

quem ex filiis, vel nepotibus; & si contra fecerit, non valebit hoc ex illo: & idem tenet *ibidem* Pala. Rub. num. 11. & Anton. Gom. num. 29.

ADDITIO.

A Vide in confirmationem istius Quæstionis, & pro ejus distinctione Matienz. in l. 6. tit. 6. nov. recop. l. 3. num. 2. Avend. Valasqu. in eod. l. 22. Tauri, gl. num. 7. Angul. gl. 2. num. ... & per tot. melius distinguendum; quare cavendum est ab Azeved. ad d. l. num. 20. qui indistinctè tenet contrarium, licet relinquat cogitandum.

QUÆSTIO XVI.

47 Decimosexto quæro, eodem casu & themate recento, Si el padre prometio de no mejorar à ninguno de sus hijos ex causa onerosa, de tal manera, que el padre fuesse obligado à cumplillo, si podrá disponer del Quinto por su anima, ò en otras causas? Respondeo, que lo podrá hazer sin embargo de la dicha promessa, quia cum non possit disponere de Tertio inter liberos ratione pacti, si nec de Quinto possit disponere, remaneret intestabilis; ita tenet Pala. Rub. in dict. l. 22.

col. vers. sed pulchra: & Castillo, num. 17. & Ant. Gom. num. 26. Et idem puto, si pater promisit meliorare filium in Tertio & Quinto ex causa onerosa, vel si melioravit ex dicta causa irrevocabili, & tradidit ei possessionem rerum, vel scripturam; eisdem rationibus; & tenet expressè Ant. Gomef. in l. 17. de Toro. num. 10. & in l. 22. num. 16.

QUÆSTIO XVII.

Uterius quæro, Si el padre, ò la madre, pagaron alguna cantidad por su hijo por algun delito que huviesse cometido, por el qual fue condemnado en ella, si sera obligado à recibillo en quenta de su legitima, y traella à colacion y partition con sus hermanos, ò si la llevara precipua sin que sea obligado à tomalla en quenta de su legitima, ni traella à colacion en la partition, que se hiziere en los bienes de su padre, ò madre, que se lo dio para el dicho efecto? Est est hæc quæstio multum cõtingibilis, & requirit altiorem indagatiõem, quàm Doctores nostri in ea fecerunt, idcirco longiore tractatu eam explicare necessè est: in qua Ant. Gom. in l. 29. de Toro, num. 20. tenet, quod non teneatur filius conferre, nec imputare in legitimam suam, nisi pater haberet

bona

bona adventitia filii; quia tunc videtur id solvisse administratione nomine ejus: vel nisi pro eo fidejussisset in dicta causa, & sic ex necessitate solvisset; cessantibus autem his causis, videtur pater solvisse causa pietatis, idèd filius conferre, vel imputare in sua legitima non tenetur: arg. tex. in l. 1. C. de nego. gest. & l. liber captus, C. de capti. & postlimi. revers. & dicit ita tenere Bart. in l. Stichus, ff. de pecul. lega. & Bald. in authen. in testamento, in 6. colum. C. de collat. Alexan. qui hanc dicit magis communem opinionem in l. in quartam, ff. ad legem fal. in 12. colum. num. 23.

49 De qua quidem opinione & decisione ejus, ego, multum dubito; nam jura in quibus prædicti Doctores fundantur hoc non probant, & in aliis casibus loquuntur. Lex enim l. 1. C. de nego. gest. & l. Neseñnius, ff. eod. tit. quæ disponunt quod quãdo pater aut mater fecerunt aliquam impensam pro filio, tam in alimentis quàm in petendis tutoribus filiis, & accusandis his, quos suspectos habebant, videbantur fecisse paterno affectu, & pietate, non animo repetendi; hoc intelligendum est cum hoc moderamine, ac limitatione: Primò, nisi pater, vel mater, protestati fuerint se velle id recuperare à filiis, & non ani-

mo donandi id fecisse. Secundo, si alias constaret absque protestatione de voluntate patris, quod non habuit animum donandi; vel si expensa esset magna, non parva, tunc enim non præsumitur etiam in illis casibus fecisse animo donandi; ita declarat Glos. quam sequitur *ibi* Bar. Alberic. Bal. Alex. & communiter omnes Scribentes, in dict. l. 1. C. de nego. gest. & in l. alimenta, & l. si mater, eo. tit. & probatur ex dict. l. Neseñnius ff. de nego. gest. *ibi*: Respondi: hæc disceptatio in factò consistit; nam & illud quod in matre constitutum est non puto ita perpetuo observandum: & c. Vides ergo, quod prædicta regula, quod pater aut mater videantur fecisse animo pietatis, non animo repetendi, vel imputandi in legitimam, non est absolutè vera, sed cum tot limitationibus, quod potius sumi possit regula contraria, quam ea, quam prædicti Doctores faciunt, ex dictis juribus; cum text. in dicta l. Neseñnius, de negot. gest. expressè dicat hanc quæstionem in factò consistere, hoc est in voluntate patris, vel matris, qui prædictam impensam fecerunt, quod animo fecerint, donandi videlicet, vel recuperandi. Si ergo hoc consistit in voluntate parentum declarata per protestationem, vel conjecturas, ut

ut ex qualitate personarum & rerum, unum vel alterum statuatur, veluti si expensa est modica vel magna; quare absolute dicendum est, quod animo pietatis fecisse videantur, & quod filii non teneantur conferre, nec imputare in legitimam? Quapropter veram non esse puto absolute summam, prædictam opinionem *Gom.* & aliorum; sed tenenda sit opinio *Glo. & Doctorum in d. l. 1. C. de nego. ges.* si ergo impensa quam pater fecit pro filio, solvendo condemnationem ei factam, sit magna, sine dubio ex prædicta regula; quam tradit *Glof. & DD. in l. 1. C. de nego. ges.* potest repetere à filio; quanto magis imputare ei in legitimam poterit.

¶ Item prædicta regula quam *Anton. Gom.* & qui ante eum dictam opinionem tenuerunt, videntur loqui contra casum legis expressum in *l. filius, C. de nego. ges.* arguendo de patre ad filium, & contra; cum sint correlativa, & eadem ratio sit in uno casu, quæ in alio: ubi disponitur, quod si filius solvit debitum patris vivente patre, ita demum ab eo repetere non potest, si constet quod animo donandi id fecit, alias in dubio repetere potest; & ita intelligunt prædictam legem *Cinus; Petr. Jacob. Bur. Rayn. Bald. & Salic. & Alexan.* nisi

impensa esset modica, quia tunc præsumitur animo donandi facta; sed si esset magna, in dubio præsumitur eam fecisse animo repetendi, & repeti potest.

