio evento por el tiempo de la vida del poseedor, ut in l. cum Titio, & l. si usufructus legatus, ff. ad legem falcis. y de aquello podra dar las arras, & hoc expressè tenet Pala. Rub. in repet. in §. 25. incipien. Et procedit ista: fol. 14. col. 3.

25 ¶ Incidenter quæro de alia notabili quæstione, quæ frequenter versatur in iudiciis, & iudicio meo non est benè explicata per DD. nostros, quæ talis est. El marido prometio en arras à su muger cierta cantidad, que dize que es el diezmo de sus bienes, suelto el matrimonio la muger pide sus arras que le fueron prometidas por su marido: sus herederos dizen, que no le pudo dar ni prometer tanta cantidad de arras, porque no cabian en diezmo de los bienes que entonces tenia:

La muger replica, que si tenia bienes en cantidad que cabian en el diezmo de los bienes que entonces tenia; qual de las partes sera obligado à provar, ò la muger, que cabian en el diezmo, ò los herederos del marido, que no tenia bienes? hanc quæstionem tractat latissimo sermone Rode. Xua. in lectura legis primæ, tit. de las arras, in 2. quæst. ubi resolutivè tenet post longam disputationem, quod mulieri incumbat onus probandi valorem patrimonii mariti, aliàs succumbet, si non probaverit; & eum sequitur velut in transitu. Ant. Gom. in l. 50. de Toro, nihil allegans præter eum.

Sed vereor ne dicta opinio vera non sit; nam si bene considerentur rationes, & jura allegata per Roder. Xuares, pro contraria parte, ipsa confundunt opinionem suam, ait enim ipse, & verum est, quod Glo. in l. si vero, §. 1. ff. qui satis da. cogan. in verbo, dubnet, quam sequitur ibi Barto. Pau. Alberic. & Angel. qui tenent quod paupertas, nec divitiæ nunquam præsumuntur, sed qui fundatur in divitiis, vel paupertate, debet illam qualitatem probare, ut obtineat; & hoc probatur expressis in text. cui congruum responsum dari non potest in l. cum de lege falcidia, ff. de probat. Cujus verba sunt, Cum de lege falcidia quæri-

Q 2 117,



*tur, hæredis probatio est locum habere legem falcidiam: quod dum probare non potest, merito condemnabitur.* En ergo casum ubi allegans paupertatem, idest, hæreditatem non sufficere ad omnia legata integra solvenda, debet probare, alias succumbet.

Nec obstat quod legatarii dicant hæreditatem esse locupletem, & sufficere ad omnia legata integra solvenda, & sic videntur se fundare in divitiis, idcirco eas probare tenetur. Quia legatarii fundatam habent actionem, & intentionem suam, per solum testamentum, ubi legata sunt eis facta, nec aliud habent necesse probare, nec divitias defuncti, nec hæreditatem locupletem, nec sufficientem ad omnia legata persolvenda; sed hæres qui dicit non sufficere, probare debet, ut ibi statuitur: quod evidenti ratione fundatur; nam cum legatarii habeant intentionem, & actionem fundatam ex solo testamento, absque probatione divitiarum, vel facultatum hæreditatis, (ut supra diximus) hæres qui excepit asserens non teneri ad integra legata solvenda, quia hæreditas non sufficit salva ratione legis falcidiae, probare debet, cum exceptio sua fundetur in paupertate vel inopia hæreditatis; postquam autem ipse probaverit inopiam, & legem falcidiam habere locum,

tunc si legatarii replicent sufficientem esse hæreditatem ad omnia legata persolvenda, probare debent suam replicationem, non ante; ut in *l. in exceptionibus, & l. ab ea parte, ff. de prob.* quæ ponunt hanc practicam sic in proposito nostro.

