

7 solos los dos mill ducados fue obligado à volber à la muger, y estos son de su dote en lugar del dicho heredamiento, y no la heredad o fundo que le fue prometida en dote en dos mill ducados, ut in l. plerumque ff. de jure dot. cum concordant.

## QUÆSTIO XXVII.

85 **V**igesimo - septimò quæritur in casu proposito, si el padre, o madre, que dio este heredamiento en dote à la hija, en menos de lo que valia, tenia mejorado por contrato irrevocable à uno de sus hijos en el Tercio y Quinto, de sus bienes, o lo mejorò despues: si podran pedir todos esta demasia que valia mas este heredamiento al marido que la recibio, o solo el mejorado? Respondeo, que si la mejora fue hecha antes que el padre o madre diese la dote à la hermana como esta dicho, sine dubio podra pedir solo el mejorado esta demasia que valia mas esta heredad de los dos mill ducados en que fue apreciada si la mejora fue hecha por contrato irrevocable conforme à la ley 17. de Toro, porque no pudo despues hazer donacion del Quinto à otro, ut in dicta lege 17. de Toro, & in l. 26. de Toro; salvo si este heredamiento no cupiese en el Quinto, porque en tal caso por lo que excediesse del Quinto, podrian pedir los otros hijos, porque en aquel-

lo fue inoficiosa, y se les quito de su legitima; ut in l. 29. de Toro, & in l. 9. titulo, de las mandas. lib. 3. fori.

Pero si esta mejora de Tercio y 86 Quinto se hizo despues de la dote à uno de los otros hijos, es la duda si podran pedir esta demasia de lo que valia mas la dicha heredad, que los dos ducados en que fue apreciada, todos los otros hermanos y herederos del padre, o madre, que la dio; o solo el hijo mejorado? Et videtur quod nemo eorum petere possit, ut in l. 25. Tauri, & l. 9. tit. 6. lib. 5. rec. qua cavetur, ut de dotalibus, & donationibus propter nuptias, aliis filiis factis, etiam si prædicti filii conferant, vel eas trahant ad partitionem, non possit deduci melioratio Tertii & Quinti; & sic non possit deduci de ista dote data filiz; sed illa loquitur de dotalibus, vel donationibus propter nuptias validis; nam cum recesserint prædicta bona alienata à patrimonio patris, non potest pater de eis disponere, nec de eis aliis meliorationem facere, etiam si eas trahant ad collationem: hæc enim fuit ratio dubitandi, & decidendi illius legis 25. de Toro, ut ibi notant omnes Scribentes; sed in casu nostro non valuit dotis constitutio ipso jure, in portione qua pater melioravit filiam, ut in dicta pragmatica de Madrid; & sic

sic cum remaneat melioratio facta fuisset; havra el mejorado su parte en esta porcion que el padre dio, y mejorò à la hija por via de casamiento, pues no valia la mejora hecha à la hija y de necesidad ha de llevar el mejorado en el Tercio y Quinto ( aunque la mejora se hiziesse despues de dada la dote ) su mejora de todos los bienes y derechos y acciones que el padre tenia, y assi ha de llevar su parte de mejora y herencia en este derecho, que el padre y sus herederos tenian de repetir y cobrar los bienes desta mejora que hizo à la hija, y todos los herederos llevaran su parte pro rata, pues no valio ipso jure; & venit dividendum inter hæredes tanquam patrimonium patris, ut in l. si donatione, & quæ ibi notant DD. post Glof. in simili quæst. C. de collation.

87 Sed hic est advertendum, que si la mejora de Tercio y Quinto se hizo à otro hijo despues que el padre o madre dotaron à su hija, como esta dicho no podra el hijo mejorado pedir à la hermana la parte que llevo en dote mas que su legitima; si esta dote que llevo, no excediesse de la parte que le podia haber à esta hija, como à uno de los hijos y herederos de su padre, o madre, sino hizieran la dicha mejora de Tercio: Exempli gratia, pongamos que el padre o madre tenian quatro hijos varones y hembras, y quatro mill ducados de patrimonio; caso una hija y dióle mill

ducados en casamiento; en este caso parece, que si el padre no hiziera mejora de Tercio y Quinto à ninguno de sus hijos, o muriera ab intestato, que esta hija podia llevar de su legitima estos mill ducados que recibio en dote, pues les quedan à los otros hermanos cada mill ducados como ella recibio en dote, pues no llevo en ellos mejoría alguna de Tercio ni de Quinto.

Sed revera, si hoc bene consideretur, filia dotata tenebitur reddere filiis & hæredibus patris, partem dotis quam recepit plusquam legitimam suam, quatenus tangit Quintum bonorum patris, non autem quatenus tangit Quintum & Tertium, sed solum Quintum: alioquin sequeretur, quod si filia contenta dote quam recepit, abstinuisset se ab hæreditate paterna, quod cæteri fratres tenerentur de legitima sua, quam receperunt ex bonis patris, non majorem quam filia dotata facere impensam funeris, & solvere legata, si pater fecisset testamentum, & in eo aliqua legata, quæ omnia non excederent quintam partem bonorum, quod esset absurdum; & cæteri filii gravarentur in legitima sua.

¶ Et ut hoc melius percipiatur, præmittendum est quod legitima filiorum potest dupliciter considerari; uno modo; legitima larga; alio verò, legitima minuta; larga

legitima, est omne patrimonium patris, aut matris, excepta quinta parte bonorum, de qua potest liberè testari, vel disponere pro anima sua, vel inter extraneos; & hæc legitima est in parte voluntaria: nam pater potest si velit ex reliquo patrimonio suo, quod est legitima filiorum excepto Quinto, meliorare unum quem voluerit ex filiis in Tertio bonorum. Minuta autem legitima & necessaria, est omne patrimonium patris quod reliquit tempore mortis, excepto Quinto & Tertio, de quibus potest disponere, inter extraneos de Quinto; de Tertio verò inter filios, vel descendentes; nam postquam pater disposuit de Tertio & Quinto, de reliquo, quod est legitima minuta & necessaria omnium filiorum, non potest pater aut parens ultra disponere, quia est legitima necessaria omnium filiorum diminuta, in quantum pater potuit eam diminuere; hæc distinctio & definitio sumitur ex l. 9. titul. 3. lib. 3. fori, & ex l. 29. Tau.

Hoc præmissis; ad questionem propositam sic respondeo, que si el padre, que doto de sus bienes en mill ducados à su hija, tenia quatro mill ducados de patrimonio al tiempo que la doto, y al tiempo de su muerte, y despues mejoro à un hijo en el Quinto de sus bienes, o en el Tercio y

Quinto, que todo aquello que llevo la hija en dote demas de su legitima larga, que son trezientos mill maravedis lo que le pudo caber de su legitima entre quatro hijos, de un quento y dozientos mill maravedis que quedan de un quento y quinientos mill sacados trezientos mill del Quinto que ha de haver el hijo mejorado en Quinto, lo ha de volver al hijo mejorado, aunque la hija renuncie la herencia de su padre, que son setenta y cinco mill maravedis lo que llevo de mas, porque no le pertenecian mas de trezientos mill de su legitima larga, si el padre no hiziera de Tercio à ninguno de sus hijos; y lo mismo volverà à todos los otros hermanos, si ninguno fue mejorado en el Quinto, porque no se puede dudar, sino que todo aquello que llevo demas de trezientos mill maravedis, que era su legitima larga, es mejora del Quinto y aunque conforme à la ley 29. de Toro, no se podra dezir la dote inofficiosa, quando cabe en la legitima y Tercio y Quinto, ni se puede sacar la mejora de Tercio y Quinto de las dotes, aunque las hijas las traygan à colacion y particion, ut in l. 25. de Toro: pero la nueva prematica de las cortes de Madrid, hecha año de 1534. se corrige en esto, la ley de Toro en quanto dispone que la hija no pueda ser mejorada por via de dote tacita, ni expressamente en el Tercio ni Quinto de los bienes de su padre, o madre;

madre; y da por ninguno todo lo que en contrario se hiziere; y assi no se puede negar in specie supra posita, que la hija que recibio los dichos mill ducados en dote sea mejorada tacitamente en aquello que llevo de mas de su legitima, que son los dichos setenta y cinco mill maravedis que llevo del Quinto; porque aunque el padre no hiziera mejora de Tercio, lleva esta hija toda su legitima enteramente de todos los bienes del padre, excepto el Quinto en los trezientos mill que le quedan de los mill ducados sacados los setenta y cinco mill maravedis, como dichos, que ha de volver al mejorado en el Quinto, o à todos los hermanos, si ninguno fue mejorado.

