



U A N

DAD AUTÓNOMA DE NUE
CCION GENERAL DE BIBLIOTE

1738
THE
PREFACE

KKT574

A94

1756

c.1

RALD



D. ANTONII AYERVE

DE AYORA

TRACTATUS

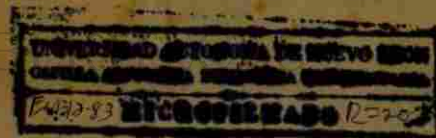
DE

PARTITIONIBUS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





1080044814

FONDO BIBLIOTECA FISCAL
DEL EST. DE NUEVO LEÓN

132691

132696



D. ANTONII AYERVE
DE AYORA
 REGALIS AUDITORII
 Granatensis Advocati
TRACTATUS
 D E
PARTITIONIBUS
 BONORUM COMMUNIORUM

INTER CONJUGES, PARENTES, ET LIBEROS,
 eorumque Hæredes, in Quatuor Partes distinctus, recognitus & locupletatus.

IN QUARUM SINGULIS ETIAM PERMULTA DE FRUCTIBUS
*Hereditarium & Majoratum dividendis, de Collationibus inter Fratres, de
 Ratocinis Tutorum & Curatorum, de damnis & interesse Pupillis præstandis
 ex pecunia pupillari, opportune traduntur, ad Praxim forensen utilissimâ, atque
 variæ Partitionum Formule sive Exemplâ.*

Nova Editio correctior.



® 46441

COLONIÆ ALLOBROGUM,
 Sumptib. FRATRUM DE TOURNES.

M. DCC. LVI.

1354



AMPLISSIMO VIRO
D. RODERICO VAZQUEZ

Ab Arce supremi Senatus Præsidi, Doctor
Ferdinandus de Ayora Chirino,
Salutem.

QUAMVIS Pater meus vir sanctus pius, ac doctus, sine
fuo, nudè & distinctè quàm plures Juris quæstiones
explicuerit; quia plurima Hispano sermone composuit;
verebar, nè is scribendi modus, qui patri meo, solam publi-
cam utilitatem spectanti, non auram popularem captanti ut stylus delu-
cidior esset, placuit, us displiceret, qui non tam res, quàm verba cu-
rant. Quæ me causa movit, ut ad Te, Præses amplissimè, confuge-
rem; ut cum tibi Patris mei opus, & scribendi formam probari, ut se-
pè professus es, animadverterem, si qui forsitan, quamvis immeritò contra-
sentiant, Te revereantur, ac sententiam mutant, atque opus utile, &
Reipublicæ maxime necessarium laudent potius, quàm damnent; vel ob id
potissimum, quod ejus Author Latini sermonis non ignarus, ut quæ om-
nibus scribebat, ab omnibus intelligeretur, præterquam vulgari sermone com-
plexus

plexus fuerit. Nec Te patrii patrocinium suscepturum dubito, cuius
summam benignitatem non ego tantum à Te, quamplurimis beneficis
cumulatus, sed universa Hispania, vel universus potius Orbis jam-
diu expertus est, & quotidie magis, ac magis experitur. Magnas
quippe ac excellentes tuas virtutes, summum iustitiae studium, pru-
dentiam singularem, rerum, ac scientiarum omnium perfectam cogni-
tionem, clarissimum genus tuum supremam in Republica locum obti-
nens suspiciunt omnes ac venerantur; prae ceteris tamen benignitatem
tuam colunt, ac praedicant. Haec igitur fretus, Te Patronum, &
Protectorem elegi: Qua in re Patris fama satis à me bene consul-
tum esse certò scio.



CARMINA

CARMINA AUTHORIS
in invocationem divini auxilii.

Qui perpetua mundum ratione gubernas,
Perpetuum summumque bonum, qui cuncta creasti,
Cunctaque sanctificas, per te quoque & omnia vivunt,
Summe Deus, per te radiantia lumina cœli
Ordine perpetuo cœlo firmata refulgent:
Tu quoque qui tollis mundi peccata Redemptor
Cujus in æternum sanctum, ac laudabile Nomen
Semper erit, semperque fuit, semperque manebit.
Da mihi virtutem, iustum ut discernere possim;
Veraque ab incertis valeam distinguere semper:
Luce quoque extincta, duc nos quò tendimus, alti
Ætheris in lucem, quæ in te sine fine manebit.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TOLUCA
BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
ENC. 13/83 MICROFILMADO R=20

INDEX

INDEX CAPITUM HUIUS TRACTATUS,

Ex prima Parte.

CAP. I. D ivisio Operis.	Pag. 1
Quid sit divisio, & quomodo fieri debeat, & de variis for- mis dividendi.	3
II. De inventario & ejus forma, & effectu.	7
III. De rebus positis in inventario, & aliis que ad partitionem trahuntur.	21
IV. De personis arbitrorum qui vulgò Contadores appellantur ad divi- sionem faciendam.	56
V. Quo modo vel ordine in partitionibus procedatur per Judicem.	75
VI. De officio arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur.	93
VII. Qualiter arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.	105
VIII. De lucris acquisitis durante matrimonio.	131
IX. De divisione fructuum tam bonorum communium, quam majoratus.	150
X. De meliorationibus factis in bonis alterius conjugis.	167

SECUNDA PARS.

Et ejus materia per quadraginta & quatuor questiones latissime expli-
catur, à pag. 175. usque ad paginam 201.

TERTIA PARS.

Et ejus materia per triginta questiones latissime explicatur, necnon etiam
alia que post divisionem jam factam contingere solent tractantur, à pag.
202. usque ad paginam 393.

Exempla partitionum, quarum una est de bonis communibus, & altera de
bonis operis, à pag. 393. usque ad paginam 400.



D. ANTONII AYERVE DE AYORA TRACTATUS PARTITIONUM BONORUM COMMUNIORUM.

PREFATIO.

SUMMARIUM.

1. Divisio Operis.
2. Consuetudines diverse, que in
regnis Hispaniarum vigent &
observantur in bonis constante
matrimonio inter virum & ux-
orem acquisitis dividendis, refe-
runtur.

materia frequens est, ut expe-
riencia rerum magistra demon-
strat, & cum seipsam ostendat,
alterius commendatione non in-
diget, ut inquit in simili Jus-
consultus in l. 1. ff. de resumptione
in integrum. Quapropter cum à
nemine perfecte traditam (quem
ego viderim) usque in hodiernum
diem invenissem, càm aliquo la-
bore sumpto (prout rusticitas in-
genii mei valuit) tractare, & in
lucem edere curavi: cujus Trac-

PARTITIONUM seu di-
visionum hereditarium,
aut rerum communium
Ayora de Partitionib.

A tatus

INDEX CAPITUM HUIUS TRACTATUS,

Ex prima Parte.

CAP. I. D ivisio Operis.	Pag. 1
Quid sit divisio, & quomodo fieri debeat, & de variis for- mis dividendi.	3
II. De inventario & ejus forma, & effectu.	7
III. De rebus positis in inventario, & aliis que ad partitionem trahuntur.	21
IV. De personis arbitrorum qui vulgò Contadores appellantur ad divi- sionem faciendam.	56
V. Quo modo vel ordine in partitionibus procedatur per Judicem.	75
VI. De officio arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur.	93
VII. Qualiter arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.	105
VIII. De lucris acquisitis durante matrimonio.	131
IX. De divisione fructuum tam bonorum communium, quam majoratus.	150
X. De meliorationibus factis in bonis alterius conjugis.	167

SECUNDA PARS.

Et ejus materia per quadraginta & quatuor questiones latissime expli-
catur, à pag. 175. usque ad paginam 201.

TERTIA PARS.

Et ejus materia per triginta questiones latissime explicatur, necnon etiam
alia que post divisionem jam factam contingere solent tractantur, à pag.
202. usque ad paginam 393.

Exempla partitionum, quarum una est de bonis communibus, & altera de
bonis operis, à pag. 393. usque ad paginam 400.



D. ANTONII AYERVE DE AYORA TRACTATUS PARTITIONUM BONORUM COMMUNIORUM.

P R Æ F A T I O.

SUMMARIUM.

1. Divisio Operis.
2. Consuetudines diversae, quae in
regnis Hispaniarum vigent &
observantur in bonis constante
matrimonio inter virum & ux-
orem acquisitis dividendis, refe-
runtur.

materia frequens est, ut expe-
rientia rerum magistra demon-
strat, & cum seipsam ostendat,
alterius commendatione non in-
diget, ut inquit in simili Jus-
consultus in l. 1. ff. de resumptione.
in integrum. Quapropter cum à
nemine perfecte traditam (quem
ego viderim) usque in hodiernum
diem invenissem, càm aliquo la-
bore sumpto (prout rusticitas in-
genii mei valuit) tractare, & in
lucem edere curavi: cujus Trac-

PARTITIONUM seu di-
visionum hereditarium,
aut rerum communium
Ayora de Partitionib.

A tatus

tatus summa in quatuor partes principales dividitur: quarum prima, quædam præludia generalia continet, quæ ad omnes partitiones conferunt; veluti de Inventario & ejus effectu, & de Arbitris ad dividendum datis, qui vulgo *Contadores* appellantur, & eorum officio & potestate: & de divisione bonorum communium inter virum & uxorem, liberos non habentes, vel habentes ex primo matrimonio; & divisione fructuum tam ex bonis liberis, quam majoratus, vel restitutioni subiectis, dubiaque & quæstiones quæ circa id occurrere solent. In *Secunda* vero parte, de divisione bonorum communium inter virum & uxorem liberos habentes, tam primi, quam secundi matrimonii tractabimus. In *Tertia* autem parte, de divisione inter fratres facienda, earum rerum, quæ obvenierunt sibi ex divisione facta cum matre, aut patre eorum: & aliquas quæstiones, & dubia, quæ super his incidunt, aperiemus. In *Quarta* tandem parte, exempla quædam partitionum in vulgari nostro sermone, ut clarius quæ dicta sunt de partitionibus intelligantur, inseremus: & aliquas quæstiones utiles, quæ ex eis resultabunt explicabimus. Quibus explicitis, & Operi nostro, Deo propitio, finem

dabimus; in quo hunc ordinem servabo, ut in qualibet parte omnes quæstiones circa eam occurrentes annectam, & brevi disputatione resolvam, in vulgari tamen sermone Hispano (interposito aliquando Latino) ut uijus opusculi lectio cunctis legentibus proficere possit.

¶ Tractaturus igitur de divisione bonorum communium inter virum, & uxorem, ante omnia præmittendum esse existimavi, quod in regnis Hispaniarum diversæ consuetudines observantur quoad divisionem bonorum, quæ constante matrimonio acquisita sunt inter virum & uxorem: nam in plerisque locis, & provinciis servatur *Lex Regia* facta, quæ cavetur, ut omnia acquisita inter virum & uxorem communia sint, & inter eos dividantur secundum formam, & distinctionem positam per leges in titulo, de las ganancias del marido y la muger. lib. 3. fori. *Pero en otras provincias, como es en el reyno de Portugal, y en algunos lugares de Castilla que confunden con el, como es en la villa de Albuquerque y la Codoñera, y otras de aquella comarca, que estan pobladas al fuero de Portugal, no se guarden estas leyes del fuero de Castilla, sino la costumbre y fuero de Portugal, que todos los bienes que se ganan y adquieren por qualquier titulo, entre*

SUMMARIUM.

el marido y la muger, son comunes: y los mismos en la dote de la muger, y en otros qualesquier bienes que el marido y la muger truxeren, o heredaren de sus capitales; todos son comunes, y se han de partir entre el marido y la muger y sus herederos, y igualmente, porque son compañeros omnium bonorum; de quo habetur in titulo, ff. pro Socio, in l. 1. & 3. in princ. & in l. si societatem invoverorum, in l. si unus in princ. ff. de partu, & in aliis variis locis. In aliis vero locis, Como es en la ciudad de Cordova, y su Obispado, servatur jus commune, Que la muger no lleva parte de las ganancias fechas durante el matrimonio, sino sus bienes dótiles y parafernales que truxo al matrimonio, y todo lo demas; ora ayan ganancias, ora perdidas, es del marido. Sicut erat de jure communi, ut l. Quintus Mutus, ff. de donat. inter virum & uxorem: idem cum casus occurrerit, arbitrat ad divisionem faciendam datus; super hoc animadvertere debet, quæ consuetudo sit in his locis, ubi divisio facienda est; ut expressius, & magis in specie infra dicemus.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit Divisio? & quomodo fieri debeat? & de variis formis dividendi.

- 1 Divisio quid sit, & de ejus effectu.
- 2 Quis possit petere divisionem bonorum.
- 3 Minor, furiosus, aut prodigus, quibus administratio bonorum interdicta est, non possunt petere divisionem bonorum.
- 4 Divisio bonorum, etiam immobiliarum, fieri potest a furioso, prodigo, vel minore, si cum curatoribus eorum fiat, si hoc petatur a majore.
- 4 Dominus hereditatis, si eam non possideat, licet habeat in ea partem, si coheres neget eum coheredem, vel habere partem hereditatis, non potest petere, vel intentare judicium divisionum familia heredis. Sed ante omnia debet agere judicio ordinario petitionis hereditatis.
- 5 De quibus rebus possit peti & fieri divisio.
- 6 De malis medicamentis, aut herbis, vel libris reprobat, divisio fieri non debet; sed potius debent mandato Judicis concremari.
- 7 De rebus furto substractis, aut male acquisitis divisio fieri non debet, sed dominis earum restitui debent.
- 8 Divisio bonorum fieri debet secundum formam a restatore datam, etiam si ex inequalibus partibus

De Partitionibus, Pars I.

4

eam fieri iussit; dummodo non graue filium, vel liberos in legitima sua.

9

Divisio fieri debet pro portionibus equalibus inter filios, vel heredes, quando pater, aut mater, nihil super hoc disposuit in testamento, aut si ab intestato decesserint.

10

Divisio fundi, aut rei immobilis, fieri debet per regiones, aut partes, si commodè fieri possit.

11

Si res immobilis, aut mobilis commodè dividi non potest, debet iudex eam uni integram adjudicare, & alterum condemnare ut solvat partem ejus coheredi, vel Socio, in pecunia numerata, secundum valorem rei communis.

12

Iudex qui de divisione bonorum cognoscit, potest admittere coheredes ad licitationem rerum que dividuntur, & eas adjudicare ei qui plus offerat.

13

Alius modus dividendi ponitur, ut major frater partes faciat de rebus dividendis, minor vero eligat; quo non utimur.

14

Iudex potest sorte dividere.

15

Modus communis dividendi res hereditarias qualis sit, & quomodo fiat.

HIS itaque præmissis, nunc videndum est primò, quid sit Partitio, seu divisio bonorum,

Secundò, quis possit petere divisionem. Tertiò, de quibus rebus faciendâ sit partitio, seu divisio. Quartò verò loco videre oportet quibus modis divisio fieri possit, & quomodo in ea procedendam sit.

Ad rem igitur deveniendo, primò quæro, quid est Partitio? Respond. Partitio est departimentum que hazen los hombres entre si, de las cosas que han comunalmente por herencia, o por otra razon: esta diffinicion pone la l. i. tit. 15. parti. 6. quæ ita satis est plana, ut alia declaratione non indigeat.

Lo segundo se ha de ver quien son las personas que pueden pedir partitio. Resp. que la partitio puede pedir cada uno de los herederos, que ha derecho de heredar los bienes del difunto. ut in l. 2. tit. 15. parti. 6. Lo qual se entiende y limita, quando los herederos o personas que tienen algunos bienes comunes, son mayores de edad, & sanæ mentis: porque de otra manera, si alguno dellos fuese menor de edad, o furioso, o prodigo, à quien està interdicha la administracion de los bienes, no podran pedir ellos la partitio de los bienes, maximè quando ay bienes rayzes en que los menores tienen parte: pero pediendola al coheredero mayor, bien se podra hazer la partitio con el menor, o furioso, prodigo, haziendolo con sus curadores.

De Divisione. Cap. I.

5

res. Ut in l. inter omnes, C. de præditi minor. & in l. inter pupillos. ff. de antio. tutor. & in l. ex Castrensi in princ. ff. de Cast. peculio, ubi per Bart. & Alberi. & in l. Lucius. ff. familia heriscunt. Unum tamen est advertendum, quod si unus qui præterit se coheredem non habeat partem hereditatis, si tamen possideat rem hereditariam, bene potest petere divisionem, & fiet sine præjudicio proprietatis. Pero si tiene parte en la herencia, o casa comun, y no pusses la cosa hereditaria, si heredero le niega que no tiene parte en la herencia, aunque pida partitio de la herencia, no ha lugar el suzyzio divisorio, Familia heriscunt, sino que ante omnia debet agere iudicio ordinario petitionis hereditatis: Para que se declare ser coheredero, y tener parte en la herencia, despues se admitra su peticion en el suzyzio divisorio, Familia heriscunt; Para que se divida la herencia entre el y sus coherederos. Casus est notabilis in l. 1. ff. fami. herisc. ubi not. DD. & in l. heredes. §. quantum, & in l. si id quod contendit, & in l. si fundus. §. si ego. ff. eodem, & in l. si quis putans, in princ. ff. communi dividun.

Tertio loco videndum est de quibus rebus possit fieri divisio. Et in hoc breviter est dicendum, quod regulariter, La partitio se puede pedir, y se ha de hazer de todos los bienes que dexo el defunto, en que tengan parte los herederos que piden: excepto si se hallassen entre los bienes del defunto algunas escripturas o libros reprovados, que esta defendido que no usen dellos los hombres, o algunas yerbas o medicinas ponçiojas, y malos medicamentos, que todo lo deve quemar, y no se deve partir entre los herederos, ni menos se han de partir otras qualquier cosas que se hallare averlas hurtado, o robado, o averlas mal ganado el defunto: antes deven los herederos restituylas à sus dueños cuyas eran, y no partirlas. Ut in l. carteræ. §. & mala. ff. fami. herisc. & in l. quod sapè. §. veneni. ff. de contrahen. emptio. & in l. 2. tit. 15. parti. 6.

Nunc videndum est quomodo fiat divisio bonorum? Respondeo, Que se ha de hazer segun la forma y orden dada por el testador, y si es entre hijos descendientes, se ha de guardar la forma dada por el padre o madre, aunque no la mande hazer por yguales partes, y mande mas a unos que a otros: y otro las viñas, y otro los ganados; y vala lo uno mas que lo otro, se deve hazer como el testador lo mando, como no agravie a ninguno de los hijos en su legitima, y le dixero que le pertenece de su legitima a cada uno porque al que le mandamos, es vislo memorar.

A 3

jorarle en aquella, que puede hazer el padre o la madre, no dexandole menos de lo que le pertenece al hijo de su legitima. Ut in l. parentibus arbitrium, Cod. de inofficiis testam. & in l. quotiens, C. famil. hercis. ubi not. DD. & in l. filii patris, Cod. eod. tit. & in l. filia, §. si pater, ff. eod. tit. Pero fino ay testamento, o en el no dio orden ni forma el testador, como se avia de partir entre los hijos y herederos, entonces se han de partir los bienes y herencia del defuncto, entre sus hijos y herederos por yguales partes. Ut in l. inter filios, C. famil. hercis. & in l. llege, C. de legit. hered. l. ut liberis, C. de collation. & l. 1. in princip. ff. de suis & legitimis heredibus.

¶ Visto como se han de repartir los bienes y herencia del defuncto, respecto de la parte que han de llevar cada uno de los herederos. Secundo loco videndum est, Como se ha de partir un fundo, o heredamiento, casa, o viña, o otra rayz, o mueble, entre muchos herederos, o compañeros que tengan comunión en ellos. Ee que partes erunt iudicis in his rebus dividendis? Respondeo, Que el juez ha de mandar partir entre los herederos el fundo, o heredad de tierras, o viñas, o otra rayz que lleve commoda division por regiones, o partes yguales, o segun la parte que cada uno tuviere en

ellas: Pero fino tiene commoda division, ha de adjudicar toda la cosa entera al uno, y condenarle que pague al otro heredero, o compañero, la parte que le pertenece en ella, haciendola apreciar y tasar en lo que vale, o sorteandola entre los herederos; y lo mismo sera en lo mueble, que no recibe commoda division, o entregandole otra cosa mueble apreciada que vala tanto, o como mejor le pareciere al juez: ex cujus arbitrio hæc omnia pendent, ut in l. ad officium, ubi notant DD. maxime Alberi. C. communi dividundo, & in l. item Labeo, ff. familia hercis. & Instit. de officio iudicis, §. si familia, & in §. eadem, & in l. Marcius, §. arbiter, ff. famil. hercis. & in l. si quis putans §. si fundus, ff. communi dividundo, & expressius, in l. 2. tit. de las labores y partitiones. Lib. 3. for. & in l. 10. tit. 16. part. 6.

¶ Potest etiam Iudex hoc modo divisionem facere, ut cohæredes ad licitationem rerum admittat, adjudicando la cosa que no recibe commoda division, o aunque la reciba, si se ha de partir por aprecio como se hace comunmente al que mas precio diere por ella; Quia totum hoc pender ex arbitrio iudicis: ut in dict. l. ad officium. C. communi dividundo, ubi notant DD. & in iuribus supra relatis, & in l. 10. tit. 15. part. 6. & in l. 2. tit. 4. lib. 3. for.

Alium

¶ Alium modum dividendi ponit Alberi in d. l. ad officium. C. communi dividundo, qui sumitur ex text. in c. 1. de parochiis, ex quo deducitur inter fratres, ita faciendam esse divisionem, ut maior & antiquior dividat, & partes constituat: minor autem eligat: quam practicam, & modum dividendi, adnotarunt ibi DD. & Barba. in rubr. de rebus Ecclesiæ non alienandis. Alexan. & Jason. in rubr. ff. si cer. pet. num. 39. sed modus iste dividendi communiter non servatur; sed communis modus dividendi est, quod iudex dividat, vel arbitri ad dividendum dati communiter a partibus electi adjudicent onam rem uni, aliam verò alteri; quod facere possunt, ut in l. hac editali. C. de secun. nup. & in l. si qua. C. famil. hercis. potest etiam iudex per sortem facere divisionem, dando electionem rerum suis æstimationibus, ei cui fors contigerit, vel ipse iudex arbitrio suo adjudicabit ipsas res hæreditarias ipsi hæreditibus, prout iustius, & commodius ipsi videbitur; & iste modus dividendi per sortem, vel adjudicatione a iudice, vel arbitrio faciendus est magis communis, ut firmat Jas. in l. si duobus, c. 1. col. num. 2. C. communia de legit. & ita practicatur quotidie, & servant iudices, vel Arbitri

ad dividendum dati. Sed quia communiter omnes divisiones bonorum incipiunt ab Inventario facto de bonis, quæ defunctus reliquit tempore mortis & postea nominantur a cohæredibus divisionem petentibus æstimatores bonorum; tandemque Arbitri nominantur & eliguntur, qui vulgo Contadores appellantur, ad faciendam divisionem, qui de consensu partium eligi solent: ut in dict. l. hac editali, C. de secund. nup. & quia præcipua pars est inventarii partitionum, quod caput est omnium rationum, quia sine inventario difficile est, aut penè impossibile partitionem fieri totius hæreditatis maxime inter virum & uxorem, & eorum hæredes: ideo ante omnia de Inventario, & forma, & effectu ejus, videndum est.

CAPUT II.

De Inventario, & ejus forma, & effectu.

SUMMARY.

1. Inventarium præcipua pars est omnium rationum & divisionum; & sine inventario difficile est divisionem fieri.
2. Inventarium quid sit.

3. Inven-

De Partitionibus, Pars I.

8

3 Inventarium quomodo fieri debeat.

4 Inventarium de necessitate non requiritur, quod fiat coram Iudice.

5 Quod procedit in inventario, quod fit ab heredibus.

6 Inventarium a tutoribus faciendum necesse est, ut fiat coram Iudice.

7 Inventarii faciendi communis usus, & practica qualis sit.

8 In inventario qua res scribi, aut poni debeant.

9 Inventarium facere qua persona teneatur.

10 Maritus, vel uxor superstes, an teneantur facere inventarium.

11 Inventarium facere tenentur omnes qui aliena bona administrant.

12 Quod limitatur, ut non procedat de inventario solenni, sed tantum de descriptione bonorum, que inveniuntur in hereditate.

13 Ab onere Inventarii faciendi excusare potest tutor, vel curatores consuetudo contraria.

14 Mulier non punitur ob non factum inventarium de bonis communibus ipsius, & mariti defuncti, propter communionem, & partem quam habet in eisdem bonis.

15 Inventarium conficere fiscus non tenetur, reprobata opinione Specu. qui contrarium tenuit.

16 Inventarium non tenetur conficere

re pater de bonis adventitiis filii.

17 Inventarium quo tempore fieri debeat.

Tutor, vel curator qui inventarium fecit, non tamen tempore debito, quibus penis subiacitur: & ibi etiam de heredibus.

Tutor, vel curator qui inventarium nullo tempore fecit, quibus penis teneatur? & quid in heredibus, ibidem.

18 Pena tutoris non faciemis inventarium procedit, quando per dolum omisit inventarium facere: non si culpa id facere omisit.

19 Tutor, vel curator qui non omnia bona minoris posuit in inventario, sed omisit, vel occultavit aliqua, quibus penis puniatur.

20 In litteram non iuratur contra heredes tutoris, vel curatoris, qui non fecit inventarium, aut obsecrare fecit, ipso tutore, vel curatore defuncto.

21 Heredes qui inventarium fecit, tamen aliquas res hereditarias occultavit, qua pena puniatur.

22 Inventarium factum ab uxore de bonis communibus ipsius, & mariti, an relevet mariti filios, vel heredes a consecutione alterius inventarii.

23 Inventario non facto a filiis heredibus patris, an teneantur credituribus vel legatariis in solidum ultra vires hereditatis, etiam de legitima sua.

Et

De Inventario, Cap. II.

9

ET primo queritur quid sit Inventarium? Respondeo. *Que inventario es aquella escriptura, o instrumento, en que se escriven las cosas que se hallaren en la hazienda del defuncto. Ita diffinit Glos. quam sequitur ibi Barr. & communiter omnes, in l. tutor, qui repertorium, ff. de adm. tut. & Spec. in tit. de instrum. edi. §. fin. in prin. & Bald. & ceteri Scriben. in l. tutores, la secunda, C. de adm. tut. & in l. fin. C. de arbit. tuto.*

2 Secundo queritur, De que manera se ha de hazer el inventario? Respondeo, que se ha de hazer en presencia de personas publicas. Hoc est coram Iudice, & Tabellione: ita videtur sentire text. in l. tutores, C. de adm. tut. Glo. tamen ibi & in l. tutor, qui repertorium, in prin. ff. de adm. tut. tenet que basta hazer se el inventario ante un escriptano publico, & que de necesidad no se requiere que se haga ante juez. Et hoc approbatur hodie per l. §. tit. 6. part. 6. & ita communiter servatur, ut tenet ipse Barr. in d. l. tutor, qui repertorium, num. 8. ff. de adm. tut. Idem tenet Angel. in l. 1. §. hac stipulatio ff. si cui plurimam per legem faleri, & Salicet. in l. fin. §. i. C. de iure delibe. licet Bald. distinguat in l. facultas, C. de iure fisci, lib. 10. quod inventarium quidem heredis, non sit faciendum in iudicio, inventarium vero

Ayer de Partitionib.

tutoris fiat coram Iudice: Pero quomodocumque sit, el estylo y practica comun, es, que se pide licencia al juez para hazer inventario al principio que se ha de hazer, y se haze, y acaba ante el escriptano, solo defues se autoriza ante el juez para que interponga en el su decreto y autoridad: pero sino se hizisse mas de ante un escriptano publico y testigos, bastaria conforme a la opinion de Bartolo arriba referida, que mas comunmente la tienen y siguen los Doctores, ut supra diximus.

3 Tercio queritur, Que cosas se han de poner en el inventario? Respondeo, que se han de poner todas las cosas e instrumentos que se hallan en la herencia, o bienes de la persona de quien se haze el inventario: pero no sera obligado a poner en el inventario las deudas o derechos del defuncto, de que no avia escriptura o instrumento con que provarlo, con tanto que lo anada y lo ponga en el inventario quando lo fudiere cobrar. ita tenet Bar. quem sequuntur communiter omnes in d. l. tutor, qui repertorium, n. 10. ff. de adm. tut.

4 Quarto queritur, Que personas esten obligadas a hazer inventario? Respondeo, que cinco generos de personas son obligadas a hazer inventario, que son estos: el heredero; el tutor, o curador del menor, o del furioso; el administrador

B

de

de hospital, el Prelado de los bienes de la yglesia, el fisco, de los bienes que se confisican. Hæc omnia habentur & probantur, in l. final. C. de jure deliber. ubi agitur de inventario hæredis, & in l. tutores, la segunda, C. de administr. tuto. & in l. fi. C. arbi. tute. ubi de inventario tutoris vel curatoris, & in l. orphanotrophos, C. de epis. & cleri. ubi de inventario orphanotrophis: de Prelatis Ecclesiarum in c. de Siracusana 28. distin. & in cap. manifestis 12. quest. 1. de fisco in l. si quis intra C. de bonis proscript. omnia ergo ista genera personarum tenentur inventarium facere, ut probatur in dictis iuribus, & tradit latè Specul. in tit. de instrum. edi. §. fi. quem refert, & sequitur Franciscus de Preceillis, in tract. de confest. invento. c. 1. num. 4.

¶ Quinto quæro, Si la muger o el marido que queda viro juerto el matrimonio no siendo heredero, por raxon de la compañía sera obligado a hazer inventario de los bienes que quedaron al tiempo que murio el uno dellos: y no haciendolo, a que sera obligado? Et videtur dicendum, quod uxor, vel maritus superstes, non teneatur facere inventarium; nam de jure non reperitur cautum quod inventarium facere teneantur: solum enim quinque genera personarum tenentur inventarium facere, ut supra

diximus, quæ sunt, hæredes, tutores vel curatores, orphanotrophis, Prelati Ecclesiarum, & fisco, cum ergo de marito vel uxore non inventatur cautum, videtur, quod inventarium facere non teneantur.