¶ Tertio contra dictam opinionem *Anton. Gomes.* & aliorum, qui dictam sententiam tenuerunt, facit vulgata, & communis regula, quæ sumitur ex *leg. omnimodo, §. imputare, C. de ioff. testamen. & in l. quoniam Novella, eod. tit.* ubi *DD.* communiter id notant quod omne datum à parentibus ob aliquam causam, debet conferri; quia non est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitimæ debitæ à patre, itaque potius est credendum, patrem se liberare velle à debito legitimæ, quæ deberur filio, quam donare voluisse, ut in *l. cum virum, Cod. de donatio.* ibi id etiam notant *Doctores.*

¶ Præterea id expressè contra *Bart. & sequaces in allegata l. Stichus, de pecul. leg.* tenuit *Bal. in authent. si captivi, in si. col. versicul. sed nunquid filius. C. de Episcop. & Cleri.* ubi dicit veriorrem opinionem esse, quod filius teneatur conferre: vel imputare in legitimam suam, quod pater pro eo solvit, ut liberaret eum à condemnatione contra eum facta pro delicto suo: motus ea ratione, quod omne, quod pater dedit

dedit filio ob aliquam causam, non videtur donatum, sed ut in legitimam imputetur: idcirco imputare, vel conferre debet id quod pro eo pater solvit: idem sentit *Angel. in l. in quartam, ff. ad legem falcid. num. 7. & Angel. Arctin. in §. actiones autem de peculio, Instit. de action. num. 10.*

¶ Assi se conlye en este caso que quando el padre ò la madre pagaron por el hijo alguna condemnacion, que le fuesse hecha por su delicto del hijo, si fue en poca cantidad se entienda averle hecho donacion dello, pietatis causa; & sic intelligi debet prædicta opinio *Bartol. in dict. l. Stichus, ff. de pecul. lega.* Pero si fuesse en mucha cantidad, ò el padre protestasse que no lo da con intencion de darlo graciosamente; sino de comarselo en su legitima à su hijo, ò pareciesse por algunos indicios que se lo quisó comar y dar para en cuenta de su legitima, como si se lo huviesse asentado en el libro à su cuenta, ò en otra manera, aunque no tenga en administracion bienes del hijo à tomarlo en cuenta de su legitima, y no por mejora. Quod verissimum puto, rationibus prædictis.

Nec obstabit dicta *l. liber captus, C. de captivis, & postlimi. revers.* ubi indistinctè dicit, quod solum à matre pro redimendo filio, non potest ab eo repeti.

Ayora de Partitionib.

Nam illa *lex* loquitur in filio capto ab hostibus, ubi major pietas versatur quam in solvendo alio debito ex sententia data contra filium. Secundò quia non loquitur ille *tex.* de collatione, vel imputatione in legitimam, sed solum quod mater non possit ab eo repetere: quod est diversum; nam gravius est, id repetere à filio post redemptionem, quàm ei imputare in legitimam; quare non est eadem ratio, nec valet argumentum de uno casu ad alium diversum, ubi non concurret eadem ratio.

¶ De lo qual se infiere, que si el padre pago por el hijo alguna cantidad antes de la sentencia por alcanzar perdon de la parte de algun delicto, que el hijo huviesse cometido, si la cantidad es grande, y el negocio se hizo utilmente, porque el hijo estava preso y lo conuerto por sacar al hijo de la carcel, y aunque no estuviesse preso, si andava ausente, y huyendo de la justicia, de lo qual se seguia gran daño à la hazienda, ò à su persona si le prendieran, concurriendo estas dos cosas: lo uno, que esto que el padre gasto en librar al hijo no sea en poca cantidad: Lo segundo, que el negocio le fue provechoso y se convirtio en utilidad del hijo, en tal caso sera obligado à tomarlo en cuenta de su legitima, ò à traerlo à colacion y particion por las

Ff

mismas

mismas razones, y derechos arriba dichos, pro quo bene facit text. in l. si filia, §. si filius familias, & l. heredes, §. si filius, ff. famil. heredit. & leg. quamvis, & leg. sed & si ideo, ff. solut. matrimon.

Nec obstat quod tradit Bartol. qui contrarium videtur sentire in *l. Stichus, ff. de pecul. lega.* ubi tenet quod si ante sententiam pater solvit pro filio pœnam pro delicto quod filius non tenetur conferre, vel imputare in legitimum, quia illud intelligi debet, quando pœna erat certa, in qua filius erat condemnandus pro delicto ab eo commissio, totam pœnam solvit pro eo ante sententiam; quia tunc non fecit utiliter pater negotium filii, solvendo pro eo pœnam ante sententiam, cum eam non deberet ante condemnationem; quod colligitur ex mente, & verbis Bartol. qui eo casu loquitur, sed cum pater fecit negotium filii utiliter, ut in casu proposito, & impensum ex hac causa non fuerit in modica quantitate, nec interest, quod ante sententiam hoc faciat, vel post condemnationem, cum utroque casu utiliter sit negotium gestum; nec causa pietatis censetur fecisse; cum impensa fuerit in magna quantitate, ut probatur ex *supradictis*.

ADDITIO.

Et super his, & aliis impensis, vel rebus à patre vel matre datis alicui ex filiis, quando sit standum assertioni ipsius parentis, vid. istum Dominum *supr. 1. par. cap. 5. n. 12. & seq. à num. 9.*

QUÆSTIO XVIII.

Item quæritur, Si el padre gastó alguna summa de maravedis por su hijo Clerigo para hazerle aver algun beneficio licitamente, como si gastó en algun pleyto sobre el beneficio, para que lo obtuviesse, y alcanzasse su justicia, & en expedir las bulas, & en otras cosas semejantes: si sera obligado à traer à colacion y particion estos gastos y maravedis que el padre gastó por el en su utilidad y provecho? In qua questione Bar. quem communiter sequuntur DD. in *l. 1. §. nec castrense, ff. de colla. bon. in 2. colum. num. 4. & in l. in quartam, ff. ad legem falcid.* tenet quod prædicta impensa à patre facta non conferatur, ea ratione, quod sicut Dignitas, vel beneficium illud non possit vendi, nec transmittatur ad hæredes, imò reputetur castrense peculium, similiter quod impensum est pro eo obtinendo, castrense reputatur; & ideo non est conferendum.

rendum, per regulam positam in *dist. §. nec castrense*; quia castrensiæ non sunt conferenda, nec quod pater impenderit ad dignitatem vel militiam consequendam.

¶ Sed hoc iudicio meo indiget aliqua declaratione, quia huius facti quæstio implicita est; nam aliud est, impensa, quam pater facit pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel aliqua præbenda ipsi filio; aliud est, impensa facta pro eo ad litigandum, & expediendas bullas sui tituli vel beneficii: ideo credere in hac re, sic distinguendum esse, aut pater fecit impensam pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel aliqua præbenda pro filio suo, quo casu certum est quod non conferatur, nec imputabitur in legitimam, non solum ipsa dignitas, præbendave, sed impensa in hoc facta; quia talis dignitas, vel præbenda non est venalis, nec transmittitur ad hæredes sed de impensa facta pro filio Clerico ad litigandum, & adipiscendam dictam præbendam vel beneficium, vel expediendas bullas, vel si quid est simile videtur dicendum quod conferatur, & imputetur in legitimam: & sic debeat intelligi & limitari doctrina Bart. in *d. §. nec castrense*, nam ipse loquitur, quando pater fecit dictam impensam, filii nomine, ad aliquam dignitatem consequendam quæ coheret personæ filii, nec est vendibilis, nec transmittitur ad hæredes, nec habet commodum pecuniarium, ut est dignitas Doctoratus; & similes: & est ratio quod non conferatur, quia filius præter honorem dignitatis ex illa, nullum commodum percipit, sed si commodum pecuniarium haberet, tunc cessat ratio quare, non conferatur saltem illud quod lucratus est filius deducto onere, & labore dignitatis: cum illud sit profectitium, & ex pecunia & impensa patris processerit; & ita sentire videtur Bar. in *dicto §. nec castrense, col. 3. num. 4. vers. præterea ista dignitates non videmur principaliter respicere commodum pecuniarium, & paulo infra, in 4. colum. num. 7. vers. sed quero quid de eo quod filius lucratur in vita patris: ubi idem sentire videtur. Resmanet ergo conclusio in hoc, quod id quod pater impendit pro adipiscenda dignitate, vel militia; non conferatur si talis est dignitas, vel militia, quæ nec vendi potest, nec ad hæredes transmitti, nec habet aliquod commodum pecuniarium? sed si habet commodum pecuniarium cessat ratio cur impediatur collatio illius commodi, deducto labore & honore dignitatis.*

Nec obstat si quis dixerit, quod *Bart.* loquitur, in dignitate, vel militia, quæ vendi potest, vel ad hæredes transmitti? quod verum est: sed hic in casu proposito non tractamus, quod ipsa dignitas, vel militia conferatur, nec affirmatio ejus, sed de commo-
modo pecuniario quod filius ex ea percepit, illud enim & locari, & vendi potest, ut sunt omnes fructus & redditus beneficiorum & præbendarum. Nec obstat dicere; quod illi fructus & redditus præbendarum sunt bona castrensia, vel quasi castrensia, ideo non conferuntur: quia bene-
verum est quod sint castrensia, & ideo non conferuntur; sed nos non loquimur de collatione disto-
rum fructuum vel reddituum præbendarum, sed de impensis à parte factis pro adipiscenda præ-
benda, vel beneficio, quæ commodum pecuniarium habent vendibile, & transmissibile ad hæ-
redes.