Mulier cum petit arras à marito sibi promissas, fundatam habet intentionem suam ex sola promissione arrarum, instrumento earum ostenso? Si hæredes viri dicant non sufficere patrimonium viri, salva ratione decimæ, ad solvendas integras arras; illud probare debent, cum paupertas, vel inopia mariti, vel insufficientia patrimonii ejus, sit causa intentionis vel exceptionis ut in *alleg. l. cum de lege falcidia, ff. de probat. & l. ab ea parte, ff. de probat.* nec enim uxor fundatur in divitiis mariti, sed maritus, vel ejus hæredes in paupertate: si verò hæredes probarent paupertatem, vel inopiam mariti, talemque arrarum promissionem excluderet; tunc uxor allegare, & probare tenetur sufficiens habuisse patrimonium maritum ad integras arras solvendas, salva ratione decimæ, idest, quod sint intra decimam patrimonii; hæc est intentio *dictæ legis, cum de lege falcidia & legis, in exceptionibus, & l. ab ea, ff. de probation.* quibus responderi non potest

est

test pro contraria parte, & ita ipse idem *Roder. Xuares* sentit in loco supra citato, licet postea (& non rectè iudicio meo) diverterit à dicta opinione; asserens quod mulier fundatur in divitiis petens arras à marito promissas, & ideo probare tenetur non excedere decimam patrimonii: quod indubitanter verum non puto, imo falsum evidenter apparet; non enim est major ratio in legatariis petentibus integra legata, hærede excipiente non sufficere hæreditatem ad integra legata solvenda, salva ratione legis falcidiae; quod prædicta lege deciditur contra hæredem excipientem, & non probantem; quàm in uxore petente integras arras, hærede mariti excipiente non sufficere patrimonium mariti defuncti ad integras arras solvendas, salva ratione decimæ: item si prædicta opinio *Rode. Xuares* esset vera, sequeretur, quod si mulier peteret arras sibi promissas à marito, & ostenderet instrumentum promissionis, si maritus nihil opponeret, nec exciperet, si non probaret mariti patrimonium sufficere ad integras arras solvendas, & quod non excedat decimam patrimonii ejus, quod esset falsum; nam marito non excipiente de excessu arrarum, Judex non debet opponere vel

supplere dictam exceptionem, <sup>28</sup> cum sit facti, idcirco ipso marito non excipiente, vel ejus hæredibus, condemnari debent.

Ex quibus inferitur, quod uxor petens dictas arras, non fundatur in divitiis, marito non excipiente de paupertate, ut ait *Roder.* sed maritus in paupertate: idcirco onere probationis suæ exceptionis gravatur, & ipso non probante succumbet; quod verissimum puto: & hoc idem sentit *Dominus Covarruv. variar. resol. c. 6. num. 7. in fine*, ubi suspectam sibi videri dictam opinionem *Roderi. Xuares* asseverat.

*Y assi se concluye en este articulo, que si los herederos del marido no provaren, que no tenian bienes bastantes al tiempo que prometio las arras, al tiempo que las pide la muger, que cupiesen en el diezmo de sus bienes, que le sacaran y pagaran los Contadores partidores sus<sup>29</sup> arras enteramente à la muger, ò à sus heredero; reprobata opinio- ne Roder. Xuar. de qua miror cum ipse retorquat dictam legem, cum de lege, contra eos, qui contrariam sententiam tenebant; dicentes quod mulier tenetur probare quòd non excedit decimam quantitas arrarum, quæ promissa est, & dicit contra eos esse casum inevitabilem in dicta l. cum de lege falcidia, & quod ei congruè*



responderi non potest; & verum dicit: nam opinio Glof. in *dict. l. si vero §. 1. ff. qui satis dar. cogan.* quod allegans paupertatem, vel divitias, cum sit causa suæ intentionis, tenetur id probare: est communis, & eam tenent omnes, teste Alberi. *ibi.*

Ratio autem quare Roder. Xuar. hoc tenuerit contra illam Glof. & contra text. in *d. l. cum de lege falcidia*, ea videtur fuisse; quia ipse contrarium sæpe consuluit, ut ipse asserit: imò quod mulier tenetur probare promissionem arrarum fuisse intra decimam patrimonii mariti: idè ab istis consiliis privatis est cavendum, quia raro veritas in eis deprehenditur.