Sed his non obstantibus, Lo contrario se deve tener en este caso, quando la muger muerta el marido se quedo entoda la hacienda y la administr. y uso della, porque regularmente, qualquiera que administr. hacienda ajena, es obligado a dar cuenta della, y es obligado a hazer inventario de ella. Ut tenet Gloss. quam sequuntur communiter DD. in l. 1. in verbo, Titulo, C. ubi de ratio, agi oportet, & Spec. in tit. de instrum. edi. in §. nunc vero, & in §. final. versio. sed an teneatur inventarium facere, cum sequenti & Bal. in authent. Sed cum testator, in finali col. C. ad legem falcid. idem tenet in simili casu [eisdem rationibus] Greg. Lopez in l. §. tit. 6. part. 6. super verbo, Las deudas, dicens quod omnis, qui tenetur reddere rationem, tenetur inventarium conficere, quia inventarium est caput rationum l. 1. §. officio ff. de tutel. & ratio distrah. ergo tenetur inventarium facere. Sed hoc intelligendum puto de inventario simplici, puta de descriptione bonorum, quæ invenit in hereditate, ut faciat ea describi, vel coram Tabellione,

bellione, vel in libro rationum; nõ tamè teneatur ipsa, vel maritus superstes inventarium solenne facere puta coram Judice, & Tabellione, citatis creditoribus, & aliis solemnibus impletis, quæ requiruntur in hærede, vel tutore, & quæ notantur in dict. l. fin. C. de jure deliberan. & in d. l. tutores, la segunda, C. de administr. tutorum: nam cum hoc non invenitur jure cautum, durum esset, maritum, vel uxorem superstem ad hoc teneri, cum si hoc concederetur non factu ab eis inventario, vel facto non in forma solenni dictarum legum, in multis gravarentur: nam posset contra eos in litem jurari, vel ad universa debita hereditaria tenerentur: ut in l. tutor, qui reprobatur ff. de administr. tutor. & in l. fin. C. de jure deliberan. quod esset absurdum, & sine lege decissum ut dictum est: & sic intelligo dicta Doctorum superius tradita, quæ de inventario conficiendo ab administratoribus loquuntur, dum tamen dicta inventaria simplicia ab eis facta vera reperiantur, & hoc servat consuetudo bonorum enim vidimus contra uxorem superstem ob inventarium non factum solenniter, juratum esse in litem, dum tamen non sit tutrix filiorum; & hoc tenet Alberic. in l. 3. §. officio ff. de tutel. & rationib. distrah. quæ quidem

consuetudo tutores, vel hæredes potest excusare à confectioe inventarii, ut tenet Specul. in d. fin. de instrument. edi. versio. quid si sit de consuetudine regionis? quod sequitur Bald. in d. authent. sed cum testator. C. ad l. falcid. in 2. col. versio. alii dicunt, & Bartol. in l. tutor, qui reprobatur ff. de administr. tutor. & hoc comprobatur optima ratione; certum enim est quod uxor habet communionem in omnibus bonis, quæ maritus habebat tempore mortis: ratione suæ partis, quam habet in bonis qualitis durante matrimonio: Item habet jus pignoris, & retentionem pro dote sua: quare ergo ponitur administratio, vel immixtio ejus in bonis communibus, si non faciat inventarium cum possit jure suo dictis bonis insistere, & ea retinere & administrare, argumento leg. merito, cum concordan. ff. pro Socio. & quæ ibi notant DD. & in l. duo fratres, ff. de acquir. hæredit. & pro hac parte facit text. notabilis in l. si quis intra, C. de bonis proscript. ibi, & plena descriptio comprehendat, ubi de descriptione bonorum fisco delatorum loquitur, & non de inventario solenni, nec ibi obligat fisco ad faciendum solenne inventarium, idèd opinionem Specul. non puto veram, in quantum loquitur de inventario fisci, & sensus quod

fiscus teneatur inventarium conficere; non enim teneatur fiscus inventarium facere de bonis fisco delatis, nec aliqua lege probatur: solum enim cavetur *illa lege* si bene consideretur, quod Præfles provincie, vel iudex, in cuius territorio bona confiscantur descriptionem solenniter faciat, forma illius legis scripserat, si tamen non fecerit inventarium, vel descriptionem illam, fiscus nullum damnum patitur, sicut patiuntur tutores, vel administratores, qui tenentur facere inventarium: hæc est intentio illius legis, si quis intra, Cod. de bonis praescriptorum, & eandem credo habuisse Specu. in d. §. fi. in princ. de instru. edit. supra allega. non enim ibi dixit quod omnes illæ personæ teneantur facere inventarium, sed quod sunt quinque species inventariorum: & inter eas ultimo loco posuit inventarium fisci, non ut facere teneatur fiscus, sed quod fiat inventarium de bonis fisco delatis: & in hoc sensu potest intelligi quod infra dixit in eodem §. fin. versic. nunc vero aliqua, supra allegato, ubi dicit, quod omnes administratores & executores ultimarum voluntatum debent facere inventarium, non tamen solenniter, sub pena quæ tutores tenentur posita in l. tutor, qui repertorium, ff. de administ. tuto. & l. fin. §. fin. C.

arbitrium tutel. nam ibi, contra non facientem inventarium in litem, & cum infamia removeatur ab officio, quod non puto procedere, nec habere locum, quantum ad dictas penas in personâ excoquutorum, nec in maritis, vel uxoris, inventarium non facientibus; nec in fisco, nec in iudice omittente illam solennem descriptionem bonorum, de qua in dict. l. si quis intra, C. de bonis praescript. (licet eam teneatur facere:) quia iure non reperitur cautum, ut puniantur dictis penis ob inventarium, vel descriptionem omissam, & in hoc sensu allegavit Speculat. dictam legem, si quis intra, C. de bonis praescript. ex quo colligitur, non dixisse, nec sensisse Speculat. ut teneatur fiscus, & alii administratores penis, impositis curatoribus non facientibus inventarium, & sic concluditur, quod uxor vel maritus non facientes inventarium non subijciantur dictis penis, licet teneantur inventarium, vel descriptionem facere: & hanc opinionem, quod fiscus non teneatur inventarium facere quando succedit in bonis vacantibus, vel confiscatis, tenet Bart. in l. in princ. & ibi Glos. in verbo, an bona, ff. de iure fisci: & idem Bald. in l. fin. 4. quæst. C. de iure delib. ubi dicit, quod si fiscus succedat ex delicto, siue in bonis

bonis vacantibus non tenetur facere inventarium, nec ultra vires hereditarias, & idem tenet in l. 3. C. ad legem falcid. quod bene probat text. si bene consideretur, in l. non possunt, ff. de iure fisci, cuius ratio est, Quia fiscus non succedit, ut hæres, puta si ab aliquo instituitur, tunc facere tenetur inventarium: quod si non fecerit, tenebitur ad omnia debita & legata in solidum. Sicut quilibet alius hæres, qui non fecit inventarium: ut probat text. & Glos. ubi notat Angelus, in Authent. de hæredibus, & falc. §. fin. & idem Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio, col. ff. si cui plusquam per legem falcidiam, & Bald. in l. si infanti, C. de iure deliberan. 2. col.

¶ Unum tamen non omitto, quod in marito superstitie liberos habente, hæc conclusio sine dubio procedit, quod non tenetur inventarium facere de bonis adventitiis filii; cum administratio ejus impuota sit: unde frustra fieret inventarium, C. de bon. quæ libe. l. cum non solum, §. sed patri, ubi DD. & in l. cum oportet, §. non autem hypothecam, ro. tituli Speculat. in dicto tit. de instrument. edit. §. final. versic. quid de patre.

¶ Sexto quarto, Quando se ha de hazer el inventario? Respondeo, que el heredero lo ha de comenzar a hazer dentro de treynta dias,

y acabarlo dentro de otros sesenta dias. Regulariter, ut in l. fin. C. de iure deliberan. & in l. 5. tit. 6. part. 6. Pero en el tutor, y en los otros administradores que estan obligados a hazer inventario, no ay termino cierto estauyendo, dentro del qual lo çgan de hazer, sino que lo hazan luego lo mas presto que pudieren despues que le esfuviere dada la administracion de los bienes, Ut in l. tutores, la secunda C. de administ. tuto. & ibi Glos. & in l. tutor, qui repertorium, in princ. quem sequitur ibi Barto. & Alberic. & communiter omnes Scribentes, ff. de administ. tuto.

¶ Septimo quarto, Si el tutor o administrador, que esta obligado a hazer inventario, no lo hizo luego quando era obligado, sino desde a mucho tiempo despues de la muerte del defuncto, y mucho tiempo despues que se entro en los bienes, y los començo a administrar, a que pena estava obligado? Respondeo, Que podia ser acusado y removido por sospechosos, y se presume dolo contra el, pero no incurre en las otras penas de los tutores o administradores que no hazen inventario. Ut tenet Specula. in tit. de instrument. edit. §. fin. circa principium, & expressus Barto. in l. tutor, qui repertorium, in princ. m. 7. ff. de administ. tuto.

¶ Octavo quarto: Si el tutor o administrador, que administroy bienes

B 3 agenos,

agenos, que es obligado a hazer inventario, no lo hizo, a que pena y daño estava obligado? Respondeo, En el heredero que no hizo inventario, estava obligado despues que accep- to, e se entro en la herencia, a pagar todas las mandas y legados, aunque no sean bastantes los bienes y herencia que dexo el defuncto. Ut in l. fin. §. si autem, & in §. si ubi Glof. & DD. C. de iure deliber. & in l. x. tit. 6. parti. 6. Pero en el tutor, o administrador que esta obligado a hazer inventario, seya obligado a pagar todo el dano e interesse al menor, o a los herederos o personas a quien tocan y pertenecen los dichos bienes: lo qual se averiguara y provara por el juramento in litem, de la parte damnificada. Ut in l. tutor qui repertorium, in princ. ff. de administ. & l. fin. §. fin. ubi not. DD. C. arbi. iute. & in l. alio, C. de in litem jur. & l. videamus, ff. eodem tit. hoc tamen intellige, quando tutor vel administrator per dolum omisit inventariū confectio- nem, quod eo ipso, quod omisit, dolo videtur fecisse, nisi aliqua iusta causa interveniat, quæ eum excuset; quæ multa contingere possunt: ut in d. l. tutor qui repertorium, ubi Glof. & Bar. & in d. l. §. C. arbi. iute. & Speculat. in tit. de instrum. edi. §. fin. post princip.

19 ¶ Nono quæro, quid juris, Si el tutor o administrador que era

obligado a hazer inventario, lo hizo en tiempo, y en forma: pero no puso en el todas las cosas y bienes que avia dexado el defuncto, o si las puso todas, las puso tan escuramente, que por le inventario no puede ser convenido en cosa cierta. Ut sæpe contingit, & ego vidi semel in administratore Hospitalis sancti Joannis de Tarifa, que hizo el patron y administrador el inventario de lo mueble en muchas cosas, tan obscuramente, que no se pudo entender el valor de ellas en esta manera. Un jarro de plata viejo, un salero de plata viejo, sin poner el valor y peso dello. Et sic de aliis Respondeo: Que si dexo de poner algunas cosas de la entidad y valor en el inventario, dolosamente, o las puso tan obscuramente que no puede ser convenido por el inventario en cosa cierta: se le podra pedir el interesse, y se provara con el juramento in litem, de la parte, como sino lo oviera hecho. Quia si non legitime, ut debuit, fecit, pro infecto habetur, ut in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delen. & in l. 2. ff. de his, quæ pro non script. habent. & hoc etiam tenet expresse Bartol. quem ceteri sequuntur in dicta leg. tutor, qui repertorium, in princ. num. 21. ff. de administ. tut.

Quod tamen intelligendum est, ut iuretur in litem contra ipsum tutorem, vel administratorem

si

si vivit, non contra heredes ejus; nam ob dolum tutoris, vel administratoris, non iuratur in litem contra heredes ejus, ut in l. alio, & l. final. C. de in litem jurat. ubi not. DD. & Bartol. in dict. l. tutor qui repertorium, num. 21. ff. de administ. tut. Imò, quod notabile est, tutore vel administratore defunctis, non tenentur eorum heredes, nisi de lata culpa ipsius tutoris, vel curatoris defuncti; licet ipsi teneantur de levi culpa in administratione commissa: ut est textus expressus in l. 1. C. de hereditibus tutor. quod est valde notandum; quia sæpe contingit, quod rationes & reliqua peraturab hereditibus tutorum, vel administratorum, qui si viverent de levi culpa tenerentur, ut in l. quicquid. C. arbi. iute. heredes vero non teneantur, nisi de lata culpa ipsorum tutorum in administratione commissa, non de levi, ut dictum est.

Item prædicta intelligenda sunt quando tutor vel administrator, qui inventarium facere teneretur, per dolum aliquas res occultavit, nec posuit in inventario; quia tunc iuratur in litem contra eum: hæres vero condemnari debet etiam in duplum, si alias res suppedit: ut in l. fin. §. illo, Cod. de iure delib. ubi tenet DD. & Francisc. de Porcel. in tractat. de iur. confect. c. 10.

& probatur in l. 9. tit. 6. parti. 6. & licet prædicti tex. loquantur in hærede, qui aliquas res hereditarias suppedit; tamen idem est in tutoribus, quia eadem est ratio, ut tenet Franc. de Porcel. in dicto tract. de iur. confect. c. 1. si vero sine dolo, aliqua tamen iusta ignorantia omisit, non iurabitur contra eum in litem ut puta si aliqua res essent sibi occulta, vel ob aliam iustam causam; ut in dict. l. tutor qui repertorium, in princ. ubi Bartol. num. 5. ff. de administ. tutor. & Speculat. in tit. de instrument. edi. §. fin. in princ. ver sic quid si aliquas res.

¶ Decimo quæro, Si la muger del defuncto hizo inventario de todos los bienes que dexo su marido, despues hizo particion con sus hijos, y les entrego lo que les pertenecia de la herencia de su padre, haciendo con ellos particion en forma, de los bienes que dexo su padre, desde mucho tiempo que se le hizo la particion parecen muchas dendas, vel sortes, las avia y porerei un al tiempo que se hizo la particion: por lo qual la muger se contento con su dote sin aceptar las ganancias: agora los acreedores piden a los hijos como a herederos de su padre, sus deudas enteramente: los hijos se escusan que no las deven mas de hasta lo que alcan- gan los bienes que heredaron de su padre, porque aceptaron la herencia con beneficio de inventario. Los acreedores dicen,

dizen, que no deven gozar del beneficio de inventario, porque no lo hizieron, mas del inventario que hizo su madre de los bienes comunes que quedaron entre ella y su marido al assempo que murio. Quid juris sit in hoc casu, si filii heredes aliud inventarium non fecerunt? quicquid frequenter contingit, & pendet hodie in hoc Granatensi praetorio: quamobrem cum silentio praetermittere constitueram, consilium tamen postea mutavi, quia potissima questio est hujus Tractatus, quippe cum frequens sit, & quotidie de ea dubitetur, & controversetur in judiciis: ideo eam explicare libuit, secundum quod mihi justius, & aequius visum est; (sub correctione cujusquam melius sentientis) & videtur dicendum quod filii heredes patris teneantur in solidum omnia debita patris persolvere, quia verum est eos inventarium non fecisse paternae hereditatis, ideo ad omnia debita & legata teneantur, ut in l. fin. C. de jure delib. & l. 10. tit. 6. par. 6. quod demero juris rigore tenendum videtur. Et pro hac sententia facit, quod in simili quaestione tenet Bart. in l. in ratione, quod vulgo ff. ad legem falcid. in versis. venio ad quaestionem; ubi quaerit, quid si pupillus & tutor ejus fecit inventarium de bonis patris, postea substitutus succcessit

pupillo, quia substitutio habuit locum, an substitutus ejus debeat aliud inventarium facere, sufficiat inventarium factum per pupillum, & ejus tutorem? ubi tenet quod non sufficit inventarium factum per pupillum, sed substitutus tenetur aliud inventarium facere, alias tenebitur ad solida debita, & legata defuncti: cujus ratio est, quia inventarium fit ut haeres non subtrahat bona defuncti, de quibus tenetur solvere legata: ut in authent. de here. & falcid. §. scimus, sed si pupillus facit inventarium, tenetur solum solvere creditoribus de bonis patris, non de suis, & ideo sua bona non posuit; nec ponere debuit in inventario; sed substitutus de his non fecit inventarium, ergo solvere tenetur etiam de bonis pupilli, si bona testatoris non sufficiant; cum posset subtrahere de bonis pupilli, quae non fuerunt in inventario posita per pupillum, ita resolvit Bart. in dicto §. quod vulgo. Quod videtur similiter dicendum in casu, & quaestione supra posita: cum sit longe differens de aliis rebus inventarium factum per uxorem defuncti, quae fecit inventarium de omnibus rebus communibus, quae maritus reliquit tempore mortis ab inventario, quod facere debet haeres, quod faciendum est solum

solum de rebus hereditariis.

Et pupil. cum concordant.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam veriorum esse existimo, immo; *Que basta el inventario hecho por la muger o el marido, aunque sus hijos y herederos no hagan otro inventario de nuevo;* Rationibus sequentibus. Primum enim considerandum est (ut supra diximus) quod inventarium fit, ut haeres non subtrahat bona defuncti, de quibus tenetur solvere debita & legata, ut habetur in dictis. Authent. de here. & falcid. §. scimus; & hac est causa puniendi haereditatem non facientem inventarium, videlicet ut non subtrahat bona defuncti: cum ergo ista ratio cesset in hoc casu, cum constet haereditatem nihil subtraxisse de hereditate, sed omnia bona hereditaria, quae defunctus reliquit tempore mortis, uxorem ejus in inventario omnium bonorum communium cum marito posuisse, cum consensu, & approbatione filiorum; & per illud inventarium partitionem cum ea factam fuisse, quid deest huic inventario ut haeredibus proficere non possit? & sic à ratione legis cessante valet argumentum, ut cesset ejus dispositio; quia ratio legis, est mens legis, & cessante ratione debet cessare lex, ut in capitulo. cum cessante, de appellat. & in l. adigere, §. quanquam, ff. de jure patron. & l. ex facto, ff. de vulga.

Aggra de Partitionib.

Secundo considerandum est, quod per illud inventarium ab uxore factum cum partitione bonorum facta cum filiis, vel haeredibus mariti magis satisfieri videtur intentioni legis volentis haereditatem inventarium facere, quam per inventarium ipsius heredis factum solum de bonis hereditariis defuncti: nam in primo inventario posita sunt omnia bona, quae defunctus habuit tempore mortis; tam sua, quam uxoris, quae communia erant inter eos: In secundo vero inventario quod haeres facere debuit, solum describere tenebatur bona hereditaria ipsius defuncti, quae obvenierunt sibi, ut haereditas; non bona ipsius uxoris: & melius clariusque potest manifestari quae bona fuerunt in hereditate mariti praedefuncti per dictum primum inventarium factum de omnibus bonis tam mariti, quam uxoris cum partitione omnium bonorum facta inter uxorem & haeredes viri; quam per secundum inventarium factum solum de bonis maritum nam in partitione facta cum uxore si de ea non constaret, ut nunc constat, poruisset aliqua fraus committi contra creditores & legatarios, tradendo uxori aliqua bona, quae sua non essent, nec ei deberentur; quod cessat per inventarium

C

ab

ab ea factum omnium bonorum communium, quæ possidebat maritus tempore mortis suæ, simul cum scriptura partitionis facta cum filiis, vel hæredibus, ubi latus & apertius omnia bona relicta manifestantur, & quæ bona superiunt hæredibus mariti, deducto capitali uxoris.

Tertio, quia plenius & evidentius constat de hæreditate mariti prædefuncti per istud inventarium, & scripturam partitionis factam ab uxore cum hæredibus mariti, quam per solum inventarium ab hærede factum de bonis hæreditatis mariti defuncti: cum in partitione & inventario prius factæ æstimationes, & pretia taxata per communes æstimatores ab utraque parte nominatos omnium bonorum inventario de scriptorum specialiter fiant, & moderentur iurejurando eis præstito, ut communiter fieri solet, ne alterutram partem gravent in his pretiis, & æstimationibus; quod sit autoritate iudicis, & cum legitimo contradicatore, qui est uxor defuncti, quod non fit in aliis inventariis ab hæredibus factis, in quibus communiter æstimationes hæ fieri non consueverunt. *Ya si parece claramente, que se cumple y satisface mas con la intención de la ley que obliga al heredero a hazer inventario, con el que*

haze la muger del defuncto, en la particion y aprecio que se hizo con los hijos, de los bienes comunes que dexo su marido quando murio, que nocen el inventario segundo que hizo esse despues el heredero, de los bienes que le quedaron y cupieron en la particion, sacados el capital dela muger, sino constasse ni pareciesse el inventario y particion que primero se oviesse hecho.

Quare iudicio meo tenendum puto, quod sufficiat hæredi pro inventario, id quod uxor fecit de bonis mariti defuncti, cum partitione facta, cum hæredibus mariti; maxime si in capite, vel sine ejus, dixisset tutor, vel hæres, quod illa bona ponebat pro inventario minoris, vel hæredis, cum hoc sit plenius inventarium, quam illud quod communiter faciunt hæredes, & solum in nomine differant, non in effectu: inventarium enim est, & ita diffinitur illud in quo omnia bona in hæreditate reposita, & inventa describuntur: ut diffinit Specula. in tit. de instrum. edit. §. si. in prin. Gloss. & Bar. in dicta leg. tutor qui repertorium, in prin. ff. de administra. tuto. in gloss. prima, quam sequuntur communiter omnes Scribentes in l. §. tit. 6. part. 6. in prin. cujus verba sunt: *Inventario, en Latin tanto quiere dezir en Romance, como escriptura que*

que este hecha de los bienes del defuncto. Si ergo inventario ab uxore factum, & partitione ab ipsa cum hæredibus facta, hæc omnia plenius scripta sunt, quare inventarium non dicitur, cum sit in effectu, & ei competat diffinitio inventarii, licet nomen secundi inventarii hæredis deficiat? nec obstat opinio, & decisio Bart. in §. quod vulgo, supra allegato: nam ibi in alio casu loquitur, videlicet quando substitutus pupilli non fecit inventarium de omnibus bonis pupilli, cum pupillus habebat bona adventitia, vel aliunde, & ipse cum autoritate tutoris fecit inventarium, ut hæres patris, solum de hæreditate paterna; tunc enim si substitutio locum habeat, tenebitur substitutus aliud inventarium plenius facere de omnibus bonis quæ pupillo obvenierunt, tam hæreditatis paternæ, quam maternæ vel aliunde, cum substitutio pupillaris ad omnia bona pupilli trahatur; & si substitutus, in hoc casu non faceret inventarium de omnibus bonis pupilli, ut hæres ejus, non sufficeret sibi primum inventarium à pupillo, vel ejus tutoribus factum de hæreditate paternæ, cum tempore, quo substitutus succedit, haberet alia bona, & ampliorem hæreditatem, quam paternam, de qua factum est primum inventarium; &

in his terminis loquitur Bart. & decisio ejus, quam veram puto in casu, quo loquitur: & idem esset in casu nostro, concurrentibus illis, de quibus Bart. meminit in dict. §. quod vulgo, nam si ponamus quod mater fecit inventarium de omnibus bonis, quæ maritus reliquit tempore mortis, & de his fecit divisionem cum filiis; & ipsi, vel unus eorum habebat alia bona, vel hæreditatem avi, forte, vel avunculæ, aut alicujus cognati; mortuo isto filio, existente conditione substitutionis ejus, tali casu non sufficeret substituto inventarium à matre factum, nec instrumentum divisionis cum matre factæ, & liberis ejus, cum solum illud contineat bona, & hæreditatem paternam, & non alia bona, quæ filius habebat aliunde, de quibus substitutus ejus tenetur facere inventarium, cum sint bona hæreditaria filii, vel pupilli defuncti.

Nostra igitur opinio supra posita, & si substitutus, in hoc casu non faceret inventarium de omnibus bonis pupilli, ut hæres ejus, non sufficeret sibi primum inventarium à pupillo, vel ejus tutoribus factum de hæreditate paternæ, cum tempore, quo substitutus succedit, haberet alia bona, & ampliorem hæreditatem, quam paternam, de qua factum est primum inventarium; &

creditoribus paternis, vel legataris, ut solida legata, vel debita paterna solverent propter inventarium non factum, tunc enim proficiet eis inventarium à matre factum, & instrumentum partitionis paternæ hereditatis, ubi constat evidenter, quæ & qualia sint bona hereditaria paternæ, quæ penes eos manserunt, deducto capitali, & patrimonio matris: non autem proficiet eis quando conveniuntur pupilli, hæredes, à creditoribus, propter hereditatem avi, vel cognati, si de omnibus istis bonis hereditariis, & aliunde quaeritis non esset factum inventarium. Item pro hac parte facit text. notabilis, in l. tutor, qui repertorium, in princ. ff. de administr. tutor. ubi habetur, quod tutor excusatur à consecutione inventarii, ex aliqua iusta causa, si ergo tutor excusatur ex aliqua iusta causa: quæ causa potest esse justior, quam ista, quod invenit inventarium factum à matre, & partitionem cum filiis factam, ubi omnia bona pupilli scripta sunt sollemniter? ideo prædicta opinio verissima mihi videtur, quod tutor, vel hæredes defuncti, non teneantur aliud inventarium facere, nisi bona postea creverint, & sit eis iustissima excusatio faciendi inventarium illud, quod mater pupilli fecit de bonis à patre eorum relictis, simul cum

partitione bonorum cum filiis facta.

¶ Undecimò quarto. Si la mu-²³ ger del defuncto no hizo inventario, ni menos lo hizieron los hijos, si se-
ran obligados los hijos que acceptaron la herencia de su padre, à pagar todas las deudas y legados que hizo su padre, enteramente. Etiam ultra vires hereditarias; De tal manera, que no puedan retener, ni sacar la legitima de los bienes de su padre? In qua questione respondet Bald. & Salicet. in authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. & in authent. sed cum testator, C. ad legem falcid. quod filius potest retinere. Quam debitam jure naturæ, hoc est legitimam portionem, etiam si inventarium non fecit; quod verum est, cum distinctione tamen Glossæ positæ in l. fin. §. fin. autem, in verbo, Sacramento, C. de jure deliber. quam sequuntur communiter omnes: La qual distingue, que a los legatarios que pretenden causa lucrativa, puede el hijo sacar su legitima, y no es obligado della à pagar los legados enteramente, aunque no haga inventario: pero quanto à las deudas que dexo su padre, sera obligado à pagarlas enteramente: porque estas consumen la herencia: Hereditas enim est deducto ære alieno, ut in l. sub-signatum, §. 1. ff. de verbis. sign. & l. non possunt, ff. de jure fidei. cum concordantibus.

ADDI-

ADDITIO.

Hanc opinionem comprobatur etiam Doctor Gutierrez tract. de Tutor. & Curat. par. 2. Cap. num. 51.

CAPUT III.

De rebus positis in Inventario, & aliis quæ ad partitionem trahuntur.

SUMMARIUM.

- 1 Quomodo fieri debeat appretium, vel taxatio rerum in inventario descriptarum, an per æstimatores à partibus communiter electos, vel per æstimatores à Judice nominatos.
- 2 Quando æstimatores bonorum, communiter à partibus electi, discordant, Juxta debet eligere Tertius.
- 3 Si æstimatores à partibus communiter electi simul cum Tertio à Judice nominato discordent, an valeat appretium in minore summa factis, cum in ea omnes concordent, quia in majore summa inest minor.
- 4 Declaratur tex. in l. diem proferre. §. si plures ff. de recep. arbit. ut non habeat locum quando æstimatores simul cum Tertio à Judice nominato discordant in preiis rerum.

- 5 Quando unus arbitrii oppretio rem divideret in quinque, alius in decem, tertius in quindecim, omnes prædicta summa censendi debent, & ex hi. sumatur tertia pars quæ verum valorem ipsius rei faciet, & illud sit vobis.
- 6 Si arbitri æstimatores à partibus communiter electi committant alteri Tertio, vel unus eorum alteri vires suas an valeat quedille Tertius, commissarius vel unus solus, cui commissum est ab alio, declaraverit.
- 7 An valor bonorum quæ æstimantur considerandus sit respectu temporis mortis defuncti cuius bona dividuntur, vel æstimatio eorum quam habent tempore divisionis.
- 8 Declaratur tex. in l. cum quaeritur. C. de in officio. testam.
- 9 Inter cohæredes dividentes hereditatem videtur facta venditio, vel permutatio sine patris quem habebat in hereditate; ideo de exceptione invicem tenentur.
- 10 An filius, qui aliquam rem recipit à patre, vel matre, quæ venit conferenda, teneatur eam conferre, qualis nunc est tempore collationis, vel divisionis, meliorate facti, vel deteriorata, vel pretium quod habebat tempore quo sibi data est? latissime disceptatur; ubi noviter declaratur tex. in l. ea de muni. C. de collation.
- 11 Declaratur tex. in l. 2. in princip. ff. de

creditoribus paternis, vel legataris, ut solida legata, vel debita paterna solverent propter inventarium non factum, tunc enim proficiet eis inventarium à matre factum, & instrumentum partitionis paternæ hereditatis, ubi constat evidenter, quæ & qualia sint bona hereditaria paternæ, quæ penes eos manserunt, deducto capitali, & patrimonio matris: non autem proficiet eis quando conveniuntur pupilli, hæredes, à creditoribus, propter hereditatem avi, vel cognati, si de omnibus istis bonis hereditariis, & aliunde quæsitis non esset factum inventarium. Item pro hac parte facit text. notabilis, in l. tutor, qui repertorium, in princ. ff. de administr. tutor. ubi habetur, quod tutor excusatur à consensione inventarii, ex aliqua iusta causa, si ergo tutor excusatur ex aliqua iusta causa: quæ causa potest esse justior, quam ista, quod invenit inventarium factum à matre, & partitionem cum filiis factam, ubi omnia bona pupilli scripta sunt sollemniter? ideo prædicta opinio verissima mihi videtur, quod tutor, vel hæredes defuncti, non teneantur aliud inventarium facere, nisi bona postea creverint, & sit eis iustissima excusatio faciendi inventarium illud, quod mater pupilli fecit de bonis à patre eorum relictis, simul cum

partitione bonorum cum filiis facta.

¶ Undecimò quarto. Si la mu-²³ ger del defuncto no hizo inventario, ni menos lo hizieron los hijos, si se-
ran obligados los hijos que acceptaron la herencia de su padre, à pagar todas las deudas y legados que hizo su padre, enteramente. Etiam ultra vires hereditarias; De tal manera, que no puedan retener, ni sacar la legitima de los bienes de su padre? In qua questione respondet Bald. & Salicet. in authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. & in authent. sed cum testator, C. ad legem falcid. quod filius potest retinere. Quam debitam jure naturæ, hoc est legitimam portionem, etiam si inventarium non fecit; quod verum est, cum distinctione tamen Glossæ positæ in l. fin. §. fin. autem, in verbo, Sacramento, C. de jure deliber. quam sequuntur communiter omnes: La qual distingue, que a los legatarios que pretenden causa lucrativa, puede el hijo sacar su legitima, y no es obligado della à pagar los legados enteramente, aunque no haga inventario: pero quanto à las deudas que dexo su padre, sera obligado à pagarlas enteramente: porque estas consumen la herencia: Hereditas enim est deducto ære alieno, ut in l. sub-signatum, §. 1. ff. de verbis. sign. & l. non possunt, ff. de jure fise. cum concordantib.

ADDI-

ADDITIO.

Hanc opinionem comprobatur etiam Doctor Gutierrez tract. de Tutor. & Curat. par. 2. Cap. num. 51.

CAPUT III.

De rebus positis in Inventario, & aliis quæ ad partitionem trahuntur.

SUMMARIUM.

1. Quomodo fieri debeat appretium, vel taxatio rerum in inventario descriptarum, an per æstimatores à partibus communiter electos, vel per æstimatores à iudice nominatos.
2. Quando æstimatores bonorum, communiter à partibus electi, discordant, Iudex debet eligere Tertium.
3. Si æstimatores à partibus communiter electi simul cum Tertio à Iudice nominato discordent, an valeat appretium in minore summa factis, cum in ea omnes concordent, quia in maiore summa inest minor.
4. Declaratur tex. in l. diem proferre. §. si plures ff. de recep. arbit. ut non habeat locum quando æstimatores simul cum Tertio à Iudice nominato discordant in preiis rerum.

5. Quando unus arbitrii oppretio rem divideret in quinque, alius in decem, tertius in quindecim, omnes prædicta summa censendi debent, & ex hi. sumatur tertia pars quæ verum valorem ipsius rei faciet, & illud sit vobis.

6. Si arbitri æstimatores à partibus communiter electi committant alteri Tertio, vel unus eorum alteri vires suas an valeat quedille Tertius, commissarius vel unus solus, cui commissum est ab alio, declaraverit.

7. An valor bonorum quæ æstimantur considerandus sit respectu temporis mortis defuncti cuius bona dividuntur, vel æstimatio eorum quam habent tempore divisionis.

8. Declaratur tex. in l. cum quæritur. C. de in officio. testam.

9. Inter cohæredes dividentes hereditatem videtur facta venditio, vel permutatio si pars quem habebat in hereditate, idcirco de eversione invicem tenentur.

10. An filius, qui aliquam rem recipit à patre, vel matre, quæ venit conferenda, teneatur eam conferre, qualis nunc est tempore collationis, vel divisionis, meliorata forte, vel deteriorata, vel pretium quod habebat tempore quo sibi data est? latissime disceptatur, ubi noviter declaratur tex. in l. ea de muni. C. de collation.

11. Declaratur tex. in l. 2. in princip. ff. de

ff. de collat. bonor.

12 Declaratur text. in l. plerumque ff. de jure doli. & taxatur Antonius Gomes. qui eum perperam intellexit.

13 Item declaratur latissime text. in l. ea demum C. de collation. & ratio decidendi ejus.

14 Dominium rerum dotalium, & datorum in donatione propter nuptias, transit in filios, quibus dantur, etiamsi in potestate parentum sint.

15 Aumentum vel diminutio, aut deterioratio rerum, regulariter pertinet ad dominum ipsius rei.

16 Data aliqua re in solutum a debitoribus, vera venditio est, & periculum peremptionis, vel deteriorationis, vel augmentum ipsius rei pertinet ad creditorem.

17 Debitor speciei, vel quotæ bonorum, si eam solvat ante diem, quo debebat solvere, de voluntate creditoris, liberatur.

18 Donatio facta a patre filio in potestate, quæ a principio non valuit, confirmatur ejus morte, & adquisitio domini ipsius rei donatæ, retrotrahitur, & fructus, & augmentum ipsius rei acquiritur filio.

19 Bona a patre, vel matre, data filiis in dotem, vel donationem propter nuptias, quæ ad collationem trahuntur, talia qualia erant tempore, quo eas receperunt, & in illa estimatione conferenda sunt, non ex tempore, quo conferuntur.

20 Illatio notabilis quæ ex supra dictis inferitur, quod non teneatur hodie conferre filius emancipatus, ea quæ ex laboribus suis, vel aliunde quam a patre acquisivit, sicut ea non tenetur conferre filius in potestate.

21 Estimatio rerum dotalium inter Socrum & Generum facta, non consentiente filia, quando præjudicet filia.

22 Declaratur text. in l. 2. §. de illis, ff. de colla. bonorum, noviter, & subtiliter.

23 Declaratur text. in authent. quod locum. C. de collation.

24 Declaratur text. in l. illud, C. de collationib.

25 Militia, vel aliud officium ad hæredes transmissibile, si comparetur a patre filio, qualiter conferatur pretium ejus, vel ipsa militia.

26 Bona hæreditaria si æstimantur plurius quam valeant, vel minoris, quod remedium habeant in hoc gravati.

27 Potest unus ex cohæredibus taxationem rei hæreditariæ factam ab æstimatoribus majori pretio æstimare, vel alium extraneum submittere qui hoc faciat.

28 Reductio ad arbitrium boni viri, coram quo Iudice petenda sit.

29 Si unus ex cohæredibus offerat decem pro re hæreditaria, alius offerat duodecim, non tamen statim solvenda,

solvenda, sed in diem certum; quod admitti non debeat talis litigatio, vel oblatio majoris pretii, sed minoris, dum tamen præsentiprecunia offeratur.

30 Quo tempore fieri debet oblatio majoris pretii, quæ vulgo dicitur puja, inter cohæredes in re dividenda.

31 Si minor petat restitutionem adversus unum capitulum partitionis, ex eo quod una res sibi adjudicata minus valeat quam taxata fuit ab æstimatoribus, an propter hoc audiri, vel restituere debeat.