Minus obstat si dicatur, quod illud quod pater impendit in lite pro adipiscenda præbenda, vel beneficio, sit castrense, sicut darum militi eunti in castra, cum reputetur Clericus miles cælestis militiae: nam illud verum est quo ad illud, quod pater ei dedit ad Ordines suscipiendos, vel ad libros, vel vestes Clericales, &

similia consequenda; non id quod dedit ad titulum patrimonii, ut inde patrimonium haberet, ex quo possit alimentari (ut supra diximus:) & multo minus erit castrense quod pater ei dedit postquam factus est Clericus ad litigandum, & adipiscendum beneficium, cum non sit necessarium beneficium ad exercitium dignitatis Clericalis, quam jam adeptus erat filius, ut in *l. castrense peculium*, ff. de castrense pecul. ubi not. DD. maxime si jam pater ei dederat patrimonium sufficiens, ut Ordines & dignitatem Clericalem susciperet; certè non video qua ratione in prædicta specie filius Clericus non teneatur conferre, quæ pater ei dedit ad litigandum & obtinendum beneficium, & bullas expediendas; & ideo crederem quod ad collationem ejus teneatur saltem quoad quantitatem fructuum beneficii, quæ correspondet expensis factis per patrem, dummodo non sit major expensa, quæ conferri desideratur, quam emolumentum fructuum beneficii receptorum à filio, cum cesset omnis ratio, quæ collationi contradicat; quod satis rationale esse videtur: qua enim ratione si filius querat pecuniam mutuam ad expensas litis, quæ vertitur super beneficio super adipiscendo, vel ad bullas expediendas, si non

si non inveniatur, & pater ei dederit, vel fecerit impensam, non imputabitur in legitimam, si hoc animo fecerit pater, ut imputetur filio, nec de animo donandi appareat, qui non præsumitur, cum negotium ejusdem filii gesturum utiliter faciendo dictam impensam, vel dando ei pecuniam ut ipse faciat? *Y assi parece que se le deve descontar en su legitima lo que el padre goso por el hijo para este dicho efecto mientras no pareciere averse lo dado y donado graciosamente.* Et ita videtur intelligenda doctrina *Bartoli*, & sequacium in *d. l. r. §. nec castrense*, ff. de colla. bono. rationibus supradictis; licet propter auctoritatem communis opinionis; quæ est in contrarium, non liceat ab ea recedere, quamvis rationes supradictæ multum moveant ad tenendam prædictam distinctionem.

QUÆSTIO XIX.

ULterius quæro, Si el padre romano à censo emphyteosum una heredad, ó casa por su vida, y de un hijo, qual el señalasse, ó de su hijo mayor; en caso que no reservasse en si el dicho nombramiento, y al tiempo de la muerte vale muchas de renta y censo la dicha casa, ó heredad: el hijo que es nombrado, ó el mayor, que la han de aver quie-

ren llevarla de mejoría, sin que le quite en su parte el mas valor, ni otra cosa alguna; los hermanos piden que se le quite en su parte el mas valor, que oy vale la dicha heredad, ó casa demas de la carga del dicho censo; dubitatur quid juris erit in hoc casu? In quo *Bart.* in *l. r. §. nec castrense* Ange. & Alex. in *l. in quartam*, ff. ad legem falcid. Bal. & Paul. in *l. omnimodo §. imputari*, C. de inoff. testam. tenent quod filius teneatur imputare in legitimam suam dictam rem emphyteoticam, quam pater accepit pro se & filiis suis, non tamen teneatur conferre, quia in vita patris non recepit sed post mortem ejus; & quod filius acquirat post mortem patris non conferatur, ut in *l. à patre*, & in *l. nec emancipari*, C. de collation. bene tamen imputatur in legitimam, ut in *l. illud eod.* Ant. Gomez. in *l. 29. Tauri*, num. 21. velut in via tangit hanc questionem, dicitque filium teneri ad collationem si pater ei in vita dedit prædictam rem; non tamen quod totam ipsam rem conferat, sed valorem ejus, deducta pensione; sed si non tradidit in vita sua; sed post mortem, ex dicto cum domino ejusdem rei facta; nullum verbum dicit: sed *Salicetus* in *d. l. omnimodo*, §. imputari, in 2. col. disputavit late hanc questionem,

& finaliter concludit, quod etiam pater in vita sua ipsam rem non tradiderit filio, sed post mortem ad eum pervenerit ex dicto pacto, teneatur eam conferre, modo prædicto, per Bart. in d. §. nec castrense, videlicet id quod valere potest deducto onere. Quod probat multis rationibus, & maximè in dict. l. omnimodo, §. imputari. C. de inoff. testam. quod verius esse videtur, rationibus per eum adductis: alioquin si contrarium diceremus, sequeretur, quod si pater emit prædium filio suo, hoc pacto, quod venditor potiretur fructibus in vita sua & post mortem perveniret ad filium, & traderet filio suo, quod non teneretur filius illud prædium emptum pecunia patris conferre fratribus suis: quia post mortem patris id acquisivit, quod esset absurdum; cum sit emptum pecunia patris, sicut militia, quæ vendi potest, emptæ per patrem, quæ conferri debet, ut supra diximus, Y assil conchy, que el hijo sera obligado à traer à colacion y particion con sus hermanos, el valor de la dicha heredad, ò casa, sacada la carga de la penson que tomo à censo su padre para si, y para sus herederos por suyo qual el nombraße, salvo si le nombro y se la mando en su testamento, porque entonces no jera obligado à traerla à cola-

cion, ni tomarla en cuenta de su legitima, porque las mandas ò legados que el padre ò madre hazen à sus hijos en su testamento, no son obligados à traerlas à colacion, si no que las han de llevar demas y aliende de su legitima: ut in d. l. patre, & l. nec emancipati, C. de collationib.

¶ Pero esto se ha de entender y limitar, salvo si el padre no huviesse tomado à censo emphyteosim la dicha heredad, ò casa por su vida, y de un hijo que el nombraße en su testamento, ò en otro qualquier contracto entre vivos, ut sæpè solet fieri; porque entonces, si el padre en su cumplimiento del dicho contracto le nombraße, y no le mandasse las dichas cosas, suyo que solamente le nombraße, para que succediessen en ellas, conforme al dicho contracto no las llevaria de mejora, sino que las traeria à colacion, porque este nombriamiento no es legado, sino se queda necesaria del primero contracto, initio ejus inspecto: arg. tex. & quæ ibi not, DD. in l. 3. §. scio, ff. de minor. Salvo si se colegiesse alguna de las palabras del testamento, que el padre quiso que las llevasse precipuas por prelegado, y no las tragesse à particion con sus hermanos; quia tunc voluntas testatoris servanda est, ut in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. cum concordantibus.