30 ¶ Item quæro de alia contingibili quæstione, quæ pendet à superiore, quid juris erit, Si el marido, al tiempo que se caso con su muger, la dotó en mucho mas que monta el diezmo de sus bienes, sin recibir con ella en dote otra cosa alguna, como lo suelen hazer algunos hombres ricos, que casan con alguna muger noble de mas calidad que no ellos, maxime si son viejos, y viudos, y la muger es donzella de calidad, ut habetur in *l. si volumate*, ubi Glof. *C. de dotis promiss.* Respondeo, que aunque exceda del diezmo de los bienes del marido, valdra la dote, porque en la dote

que da el marido, ò el estraiño, à la muger, no ay tassa de jure communis, ut in *l. nulla lege, C. de jure dot.* aunque en la dote que el padre da, ò promete à la hija por la ley del reyno, este tassada y moderada: pero en el marido, ò otra persona estraiña que quisere dotar à la muger, no ay tassa, etiam de jure Regio, aunque la aya en las arras: que es cosa diferente de la dote: pero la mayor duda es, ya que valga la dote aunque exceda del diezmo de los bienes del marido, quando el marido dota à su muger, si valdra la dote, quia censetur donatio facta inter maritum & uxorem, quæ prohibita est de jure, nec valeat etiam inter sponfos, si conferatur in tempus contracti matrimonii: quia confertur in tempus prohibitum: ut in *l. 1. & l. quod sponsa, C. de de-<sup>31</sup>nar. ante nups.* & licet nonnulli DD. teneant non valere, Bar. tamen in *l. si divortio, ff. de verbor. oblig.* tenet quod talis donatio, & promissio dotis facta à marito ipsi mulieri valet in prædicto casu, quia est donatio remuneratoria in præmium nobilitatis uxoris, quæ donatio inter virum & uxorem non est prohibita, si est remuneratoria; ut in *l. quod autem, §. si vir ff. de donat. inter virum & uxorem*, & cum Bart. transeunt Imola, Raph. Cuma, & Alexan. & Jaso, qui plures alios refert, & Bar.

Bar. dicit ita servari in usu, quod experientia demonstrat, ita ut absque dubio videatur procedere prædicta opinio Bar. Y assi se concluye que valdra la dote, que el marido diere, ò promettere à su muger, quando se la dio ò prometio por las causas dichas, animo donandi, aunque exceda en qualquier cantidad del diezmo de sus bienes, y que los Contadores le sacaran a la muger la dicha dote.

¶ Item quæritur, Si la muger viuda que casa segunda vez, podrá llevar arras del segundo matrimonio? Et videtur quod non possit arras lucrari; nam arræ communiter dantur virginibus in præmium virginitatis suæ, & ita communiter solet apponi in scripturis, seu instrumentis dotalibus, ubi arræ dantur, vel promittuntur à marito, ut in honorem virginitatis sponsæ suæ, & consanguineorum ejus, promittunt tot aureos, aut certam pecuniam sponsæ, nomine arrarum, quam reddent simul cum dote recepta, tempore soluti matrimonii, & sic videtur quod vidua, quæ secundo nubit, non possit arras habere à secundo marito.

Item hoc videtur probari ex *l. 3. titu. de las arras, lib. 3. feri* cujus verba sunt; quando el que casare diere arras à la manceba con quien casa, que en el lenguaje de aquel

tiempo era lo mismo que dezir, quando el que casare diere arras à la donzella, ò à la moça con quien casare: de donde se colige, que las arras se han de dar à donzella, y no à viuda.