Y no obstaría lo dispuesto por la ley 27. de Toro, que dispone que no se puede sacar la mejora de 89 Tercio y Quinto de las dotes, o donaciones propter nuptias que se traen à colacion por los otros hijos, porque la dicha ley habla como digimos arriba, y della misma se colige, y de la ley 29. en caso que la dicha dote, o donacion fue válida pero si fue nulla al principio, como la anula la prematica del año de 34. non est dubium quod reddere debeat filia illud in quo fuit tacitè meliorata, cum retinere non potuit quod plus sibi datum est nomine dotis quam ferret legitima sua, ut apparet ex dictis legibus.

Però si el padre mejorasse en Tercio y Quinto à uno de sus hijos, despues que dio los mill ducados de dote à la hija, de tal manera, que del dicho un quento y medio que dejo de herencia à sus hijos sacado el Tercio y Quinto no le quedasse à esta hija mas que dozientos mill maravedis de la legitima corta, que son los ochocientos mill que quedan por legitima de quatro hijos, y cabe à cada uno dozientos mill: en tal caso no sería obligada esta hija à volver à sus hermanos lo que mas se le dio en dote de los dichos dozientos mill sino solos los setenta y cinco mill que digimos arriba aunque lleva mas de lo que le viene de su legitima corta, como dicho es; porque la dicha prematica del año de treynta y quatro, no dize que la hija no pueda llevar en dote mas que su legitima, si no que no pueda ser mejorada en Tercio ni Quinto, y no es mejora llevar todo lo que le puede pertenecer y caber en su legitima, no mejorando el padre en el Tercio à ninguno de sus hijos, porque esto bien lo puede hazer el padre, y obligarse à ello, y vale la obligacion y promessa de no mejorar; ut habetur in l. 22. de Toro, & tenetur pater, aut mater hoc facere, idcirco si sine pacto, & promissione de non meliorando id fecerit pater, non impediatur filia recipere, & habere legitimam suam integram, & partem sibi

competentem ex omnibus bonis patris excepto Quinto; nam in arbitrio patris fuit non facere meliorationem Tertii alieni filiorum; & propter hoc non intelligitur filia meliorata in aliquo, quod prohiberet prædicta lex: non autem prohibet habere filiam legitimam plenam, quæ sibi competit, si pater noluerit uti facultate sibi data à lege, ut possit meliorare unum ex filiis si velit in Tertio bonorum.

90 Nec obstat si quis dixerit, quod licet filia non prohibeatur per dictam pragmaticam de Madrid, habere legitimam plenam quæ sibi competit ex bonis patris, non facta ab eo melioratione Tertii, sed in casu quo pater melioravit (post dotem datam filia) aliquem ex filiis in Tertio & Quinto bonorum, ut præsupponitur in casu præmissis; videtur quod à filia dotata, sit auferendum illud quod habet ultra legitimam deducto Tertio & Quinto, in quo postea melioravit filium. Y assi aya de volber todo lo que mas llevo en los mill ducados que recibia en dote de mas de los dozientos mill maravedis, que le caben de su legitima sacado el Tercio y Quinto, en que mejoro el padre à uno de sus hijos, pues sacado Tercio y Quinto de los dichos quatro mill ducados, no les quedan à los quatro hijos mas de ochocientos mill ma-

aravedis, que cabe dellos à la hija, y à cada uno de los otros hermanos, à dozientos mill, Respondeo, que si el padre no mejoro, ni dispuso mas de en el Quinto de sus bienes, es cosa llana que à la hija dotada en los mill ducados, le cupo de su legitima de un quento y dozientos mill que quedan de herencia del padre sacado el Quinto trecientos mill maravedis, y dellos no ha de volber nada, porque no tiene mejoria alguna, mas que su legitima, y solamente volbera los setenta y cinco mill maravedis de los mill ducados que recibio, al mejorado en Quinto, ut supra diximus.

Pero si el padre mejoro demas del Quinto à un hijo en el Tercio, parece que no le queda à la hija dotada, puede llevar de legitima mas de dozientos mill maravedis, de los ochocientos que quedan por legitima de todos quatro hijos, sacado el Quinto y Tercio de que pudo disponer el padre: A los quales se responde: que esto procede y tuviera lugar si el padre huviera primero mejorado al hijo en el Tercio, o Tercio y Quinto de sus bienes por contrato irrevocable, y después dotara à la hija en mill ducados porque entonces no pudo llevar de quatro mill ducados que tenia de hazienda su padre mas que dozientos mill maravedis, todo lo demas es mejoria que no lo pudo hazer el padre à la hija, ni a otro alguno, aviendola hecho primero à otro de sus

sus hijos por contrato irrevocable: pero si doto primero à la hija en los dichos mill ducados, de los quales fue capaz de los trezientos mill de su legitima quando la caso, no aviendo hecho mejoria à ninguno de sus hijos, no pudo después mejorar en el Tercio à otro de sus hijos, alomenos en la parte del Tercio que avia dado à la hija, que fueron cien mill maravedis mas de los dozientos mill que le cabian de su legitima, si valiera la mejoria de Tercio que después hizo: porque bien pudo el padre darle en dote à la hija su legitima entera sin sacar della mejoria de Tercio, y en esto no es visto ser mejorado pues no lleva mas en los trezientos mill de lo que le cabe su legitima, no aviendo entonces hecho mejoria de Tercio, y la hija puede escoger uno de dos tiempos, de la muerte del padre, ò quando se le dio la dote para que no sea inoficiosa ut habetur in l. 29. de Toro, y valiendo la dote al principio, y no siendo inoficiosa hasta en la cantidad de los dichos trezientos mill maravedis, no se puede sacar después la mejoria del Tercio de las dotes que se traen à colacion y particion, ut in regula juris, factum legitime, & in d. l. 29. de Toro, aunque se puedan sacar de la dicha dote de mill ducados los setenta y cinco mill maravedis, de lo que tomo y llevo del Quinto (ut supra diximus) por que aquello es mejoria, y lleva mas que le puede caber en su legi-

tima, y esta mejoria esta prohibida por la dicha prematica, y fue ninguna al principio, pero lo que llevo del Tercio en los trezientos mill maravedis, no es mejoria del Tercio, sino dejarle el padre su legitima entera à la hija, sin mejorar en el Tercio à ninguno, que lo pudo hazer. Et sic debent intelligi prædictæ leges rationibus supradictis, quod est bene notandum in practica in divisionibus bonorum faciendis, quia quotidie contingit.