¶ Tertius casus est indubitabilis,

6)bilis, Si el padre tomo à censo emphyteosim la dicha heredad ò casa por cierta penson anual, que ha de pagar en cada un año por si, y por sus hijos, y herederos, y succesores, para siempre, con que no la puedan partir ni dividir aunque sea entre herederos (ut moris est:) en tal caso los partidores las adjudicaran à uno de los hijos, si el padre no le nombro en el testamento, en el valor que tiene al tiempo de la muerte, con la carga del dicho censo, sin que sea necesario traerla à colacion, ni particion: pues no la dio el padre en vida ni en muerte à ninguno de sus hijos, sino que se ha de partir el valor y estimacion della entre sus herederos, como bienes que quedan por suyos al tiempo de su muerte, como todos los otros bienes de su herencia; & in hoc casu propriè loquitur, quod tenet Anton. Gom. in dict. l. 29. de Toro; & ita intelligi debet doctrina Barto. dict. §. nec castrense, nam ut vides etiam si non conferatur, quia non fuit data filio in vita patris, tamen dari debet æstimatio ejus inter hæredes: non tamen unus filius habebit eam rem præcipuam; ut videbatur sentire Barto. in dict. §. nec castrense, sed hoc non dixit; si bene inspiciatur.

¶ Ex his etiam inferitur ad aliam quæstionem, quam vidi de facto; un padre tomo à censo una

casa por su vida y de un hijo suyo qual el nombraße, por diez ducados que avia de pagar cada año de censo y tributo, despues el padre gasso mucho en reparalla para que se pudiesse habitar, y diola à un hijo en casamiento, y nombrole para que succediessse en ella, despues de los dias del padre valiendo como valia mucho mas de renta, y alquilen en cada un año, de lo que montava el censo y penson que se pagava en cada un año assi por los reparos y mejoramientos que el padre hizo en ella como porque el tiempo avia subido el valor y alquileres de las casas: murio el padre, los otros hijos piden que este trayga à colacion las dichas casas, quanto al mas valor de lo que podian valer demas de la penson que se paga dellas: el hijo que la recibio dize, que no es obligado à traer à colacion las dichas casas, porque la propiedad y directo dominio no era del padre, sino que de necesidad avia de nombrar por successor en ellas uno de sus hijos para despues de sus dias, y que el ha pagado y paga el tributo corrido despues que las possede: quæritur de collatione quid juris sit? Et videtur quod filius non teneatur conferre, cum pater de necessitate eligere & nominare debuit unum ex filiis suis, nec fuit donatio, nec liberalitas patris: argum. tex. in l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de lega. 2. ibi quid est.

est enim quod de suo videtur reliquise, quia quod reliquit omnino reddere debuit, &c. Respondeo: que el hijo sera obligado à traer à colacion y particion lo que mas valia de renta, y alquilar las dichas casas de la penson, que pago por ellas. el hijo al tiempo que vivio y moro en ellas en vida de su padre; per ea, que dicta sunt, & tradit Barto. in d. l. 1. §. nec castrense, col. 4. ff. de collation. bon. quem sequuntur communiter DD. ibi & in l. in quantam, ff. ad legem falcid.

Y demas de lo que rentaron ò podian rentar las dichas casas, sacando la carga del censo y penson por el tiempo que vivio su padre y moro en ellas, el hijo sera obligado tambien à traer à colacion lo que mas valen ò pueden valer de renta sacada la penson por el tiempo de la vida del hijo, por aver recibido en vida de su padre, y averle nombrado por successor en ellas para despues de sus dias, moderando lo que podian valer las dichas casas de traspasso si se dieran à otro con la dicha carga, por el dubio eventum de la vida deste segundo poseedor, nombrado por successor despues de los dias de su padre. Et hæc conclusio ultra tradita per Barto. & DD. in l. illud, C. de colla. sumitur ex Bart. in d. §. nec castrense, ubi tenet quod militia, vel res emphyteotica tradita filio in vita patris, sit confe-

renda, cum sit transmissibilis ad hæredes, non solum ipsa militia, sed etiam redditus, quos ex ea percepit filius in vita patris, deducto onere: probatur hæc distinctio in l. cum Titio, ff. ad legem falcid. ubi etiam not. DD. in simili quaestione.

Nec his obstat prædicta lex, *numm ex familia, §. si de falcidia*. Quia hic filius recepit plus à patre, quam ipse pater recepsisset; cum pecuniam suam impenderit in reparatione, & melioratione facta in dicta domo; & sic cessat ratio dictæ legis, in quantum dicit: *quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, quia quod reliquit omnino reddere debuit?* cum pater de suo reliquit dictam impensam, quam fecit in melioratione dictæ domus: imo etiam si nihil impendisset, sufficit ad collationem faciendam, quod ex tempore plus valeat prædicta domus, & redditus ejus; cum pater ex contractu suo id acquirit, & sit patrimonium ejus: diversum enim est quod dicitur in dict. §. si de falcidia, nam illud fideicommissum totum datum est ex mera voluntate testatoris sine contractu accipientis, idè argumentum de uno casu ad alium non procedit.

* Sed advertendum est, quod * licet prædicta opinio Bar. in d. §. nec castrense, num. 6. & 7. sit vera de

de jute communi, esta no se puede aplicar oy à nuestro caso, de quo agimus atenta dispositione legis 26. Tauri, quæ est Recopil. lib. 5. tit. 6. l. 10. & 17. Tauri, porque si el padre dio esta casa ò heredad que tenia à censo por su vida y de un hijo suyo, y esta militia, ò officio, à su hija en casamiento, ò à su hijo en donacion propter nuptias, aunque se ayen de traer à colacion y particion las dichas casas, y officios, no se han de traer los frutos y rentas dellas, deducto onere tributi, & labore personæ: porque aviendole mejorado en ello por via del Tercio, y entregadole la possession dello, es irrevocable, y no se ha de traer à colacion la dicha casa, ni la dicha militia, ni officio de alcaidia, y mucho menos los frutos y rentas dello, porque lo que el padre ò madre dan al hijo por via de mejora, lo lleva precipuo, y no lo ha de traer à particion, secundum leges Regias, y si se lo dio por donacion simple, y no por mejoría, aunque no se diga, se entiende tacitamente, que es mejorado en ello, y no lo ha de traer el hijo à colacion, ut in d. l. 26. de Toro: si el padre dio en dote la dicha casa que tenia à censo de por vida, y de un hijo suyo, y la dicha militia y officio, que le compro al hijo se le dio en donacion propter nuptias, aunque lo traygan à colacion y particion, como lo deven traer,

Ayora de Partitionib,

por ser donacion facta ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, no han de traer à colacion los frutos y rentas que los dichos bienes huvieren rentado: porque el hijo, ò la hija son señores de los bienes dados por este titulo, & transit in eos dominium, ut in l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. herci. secund. & consequenter pertinent ad eos fructus dictarum rerum, non ad patrem, ut in l. ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendic. nam regulariter fructus sequuntur dominum ipsius rei: y asseria cosa contra toda razon y derecho, que el hijo, ò la hija que recibieron algunos bienes rayzes en dote, ò donacion propter nuptias, de su padre ò madre, trayendolos à colacion y particion con sus hermanos, huviesse de traer à colacion los frutos que huvieren rentado: quod est contra jus, ut supra diximus: y asien el caso proquesto que el padre dio en dote y casamiento, ò donacion propter nuptias, las dichas casas que tenia à censo por su vida y de un hijo suyo, que las han de traer à colacion y particion, no ha de ser con los frutos que huvieren rentado, sino el util dominio, ò derecho que tiene en ella el hijo, como lo recibio de su padre, ò la estimacion dello; nam opinio Bart. in d. §. nec castrense, qui de fructibus conferendis loquitur, habet locum in casu quo loquitur, y deli-

G g cet

cet in militia empta filio, & non in redacta in dotem: vel donationem propter nuptias.