¶ Pero lo contrario se deve tener, y que las arras las gana tambien la muger viuda, que casa segunda vez, si su marido se las diere ò promettere como la donzella. Nam arræ non debentur de jure, sed ex pacto, vel contractu inito cum marito; si enim sponsus non dedit, vel promissit arras, nullo jure debentur; sed si sponsus promissit virgini, vel viduæ, cum ex contractu, vel pacto debeantur, nulla ratio est quare viduæ non debeantur: cum maritus ei dare voluit, nec in jure reperitur prohibitum, quod vidua non sit capax arrarum à marito promissarum.

¶ Item pro hac opinione est text. expressus quod vidua possit lucrari arras in *l. 1. tit. de las arras, in fi. lib. 3. feri*, cujus verba sunt: *Et si la muger tuviere hijos de dos maridos ò de mas, cada uno de los hijos heredeen las arras que dio su padre: de modo, que los hijos de un padre, no partan en las arras que dio el padre de los otros.* Ecce ergo ubi probatur ex hac lege, quod vidua potest habere arras tam ex primo, quam ex secundo matrimonio: Et ad legem tertiam, quæ sequitur,



tur, de la manceba ò donzella, quæ idem sunt; Respondetur sic, quia à communiter accidentibus dari solent arræ virginibus; non viduis; sed si maritus aut sponfus dederit viduæ, nullo jure prohibetur eas recipere; & ita communitè practicitur.

33 ¶ Sed quid erit de jocalibus, quæ vulgo joyas appellantur, las que da el marido à la muger estando desposados, si sera lo mismo que en las arras que las ganara la muger viuda, siendo desposada segunda vez con otro marido, como las gana la donzella desposada: la mitad, aviendola besado su esposo: y la otra mitad, aviendo tenido copula con ella, conforme à la ley 52. de Toro: l. 4. titu. 2. lib. 5. Recopi. nam hoc casu est major ratio dubitandi quàm in arris, cum non deatur hæc dona ex promissione, sicut arræ; sed debentur ex lege, quando maritus sponfus hæc dona mittit sponfæ, antequam traducat eam in domum suam, ut in dicta lege Tauri, & l. cum in te, C. de donat. ante nupt. Respondeo, quod idem juris est de istis donis, vel jocalibus quæ sponfus mittit sponfæ suæ, sive, virginem deponserit, sive viduam quia eadem est ratio in utroque casu: y assi digo, que las ganara la viuda como la donzella estas joyas, conforme à

la distincion de la ley de Toro; porque si el esposo se las quiere dar y donar à su esposa, aunque sea viuda, no ay causa ni razon que se lo impida à la viuda, ni tal prohibicion se halla en de echo. Y lo segundo porque la ley 52. de Toro habla generalmente en qualquiera esposa, sin distincion que sea donzella, ò viuda; ait enim prædicta l. 52. Tauri, qualquiera esposa, &c. & sic quando lex non distinguit neque nos distinguere debemus, ut in l. de pretio, ff. de public. in rem act. & ita fuit judicatum his diebus in hoc Regali Granatensí Auditorio. Quod quidem judicium & justum, & verissimum puto.

¶ Sed quid si uxor fecerit vicium in dote, porque al tiempo que cafo la muger prometio al marido en dote cierta cantidad de maravedis, en bienes apreciados que no valian la cantidad que le prometio, ò el marido recibio engaño en la dote, en otra qualquiera manera, si sera obligado à pagarle las arras que le prometio enteramente, ò podrá usar de excepcion, ò retencion dellas, contra los herederos de la muger, que le pidien la dote, hasta en la cantidad que recibio el engaño? Respondeo, que podrá el marido tener excepcion de las arras que prometio à su muger, hasta en la cantidad que fue engañado en la dote: tex. est notabilis, qui bene probat prædictam

dictam conclusionem, in l. pollicitatione, C. de donat. ante nupt. ubi hoc notant Doctores post Glos. & ad hoc eam allegat Roderic. Xarez in lectura legis 1. tit. de las arras, lib. 3. fori, & dicit multoties hoc practicasse, per dictam legem, juncta sua Glos. idcirco menti tenendum est, quia sæpe contingit.