¶ Sed quid, si pater postquam dotavit filiam, acquisivit alia bona, puta quinquaginta millia, & de eis tantum disposuit in legatis, & impensa funeris: de centis autem quæ faciebat Quintum cum dotavit filiam, ut supra diximus, noluit disponere, sed ea reliquit tribus filiis masculis hæredibus suis, vel ea prælegavit eis, ita ut computatis prælegatis cum legitima cujusquam quæ fuerant trecenta millia, unusquisque eorum habet ex bonis patris tantum quantum filia dotata, an tenebitur filia reddere illa septuaginta quinque millia, quæ habuit plusquam trecenta, quæ faciebant legitimam suam, ut patet in sequenti exemplo. El padre, o madre, que tenia quatro mill ducados de patrimonio, que hazen un quento y quinientos mill maravedis teniendo quatro hijos, dio en dote à una hija

hija mill ducados, despues adquirio mas bienes que vale lo que deyo, otros cinquenta mill maravedis mas; que juntandolos con lo que dio en dote tiene un quento, y quinientos y cinquenta mill: murio ab intestato; y gastaronse el entierro, & impenfa funeris, los cinquenta mill maravedis, y no mas o hizo testamento, y en los legados y gastos del entierro, mando que se gastassen los dichos cinquenta mill, y no se gastaron mas: de manera que les quedo à los otros tres hijos todos los trezientos mill que montava el Quinto de los quatro mill ducados que tenia el padre quando doto à la hija, y assi les cabe à cada uno de los tres hijos cada mill ducados, que son los tres mill ducados que le quedaron al padre sacados los mill ducados que dio en dote à la hija, porque no se saco dellos el Quinto ni gastos del entierro sino de los cinquenta mill que adquirio mas el padre despues que doto la hija, como dicho es.

Respondeo, que la hija que llevo en dote los mill ducados, aunque llevo setenta y cinco mill maravedis mas de su legitima, que eran trezientos mill maravedis, no sera obligada à volver à los hermanos los dichos setenta y cinco mill maravedis, porque aunque los llevo de mas de su legitima, no los lleva de mejora pues cada uno de sus hermanos llevaron tanto como ella de los bienes de su

padre, pues el no quiso disponer del Quinto de sus bienes, ni mejorar à ninguno, sino que todos heredassen y partiesen sus bienes y gualmente; nam prædicta pragmatica de Madrid, non prohibet habere filiam ex bonis patris nomine dotis plusquam legitimam suam, sed quod non possit meliorari in Tertio, nec in Quinto, ut supra diximus, & ex verbis, & mente ejus apparet; sed in casu præmissis non est meliorata filia in Tertio, nec in aliquo; nec in aliqua parte bonorum patris, cum cæteri filii tantundem habeant sicut ipsa in dote quam recepit, & patens patris, omnes filios fecerit in hereditate sua, noluitque uti facultate legis, quæ disponere de Tertio & Quinto ei permisit; in quo laudandus est potiusquam vituperandus, ne dicitur meliorationibus factis invidia oriatur inter fratres, ut ait text. in l. illud. Cod. de collation. ubi notant Doctores: dispositio ergo prædictæ legis de Madrid, habeat locum quando filia meliorata est tacite vel expresse in Tertio vel in Quinto, vel aliqua parte eorum nomine dotis, ita quod ipsa aliquid plus ferat ex bonis patris, vel parentum quam cæteri fratres; non quando æqualiter patens bona sua divisit inter filios; Quod verum puto, cum aliqua lege hoc non inveniatur prohibitum.

¶ Sed

¶ Sed quid ex contrario. Si el padre o madre que dieron en dote à la hija mill ducados de los quatro mill que tenia de hacienda para quatro hijos: si despues de dotada esta hija viniese à gastar y consumir los tres mill ducados que le quedavan, o la mayor parte dellos: de tal manera, que a los otros hijos no les quedo su legitima: porque solamente les quedo cada cinquenta mill maravedis, menos de los bienes de su padre o madre quando murio, si sera la hija obligada à los suplir à cada uno de su legitima de la dote que llevo, pues parece claramente que fue mejorada tacita o expressamente en lo que llevo mas que su legitima, teniendo consideracion à los bienes que dejó su padre o madre al tiempo de la muerte, o al tiempo que le dio la dote, pues en un tiempo y en otro llevo mas que su legitima, y se halla ser mejorada en la dicha demasia mas que los otros hijos.

Respondeo, que en este caso la hija sera obligada à volver à los hermanos herederos de su padre lo que tiene recibida mas que su legitima, que son setenta y cinco mill maravedis, porque en estos se entiende que fue tacitamente mejorada, porque solamente cupieron en su legitima al tiempo que se le dio la dote trezientos mill maravedis, sacando de un quento y quinientos mill que tenia de patrimonio el padre al tiempo

Ayora de Partitionibus.

que dio la dote trezientos mill que monto el Quinto, y de un quento y dozientos mill que quedaron por legitima à la hija trezientos mill maravedis, y lo demas fue mejora tacita hecha por via de dote y casamiento, de que no fue copaz la hija, lege resistente (ut supra diximus) Pero los trezientos mill que le cupieron de la legitima de los mill ducados que recibio en dote, no sera obligada à volver, ni parte alguna dellas à sus hermanos, porque aquellas le cabian en su legitima al tiempo que recibio la dote, aunque al tiempo de la muerte no tenga tantos bienes el padre, ni dejasse bienes algunos porque la dote tenia este privilegio, que la hija dotada en vida de su padre y madre, puede elegir uno de dos tiempos para que no se le pueda pedir la dote por inofficiosa: o al tiempo que le fue dada, o al tiempo que murio su padre, o madre, y en qualquier de estos tiempos que cupiese la dote en su legitima, respecto de los bienes que tenian su padre, o madre, basta para no ser dote inofficiosa, ut habetur in l. 29. de Toro, Quod procedit, etiam si cæteris filiis nihil penitus reliquerit pater pro legitima quod durum viderit cum ad legitimam filiorum inspicere debeat quantitas bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis. Sed ita lex scripta est, & servari debet.

A a a ut

ut in *l. prospexit, in prin. ff. qui & à quibus*: & sic filia in isto casu est melioris conditionis quam filius masculus, cum in donatione propter nuptias facta masculo inspiciatur valor bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis, non tempore donationis factæ: in alio verò casu filius masculus est melioris conditionis quam filia, ut est in melioratione Tertii & Quinti, cujus est capax filius masculus; & valet à principio donatio, vel melioratio propter nuptias, vel alio quocunque titulo ei facta, nec revocari potest si interveniat solemnitas, & forma data per *legem 17. & l. 26. de Toro*, quæ non valeret in filia, si dotis nomine fieret prædicta melioratio Tertii, vel Quinti, \*ut est decisum in *dichâ pragmatica de Madrid*, utrunque propriis rationibus, ut apparet ex *d. his legibus* si bene considerentur.

#### QUÆSTIO XXVII.

**S**equitur de eo videre quod noster Petrus Avendanius tradit in *cap. 14. de mandatis principum exequendis*, ubi auctor voluit limitare decisionem legis 101. *Curiarum de Madrid, anni 1554.* quæ disposuit super dotibus moderandis asseverans quod prædicta lex non habet locum generaliter, sicut ipsa loquitur

est in ultima decisione ejus; sed quod solum habeat locum in personis nominatis in principio ejus: videlicet, *en los cavalleros y otras personas que tuvieren dozientos mill maravedis de renta en cada un año, y desde arriba, o de ay abajo; pero no en las otras personas que no tienen la dicha renta.* Item voluit quod prohibitio hujus legis ne alia dotis nomine possit meliorari in Tertio & Quinto bonorum tacitè, vel expressè, non habeat locum generaliter sicut lex ista scripta est; sed solum in personis particularibus in prima parte illius legis contentis; contra Hugonem Cellsum, & dominum Didacum de Covarru. qui contrarium sentiunt *in locis per eum allegatis*. Quod multum adversari videtur, si verum esset, his quæ supra scripsimus *in variis locis hujus tractatus*, ubi asseruimus quod filia non potest meliorari tacitè, nec expressè in Tertio, nec in Quinto bonorum per contractum inter vivos nomine dotis. Sed certè ejus opinio vera non videtur, nec jure fundatur; imo est contra verba & mentem ipsius legis, quæ evidentissimè corrumperetur si interpretationem ejus admitteremus; idcirco contrariam sententiam tanquam veriore tendendam esse existimo, quæ fundatur ex sequentibus.