Sed uno casu tantum possit etiam hodie procedere opinio Bart. in dict. §. nec castrense, videlicet quod filius teneatur conferre militiam, quæ vendi potest, & transmitti ad hæredes, quam ei pater emit pecunia sua, & fructus, ac redditus ejus, quos percepit in vita patris: quando non constaret, quod pater eam emit, & tradidit ei animo donandi; quia tunc non censetur quod voluit eum meliorare in Tertio & Quinto: sed erit peculium profectitium, & renebitur id conferre cum fratribus deducto onere, & labore personæ: & hoc casu proprie loquitur Barto. in dict. §. nec castrense, num. 6. & 7. si verba ejus bene considerentur. Nec contradicit ei dicta lex 26. Tauri, quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopil. quæ disponit, quod pater donando aliquam rem filio; videatur tacite eum meliorare: Nam loquitur illa lex, quando constat de animo donandi; nam in dubio præsumitur eam emisse pecunia sua: ut filius habeat in peculio profectitio, ut tenet Glo. quam sequuntur communiter omnes, ibi, in l. si donatione, C. de collation. quod valde notandum, & advertendum cum casus occurrerit, ne quis decipia-

tur cum opinione Barr. quæ vera est in casu quo loquitur, non in nostro, de quo tractamus; nec in donatione expressa facta filio de dicta militia, vel aliis bonis, de qua loquitur prædicta l. 26. Taur. quæ hodie est Recop. l. 10. tit. 6. l. 5. *

QUESTIO XX.

ULterius quæro, Si el padre dio en dote à su hija alguna parte de su hacienda, que sea inoficiosa, porque fue mas de lo que monta su legitima y Tercio y Quinto en que pudo mejoralla conforme à la ley 29. de Toro, ò si fuesse oy en mas que su legitima, porque por via de casamiento no puede ser mejorada la hija, ni recibir en dote de su padre mas que su legitima, ò de su madre, ut in cap. 101. de las cortes Madrid del año de 1534. si podrá el padre en su vida, ò sus hermanos, pedir esta demasia que fue inoficiosa? Et videtur quod possint statim petere, etiam durante matrimonio inter filiam & generum, ut in l. 29. de Toro, quæ disponit, quod dicta dos inoficiosa possit peti ab ipso genero, & quod filia & ipse gener teneantur reddere id, quod est inoficiosum etiam constante matrimonio, licet de jure communi non possit peti à genero dos inoficiosa,

fa, quia eam non habet ex causa lucrativa, ut tradit Bar. quem sequuntur communiter omnes in l. si. §. si à Socero, ff. de his quib. ut indig. & Bal. in authen. ex complexu, C. de incest. nup. & ita tenet expressè, licet obiter Pala. Rub. in l. 17. de Toro num. 34. quod pater ipse, quia talem dotem inoficiosam dedit, possit eam petere, vel filii ejus in vita patris: quod verum non puto, hac ratione, quod prædicta lex 29. de Toro, hoc non dixerit, quod in vita patris prædicta dos inoficiosa peti possit: imò si bene consideretur dicta lex 29. disponit contrarium in eo quod dicit, quod ad hoc, ut dici possit dos inoficiosa, possit filia, & maritus ejus eligere duo tempora, quando dos data fuit, vel tempus mortis patris, ut inspiciatur valor paternæ hereditatis, ut ex hoc sciamus, an sit vel non prædicta dos inoficiosa; itaque licet tempore quo data dos fuit, videatur inoficiosa respectu valoris præsentis patrimonii, poterit postea tempore mortis patris non esse inoficiosa, quia plura bona acquisierit pater quæ non habebat tempore quo dotem dedit. Por lo qual es cosa clara y sin duda, que el padre ni sus hijos no podrán pedir la dote inoficiosa en vida del padre ò de la madre que la dio, hasta que sea muerto,

y visto el valor de los bienes y herencia, porque entonces se vera si es inoficiosa, ò no, la dicha dote hecho el aprecio y tassacion de los dichos bienes.

¶ De lo qual se infiere, que si el padre prometio à su yerno alguna cantidad en dote con su hija, que al parecer de presente es inoficiosa, y el yerno se la pidiere por justicia, y el suegro se defendiere, y alegare, que no es obligado à pagarla mas de lo que le cabe en su legitima, y los hijos se opongan y aleguen, y prueven lo mismo, y que no le cabe tanto en su legitima, y el padre diga que el se allana à hazer luego particion de sus bienes que de presente tiene con su hija y yerno, y entregalle todo lo que le cupiere en su legitima, que todavia sera obligado à pagar enteramente la dote que prometio, porque no se puede dezir la dote inoficiosa, hasta que se vea el valor de los bienes que deja el padre al tiempo de su muerte, pues el yerno, y hijas tienen derecho de poder elegir uno de los dichos tiempos: & ita B practicatur, & judicatum fuit in hoc Regali auditorio Granatensi, reservato tamen jure opponendi, & agendi de inoficiosa dote patri, & hæredibus ejus post mortem ipsius vater.

¶ Bene tamen verum est, quod post mortem patris qui dotem inoficiosam dedit, si apparuerit

esse inofficiosa, poterunt filii & hæredes ejus eam petere: & recuperare à filia & marito ejus, etiam durante suo matrimonio per dictam legem 29. de Toro, quæ hoc statuit, corrigens in hoc jus commune; quod contrarium disponebat, ut supra diximus.

¶ Sed vivente patre, nullatenus audiri debent super hoc ipse pater aut filii ratione prædicta, & alia potissima; videlicet quod tempore mortis patris possit contingere, quod filii, qui nunc dicunt dotem inofficiosam, decesserint in vita patris; quamobrem major sit legitima filiarum, à qua dos ut inofficiosa petitur: nam si quatuor forte erant filii, quibus quadringenta ex quingentis debentur nomine legitimæ, tempore quo dos data fuit, & petitur ut inofficiosa, solum centum pertinebant ad filiam nomine dotis pro legitima sua tempore autem mortis patris, si filii antè decesserint, erit legitima filiarum dotatæ quadringenta: & sic non erit dos inofficiosa; licet inofficiosa appareat tempore quo petitur in vita patris; cum filii non habeant legitimam, nec jus aliquod in bonis patris dum ipse vivit, ut in l. qui supersitis, ubi not. DD. ff. de acquir. hered. qua ratione, & ex supradictis, sine dubio esse videtur prædicta quæstio; & conclusio.

A D D I T I O.

Vid. ad istam quæstionem, Bernard. Diaz, & ejus Addit. in Regul. 215. Tauritas in leg. 29. Martienz. in l. 3. gl. 7. num. 4. cum seq. tit. 8. lib. 5. nov. recopil.

Contrarium tenet Parlador. ver. B quotidian. lib. 2. cap. fin. par. 1. §. 11. num. 35. & quod Rota aliquando rotat. Idem tenet Angul. in leg. 10. gloss. 5. per tot.

Q U Æ S T I O XXI.

Vigesimo primò quarto, Si elot marido mandò à la muger en su testamento, ut plerunque fieri solet, el usufructo de todos sus bienes, que llevara la muger deste legado, si el marido dejó muchas deudas y bienes muebles, y rayzes, y que parte le daran los Partidores de los bienes del marido? Respondeo facti hujus quæstionem implicitam esse, ideo eam apertius explicare oportet: porque si el marido le mandò à la muger el usufructo de todos sus bienes; en tal caso, primero se han de sacar todas las deudas, y de solo lo que quedare poco ò mucho, llevara la muger el usufructo: porque appellatione bonorum: veniunt bona defuncti, deducto ære alieno; ut in l. sub signatum, ff. de verb. sig. cum concordan.