35 ¶ Item queritur, Si las joyas, que el esposo embio à su esposa, estando desposados, valian mas que las arras que le prometio; pero durante el matrimonio la muger las ha gastado, y consumido con el uso dellas, si podrá despues, suelto el matrimonio, elegir las arras y dejar las joyas? Et videtur quod possit hoc facere, cum in hoc fraudulentur heredes mariti, faciendo talem electionem arrarum, relictis rebus donatis à sponso, quas ipsa consumpsit. Sed contrarium verius esse puto, imò, que la muger y sus herederos podran elegir las arras, y dejar las joyas conforme à lo dispuesto por la ley 52. de Toro, l. 4. tit. 2. lib. 5. Recop. Nec videtur in hoc fraudare maritum; nec ejus heredes, quia suo jure utitur; ut in regula juris, nullus videtur, ff. de regul. jur. & in l. factum suum, §. non videtur, ff. eod. tit.

¶ Pero en este caso sera obligada la muger, ò sus herederos à bolver las joyas tales y tan buenas como las Ayora de Partitionib.

recibio, ò pagar el interes y menoscabo que tienen: Quia non videtur reddita res quæ debet restitui, vel reddi, si deteriorata reddatur, ut in l. 3. §. si reddita, ff. commod. ubi not. DD. post Glos. Bart. & alii in l. eleganter, §. non solum, ff. de dolo, etiam in l. & ff. de solu. latè per Dy. in l. hujusmodi, §. ades, ff. de leg. 1. & Cin. in l. exhibitio nis, C. ad exhib. latissimè per Bar. in l. Julianus, §. 1. ff. de verb. obligation.

¶ Quinto loco, se le han de sacar à la muger las joyas que le dio su marido estando desposados, sino hurvo arras en el dicho matrimonio, come no las suele haver communiter, maximè inter personas humiles, & tenuiores, que no suelen dar arras à sus mugeres, sino embiarles algunas joyas ò dones quando estan desposados: pero aviendo arras y joyas, no lo puede llevar todo la muger, sino que ha de escoger ella ò sus herederos qual mas quisiere, ò las arras, ò las joyas que le dio su marido estando desposados, ut in l. 52. de Toro: Pero hase de advertir, que tampoco puede llevar la muger todas las joyas que le dio su marido, estando desposados, aunque no le aya dado ni prometido arras, porque solamente le puede dar la octava parte de la dote, que le dio y trajo à su poder la muger, ut in l. Regia, ut in l. Regia de Madrid, del año de treynta R y que



y quatro, c. 101. quæ habentur l. 1. tit. 2. lib. 5. Recopi.

37 ¶ Sed hic incidenter queritur, quando gana la muger las joyas, que su marido le dio estando desposados, para que se aya de sacar à la muger en la particion? Super hoc magna est contentio inter Doctores, quidam enim æstimaverunt quod prædicta dona, quæ vulgariter vocantur joyas, lucretur ea sponsa per copulam sponsi, secundum distinctionem legis 52. de Toro, dum tamen dederit prædicta dona sponso antequam eam cognoverit; sed si ea dona dedit post consummatum matrimonium quod ea non lucretur; & ita testatur Castillo in l. 52. de Toro: Sed Ant. Gom. ibi tenet contrarium, quod verius puto, rationibus per eum adductis; & probatur ex generalitate illius legis in quantum dicit, pero si qualquier dellos muriere despues de consumido el matrimonio que la muger gane todo lo que siendo desposados la huviere el esposo dado; probatur, inquam, in his verbis, gane todo que el esposo la huviere dado. Non enim amittit nomen sponsæ, donec uxor ducatur ad domum viri, etiam si cognita sit à sponso, ut in l. cum in te, 6. C. de donation. ante nupr. ubi notant DD.