¶ Et

¶ Et ut hoc evidentius percipiatur, est præmittendum, quod prædicta lex fuit condita ad moderandas excessivās dotes quas parentes dabant & promittebant pro filiabus suis maritandis, quod generaliter in noxam communem totius tendebat reipublicæ: quod cum non æqualiter in omni genere personarum mederi possit, magna cum deliberatione fuit provisum in hunc modum sicut in hac lege continetur, cujus verba hic inferere libuit ut facilius, & mentem, & verba ejus percipiantur, quæ hæc sunt quæ sequuntur.

¶ Otro si suplicamos à vuestra Magestad, que las dotes que en estos Reynos se dieron, no pueda ser mas que la legitima que le venga à la dotada, si entonces se partiesen los bienes del dotador, y que si de hecho mas se mandare, o recibiere publico, o en secreto, directe, o indirecte por el mismo caso passe el derecho de la demasia à los herederos, & car.

¶ A esto vos respondemos, que atenta vuestra suplicacion & car. fue acordado que de aqui adelante en el dar y prometer de las dotes se tuviesse la manera y orden siguiente: Que qualquiera Cavallero, o persona que tuvieren dozientos mill maravedis de renta, pueda dar en dote à cada una de sus hijas legiti- mas hasta un quento de marave-

dis, y no mas: y que el que tuvieren de los dichos dozientos mill maravedis de renta, no pueda dar, ni da en dote arriba de seyscientos mill maravedis, y que el que pasare de los dichos quinientos mill maravedis hasta un quento y quatrocientos mill maravedis de renta, pueda dar hasta un quento y medio de maravedis, y que el que tuvieren un quento y medio de renta, y de alli arriba, pueda dar en dote à cada una de las hijas legitimas que tuvieren, la renta de un año y no mas, con que no pueda exceder de doze quentos de maravedis, no obstante que la dicha su renta de un año, sea mas de los dichos doze quentos en qualquiera cantidad. Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hijo Tercio ni Quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacitamente expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos, so pena que todo lo que de mas de lo aqui contenido diere, o prometière, segun dicho es, lo oya perdido, y pierda.

¶ Desta ley, y de sus palabras o intencion se colige claramente, que quiso moderar las dotes excessivas que se davan, y para ello haze distincion de dos generos de personas, una de Cavalleros y personas illustres, que tienen muchas rentas y mayorazgos, y pocos bienes libres de que poder dotar sus hijas, y si à

estas no se les permitiesen dar mas que sus legitimas, como lo pidieron generalmente en todos los estados de gentes los procuradores de cortes, como parece por su peticion que esta puesta en la dicha ley, con gran dificultad se podrian casar las hijas de los cavalleros y personas illustres, porque communiter, tienen sus padres grandes rentas de sus mayorazgos, y pocos bienes libres, de que dar dote tassado de su legitima à sus hijas; y por esta causa en la primera parte desta ley, provee en este caso, que un Cavallero, o qualquier otra persona que tuviere dozientos mill maravedis de renta, o de alli arriba, hasta en quantidad de quinientos mill maravedis pueda dar en dote à cada una de sus hijas legitimas un quento de maravedis, y por esta orden provee todos los otros casos de mayor quantidad, como parece por la dicha ley: por manera que aunque el padre no tenga de mueble ni bienes libres mas que trezientos mill maravedis teniendo hijo y hija, que regulariter, sino tuviera mas bienes libres no podia llevar en dote por su legitima mas que ciento y cinquenta mill maravedis puede o llevar un quento de maravedis como el padre o la madre tenga dozientos mill maravedis de renta, o de alli arriba, porque se tiene consideracion à la qualidad de las personas, y quantidad y qualidad de la hacienda, que es mucha, aunque los bienes

libres sean pocos, porque en pocos años se puede suplir y reparar con la renta de cada un año, porque de otra manera si se huviera de tener consideracion solo à los bienes libres, y à su legitima dellos, las hijas de los Cavalleros y personas illustres quedarían indotadas, y no se podrian casar honestamente conforme à su qualidad. Idcirco in prima parte hujus legis, fuit eis succurrum, ut possint habere prædictas dotes ibi taxatas, licet non possint habere tantum pro legitima sua, & sic prædicta lex, & decisis ejus in hac parte, potius fuit ejus intentio extendere leges antiquas, in dotis constituendis, quam moderare. In secunda verò parte hujus legis providet generaliter omnibus, non tantum Illustribus, vel magnatibus, ut moderatas dotes constituere possint filiabus suis duobus modis.

¶ Lo primero, que sino tuviere dozientos mill maravedis de renta, sino de alli abajo, no puedan dar à sus hijas en dote mas de seyscientos mill maravedis à cada una. Y lo segundo, que no puedan ser mejoradas tacita ni expressamente por via de dote, y casamiento, por contrato entre vivos por manera, que en la primera parte desta ley, quando quiso estender y augmentar las dotes que fuesen suficientes para poderse casar las hijas de los Cavalleros.

leros y personas illustres, que aunque no lo sean se reputan por tales, o personas qualificadas, teniendo de renta dozientos mill maravedis en cada un año, o de ahí arriba hasta quinientos mill, les permite que les puedan dar à cada una en dote un quento de maravedis, aunque no tengan tanto de legitima: y assi, loquitur prædicta lex per verba permissiva, ut patet ibi, de qualquier Cavallero, o persona que tuviere dozientos mill maravedis, y de ahí arriba, hasta quinientos mill maravedis de renta pueda dar en dote à cada una de sus hijas legitimas un quento de maravedis, y no mas por manera, que viene permitiendo lo que antes no se permitia, sino solo legitima y mejora tacita o expressa de Tercio y Quinto, conforme à la ley 27. de Toro; oy permite la dicha ley, que pueda llevar en dote un quento, aunque no pueda llevar tanto en legitima y mejora de Tercio y Quinto.

¶ En la segunda parte desta ley donde quiso tratar de moderar las dotes; super quo principaliter voluit statuere, ac providere, loquitur per verba prohibitiva, ut apparet ex illis verbis, Y que el que tuviere menos de los dichos dozientos mill maravedis de renta, no pueda dar, ni de en dote arriba de seyscientos mill maravedis: y porque podria ser que esto tambien

fuesse dote excessiva, si un padre que no tuviere mas que treynta o quarenta mill maravedis de renta, o no tuviere ni quenta, ni tuviere de hacienda y bienes libres, hasta mill, o dos mill ducados, y tuviere muchos hijos que no cupiesse à cada uno de legitima à dozientos mill maravedis y assi la hija dotada en seyscientos mill llevaria mas legitima en la dicha dote que los otros sus hermanos, porque conforme à la ley 37. de Toro se entiende ser tacitamente mejorada en el Tercio y Quinto, y lo podia ser tempore prædictæ legis Tauri, provee esta nueva pragmática que vino à moderar las dotes, que no pueda ser la hija por via de dote y casamiento mejorada en el Tercio y Quinto tacita ni expressamente, & sic providet generaliter omnibus; & non certo generi personarum habentium in redditibus annualibus prædictas quantitates ibi taxatas, ut voluit Averdanius; & malè judicio meo, & contra verba, & mentem illius legis, que supradicta sunt, ut facile colligi potest ex verbis, & dispositione ejus, que ita sunt clara, ut non fit locus conjecturis, ut in ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3. cum concordans. nec caret culpa qui ab hac lege recesserit, sive ampliando, sive restringendo eam: ut tradit Feli. in cap. cum dilecta, de rescri.

latè per Tiraquel. *de utroque tract.* §. 1. *glos.* 21. *numer.* 11. Et ipsemet Avendanius hoc fatetur *in princip. dict. cap.* 14. & nihilominus ab ea recessit per levias fatibus fundamenta, & rationes, ut ex ejus lectura, & sequentibus apparebit.