Pero

Pero si el testador le mando el usufructo de tal heredad, ò de sus bienes rayzes que dejare quando falleciere; en tal caso llevara el usufructo de los bienes rayzes del difuncto, sin que se saquen las deudas de la herencia que dejare; sino que el heredero las pagara de los bienes que dejo el difuncto, y la muger todavía llevara el usufructo de todos los bienes rayzes que quedaron: textus est notabilis qui hanc distinctionem facit in l. fin. ff. de usufructu lega. & ibi not. DD. & in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & de legat. 2. l. si quis servum. §. fin. & l. sequenti: & in l. nam quod, §. fin. & l. seq. ff. ad Trebellian. & l. bonorum, ff. de verb. signif.

Dixerit aliquis, parvi vel nullius esse effectus hujus rei differentiam, quam ponit Jurisconsultus in dict. l. fin. de usufructu lega. nam in proquo casu hæres debet debita hæreditaria solvere de bonis defuncti, & his deductis, de reliquo legatarius usufructum habebit. Respondeo magni esse effectus hujus rei investigationem, nam in primo casu, quando bonorum omnium testator legavit usufructum, & debita sint tam gravia, quod non sufficient ad ea solvenda, bona mobilia, & creditores ad recuperandum quod sibi debetur, vendi-

derunt omnia bona mobilia, & aliquam partem immobilium, de residuo tantum usufructum habebit, mulier: in secundo vero casu, quando testator legavit uxori usufructum rerum immobilium, vel certarum rerum, etiam si creditores eam vendiderint & consumpserint, nihilominus earum rerum usufructum integrum uxor habebit, saltem in æstimatione & valore ejus, cum legatum usufructus æstimationem recipiat: & quando non potest idem usufructus in specie præstari, devenitur ad æstimationem ejus; ut in l. si usufructus mihi in biennium, & quæ ibi not. Doctores ff. de usufructu lega. nam legatarius non tenetur ad debitum hæreditarium, sed hæres, ut in l. pro hæreditariis, C. de hære. acti. & ea quæ, C. fami. hercis. & l. s. Cod. si cert. per. ideo multum consideranda sunt verba testatoris, quibus usus fuit in hujusmodi legato.

¶ Secundo dubitatur in casu præmissis, quando testator habens filios, legavit uxori usufructum omnium bonorum, Si valde esse legato quanto al usufructo de todos los bienes del testador, ò solamente el usufructo de la quinta parte de los bienes del testador; porque el padre no puede gravar al hijo en su legitima en la proprie-

dad, ni en el usufructo de los bienes, ut in *authen. novissima*, ubi *Glof. & Doctores C. de inoffi. testam.* & in *l. scimus, §. cum autem, eod. tit.* Super quo multum dubitavit *Glof. in dicta authen. novissima*, & in corpore unde sumitur, videlicet in *authen. de trien. & semi. §. 1. col. 5.* & tandem in *dicta authen.* unde sumitur, §. 1. in verbo, *relinquat*, tenet quod legatarius habebit usufructum omnium bonorum: nec per hoc videtur filius gravatus in legitima, cum habeat hæreditatis, per *legem, uxori meæ, ff. de usufructu lega.* ubi est casus expressus pro *Glof. sed Glof. in dicta authen. novissima*, firmat contrariam sententiam; imo quod dicta *l. uxori meæ*, sit correctæ per jus novum in *dicta authen. novissima*, & ita in expresso tenet Doctor de Segura in *repet. legis, unum ex familia, fol. 21. in 2. col. ff. de legat. 2. & Cifuen. in l. 16. de Toro*; & ita tenent omnes communiter secundum Ange. & Paul. in *d. authen. novissima*.

Ego verò contrariam sententiam veriorē esse existimo, imò quod legatum usufructus uxori factum, valeat in usufructu omnium bonorum testatoris, dummodo æstimatio ejus non excedat Quintum bonorum, in quo potest pater gravare filium, & de

eo disponere inter extraneos, cum possit legatario tradi æstimatio usufructus omnium bonorum in pecunia, filio verò sua legitima in proprietate & usufructu; vel possit ipsi legatario tradi usufructus quintæ partis bonorum, vel in ipsi rebus, vel in æstimatione, secundum distinctionem legis, non amplius, §. *fin. ff. de leg. 1. cum lege sequenti*: & aliarum quatuor partium usufructum præstare in æstimatione, & sic filius non fraudabitur legitima sua in proprietate, nec in usufructu; nec legatarius legato suo. Et hæc est intentio *tex. in dicta authen. novissima*, quod probatur ibi, *cujus portionis, nec in usufructu fraudari possunt liberi quidem à parente*: ergo si non fraudantur legitima modo supradicto, cum non excedat æstimatio usufructus quintam partem bonorum, non debet similiter fraudari legatarius legato suo. Quod etiam tenet Bar. in *authen. hoc locum, C. si secund. nup. muli. num. 8. versiculo, si ipsi filii velint ipso debito esse contenti*; ubi declarat prædictam legem, *uxori meæ, ff. de usufruct. lega.* quod verissimum puto per *dictam legem*, & rationem supradictam, quibus congruè responderi non potest; licet cum *glof. quæ contrarium tenuit in dicta authen. novissima*, sit communis opinio. Sed non est contra

contra eam, nec contra intentionem *dictæ legis* prædicta distinctio quam facit Bar. in *dicta authen. hoc locum*, cum ex ea nullum gravamen habeat filius in legitima sua; & ita concordantur dictæ duæ opiniones, & contrarietas dictionum legum. Quod evidentissimè æquum videtur, cum per eam unusquisque jus suum integrum recipiat, tam filius hæres, quam legatarius: & pro hac opinione pondero verba *legis fori, tit. 5. l. 9. lib. 3.* quæ hodie auget legitimam filiorum, dicit enim; *ningun hombre que aya hijos pueda dar ni mandar mas de la quinta parte de sus bienes &c.* ergo usque ad quintam partem potest, si non valet plus usufructus in æstimatione; & ita sentit ibi, *Glof. in verbo, de la quinta parte, post prim. & inferius in vers. quid si legetur usufructus!* & idem sentit Pala. Rub. in *repeti. rub. fol. 14. in §. & procedunt ista, num. 3. §. 25.*

73 ¶ Fundatur etiam prædicta mea conclusio in decisione textus notabilis in *l. si domus, §. in pecunia. vers. qui constituitur, ff. de lega. 1.* ubi habetur quod ex justa causa licet hæredi solvere legatum in æstimatione, & non in ipsa specie legata, cum commodè ipsa species tradi non potest: sic in proposito nostro cum non possit solvi nec tradi usufructus omnium bo-

74 norum, propter legitimam filii, qui nec usufructu in ea fraudari, nec gravari possit, meritò devenietur ad æstimationem usufructus, cum eo modo filius non gravetur si non excedat Quintum; nec legatarius fraudabitur legato suo, & sic utriusque consulatur ut suum jus quisque recipiat, quod ita fieri non est contra prædictam legem, in *authen. novissima*, imo secundum mentem ejus, quæ colligitur ex supra scriptis verbis, *cujus portionis, nec usufructu fraudari possunt, &c.* nec est novum in jure quod legatum usufructus solvatur in æstimatione, quod fieri debet ex aliqua justa causa, ut in *l. generaliter, §. si. & ibi glof. ff. de usu & usufruct. lega. & in l. si usufructus in biennium, & in l. fin. eod. titu. & in dict. l. non amplius. §. si. & l. potest, ff. de lega. 1.*

Ex quibus concluditur, *que valdra el legado del usufructo de todos los bienes que el marido hizo a su muger, y llevara la estimacion de el como no exceda el Quinto. La qual estimacion se hara y moderara, secundum formam positam in l. cum Titio, ff. ad legem falcid. junct. l. hæreditatum, eod. titu. Tossando el dubio eventus que podria valer el usufructo por los dias de la vida del legatario: de tal manera, que si excediere el valor del Quinto de los bienes, no lleve mas de hasta el*

Quinta

Quinto, y de allí se cumplan las mandas pias y graciosas que el testador hizo en su testamento conforme à la ley treynta de Toro.