32 Declaratur text. in l. etiam. §. ex causa, ff. de minor.

33 Si unus ex cohæredibus multum gravatur in re sibi adjudicata ab Arbitris sine sorte, quia multo minoris valeat quam taxata est, an poterit contradicere, vel petere reformationem prædicti gravaminis.

34 Unus ex cohæredibus non potest unam partem terra, quæ ad mensuram taxata est sibi adjudicari petere, ex eo quod majus pretium offerat pro illa parte, si non omnes partes, vel mensuras illius agri velit habere eodem pretio.

35 An creditoribus præjudicium faciant taxationes, vel æstimationes bonorum ab arbitris factæ.

36 Si unus ex cohæredibus contradicat aliquam rem in hæreditate repertam, in inventario poni, aut

dividi inter hæredes, ex eo quod dicat illum suum esse, an impediat divisionem ejus, vel descriptionem in inventario.

37 Si unus ex cohæredibus aliquam rem hæreditariam subtraxit, vel corripuit, an debeat inseribi in inventario, vel æstimari, ut dividatur.

38 Si testator legavit, vel jussit in suo testamento, ut aliqua res venderetur in centum, si legatario, quæ ducenta valeret, quid ponendum sit in inventario, appares, vel pretium justum, vel id quod dari jussit pro ea.

39 An pretium factum inter uxorem, & cohæredes ad dividendum, præjudicabit creditoribus.

40 An lectum, vel cubiculum quotidianum penetur in inventario, cum id lucraretur conjux ejus, & an appretietur per æstimatores.

41 Si mariti bona non sufficiunt ad solutionem aris alieni, quod debetur creditoribus, an uxor superstes licet gravetur lectum, vel cubiculum quotidianum, quod ex dispositione legis habere debet.

V Iso de Inventario, & ejus effectum, quod principium, & caput est omnium divisionum; nunc videndum est de rebus in inventario positis, & aliis quæ trahuntur ad divisionem. Et primo quaeritur,

rietur, Como se han de apreciar las cosas y bienes puestos en el inventario? Nam licet fundi communes inter coheredes possint regionibus dividi, tamen communiter pervenitura estimationem, & appretiationem, & aliorum bonorum, quia partes & regiones eorum non sunt semper aequales, nec ejusdem valoris, licet mensura & quales sint; & alia bona communia hereditaria non possunt esse ejusdem bonitatis, & valoris, ut singula singulis a iudicentur, praequam ea, quae recipiant functionem in genere suo, ut in his quae pondere, mensura, numero & consistunt: idem frequenter, imò semper in partitionibus pervenitur ad estimationem & taxationem bonorum in inventario descriptorum, ut habetur in l. hac edictali, §. 1. C. de secund. nupt. & in l. ad officium, C. communi dividundo, & in §. quod si commodè, Instit. de offic. iudicis, & in l. Mavius, §. arbitri, ff. famul. heredis. & in l. si quis putans, §. si fueris, ff. communi dividundo. Y assi el comun estylo de las particiones, es, que se aprecian los bienes del inventario por apreciadores puestas y nombrados por ambas partes: porque aunque de jure avia de nombrar los apreciadores el juez. Ut in d. l. ad officium, C. communi dividundo, ubi notant DD. Pero porque en estos aprecios podrian hazer agravio los

apreciadores, el comun estylo ha recebido que no los nombre el juez, sino las partes, cada uno el suyo. Quod etiam est de jure novissimo, ut in dict. l. hac edictali, §. 2. C. de secund. nupt. Pero pongamos que estos dos apreciadores no se conformassen en el precio, porque el uno aprecia en mas los bienes, y otro en menos, y differen en el precio de algunos dellos: en tal caso, el juez nombrara un Tercero para que vala lo que hiziere la mayor parte dellos. Ut in l. item sumus, §. principaliter ff. de recept. arbit. Est tamen notandum, quod licet ille text. non probet, quod Judex eligat Tertium, sed quod compellat illos duos arbitros discordantes Tertium eligere, qui adjungatur eis, ut valeat quod major pars statuerit, tamen stylus communis, & practica hoc recepit, quod Tertium non eligant arbitri, vel aestimatores a partibus nominati, sed Judex eum eligat, quod multas quaestiones & dilaciones dirimit, quae contingere possent propter dissensum duorum in eligendo Tertium, vel propter dilationem, & moram eorum, qui contemplatione ipsarum partium, qui eos nominaverunt, vel ob alias causas rem ipsam longius protraherent: adeo ad hoc commodissime pervenitum est, ut Prior ipse Tertium aestimatorem, vel arbitrum eligat, & compellat eos sententiam

tentiam dicere, vel declarationem facere. Pero pongamos que todos tres arbitros, e contadores, o los dos nombrados por las partes, y el Tercero nombrado por la justicia, no se conformassen; ni los dos dellos, porque el uno precio en quinze, otro en diez, y otro en cinco, en tal caso parece que ha de valer el parecer del que precio en cinco; porque en esta summa menor todos concordaron. Quia in majori summa inest minor, ut est text. expressus in l. diem proferre §. si plures, ff. de recept. arbit. & in cap. 1. de arbit. lib. 6. quod si ita procederet, satis absurdum, & contrarationem esse videtur; idem in casu praemisso crederem non habere locum, nec servandam esse decisionem illius text. & ita tenet expressè Bal. in l. si decem, ff. locati, & Salicet. in l. hac edictali, §. his illud. Cod. de secund. nupt. & Bal. in l. 2. in 6. quasi. Cod. si ser. ex testam. Jason. in §. sequens, Instit. de action. num. 23. Todos los quales tienen expressamente, que la decision de aquel text. in dicto §. si plures, solamente procede; y puede aver lugar, y plantearse en los arbitros recibidos por compromisso: pero no en los apreciadores, y arbitros elegidos para apreciar alguna cosa, por lo qual en este caso se ha de tener y usar del remedio que pone Salicet. in dict. l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt. que el juez en este caso, quando

todos tres esson discordes, no conforman los dos, los apreciadores y compeltora a todos tres a que se conformen por prision, o por los otros remedios del derecho, juntando todas tres summas y precio de cada uno dellos, y de todas juntas sacara el Tercero, y aquel lo valdra, y se guardara por precio justo. Quod non est sine ratione, & probat text. notabilis in l. fundum, cum lege seq. ff. mand. quod etiam comprobatur ex doctrina Bart. quae communis est in l. 1. ff. si certum petat. quod in his divisionibus faciendis Judex id facere debet, quod commodius sit, & a fraude, & injuria magis alienum; ejus etenim arbitrio committitur quomodo divisio fieri debeat, quod sumitur ex textu in l. ad officium, C. comm. dividundo, & l. 2. in 1. §. par. 6. Ex ejus etiam doctrina processit stylus supra dictus, quod arbitri discordantes in appretis, vel aliis non eligant ipsi Tertium, sed Judex, quia hoc commodius est, & magis alienum a fraude: non enim debet Judex sequi arbitrium ejus, qui minorem summam declaravit in estimationibus faciendis, quia in ea omnes conveniunt; cum hoc non careat suspitione fraudis, & sit contra utilitatem & voluntatem partium.

¶ Segundo quarto. Si los apreciadores, o los tres con el tercero nombrado por la justicia, cometan al

uno sus vezes para que el lo tasse solo, y a aquel solo hiziesse la tassacion, si valdria lo que este solo, o los dos a quien cometo el tercero sus vezes, quando fue nombrado el tercero por la justicia, o fueron nombrados tres tassadores o contadores de consentimiento de partes. Et videtur quod valeat, quod ab illo, vel illis declaratum fuerit, si unus, vel duo eorum commistrant ei, vel duobus eorum vires suas: ut habetur in cap. cum ab uno, de re iudic. 6. Respondeo, que lo contrario se deve tener en este caso; Imo, que no valdria lo que el uno de los dos, o los dos de tres apretadores hizieren, aunque el uno, o los dos se cometan sus vezes, porque aquella procede en los juezes que tienen el poder y jurisdiccion del superior que se le da y delega; pero no en los arbitros que tienen el poder de las partes para que todos juntos declaren y den sus pareceres y no lo puedan dar contra su voluntad y orden que las partes les dieron, porque las partes eligieron sus personas e industria dellas para este negocio, y asiaron dellos por el credito y confianza que dellos tenían, y no pudieron cometerlo al uno que fue nombrado por la otra parte, porque facilmente vendria a hazer lo que le ordenasse la parte que le nombro. Hoc tener expresse Alberici, licet non tam clare rationem huius assignet, in l. item si unus. §. nam si plures, in 2. versic. item qua-

ro pulchram questionem. ff. de recept. arbitr. ubi asserit ita se obtinuisse.

§ Tercio quæro, Si se ha de mirar y hazer el aprecio de los bienes del inventario, y tener consideracion al valor que tenían al tiempo que murio el padre o madre de cuya licencia se trata, o al tiempo que se haze la particion, parece que se ha de tener consideracion al valor que tenían los dichos bienes al tiempo que murio el defuncto, y no a lo que agora valen. Et ita videtur diffinire textus expressus in l. cum quaritur, C. de inofficio. testia. & in l. in quantitate, ff. ad legem falcid. ubi not. DD. & in authent. novissima, C. de inofficio. testamen. Pero en este caso se deve tener lo contrario, Imo, que la tassacion se ha de hazer conforme al valor que tienen los dichos bienes al tiempo que se haze la dicha tassacion, y particion, con la dispensacion que adelante se dira: porque los derechos arriba alegados hablan en otro caso, y para otro efecto diferente del que se trata en la particion de bienes entre herederos, que es para efecto de excluir la querrela de inofficioso testamento, y ver si les quedo a los hijos su legitima enteramente, que su padre les era obligado a dexar de sus bienes al tiempo, que Os la Quarta Falcidia, qua era obligado a dexar a su heredero

estraneo

estraneo quando hizo tantas mandas y legados, que le consumio toda la herencia, sin que le quedasse la quarta falcidia, que era obligado a dexar al heredero, de los bienes que dexo al tiempo que murio, y para este efecto disponen los derechos arriba alegados, que se mire el valor que tenían los bienes del defuncto al tiempo que murio, porque de aquellos seria obligado a dexar la quarta parte, o la legitima que oy manda la ley del Reyno: porque aunque despues valan mas, o valan menos, los dichos bienes y herencia, no crece ni disminuye por esso la quarta falcidia, ni la legitima de los hijos, que entonces era la quarta parte de los bienes del padre, o madre; y oy son las quatro partes de cinco de sus bienes de jure Regio. Pero por hazer se la particion entre los herederos, sino se contiene entre los hijos y herederos con los legatarios, si les dexo su padre su legitima enteramente, o si hizo mas mandas o legados en su testamento de lo que cabia en el quinto, sino para partilos entre los herederos, no se ha de tener respecto al valor que tenían los bienes al tiempo de la muerte del testador, sino al tiempo que se haze la particion: la diferencia del un caso al otro, es evidente: porque muchas vezes acaece que se haze la particion de los bienes del defuncto dende a muchos años despues de su muerte, quando los bienes

tienen mucho menos valor, y estan gastados y consumidos, como comunmente suele ser en los bienes muebles: y muchas vezes los rayzes estan tan mal tratadas, que valen la mitad menos quando se haze la particion y aprecio, que valian al tiempo de la muerte del testador defuncto. Y por el contrario pueden valer agora mucho mas quando se haze la particion, como si quedassen muchos esclavos, ganados, pequeños, y viesessen crecido, no es justo que los lleve uno de los herederos, por lo que entonces valian quando murio el testador. Y por el contrario, si valiessem agora menos, que los llevasse por el valor que entonces tenían quando los dexo el defuncto: maximè si diessem al un heredero una villa, o heredad, apreciada que valia ciento al tiempo de muerte de su padre, que agora por el mal tratamiento que tiene no vale cinquenta: y a otro hermano diessem otra villa, o olivar, que no valia ciento quando murio su padre, porque era muy nueva, y no estava criada, y agora vale trezentos, que seria grande agravio. Et licet hoc pateat evidenter ad oculum, ita ut non egeat aliquo juris suffragio: tamen de jure fundatur ea ratione, nam certum est, quod in divisione que fit inter hæredes de bonis hæreditariis, contrahitur inter eos, quædam permutatio, vel venditio partis communis, quæ traditur

D 2

coheredi,

coheredi, cum ante divisionem in qualibet parte hereditatis habeat partem pro indiviso, & propterea tanquam quilibet venditor tenetur coheres de evizione, si alteri evincatur: ut in l. si famitio, C. famil. heret. cum concordant. si ergo hodie venditur, vel permutatur illa res, quae dividitur & appretiat, tunc temporis debet aestimari verum ejus pretium, non quod antehabuit, vel habebit postea, quia illud non est considerabile, sed pretium quod habebat tempore venditionis, & contractus: ut habebatur in l. 12. ubi notant communiter omnes. Scribentes, C. de rescinden. vend. & in l. pretia rerum ff. ad legem falcidiam, & est tex. magis expressus in l. in lege falcidia hoc esse servandum, in fine ff. ad legem falcid. cujus haec sunt verba: Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est secundum praesens pretium, nec quicquam eorum formali pretio aestimandum esse sciendum est. *Y anse se concluye, que para efecto de saber a si el padre, o madre, dexan a sus hijos enteramente su legitima, y no se consuman y grauen con los legados o mandas, quando ovieren duda o contienda desto, o si caben en el quinto, se han de hazer los aprecio: de la herencia por el valor que remian quando murio el padre, o la*

madre, de cuya herencia se trata: para para hazer la particion de los dichos bienes entre los herederos, se ha de tener respecto a hazer se el aprecio por lo que valen al tiempo que se haze la particion, quod verissimum puto.

Quarto quæro. Si el padre, o madre, dio a unos de sus hijos en A dote, o donacion prepter nuptias, una heredad, o viña, o otras cosas, o algunos bienes muebles sin aprecio, y al tiempo que se viene agora a hazer la particion, y la trae a collacion con los otros hermanos y herederos, esta menos cabada, vale mucho menos de lo que valia al tiempo que se la dio su padre; o pongamos que valiese mucho mas, porque ha subido en el precio, o porque el hijo la ha mejorado y plantado; y piden los otros coherederos que la trayga como esta a particion, o el valor de lo que agora vale, y que esto se ponga por aprecio. El hijo que la recibio dixo, que no ha de traer a particion mas de lo que valia al tiempo que la recibio. Quid juris sit, queritur in utroque casu? Respondeo, Quod hoc videtur de jure expeditum & clarum; nam si pater dedit prædicta bona aestimata; tunc vera venditio est, & solum tenetur reddere pretium, non autem bona quæ recepit in specie, si verò aestimata non fuerunt, tunc tenetur reddere dicta bona in eadem specie, sicut ea recepit,

pit, & pretium fieri debet, secundum aestimationem, quam hodie habent, cum ad collationem trahuntur: ut in l. plerumque, ff. de jure dot. & expressius probatur dicta conclusio in l. ea demum, C. de collat. cujus verba sunt; Ea demum ab emancipatis fratribus his, qui remanserunt in potestate, conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore, quo pater fati munus implevit. Ad idem text. notabilis in l. 2. in prin. vers. de illis quæ sine culpa ff. de collat. bonor. & in propriis terminis hoc tenet Paul. Cast. in l. illud, C. de collat. quem refert, & sequitur Greg. in l. 3. in 15. part. 6. idem tenet Ant. Gom. in l. 29. de Toro, n. 13.

Sed mihi videtur, salva eorum pace, quod hæc conclusio non sit vera; tum quia jure non probatur, tum quod contra rationem sit, & contra juris civilis regulas; ut ex infra dicendis apparebit. Sino que el hijo, o hija, sean obligados a traer a collacion y particion el precio, o estimacion de los bienes que recibio al tiempo, que se los dio su padre, o madre; aunque los aya recebido sin aprecio: y no se estimen por el valor que tienen de presente, quando se haze la particion; Rationibus sequentibus: Et quia ista questio frequens est & subtilis, & non bene explicata per DD. antiquos, nec modernos; ideo eam latiore tractatu, ac

examine expedire necesse est.

Ad cujus intellectum præmittendum est, quod text. in d. leg. ea demum, C. de coll. & in l. plerumque, ff. de jure dot. quos allegat Ant. Gom. non probant eum conclusionem, ad quam eos allegavit; nam cum dote reddere debeat soluto matrimonio, & ipsa dos aestimata non fuerit tali aestimatione quæ faciat emptionem, ipsam dotem, quam recepit, reddere debet in eadem specie; & non pretium ejus, cum ipsas res non emerit, & pretium earum non recepit: ideo quia debitor est speciei, solutione ejus liberatur, vel interitum ejus, si sine culpa sua perierit: ut in l. si exlegati causa, ff. de verb. oblig. cū subtilibus, & in d. l. plerumque & in hoc casu loquitur ille text. quia ad hoc dantur in dote sine aestimatione, ut ipsæ res reddantur soluto matrimonio sicut fuerint. Nos verò loquimur de aestimatione ipsius rei in dote data, quæ nunc venit conferenda fratribus, de cujus pretio tractatur inter alias personas; nam illud quod factum est cum marito, solum illi præjudicat, & patri mulieris, cum quo contraxit in aestimatione rerum dotalium, non filii; si ipsa in his non consensit; in quo casu non

est eadem ratio, quæ est in genero, & patre materis, inter quos de his pretiis actum est; vel si non æstimata datur sint, cum redditur dos, solum tractatur de liberando marito à solutione dotis, vel speciei, quam recepit; nam tradendo eam qualiscunque sit eo tempore, quo reddit, liberatur, cum sit debitor speciei: ut in l. si ex legati causa, ff. de verbor. oblig. & in l. pignus, C. de pignor. act. in leg. quæ fortuitis, eo tit. ubi not. DD. & in l. si in Alia, ff. de positi, cum similibus quæ ratio cessat in filia, quando trahit ad collationem bona, quæ recepit in dotem; ut latius infra dicetur.

Item minus probat dictam conclusionem textus in dicta leg. ea demum, C. de collat. ad quem eum allegavit Anton. Gom. quia illa lex loquitur in alio casu, puta quando filius emancipatus admittitur ad hereditatem paternam beneficio Prætoris; tunc enim induxit Prætor, ut conferret filio in potestate omnia bona profectitia, & adventitia, & alia bona quæ haberet undecunque quæsitæ, quæ patri olim acquirerebantur, ut servaretur æqualitas inter fratres; nam sicut filius, qui erat in potestate tempore illius legis conditæ, omnia acquirerebat patri præter castrensia, vel quasi castrensia, ut in l. placet, ff. de acquir. heredit. & in l. cum oportet in princ. C. de bonis quæ liber. nec

iple poterat aliquid retinere, voluit Prætor quod sicut filius suus acquisivit omnia quæ habuit patri, similiter filius emancipatus, qui retinere poterat profectitia, vel adventitia, quæ non acquisivit patri, jam quod admisit eum ad hereditatem paternam, traheret ad collationem omnia bona quæ haberet undecunque quæsitæ, quæ acquirerentur patri si emancipatus non esset: sicut acquisivit filius in potestate ipsi patri: hoc sumitur ex l. i. in princ. & in §. i. & in l. 2. §. de illis, ff. de collat. bon. ubi not. DD. & Barto. in l. pater filium, ff. de collat. bonor. omnes scribentes in dicta l. ea demum, & in l. si emancipatus, C. de collat. non tamen dicie ille text. quod si pater dedit aliqua bona sua filio emancipato, traheret ad collationem qualia essent tempore, quo pater moritur, & collatio esset facienda, sed quod filius emancipatus conferre teneatur omnia bona sua undecunque quæsitæ præter castrensia, vel quasi castrensia, cum admittitur ad hereditatem patris, sub ista universitate bonorum, quæ habebat emancipatus, intelligebantur bona, quæ habet tempore mortis patris, deductis debitis; quia bonorum appellatione intelliguntur bona, quæ quis habet deducto ære alieno, præter consumpta, & aliena

nata

nata præter filium; ut declarat ibi text. & Glof. & l. 2. §. de illis, ff. de collat. bon. in verbo, culpa: ecce ergo, quod textus ille in l. ea demum, non loquitur de augmento, vel diminutione rei datæ à patre filio emancipato, quæ venit conferenda; sed solum dicit quod conferat emancipatus filio in potestate omnia bona, quæ habet & acquisivit in vita patris, deducto ære alieno: cum ergo ille textus loquatur in alio casu, differentem rationem habente, non potest fundari in eo prædicta conclusio ad quam allegatur.

Lo segundo, porque aquel texto, y su decision esla corregida por otros derechos mas nuevos, ponar en quanto por el se estatuye que el hijo emancipado ha de traer a collacion viniendo a heredar su padre, todos los bienes adventicios, y profecticios, que viembre avido de su padre, o de su madre, vel undecunque, præter castrensia, vel quasi castrensia, esla corregido per la ley. Cum oportet, C. de bonis quæ liber. ubi statuitur, quod filius in potestate non acquirit patri bona adventitia præter usumfructum eorum, qui acquiritur patri, sed sibi remanet proprietas, sicut aliorum bonorum castrensiū. Item in quantum ille rex. in d. l. ea demum, & l. 1. ff. de collat. bonorum, statuat quod filius emancipatus ve-

niens ad hereditatem patris, conferret sibi in potestate manentibus, hereditatem matris, vel alia bona adventitia, similiter est correctus per legem, ut liberum, C. de collat. ubi statuitur quod filii in potestate, & emancipati, venientes ad hereditatem patris, non conferant adventitia, sed solum profectitia, nisi quando venerit ad hereditatem maternam, & agatur de successione ejus, à quo bona processerunt: cum ergo d. lex, ea demum, & ratio ejus sit correctæ, non bene trahitur ad propositum, ad quod eam allegavit Anton. Gom.

¶ Item decisio & determinatio ejusdem Anton. Gom. quod bona conferenda sunt talia, qualia sunt tempore mortis parentis, de cujus hereditate agitur; dura, & contra rationem, & regulas juris civilis esse videtur: nam certum est, & à nemine dubitatur, quod dominium rerum dotalium, & donationis propter nuptias, transeat in filios, & non reacquiratur patri, licet filii sint in potestate patris, etiam de jure communi ante legem Teuri, quæ hoc expressè, & generaliter statuit in omnibus liberis, post traditionem factam ipsarum rerum; ut in l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. eriscund. & l. fin. in fine, ff. de collat. bon. & in l. 3. §. sed unum, in

fine p

fine, ff. de minor. ubi not. DD. & Bart. in l. pater filium, ff. eodem tit. & in l. filie dotem, C. de collation. & idem ad collationem dotis, & donationis propter nuptias, tenentur filii; quia valuit à principio donatio; & dominium ad eos transiit: si enim dominium non transiret in filium, non esset necessarium, quod illa bona traherentur ad collationem; cum si remaneret in bonis patris, per iudicium familie herciscunde possent dividi; sicut alia bona hereditaria patris, ut in l. si donatione, Cod. de collat. ubi not. DD. & in l. 2. Cod. de inofficiis. donat. cum ergo dominium earum rerum sit penes filios, secundum iuris regulas ad eos debet pertinere damnum, vel commodum deteriorationis vel augmenti, quia hæc omnia regulariter sequuntur dominum: ut in l. qui fortuitis, C. de pign. att. ubi not. DD. & in l. pignus, eodem tit. cuius verba sunt: Pignus in bonis debitoris permanere: ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Hoc idem probat text. elegans in l. si id quod donatum sit in princip. ff. de donat. inter virum & uxorem, cuius verba sunt: Si id quod donatum sit, perierit, vel consumptum sit, ejus, qui dedit est detrimentum: merito, quia manet ejus res qui dedit, suamque rem perdidit. Cum ergo res pereat

periculo domini, & ad eum pertineant accessiones, & deteriorationes ipsius rei, & filii habeant à principio traditionis factæ à parentibus dominium earum rerum; quare non sequetur eos periculum, damnum, vel commodum, augmentum vel diminutio ipsarum rerum?

Quod patet evidentiis per exemplum sequens: ponamus enim quod pater, vel mater dedit filiz in dotem, vel filio propter nuptias ad sustinenda onera matrimonii, quasdam oves, vel boves ex quibus filius, vel gener, vel ipsa filia soluto matrimonio multos fructus receperunt; & post multum temporis aliqua clade, vel casu, vel senectute, forte paulatim perierunt, mortuo patre vel matre non erit æquum, quod filius, vel filia, conferat pretium, vel æstimationem earum, quod habebant tempore donationis, cum hi casus sequantur dominum? certe absurdum esset contrarium dicere; nam alias diceremus quod pater, & ejus heredes tenerentur de his casibus, & præstare debere mortalitatem horum animalium: & simile posset contingere in servis, aut equis datis in dotem, vel donationem propter nuptias, & in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, si consumptas vellet filius confer-

re,

re, quas integras, & magni valoris recepit: & ex contrario esset iniquum, si pater dedit in dotem, vel donationem propter nuptias centum oves, vel boves, quæ post longum tempus multiplicatæ sunt naturaliter scetibus ipsarum, si vellet fratres, ut gregem integrum, sicut nunc est augmentatum tempore mortis patris, frater conferat; quod esset iniquum, cum pater & mater ad hoc dederit, ut dominium earum rerum habeat, & fructibus earum fruatur, & filius industria sua forte fructus earum auxit, nolens vendere, vel consumere in usus suos ut potest, sed augmentare gregem, ut major fiat, ex quo resultaret sibi magnum incommodum, & pro bono opere malum reciperet. Et idem posset contingere, si servos forte recepit in dotem, vel donationem propter nuptias, qui essent in infanti ætate, & tempore mortis patris essent adulti, vel majoris ætatis, qui plus quadruplo nunc valent, quam eo tempore quo recepit, & fratres petant, ut conferantur, & æstimentur eo pretio quo hodie sunt cum conferuntur; similiter esset iniquum, si filio dedisset in donationem propter nuptias agrum incultum, qui plantavit eum arboribus, propter quod tempore mortis patris cum illa creve-

Ayora de Partitionib.

rint, ager ille multo plus valeat, certe iniquum, & contra jus esset petere fratres ejus, ut agrum illum conferat, & æstimetur quantum hodie valet, ut id conferatur.

Tertio confirmatur supra dicta conclusio; quia quando aliqua res datur in solum, cum vera venditio sit, & dominium transeat in accipientem, sine dubio liberatur debitor; & creditor, qui recepit eam, & suo periculo habet, etiam incrementum, vel deteriorationem ejus ad eum pertinet, sicut ad emptorem; ut in l. eleganter, ff. de pign. actio. & in l. necessario, ff. de peri. & comm. rei venditæ, si ergo hoc jus est in re data in solum à debitore creditori suo; quare non idem erit, quando pater dedit filio aliquas res in donationem propter nuptias, eo animo, vel pacto tacito, vel expresse, ut habeat in partem Legitima sibi debita, & imputet, vel conferat tempore mortis patris?

Nec obsistat si dicatur, quod diversum est in filio talia bona recipientem, quod in creditore; nam si creditor in centum recipiat aliquam rem in solum à debitore suo, tacite, vel expresse sit æstimatio ipsius rei; nam sic expresse est emptio & venditio, & idem est tacite, data re in solum; nam si creditor eam recipiat

E pro

pro debito, tacite videtur aestimatum in roto debito, & sic erit venditio: quod non contingit in patre donante filio propter nuptias, vel dante dotem filia; quia eis non debetur pretium: Ad quod respondeo, quod nihilominus procedit supra dicta conclusio, quia non habet pater necesse rem aestimatam tradere filio, cum non sit debitor pecuniae, vel quantitatis: sed debitor speciei, vel quotae hereditatis in tempus mortis suae, & eam nunc tradit filio etiam inestimatum, hoc pacto tacito, vel expresso, ut intelligitur semper in tali donatione propter nuptias, vel dote, quod ea imputetur in Legitimam, & conferatur, ut tenent communiter omnes Doctores, in l. si donatione, & in authent. ex testamento, C. de collat. idem solutione ejus, quod debetur, liberatur, nam debitor speciei, vel quotae bonorum, soluta specie, vel quota hereditatis creditori suo, liberatur, si ante tempus de consensu creditoris solvat, ut in l. post mortem, ubi not. DD. C. de fideicommissis, & in l. filius familias, §. divi, ubi Barr. & Paul. ff. de legat. 1. si ergo pater liberatur statim, quod ipsas tradidit filio suo, qui dominium earum acquisivit statim cum traditio facta fuit, quare tenebitur pater de periculo, vel deterioratione, vel casu ipsarum rerum, qui

jam liberatus est solutione ejus quod debetur: ut in §. 1. Instituitur quibus mod. tollit. obligatio: cum concordant.

Quarto pro hac parte facit textus notabilis in l. donationes, quas parentes, in fin. & ubi Gloss. in verbo, referatur, C. de donat. inter virum & uxorem, ubi statuitur quod si pater donaverit filio in potestate, cum a principio non valeat donatio, mortuo patre non facta revocatione donationis, confirmatur donatio, & retrahitur confirmatio ad diem contractus, quasi a principio valuisset; & sic pertinebunt ad filium partus, & incrementa, & deteriorationes ipsius rei, ut notat ibi Gloss. quam sequuntur Bar. Albe. & Salicr. & communiter omnes scribentes: si ergo in isto casu ubi donatio non valuit, confirmata donatione per mortem patris, retrahitur effectus ejus, quasi a principio valeret, & ad filium, qui donationem accepit, pertinent partus, & accessiones, damna & deteriorationes ejus; quare non idem erit quando a principio valuit donatio, & dominium ejus transit in filium: nam solum ratione dominii haec omnia ad eum pertinere debent, ut supra diximus. Vnde se conclusit, rationibus supra dictis in principio quaestionis quibus congrue respon-

ponderi non potest: Quae la estimacion de los bienes que el padre o madre dieron a sus hijos en dote y casamiento, o donacion, propter nuptias, quae se trahen a partitionem, se han de estimar y apreciar por el precio y valor que tenían al tiempo que se los dieron, y no al valor que agora tienen, ora fuesen estimados al tiempo que se los dieron, ora no lo fuesen, y que el peligro y deterioracion dellos, o aumento, sera del hijo despues que los recibio, y no del padre, o madre, ni sus herederos, rationibus supra dictis.

19 Ex quibus inferitur, quod sicut hodie adventitia non conferantur, sed pater in eis solum habet usumfructum, filius autem proprietatem, ut in l. cum oportet, C. de bonis quae libe. ita hodie emancipatus non tenebitur conferre adventitia, quae ipse ex laboribus suis, vel cum pecunia sua acquisivit, cum esset ratio, quae induxit emancipatum conferre filiis in potestate bona, quae ipse acquisivit, ut aequalitas servetur inter eos, cum filius in potestate non conferat hodie adventitia, & sic cessat ratio legis 1. in prin. & per totam l. ff. de collat. bonor. quae ex aequitate Praetoris praedictam collationem induxit: restat in hac parte respondere ad aliqua iura, & rationes quae videntur fundare opinionem contrariam.

Et primo non obstat textus in l. plerumque, ff. de iure dor. in sua distinctione, quam fecit, si bona dotalia fuerunt aestimata, vel inestimata. Quia ille textus loquitur de contractu facto a socero cum genero suo, in quibus servanda est illa distinctio, ut si aestimata dos fuerit, teneatur solvere aestimationem, quia vera emptio, & venditio contractus ille est inter eos; si vero inestimata fuerit, & res data: in dotem perierunt, non tenebitur ad aestimationem, quia debitor speciei, perempta specie sine culpa sua, liberatur, ut in l. si ex legati causa, ff. de verbor. oblig. nos vero loquimur, quando ipsa filia non contraxit, quia contractus factus inter socerum, & generum, non obligat ipsam filiam, quae non consentit actibus eorum; nam pacta inter alios facta non praesudicant, nec profunt aliis; ut in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis: cuius haec sunt verba: Ante omnia enim advertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliove persona noceat. Ex qua lege inferitur quod si filia non consensit contractui facto inter ejus patrem & maritum, quantum ad aestimationem rerum dotalium, licet pater, & maritus consenserint, soluto matrimonio poterit ipsa petere ab hereditibus viri ipsas res dotationales in specie,

nec tenebitur recipere pretium, vel æstimationē à marito ejus factam. Quod cum hoc moderamine intelligi debet, quando dos incepit à promissione patris, qui certam speciem, vel quantitatem pecunie in dotem promissit genero suo nomine dotis, tunc enim species, vel pecunia debeat, & jus quæsitum sit filiz ex illa promissione, ut in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. non potuit maritus ejus præjudicium facere recipiendo res æstimatas loco pecunie debite; ut in l. sui, §. fina, ff. de pactis, & l. id quod nostrum est, ff. de regul. juris, solum ergo ipsi marito præjudicium fiet ex tali permutatione, & emptione, non uxori, quæ non consensit; si vero dos incepit à traditione, & pater dedit genero suo aliquas res æstimatas, tunc filia non habebit actionem ad ipsas res æstimatas soluto matrimonio, sed solum ad æstimationem, & pretium earum, quia venditio vera fuit facta inter patrem & maritum ejus, nec unquam ipsa filia actionem habuit ad aliud, cum pater non promissit speciem, vel pecuniam dotis nomine daturum. Quod est valde notandum, quia est maximi effectus.