95 ¶ *Præcipuum in quo se fundat Avendanius*, ad prædictam suam opinionem; est in doctrina Bald. *in l. plures, C. de condition. insert. in 7. colum. versic. juxta prædicta formatur talis questio*, ubi tenet quod si caveatur statuto, quod filia dotata à patre non succedat, si pater moriatur relicta filia posthuma in ventre, vel nata in infantili ætate, ita quod nubere non possit, quòd non poterunt fratres eam dotare, ad excludendum eam ab hereditate: quia hic fuit casus omisus in statuto, & remanet in dispositione juris communis, ut in *l. commodissimè, ff. de liberis, & posthu.* hæc fuit decisio Baldi justissima, & verissima, videri meo; non tamen hoc potest applicari ad legem nostram, quia longe differt in jure, & in facto unus casus ab alio; nam Bald. loquitur in statuto quod est stricti juris, ut tradit Barr. & omnes in *l. mnes posuli, ff. de just. & jure*, nos in lege quam licet extendere de uno casu ad alium sibi similem, ut in *l. non*

*possunt, ff. de leg. cujus verba sunt*; Non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendi, sed ubi ratio legis manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet: *y que concurra la misma razon, y mayor en el un caso que en el otro*, patet evidenter, *porque en el caso que la dicha ley dispone, no teniendo el padre doziientos mill maravedis de renta, sino menos, que no pueda dar en dote à cada una de sus hijas mas de seyscientos mill maravedis: Si un padre tuviese ciento y cinquenta, o ciento y setenta mill maravedis de renta, y tuviese otros muchos bienes libres, que valiesen veynete o treynta mill ducados, de que le pudiesen venir tres o quatro mill ducados de su legitima, conforme à la decision desta ley, no podria llevar la hija mas de los seyscientos mill maravedis en dote, y la resta de su legitima llevara quando viniere à heredar à su padre, quia in vita patris non habent legitimam filii, ut notant DD. post *Glos. in l. 1. C. de inoffic. dona.* Dotis tamen nomine non poterit habere plusquam prædicta sexcenta in hac lege taxata, quod fatetur Avendanius: *Pero sino tuviere renta alguna el padre, y tuviese los dichos veynete o treynta mill ducados de hacienda, poterit secundum Avendanium dotare filiam in tota**

sua

sua legitima, & eam meliorare in Tertio & Quinto bonorum tacite vel expresse; ait enim quod non corriguntur leges antiquæ per istam legem, & sic habebit multo plus in dote filia, cujus pater minus habebat in bonis, quàm filia alterius qui plus habebat quod esset absurdum, & contra mentem dictæ legis: *porque ay mas razon de moderar la dote desta hija que su padre no tiene renta alguna, y tiene veynete o treynta mill ducados de hacienda en bienes libres, que no del que tiene otros tantos, y tiene mas ciento y cinquenta, o ciento y setenta mill maravedis de renta, & sic evidenter est major ratio in hoc casu quàm in expresso à lege.*

¶ *Lo segundo, porque non solum his casus est similis expresso in lege, ut prædicta lex possit ad eam extendi ex identitate rationis, sed est inclusus & expressus in hac lege, en aquellas palabras donde dize: Y que el que tuviere menos de los dichos doziientos mill maravedis de renta, no pueda dar, ni de en dote, arriba de seyscientos mill maravedis: porque claro es, que el que no tiene renta ninguna, se verifican en el estas palabras que tiene menos de doziientos mill maravedis de renta; nam minus habet qui nihil habet, & minus est quod non est, ut*

*in l. minus, ff. de verborum sig. & in l. illud, §. 1. ff. de tribu.* & sic evidenter erravit Avenda. in his juris principis, quæ sumuntur ex dictis juribus, ex quibus declaratur prædicta lex, quod loquatur & comprehendat utrumque casum, videlicet, quod si pater nullos redditus habeat, vel habeat, sed minus quam ducenta millia, non poterit dotare filiam ultra sexcenta in dicta lege taxata. Item probatur ex aliis regulis juris; nam verba prolata à lege, vel testatore indefinita, comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt, ut in *l. 3. ff. de adimen. lega. & in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.* tradit eleganter Barr. in *l. Centurio, num. 32. ff. de vulg. & pupi.* Item quando lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, *l. de pretio, ff. de publiciana cum concordant.* & ex his remanet exclusum, ac enumeratum secundum fundamentum Avendani dicentis, quod fuit hic casus omisus in hac lege, & nihil disposuit in casu quo pater nullos redditus annuos haberet; quod evidenter est erroneum, quia expressum est in hac lege, ut supra diximus.

¶ *Lo tercero, porque est diverso ratio in casu quem posuit Bald. in dicta leg. si plures, Cod. de condit.*

*condit. infer.* ab illa quæ est in nostro: nam ibi Statutum loquebatur per verba de præterito, videlicet filia dotata à patre in vita. In casu verò proposito per eum, non fuit dotata in vita à patre, sed fratres volebant eam dotare postea. Item ibi fuit casus omisus: in nostra verò lege fuit expressus, ut diximus in superioribus. Item in nostra lege est eadem, & major ratio in uno casu non expresso in lege, si concedamus non esse expressum, quam in expresso, nam æquius, & cum majore pietate dotavit, & collocabit patrem filiam, quam fratres ejus, inter quos sæpe invidia super bonis paternis dividendis, si unus plus habere prætendat quam alius, ut in *l. illud, C. de collatione.*

93 *¶ Lo quarto, porque menos haze al caso el otro fundamento que trae Avendaño ad faciendam prædictam interpretationem, & fundandam dictam suam opinionem dicens quod si aliter diceremus quam ipse sentit, induceretur legum correctio, quod est vitandum: nam illud procederet in casu dubio, in quo vitanda est legum correctio; sed in casu prædictæ legis non sumus in dubio, sed clare lex corrigere voluit jura antiqua, & decimum per legem Tauri 27.*

per quam permittebatur patri me-

liorare filiam in dote constituenda, tacite, vel expresse; lex verò prædicta hoc corrigere voluit, quod colligitur ex illis verbis in ea expressis: *Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hija, Tercio ni Quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contrato entre vivos, quasi dicat, en su testamento bien podra mejorarla, pero no por contrato entre vivos [por via de dote y casamiento].*

¶ Item colligitur ex hac lege quod voluerit generaliter providere, ac devidere omnes casus ex generalitate illius verbi, *que ninguno donde dize, Y mandamos que ninguno puede dar ni prometer, &c.* Porque quisiera disponer en las personas particulares que tenían la dicha renta, dijera: *Y mandamos que ninguna persona de las sobredichas pueda dar ni prometer, &c.* Pero dezir generalmente, *Y mandamos que ninguna persona,* hoc non potest limitari nec coarctari ad personas tantum superscriptas sine corruptione verborum prædictæ legis; quod fieri non debet, salva semper ratione recti sermonis quæ semper servanda est, ut in *l. Plautius ff. de auro, & 109 argen. legat.* Item leges semper fieri debent generaliter quoad omnes, non quoad certas personas, ut

ut in *l. jura constitui, & l. jura non in singulas, ff. de legi.* nam si aliter diceremus, & quod dicta lex tantum loquitur de personis habentibus ducenta millia in redditibus, non in aliis; certè parum proflesset provisio ejus, cum hæ personæ paucæ sint: alia verò quæ nihil habent in redditibus annuis, sint penè innumerabiles; nec est credendum quod conditores illius legis voluerint statueri in casibus particularibus, & relinquere univerfam rempublicam horum regnorum expertem hujus salutaris remedii, cum ad ea quæ frequentius accidunt jura adaptari debeant, *l. nam ad ea, ff. de legib.* Igitur tenendam prædictam legem prout jacet arbitror, prout Dominus Covarruvias, Celsus, & communiter omnes tenent, rejeitis limitationibus Avendani quæ potius ex capite suo, vel subtilitate ingenii, quam jure probantur.