ADDITIO.

A Communiter reprobatur apud Hispanos, ut per Roderic. de ann. reditib. lib. ... qu. 5. num. 23. & quod est in usu quotidiano recepta, Ceval. qu. 497. Gutier. lib. 3. pract. qu. 57. ubi limitat eo casu quo constitaret, patrem aliud voluisse, numer. 13.

QUÆSTIO XXII.

76 **S**Ed incidenter quæro: Si el marido mandò à la muger el usufructo de todos sus bienes por su vida, y dejó alguna cantidad de dineros; los quales sus herederos dieron à censo en compañía à pérdida y ganancia en algunos contractos justos, no sabiendo lo que el marido dejó ordenado en su testamento, porque forte murio en Indias, ò en Italia ò en otras partes longinquas, donde no se pudo saber su testamento hasta despues de passado mucho tiempo, si la muger podrá pedir por razon de la manda del usufructo de sus bienes, que le hizo el marido todos los redditos destes censos que se dieron por los herederos despues de muerto el marido, ò las ganancias que se huvie-

ren hecho de los dineros que se dieren en compañía, à pérdida y ganancia; ò llevara solamente el principal de los dichos censos que fueron dados à tributo, ò pérdida y ganancia? Respondeo, que la muger no llevara cosa alguna por razon del dicho legado, de los corridos de los dichos censos ò ganancias, que se huvieren hecho con el dinero que dejó el marido difuncto, sino solamente el principal que se dio à tributo ò en compañía à pérdida ò ganancia por sus herederos: pero si el marido lo dio en su vida à censo, ò en compañía; en tal caso llevara la muger la suerte principal de todo el dinero que fue dado desta manera con mas todas las ganancias y censos corridos: tex. est notabilis in sua distinctione in l. uxori usufructu; ff. de usufr. legat. quem ad hoc notant omnes Scribentes. Cuius ratio est, quod hæreditas defuncti consideratur respectu bonorum quæ reliquit defunctus tempore mortis, non quæ postea creverint ex fructibus vel accessionibus, ut in l. 3. & in l. in ratione legis falcidia mortis, ff. ad legem falc.

Ex quo inferitur, que si los censos que hizieron los herederos con los dineros que dejó el difuncto, se huviesen perdido ò deteriorado, ò se huviesen perdido los dineros que dieron en compañía à pérdida y ganancia, que la muger à quien fue mandado

mandado el usufructo de los bienes del difuncto, no estava obligado à per dellos, ni à tomallos como estuvieren, sino que se los han de dar todos los bienes de la herencia que dejó su marido como estavan al tiempo que murio; salvo si se huviesen perdido sin su culpa de los dichos herederos por algun caso fortuyto, ò por otras causas. Nam secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, ut in regula juris, secundum naturam, ff. de reg. jur. & in d. l. 3. ff. ad l. falcid.

Sed hoc credere limitandum, que proceda y aya lugar, quando los herederos vieron y supieron el testamento del marido, en el qual quedo por usufructuaria la muger: que en tal caso, si ellos emplearon el dinero que hallaron en la herencia sin voluntad de la muger en censos, ò en otros contractos que se perdieron, que no sera obligada la muger à passar por ello ni tomallos à su cuenta, pues sabian que no lo podian hazer sin su voluntad: pero si ignoraron el testamento, porque el que mandò murio en partes longinquas, y ellos hizieron aquellas diligencias creyendo que murio sin testamento, y que ellos eran sus herederos ab intestato, en tal caso por la justa ignorancia facti, no serian obligados à dar mas de lo que ellos tienen en los dichos censos y contractos: arg. tex.

Ayora de Partitionib.

in l. fin. ff. de legat. 2. qui hanc distinctionem probat, & est notabilis in sua decisione, pro quo facit etiam tex. l. item veniunt, q. præter, & l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de peti. hæred. licet hæc conclusio non sine aliquo scrupulo procedat, cum sit contra primam conclusionem suprâ proximam, ideò super hoc relinquo cogitandum.

QUÆSTIO XXIII.

ITem quæro, si el marido, que A mandò à su muger el usufructo de todos los bienes que tenia dentro de su casa, era mercader, y tenia muchos bienes muebles en su tienda en mercaderias, que eran forte la mayor parte de sus bienes, ut solent communiter mercatores facere, nam in mercibus habent majorem partem patrimonii: Si la muger llevara el usufructo de todas las mercaderias que tenia para vender? Respondeo, que llevara solamente el usufructo de lo mueble que tenia en su casa, y no de las mercaderias que tenia para vender: ut in l. generalli, §. uxori usufructum, ff. de usufruct. legat. qui text. est notabilis, & menti tenendus in decisione sua; nam forte quilibet interrogatus contrarium diceret, ex rigore verborum ipsius legati, nisi illum tex. videret.

H b ADDI-

ADDITIO.

A Vid. Didac. & Seguram in l. quemadmodum, ff. de acquir. poss. fol. 91. in antiq. & latius Morquech. de honor. divis. lib. 4. cap. ... à num. 85. & de art. testand. tit. 6. caut. 6. & caut. 19.

QUESTIO XXIV.

79 **U**terius quæro, eodem casu A retento; Si el marido mando el usufructo de todos sus bienes à su muger, como ha de gozar de los bienes muebles y semovientes, y que han de bolver sus herederos despues de sus dias, à los herederos del marido si se han gastado, consumido, ò deteriorado los bienes muebles con el uso dellos? In quo videtur dicendum, que la muger sera obligada à dar fianças antes que usara bien dellos, à alvedrio de buen varon; y quanto à los dineros y muebles que se confumen con el uso, que los bolvera otros tantos con el mismo valor y estimacion que los recibe: y quanto à los bienes semovientes, como son animales, ò ganados, que usara bien dellos, y bolvera los que quedaron acabada su vida y usufructo; y si fueren algunas manadas enteras de ganados, que gozara de los frutos, y de los mismos frutos henchira las cabeças que le faltaren ò murieren,

ut habetur in l. 1. ff. de usufructuariis quemadm. cave. & in l. verus, ff. de usufru. earum rerum quæ usu consumuntur: ubi not. Doctores: & in §. constituitur, Instit. de usufruct. Y segun esto, parece que la muger seria obligada à bolver todo lo mueble, tal y tan bueno, y en la misma estimacion que lo recibio, ò el precio de lo que entonces valia. De lo qual se sigue, que sino huviesse dejado el marido bienes rayzes, sino todo en muebles, que llevaria poco ò ningun provecho deste legado de usufructo la muger.