Sed quia contra istam solutionem datam ad dictam legem, plerumque, ff. de jure dot. posset quis

insurgere dicens, quod bene responsum est ad unum casum quando æstimatio facta est inter socerum & generum, quod illa æstimatio non præjudicat filiz si ipsa non consensit tali æstimationi; sed ad alium casum non respondetur, nec confert dicta solutio; nam si dos data esset in specie, sine æstimatione, non pertinet ad maritum damnum, vel commodum rerum dotalium, sed ad uxorem; ergo non pereunt periculo recipientis mariti. Quibus respondeo, quod imò ille textus, si bene inspicatur, facit pro nobis, & pro conclusione nostra superius tradita, quod periculum vel commodum rerum dotalium, vel donationis propter nuptias, quas pater dedit filiis inæstimatas, non pertineat ad patrem, nec ad ejus heredes, sed ad filium, vel filiam, qui talia bona receperunt: nam textus ille in dicta leg. plerumque, non dicit quod periculum, & commodum rerum dotalium, quando non æstimatae datæ sunt pertineant ad patrem, qui dotem dedit, vel ejus heredes; sed ad filiam, ad quam revertitur dominium earum rerum, & sic pereunt periculo domini secundum regulam juris supra traditam, & sic si bene consideretur ille textus in dicta leg. plerumque, facit pro nobis, & non contra: Nam licet ibi statuatur

ad

ad pretium, quando dos sine æstimatione data est, non tamen negatur, nec est dubium, quod periculum mortalitatis, vel deteriorationis ad eum pertineat pro tempore, quo duraturum est apud eum dominium constante matrimonio; nam re vera dominium, & usumfructum quod habet, amittit: ad uxorem vero ad quam (soluto matrimonio dominium revertitur) perpetuum duraturum, vel ad ejus heredes pertinet periculum perpetuum mortalitatis, vel deteriorationis: & hoc voluit ille textus, rectè intelligendo; & sic manet regula juris intacta, quod casus prædicti semper sequuntur dominum rei, ut supra diximus: & ille textus in dicta leg. plerumque, non contradicit; ex quo sequitur quod periculum, & commodum contingens in ipsis rebus datis à patre in donationem propter nuptias, vel in dotem, sive æstimatae, sive inæstimatae fuerint, semper pertinent ad filios, quippe cum domini sint earum rerum; non ad patrem, vel ejus heredes; non tamen ex eo sequitur quod filius, vel filia non teneantur ea conferre, & liberentur conferendo ea consumpta, vel detrita, qualia fuerint tempore mortis patris; nec textus ille in dicta leg. plerumque, hoc probat, cum de collatione non loquatur, nec

aliquid disponat: remanet ergo casus in dispositione juris communis, quod periculum, damnum, vel commodum, seu augmentum rerum pertineat ad dominum, & sic pertinebit ad filios, non ad patrem, nec ejus heredes; cui consequens est, quod si ipsæ res filiis traditæ perierint, si ad hæreditatem parentum velint admitti, pretia ipsarum rerum conferre teneantur, hoc est quantum valebant tunc temporis, cum dicta bona receperunt; cum commodum, vel detrimentum superveniens, ad ipsos filios (cum dominium habeant earum rerum) pertineant, & non ad patrem, & sic magis confirmata manet conclusio nostra supra relata.

¶ Minus obstat textus in dicta leg. ea demum, C. de Collation. quia loquitur de universitate bonorum, & eorum translatione in cohæredes, de qua universitate deducitur æs alienum, & omnia bona consumpta, vel alienata, ut supra diximus.

¶ Item, non obstat textus in dicta leg. 2. §. de illis, ff. de collat. bono. qui videtur contradicere supradictæ conclusioni, quam tenui, in eo, quod dicit quod filius emancipatus, qui bona sua conferre tenetur filiis in potestate, non tenetur conferre illa bona quæ perierunt, si ne culpa sua post mortem patris,

E 3 cujus

cujus verba sunt: *De illis, quæ sine culpa filii emancipati, post mortem patris perierunt, quaritur, ad cuius detrimentum ea pertinere debeant? & plerique putant ea, quæ sine dolo malo, & culpa perierunt ad collationis opus non pertinere, & hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Prætor viri boni arbitratu iubet bona conferri: vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpa desit habere. Ex quibus verbis videtur ille textus dicere quod filius emancipatus non teneatur conferre fratribus bona sua, quæ sine dolo, & culpa sua perierunt, & sic sufficit conferre bona, quæ habet tempore mortis patris qualia fuerint, non consumpta, vel perempta sine culpa sua; qui textus profecto prima facie videtur multum contradicere supra dictæ conclusioni, & opinioni nostræ, & in eo principaliter fundarunt opinionem contrariam DD. antiqui, & moderni, sed re vera non contradicit nostræ, nec fundat contrariam opinionem, nam si bene consideretur textus ille, loquitur de illis bonis, quæ filius emancipatus habebat tempore mortis patris, & post mortem ejus perierunt quod probat ibi, post mortem patris perierunt, non autem loquitur de bonis, quæ perierunt in vita patris, in quibus magna est differentia, idcirco si-*

gnanter dicit text. post mortem patris perierunt, quia de illis poterat esse dubium, cum mortuo patre, hæreditate ejus filio delata, in quam se immiscuit, vel immisce-re vult, ut partem habeat hæreditatis paternæ; jam est jus quæsitum fratribus in bonis emancipati, cum ea in medium conferre teneatur, & partem faciat fratribus, nec aliter admittatur ad hæreditatem paternam secundum illa tempora, quibus omnia bona sua filius emancipatus conferre tenebatur præter castrensia, vel quasi castrensia, ut in l. i. in princ. & in §. nec castrense, ff. de collat. bono. & de illis bonis quæ post mortem patris perierunt loquitur illa l. in dict. §. de illis: nam in his bonis, quæ perierunt post mortem patris, poterat dubitari, an perirent periculo ipsius filii, cum jam videantur non sua, sed communia cum fratribus, & ipse tanquam possessor, vel administrator rei alienæ, quaritur an teneatur de culpa, vel casu eorum, quæ perierunt post mortem patris? & respondit Jurisconsultus, quod non teneatur de his quæ perierunt sine dolo & culpa sua post mortem patris, sicut est in quolibet possessore rei alienæ, quæ sine culpa sua perierit, ut in l. si ex legati causa, ff. de verbor. obli. de his autem, quæ perierunt ante mortem patris, nullum

nullum verbum dicit ille textus, quia de his non erat dubium, cum essent bona propria filii emancipati, nec fratres in eis ullum jus haberent, ideo ad emancipatum pertinet periculum, vel commodum, vel augmentum eorum indistinctè, siue culpa sua perierint, siue sine culpa; solum enim teneatur conferre quæ nunc habet tempore mortis patris, cum in universitate bonorum, quæ conferre teneatur emancipatus, non veniant debita, vel res alienum, nec bona alienata, vel consumpta, ut sensit Gloss. ibi in verbo, culpa, cum qua transeunt Bartol. & Alberic. ibi, & sic periculum, vel commodum, pertinebit ad filium, cujus est dominum earum rerum, non ad fratres; ideo pro nobis facit, & non contra.

Secundo, quia ille textus in dict. §. de illis, non loquitur de bonis datis à patre filio emancipato, sed solum de bonis filii emancipati ab eo acquisitis, in quibus poterat non habere bona paternæ in specie sibi data in donationem propter nuptias non æstimata, de quibus loquitur *Tractatus noster*, in hac parte, nam diversa ratio erit in his ut reddere debeat æstimationem eorum cum patris fuerint, & filio data in solum suæ portionis hæreditariæ, quæ est in aliis bonis, quæ filius aliunde

qualivis, nec data sunt à patre hoc pacto tacito, vel expresse, ut conferantur, & imputentur ei in legitima.

¶ Tertio, quia ille textus in dict. §. de illis, loquitur de universitate bonorum, & eorum translatione in cohæredes, de quibus deducitur res alienum, & alienata, vel evicta, vel consumpta, ut supra in solutione contrariæ legis, ita demum, diximus, C. de collation. 23

¶ Est et alius textus in authent. de equal. dor. §. illud quoque coll. septima, sumptus in authent. quod locum, C. de collation. qui nimis stringit, & videtur contradicere supra dictæ conclusioni, ubi probatur quod si dos detur à patre genero suo nomine filix, & maritus eam perdiderit sine culpa filix, dummodo filia non fuerit negligens in ea recuperanda à marito, ipso ad inopiam vergente, secundum formam positam in illo text. quod mulier non teneatur conferre dotem, & nihilominus habebit hæreditatem patris.

Sed verè textus ille non obstat; nec contradicit dictæ conclusioni; loquitur enim in casu quo pater dedit dotem genero suo, qui eam perdidit sine culpa filix, ut inveniendū filia non teneatur conferre, quod non recepit, non loquitur in casu, quo filius, vel filia dotem recepit, vel donationem propter nuptias,

nuptias, & dominium earum rerum ad eos pervenit; & in his terminis procedit conclusio supra dicta: Ratio diversitatis hæc est, quod quando pater dedit dotem pro filia genero suo, nihil illa recipit, nec postea soluto matrimonio ad eam pervenit, nec fuit in culpa recuperandi eam à marito suo, ideo ad collationem ejus non tenetur, quando maritus sua culpa dotem perdidit, vel consumpsit, & hic est casus illius textus in *dicta authent. quod locum, de collatione. C.* si vero pater donavit propter nuptias bona sua inestimata filio suo, vel filia suæ, in partem legitimæ suæ, ut ex eisdem bonis alantur, & dotentur, & ipsa filia postea dedit in dotem marito suo eadem bona inestimata, tunc procul dubio dicendum est, non habere locum in hoc casu *dictam authent. quod locum*; quia cessat ratio ejus si dicta bona inestimata sine culpa viri, morte naturali, vel alio casu perierint, vel deteriorentur; nam *textus* ille loquitur quando culpa viri consumpta sunt, nam licet maritus liberetur, quia debitor fuit speciei, interitu, vel deterioratione, ut in *l. plerumque de jure dot.* Tamen periculum mortalitatis, vel deteriorationis earum ad eum pertinet, qui dominium habet earum rerum, & sic ad filios qui dotem, vel donationem

propter nuptias receperunt, quia quod sibi debitum erat, receperunt à patre, & eo usi sunt ad voluntatem suam sine fide patris, ideo ad collationem tenentur eorum bonorum quæ receperunt; & hic est casus noster, in quo diximus teneri filium, vel filiam, ad collationem æstimationis eorum bonorum, ut tantum conferant quantum valebant eo tempore, quo dicta bona receperunt à patre; in hoc enim casu cessat ratio, & dispositio illius textus in *dicta authent. quod locum*, quæ alio casu loquitur evidenter; & sic puto intelligendam, limitandam esse ratione prædicta.

Tertius casus est, quando pater dedit dotem genero suo, pro filia inestimata, in mobilibus, & animalibus, quæ naturaliter perierunt, vel usu consumpta sunt: & hic est casus magis dubitabilis, nam quoad generum, expeditum est, quod non tenetur de illo casu, vel detrimento, sed ad uxorem pertinet, ut in *allegata lege, plerumque, de jure dot.* quoad collationem tamen nihil ibi dicitur: credo tamen verum esse quod supra diximus, in hoc casu, quod filius, vel filia teneantur conferre pretium & valorem dictorum bonorum, quæ inestimata tradita sunt à patre, rationibus supra scriptis; & hac potissime quæ sequitur,

tur, videlicet quæ in *dicta authent. quod locum*, patri potuit imputari culpa quod tali genero dotem tradidit, qui eam perdidit sine culpa filia, de se enim queri debet quod negligenti homines suas tradidit, argum. *textus in l. Socii, ff. pro Soc. & in §. i. Instit. eod. titul. & in §. præterea, Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* quare filia non tenetur ad collationem dotis si sine culpa sua non potuit à marito dos recuperari facto patris; in casu vero legis, *plerumque*, quando pater dedit genero dotem inestimata in mobilibus, vel animalibus, quæ naturaliter perierunt, nulla culpa patrisprehenditur in hoc casu, cum naturaliter, vel senectute perierunt, ideo isti casus dominum spectant, non ad patrem & ejus hæredes, & ideo ad collationem æstimationis tenebuntur filii ad quos dominium earum rerum revertitur; secundum regulam juris supra dictam, quod periculum, damnum, vel augmentum rerum, regulariter ad dominium pertinent, & dominium earum rerum sequuntur.

Superest respondere ad aliud difficile contrarium, quod quibusdam forte insolubile videbitur, in *l. illud. C. de collatione, in princip.* ubi habetur; quod si pater emerit filio militiam, solum teneatur conferre fratribus pretium ejus

quanti vendi potuit tempore mortis patris, non autem pretium, quanti eam emit pater eo tempore quo eam comparavit filio: ecce ergo *textus*, qui expressè disponit, quod bona data à patre ipsi filio, non æstimantur quoad collationem faciendam quantum valebant tempore, quo pater donavit filio, sed tempore mortis patris.

Sed his non obstantibus, existimo prædictam conclusionem, quam supra tenui, veram, & tenendam esse, quia ille *textus in l. illud. C. de collatione* loquitur in alio casu differenti in facto, & ratione: loquitur enim quando pater comparavit filio aliquam dignitatem, vel militiam; quæ personalis est, & non transmissibilis ad hæredes; nam tali casu, si non possit vendi, nihil filius conferre tenetur, quia nihil in bonis suis habere videtur, licet pecunia patris emptæ sit, ut in *l. a. §. nec Castense, ff. de collat. bonor.* si vero talis sit dignitas, vel militia, quæ vendi possit, si non est transmissibilis ad hæredes, & quæ personalis est, tunc filius conferat æstimationem ejus quanti vendi potuit tempore mortis patris, & non pretium, quod comparata est, vel valebat tempore, quo pater eam comparavit filio; & hoc casu loquitur *textus in dict. l. illud*, & ita declarant ibi communiter omnes.

Conclusio verò nostra procedit, & locum habet quando pater comparavit, vel donavit filio alias res familiares, quæ ad hæredes transmitti possunt, nec percuti cum persona filii. Ratio diversificat hæc est, quod in militia empta per patrem, & donata filio, nimis gravaretur filius, si pretium, quo empta est, teneretur conferre fratribus ipse, vel ejus hæredes, cum morte ejus filii pereat militia, & nihil possit transmittere ad hæredes, maxime si in vita patri mortuus esset. Item, quia est viveret tempore mortis patris, tamen communiter istæ militiæ, vel officii plus oneris, vel honoris habere solent, quam commodi pecuniarii, & cum sint personalia, & morte finiuntur, & cursu temporis minus valeant (quia quotidie proximior est mortis), qui militiam non transmissibilem ad hæredes habet) iniquum evidenter esset obligare filium, cui ignorantis forte, vel invito pater militiam comparavit, ut conferat pretium, quod pro ea comparanda erogavit pater; ideo statuit ille textus in dict. l. illud, C. de collation. quod non teneatur filius conferre ultra pretium, quo vendi potuit tempore mortis patris, quia illud habere potest filius si vult eam vendere, si verò maluerit illam habere, illud pretium conferat, quia

non gravatur in eo (etiam si minus hodie cum collatio facienda est valuerit) & ideo statuitur quod solum pretium conferat, quod valet tempore mortis patris, & non tempore, quo pater emit filio: in aliis autem rebus non æstimatis datis à patre, ideo conferendum est pretium quod valebant eo tempore, cum pater dedit filio, quia certum pretium & valorem habent, & non percuti morte possidentis, sed ad hæredes transmittuntur; & in hoc pretio nemo gravatur, quia vendere potuit filius quodcumque vellet, & habere sibi pretium, ideo ipsum conferre tenetur filius, vel filia, quia statim dominium habent earum rerum, ideo commo- dum, vel incommodum earum eos sequatur, secundum regulam juris supra dictam in l. pignus, & in l. qui fortuitis, C. de pignorat. action. & sic ille textus, in d. l. illud, non contradicit supra dictæ conclusioni, quia in alio casu dissimili loquitur.

Teneo igitur resolutivè, quod quando pater aut mater dedit filio, vel filiz, aliqua bona mobilia, vel immobilia inæstimata in dotem, vel donationem, propter nuptias, & mortuo patre de collatione eorum tractetur inter fratres, & hæredes patris, hæc res tali modera mine temperanda sit,

fit, quod si bona, quæ pater dedit filio, vel eis pecunia sua comparavit, dignitas sit, vel militia personalis quæ vendi non potest, nec transmittitur ad hæredes, tunc filius eam conferre non tenetur, nec pretium quod erogavit pater pro ea comparanda, ut in l. i. §. nec Castrense, ubi notat Bart. quem sequuntur communiter omnes, ff. de collation. bonor. si verò talis sit militia quæ ad hæredes quidem non transit, sed cum persona finitur, vendi tamen potest, tunc filius tenebitur conferre æstimationem ejus, non eam quam habuit tempore, quo comparata filio fuit à patre, sed tempore mortis patris: ut in l. illud, C. de collation. ubi Gloss. & communis sententia DD. quæ ita intelligenda est, ut supra diximus utrumque propriis rationibus, quas ibi assignavimus: si verò alia bona sint, sine æstimatione data hoc pacto tacite, vel expresse (sicut semper intelligitur inter patrem & filium ut conferantur) quando dantur in dotem, vel donationem propter nuptias, ut tradit Bart. & communiter omnes in l. pater filium, ff. de collat. dor. & in authent. ex testamento, C. de collation. & in l. 29. de Toro, quæ habetur l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopilation. tunc tenebitur filius vel filia conferre pretium, quod iuste valebant tempore, quæ pater eis tradidit,

sive æstimata fuerint, sive inæstimata (ut supra diximus) nec aliud de jure teneri potest, cum filii dominium earum rerum habeant, & regulariter commoda, vel incommoda interitus, vel deterioriora sequantur dominum, licet quoad maritum, liberetur morte, vel deterioratione ipsarum, cum sit debitor speciei, ut supra diffinitum est: si autem contrarium teneretur, multa absurda, & fraudes sequerentur, ut in tali specie evidenter apparebit.

Ponamus enim, quod pater comparavit filio propter nuptias, ut onera matrimonii sustineat, gregem ovium, vel boum, vel dedit alia bona mobilia, ad usum, vel ornatum domus suæ, quæ usu consumuntur, vel ea dedit in dotem filiz: sciens autem filius quod non tenetur conferre pretium quod valebant tempore, quo recepit, utitur mobilibus plusquam deceat, vel animalia, quæ quotidie senescunt, & minus valent, noluit vendere, ut pretium eorum salvum faciat (ut quilibet diligens pater familias facere consuevit) ut fructibus, vel laboribus eorum poritur (licet illa animalia periculum patiantur, vel moriantur) certe iniquum, & contra jus esset, ut solum conferat talia bona nimis detrita, vel consumpta in usus suos, vel dolo, aut culpa

sua perempta, vel consumpta, qualia sint tempore mortis patris; aperiretur enim via fraudibus, quod fieri non debet, ut in l. *convenire*, La *secunda* ff. de pactis dot. cum similibus: ideo necessarium dicendum est, quod aut filius teneatur conferre pretium & valorem, quia dicta bona habebant tempore, quo sibi tradita sunt à patre; vel saltem teneatur prestare culpam, & negligentiam, in illis conservandis non perirent, vel deteriorarentur; ut in ceteris contradicibus fit, quando culpa præcessit casum: ut in l. *si vehenda*, §. pen. ff. ad legem Rhod. de jactu, ubi not. Bart. & ceteri scribentes, & in l. *quod Nervæ*, §. de pignori; sed prima conclusio verior est, & multas questiones dirimit, ut supra diximus.

26 § Quinto quarto, Si estos dos tasadores conformes, e los dos, de tres con el nombrada por la justicia, o por las partes, como esia dicho, hiziesen la tassacion y aprecio injustamente: de tal manera, que lo que vale mucho tassassen en poco, o lo que vale poco tassassen en mucho, que remedio tendria el agraviado para deshacer esta tassacion, y hazer que se tassasen estos bienes en lo justo? Dixerit aliquis, & fortasse recte dictum estimabitur à multis ad quid investigatio ista proderit; quia videtur parum utilitatis habere, cum si estimantur hæc bona hæreditaria

plus, vel minus quam valent, cum eadem sint dividenda inter coheredes, & sibi remanere debeant, nihil interest quod pluri vel minoris, quam valeant estimantur? Respondeo: Que en esto puede aver grande daño, o provecho de las partes en muchos casos: en esta manera, pongamos que el padre, o la madre, mejoraron a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, y se lo señalaron en una pieza o heredad menor, que valia mucho mas: Este mejorado pretende que se aprecie en poco, porque queda en el Tercio y Quinto, los otros hermanos pretenden que se aprecie en mas de lo que vale, o en lo justo porque no lo pueda llevar todo por mejora, e pongamos que el padre hizo muchas mandas a la muger, o a estranos que no caben en el Quinto, la muger pretende que se aprecien los bienes en mucho mas de lo que valen, y lo mismo los legatarios, que sus mandos o legados fueren en dineros; y los herederos del defuncto, pretenden que se aprecien en menos de lo que valen, porque no lleven los legatarios sus mandas enteramente mas de lo que caben en el Quinto. Et sic multi casus possunt occurrere propter quos fit magni effectus, ut bona hæreditaria iustis estimationibus taxentur. Y assi digo, que contra el agravio y fraude que puede aver en los dichos aprecio, puede el heredero usar de dos remedios: El uno

uno

uno es, que si la tassacion se hiziere en menos de lo que valen los bienes, bien puede ponerlos y pujarlos en todo lo que valen, y esto no lo pueden contradecir los coherederos ni legatarios, ni los acreedores, porque es provecho de todos, y de la hacienda y bienes comunes: y si el fuesse tan pobre que no pudiesse, ni tuviesse, condal para dar todo lo que valen los bienes, o algunos dellos, por ser de gran valor, podria echar un tercero estrano que los ponga. Ut probat textus notabilis, ex quo sumitur practica supra dicta in lege, ad officium, ubi not. Bart. Alber. Cinus, & Bal. & communiter omnes Scribentes, Communitur dividendo.

El segundo remedio es, que podria apelar de la dicha tassacion hecha por los arbitros, si fuesse aprobada, y mandada guarda por el juez, y seguir la apelacion, coram iudice appellationis, y sino estuviere confirmada y aprovada la dicha tassacion por el juez, podria pedir reduccion à albeduo de buen varon, contra la dicha tassacion, para que la reforme y sentencie, per viam querela, ante el juez ordinario, que podia conocer de la causa; sino se ovieran nombrados los dichos arbitros tassadores: ut tenet Bart. quem communiter sequuntur omnes in l. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro Socio, num. 21. & est textus notabilis ibi & in l. *in de si Nervæ*, et. ubi not. Doctores,

& in l. 2. C. ubi & apud quem; & text. in l. cum hi, §. transacciones alimentorum, ff. de transact. Lultima, C. de usur. pupil. & licet nonnulli Doctores asseveraverint, quod deductio ad arbitrium boni viri petenda sit coram iudice appellationis, qui superior sit arbitratorum, cum sit quedam species appellationis huiusmodi petitio reductionis ad arbitrium boni viri, & non coram Iudice ordinario; tamen communis sententia Doctorum est cum Bart. quod dicta petitio faciendi sit coram iudice ordinario illius loci, ubi alia causa principalis esset examinanda, sive reus, sive actor conqueratur de iniquo arbitratoris iudicio; & hanc dicit communem opinionem Alexand. consil. 130. num. 1. Dominus Covarruv. in capit. 21. num. 1. lib. 2. varia. resolu.

§ Sexto quarto, Si uno de los coherederos pusieren algunos bienes del inventario en mayor precio delo que los Tassadores lo apreciaron: y dize, que lo dara luego, o lo tomara en cuenta de su parte en aquel precio que los puso, si otro de los coherederos los pusiese, y pusiese en mayor precio de lo que lo puso, y puso el otro coheredero, pero no dize que los pagara luego, ni los tomara en cuenta de su parte, sino que lo pagara dende a un anno, o a medio, o a cierto plazo, qual destas pujas sera admitida?

F 3

da? Respondeo, Que se ha de admitir la puja que este coheredero haze, aunque sea menor siendo a luego pagar, o tomadola en su parte, que es lo mismo, y no la que haze el otro coheredero, aunque sea mayor, sino es a luego pagar. Vt est textus notabilis ubi not. Bar. & Alberic. & ceteri scribentes in l. in lege falsid. hoc esse seruandum, in fine, ff. ad l. falsid. & in l. ad duo pios, si sed si emptor, ff. de re iudic. Quod intelligi debet, nisi de consensu omnium coheredum velint illam rem vendere, data dilatione emptori ad solvendum: argumen. text. & quæ ibi notant DD. in cap. quia propter, §. vel saltem, ubi Glof. in verbo, vice omnium, de electio. & in cap. in consensu, eo. ti. & in cap. cum omnes, de consensu. & in regula, quod omnes tangit, de reg. jur. in 6.

30 ¶ Septimò quæro, quod tempore, se ha de hazer la puja que puede hazer el coheredero sobre el precio que hizieron los Contadores, e Apredadores de los bienes del Inventario? Respondeo, que se ha de hazer luego como se hizieron los apreciores por los apreciores por los Tassadores, o Contadores puestos por las partes antes que pussen adelante en la particion, y se hagan las adjudicaciones a las partes de los bienes que han de aver cada uno en su parte por arbitrio de los partidores, o por suerte, como se dira adelante, porque sino

contradixessen los apreciores hechos por los Tassadores, luego como se hizieron, y vinieron a noticia de las partes seria visio consentitios tacita expressemente, el dia que se les de traslado dello, y se les notifica, y no lo contradizen, argument. text. & quæ ibi not. DD. in l. si eo tempore, C. de remiss. pign. & in reg. qui tacet, de reg. jur. lib. 6. Quod habet evidentem rationem, nam si cohares expectaret ad faciendam dictam licitationem, quæ in vulgari dicitur, puja, in bonis hereditariis post diuisionem, vel adjudicationes eorum factas, dolo, vel caliditate fecisse videtur, quia nulum gravamen sustinuit in appellationibus, etiam si minoris estimaverint res hereditarias, quam valeat, cum illud damnum æquale fuerit omnibus coheredibus, & æqualiter ea sustinuerint, & posset illa res, quæ minus quam valeat estimata fuerit, sibi adjudicari in diuisione, vel adjudicatione facta ab arbitris, vel forte sibi obvenire in illo pretio; idè frustra peteret in hoc casu, cujus contrarium esset postulaturus si res sibi adjudicata esset, vel forte sibi obveniret: pro quo benefacit regula juris, & quæ ibi tradit Dinus, & ceteri Scribentes in cap. factum legitime, de reg. jur. lib. 6. & facit text. in l. cum in fundo, §. quod si maritus, ff. de

ff. de iure dot.

31 ¶ Octavò quæro, Si despues de hechos los apreciores de los bienes del Inventario, y dado dello traslado a las partes, y no aviendo dicho contra ellos, y aviendo se hecho despues las adjudicaciones de las partes que a cada uno pertenece: si uno de los coherederos fuesse menor, y pidiesse restitution, diciendo, que en una de las piezas que le fueren adjudicadas, fue engañado, o agravado, porque vale mucho menos de lo que fue aprecioada por los Tassadores, si podra ser restituído contra la dicha tassacion, y se le aya de suplir lo que menos vale de los bienes de la herencia: los otros coherederos dicen, que no se puede restituír contra este capitulo de la particion, aunque aquella pieza este aprecioada en mas de lo que vale; porque tambien tienen ellas algunas cosas cargadas en mas de lo que valen, y possaron por ello, respecto que esta pieza que cupo al menor, tambien estava cargada en mas de lo que valia: y dicen, que o se ha de bolvier a deshazer, y hazer de nuevo toda la particion, o el menor ha de estar por el dicho aprecio, y adjudicacion que le fue hecha. Certe ista quæstio contingibilis est, & quotidie versatur in iudiciis, & super ea contenditur non solum à minoribus, sed à maioribus, quando in estimatione alicujus res sibi adjudica-

ta multum gravantur; idè ad eam oportet diligenter advertere.

Et videtur quod minor debeat in hac specie in integrum restitui, cum hoc capitulum fuit adjudicationis sibi facta sit separabile, & non connexum aliis capitulis de aliis rebus sibi adjudicatis, ut est textus notabilis, qui ita videtur diffinire in l. etiam si patre, §. ex causa, ff. de minor. ubi Bart. & Alberic. ad hoc not. illum textum. Pero en el caso propuesto parece que se deve tener lo contrario, imò, que aunque sea menor, no se puede restituír contra este capitulo de la particion, por aversele adjudicado, y cargado aquella pieza en mas de lo que el mayor, y qualquier hombre diligente hiziera, que fue consentir en los dichos apreciores hechos por los apreciores, como lo constintieron los otros sus coherederos, porque el dario, o provecho desto, era incierto e yqual de todos, y no se entendia a qual dellos avia de caber aquella pieza; maxime, si avia otras tambien cargadas mas de lo que valian, y communiter fieri solet in partitionibus, y siendo como fue en provecho del, y de todos los herederos, no puede el menor restituírse contra ello. Quia in hoc non videtur la sus, nec restitui debet, etiam si sit minor, ut in l. non videtur, C. de in integr. restitu. mino. ubi notant DD.

DD. cujus verba sunt: *Non videtur circumscriptus esse minor, qui iure sit usus communis. Idem probat textus in l. verum §. sciendum, & in §. item non restituitur, ff. eod. titu. de minor.*

32 Nec obstat text. in d. l. etiam, §. ex causa, ff. de minor. quia in alio casu ibi loquitur, puta in sententia, quae habet plura capitula separata, & non connexa, tunc enim minor in uno capitulo gravatus potest in eo restituui: nos loquimur in appretis communiter factis, quae commodum, vel incommodum, quoad omnes cohæredes continent indivisum, in quibus nemo gravatur: imò commodum omnium cohæredum habeant, etiam ipsius minoris, cum partem pretii ipsius rei, quæ pluris, quam valeat æstimata est, habeat, vel habere debeat in parte sua, & aliarum rerum, quæ similiter plus iusto æstimatæ fuerint, & adjudicatæ cohæredibus suis; quæ quidem species nostri casus, diversam rationem habet ab illo casu posito in dicta l. etiam, §. si ex causa, si bene consideratur; imò ille textus facit pro nobis, & opinio nostra supra relata; nam in connexis, & inseparabilibus minor non potest restituui, etiam si in uno capitulo gravetur, ut statuit ille textus: sed in casu nostro, & specie supra posita idem contingit, nam si

minor fuerit gravatus in pretio, & adjudicatione illius rei, cohæredes similiter gravati sunt in aliis, & sic taliter sunt connexa, & inseparabilia, quod non possit minor in illo capitulo restituui, nisi cohæredes similiter in aliis restituantur; quia restituui minore, etiam maior in iure suo restituui debet: ita ut unusquisque in integrum jus suum recipiat: ut in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor. Ideo necesse esset, restituto minore ad unum capitulum dictæ partitionis, & adjudicationis sibi factæ, totam partitionem evertere, ut unusquisque cohæredum jus suum recipere: quod fieri non debet, ex ratione illius textus, in d. l. etiam §. ex causa, & aliis rationibus supra dictis: & hoc procederet sine dubio, si forte factæ essent prædictæ adjudicationes omnibus cohæredibus, nam forte nemo gravatur, ut in l. fin. in princip. C. communia delegat. & in l. 1. C. quando, & quibus quarta pars debet. ubi not. DD. & in l. ad officium, per Alberi. & commun. divid. & expressius Bal. in l. an p. ator, in §. fin. ff. de mino.

Pero in un caso se podría limitar, ³³ esta conclusion, y que el menor, o el mayor pudiesen venir contra la dicha tasacion y adjudicacion, que viniesen en hecho los contadores Arbitros, si pareciesse que una cosa de la herencia fuesse tasada en mucho

cho mas de lo que valia, y no oviesse otras que esquiviesse tan cargadas, y esta sin sortearla la adjudicassen a uno de los cohæredes, ora fuesse menor o mayor, en tal caso por via de querrela, o reducion a alvedrio de buen varon se podria pedir ante el juez ordinario que se deshiciesse este agravio; de manera, que todos los cohæredes participassen del, o lo supliesse, (ut supra diximus) in æstimatoribus quando gravarent in appretis, seu æstimationibus bonorum; maximè quod quando arbitri multum lædunt in suis sententiis, censentur dolo facere, & partes, quæ eos elegerunt non tenentur stare suæ sententiæ propter dolum præsumptum, ut habetur in l. arbitrorum, C. de recept. arbit. ubi not. Bal. Salic. & Paul. & ceteri scribentes.

Nec obstat quod in superioribus diximus, quod data copia cohæredibus de appretis factis arbitris, vel æstimatoribus, si non contradixerint, videntur tacite approbare, vel consentire dictis appretis, & idè cohæres maior ætate non potest contravenire. Quia illud verum est, quanto a los aprecios, pero en el caso arriba dicho no viene el mayor ni el menor contra los aprecios; sino contra el agravio que haze el Contador, o arbitro partidor en adjudicar esta cosa toda a uno, estando tan carga-

Ayora de Partitionib.

da en mas de lo que vale sin sortearla sin aplicar parte della a otro, y aver adjudicado otras cosas de mas estimacion al os otros cohæredes que estan menos cargadas; sin dora este agravio de parte dellas: Quod regulariter emendari debet, & reduci ad arbitrium boni viri, ut in l. societatem, §. arbitrorum, & quæ ibi not. Bart. & Alber. & ceteri, ff. pro socio.