\* Ex quibus infertur ad notabilem quæstionem, quæ nunc pendet coram Judice ordinario hujus civitatis, quæ talis est: *Un padre tenía una sola hija y diez mill ducados de hacienda; caso esta hija y diola en dote seys mill ducados, que es menos que su legitima: porque el quinto montava dos mill ducados, que es el patrimonio libre del padre, y Ayora de Partitionib.*

los ocho mill era legitima de la hija, despues muerta la muger, se caso el padre segunda vez, y tuvo otros dos hijos: muerto el padre, los hijos del segundo matrimonio piden à la hermana, que no quiso aceptar la herencia del padre porque tenía llevado mucho mas que dava à los otros hermanos, que vuelva lo que llevo en dote mas que su legitima; diciendo que esta dote es inoficiosa: la hija se defiende diciendo, que no lo es, porque al tiempo que se le dio esta dote, no era inoficiosa, porque era menos que su legitima, y aunque aora sea inoficiosa respecto de los hijos que despues tuvo su padre: pero que ella puede escoger uno de dos tiempos para que se le dio, ó el tiempo de la muerte del padre, conforme à la ley de Toro, quæ est ho die lib. 5. Recopil. y assi parece, que aunque los hermanos lleven menos legitima que no ella, que la dote no es inoficiosa.

Adhuc tamen contrarium teno in proposta quæstione, porque en el un tiempo y en el otro, asse quando le fue dada la dicha dote, como despues de muerto el padre siempre fue inoficiosa la dicha dote; ut in *l. i. tit. de las dotes, libro 5. Recopil.* porque no teniendo, como no tenía, el padre doxientos mill maravedis de renta, sino bienes libres de trato y grangeria, que valían



diez mill ducados como esta dicho, no pudo dar à su hija en dote mas de seyscientos mill maravedis, y quando tuviere dozientos mill maravedis de renta, en los dichos diez mill ducados de hazienda, no le podia dar mas de un quento de maravedis: y todo lo que mas le dio fue dote inofficiosa, o lo ha de volver y traer à partition, para que se parta por biene, y herencia del padre entre todos los hijos y herederos, y ella como uno dellos si quisiere aceptar la dicha herencia, o entre los dos hijos del segundo matrimonio, si ella no aceptare la herencia de su padre; quod verum puto; licet Petrus de Avendaño malè & ex capite suo eam limitaverit, ut supra diximus.

Item responderetur, quod electio que datur filia in l. Tauri, quæ hodie est lex 3. tit. 8. lib. 5. Recopilation. consideratur & intelligitur tantum respectu valoris bonorum parentum, creditoribus anterioribus prius admissis, & futuris necessariis, ut sunt fratres postea nati; nam cum huiusmodi dotis constitutio non possit excedere legitimam, ut in dict. l. 1. tit. de las dotes, lib. 5. Recopilation. istaque quantitas sit sciri debet, & deberi incipit tempore mortis parentum, ut in l. cum queritur, & per totum titulum. C. & ff. de inofficis. testamen. & C. de inofficis. donation. nec habet aliquod jus efficax in bo-

nis paritum usque ad eorum mortem, ut in l. 1. de heredi. vel actio. vendi. Glos. in l. 3. C. de jur. & facti ignor. & tunc incipit certum quantum debeatur; & cum inveniatur frater postea natus, tunc regulandum, vel metiendum est, quantum pro legitima dictæ filia uxorata debeatur (omnibus fratribus admissis) licet ipsa quoad bona parentum, habeat electionem temporis, aut quo parentes moriuntur, vel quo dotis promissio facta, vel constituta fuit; & sic intelligitur dicta l. Tauri, aliàs iniquitatem manifestam haberet. Præterea si expressa melioratio saltem in Tertio revocatur quoad legitimam filii nati non diminuat per deductionem Tertii, ut firmiter resolvit Grego. ut l. 8. tit. 4. par. 5. quanto magis in casu præmissio, simplex dotis promissio, seu datio; nulla facta mentione meliorationis neque aliorum filiorum.

Item queritur, de variis questionibus utilibus & ordinariis nempe de bonis truncalibus: quarum prima est; Si en los lugares que se guarda el fuero de Sepulveda, como es la ciudad de Cuenca y Suelo de Alarcon, y otros lugares, que muriendo uno ab intestato, y no dejando hijos ni descendientes legitimos vuelbe el tronco al tronco, y la rayz à la

à la rayz, y los parientes de parte del padre, llevan los bienes rayzes que fueron del abolorio del padre del difunto; y los parientes de madre los que tuvo el difunto y fueren del abolorio de su madre, conforme al dicho fuero, que en lo que es usado y guardado, està aprobado por la ley de Toro. 6. que es de la Recopilat. l. 1. tit. 8. lib. 5. Primò dubitatur, an sit locus dicto foro, en los bienes adquiridos por el padre, o madre, que no procedieron de los abuelos del difunto, en los cuales el sucedio como heredero de sus padres, si seran estos bienes truncales para que vuelban al tronco, à la rayz, y assi à cada uno de los parientes o tios lo que fue de su hermano, o hermana, o seran bienes partibles entre ellos y igualmente, sin tenerse consideracion al dicho fuero? Istam quæstionem tangit Castillo in l. 6. Tau. super verba al tronco, & tenet quod talia bona dicantur de tronco, y que han de volver à la rayz; quem refert, & sequitur Rojas in c. 30. n. 1. in sua epitome successionum, quod probatur evidentissima ratione; nam licet hic agatur de successione filia, prius tamen quàm ad eam perveniret prædicta bona, fuerunt de ratione patris, vel matris: quod comprobatur ex l. 1. tit. 2. par. 4. in ratione sua, in illis verbis, Aquello es llamado rayz donde decienda los otros, como Adam de quien vinieron Cayn, y Abel sus hijos, Quod etiam probatur ex l. 3. eisdem tituli, & hoc tenet Gregor. in d. l. 1. tit. 2. par. 4. cujus opinio vera est, y assi se deve tener; que aunque los dichos bienes no ayon procedido del tronco y rayz de los abuelos sino del padre o de la madre solamente, y que ellos los ayon adquiridos, se dizen bienes truncales, y han de volver à los parientes de aquel tronco de donde procedieron, pro quo facit etiam l. 13. tit. 10. lib. 3. fori. en quanto dize; que los bienes que fueron de patrimonio, o de abolorio, los pueden sacar por el tanto los parientes mas cercanos, en quanto la dicha ley dize, de patrimonio, o de abolorio, alternativè; & ita eam intelligit Gl. Montalvi, & omnes scribentes in l. 70. de Toro.

Sed queritur in casu præmissio, & altera quæstio est de bonis truncalibus, si los censos al quitar de à catorze mill el millar se havran por bienes rayzes o se partiran entre los herederos siendo muebles y muebles y no volveran al tronco? In qua quæstione tenco, que no obstante que algunos Doctores tienen en la ley 70. de Toro, que los censos perpetuos se reputan por bienes rayzes: pero los redimibles de à catorze; por bienes muebles, pero la mas verdadera y comun opinio es, que aunque sean censos al quitar estos annuos reditos se repu-

ta por bienes rayzes y assi volberan al tronco, Quod fundatur in l. moventium, ff. de verborum signific. ubi not. Alberi. & alii, & in Auth. de non alienan. etc. ibi. nam hæc inter immobilia sunt numeranda, idem tenet Glo. in verbo, Amonas, & ibi commuiter Scribentes & in l. jubemus. 14. C. de sacro sanct. Eccles. & ibi Alber. n. 5. Idem statutum est de jure Canonico, ut probat tex. expressus in Clemen. Exiui de Paradiso, S. cumque annui redditus, de verbor. signifi. quod confirmatur ex traditis per Greg. l. 1. tit. 17. par. 2. in gl. 1. ubi hoc expresse tenet & Moli. de primog. lib. 2. c. 10. n. 5. & quod talia bona debent redire ad truncum, vel ad radicem, ubi forus de Sequelveda servatur.