¶ His autem deductis, quæ supra diximus sexto loco, se ha de

sacar el capital y bienes que el marido trajo al matrimonio; aora los trajesse al tiempo que se caso aora los huviesse heredado, ò adquirido por donacion, ò en otra qualquier manera semejante à las dichas, la qual se entiende aviendo bienes mejorados y gananciales durante el matrimonio; Quia primò debent deduci capitalia utriusque socii, quam censentur esse lucra, ut in l. Murus, ff. pro socio, & l. 4. §. si ære, ff. de pecul. lo qual se entiende aunque esen gastados y consumidos, ò por caso huviesse pericido, ò muerto los ganados, ò animales que trajo al matrimonio, haviendo bienes mejorados, se han de sacar dellos; de consuetudine hujus regni ita testatur & fundat Pala. Rub. in repet. rub. de donat. inter vir. & uxore. §. 66. num. 3. fol. 45. & Roder. Xarez in l. 5. tit. de las arras, lib. 3.

Pero sino huviesse bienes mejorados en el matrimonio, el marido no tiene que sacar del cuerpo de bienes los que el trajo, sino que si gassò, ò consumo su capital, lo ha de perder; porque la muger no es obligada à pagar al marido su capital: cujus est hæc ratio, porque ella no lo recibe, ni admittit a el capital del marido: como el marido que recibe la dote, y bienes parafernales de la muger por lo qual es obligado à se los bolver y restituyr, como esta dicho

in

## De lucris const. matrim. acquis. Cap. VIII. 131

in præcedentibus: pero haviendo bienes mejorados, hanse de sacar ambos caudales de la muger y del marido, y la resta se ha de dividir y partir entre el marido y la muger, y sus herederos, como bienes ganados durante el matrimonio: y porque arriba estan tocadas algunas dudas, y questiones que pueden ocurrir en este particular, como se ha de sacar del cuerpo de bienes el capital de la muger, y sus bienes parafernales, lo mismo se puede tener aqui por repetido en el capital y bienes del marido, que trajo al matrimonio, quando ay bienes gananciales: porque de otra manera no puede sacar el marido su capital, ni la muger esta obligada à se lo pagar, como esta dicho.

¶ Finaliter deductis debitis, & capitalibus utriusque partis, lo que restare se ha de partir en dos partes iguales entre el marido, y la muger, y sus herederos, como bienes mejorados, pero porque sobre esto suele aver algunas dudas, eis occurrere, & juridica responsione satisfacere necesse est.

## A D D I T I O.

- A Super hac questione videndus Joan. Garz. de expens. & meliorat. cap. 13. num. 13.  
B Idem exornat Morcheq. lib. 1. c. 9.  
C De hoc Inventario quomodo conficiatur, & quam fidem faciat?

vid. Cevallos prætic. quasi. c. 689.

Super questione, articulo, & D resolutione, vid. D. Vales. additionorem Roderici, num. 15. qui ceteros allegat.

De quo vid. Palat. Rubicum in E Rubric. §. 31. & ibi Addit.

## CAPUT VIII.

De lucris acquisitis constante matrimonio.

## SUMMARIUM.

- 1 An appretium factum inter coheredes viri, vel uxoris de bonis hereditariis faciat præjudicium, vel emptionem inter maritum & uxorem, ut ad eum, v. l. eam pertinet periculum, vel deterioratio eorum.
- 2 Si maritus simul cum uxore venderem aliquam rem propriam ipsius uxoris, an maritus teneatur uxori ad restitutionem pretii, quod processit ex re vendita.
- 3 Mulier non amittit jus quod habet contra maritum ad recuperandum pretium rei suæ venditæ de consensu ejus à marito, licet præjudicet sibi quoad emptorem ipsius rei venditæ de consensu uxoris.
- 4 Si maritus est pauper, mulier teneatur se alimentare ex bonis parafernalsibus à marito venditis, nec pretium eorum tenetur maritus

R 2 TUS