¶ Nonò quarto, Pro majore declaratione eorum quæ supra dicta sunt, Si uno de los cohæredes quisiesse pujar una pieça o haza de las tierras de un cortijo, o heredad que fuesse muy buena, en mas de lo que los Tassadores la apreciaron estando toda la heredad, o el cortijo, tassado a tanto la fogenia una con otra, y no hiziesse puja en todas; si lo podria haze? Respondeo, que no le puede haze, sino que las ha de pujar todas, o ninguna, argum. text. & quæ ibi not. DD. in l. cum ejusdem, ff. de adili. edict. & in l. quæ omnia, cum duabus sequentibus, ff. de procu. & expressius in l. Marcus, §. fin. ff. fami. heredit. & in l. 7. 1. Tauri, quæ habetur, l. 10. ut. 1. lib. 5. Recopilat. & facit text. in sua ratione, in allegata l. etiam, §. 1. ff. de minor. quia in connexis & inseparabilibus, non potest quis approbare unum & reprobare aliud; sed aut omnia approbare aut omnia reprobare debet, ut in dictis juris-

G bni,

bus, ubi not. Doctores.

35 ¶ Decimò quæro. Si los dichos aprecio hechos por los dichos Tassadores nombrados por las partes, prejudicaran a los acreedores, o legatarios, si no se hallaron presentes en la partición, ni fueren citados? Respondeo, quod regulariter, los dichos aprecio, ni la partición hecha entre los coherederos, no prejudicava los acreedores: text. est expressus, & notabilis in l. si is qui fundum, ff. de usufructu lega. ubi not. Bart. & Alberic. & ceteri Scribentes, & expressus in l. i. in princip. versic. cum dicitur, ff. si cui plusquam per leg. fal. & facit text. in l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de action. empt. & in l. communi dividundo, §. si debitor, ff. commu. divid. & in l. si cui, C. de non numer. pecun. & l. servos, ff. famul. heres. Sed quia hæc res distinctionem recipit, ideo in hac re sic distinguendum puto. O la partición se haze voluntariamente entre los herederos y la muger del defuncto, o entre los coherederos sin mandato o autoridad de juez, y en este caso, sine dubio, no prejudica a los acreedores, ni a otro Tercero alguno, ora tenga acción personal, o hypotecaria. Hic est casus in dict. l. si cui, C. de non numer. pecun. & l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de action. empt. ibi, & ante quam traderes coactus es iudicium communi dividundo accipere; & ibi notant DD. rati-

ximè Paulus Castrensis, & Alberic. & Bar. in dicta lege, is qui fundum, ff. de usufructu lega.

O la partición se haze por autoridad de justicia, pidiendola uno de los coherederos, o particioneros, que tienen parte en los dichos bienes; de manera, que la partición no es voluntaria, sino necessaria. En tal caso, los acreedores tienen hypoteca, & derecho real en los bienes de la herencia, de cuya división se trata, y no les puede prejudicar la partición y aprecio que de los dichos bienes se acuerda hecho, antes si a su pedimiento de los tales acreedores se hiziese la partición, o enagenación, prejudicaria a los herederos o particioneros que tienen parte en ella, lo que se hiziese en los dichos bienes por los acreedores, por autoridad de justicia, porque tienen el mismo poder que el defuncto que hypotecó los dichos bienes a la deuda. Hic est casus in dict. l. communi dividundo, §. si debitor, ff. communi divid. O los acreedores no tienen derecho real en los dichos bienes, sino personal solamente en tal caso los prejudica lo que hizieront las partes y coherederos, sino urriesse interviendo en ello alguna fraude o enagenación. Ut in dicta leg. Julianus, §. Idem Celsus, ff. de action. empt. juncta, l. si cui, C. de non numer. pecun. Y an si se concluye y resuelve, que los dichos aprecio prejudican a los acreedores quando la partición es necessaria, y se

se haze con autoridad de juez, salvo si en ello urriesse alguna fraude enagenación en su perjuizio, que entonces podian venir contra ello, y no de otra manera.

36 ¶ Undecimò quæro, Si alguno de los coherederos contradize, que no se pongan en el inventario algunos bienes de los que dexo el defuncto, porque dize que son suyos, porque el padre en su vida se los avia donado, o el los avia dado prestados a su padre, o madre, o que el padre, o la madre se los mando al hijo en su testamento, y que por esto no se han de partir ni poner en el inventario, ni hazer aprecio dellas, o por otras causas: si por esto se dexaran de poner en el inventario, o aprecioarlos como los demas bienes? Respondeo, Que si constasse por confession de los coherederos, o por informacion sumaria, que esos bienes que dexo el defuncto, no eran suyos sino ajenos, o de uno de los coherederos no se pondran en el inventario, alomenos no se aprecioaran ni partiran entre los herederos, sino que los Contadores los adjudicaran a aquel cuyos eran, o le fueran mandados por el testador, ut in l. si qua, C. famul. heres. cum. & l. si id quod & l. heredes ejus, §. quod pro emptore, ff. eod. in tit. famul. heres. cum hæc omnia incidentia in divisione hereditatis summam officio judicis expediantur eo modo quo facilius & aequius

divisio perficiatur, ut tex. Glof. & DD. in 6. l. si id quod contendit. ff. famul. heres. Alberic. & alii in l. ad officium. C. commu. dividun. & l. 10. tit. 15. part. 6. & latius infra dicitur; y autem coheredes hoc negarent, dicerentque rem istam esse hereditariam, & de hoc constare non posset, cum hoc altiore indaginem requiratur, reservandum est in directum, vel ordinarium iudicium; res autem ipsa inventaria in bonis defuncti describuntur in Inventario, & in divisionem venit sine prejudicio juris utriusque partis; ut in simili not. DD. in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum, & in l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Trebel. & in l. a divo Pio, §. si super rebus, ff. de re judi.

Pero esto se entiende, quando todos los coherederos poseyessen los bienes hereditarios: pero si el que pida la partición, no poseyesse los bienes hereditarios, o algunos dellos, y el reo los poseyesse y negasse que el actor sea coheredero, en tal caso no ha lugar tratarle el suyo divisorio, ni el actor ha de ser oydo sobre ello, hasta que oida su parte de la herencia, per petitionem hereditatis, vel rei vindicationem, & declaratur hæres ex parte, vel rem illam ad se pertinere ex parte, ut in l. 1. ff. famul. heres. ubi notant Glof. Alberic. & ceteri DD. Y lo mismo sara, si uno de los coherederos posee alguna cosa

por titulo de donacion o compra del defuncto: nam contra eum non datur hæc actio familiaris heriscunde, nec pretio hæreditatis, sed rei vendicatione conueniendus est; ut in l. si id quod contendis, & l. hæredes ejus, §. quod pro emptore, ubi notant Bartol. & Bald. ff. fam. lictis. post Glof.

Pero si el padre, o la madre, le mandado al hijo alguna cosa de sus bienes, de necesidad se han de poner en el Inventario, y se apreciarian, porque de otra manera no se podria hazer la particio para saber si cabe en el Quinto, o no, o si se ha de sacar del Quinto con las otras mandas pias, o qual dellas se ha de preferir, si no caben entrembas en el Quinto, y para otros muchos effectos, qui in partitionibus contingunt, sine quibus expediri non potest.

37. §. Duodecimò quæro, Si el uno de los coherederos tomo alguna cosa de la herencia, o hizo algun daño en ella, si los Comadores le haran cargo dello, y se pondra en el Inventario por cuerpo de hazienda? Respondeo, lo mismo que en la questio precedente, que si el heredero lo confessa, o puede constar dello sumariamente, se pondra el Inventario y vendra en la particion como los demas bienes de la herencia; alias, se remitira al iuyzio ordinario, y se adjudicara a cada uno de los coherederos la parte desta denda, incierta,

sin perjuizio de las partes. Et ita servatur, & probatur in leg. incerti juris, & quæ ibi not. DD. C. fam. herisc. & in l. 1. §. si hæres perempto fundo, ff. ad Trebell. Quod intelligendum est de re subtrahita, vel deteriorata post mortem defuncti; quod si ante mortem patris, vel defuncti, id factum esset, non veniet in hoc iudicio divisorio, sed alio iudicio ordinario agendum esset ut in l. puro, §. sed si dolo, ff. fam. lictis. heriscum. & ibi notant Doctores, & in dist. l. incerti, C. de tit.

§. Decimo tertio quæro, Si el testador mando que una casa, o viña, que tenia, se diese a un esraño, o a uno de sus hijos, por cierto precio, y valiese mucho mas, exempli gratia; si valiese quatrocientos ducados, el testador se la mandasse en dozienros, que se pondra en el Inventario, la casa, o el precio que el testador mando que se diese por ella, o el precio justo que vale, o en quanto la apreciaron los testadores: Respondeo, que se pondra en el Inventario la misma cosa, y se tassara en el mismo precio que vale, que son quatrocientos ducados: pero quanto al legado que fue hecho desta casa, en quanto el testador mando que se diese por dozienros se estimara en dozienros, pues el legatario paga los otros dozienros, que valia la casa o la viña que el testador mando que se diese por dozienros.

zientos valiendo quatrocientos, Textus est notabilis ubi notant DD. in l. si dignum, ff. ad legem falcis. & in l. in ratione legis falcid. 30. §. vendere, cod. tit. Quod habet evidentem rationem; Y ansi se pondran los dozienros ducados por legado, y manda graciosa para que se saque del Quinto, y los otros dozienros que ha de pagar el legatario por bienes particibles entre los herederos.

39. §. Decimo quarto quæro, Si estos aprecio, y particion se hecho entre la muger, y los herederos del marido, perjudicara los acreedores, o a otros Terceros, ut hodie pendet in tali specie, hecha la particion entre la muger y los herederos de marido, parece que no uvo bienes para acabar de pagar la dote de la muger, segun los aprecio que hizieron los Testadores: la muger con testimonio de los autos pide a los terceros poseedores de algunos bienes, que el marido avia vendido, por la hypotheca de su dote, que se los entreguen, o le acaben de pagar lo que le falta por entregar de su dote: el tercero poseedor dice, que los bienes que dexo el marido valen mas de lo que tassaron los apreciadores, y que aquella tassacion no prejudica mas de a los que nombraron los Testadores, quid juris sit, si por la una parte, ni la otra, ay provança que valan mas o menos estos bie-

nes que dexo el marido. Respondeo, que si ay provança que valian mas: o aquel aprecio esia justo, aquello se ha de guardar: pero sino ay provanças, in dubio: no les prejudica a los acreedores, ni a otros Terceros estos aprecio hechos por los Contadores y apreciadores que hizieron la particion. Ut est textus in l. si qui fundum, ff. de usifr. leg. ubi notat Bartol. & Alberic. & ceteri Scribentes: tex. magis expressus in l. 1. circa medium, verficum cum dicitur, ff. si cui plusquam per legem falcis. cujus verba sunt: Cum dicitur lex falcidia locum habere, arbitri davi solet ad inveniendam quantitatem bonorum, tamen si unus aliquod modicum fideicommissum persequatur, que computatio prejudicare non debet ceteris, qui ad arbitrium immisi non sunt. An idem est textus notabilis in l. servus, ff. fam. lictis. heriscum. ibi, tempore divisionis assumatis non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptis videri placuit.

§. Decimo quinto quæro, Si la coma, o lecho quotidiano, que gana el marido, o la muger, que queda vivo conforme a la ley del fuero, tit. 6. lib. 3. l. 6. se pondra en el Inventario y se apreciara con los otros bienes de la herencia? Et videtur quod non sit necesse id poni, vel describi in Inventario;

cum sit res aliena, non heredis; nam superstes conjux id lucratur ex dispositione legis, nec ad heredem pertinet, ideo describi in Inventario necesse non est, nisi heres in ea re aliquod jus habeat, vel periculum ejus ad eum pertineat, ut ff. de petition. hered. l. & non tantum, in prin. & in §. veniunt.

Pero lo contrario se deve de tener en este caso, y que se aya de poner en el Inventario el lecho quotidiano. **B** porque aunque respecto de los hijos, y herederos, no sea necesario ponerse en el Inventario, pero respecto de los acreedores, es necesario que se ponga, y aprecie lo que se da a la muger, o al marido, por el lecho quotidiano, porque se podría dudar si aquel lecho que se dieran era quotidiano, o precioso, y festivo, y no el en que quotidianamente dormían marido y muger, en lo qual podrían los acreedores recibir agravio, si los Contadores le diessen a la muger el lecho mas precioso, y no el quotidiano, supuesto que la ley no da al que queda vivo la cama en que dormían algunas veces en fiestas de respecto, sino el quotidiano y ordinario. Ut in d. l. fori, que de quotidiano loquitur; & quod lectus pretiosus non debeat uxori, tenent expresse Bal. & Angel. in leg. plenum, §. equitii, ff. de usu & habi. quos refert Additionator Palat. Rubi. in repet. rubri. §. 11.

num. 9. quia talis lectus non convenit viduis: & licet loquantur in dispositione hominis, scilicet quando legatur lectus quotidianus; idem dicendum est in dispositione legis, cum sit eadem ratio. Y lo segundo, porque sino dexasse el marido bienes, de que pagar todas sus deudas, parece que se han de preferir los acreedores en sus deudas, y ser primero pagados que la muger en el lecho quotidiano, que pretende causa lucrativa, y los acreedores causa onerosa, ut latius infra dicitur quasi proxima; & sic necesse est, ut describantur in Inventario, ut creditores jus suum prosequantur adversus uxorem, vel conjugem supersitem, qui lectum quotidianum recepit.

¶ Decimo sexto quarto, Si est marito defuncto dexo tantas deudas, que no basta la herencia para pagar a sus acreedores, si en tal caso llevara la muger el lecho quotidiano que despues la ley del fuero, tit. 6. lib. 3. l. 6. o lo llevaran los acreedores para hazer se pagados de sus deudas. In qua re sic distinguendum erit: O esse lecho quotidiano que quedo a la muger muerto el marido, era de sus bienes propios dotales, quo llevo la muger a poder del marido, y en tal caso la muger se ha de preferir a los acreedores del marido por ser bienes suyos conocidos;

ora

ora fuesen apreciados en la carta de dote, ora por apreciar: porque secundum legum subtilitatem videntur esse bona propria mariti, qui in eum dominium transivit; tamen quia ab initio eadem res ipsius uxoris fuerunt, & naturaliter in ejus dominio permanserunt, ideo rei veritas confusa non est; & uxor praefertur debet creditoribus ut in l. in rebus, C. de jur. dot. & in l. affidius, C. qui potiores in pign. Chabea. Pero si este lecho quotidiano

fuesse de los bienes propios del marido, tendrían mejor derecho que la muger si tienen hipoteca especial en ellos, porque pretenden causa onerosa, y la muger causa lucrativa. Ideo praefertur debent creditores mariti, ut in l. qui autem, §. penult. versic. similique modo. ff. de his que in frau. credi. & in l. fin. §. & si praefatam, versic. licentia creditoribus non deneganda, C. de jure deliberan. Pero non bastaria la hipoteca general: quia in generali hypotheca non veniunt ea quae verisimiliter quis non esset obligaturus, ut in l. obligatione generalis, ff. de pigno. Tercio vero casu, Quando este lecho quotidiano fuesse ganado, y mejorado durante su matrimonio. Tunc distinguendum erit, O los acreedores del marido se hizieron durante el matrimonio; y sera lo mismo que en el caso prece-

deme, que seran preferidos a la muger los acreedores, porque ella misma esta obligada por su mitad a las deudas, durante el matrimonio, ut in l. 14. tit. 20. lib. 3. fori & hodie, l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop. & l. 60. Tauri, Y no ay ganancias hasta ser sacadas y pagadas las deudas hechas durante la compañía y matrimonio entre el marido y la muger, ut in eisdem legibus notantur; & in l. Quintus Mutius, ff. pro Socio.

Pero si las deudas se oviesse causado por el marido antes del matrimonio contraydo con esta muger, que pide el lecho quotidiano, alomenos quando a la mitad del lecho quotidiano se preferira la muger a los acreedores del marido, porque esta no la tiene por causa lucrativa, sino por causa onerosa, videlicet ex contractu societatis, qui inducitur per matrimonium cum marito contractum: per l. Regiam supra dictam, & quia in illa medietate uxor acquisivit dominium, sicut aliorum lucrorum durante matrimonio acquiritorum; cum ergo in illa medietate maritus dominium non habeat, non possunt creditores ejus dominium alterius puta uxoris pro suo debito, quod eis a marito debetur, avellere; ut in l. 1. & tota tit. C. ne uxor pro marito convenga, & l. 14. tit. 20. lib. 3. fori.

ADDI

ADDITIONO.

- A Vide Morquechum de divis. bonor. lib. cap. 10. & Angul. de Meliorat. lib. 7. tit. 1. an. 33. & Mieres de Majorat. part. 1. quæst. 52. a num. 1. cum sequentib.
- B Imò necessarium est, lectum quotidianum poni in Inventario, quia lectus quotidianus deducendus est ex Quinto bonorum quando filii successerunt; & ex Tertio quando successerunt parentes; ut optimè expendit Cevall. commun. contr. commun. cap. 1. ante num. sic etiam & vestes lugubres, vid. infr. cap. 6. n. 4.
- C Reprobatur per Gutierr. lib. 2. pract. qu. 94. quem sequitur Cevall. qu. 1. n. 10. & 11.

CAPUT IV.

De personis Arbitrorum qui vulgò Contadores appellantur ad divisionem bonorum faciendam.

SUMMARIUM.

- 1 Quæ personæ possunt nominari, vel à partibus eligi ad divisionem faciendam, qui vulgò Contadores appellantur.
- 2 Aetia ab arbitris, vel calculatoriis facta non sunt judicialia, ideo minor 25. anno potest esse arbitri, vel calculator.
- 3 Arbitri vel calculator potest esse in-

famis infamia juris.

- 4 Arbitri vel calculator à partibus electus, an possit compelli per Judicem, ut acceptet officium sibi commissum.
- 5 Arbitri vel calculatores electi, si discordent, an possint compelli per Judicem, ut Tertium eligant.
- 6 Arbitris vel calculatoribus electis à partibus dissentientibus, Iudex eligere debet Tertium, ut valeat quod duo, vel major pars iudicaverint.
- 7 Si isti tres arbitri electi à partibus, & Iudice inter se dissentiant, an valeat quod major pars fecerit, & quando valere debeat.
- 8 Deciso text. in l. diem. §. si plures, ff. de recep. arbi. non habet locum in arbitris electis ad assumptionem rerum faciendam.
- 9 An recusari possit arbitri, vel calculator ab uno nominatus, si cognatus ejus, vel multū amicus sit.
- 10 Arbitri electi ad divisionem bonorum faciendam, non propriè sunt, nec dici possunt Arbitri juris, nec Arbitri arbitratores.
- 11 Arbitri ad divisionem faciendam electi, aliquam jurisdictionem habent, & ad iudicandum rationes communium facere possunt.
- 12 Arbitri ad dividendum dati, si delegati, vel nominati sunt à Iudice, recusari possunt etiam sine causa cum solo iuramento partis, & in totum abstinere debent à causæ

- causæ cognitione; & an hoc indistinctè procedat.
- 13 Declaratur text. in cap. novit. de appellat.
 - 14 Quando requiratur causa iusta recusandi arbitrum ad divisionem faciendam datum.
 - 15 An probata causa iusta recusationis, removebitur in totum arbitri datus ad divisionem faciendam, vel ei associabitur alius.
 - 16 Quæ causæ sufficiant ad recusandum arbitrum datum de consensu partium ad divisionem faciendam.
 - 17 An appellari possit à iudicio arbitrorum ad divisionem faciendam datorum, si aliquam partem gravaverint.
 - 18 Ab actibus extrajudicialibus appellari debet infra terminum appellandi in actibus judicialibus.
 - 19 Si non appelletur à sententia, vel iudicio arbitrorum ad dividendum datorum, possunt partes gravata, quæ non appellaverunt ab eis, post transactum tempus appellationis contradicere, & petere cessari iudicium eorum.
 - 20 De arbitris, qui ad rationes calculandas dari solent, qui vulgò Contadores appellantur, satis sumè tractatur.
 - 21 An arbitri calculatores, qui solum ad rationem, vel calculationem faciendam dari solent, possint Ayora de Partitionib.

ultra ea procedere, & condemnare tutores, vel administratores in aliquo interesse.

- 22 Tutores, vel curatores, cui de jure civili condemnari solebant in usuris pupillaribus, etiam hodie de jure Canonico condemnari debent in interesse, vel accessione licitis.
- 23 Tutor, vel curator, qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, vel redditus quos redegerit ex bonis, aut prædiis pupilli, tenetur ad interesse licitum.
- 24 Arbitri calculatores, qui ad rationes faciendas dantur, regulariter non possunt aliquam condemnationem facere in reliquis; nec in usuris, vel interesse.
- 25 Arbitri calculatores, quibus à Iudice commissum est, ut cognoscant, & iudicent de illo articulo rationum, possunt condemnationem reliquorum cum interesse facere.
- 26 A condemnatione facta, à Iudicibus vel arbitris ad calculandum rationes datis, non est necesse appellare, quia jurisdictionem non habent, nisi commissus sit eis à Iudice ille articulus.
- 27 Si arbitri ad calculandum rationes dari condemnent tutores, vel curatores in reliquis, & usuris, vel interesse earum pecuniarum, quas non collocaverunt in emptionem prædiorum, an Iudex teneatur

ADDITIONO.

- A Vide Morquechum de divis. bonor. lib. cap. 10. & Angul. de Meliorat. lib. 7. tit. 1. an. 33. & Mieres de Majorat. part. 1. quæst. 52. a num. 1. cum sequentib.
- B Imò necessarium est, lectum quotidianum poni in Inventario, quia lectus quotidianus deducendus est ex Quinto bonorum quando filii successerunt; & ex Tertio quando successerunt parentes; ut optimè expendit Cevall. commun. contr. commun. cap. 1. ante num. sic etiam & vestes lugubres, vid. infr. cap. 6. n. 4.
- C Reprobatur per Gutierr. lib. 2. pract. qu. 94. quem sequitur Cevall. qu. 1. n. 10. & 11.

CAPUT IV.

De personis Arbitrorum qui vulgò Contadores appellantur ad divisionem bonorum faciendam.

SUMMARIUM.

- 1 Quæ personæ possunt nominari, vel à partibus eligi ad divisionem faciendam, qui vulgò Contadores appellantur.
- 2 Aetia ab arbitris, vel calculatoriibus facta non sunt judicialia, ideo minor 25. anno potest esse arbitri, vel calculator.
- 3 Arbitri vel calculator potest esse in-

famis infamia juris.

- 4 Arbitri vel calculator à partibus electus, an possit compelli per Judicem, ut acceptet officium sibi commissum.
- 5 Arbitri vel calculatores electi, si discordent, an possint compelli per Judicem, ut Tertium eligant.
- 6 Arbitris vel calculatoribus electis à partibus dissentientibus, Iudex eligere debet Tertium, ut valeat quod duo, vel major pars iudicaverint.
- 7 Si isti tres arbitri electi à partibus, & Iudice inter se dissentiant, an valeat quod major pars fecerit, & quando valere debeat.
- 8 Deciso text. in l. diem. §. si plures, ff. de recep. arbi. non habet locum in arbitris electis ad assumptionem rerum faciendam.
- 9 An recusari possit arbitri, vel calculator ab uno nominatus, si cognatus ejus, vel multū amicus sit.
- 10 Arbitri electi ad divisionem bonorum faciendam, non propriè sunt, nec dici possunt Arbitri juris, nec Arbitri arbitratores.
- 11 Arbitri ad divisionem faciendam electi, aliquam jurisdictionem habent, & ad iudicandum rationes communium facere possunt.
- 12 Arbitri ad dividendum dati, si delegati, vel nominati sunt à Iudice, recusari possunt etiam sine causa cum solo iuramento partis, & in totum abstinere debent à causæ

- causæ cognitione; & an hoc indistinctè procedat.
- 13 Declaratur text. in cap. novit. de appellat.
 - 14 Quando requiratur causa iusta recusandi arbitrum ad divisionem faciendam datum.
 - 15 An probata causa iusta recusationis, removebitur in totum arbitri datus ad divisionem faciendam, vel ei associabitur alius.
 - 16 Quæ causæ sufficiant ad recusandum arbitrum datum de consensu partium ad divisionem faciendam.
 - 17 An appellari possit à iudicio arbitrorum ad divisionem faciendam datorum, si aliquam partem gravaverint.
 - 18 Ab actibus extrajudicialibus appellari debet infra terminum appellandi in actibus judicialibus.
 - 19 Si non appelletur à sententia, vel iudicio arbitrorum ad dividendum datorum, possunt partes gravata, quæ non appellaverunt ab eis, post transactum tempus appellationis contradicere, & petere cessari iudicium eorum.
 - 20 De arbitris, qui ad rationes calculandas dari solent, qui vulgò Contadores appellantur, satis sumè tractatur.
 - 21 An arbitri calculatores, qui solum ad rationem, vel calculationem faciendam dari solent, possint Ayora de Partitionib.

ultra ea procedere, & condemnare tutores, vel administratores in aliquo interesse.

- 22 Tutores, vel curatores, qui de jure civili condemnari solebant in usuris pupillaribus, etiam hodie de jure Canonico condemnari debent in interesse, vel accessione licitis.
- 23 Tutor, vel curator, qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, vel reditus quos redegerit ex bonis, aut prædiis pupillari, tenetur ad interesse licitum.
- 24 Arbitri calculatores, qui ad rationes faciendas dantur, regulariter non possunt aliquam condemnationem facere in reliquis; nec in usuris, vel interesse.
- 25 Arbitri calculatores, quibus à Iudice commissum est, ut cognoscant, & iudicent de illo articulo rationum, possunt condemnationem reliquorum cum interesse facere.
- 26 A condemnatione facta, à Iudicibus vel arbitris ad calculandum rationes datis, non est necesse appellare, quia jurisdictionem non habent, nisi commissus sit eis à Iudice ille articulus.
- 27 Si arbitri ad calculandum rationes dari condemnent tutores, vel curatores in reliquis, & usuris, vel interesse earum pecuniarum, quas non collocaverunt in emptionem prædiorum, an Iudex teneatur

illud sequi iudicium & condemnationem facere.

28 Tutor, qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, sed in usus suos convertit, tenetur ad graviores usuras, vel interesse, quæ in illa provincia frequentantur. Et idem erit de pecunia redacta ex fructibus prædiorum minoris, si eam non collocaverit. Ibid.

29 Tutor non est condemnandus in usuris, vel interesse, ob pecuniam minoris, vel pupilli non collocatam in emptionem prædiorum, nisi aperte convincatur, causa cognita, in usus suos convertisse.

30 Tutor, qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, licet non convertat eam in usus suos, tamen condemnari debet in usuris, vel interesse moderatis secundum consuetudinem provincie.

31 Tutor vel curator qui non collocavit pecuniam pupillarem in emptionem prædiorum, quia eam non recuperavit à debitoribus pupilli, etiam si negligentia sua non exigit à debitoribus, non tenetur ad aliquas usuras, vel interesse.

32 Quando pecunia pupillaris est necessaria ad alimenta pupilli, vel ad culturam prædiorum, vel alia necessaria, vel deductis alimentis, & aliis expensis necessariis

superest parva quantitas, non tenetur tutor eam collocare nec ad usuras, vel interesse tenebitur. 33 Quando pupillus potest alimentari ex fructibus prædiorum suorum, non tenetur tutor ad usuras nec interesse, ex eo quod pecuniam pupillarem non collocavit, quia non tenetur hoc casu in emptionem prædiorum collocare, sed eam servare pupillo.

34 Defuncto tutore, heredes ejus non tenentur ad usuras, vel interesse, ex eo quod tutor non collocaverit pecuniam pupillarem in emptionem prædiorum, nisi ob dolum, vel culpam latam, id omiserit.

35 Heredes tutorum non tenentur pupillo de levi culpa tutoris, licet ipse tutor, si viveret, teneretur.

Vlso de Inventario, & ejus effectu, & de rebus in inventario positis, & apereis seu estimationibus earum; nunc opportunè videndum est de personis arbitrorum, qui nominantur à partibus, ut supra diximus, ad divisionem faciendam, qui vulgò Contadores appellantur.

¶ Primò queritur, *Que personas* pueden ser nombradas por Contadores, para hazer la particion entre los herederos? Respondeo, que pueden ser nombrados por partidores, todas las personas que tengan legitima

legitima persona para estar en juyzio, o hazer qualquier contrato: porque estos actos que los Contadores han de hazer, no son actos judiciales, sino extrajudiciales; ut superiores diximus: & probatur in l. insurar, C. de iure Fis. lib. 10. licet teneantur dicere sententiam, vel iudicium suum (hoc est, sus pareceres, coram Iudice) ut ipse approbet, & confirmet, & jubeat ea servari. De donde si infiere, que podria ser Contador un menor de 25. annos, si fuesse mayor de 18. annos: porque este tal puede usar de jurisdiccion delegada, ut in l. 2. tit. 15. lib. 2. ordi. quæ habetur l. 3. tit. 9. li. 3. Recopi.

Aunque se concediesse que estos Contadores tengan alguna jurisdiccion, ex commissione Judicis, ut diximus sup. in c. præcedenti. Y tambien pueden contratar por sus personas, no teniendo Curador; & possunt esse procuratores ad negotia ut in l. si curatorum habens. C. de in integrum restit. minor. ubi notant DD. & in l. exigendi, ubi Glos. & DD. C. de procur. & in c. qui generaliter, §. fin. de procu. lib. 6.

¶ Secundo queritur, Si el que es infame, por alguno de los casos que el derecho pone, que uno incurre en infamia juris, Si puede ser arbitro, o comador, para partir los bienes communes entre los coherederos? Respondeo, que bien puede

ser arbitro, o comador el que es infame, infamia juris ut in l. Padius, & quæ ibi notant Doctores, ff. de recept. arbit.

¶ Tercio quarto, Si podra ser compelido el que es nombrado por arbitro comador, que acepte el officio, sino lo quisiere aceptar? Respondeo, que este officio es voluntario, y no puede ser compelido el comador arbitro aceptar el officio contra su voluntad: pero si una vez lo aceptasse, y despues no quisiere pronunciar, ni dar su parecer, o sententia sobre ello, puede ser compelido que lo haga por juez. ut in l. 3. §. penul. ff. de recept. arbit. ubi Glos. Bar. & Alber. notant, & ceteri Scribentes.

¶ Quarto quarto, Si estos arbitros comadores discordassen en hazer la particion, o dar sus pareceres, o sententia sobre ello, si podrian ser compelidos por el juez, que nombrassen Tercero para que segundasse lo que hiziesen los dos dellos conformes, ut habetur in l. si in tres, ff. eo. tit. de recept. arbit. Respondeo, Que el juez puede apremiar a los dos, sino se conforman que elijan un Tercero, para que vala lo que los dos dellos hizieren: Ut in l. item finius, §. principaliter. ff. de recept. arbit. sed hodie, licet possent compelli ad eligendum Tertium, per illum tex. Pero el estylo y practica ha recebido por quitar las contiendas

y discordias que podria aver en el elegir Tercero, y nombrarle, que la justicia le nombra de su officio, y lo que los dos dellos conformes hizier en, aquello se manda guardar y vale, ut in l. si in tres, cod. tit. de recep. arbit. & diximus latè in cap. 2. hujus tractat.

7 Sed quid si isti tres discordent, de tal manera que no aya dos conformes, sino que cada uno dio su parecer y sententia diferente? Respondeo, Que si los pacetores y sentencias diffier en la cantidad y suma de la condenacion: como si el uno mandasse que el coheredero pagasse a su coheredero ciento; y el otro mandasse ciento y cinquenta: y el Tercero dozientos, por lo parte que le pertenece de la herencia; que en tal caso valdra la sententia y parecer del que dixo y condeno en ciento, porque en aquella concurren todos tres jueces arbitros, porque en la mayor suma que dixerón los dos concurre esta menor, ut est tex. expressus in l. diem proferre §. si plures, ff. de recep. Pero sino concurriesen los tres, o los dos dellos conformes: sino que cada uno diessè su parecer y sententia diferente, adjudicando al un heredero una cosa y cosas, y el otro otras cosas diferente al otro, que no fuesen sumas de maravedis, sino otras cosas in specie, o diffriesen en la manera de como se avia de hazer la particion, o en otras cosas de que no

concurrán los dos en ello conformes; no valdra lo que hizier en los tres, ni alguno dellos, ut in eadem leg. diem proferre, §. si plures, supra allegata. Y entonces podra el juez nombrar otros dos contadores de officio, para que con los tres primeros aya mayor parte, o confirma el parecer del uno de los tres que pareciere mas justo, y mandar que aquel se guarde, como a el le pareciere que es mas equo y conveniente, para que aya mejor expedicion la particion: Totum enim iudicium divisionis pendet ex ejus arbitrio ut in l. ad officium, C. commun. dividund. & in l. antepe. ff. famil. hereditum. hoc idem probat lex Regia partitarum l. 10. tit. 15. par. 6. cujus sunt verba: Poderio ha el juez ante quien pidieren la particion los herederos, de la mandar hazer en la manera que entendieren que sera mas guisada. En igitur ubi committitur arbitrio iudicis totum hoc iudicium divisorium, ut ex modo fiat divisio, quo melius & æquius expediri possit; quod multas quaestiones dirimit, quæ circa istam materiam contingere possunt; idem menti tenenda est decisio hujus legis partitarum, quæ notabilis est.