Item dubitatur, eodem casu tento & tertia quæstio est de bonis truncalibus. Si el dicho fuero se entendera à otros bienes rayzes troncales, que estan fuera de la dicha villa o lugar, donde se guarda el dicho fuero, y de sus terminos? In quo casu dicendum est, que no se estendiendo el dicho fuero ad bona in alio territorio sita, argo. l. si. ff. de jurisdic. omni. judi. c. si. de foro compe. Bal. in expresso in l. cunctos populos, n. 14. de summa Trini. tenet Montal. in l. 1. in Glo. verbo, hæredem, tit. 6. lib. 3. fori: Rojas in epitome, c. 30. n. 12. & ita communiter servatur.

Aliud dubium utilissimum, &

necessarium valde occurrit circa prædicta, & quarta quæstio est de eisdem bonis truncalibus: de que manera se pagaran, o repartiran las deudas que dejo el defunto en este caso quando ay dos herederos, uno de lo mueble, y derechos y acciones, y otro de la rayz, Et videtur, que el heredero universal de lo mueble, y de la rayz que no es del tronco, ha de pagar todas las deudas, y no el que sucede en la rayz que es troncal, y vuelbe al tronco y rayz de donde salio; Nam hæres institutus in re certa dato cohæredem universali, habetur loco legatarii, & legatarius non tenetur ad debita hæreditaria, ut in l. quoties, Cod. de hære. instit. & in l. ex facto. 35. ff. eod. tit. & in l. 1. C. si cer. petatur, quibus iuribus probatur utrumque quod si verum esset, multa absurda sequerentur ex eo: ponamus enim pauca esse bona mobilia, quæ fortè non valebant centum; & debita hæreditaria essent in eadem quantitate: vel ultra, ita quod non sufficerent ad debita hæreditaria persolvenda, vel parum ex his mobilibus remaneret hæredi universali solutis debitis; certe incivile videtur, ut ipse solus hæres in mobilibus teneatur omnia debita hæreditaria agnoscere, cum bona immobilia, valeant mille, vel ultra: & multa absurda rectè intru-

enti

enti apparebunt. Ex contrario videtur, quod prædicti hæredes unus in mobilibus, alter in immobilibus quæ redeunt ad truncum, ad radicem teneantur uterque pro dimidia solvere prædicta debita hæreditaria, quasi duo hæredes instituti sive parte, qui æqualiter succedere debent in dicta hæreditate, acceptis prælegatis unicuique factis, ut in d. l. ex facto. 35. ibi, erunt quidem hære. ex æquis partibus, ff. de hære. instit. & in l. si certarum, ff. de mil. testam.

Ego verò contrarium crederem de jure tenendum in hoc casu; imò quod prædicti duo hæredes teneantur solvere prædicta debita hæreditaria pro rata valoris prædictorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium, quæ redire debent ad truncum: y assi pagaran por rata los dichos dos herederos el de la rayz que vuelbe al tronco, por lo que valieren los dichos bienes troncales: y el heredero de los bienes muebles, de echos, y acciones, que no sean troncales, pagaran las dichas deudas pro rata de los dichos bienes, segun el valor que tuvieren: desta manera, que si los bienes rayzes troncales valian quinientos ducados, y los bienes muebles valian ciento, el heredero de la rayz que volbio à la rayz pagara de seys partes, las cinco de las dichas deudas: y el heredero de los muebles, pagara la sexta parte de las

deudas por los cien ducados que valieron los bienes muebles: y por el contrario si la rayz que volbio al tronco valia cien ducados, y lo mueble, derechos y acciones valian quinientos ducados, pagara cinco partes de seys de las dichas deudas, y el de la rayz la quinta parte dellas, porque en efecto el heredero de la rayz que vuelbe al tronco, no es legatario, nec habetur loco legatarii, porque no succede ex testamento, quo casu loquantur prædicta jura leg. quoties, C. de hære. instit. & leg. ex facto, l. 2. ff. eod. tit. sino ut hæres ab intestato virtute prædicti fori municipalis, qui facit cum hæredem, non legatarium; idcirco tenetur pro rata valoris bonorum solvere debita hæreditaria, ut in l. pro hereditariis, C. de hæred. action. quod etiam fundatur ex text. notabili in ratione sua, in l. sed etsi lege, S. adeo. ff. de per. hæred. & in l. Titius. 54. ff. ad Trebel. ibi; Judicavi enim erogaciones que ex hæreditate facta dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere; sed pro rata parimonis, quod proprium habuit, hæres distribu oportere. Quod videtur hodie approbatum per legem 21. Tauri, quæ est Recopil. l. 5. tit. 6. lib. 5. Nec obstat text. in d. l. ex facto. ff. de hære. instit. & in l. si certarum, ff. de mil. testam. quia loquuntur in diversis casibus, videlicet, quando succeditur ex testamento, & nul-

lus est hæres institutus, vel sunt hæredes instituti duo universaliter in diversis bonis, vel hæreditibus diversarum provinciarum, nos loquimur in successione legali ab intestato inter duos cohæredes, vel successores unius hæreditatis, vel patrimonii; ubi est diversa ratio in facto, & in jure, ut supra diximus.

¶ Tandem pro complemento hujus quæstionis principalis, est advertendum, quod ab intestato succeditur, ut sic locus dicto foro tam quando noluit defunctus facere testamentum; sicuti quando non potuit, quia impubes erat, aut furiosus: *l. i. ff. de suis & legit. hæred. Bart. & Pau. ibi*, & ferè omnes, resolvit ex pluribus Matien. in *l. i. glos. fina. n. 3. tit. 8. lib. 5. recopilationis.*

¶ Quæ omnia referenda sunt ad ea quæ diversis in locis hujus opusculi tractavimus, circa dicta pragmat. 101. Martii, anni 34. intellectum, præsertim supra, in hac 3. p. q. 6. & 27. & in 2. p. q. 2. & quæst. 20. cum quibus expeditus sum ab ista vigesima septima quæstione: in cujus expeditione plus solito sum moratus occasione satisfaciendi dictis Avendañi, circa intellectum dictæ pragmatice.

## A D D I T I O.

Et aliis etiam fundamentis &

responsionibus idem tenet Avendan. junior in *leg. 6. Tauri, glos. 11. à num. 15. Joannem de Rojas: & novissimè Cervantes ibid. num. 144. cum seqq.* Sed Carracæ contrarium observatur de immemorabili consuetudine, que ayam de proceder del abuela: & ita pluries practicaui.

Contrarium tradit Avendan. junior *ubi supr. num. 28.* & quod non dicantur bona truncalia, nec redire debeant ad truncum, nisi sint census qui dicuntur perpetui, resolvit Joan. Gutier. *pract. quæst. 2. per tot. lib. 3. & quæst. 33.* & nisi aliud habeat loci consuetudo.

Idem tenet D. Avendan. in *dis. leg. 24. & 25.* & restringit etiam forum, ut procedat in personis tantum in eo expressis, in quibus ex consuetudine id observatum foret.

De hac quæstione eleganter agit Doctor Gutier. *lib. 3. pract. quæstion. quæst. 92.* & magis fundamentaliter se extendit ad plura concernentia praxim.

Superioribus adde etiam alias quæstiones, videlicet ut dictus forus non habeat locum in bonis datis marito in dotem æstimatis tali æstimatione quæ facit emptionem; quia jam deficit in illis ista qualitas, ut ex Mieres in *tract. de Majorat. Hispan.* aliis, exornans tradit

tradit D. Avendan. in *d. leg. 6. Tauri, glos. 11. num. 27.*

Item de fructibus pendentibus in bonis de trunco, videlicet utrum debeant cum ipsis bonis ad truncum redire? Et quod sic; resolvit idem Cervantes in *d. leg. 6. à num. ...* nisi aliud habeat consuetudo, post alios *ibid.* per eum relatos.