Ego autem in tali casu crederem, quod mulier ut debet his rebus mobilibus arbitrio boni viri, secundum formam legis, sed & si quid, §. & si vestimentorum. ff. de usufruct. Y que usando bien desios bienes muebles, secundum formam dictæ legis, que no sea obligada à restituir à los herederos del marido mas de los mismos bienes que le quedaron gastados ò deteriorados con el uso dellos, como esuviere en el dia que se acabare el usufructo: tali ratione; nam supradictæ leges & iura loquuntur in usufructu formali, qui nomen & effectum habet juris, in quo multa specialia statuta sunt à jure; nam usufructuarius amittit usumfructum per maximam & mediam capitis diminutionem: item si filiusfamilias habet usumfructum, & moriatur

moriatur vivente patre, non amittit usumfructum, sed continuatur in patre, qui cum retinet pro tempore vitæ suæ, ut l. si. Cod. de usufruct. quod penitus alienum putato ab usufructu quem maritus legat uxori vel sponsæ, quæ non sociavit à patria potestate, quia velata non erat; & omnino contrarium voluntati mariti defuncti, qui legavit uxori, vel sponsæ usumfructum omnium bonorum suorum pro tempore vitæ suæ, ut non intelligatur tale legatum de usufructu formali, quod nomen & effectum juris habet; sed de simplici usu & fructu bonorum, ut verbum hoc in vulgari sonat; verba enim testatoris intelligi debent secundum communem usum loquendi, non secundum significationem juris, ut voluit Glos. notabilis in l. librorum, §. quod tamen Cassius, quam communiter sequuntur ibi Doctores ff. de legat. 3. pro qua est textus expressus in l. Labeo, in princ. ff. de supellec. lega. ibi, Nec mirum est moribus civitatis, & usu rerum appellatorem ejus mutatum esse, & ibi: Servius fateretur sententiam ejus, qui legaverit, aspici oportere, in quam rationem ea solitus referre, & ibi: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, nomina exaudiri debere, nec aliquis existimandus est dixisse

quod non mente agitaverit, ut in eadem leg. Labeo §. idem Tubero ff. de supellec. legat. Cum ergo testator non senserit de usufructu formali, cum de eo non cogitaverit, nec intellexerit quid sit, vel quem effectum juris habeat, quia communiter ignoratur, merito judicari, & intelligi debet hoc nomen usufructu, in vulgari prolatum, secundum communem usum loquendi, ut in dicta leg. Labeo.

Y assi concluyo (salva correctio- ne cuysquam melius sententis) que esta palabra, usufructo, pronunciada en nuestro vulgar Castellano (maximè ab eo qui jus ignoravit,) se entiende y deve entender de solo el usufructo, y aprovechamiento de los bienes del testador por la vida del legatario, y que no se entienda segun la significacion que de jure tiene esta palabra, usufructo, de lo qual se siguen muchos y muy notables efectos.

¶ Lo primero, que si el marido mando à su esposa, que estava de bajejo de la patria potestad del padre por que no era velada, el usufructo de sus bienes por los dias de su vida, que muerta esta muger no llevara ni gozara el padre del usufructo por los dias de su vida, como lo dispone la ley fin. Cod. de usufructu: por que esto es contra la voluntad del testador, qui non cogitavit de patre, nec de tali effectu.

83 *¶* Lo segundo, que aunque el derecho de usufructo de jure, no se puede ceder, sino que se consolida con la propiedad, que en este caso se podía ceder todo el uso y aprovechamiento que la muger tuviese en otra persona, y no lo perderia por esso, ni se perderia, media capitis diminutione; como si el que tuviese el usufructo fuese por algun delito deserrado en una ista, como se perdía de derecho por estos casos, ut in l. arboribus, in prin. ff. de usufruct. & in l. si usufructus fundi, ff. de jure doli. & in l. locare, ff. locati: & in §. finitur, Instit. de usufructu.

84 Lo tercero, que quando el marido mando el usufructo todos sus bienes a su muger, para que gozasse del fructo y aprovechamiento dellos por todos los dias de su vida, que en tal caso los dineros, vino, y azeyte, y trigo y otras cosas que se consumen, sera obligada a bolvellas en la misma quantidad, acabado el usufructo: pero los vestidos ropa blanca, y tapiceria, y otros bienes muebles que se deterioran con el uso dellos, que aquellos no sera obligada la muger a pagar la estimacion dellos, ni a bolverlos en el mismo valor y estimacion que tenian quando los recibio, sino que usara dellos moderadamente conforme a la ley, sed & si quid, §. & si vestimentorum, ff. de usufructu, pues el testador lo mando el usufructo y aprovechamiento dellos,

quod secundum communem usum loquendi hoc significat ut supra diximus, quod est maximi effectus, & multum rationi consonum, & voluntati testatoris; cum alias modici, vel parvi effectus esset hujusmodi legatus usufructus in rebus mobilibus, cum testator hoc expresserit in vulgari nostro, scilicet, mando el usufructo y aprovechamiento de mis bienes, &c.

ADDITIO.

Vid. Morquech. de divis. bonor. A lib. 4. cap. ... a n. 94.

Idem tenet Parlador. differ. 29. B num. 11. & ult. Sed tu aliter distinguo cum Afflic. decis. 142. ubi eleganter Add. & est ult. decisio, ord. 67. per tot. Gemmat. color. 6.

QUÆSTIO XXV.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructu omnium bonorum uxori legato, & alii usufructu alicujus fundi; an usufructus fundi particularis legati extrahi, vel exire debeat ex legato generali uxori facto.
- 2 Improbatur, & examinatur opinio Bar. in l. Sempronio, ff. de usufru. legat.
- 3 Uxoremortua, cui usufructus omnium bonorum legatus est, ante percep-

ceptionem fructuum & pensionis, quia fructus fundorum locatus erat dilacione data ad pensionem solvendam, cujus dies non venerat tempore quo uxor decesserit, an ad hæredes viri vel uxoris pertineant prædictæ pensiones.

4 Filius melioratus in Tertio bonorum in certa re, si ista res ab alio possideatur, an possit filius melioratus eam vindicare cum fructibus ab illo possessore.

5 Filius melioratus in Tertio cujus pater habebat certam rem prælegatam cum onere, ut post mortem restitueret unex filiis, an talis filius melioratus in Tertio habeat partem in eare, quam pater habuit cum onere prædicto.

6 Filia dotata in mille, si velit, illa conferre, & habere partem hæreditatis paternæ cum fructibus, an jure hoc possit petere, vel superfluum tantum quod ei debetur, cum fructibus compensatis, vel deductis mille, quæ recepit.

7 Parentibus arbitrium datur in quibus bonis legitimam filiis relinquunt, sive in mobilibus, sive in immobilibus.

8 Filia habeat actionem ad petendam partem hæreditatis cum fructibus contra fratres suos, si dotem, quam pater ei dederit, sine culpa uxoris maritus perdidit, cedendo actionem, licet inanem contra maritum.

9 Fratres si divisionem hæreditatis omiserint multo tempore, quo elapso multum creverit valor hæreditatis, tempore autem mortis patris, filia dotata legitimam integram, vel plus receperat inspecto valore bonorum tempore mortis, nunc autem minus habet respectu præsentis temporis, an possit partem quæ sibi deficit cum fructibus petere, collatione facta dotis receptæ.

10 Quanta tempore præscribatur contra filios hæreditatem paternam petentes.

11 Declaratur & limitatur opinio Baldi in l. licet, Cod. de jure doli. asserentis filium petentem hæreditatem paternam non posse excludi minori tempore nonaginta annorum.

12 Filius melioratus in Tertio, an habeat partem fructuum hæreditatis productorum post mortem patris, habere debent cohæredes, & pro qua parte?

13 Declaratur si quis servum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. & improbatur opinio Pauli de Castro ibi posita.

14 Si pater aut mater, constante filii matrimonio ipsi dederit aliquam rem vel pecuniam ut inde alimenteretur, an teneatur illam conferre, vel censetur melioratus in illa re.

15 Pater si vendidit bona adventitia