¶ Unum tamen animadvertendum est, quod prædicta conclusio, quæ sumitur ex textu in dict. leg. diem proferre, §. si plures, ff. de recep. arbit. canonizata in

C. 2.

1. 1. de arbitr. ubi diximus quod si arbitri dati ad divisionem faciendam simul cum Tertio nominato à Judice discordent omnes: si tamen discordia est in quantitate vel summa, ut puta unus in decem, alius in quindecim, alius in quinque condemnet; sequenda est minor summa, quia in omnes conveniunt, quia in majori summa inest minor: hanc conclusionem limitat D. Didacus Covarr. in c. 2. variarum resolutionum. num. 6. versic. separatim tamen, ubi miratur multum de decisione illius text. in dict. §. si plures dicitur que esse irrationabilem, eamque eventere conatur multis rationibus per eum adductis, & per alios quos ipse refert, diciturque eam intelligendam strictè, ut procedat solum in casu, quo loquitur, puta in arbitris compromissariis, quando compromissum est in tres, & omnes discordant; non autem procedat in arbitris æstimatoribus, per textum notabilem in l. si fundum, cum lege sequenti, ff. mandati, tunc enim censet in his arbitris sequendam esse sententiam Saliceti, & aliorum, quos ipse refert, in l. hac editali, §. his illud, C. de secund. nupt. El qual tiene la conclusion supra referida, in 2. cap. hujus tractatus, que se han de juntar todas las sumas declaradas por todos los tres arbitros Contadores,

y el Tercio de lo que los tres dixerón se sacara por sententia, y se mandara guardar, porque en esto se toma el parecer de todos. Quod satis æquum, & rationi consonum mihi videtur; cui applicari potest ratio & decisio prædictæ legis partitarum in l. 10. tit. 15. par. 6. ubi totum hoc iudicium divisionum, committitur arbitrio iudicis, ut id fieri jubeat quod justius, & æquius sibi videbitur, & ad utilitatem utriusque partis magis conveniat; quod nemo negabit esse commodius, & æquius, sequi opinionem Saliceti in tali specie, quam rigorem, & subtilitatem illius textus in dicto §. si plures.

¶ Quinto quarto, Si alguno de los contadores es muy amigo, o enemigo, o pariente de alguna de las partes, o por otra qualquiera causa, si le podran recusar las partes; y si despues de recusado con alguna justa causa, si se le quitara, in totum, el officio de contador y partidor, para que fue nombrado; o se le dara acompañado, para que con el pueda proceder en la dicha particion? Respondeo, Guillelmum de Cug. in l. episcopi, C. de Episcop. & Cleric. tenere, quod arbiter potest ex aliqua justa causa superveniente recusari, per text. in l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de recep. arbit. de arbitratorè verò, tenet quod recusari non possit. Ratio

H 3 est,

est, quia in arbitrio juris, non potest ab eo appellari metu poenae compromissi, & sic esset durum non posse eum recusare, ut suspectum, nec appellare: ideo recusari potest ex iusta causa suspicionis superveniente. Ex hoc videtur dicendum quod in istis arbitris datis ad dividendum, cum sint arbitri juris, nam secundum jus dicere sententiam divisionis debent, non tanquam amiables compositores, sequitur quod recusari possint ex iusta causa superveniente, ut in *d. non distinguimus*, §. cum quidam.

Sed quia opinio Guillelmi de Cug. communiter non tenetur, imò quod si sint arbitri juris, sive arbitratores, regulariter possunt recusari, ut suspecti, ex iusta causa superveniente, ut tenet Abb. & Imola in cap. *Quintavallis*, de *iur. iur.* idem tenet, quos refert, & sequitur Lanfrancus de Orzano in *tractat. de arbit.* in 7. par. quæst. 34. ideo non est necesse investigare an isti sint arbitri juris, vel arbitratores, nam in utroque habet locum recusatio, iusta causa superveniente; ut in dicto §. cum quidam, supra allegato; quia eadem ratio est in uno quæ in alio, ut dicunt Doctores supra citati; ideo videndum est an possint recusari dicti arbitri dati ad divisionem faciendam cum cau-

sa legitima superveniente, vel sine ea, & quomodo hæc res temperabitur, quia non credo perfecte declaratam per DD. juris communis, longe differens est materia istorum arbitrorum ad dividendum, ab arbitris juris, de quibus tractant text. & DD. in *d. non distinguimus*, §. cum quidam, qui de arbitris juris ex compromisso datis loquitur, & ab arbitratoribus datis ad componendum, de quibus loquitur textus in *l. si ita*, §. *arbitrorum*, & *l. unde si Nervæ*, §. *pro Socio*, de quibus habet locum dicta distinctio, an superveniat nova & iusta causa recusationis, vel non; ut supra diximus.

Ideo de istis arbitris ad dividendum datis, primò videndum est, an sint arbitri juris, vel arbitratores ad componendum? Et puto non propriè dici arbitros juris, nec arbitros arbitratores ad componendum partes, qui eos elegerunt: quod patet ex eo, quod non possunt arbitrio suo partes componere, nec ad hoc sunt assumpti, nec ad id potestas eis datur; idcirco non propriè dici possunt arbitratores; nec etiam arbitri juris propriè dici possunt, cum non ex compromisso apposita eligantur: præterea isti arbitri ad dividendum dati, aliquam jurisdictionem habent, ut in superioribus diximus; nam quodammodo videtur

eis

eis causa divisionis commissæ, vel delegatæ per Judicē, & possunt futurè ea pronunciare, & adjudicationes facere: ut probatur in *l. cum missum*, ff. de *confes.* & in *l. in judicio familia*, ff. *famil. her. cis.* ideo propriè videntur isti arbitri ad dividendum dati, Judices commissarii, vel delegati ab ordinario ad illam causam, vel articulum divisionis, usque ad declarandum judicium suum, ideo impropiè cadit in his decisio supra dicta Arbitrorum, vel Arbitratorum, ut possint recusari causa iusta superveniente, non alias.

Hoc præmissis in arbitris, seu calculatoribus, sic distinguendum puto; *O estis arbitros contadores* son nombrados por las partes, o por el juez en rebeldia de la una parte, o por Tercero, porque no se conforman los dos, ut supra diximus; Si nombrado por el juez; sine dubio, se pueden recusar; como qualquier commissario, o delegado por el Ordinario, antes que comience a conocer de la causa, con causa, o sin ella, con solo el juramento de la parte que le tiene por sospechoso, ut est text. junctis Gloss. in verbo, *recusare*, in *l. apertissimi*, Cod. de *judic.* quam sequuntur communicer omnes Doctores, ut testatur Jaf. ibi, in pen. col. Y con sola esta recusacion jurada, no puede mas conocer de la causa, y se ha de suspen-

der, y revocar el officio del Comador nombrado, y se ha de nombrar otro Comador, aunque no alegue causa alguna de la sospecha, o recusacion, mas de jurar que le viene por sospechoso, y se le ha de dar acompañado, ut not. ibi Doctores, quod videtur approbatum per legem Regiam ordinamenti antiqui, tit. *delas recusaciones*, l. 1. li. 3. habetur *l. 1. tit. 16. li. 4. Recopi.* quæ licet loquatur in Judice ordinario, à fortiori habebit locum in delegato, cum majorem, & ampliorem jurisdictionem habeat Juxta ordinarius, & magis fundatam in persona sua, quam Juxta ab eo datus, vel delegatus. Ideò facilius recusari poterit quàm ordinarius, ut in dicto *leg. apertissimi*, & in *authent. si vero contigerit*, ibi posita, C. de *judic.* ubi not. DD.

Neque hic obstat dicere, quod isti arbitri ad dividendum dati per Judicem, videntur delegati ad exequendum sententiam, vel mandatum Judicis: ideo non possunt recusari, sicut nec appellari ab eis potest; ut in *c. novit. de appellat.* Quia illud procedit in delegatis ad exequendum sententiam, qui sunt meri exequutores, quia isti gravare non possunt, cum certum mandatum habeant ad exequendum, ideo ab eis non appellatur, nec recusari possunt. Sed si habeant aliquam cognitionem,

nem, vel gravare possint partes, ut sunt isti arbitri ad dividendum dati, sine dubio recusari possunt, & licebit appellare ab eis, ut sentit Abb. & Anton. & ceteri Scribentes in dist. c. novis, de appellat.

El segundo caso, quando los nombraron las partes, y de su consentimiento comenzaron a conocer de la causa, aunque de rigor parece que no pueden ser recusados, por ser dados de consentimiento de las partes, ut in autent. offeratur, c. de litis contest. ubi DD. & Glos. in dist. leg. apertissimi, in glos. i. Pero, ex iusta causa superveniente, se pueden recusar, ut concludit Paul. & Jas. post Glos. in dist. l. apertissimi, c. de iudiciis: idem tenent Innocentius in cap. cum speciali, de appellat. & Angelus in l. quia poterat, ff. ad Trebell. Pero entonces no bastaria la recusacion con solo juramento, sino que sera menester probarla ante el juez ordinario, o superior del recusado, ut tenet Glos. in dist. leg. apertissimi, c. de iudic. quam communiter sequuntur ibi omnes Doctores & in aliis locis supra citatis.

Pero, dubitatur, si provada la causa de la recusacion ante el Ordinario, si le removeran como sospechoso, para que no pueda mas entender en el negocio, o le daran acompañada para que conozca juntamente

te con el, de la causa? Respondeo, que provada la causa legitima de recusacion, se le quitara la causa que no conozca ni entienda en ella, y se nombre otra en su lugar. Quia hoc operatur recusatio delegati, vel commissarii dati ab Ordinario regulariter, ut in totum submoveatur ab illa causa, & alius loco ejus subrogetur, ut in dist. leg. apertissimi, ibi, ut ad alium recurratur; licet hoc non habeat locum de jure civili in Judice ordinario, qui non potest in totum recusari, ut removeatur a cognitione cause propter recusationem, sed alius sibi adjungitur, ut ambo simul cognoscant, & judicent; ut in authent. ut differentes judi. §. si vero contigerit, collat. ubi not. DD. & in authent. si vero contigerit, c. de iudiciis: sed si solum cum juramento recusaretur dictus arbiter ad dividendum datus, nulla expressa vel probata causa, postquam cepit cognoscere de causa, solet sibi dari adjunctus, qui cum eo simul loco unius cognoscant ad similitudinem judicis ordinarii recusari in quacunque parte litis, ut associetur cum alio, & ambo simul cognoscant & judicent illam causam; & ita servatur in hoc Regali pratorio Granatensi. Quod habet rationem; nam alias melioris conditionis esset iste Juxex Arbiter datus ab Ordinario ad dividendum

dum, si non posset recusari cum solo juramento postquam cognoscere cepit de meritis causae, quam ipse Juxex ordinarius, qui eum delegavit, qui recusari potest in quacunque parte litis cum solo juramento recusantis, ut associetur cum alio, qui simul cognoscat de illa.

¶ Sexto quarto, Que causas seran bastantes para recusar a los Arbitros partidores, nombrados de consentimiento de las partes, despues que ovieren comenzado a conocer del negocio? Respondeo, que son muchas, y no se puede dar regla cierta sobre ello, si no que todo esto es al arbitrio del juez, aunque en particular pusieron algunas causas los derechos, y disponen que aquellas, o otras semejantes, por otras muchas causas se puedan recusar, y revocar; como si oviesse nacido alguna grande enemistad, o causa de tenerla entre el Arbitro: y la parte que lo nombro, o contrahido amistad con la otra parte, o oviesse sucedido en su herencia, o oviesse recibido orden sacro de Sacerdocio, o por enfermedad, o ausencia larga, o si fuesse condenado, o desterrado por algun delicto, o si fuesse preso, o detenido por alguna causa, por otras semejantes, que arbitrio Judicis relinquuntur, ut habetur in l. filius familias, §. si cum sex legibus sequentibus, ff. procurat. & in l. non distinguemus, in Ayora de Partitionib.

princi. & in §. cum quidam, & in l. licet, ff. de recep. arbit. tradit latissime Jas. in d. l. apertissimi, c. de iudicis, unde furnitur hac practica, & conclusiones predictae.

¶ Septimo quarto, Si se podra apelar de lo que estos Arbitros contadores hizieren, si agravaren a alguna de las partes, y dentro de que tiempo se ha de apellar, y ante quien se ha proseguir la apelacion; y sino apellassen en tiempo despues que les fuesse notificado a las partes los pareceres dados por los Contadores, y adjudicaciones por ellas fecha: y si las partes agravadas podrian tener algun remedio, para contradecir los dichos pareceres y sentencias de los Contadores? Respondeo, quoad primum, que es cosa sin duda, que se puede apelar de lo que estos Arbitros contadores hizieren, si agravaren alguna de las partes, ut supra diximus; nam ab omni actu etiam extrajudiciali potest gravatus appellare, ut in cap. i. & in cap. concertationi, de appellation. lib. 6. l. i. §. solent. & ibi Bar. ff. quando appellandum sit.

Quanto a lo segundo? Respondeo, que aunque de jure antiquo, no estava determinado que no los actos extrajudiciales, se oviesse de apelar dentro de tiempo cierto pero por la decision del texto, in cap. concertationi, esta dispuesto, que se aya de apelar extrajudicialmente de los actos

I extra-

extrajudiciales, dentro del termino que se ha de apelar de la sentencia en los autos judiciales: Alias non devolvitur causa ad Superiorem nisi infra tempus datum a lego appellatur, ut in dicto cap. concertationi, de appell. in 6. & sic videtur, quod nisi appelletur a iudicio istorum Arbitrorum ad dividendum datorum, infra quinque dies, quae de jure Regio dantur ad appellandum a sententia diffinitiva Iudicis ordinarii, quod iudicia & sententia eorum transcant in rem iudicatam, & postea non audiat gravatus super gravaminibus ab his factis; ut in dicto cap. concertationi, ibi; infra decem dies si velit, appellet; post decendum vero eadem aditus non pateat appellandi, & ita sentiunt, & declarant ibi Glof. Dominicus, & ceteri Scribentes, & in cap. bonae, ubi Innocen. & Abb. in eod. tit. de appella. in Decretal.

19 ¶ Sed his non obstantibus, En este caso parece que se deve tener lo contrario, imo, que omne no apellen las partes que se sintieren agraviadas de los Arbitros contadores, dentro del termino que se da para apelar de la sententia diffinitiva, quedendo los agraviados pedir ante el juez ordinario, que se deshagan los agravios. Lo primero, porque aquel traslado que se les da, y notificacion que se haze a las partes de los pa-

receres dados por los Contadores; aquello solamente obra para que las partes lo sepan y lo aprevien, o contradigan en lo que estuviere agravados; y aunque no lo contradigan dentro del termino que reman para apelar, no se impide que despues no puedan venir contra ello, y contradirlo, y pedir que se caso, y revoque. Ut declarat idem textus in cap. concertationi, in fin. & ibi Joannes Andre. & Glof. super verbo, de bitam: quam sequuntur ibi communiter omnes Scribentes. Y lo segundo, porque esos pareceres que dan los Contadores, no son sententia hasta que se presentan ante el juez, y los manda guardar por su sententia: ut in l. instar, C. de iure fisci: ubi notant Doctores, & latè Castillo in l. 27. de Toro. in tractatu Rationum quem ibi scripsit in si. quarta partis, versic. quarto an super computari.

* Restat nunc videre, & diffinire aliam questionem, que quotidie versatur in iudiciis, Si podra ser nombrado por contador el hermano, o cuñado, o primo, de la parte que le nombra, o si le podra recusar la otra parte por esta causa? Y parece que no puede ser nombrado por Contador: y si le nombra la parte, que le podra recusar la otra parte por esta causa para que no pueda ser Contador en este negocio: porque como esta dicho arriba en este capitulo, el arbitro puede

puede ser recusado y removido por alguna justa causa superveniente: como si despues oviesse contrahido amistad con alguna de las partes, que es nuestro proprio caso; ut in l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de recep. arbi. & in l. aut affinitate, ff. de procu. Y pudiendo ser recusado y removido por esta causa, despues que comenzo a conocer della; a fortiori, lo podran recusar y remover al principio, antes que comience a conocer del negocio, por lo qual parece que no puede ser nombrado al principio por Contador el hermano, o primo, o cuñado, de la parte que le nombra.

Adhuc tamen, se deve tener lo contrario en este caso, porque el text. in dict. leg. non distinguemus, & in l. aut affinitate, habla en caso, que esta causa de amistad sobreviene despues que los Arbitros fueron nombrados por las partes, y comenzaron a conocer de la causa; pero si esta causa de recusacion la vyo principio quando se nombraron los Arbitros, y las partes lo consintieron, o no lo contradixeron, no podran despues recusarle por esta causa, pues lo consintieron las partes tacita, o expressamente. Nam scienti, & consentienti, non fit fraus neque dolus; ut in regula, nemo videtur, ff. de regul. iuris, facit text. in ratione sua in l. 1. a quo in fin. ff. ut legator, vel fideicommi. nomine cave. & ex iuribus in l. non distinguemus, §. cum

quidam & in l. aut affinitate, superius allegatis, Antes se prueba y collige lo contrario, que no la conclusion arriba dicha, pues se requiere para que pueda ser recusado el Arbitro, que la causa dicha de la amistad aya sobrevenido despues que fue nombrado y elegido por la parte; y a contrario sensu, quiere decir, que si no despues aquella causa, y la vyo al principio quando los Arbitros se nombraron por las partes, que no se pueden recusar ni remover, por el tacito consentimiento que tuvo de las partes. Lo segundo, porque aunque la causa de la amistad, o otra qualquier causa justa sobreviniese despues del nombramiento del Arbitro contador, no puede ser recusado ni removido por ello: porque los derechos que dicen que el Arbitro no puede ser removido ni recusado, sino es por causa justa superveniente, despues que se hizo el nombramiento, hablan en el juez arbitro iuris, que tiene jurisdiccion por el compromiso entre las partes, y ha de pronunciar sententia entre ellos, entonces ha lugar la dicha recusacion pero en este caso de cuenta, para que es nombrado por Contador, como diximos arriba, no puede pronunciar ni dar sententia, ni condenar a ninguna de las partes, sino solamente hazer sus cuentas y alcanzar, y hazer relacion al juez de lo que halla para que el juez pronuncie sobre ello; ut in allegata l. instar,

C. de iure fit. lib. 10. Y no aviendo de pronunciar sentencia sino solamente hazer las cuentas, no puede ser recusado, porque es nudus minister solum ad calculandum rationes, in quo non potest gravare partem, nisi error interveniat, & ideo tanquam nudus minister, vel merus executor, recusari non potest, neque appellari ab eo; ut in l. ab executor, ff. de appella. & in c. novit, extra de appella. & in cap. super, eo tit. ubi notant DD. post Glos. in cap. fin. de presumption. & ibi Innocen. & Abb.

Y asse concluye, que el Contador, que se nombra para hazer estas cuentas, no puede ser recusado, ni removido, aunque sea hermano, primo, o cuñado, o pariente en qualquier grado de afinidad, o consanguinidad de alguna de las partes, ora aya esta causa al principio, ora sobrevenga, rationibus supra dictis: Lo qual se ha de entender y limitar, que proceda quanto a los Contadores que se toman para hazer las cuentas de los tutores, o curadores, o mayordomos de Yglesias, o hospitales o compañías, o otras personas semejantes, porque ellos no pueden pronunciar ni sentenciar, sino dar sus pareceres, y remitirlo al juez para que determine y sentencie ut habetur in l. instar, de iur. fit. lib. 10. Pero no aya lugar en los Contadores partidores, que son nombrados por las partes para hazer parti-

cion de los bienes de algun difunto, porque estos tienen jurisdiccion para pronunciar y hazer las adjudicaciones de los bienes hereditarios, y podran en esto agravar a las partes, ut in l. Marcius, §. arbitri, ff. fam. her. cise. & in l. Marcius, §. arbitri, & in l. in iudicio familia hereditaria, eod. tit. de quo latius infra dicitur in c. 5. tertio parva; ideo possunt recusari ex iustis causis à jure expressis, ut supra diximus.

Sed quia supra diximus de officio, & potestate Arbitrorum, qui ad divisionem hereditatis dati sunt, nunc incidenter tractatur de officio, & potestate Arbitrorum, qui ad rationem & calculationem faciendam dari solent, qui vulgo Contadores appellantur. Si podran estos Contadores hecha la cuenta y alcance, que hazen contra los tutores, o curadores, o otras personas que administran bienes agenos, que son obligados a dar cuentas; condenar en los alcances que hizieren, o en alguna cosa, mas por los intereses de aquella summa, en que son alcanzados tutores, o administradores de bienes agenos; ut quotidie facere solent in tutoribus, & curatoribus, & similibus personis, qui aliena negotia administrant? Et videtur quod hoc facere possint, excussis rationibus, in reliquis tutorem, vel administratorem

nistratorem condemnare, ut in l. si cui libertas, ff. de condit. & demonstr. & in l. cum fideicommissum, ff. de confess. ubi notant DD. post Glos. & in l. vix certis; ff. de iudi.

Item videtur, quod non solum in reliquis, sed in usuris reliquorum, vel etiam hodie, ut quidam putant, in interesse vel accessionibus licitis secundum regionis consuetudinem condemnari debeat tutor; ut in l. tutor qui repertorium, §. si post, ff. de administ. tutor. & in l. 1. C. de usur. pupil. & l. qui sine, §. sed quas, ff. de nego. gest. & l. at qui natura, §. non tantum, eod. tit. & in l. si verò non remunerandi, §. si mihi, & §. usuras, ff. manda. notant latè Bart. Paul. & Jas. in l. divi. ff. ad legem falcidiam: ubi concludunt, quod licet hodie

tutores, vel curatores non possint condemnari in usuris, quia prohibita sunt iure Canonico; tamen ubi lege civili tutores, vel curatores condemnari debeant in usuris, sunt hodie condemnandi in interesse, vel accessionibus licitis, quæ in provincia frequentantur, & exigi ex pecunia licite potuerunt: quod etiam tenet Bald. in l. 2. C. de condit. indebi. quos refert, & sequitur Pala. Rub. in re petitione c. 5. 7. fol. 109. Covarr. in cap. 2. lib. 3. varia. resolut. in principio non solum ad usuras, vel interesse licitum tenentur tuto-

res, & curatores (ut supra diximus,) sed etiam ad usuras usurarium quas receperunt ex bonis quæ administrant pupilli, vel adulti; parvi enim refert utrum fortem pupillarem, an usuras exactas in usus suos converterint, ut ait Jurisconsultus in l. tutor qui repertorium, §. si quas usuras, ff. de administ. tutor. Idem probat text. ubi hoc notant Doctores l. idemque §. 1. in fin. ff. mandati. En igitur ubi videtur probari per dicta iura quod isti Arbitri calculatores, qui vulgo Contadores appellantur, possint condemnationem facere non solum reliquorum sortis principalis, sed etiam in usuris, vel interesse & accessionibus licitis, atque etiam in usuris usurarium.

Sed quia hæc conclusio non est absolute vera, sed distinctionem recipit, ad quæstionem propositam sic respondeo. Que estos Contadores, que se nombran para hazer algunas cuentas, regulariter, no tienen jurisdiccion para condenar a la parte que fuere alcanzada en ellas, quo solamente para hazer las cuentas para que fueron nombrados, y declarar el alcance que haze la una parte a la otra, pero no condenar el alcance, ni hazer cargo a los tutores, ni curadores, de las usuras, ni intereses del dinero, que recibieron y no emplearon en renta, o bienes raynes, como lo hazen muchos Contado-

res de hecho, porque todo esto, y la condemnation, han de remitir al juez. Casus est ubi not. DD. & Glos. in l. inflar. C. de jure fisco. lib. 10. tradit latē Castillo in tractatu Rationum, quem scripsit in l. 27. de Toro, in versicul. quæro an isti calculatores, ubi testatur hoc scire vidisse ita judicatum, & revocata multa judicium Arbitrorum calculatorum, qui super his condemnationes aliquas fecerunt: quod est verum. Salvo si el juez les dio commissiō, y les delego aquel arriculo, para que conociesen y juzgasen sobre aquellas cuentas, & ita intelligit illum text. Glos. in dict. l. si cui libertas ff. de condit. & demonstrat. in verbo, arbitrium, & Glos. in l. cum fideicommissum, in verbo, arbitri, & in Glos. fin. quas sequitur ibi Bartol. & Paul. & communiter omnes Scribentes, ff. de confess.

25 ¶ Ex quibus inferitur quod à tali sententia, vel condemnatione facta ab istis Arbitris calculatoribus non sit necesse appellare, nisi Judex judicium suum confirmet; & ita communiter servatur. Ex quo sequitur, quod nec condemnationem usurarum facere possint prædicti calculatores, & multo minus condemnare in usuris usurarum, vel in usuris ex fructibus prædiorum minorum.

26 ¶ Pero pongamos que los Conta-

dores hizieron de hecho estas condenaciones, ansí de los alcances de la suerte principal, como de las usuras, o intereses lícitos, que se acostumbra llevar en aquella tierra, y provincia, de los dineros que se dan a censo y tributo, a razón de catorze mil el millar, ut plerique faciunt. O dan sus pareceres sobre ello, que hazen aquellos alcances contra los tutores, o curadores, ansí de lo principal como de los intereses, si el juez sera obligado de justicia, confirmar aquellos pareceres, o sentencia de los Contadores, y condenar a los tutores, o curadores en los intereses lícitos, que pudieran ganar aquellos dineros del menor, si se ovieran empleado en censos, a razón de catorze mil el millar, que es el interés y censo que mas se usa en estos reynos, o en la estimación de los frutos, y valor dellos, que pudieran aver rentado los bienes rayzes, que pudieran aver comprado con los dineros del menor? Respondeo, que el tutor, o curador que no emplee en bienes rayzes, o censos, los dineros del menor, y los convierta en sus propios usos y aprovechamientos, es obligado a pagar al menor las usuras, o intereses mayores, y mas graves que se pueden llevar segun las leyes, que es a razón de catorze mil el millar, que es lo que mas se puede llevar segun las leyes de estos reynos. Hoc probatur in dict. l. tutor,

tutor,

tutor, qui repensorium. §. si post depositionem, in fin. vel sic. sed quas usuras. ff. de administrat. tutor. & in l. 1. C. de usu. pupi. Y lo mismo se ve, y se entiende de los dineros, que el tutor oviere recebido del menor de los frutos, y rentas de su hacienda en cada un anno, ut in dict. l. tutor qui repensorium. §. si post depositionem, versicul. sed quas usuras, ff. de administrat. tutor. & l. idemque §. 1. ff. mandati.

29 Pero esto se ha de entender y limitar, quando estuviere legitimamente provado, y convencido el tutor, o curador, que convirtio en sus propios usos y aprovechamientos, los dineros del menor, y no de otra manera. Quia non eo ipso, quod tutor pecuniam pupillarem non feneravit vel deposuit, aut non collocavit in emptionem prædiorum, censendus est in usus suos convertisse; sed requiritur quod hoc legitime probetur; ut in d. l. tutor qui repensorium, §. si post, versicul. pecunia, & versicul. ceterum. ff. de administrat. tutor. cujus verba sunt: Ceterum non utique qui non feneravit, vel non deposuit, in usus suos convertit; & ita divus Severus decrevit; docere igitur debet in usus suos pecuniam vertisse.

De lo qual se concluye, que los Contadores, o hazen cargo a los tutores de los reditos, o intereses que pudieran aver rentado los dineros del

menor, a razón de catorze mil el millar, ansí de la suerte principal, como del valor de los frutos de cada un año, haz en mal, y no lo pueden hazer de derecho: no constando legitimamente por provanzas bastantes, que estos dineros los convirtieron en sus propios usos: lo qual se ha de provar y aver iguar ante el juez oydas sobre ello las partes; ut probatur in dict. §. si post, ubi Glos. & Doctores; & ideo debent prædicti Arbitri calculatores examen hujus articuli ad judicem remittere, ut causa cognita super hoc pronunciet, vel statuatur quod faciendum sit.

¶ Pero ha de advertir y limitar lo arriba dicho, que aunque no se prueve que el tutor, o curador convirtio en sus usos y aprovechamientos los dineros del menor; pero si el confiesse, o se le haze cargo que recibio los dineros del menor, assi de la suerte principal, como de los reditos, o de los frutos de los bienes del menor, y no los ha empleado y colocado en bienes rayzes, o censos para el menor, bien le pueden hazer cargo los Contadores, intereses, o reditos moderados, que pudieran aver aquellos dineros del menor que retuvo en su poder el tutor, segun la mas moderada usura, interés que suelen rentar y llevar los dineros en aquella tierra, a que llama el derecho usura pupilar, que seria a razón de veynte mil

mil al millar, poco mas o menos, que son los redditos y tributos mas leves que suelen llevar en estos Reynos; Quod probatur ex dict. l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem versic. si depom. & versic. residuum autem summam, & versic. ex ceteris causis, ff. de administ. tutor. cujus verba sunt: Ex ceteris causis secundum morem provincie præstabit usuras, aut quincunces, aut trientes, aut si que alia leviores in provincia frequentantur.

¶ Ecce ergo textum notabilem, qui hanc differentiam fecit in condemnatione usurarum quas dependere pupillo tutorem oportet; nam si in usus suos convertit pecuniam pupillarem, & probatum hoc fuerit, tenebitur ad usuras legitimas, hoc est ad graviores, quæ secundum legem permittæ sunt: si vero non convertit in usus suos, aut non constat convertisse, sed retinuisse, tenebitur ad usuras pupillares: id est ad leviores, quæ in provincia frequentantur: requiritur ergo super hoc cause cognitio, ut secundum distinctionem prædictæ legis pronuncietur.

¶ Tertius casus est: Sino constas se que el tutor, o curador, oviesse recebido y cobrado los dineros del menor, aunque se le oviesse hecho cargo dellos, como si oviesse alguna parte de su hacienda el menor en deudas,

y las dexo de cobrar el tutor siendo los plazos passados por su negligencia, o dexo de cobrar los redditos de algunos censos que tenia el menor, o dexo de vender algunos bienes muebles de los que era obligado a vender, y hazer los dineros para el menor, y no lo hizo, o en otra manera semejante destas, ental caso parece que el tutor no seria obligado a pagar redditos e intereses deste dinero que no cobro, sino solamente el danno, si se perdieron las deudas, o alguna dellas por no cobrarlas en tiempo, y al peligro, y deterioracion de los bienes muebles que dexo de vender. Ut colligitur ex l. tutor qui repertorium, §. si tutor cessaverit, & in §. si post depositionem, in fin. versic. si quas usuras exactas, ff. de administ. tutor. ubi requirit ad hoc quod tutor teneatur ad usuras usurarum, quod usura debite sint exactæ, & converse in patrimonium tutoris, & idem probatur ex leg. idem que §. 1. & ibi not. Glof. in verbo, usuras, ff. mandati: Idcirco prædicti Arbitri, qui ad rationem, vel calculationem faciendam dati sunt, cauti esse debent in declarationibus quas super his faciunt, & Judices, qui eorum judicia sequuntur, ut distinctionem supra positam observent, alias in multis erroribus incident.

¶ Est tamen advertendum, quod supra dicta aliquis limitationes

etiones recipiant; primò enim limitari debent, & intelligi; Quando el menor no tuviesse dineros de su patrimonio, que fuessen en alguna quantidad notable, para que se pudiesen emplear en censos, o bienes rayzes que rentassen para el menor, o los redditos de su hacienda fuessen tan pocos los que cobrasen despues de hecha la costa de los alimentos, o otras cosas necesarias para la administracion de la hacienda del menor, que no oviesse quantidad notable para emplearla en comprar bienes rayzes, o censos, que entonces no seria el tutor obligado, aunque los retuviesse en si a pagar redditos, o intereses dellos. Hoc tenet Glof. notabilis, in verbo prædictorum, in l. nisi, C. de administ. tutor. & pro ea est textus expressus, ubi not. DD. in l. ita autem in prim. ff. de administ. tutor.

33 Secundo limitantur prædicta, ut procedant in casibus, quibus tutor, vel curator tenetur fenori dare pecuniam pupillarem, vel in emptionem prædictorum collocare; non enim semper ad hoc tenetur, nam quando pupillus, vel minor habet prædicta ex quibus fructibus possit commodè alimentari, non tenetur præcisè expendere pecuniam pupillarem, & in emptionem prædictorum collocare, vel eam fenori dare, sicut de jure veteri tenebatur; sed

Agora de Partitionib.

est in arbitrio ejus, eam conferre pupillo, vel collocare in emptionem prædictorum, ut jure novissimo est statutum, ut habetur in authent. novissima, C. de administratione tutorum, ubi hoc notat. Cinus, Bald. & Salicetus, & communiter omnes Scribentes; quo casu tutor non tenebitur ad usuras, nec interesse pecunie, quia non collocavit in emptionem prædictorum, nec fenori dedit, sed eam conservavit ipsi pupillo, ut major factus possit rem collocare ad libitum voluntatis.

¶ Tertio prædicta puto limitanda. Quando el tutor, o curador, a quien los dichos Comadores toman cuenta fuessse vivo: pero si fuessse muerto, y la cuenta de su administracion se tomassse a sus herederos, en tal caso no podrian ser condenados de la culpa del tutor, o curadores, que no oviesse empleado en censos, o bienes rayzes, los dineros del menor, salvo si lo oviesse dexado de hazer per dolo, o lata culpa, que fuessse muy notoria y notable, porque de levi culpa tutoris non tenentur heredes ejus, ut in l. fin. C. de in litem jur. & l. 1. C. de hered. tutor. quod est valde notandum.