## QUÆSTIO XXVIII.

**A**Vigésimo - octavo quaritur <sup>101</sup> Si al marito, o à la muger le mandasse un pariente suyo, o un extraño, una casa o viña, o otra rayz, y los herederos del difunto no se la entregassen, y le pusiesen pleyto sobre ella, diciendo, que no valia la manda, o que no cupo en el Quinto, o por otra razon, y à cabo de muchos años la saca con los fructos, si tendrá la muger o el marido cuya no era la heredad, parte en estos fructos que le fueron adjudicados al marido, o à la muger, que se hizo la manda o legado, supuesto que ha de haver condenacion de fructos, porque por el legado o manda possa el señorio de la cosa legada en el legatario; ut in *l. 2. Cod. communia de legat.* & ex die acquisiti domini debentur fructus legatario ut in *l. He ennius, la primera, ff. de usur.* maximè post litis contestationem ut in *l. certum C. de rei vendicac.*

Y supuesto lo dicho, parece que ha de llevar la muger, o el marido la mitad de los fructos que fueron ganados durante el matrimonio, aunque lleve para si precipua la cosa que le fue mandada, o donada, aquel à quien fue hecha la manda o donacion, <sup>102</sup> ut habetur in *l. 1. & 3. & fina. tit. 3. lib. 3. fori*, quibus deciditur, quod fructus sint communes inter maritum & uxorem producti ex re alterius conjugis.

Sed certè in hoc casu contrarium esse existimo; imo, que los fructos en que fue condenado el heredero, o el poseedor de la cosa que fue legada o mandada al uno de los legados o mandada al uno de los legados, se causaren, y procedieren de aquella cosa de que procedieron aquel, à quien fue hecha la manda, o legado, y no dara parte dellos, à la muger, o al marido, sino fuere de los fructos que se causaren, y procedieren de aquella cosa de que fue entregada, y la pusieron por suya, maritus, & uxor. Quod colligitur ex men- <sup>B</sup> te dictarum legum, maxime ex dict. *l. 3. tit. 3. lib. 3. fori*, en quanto dize muger que el marido aya mas que la muger los fructos sean communes &c. & expressius ex *l. 4. tit. 4. lib. 5. ordina.* antiqui, in eo quod dicit, de los que fueron ganados y vendidos, &c. non enim plene nec perfectè dicitur habere rem, nisi eam possideat; argum. textus, & quæ ibi notant DD. in

*l. stipulatio ista, habere licere in principio, ff. de verb. obligat. & in l. habere, duobus modis dicitur, ff. de verb. signific. & in cap. ex publico, de conversion. conjugat.*

*Y lo segundo, porque intentio prædictarum legum fundatur in cohabitatione continua mariti & uxoris, & industria utriusque posita, in quærendis & conferendis fructibus, expensis communibus; & sic propter illam societatem, & pro cultura & cura, utriusque mariti, & uxoris applicatur ei dimidia pars fructuum ejus rei, quæ sua non est, sed alterius conjugis, pro quo bene facit tex. in ratione sua in §. si quis à non domino, Instit. de rerum divis. ibi pro cultura & cura, &c. & in l. fructus, ff. de usur. ubi videtur hoc expressè decisum: & tex. in l. qui actionem habet, ff. de regul. juris, in quantum dicit, ipsam rem habere videtur: quod verbum est nota improprietas. Non ergo vere habet rem qui actionem habet ad rem persequendam; idcirco non tenetur communicare fructus illius socio; quousque eam habeat cum effectu; cum prædictæ leges fori, & ordinamenti, hoc requirere videantur.*

*Item eadem ratione & majore dicendum est, quod si marito vel uxori deferatur hæreditas, vel pars*

*hæreditatis, & ipse adierit eam, & super divisione ejus inter cohæredes mora facta sit duorum aut trium annorum, ita quod à possessore postea evincatur pars hæreditatis cum fructibus, non habebit uxor, vel maritus, partem fructuum, sed ille cui delata est hæreditas cum sit quid universale, ut in l. item veniunt, §. item non solum, & in l. hæres furiosus, §. fructuum, ff. de petition. here. & sic pertinebunt ad maritum, vel uxorem, solum, cui delata est hæreditas, omnes fructus, tanquam pars ipsius hæreditatis, quæ fructibus augetur, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem percepti fuerint, ut in dict. §. item non solum: quod est bene notandum, quia quotidie contingit.*

#### ADDITIO.

*Contrarium tenet Joan. Garcia de conjug. acqu. n. 190. cum aliis seqq.*

*Contrarium defendit Joan. B. Garc. loc. mox cit. d. n. 190. cum sequentib. & bene.*

#### QUÆSTIO XXIX.

**V**igesimo nono queritur de aliâ utili & necessaria quæstione, quæ quotidie contingit in partitionibus, & nunc pendet in

hoc

*hoc Regali auditorio Granateni, La muger llevo en dote y casamiento una manada de ovejas de trecientas, o quatrocientas cabeças, y otra de cabras sin aprecio. Destas ovejas nacieron y se criaron otras muchas; despues vinieronse à morir la mayor parte dellas assi de las crias como de las madres, que sera obligado el marido à volver à la muger deste ganado que llevo en dote? Et videtur quod fructus aut foetus prædictarum ovium, vel caprarum, dividi debeant inter maritum & uxorem & hæredes eorum, sicut ceteri fructus; nam pæcudum fructus etiam foetus est, sicut lac. & laaa, ut in l. pæcudum, ff. de usur. pecora autem ipsa quæ perierunt ex his quæ mulier in dotem dedit marito suo, ipsi uxori perierunt, cum æstimata non fuerint, ut in l. pæcudumque, ff. de jure dot. & in l. pignus. C. de pignor. action.*

*Sed in quæstione proposita aliter dicendum, & distinguendum est, videlicet quod ex foetibus prædictarum ovium aliæ supponantur in locum mortuarum, & si aliquid superfit ex foetibus, facta prædicta subrogatione, illud dividetur tanquam fructus, inter maritum & uxorem: ut in l. vetus §. factus, cum lege sequenti. & l. quid ergo, ff. de usufructu: facta autem substitutione ex foetibus in locum caputum demortuorum, Ayora de Partitionib.*

*caro & corium mortuorum dividetur tanquam fructus inter maritum & uxorem; & non debent cedere lucro uxoris, cujus erat proprietas ovium demortuarum, cum maritus loco earum alias submiserit, ut probat tex. notabilis in dict. l. quid ergo ff. de usufructu.*

*Pero esto se ha de entender quando la muger trajo al matrimonio una manada entera de ganado ovejas, o cabras, vacas, o yeguas, pero sino fuese manada entera, que est quid univèrsale, & continetur gregis appellatione, & augmentum recipit ut in l. legato, ff. de legat. 1. & in §. sigrex, Instit. cod. tit. Sino dos o tres vacas, o yeguas, aunque estas se muriesen no seria obligado el marido à suprir de los fructos dellas las vacas, que se huviesen muerto, sino que las perderia la muger y se partirian los fructos o crias que huviesen procedido dellas, deductis expensis ut in l. fructus, ff. soluto matrimonio, & distinctio sumitur ex dict. l. quid ergo, ff. de usufructu, quæ est multum notabilis in proposito: y lo mismo seria en el marido, eadem ratione, si huviese trajo al matrimonio o heredado alguna manada de ovejas o de otro ganado de que huviese procedido y multiplicadose otras muchas con las crianças, que huviesen parido, que en tal caso aviendose muerto algunas cabeças, se le han de suprir y benchir de los*

Ccc

los