* Ulterius queritur: Si el alcance que hizieren los Comadores contra alguna de las partes, si traera execucion a parejada, y si podra executarse contra los tutores, o curadores,

K

dores, & las partes contra quien fue hecho, Respondeo; que si el alcance fue hecho por las partes, y aprobado y mandado guardar por la justicia por su sentencia, de la qual no fue apelado, cosa llana es que se puede ejecutar como sentencia pasada en cosa juzgada: Etiam si sententia sit injusta, propter auctoritatem rei judicatz; est casus expressus in l. cum putarem, ff. famil. hercisc. ubi not. DD. Pero sino ay sentencia ni aprovacion de juez, si las partes conjoinieron las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas y en el alcance y no reclamaron, tambien se podra executar el dicho alcance y resolucion de las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas, como se ayan hecho ante escrivano publico, & por escriptura privada, si esta reconocida por las partes como los otros reconocimientos, reconocidos conforme a la ley de Toledo, que es ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop. pero sino estan las cuentas consentidas por las partes, ni consentido el alcance, sino que las partes se agravian y apelaron dello, en tal caso no se podra executar, hasta que se acabe el pleyto de la apelacion, y agravio de las dichas cuentas en todas instancias, pues no ay sentencia pasada en cosa juzgada, ni consentida, ni reuacado cierto que trayga execucion aparejada: la qual se deve entender y limitar, salvo si las cuentas se hizi-

eron por egecutoria y sentencia que precedio primero, por la qual se mando, que las partes nombraffen Contadores para hazer las cuentas, y en caso de discordia se nombrasse Tercero, y lo que estos tres & la mayor parte de ellos hiziere, se cumpla y execute, ut quotidie fieri solet; en tal caso se egecutara y traera egecucion aparejada lo que dos Contadores conformes huvieren hecho; aunque la parte apele de ello: Non ex virtute rationum vel calculationis facta Arbitris, vel calculatoibus, sed virtute sententia, vel executoria precedentis, quia hoc ita fervari iussit: sed hodie etiam cessante praedicta executoria, Atento lo dispuesto por la nueva pragmática del año de 1583. se puede executar y trae egecucion aparejada el alcance hecho por los Contadores conformes, acordándole confirmado el juez por su sentencia, sin embargo de apelacion, dando la parte que pide la egecucion dello, las fianças que manda la dicha pragmática.

Item quod dictum est, ampliatur, Que la justicia pueda proceder a egecucion de los alcances que se hizieren por los Contadores, o por las partes con la justicia, aunque no eya consentimiento del reo que fue alcanzado, ni haga Contadores conformes que hagan el dicho alcance: si las cuentas se tomaron por la justicia al mayordomo del concejo que fue alcan-

gado

zado en alguna cantidad de pan, o dineros, o otra qualquier cosa vocante a los propios del concejo: porque en tal caso, aunque el mayordomo apele, se ha de executar el alcance contra el hecho: ut habetur & expresse cautum est in l. 32. tit. 6. lib. 3. Recopil. ibi: Y egecutado los alcances, lo qual, se ha de limitar, salvo si el mayordomo del concejo huviese dado, o mal gastado alguna cosa de los Proprios del Concejo a algun regidor o alcalde, o por su mandado dellos; o por no ser bien gastado, el juez condenasse al mayordomo a que lo pagasse y volviesse de sus bienes a los propios del Concejo, y le hiziesse alcance dello: en tal caso no se podra executar el dicho alcance y sentencia, por razon que el mayordomo tubo buena fe en dar y gastar aquellas partidas que libraron y mandaron pagar los Oficiales del Concejo, pues el no lo deve ni lo tiene retenido como los demas maravedis de los propios en que fue alcanzado: y de esto se dan provisiones y cartas acordadas que assi lo mandan y declaran en el Consejo Real. Quas ego saepe vidi, & observavi: quod etiam procedere existimo, en los otros mayordomos de Yglesias y Hospitales, ut tenet Bar. & alii in authent. de sanct. episc. §. Oeconomos, collat. 9. & idem servandum est ex dispositione dicta

pragmatica del año de 1585. en los mayordomos de los depositos de los concejos in quorum absentia possunt rationes, seu calculationes fieri, text. in l. 2. §. quod si de frumentaria, ff. de administ. de rerum ad civi. pertinen.

* ADDITIO.

Super ista questione, & sequentibus, vide latissime Doctorem Gu-tier, in tract. de Tutor. & Curat. part. 2. cap. 9. per tot.

CAPUT V.

Quo ordine & modo per Judicem in partitionibus procedatur.

SUMMARIUM.

- 1 An in hoc iudicio familia herciscunda, vel communis dividendo, plenarie procedendum sit, vel summam.
- 2 Regulariter tenetur Judex in omnibus causis via ordinaria cum plena causa cognitione procedere, nisi in casibus ubi specialiter in iure contrarium reperitur quod summam Judex procedat.
- 3 Casus in quibus Judex simpliciter, & de plano procedere debet numerantur.
- 4 Quando heres necesse actori coherede

dores, & las partes contra quien fue hecho, Respondeo; que si el alcance fue hecho por las partes, y aprobado y mandado guardar por la justicia por su sentencia, de la qual no fue apelado, cosa llana es que se puede ejecutar como sentencia pasada en cosa juzgada: Etiam si sententia sit injusta, propter auctoritatem rei judicatz; est casus expressus in l. cum putarem, ff. famil. hercisc. ubi not. DD. Pero sino ay sentencia ni aprovacion de juez, si las partes conفينieron las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas y en el alcance y no reclamaron, tambien se podra executar el dicho alcance y resolucion de las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas, como se ayan hecho ante escrivano publico, & por escriptura privada, si esta reconocida por las partes como los otros reconocimientos, reconocidos conforme a la ley de Toledo, que es ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop. pero sino estan las cuentas consentidas por las partes, ni consentido el alcance, sino que las partes se agravian y apelaron dello, en tal caso no se podra executar, hasta que se acabe el pleyto de la apelacion, y agravio de las dichas cuentas en todas instancias, pues no ay sentencia pasada en cosa juzgada, ni consentida, ni reuocado cierto que trayga execucion aparejada: la qual se deve entender y limitar, salvo si las cuentas se hizi-

eron por egecutoria y sentencia que precedio primero, por la qual se mando, que las partes nombraffen Contadores para hazer las cuentas, y en caso de discordia se nombrasse Tercero, y lo que estos tres & la mayor parte de ellos hiziere, se cumpla y egecut, ut quotidie fieri solet; en tal caso se egecutara y traera egecucion aparejada lo que dos Contadores conformes huvieren hecho; aunque la parte apele de ello: Non ex virtute rationum vel calculationis facta Arbitris, vel calculatoibus, sed virtute sententia, vel executoria precedentis, quia hoc ita fervari iussit: sed hodie etiam cessante praedicta executoria, Atento lo dispuesto por la nueva pragmática del año de 1583. se puede executar y trae egecucion aparejada el alcance hecho por los Contadores conformes, acordándole confirmado el juez por su sentencia, sin embargo de apelacion, dando la parte que pide la egecucion dello, las fianças que manda la dicha pragmática.

Item quod dictum est, ampliatur, Que la justicia pueda proceder a egecucion de los alcances que se hizieren por los Contadores, o por las partes con la justicia, aunque no aya consentimiento del reo que fue alcanzado, ni haga Contadores conformes que hagan el dicho alcance: si las cuentas se tomaron por la justicia al mayordomo del concejo que fue alcan-

gado

zado en alguna cantidad de pan, o dineros, o otra qualquier cosa vocante a los propios del concejo: porque en tal caso, aunque el mayordomo apele, se ha de executar el alcance contra el hecho: ut habetur & expresse cautum est in l. 32. tit. 6. lib. 3. Recopil. ibi: Y egecutado los alcances, lo qual, se ha de limitar, salvo si el mayordomo del concejo huviese dado, o mal gastado alguna cosa de los Proprios del Concejo a algun regidor o alcalde, o por su mandado dellos; o por no ser bien gastado, el juez condenasse al mayordomo a que lo pagasse y volviesse de sus bienes a los propios del Concejo, y le hiziesse alcance dello: en tal caso no se podra executar el dicho alcance y sentencia, por razon que el mayordomo tubo buena fe en dar y gastar aquellas partidas que libraron y mandaron pagar los Oficiales del Concejo, pues el no lo deve ni lo tiene retenido como los demas maravedis de los propios en que fue alcanzado: y de esto se dan provisiones y cartas acordadas que assi lo mandan y declaran en el Consejo Real. Quas ego saepe vidi, & observavi: quod etiam procedere existimo, en los otros mayordomos de Yglesias y Hospitales, ut tenet Bar. & alii in authent. de sanct. episc. §. Oeconomos, collat. 9. & idem servandum est ex dispositione dicta

pragmatica del año de 1585. en los mayordomos de los depositos de los concejos in quorum absentia possunt rationes, seu calculationes fieri, text. in l. 2. §. quod si de frumentaria, ff. de administ. de rerum ad civi. pertinen.

* ADDITIO.

Super ista questione, & sequentibus, vide latissime Doctorem Gu-tier, in tract. de Tutor. & Curat. part. 2. cap. 9. per tot.

CAPUT V.

Quo ordine & modo per Judicem in partitionibus procedatur.

SUMMARIUM.

- 1 An in hoc iudicio familia herciscunda, vel communis dividendo, plenarie procedendum sit, vel summam.
- 2 Regulariter tenetur Judex in omnibus causis via ordinaria cum plena causa cognitione procedere, nisi in casibus ubi specialiter in iure contrarium reperitur quod summam Judex procedat.
- 3 Casus in quibus Judex simpliciter, & de plano procedere debet numerantur.
- 4 Quando heres nequit actori coherede

dem esse, non potest agi actione familia heriscunda vel communi dividendo: sed agendum est via ordinaria petitione hereditatis.

5 Quando heres confiteretur actorem esse cohæredem, qui divisionem hereditatis petit, an causa divisionis procedere debet Iudex: & quid Iudex ipse facere debeat in tali casu, ibid.

6 Si aestimatores rerum appretiauerint res dividendas pluri, vel minoris, quam valeant, & pars gravata super hoc Iudicem adiecit, an summam super hoc cognoscere, ac procedere debet.

7 Si unus ex arbitris recusetur ex iusta causa superveniente, debet Iudex super hoc summam procedere & pronunciare.

8 Si unus ex cohæredibus dicat rem inventam in bonis, vel hereditate defuncti suam esse, ideo non debet poni in inventario, vel in appretio bonorum, summam de hoc cognoscere debet Iudex.

9 In causis summaris incidentibus in iudicio divisionis, non tenetur Iudex appellatam deferre, sed ea non obstante ad ulteriora procedere debet.

10 Iudex qui de dividenda hereditate cognoscit, non potest cognoscere de debito ab uno ex cohæredibus ipsi defuncto ante mortem ejus, secus si post ejus mortem debi-

tum sit hereditatis ejus.

11 Prælegata facta uni ex filiis, vel cohæredibus, veniunt in hæc iudicio divisionis.

12 Centum, legata uni ex filiis, eo quod frater alia centum suscipit ex bonis patris, ea habere debet, etiam si falsa causa fuerit, nec subtraherit alter prædicta centum, dum tamen illa centum non excedant Quintum & Tertium bonorum patris.

13 Declaratur & limitatur text. in l. rationes, C. de probationib.

14 Si restator iussit quod bona sua non dividantur inter hæredes, an valeat talis dispositio.

15 Si unus ex cohæredibus sit absens, an alii præsentis possint dividere hereditatem.

16 Uno ex cohæredibus absente, potest Iudex ad divisionem bonorum communium procedere ipso prius citato, & defensore dato.

17 Curator bonis dari non potest, nisi prius absens citetur, licet iure Regio hodie aliter sit decisum.

18 An valeat divisio bonorum facta uno ex cohæredibus non citato quoad ceteros præsentis, vel de novo fieri debeat quoad omnes.

19 Si cohæres præsentis non possidet partem cohæredis absentis sibi datam ab arbitris, quia eam vendidit, vel perempta sit, an teneatur reddere cohæredi absenti veram aestimationem ejus, vel sufficere tradere

tradere deterioratam, vel fortè consumptam.

20 Cohæres absens, potest si velit petere pretium partis sue a cohæredibus vendita, quia in universalibus pretium succedit loco rei.

21 An cohæres absens possit partem suam a cohærede bona fide alienatam a possessore vindicare.

22 Bona fidei possessor alienans partem hereditatis cohæredis absenti, non tenetur reddere cohæredi absenti ultra pretium quod invem suam utitur verum est.

23 Cohæres absens, cuius pars a cohærede bona fidei possessore vendita est, non potest a possessore rem vindicare, etiam si minori pretio vendita est quam valeat.

24 Si emptor regressum habeat contra venditorem evictione.

25 Cohæredibus mala fide partem absentis cohæredis alienantibus, qui rem cum fructibus absenti cohæredi restituere tenentur, an teneantur restituere fructus in specie vel aestimationem eorum.

26 Hæredes mariti, licet multi sint, unum solum arbitrum ad dividendum bona communia cum uxore nominare debent, uxor vero alium.

Explicit tractatu de Inventario, & ejus effectu, & appretii rerum in Inventario descriptarum, dictoque de personis Ar-

bitrorum, quæ vulgò Contadetes appellantur, tunc videndum est, qualiter, & quomodo Iudex in partitionibus procedere debeat, & primò quaeritur, Si el juez ha de proceder en la causa de particion ordinariamente como en todos los otros pleytos; o si ha de proceder breve y sumariamente, quitando y repeliendo todas las excepciones frustratorias, y dilaciones de malicia, que se suelen poner por las partes por alargar los pleytos? Et videtur quod hoc iudicium familiariter heriscunda, vel communi dividendo, ordinariū sit, sicut cetera iudicia ordinaria; nam in eo non reperitur, quod summarie procedatur, causa enim summarie, in quibus summarie procedendum est, numerantur per Glos. & Doctores in l. 3. §. sciendum, ff. ad exhibend. & in Clement. dispendiosam, de iudiciis, per Bar. in extravaganti, Ad repimendum, in glos. summarie, quomodo in lase majestatis cri. proceda, lib. 12. cum ergo non sit hoc iudicium de numeratis ibi, nec in iure reperitur, quod in eo summam procedatur, videtur dicendum quod in eo via ordinaria procedendum sit: nam regulariter in omnibus causis Iudices debent plenarie cognoscere, & procedere, non summarie, nisi ubi lege caveatur: ut in l. iudices, C. de iudic. ubi not. DD. post K 3 Gloss.

Gloss. & in dict. l. 3. §. sciendum, ff. ad exhiben.

Sed his non obstantibus, puto sic distinguendum esse: O el reo, contra quien se pone la demanda, o se pide particion de la herencia, o cosa comun, la niega; y dice, que el actor no es heredero, ni tiene parte en la herencia de que se pide particion; en este caso no ay duda sino que se ha de proceder ordinariamente, y no ha de ser oydo el actor sobre esta accion, y juyzio familie hercifundae sobre la division de la herencia, sino que ha de inventar y pedir primero la peticion de herencia via ordinaria, y declarado por heredero, en parte, entonces podra intentar y seguir el juyzio divisorio familie hercifundae vel communi dividundo; casus est expressus ubi notant DD. in l. 1. ff. fam. hercif. quam ad alium propositum adduximus supra, cap. 1. prima partis huius tractat.

5 Pero si el reo, contra quien se pone la demanda, no lo niega, sino que confiesa ser coheredero el actor que pide la particion, en tal caso el juez ha de mandar a las partes, que cada uno de los coherederos nombre por su parte Contador arbitro que haga la particion ut in l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt. y señalalles tiempo y lugar, en que la hagan, cada una de las partes su Contador cada dia a la hora y lugar que el

juez le señalare: y no viniendo a la dicha hora y lugar, que los presentes que vinieren nombrados por las otras partes la hagan, y procedan en ella, aperebiendoles que valdra lo que hizieren, y les parara tanto perjuizio como si por todos los nombrados se hiziese. Hic est stylus, & practica procedendi in iudiciis divisorii, quae communiter servatur, & recte; nam in eos qui confitentur, nullae sunt partes iudicis ad pronuntiandum, nam confessio in iure pro iudicatis haberi placet; ut in l. unica, C. de confessis, & in l. si debitor, ff. de iudic. cum concordant cum ergo sit jam res iudicata, vel pro iudicata habeatur, quantum ad iudicium principale divisorium, cetera quae in executione sententiae incidunt, vel emergunt, summam expediri debent; ut in l. a divo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudic. & sic erit unus casus ex numeratis per Gloss. in dict. l. 3. §. sciendum ff. ad exhibendi, ubi Gloss. allegat dictum textum, in quo casu dicit summam esse procedendum, sicut in ceteris ibi numeratis: & idem tenet Bartol. in extravagan. ad reprimendum, superius allegata in gloss. super verbo, summarie, circa medium, in versic. si vero causa principalis, ubi magistraliter loquitur; & in effectu concludit tradens regulam generalem, quod quando causa prin-

principalis non est summaria, sed requirit plenam cognitionem causae, tunc de emergentibus & incidentibus debet Iudex summam cognoscere, & procedere, quando causa principalis non perditur, sive quis vincat, sive vincatur in eis. Y assi se concluye, que en todos los articulos incidentes, o emergentes del negocio principal, antes que el juez pronuncie la sentencia definitiva sobre la particion, ha de proceder en ellos summariamente de lo qual se infiere y sacan muchos notables efectos; ut ostenditur in sequentibus.

6 Lo primero, que si los Contadores, o Apresciadores de los bienes del Inventario, tassaren alguna cosa en mucho mas, o en mucho menos de lo que valiese, y no de los coherederos temiendo se no se la adjudiquen a el en aquel precio subido en que la tassan mas de lo que vale, se agraviasse dello y pidiese al juez, que havida informacion dello, citadas las otras partes la mandasse tassar a otras personas en el justo precio que vale, el juez sera obligado a hazerlo assi procediendo en ello summariamente sin dar lugar a dilaciones, o si le pareciere, podra el mismo juez declarar el precio justo que vale, conforme a la informacion que se le diere por las partes, y mandar, que en aquel precio se cargue y ponga en la particion; Secundum quod melius, & equius

sibi videbitur, cum totum hoc iudicium divisionis pendeat ex arbitrio suo, ut supra diximus.

Y lo mismo sera, quando se tassare y apreciare en mucho menos de lo que vale, temiendo se el heredero, que se haze por darla al otro coheredero, y adjudicarla en menos de lo que vale maximè si el heredero fuesse mejorado en ella por el padre o a la madre, y porque cupiesse el Tercio y Quinto la apreciassen en menos de lo que vale, o por otras muchas que podran suceder: En estos casos deve el juez proceder en ellos summariamente, y determinarlos sin dar lugar a dilaciones de malicia, pues este juyzio sumario no perjudica al principal; y si perjudica en algun articulo, puta in dicta taxatione, vel apprecio, non pra iudicabit, si postea agatur via ordinaria, ut in d. l. a divo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudic. & in cap. veniens, el secundo de resub. ubi notant Abbas, & Anton. & omnes Scribent. & Bart. in l. 2. §. 2. n. 5. ff. vi bonorum rapt. quod ius cuilibet parti Iudex in sententia suo reservare debet, quando plenarie de hoc non cognovit; sed melius & facilius faciet si data informatione de gravamine facta in dictis pretiis, vel estimationibus, iusserit alios taxatores nominari ab ipsis partibus, qui iterum revideant, & faciant appretium dictorum bonorum, super quibus

quibus aditus est per quærelam partis gravatæ, cum hac via facilius, & æquius expediatur negotium illius articuli, per taxatores ab utraque parte nominatos, ut in allegata ad officium C. commu. dividund. & l. 10. tit. 15. part. 6.

7. *¶* Similiter, Si algunas de las partes recusassen alguno de los Contadores partidores de los nombrados por las partes, despues que ovieren comenzado a conocer del negocio, que lo pueden hazer, ut supra diximus, por alguna justa causa, deve proceder en ello para recibir la informacion de las partes summariamente, y pronunciar lo que hollare por justicia breve y summariamente sin dar lugar a dilaciones.

8. *¶* Similiter, Si alguna de las partes dixesse, que algunos de los bienes del Inventario son suyos propios, y que lo avia pressado a defuncto, de cuya herencia se trata, y pidiesse al juez que no se apreciassen, ni pusiesse por Inventario, deve conocer desto summariamente, oydas y citadas las partes: y si pareciere ser assi, mandara que no se pongan en el Inventario o se quiten del y no se aprecien: pero si sobre ello oviere alguna duda, vel resquirat altiore indagationem, reservabit hoc in iudicium directum ordinarium, ut in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum, & in l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. & quæ ibi notant DD.

& idem erit faciendum in similibus quæstionibus incidentibus in hoc iudicium.

Sed dubitatur, Si en estos casos, que el juez conoscere summariamente, como dicho es, por ser incidentes, o emergentes del negocio principal, si sera obligado a otorgar apelacion? Respondeo, que no la deve otorgar el juez: lo uno por ser de auto interlocutorio antes diffinitiva, ut in l. ante sententia, ff. de appellat. & in e. nun solum, de appellat. lib. 6.

Lo segundo porque supuesto que el juez ha de proceder en estos negocios incidentes, o emergentes, del negocio principal summario, como esta dicho en los negocios summarios, no se han de recibir apelaciones frivolas y dilatorias, ut in Clementina, sepe, de verb. signific. juncto cap. cum appellacionibus frivolis, de appellat. lib. 6. Quod habet rationem, & manifestam æquitatem; nam si quævis appellatio suspenderet officium, & jurisdictionem Judicis a quo appellatur, de quolibet articulo incidenti interposita immortales; & sine fine essent hujusmodi lites, & judicia divorsoria, ubi multæ quæstiones incidenter emergunt, quas necesse habet Judex dirimere, & super eis pronuntiare; nam de qua re cognoverit Judex, de ea quoque pronuntiare cogendus erit, ut l. de qua re, ff. iudic. ideo ante diffinitivam sententiam,

tiam, non debet Judex appellacionibus hujusmodi deferre, sed nihilominus ad ulteriora procedere debet quousque causa divisionis sine debito terminetur.

¶ Incidenter quæro de notabili, & quotidiana quæstione, quæ frequenter contingit in hujusmodi judiciis divorsoriis, à nemine tractata, quem ego viderim, quæ talis est: Pongamos que el padre, o madre en su testamento manda que su hijo, o hija menor tomasse del monton de la hacienda ciento o dozientos ducados, por otros tantos que dize aver dado a su hijo mayor en su vida para pagar sus deudas, o en donacion propter nuptias, o para librarle o sacarle de la carcel por algun delicto, o porque dize que el hijo mayor se lo tomo de su arca contra su voluntad, ut est casus expressus, qui hanc speciem ponit ad literam, in l. demonstratio falsa, §. quod autem, & in l. si ita legatum sit, ff. de condit. & demonstrat. El hijo niega aver recibido cosa alguna de su padre, ni averse lo tomado de su arca como el declaro en su testamento: o pongamos que el padre, o la madre, no declaro nada desto en su testamento, pero los coherederos quieren provarlo, y piden el Juez, y Contadores, que se lo mande recibir en cuenta de su parte, quid juris erit in omnibus his casibus, ex quibus plura dubia resultant? deo sigillatim de uno quo-

Ayora de Partitionib.

que tractare oportet.

Et primò videndum est, si el juez que conoce de la particion, puede conocer y pronunciar en este articulo? Respondeo, que los coherederos no pueden oponer ni contradecir al compañero y coheredero, la parte que pide de su herencia por deuda, que se pretenda que el devia al defuncto, salvo por deuda que se deviesse a la misma herencia despues de muerto el defuncto, de cuya herencia se trata, como si viviesse hecho algun daño en los bienes de la herencia, o si viviesse tomado y llevado para si alguna parte dellor, pero de lo que el deviesse al defuncto antes que el finiesse no viene en este juyzio de particion; maxime, si el heredero lo negasse. Casus est in l. & puto, §. 1. ff. famil. herciscun. ubi not. Gloss. & DD. & in l. damno commisso, & l. his consequenter, §. sed an in famil. ff. eod. tit. & in l. adversus coheredes, C. eod. tit. Y ansi el juez que conoce de la particion, no se ha de estender a conocer de semejantes pretensiones, y contiendas, porque no tocan a la particion, y juyzio divorsorio de que se trata: & requirunt altiore indagationem; ideo ad iudicium directum, & ordinarium remitti debent.

¶ En quanto al otro caso, que es mas dubitable, quando el padre, o la madre, mandaron que el hijo menor tomasse del monton de la herencia ciento de su hijo mayor le avia

L

tomado,

tomado, y llevado de su casa; dubitatur primo, si el hijo lo negasse, que no avia tomado, ni llevado a su padre los cien ducados que el dijo en su testamento, si el juez que conoce de la particion, interponere se debeat ad cognoscendum de veritate huius rei, y pronunciar sobre ello, como sea cosa que no se hizo este daño en la herencia, despues de la muerte del defuncto, sino antes; por lo qual regulariter, no vienen estas cosas en este iuyzio familiar herciscundae, ut diximus in quaestione supra proxima.

¶ Lo segundo, si en caso que el juez que conoce de la particion, pueda conocer desta causa, incidenter, si mandara pagar a este menor el legado de los ciento que le mando tomar su padre del cuerpo de la hazienda, o que lo tome el mayor en cuenta de su parte, no constando ni prevandose averlos tomado a su padre.

Quanto a la primera duda, Respondendo, que el juez que conoce de la particion, puede conocer y pronunciar de este legado que el padre hizo a su hijo, mandando que tomasse ciento del monton de la hazienda: porque aunque no pudiera conocer dello en este iuyzio de particion, si solamente declara el padre, que el hijo mayor se los devia, porque se los avia tomado de su arca, por aver hecho este daño, y esta deuda antes de la muerte del testador, y

no a la herencia, como esta dicho arriba, per legem, & puto, ff. famil. herciscund. Pero por que en este caso el testador passo adelante, haziendo legado el hijo menor de otros ciento, como los que le avia tomado el hijo mayor, puede el juez que conoce de la particion, conocer y juzgar si ha de llevar el hijo este legado: porque los prelegados que el padre haze al hijo o heredero, vienen en este iuyzio divisorio. Ut in l. si qua, C. famil. herciscun. & l. si ita legatum, & l. inter cohæredes, §. 1. & l. rem pignori, & l. si filia, §. Papinianus, ff. eod. tit.

¶ Pero ha de advertir, que aunque el juez que conoce deste iuyzio de la particion, pueda conocer deste legado, si le llevara este legatario: pero no le oyran sobre la contradiccion que hiziere el hermano, diciendo, que el no tomo a su padre los ciento que el declara en su testamento que le avia tomado: porque aunque no sea verdad que los aya tomado, vale el legado. quia falsa causa non vitiat legatum, sed vitiat; ut in l. demonstratio, §. quod autem, ff. de condit. & demonstrat. & in dist. l. si ita legatum, eod. tit. quam ita intelligunt, & declarant ibi DD. post Glos. in verbo, causa. Item, & alia ratione, videlicet, quia non debet in his iudiciis admitti exceptio, quam proponere excipientis non interest; ut in l. ille a quo §. si.

§. si de testamento, ff. de Trebellian. Cum ergo legatum hoc modo factum valeat, et si ea causa sit falsa (ut supra diximus) non debet Iudex admittere talem exceptionem, nec probationem alteri fratri insipienti se illa centum fuisse patri.

Lo qual se ha de entender y limitar, salvo si el padre, procederet ulterius, diciendo, que manda al hijo menor, que tome del monton de la hazienda ciento, porque el hijo mayor le tomo ciento de su arca, y quiero que todavia el hijo mayor los vuelva al monton de la hazienda: porque en tal caso, audiendus esset, & admittenda ejus exceptio, si probare vellet, se non fuisse illa centum, sed alterum fratrem, vel famulum forte, vel mercenarium patris, cum distinctione tamen de qua dicemus infra, quaestione proxima; aut illa centum excedunt Quintum & Tertium, vel non.

Quanto a la segunda duda, si valdria este legado de ciento que el padre hizo a su hijo? sic distinguendum est; o tratamos del valor del legado, respecto de aver sido la causa falsa, por que el hijo mayor no tomó al padre los cientos que el declara en su testamento; y en esto no ay duda, sino que vale el legado que hizo al hijo menor, aunque sea la causa falsa de averle tomado el hijo mayor los otros ciento de su casa, y arca, porque el legado se deve y vale, aunque

sea la causa falsa porque se hizo, ut diximus in precedenti quaestione o tratamos si valdria el legado sino cupiesse en el Quinto y Tercio de los bienes del defuncto; y en tal caso no valdria el legado si fuese hecho a estraneo en mas de lo que cupiesse en el quinto: pero si fuese hecho al hijo, como aqui se ha dicho, valdria en quanto cupiere en el Quinto, y en el Tercio, porque en aquello puede mejorar el padre a uno de sus hijos, conforme a las leyes del fuero, y de Toro, que vulgares sunt. Y assi se ha de entender y limitar, dicta lex, si ita legatum, & l. demonstratio falsa, §. quod autem, de condit. & demonstrat.

La tercera duda es, si el padre, è la madre no digessen en su testamento, que el hijo menor tomasse del monton de la hazienda ciento, por otros ciento que le tomo de su arca el hijo mayor, sino que solamente declarasse que el hijo mayor le llevo y tomo ciento de su casa, o que el se los dio para pagar sus deudas, o sacarle de la carcel, o que se los dio en donacion propter nuptias, quando se caso el hijo, y manda que se le cuenten en su parte: pero no dize, ni manda al otro hijo otros tantos, como en el primero caso se hizo y dijo: Hic dubitatur, si el hijo niega no haverlos recibido, y no se probasse por los coherederos lo contrario, ni que se los dio el padre, como el lo declara

en el testamento, en tal caso parece que no se ha de estar a la declaracion que hizo el padre, o la madre, en el testamento, en perjuizio de terceros, no probandose, y lo mismo seria si dixesse aver dado a una hija en dote ciento y a otra doxientos, sino se provosse, por que negandolo los hijos no serian obligados a traerlo a colacion y particion por no aver probansa. Quia non est standum assertioni, vel confessioni patris factæ in testamento in præjudicium filiorum, vel alterius; ut in l. rationes, C. de probat. ubi not. DD. & in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legatis 3. & in l. qui testamentum faciebat, ff. de probationib. & in authent. quod obtinet, Cod. eodem tit.

Pero esto se ha de entender, y limitar desta manera, que si el padre en la declaracion que hizo, diciendo que avia dado a su hijo, o hija, tanta cantidad en dote, o en donacion propter nuptias, no passasse adelante disponiendo otra cosa, entonces aura lugar la conclusion arriba dicha, que no se ha de estar a la declaracion que el padre hizo en su testamento en perjuizio del hijo o hija; diciendo que le avia dado tal caso, o tanta cantidad en dote y casamiento, no provandolo los herederos; pero si passasse adelante, mandando, que por quanto el avia dado a su hijo, o hija, la dicha quan-

tidad, que quiere y manda que lo trayga a colacion, o se le quente en su legitima; tunc enim aliud erit, y se ha de distinguir, hoc modo o el padre, o madre, que hizo la dicha declaracion, avia dado o mejorado, a otros sus hijos en el Tercio, y Quinto, de sus bienes: en tal caso sera lo mismo que en el caso supra proximo, que no valdra la dicha declaracion, por el hecho en perjuizio del hijo, sino lo prueba: pero sino ha hecho la dicha mejora, en tal caso valdra la dicha declaracion que haze, de aver dado la dicha cantidad a su hijo, aunque no se prueba, poniendo la dicha clausula en su disposicion, que manda que lo trayga a colacion, o que se le quente en su legitima, como no exceda del Tercio y Quinto aquella cantidad que le manda contar o traer a colacion. Ea ratione quia pater potest gravare filium in Tertio & Quinto bonorum, quæ reliquit tempore mortis; dum tamen non relinquat, nec donet illud Tertium extraneo, sed disponat de eo inter liberos, ut in l. 1. tit. 5. lib. 3. fori, approbata per leges Tami. Cum ergo testator in hac sua declaratione & dispositione disponat inter liberos suos, bene valet dicta dispositio, & gravamen alterius filii usque ad Tertium & Quintum.

Nec interest, verum sit, an falsum, se dedisse filio illa centum, vel

vel quantitatem, quam dixit dedisse in suo testamento; quia cum quantitas certa posita sit in testamento, valet jure legati, vel fideicommissi facti in favorem aliorum filiorum, ut de portione illorum illa non deducatur, sed imputetur alius filius in legitimam, ut in dict. l. demonstratio falsa, §. quamvis, ff. de condit. & demonstrat. & in l. Lucius, 93. §. Sempromæ, de legatis, 3. & expressius in §. sed si uxori maritus, Instit. deleg. cujus verba sunt. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio; sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus, & Antonius rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, vel instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt valere legatum. En igitur ubi legatum valet, quando certa quantitas, vel species demonstratur, etiam si falsa sit causa legandi.

Ex quibus inferitur nova, & notabilis limitatio ad dictam legem, rationes, C. de probat. & ea quæ ibi tradunt DD. & in dict. l. cum quis decedens, §. codicillis, & in l. qui testamentum faciebat, ff. de probat. ubi habetur, quod ea quæ testator declaravit in testamento sibi deberi, non valent, nec præjudicant debitoribus, nisi pro-

bentur; si tamen testator super his disposuit, jubens ea reddi, vel imputari in partem hæreditatis suæ in personis, quas potuit gravare, ut in hæreditibus: quod valebit talis declaratio, vel dispositio etiam si non probentur in præjudicium Tertii: quod est valde notandum, menti tenendum.

¶ Pero pongamos que lo que el testador declara aver dado a su hijo, y lo manda traer a colacion fuese tan gran cantidad, que excediese el Tercio y Quinto, o que turviese hecha mejora de Tercio y Quinto a otro hijo, de tal manera que no pudiese mejorar a otro: en tal caso si el hijo negasse aver recebido aquella cantidad, en lo que excediese el Tercio y Quinto, se ha de conocer dello en este juicio de la particion summariamente, y recibir a prueba dello a las partes con un breve termino, remitiendo la prueba al juez los Contadores, o mandando que den informacion dello las partes, y segun lo que provaren determinara este articulo, ut colligitur ex supradictis.

¶ Item queritur, Si el testador manda en su testamento que sus bienes no los partiesen ni dividiesen sus herederos, si el juez admitira esta excepcion contra el coheredero que pide la particion, o si admitida pronunciara por ella, mandandola guardar? Respondeo, que si el testador manda en testamento que no pu-

diessen sus herederos partir ni dividir sus bienes, que vale, y se ha de guardar su disposicion: ut tenent Glos. & DD. in l. fin. C. communi divi. & Bar. quem ceteri sequuntur in l. si convenit, ff. pro Socio: ubi est tex. expressus, & in l. idemque §. fin. eod. tituli. Por lo qual el juez ha de admitir esta excepcion, maxime cum ex ipso testamento constet, nec opus sit aliqua probatione nec dilacione. Pero si el coheredero que pide la particion, digesse y alegasse, que su coheredero lo es muy odioso, rijofo, y molesto, o alguna otro causa justa, entonces deve el Juez conocer destas causas breve, y sumariamente. Ut supra diximus de aliis quæstionibus incidentibus. Y segun lo que se proovare pronunciará, y mandará lo que se deve hazer de justicia en este articulo. Sed in legitima, credo quod tale gravamen pater non possit imponere, sed ipso jure rejiciatur, ut in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen. in aliis autem bonis hereditariis valebit talis dispositio patris.

¶ Item quarto; si uno de los coherederos esta ausente, si los presentes podran hazer la particion sin el, y si el Juez que conoce de la causa podrá mandar, y apremiar a los presentes, que la hagan: y si se hiziere la particion; si parará algun perjuizio al ausente, quando viniere con-

tra ella, o si valdra quanto a los presentes, o si se revocara in totum, y que remedio, o diligencia se podrá poner para que valga la particion estando el un heredero, o algunos dellos ausentes; & quid Juxta facere debeat in hoc articulo? Respondeo, que si el un coheredero, o alguno dellos pidieren particion de los bienes del difuncto, y por la peticion de los presentes, o por el testamento consta que ay otros coherederos, a todos les deve mandar dar traslado, y termino en que digan contra lo que piden los presentes, pues se trata de su perjuizio: ut in l. de uno quodque, ff. de rejudic. & in l. nam ita Divus, ff. de adoption. cum concordant. O mandales a todos, que nombre cada uno su Contador por su parte, que haga la dicha particion dentro de un breve termino, o parezca a dar razon porque no lo deva hazer, que es lo mismo que citarles, porque el mandamiento que el Juez da con audiencia se convierte en simple citacion, y no obra mas que citacion. ut tenent Bald. & Salice. in l. i. C. comminationes. epistol. y no pareciendo estar citado el ausente, no procedera en la causa hasta que se cite; porque ad officium Judicis pertinet substantiare litem, & processum; ut in authen. offeratur, C. de litiis contes. ubi notant Doctores, & in §. i. Instit. de offic. Indi. Bar. & moderni in l. 4. §. hoc autem

autem judicium, ff. de damno infecto, l. adiles etiam, §. sciendum, ff. de edilit. edicto: tunc enim poterit Juxta ad petitionem cohæredum presentium, mandar citar el ausente, y sino pareciesse, ni se hallasse en la tierra, ni se esperasse venir de proximo, entonces constando por informacion dello, le podrá mandar proveer de un Curador o defensor a sus bienes; con el qual se podrán hazer los actos de la particion ut in l. i. & per totum tit. C. & ff. de cura. bon. dan.

¶ Unum tamen est advertendum, Que para que valga lo que esse Curador del ausente hiziere, se requiere que primero se cite, ad domum, y por sus edictos, porque alias non potest dari defensor bonis absentis, ut ei prejudicium fiat, secundum Bald. in rubric. C. de success. edic. & Salicet. in dist. l. cohæredibus, C. famil. heres. qui ponit hanc practicam dividendi contra absentem: licet hoc male servetur in practica; solent enim Judices habita prius cognitione, vel informatione de absentia, providere bonis absentis curatorem, sine aliqua citatione, quod credo verius esse, & sufficere, attenta l. par. in tit. 2. par. 3. l. 12. quæ super hoc disponit.

¶ Pero supongamos que los coherederos presentes no hazen mencion del

ausente, porque le tienen por muerto, o por otras causas, ni presentan el testamento por el qual podría parecer como es heredero, o no le ay, porque el difuncto murio ab intestato, y ansi se hizo la particion sin el ausente, y sin citarle: este es caso claro que no vale la particion, ni le perjudico el ausente; ut in l. cohæredibus, C. fam. herc. & in l. 2. ff. eo tit.

Sed dubitatur, si ya que no vale la particion en perjuizio del ausente, si valdra quanto a los presentes, de tal manera que dandole su parte cada uno de los presentes que hizieron la particion, putá la quarta parte, pro indiviso, de lo que possit cada uno si eran quatro herederos, o la quinta, si eran cinco, & sic de singulis; quedara en todo lo demas firme la particion hecha en ausencia del uno, o se bolvera a hazer toda de nuevo como invalida; quod esset maximi effectus, si ita esset; nam posset unus ex cohæredibus presentibus petere ut cassetur tota divisio, quæ facta est uno absente, quia sentit se gravatum, non a Judice, nec ab Arbitris, qui eam fecerunt, sed ex melioramentis factis in rebus hereditariis, quæ adjudicatz sunt aliis cohæredibus, quia cursu temporis multo plus valent hodie quam olim tempore quo facta fuit divisio; vel forte sentit gravamē ex eo quod anima;

ia, quæ sibi adjudicata sunt, mortalitate perierint, vel ex aliis causis? Respondeo, que la particion hecha en ausencia del uno de los coherederos, no vale en perjuizio del ausente, pero quanto a los presentes que la hizieron, y consumieron en ella, sera valida, y se cumplira con el ausente con dalle y entregalle cada uno de los presentes que hizieron la particion su parte que le pertence, pro indivisoria colligitur ex illo text. in dict. l. coheredibus, ibi, juri absenti, & ignorantis minime derogari, & ibi: ac pro indiviso portionem eam, qua in initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est, unde portionem tuam cum redditibus arbitrio familia heriscunde percipere potest. hoc etiam tenet expressè Glos. in verbo, pauciores, in l. 2. in fin. ff. famil. herisc. cum qua transiunt ibi Bar. & Albe. & omnes Scribentes.

19 ¶ Sed si unus ex coheredibus, de los presentes que hizieron la particion, no posee la parte que le cupo, porque, fortassis, la vendio luego, porque eran ganados, trigo, o otras cosas muebles, las quales murieron, o se han consumido, o se vendieron en malos precios, y agora valen mucho mas, si sera obligado este coheredero presente que recibio su parte de la dicha herencia con la del ausente,

a pagar la estimacion de lo que toca al ausente, o si sera libre no poseyendola, o aviendo se muerto, o consumido, o si la vendio en baxos precios, si cumplira con pagar a rata la parte del ausente que recibio, o si sera obligado a pagar lo que mas agora vale, o si es urva, y no consumida, y la tiene otro tercero en baxo precio, porque se la vendio el coheredero presente por cosa suya si la podra pedir al poseedor, ora sea mueble, o rayz valiendo mas agora? Videamus de his omnibus, quid juris sit, in uno quoque casu, quia contingibile est, & maximi effectus.

¶ Respondeo, que si este heredero que esta ausente, quisiere recibir el precio, porque fue vendida su parte, que tiene derecho para pedirlo, y cobrarlo del coheredero presente que vendio su parte de la dicha herencia, juntamente con la suya, y de cada uno de los presentes que la vendiere vendido, porque aunque parece que no le compete a este heredero ausente accion para cobrar el precio de su parte que tenia en la cosa, e herencia, que le fue vendida sin su voluntad, y que el vendedor es libre, porque no posee ni dexa de poseer por su dolo. Quod est generale in omnibus actionibus realibus; ut in §. omnium, Instit. de action. ubi notant Doctores, & in l. regulariter, ff. de pet. herede. & in l. 1. ff. de alienat. judicii mut. cau. a facta. & in l. mater

l. mater tua, C. de rei vendic. sed in petitione hereditatis contrarium est, quia judicium est universale in quo pretium succedit loco rei: l. si & rem, & pretium, ff. de petition. heredi. & in litem veniunt, §. prater hac, & §. ceterum, ff. eodem tit.

Pero si quis se recebir el precio que se hizo, y procedio de su parte, porque se vendio en baxo precio, o porque era rayz lo que se vendia, y quiere su parte con los fructos; tunc distinguendum est: O este coheredero que vendio su parte juntamente con la que le pertenecia al coheredero ausente, era poseedor de buena fee, velerat mala fidei possessor, quod ex multis iustis causis effici potest, ut sit bona fidei possessor alienæ hereditatis absenti, exempli gratia, ponamus, que uno fama que este coheredero ausente era muerto, y passaron muchos años que estuvo ausente, y fuera del reyno, en partes muy lejas, de tal manera, que communiter se temia por muerto, ut habetur in l. fin. ff. de heredi. instit. ubi est casus expressus, En tal caso no podra este coheredero ausente, pedir su parte que le fue vendida, al poseedor que la tiene, ora sea vendido en el justo precio que valia o en el menor. Ne præjudiciū fiat bonæ fidei possessori, qui eam vendidit si de evictione conveniatur venditor, re evicta a vero heredede. Si vero mala fidei possessor est co-

Ahora de Partitionib.

hares præsens, qui rem alienam distraxit, coheredis absenti putat quia sciebat vivere coheredem absentem, vel aliam; En tal caso tendra eleccion el coheredero ausente, de tomar el precio, porque fue vendida su parte, y a cobrarlo del coheredero que la vendio, o pedir, al mismo que la vendio: quia dolo deit possidere. La misma cosa que le pertenece con los fructos, como si la posezera, o pedvia al tercero poseedor, ipsam rem cum fructibus, Como el mas quisiere. Hæc notabilis distinctio sumitur, ex leg. item veniunt, §. prater hac, versic. item eos, & versic. eos autem & in §. ceterum, de pet. heredi. & in l. possessor, §. restitueret, & l. si & rem, & pretium, & l. sed & si lege, §. 1. & §. proinde, & in §. consuluit, & in §. item si rem distraxit, El secundo, ff. de pet. heredi.

Lo qual entanto es verdad, y procede, que el bona fidei possessor de la herencia agena, si la vendio con buena fee, o alguna cosa della, creyendo que era cosa suya, no es obligado a pagar al heredero vero cuya era la herencia, mas del precio porque la vendio, aunque sea menos de lo que valia: y si la vendio en menos precio, y aquel precio se oviesse perdido o lo oviesse empleado en otra cosa, y aquella se oviesse perdido sin culpa del vendedor, que era poseedor de buena fee, no sera obli-

M

obligado à restituír al heredero cuya parte vendió, mas de aqnello que se convirtió en su provecho y se enriqueció con ello: y sino se aprovechó dello, no será obligado à restituír cosa alguna. Ut in l. utrum autem, ff. de peti. here. ubi not. DD. & in l. sed & si lege, §. item si rem distrajit, el primero, eod. titu. quod est maximè notandum, quia sapo contingit; & quilibet interrogatus fortasse diceret oppositum, nisi casum illius legis videret in d. l. sed & si lege, §. item si rem distrajit, el secundo, de peti. here. di, cujus decisio processit in favorem bonæ fidei possessorum, quæ nimis dura videtur, ut hæres absens, qui venit ad recuperandam suam hereditatem, quam bonæ fidei possessor vendidit, vel aliquas res hereditarias modico pretio, & illud forte consumptum sit, nec à venditore refarciri potest, ut supra diximus, non possit rem suam non præscriptam, nec usu captam vindicare à possessore, qui eam tenet, & rem suam sine facto, & culpa sua perdat propter bonam fidem venditoris, contra regulam juris, id quod nostrum est sine facto à nobis avelli non potest. ff. de regul. jur. sed ita lex scripta est, & habet magnam æquitatem si bene consideretur, ut per omnia habeatur bonæ fidei possessor hereditatis alienæ, ac si domi-

nus esset, dum tamen non efficiatur locupletior ex ea.

De lo qual se infiere, y concluye, que el vendedor de la herencia del ausente, que vende con buena fee, aunque la vendiese por menos de lo que valia, no sera obligado à pagar al heredero ausente cuya era la herencia que vendió, sino solamente lo que se convirtió en su provecho. Y lo segundo, que aunque la herencia, ò cosa hereditaria la posea un Ter-²³ cero que la compo del, bonæ fidei possessor, aya rentado mucha al comprador, ò valga mucha mas de lo que recibio por ella el vendedor, no la podra pedir ni sacar el señor, y heredero à quien pertenecia la herencia, ò cosa hereditaria del possessor, que la tiene comprada, ni pedir los frutos della, y los perdera el señor de la cosa hereditaria cuyos eran. Quod est mirabile.

Hoc tamen intelligendum est moderamine posito in dict. §. item si rem distrajit, el secundo, quando emptor hereditatis regressum erat habiturus de evictione contra venditorem, quod regulare; aliud vero esset si non habiturus erat regressum de evictione contra venditorem, putà, si venditor ex pacto noluit teneri de evictione, sed ut venditor suo periculo emeret, ipse autem solum ad pretium restituendum teneretur, tunc poterit verus hæres rem

rem suam vindicare à possessore, cui bonæ fidei possessor hereditatis eam vendiderat, ut colligitur ex illo textu in dict. l. sed & si 25. §. item si rem distrajit, 17. ibi, & puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant.

¶ Sed ponamus, Que los coherederos presentes que hizieron la particion en ausencia del coheredero, tuviessen mala fee, sabiendo que su hermano, ò coheredero era vivo, y huviesen fin el la particion; Certum est, quod tenerentur ei restituere partem suam cum fructibus, ut in dicta l. coheredibus, supra allegata.

Nunc dubitatur, Si han deolver los frutos en la misma especie, o la estimacion dellos? Quod est maximi effectus, como si fuessen los frutos en trigo, vivo, o azeite, y al tiempo que los coherederos los cogieron y consumieron, valian à bajos precios, y agora valen à mucho mas? Y parece que seran obligados àolverlos en la misma especie: lo uno por ser possesores de mala fee, que estan obligados à todas estos daños. Y lo segundo, porque supuesto que no huvieron los frutos suyos, claro esta, que lo han de restituír, in specie, como los recibieron. Quia id quod nostrum est, sine facto nostro à nobis avelli non potest, ut in l. id quod nostrum, ff. de regul. juris.

Sed hoc casu puto sic distinguendum; ò los frutos son esiantes, y no consumidos; ò consumidos de proximo, de un año, ò de dos, ò de tan poco tiempo que se pudieran conservar hasta agora; y en tal caso, sine dubio, seran obligados àolver estos frutos en la misma especie, aunque los ayan consumido, ò vendido en el justo precio que valian entonces, porque no pudieron venderlos ni consumirlos, porque comitieron hurto en ello. Ut in l. illud, ff. de peti. here. & in l. si possessor, §. fin. eod. tit. & in l. mala fide, C. de condi. ex lege. Pero si estuviessen mejor al heredero que pide, recibir el precio, lo puede hazer y elegir, ò pedirles en la misma especie: salvo si los huviesen vendido con alguna justa causa; como si fuisse para pagar las deudas de la herencia, que entonces no seran obligados àolver mas del precio, como sea el precio justo que valian; pero si los frutos fuessen consumidos ò vendidos mucho tiempo antes que el heredero ausente viniesse à pedirlos, de manera que no se podrian conservar hasta entonces, y fue unil y necessario venderlos, en esse caso no seran obligados à pagar mas del precio porque fueren vendidos, aunque valgan mucho mas. Hæc distinctio colligitur ex l. item veniunt, §. simili modo, & cæterum, & in l. si possessor, §. quod si poss. & in §. fin.

& in dist. l. illud, ff. de peti. hered. & in l. cum qui, ff. de his quibus, ut indig. ubi not. Barto. & in l. & ex diverso, §. fin. de rei vendicatione, licet non tam exactè nec in specie distinguat, licet distinguatur in legibus supradictis de peti. heredit. ff. ubi plenissime distinguitur, ut supra diximus.

De lo qual se figure, que nunca estos coherederos presentes que vendieron la herencia del ausente, la qual han de boluer con los frutos que son de tantos años, que verisimiliter, estan consumidos y gastados, porque no se podian conservar tanto tiempo, que ora sean poseedores, mala fidei, ora bonæ fidei, no seran obligados a pagar estos frutos in specie, sino la estimacion en que fueron vendidos aunque al tiempo que se pidan valan mucho mas: quod est notabile, & contingibile. Y por el contrario, si valiesen mucho menos al tiempo que se han de restituir, de lo que valieron los años que fueron vendidos, se han de pagar al precio que fueron vendidos, y no como de presente valen, aunque el reo los quiera restituir, in specie, bolviendolos a comparar para pagar los: Etiam si bonæ fidei possessor sit, quia non debet lucri facere aliquid de re hereditaria, ut in l. si & rem, & pretium, in fine, ff. de peti. heredit. Quod est notabile, & contingibile, & maximi effectus, & potest

extendi, & habere locum non solum in casibus supradictis, sed in omni possessore alienæ rei, siue conveniatur actione universalis partitionis hereditatis, siue actione particulari rei vendicationis, ut colligitur ex traditis per Bartol. in dist. leg. Et ex diverso, §. fin. ff. de rei vendicat. & in l. qui restituere, eod. tit.

Uterius videndum est, quid facere debeat Iudex ex officio suo, despus que uno coherederos presentes pida partitionem, y los otros coherederos presentes se allanaron, y confessaron que el actor es su coheredero: nam ut supra diximus, ha de mandar, que cada una de las partes, nombre y elija un Arbitro cor-tador, o partidor, para que hagan la partitionem: pero pongamos que muerto el marido sin hijos, dexa dos o tres hermanos por herederos, y de otro hermano muerto quedan dos o tres sobrinos hijos del hermano defuncto, y queda la muger viva: dubitatur, quantos Contadores se han de nombrar, y quien ha de nombrarlos? Respondeo, que quanto a la partitionem que ha de se hazer con la muger, respectu de los bienes ganados, y mejorados durante el matrimonio, todos los herederos han de nombrar solo un Contador, y la muger uno: porque todos los herederos representan una persona sola, que es el defuncto que los dexa por herederos, y ansi

y ansi todos ellos pretenden una misma cosa, que es el interesse de la hacienda repartido en uno, o en muchos: y la otra es la muger, que pretende tanto como todos ellos juntos de su mitad de multiplicado, y ansi han de nombrar yzualmente un Contador todos los herederos que representan la una parte, y muger otro, que es la otra parte: pero acabada la partitionem con la muger y los herederos del marido, viniendo a partir los herederos entre si cada heredero nombrara su Contador en esta manera: que si ay dos hermanos del marido defuncto vivos, y de otro hermano muerto muchos hijos que tambien quedaron por herederos, ex testamento, vel ab intestato, todos ellos nombraran un Contador, o partidor, como un heredero, y los otros hermanos vivos, cada uno el suyo, porque todos los hijos del hermano defuncto representan la persona de su padre, que es un heredero solo, y assi no nombraran mas de como un heredero, como si su padre fuera vivo. Quia loco unius heredis habentur, ut in authentic. cessante, & in authentic. post fratres, C. de legit. hered. & in §. cum filius, Instit. de hered. qua ab int. & habetur in l. hac edita, §. i. C. de secund. nupt. ubi notant DD.

ADDITIO.

Quando tales impensa à parentibus pro aliquo ex filiis, sint in legitimam ipsius filii imputanda? vid. istum D. infr. part. 2. qu. 17.

CAPUT VI.

De officio Arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur.

SUMMARIUM.

- 1 Arbitri ad dividendum dati, ante omnia debent ex officio jubere, ut partes exhibeant memorialia sua, unusquisque de prætensionibus suis, & quid facere debeant super positionibus & juramentis, ibidem.
- 2 Quid facere debeant Arbitri, si aliqua pars ex coheredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta in inventario reperiantur.
- 3 Quid simuliter petat ab Arbitris ne imputentur in parte sua, vel mariti, vestes lugubres quas fecit pro marito suo.
- 4 Vestes lugubres, quas heredes mariti dederint uxori ejus, tenentur uxor hereditibus reddere, si ad secundam vota transierit.

& in dist. l. illud, ff. de peti. hered. & in l. cum qui, ff. de his quibus, ut indig. ubi not. Barto. & in l. & ex diverso, §. fin. de rei vendicatione, licet non tam exactè nec in specie distinguat, licet distinguatur in legibus supradictis de peti. heredit. ff. ubi plenissime distinguitur, ut supra diximus.

De lo qual se figure, que nunca estos coherederos presentes que vendieron la herencia del ausente, la qual han de boluer con los frutos que son de tantos años, que verisimiliter, estan consumidos y gastados, porque no se podian conservar tanto tiempo, que ora sean poseedores, mala fidei, ora bonæ fidei, no seran obligados a pagar estos frutos in specie, sino la estimacion en que fueron vendidos aunque al tiempo que se pidan valan mucho mas: quod est notabile, & contingibile. Y por el contrario, si valiesen mucho menos al tiempo que se han de restituir, de lo que valieron los años que fueron vendidos, se han de pagar al precio que fueron vendidos, y no como de presente valen, aunque el reo los quiera restituir, in specie, bolviendolos a comparar para pagar los: Etiam si bonæ fidei possessor sit, quia non debet lucri facere aliquid de re hereditaria, ut in l. si & rem, & pretium, in fine, ff. de peti. heredit. Quod est notabile, & contingibile, & maximi effectus, & potest

extendi, & habere locum non solum in casibus supradictis, sed in omni possessore alienæ rei, siue conveniatur actione universalis partitionis hereditatis, siue actione particulari rei vendicationis, ut colligitur ex traditis per Bartol. in dist. leg. Et ex diverso, §. fin. ff. de rei vendicat. & in l. qui restituere, eod. tit.

Uterius videndum est, quid facere debeat Iudex ex officio suo, despus que uno coherederos presentes pida partitionem, y los otros coherederos presentes se allanaron, y confessaron que el actor es su coheredero: nam ut supra diximus, ha de mandar, que cada una de las partes, nombre y elija un Arbitro cor-tador, o partidor, para que hagan la partitionem: pero pongamos que muerto el marido sin hijos, dexa dos o tres hermanos por herederos, y de otro hermano muerto quedan dos o tres sobrinos hijos del hermano defuncto, y queda la muger viva: dubitatur, quantos Contadores se han de nombrar, y quien ha de nombrarlos? Respondeo, que quanto a la partitionem que ha de se hazer con la muger, respectu de los bienes ganados, y mejorados durante el matrimonio, todos los herederos han de nombrar solo un Contador, y la muger uno: porque todos los herederos representan una persona sola, que es el defuncto que los dexa por herederos, y ansi

y ansi todos ellos pretenden una misma cosa, que es el interesse de la hacienda repartido en uno, o en muchos: y la otra es la muger, que pretende tanto como todos ellos juntos de su mitad de multiplicado, y ansi han de nombrar yzualmente un Contador todos los herederos que representan la una parte, y muger otro, que es la otra parte: pero acabada la partitionem con la muger y los herederos del marido, viniendo a partir los herederos entre si cada heredero nombrara su Contador en esta manera: que si ay dos hermanos del marido defuncto vivos, y de otro hermano muerto muchos hijos que tambien quedaron por herederos, ex testamento, vel ab intestato, todos ellos nombraran un Contador, o partidor, como un heredero, y los otros hermanos vivos, cada uno el suyo, porque todos los hijos del hermano defuncto representan la persona de su padre, que es un heredero solo, y assi no nombraran mas de como un heredero, como si su padre fuera vivo. Quia loco unius heredis habentur, ut in authentic. cessante, & in authentic. post fratres, C. de legit. hered. & in §. cum filius, Instit. de hered. qua ab int. & habetur in l. hac editali, §. 1. C. de secund. nupt. ubi notant DD.

ADDITIO.

Quando tales impensa à parentibus pro aliquo ex filiis, sint in legitimam ipsius filii imputanda? vid. istum D. infr. part. 2. qu. 17.

CAPUT VI.

De officio Arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur.

SUMMARIUM.

- 1 Arbitri ad dividendum dati, ante omnia debent ex officio jubere, ut partes exhibeant memorialia sua, unusquisque de prætensionibus suis, & quid facere debeant super positionibus & juramentis, ibidem.
- 2 Quid facere debeant Arbitri, si aliqua pars ex coheredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta in Inventario reperiantur.
- 3 Quid simuliter petat ab Arbitris ne imputentur in parte sua, vel mariti, vestes lugubres quas fecit pro marito suo.
- 4 Vestes lugubres, quas heredes mariti dederint uxori ejus, tenentur uxor hereditibus reddere, si ad secundam vota transierit.

- 5 An heredes viri teneantur alere uxorem interea quod dos non fuerit ei reddita, nec partito facta.
- 6 Si uxor pręgnans relinqatur, ali debet quousque pepererit de bonis mariti.
- 7 Mulier indistincte alii debet de bonis communibus; & his deficientibus de bonis viri, siue sit pręgnans, siue vacua, & siue habeat, vel non habeat filios, quousque dos sibi soluta fuerit.
- 8 Maritus non tenetur computare in sortem fructus pignoris date pro solutione dotis interea quod dos non solvatur.
- 9 Arbitri debent ante omnia iubere, ut bona defuncti descripta in Inventario apprecientur, quia sine appreciis impossibile est partitionem fieri.
- 10 Debita defuncti debiti in Inventario poni & census, vel tributa, quę debebantur usque ad mortem defuncti, non quę postea acquisita sunt hereditibus & idē de fructibus bonorū mariti vel uxoris.
- 11 Si pater melioraverit filium in Tertio, vel Quinto bonorum, non intelligitur melioratus in parte fructuum, qui ex bonis hereditariis post mortem ejus colliguntur, sed ad heredes pro portionibus hereditariis pertinent.
- 12 Mulier si decesserit fructibus apparentibus ex prędiis mariti, partem dimidiam habere debet, etiam

- am si mariti non sint & dabunt hereditibus ejus.
- 13 Mulier cui maritus legavit Quintum bonorum suorum, defuncto marito fructibus apparentibus in prędiis, vel jam maturis habebit, dimidiam eorum jure societatis, & ex alia dimidia fructuum ad maritum, vel ejus heredes pertinentium habebit Quintum jure legati.
- 14 Item mulier, cui maritus Quintum bonorum legavit, si heredes ejus moram fecerint in solvendo prędicto legato, habebit illud cum omnibus fructibus quintę partis bonorum, etiam si multo tempore differatur partiti bonorum.
- 15 An heredes mariti possint Quintum bonorum, quod maritus legavit uxori solvere in pecunia, vel bonis mobilibus, quę fructus non producunt, ut excusentur a fructibus & quando hoc facere possunt.
- 16 An sit innovatum aliquid super his fructibus ex quinta parte bonorum legata uxori per legem 20. de Toro, quę hoc loco declaratur.
- 17 Si maritus legavit uxori, vel alii Quintum bonorū in certo prędio quod Quintum faciebat, an omnes fructus illius prędii ad legataria pertineant post mortem testatoris, si multa alia legata pia fecit, quę exire debent de Quinto.

Vifo

Vifo de officio judicis ordinarii, quo versatur in divisione, seu partitione bonorum faciendā, nunc de officio Arbitrorum ad divisionem faciendam datorum videndum est. Et primò quarto, quid si isti Arbitri, qui vulgò Contadores appellantur, inter se discordent, ita ut dato Tertio arbitratore per Judicem, adhuc omnes discordent, taliter ut non inveniatur duo eorum concordēs, ut quod majori parti visum fuerit servetur; sed quia superius de hoc visum est, ubi de æstimatoribus bonorum in Inventario descriptorum diximus, necessarium non est iterum de his tractare, sed quod ibi diximus hic repetitum, & responsum intelligendum est.

¶ Secundo quarto, *Que deven hazer los arbitros Contadores, después que fueren elegidos y nombrados por las partes?* Respondeo, *Ante todas cosas deven mandar a las partes, que dentro de un breve termino den cada uno los memoriales de su derecho, y pretension que tienen acerca de los bienes, y herencia, que se han de partir; y sino los dieren, que veran los memoriales que dieren las otras partes, y daran sus pareceres sobre ello, como por derecho hallaren, y lo mismo proveeran y mandaran que exhiban ante ellos el inventario de los bienes del defuncto, sino está hecho o acabado, que lo hagan y acaben den-*

tro de un breve termino con apreciamiento, &c.

Hęc sunt quę solent isti Arbitri ex officio suo facere; nam sicut Judex ordinarius officio suo mercenario, quod deseruit actioni propolita, tenetur acta & litem ordinare, & copiam dare actorum, similiter isti Arbitri delegati ad divisionem faciendam hęc ex officio suo facere tenentur; & postquam inventarium ei fuerit exhibitum, y presentadas las peticiones y memoriales de las partes de sus pretensiones, y de qualesquier otras peticiones que dieren las partes en perjuizio de las otras, regulariter han de mandar dar traslado dellas a las otras partes, salvo si se pidiere que juren y declaren algunas cosas tocantes a la dicha particion, por via de posiciones, o declaraciones, o en otra qualquier manera, porque en tal caso no daran traslado de ellos, sino remitirlo han al juez con su parecer, que conviene que las partes declaren aquello que se les opone por la contraria, para que el juez los apremie a ello. Nam licet isti Arbitri quodammodo delegati videantur ab Ordinario, non tamen tam lata jurisdictio eis commissā videtur, ut hęc facere possint; imò si facere possent, facile contemnerentur eorum jussa: idē stylus hoc testat, ut Judici referatur, cujus auctoritate judicia Arbitrorū executioni

tionem mandantur: quæ practica sumitur ex l. cum fideicommissum, in fine, ff. de confes. ibi, sed ex superiore casu ad Prætorum remittere debent, ut absoluantur.

¶ Tercio quæro, Que devén hazer los Contadores si alguna de las partes dixere, que quedaron mas bienes del defuncto al tiempo que murio, de los contenidos en el inventario? Respondeo, que dara traslado a la otra parte, y mandara que den informacion della ante el juez dentro de un breve termino, o daran por su parecer al juez que se deve recibir a prueba sobre ellos, dentro de un breve termino, y lo mismo haran sobre otras qualesquier contiendas que oviere entre las partes que consistan en probanza como si dixesse que una de las partes avia recebido tanta cantidad de los bienes del defuncto en dote o donacion, propter nuptias, aviendo hijos, o en otra manera, o no aviendolos, que el marido o la muger avia dado durante el matrimonio, o algun parviento suyo alguna cantidad para casarle o para otro efecto: y el vivo, o los herederos del muerto, que no avian sacado nada, quieren sacar otros tantos del monton de la hacienda. Et alia multa, quæ causæ cognitionem desiderant, & in his debent Arbitri sententia sua declarare, & Judici referre, ut de his partes ad probationem admittat, vel summam testes utriusque par-

tis recipiat, ut secundum allegata & probata, causa, & articulus ille diffiniatur, ut latius de his diximus in precedentibus.

¶ Quarto quæro, Si la muger A del defuncto pide a los contadores, que no se le cuente en su parte que ha de aver de los bienes comunes, ganados durante el matrimonio, ni en su dote, las vestidos de luto que hizo para su persona por la muerte del marido; An audienda sit, vel hanc impensam deducere debeat de bonis mariti? Respondeo, que los herederos del marido son obligados a dar a la muger los vestidos de luto ordinarios, para que les trayga por su marido defuncto, ut tenet expressè Alexan. in addit. ad Bar. in l. si ex re. §. si ff. de stipul. serv. & idem Alex. in l. si is qui quadringenta 80. §. dos legata: alias l. sed usufructus 81. §. dos legata: ff. ad legem falcid. dicunt tamen ibi Alex. Ange. & Joan. de Imol. quod standum est consuetudini regionis, si verò transierit ad secundum matrimonium, quod reddere tenetur prædictas vestes hereditibus viri, & ita servatur. Que si casare después la muger ha de volver estos lutos a los herederos del marido: como se hace en lo del lecho quotidiano, que lo ha de volver a los herederos del marido casandose después otra vez; Ut in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, & idem tenet Montal. in glos. super dist. l. 6. tit. 6. lib. 3.

lib. 3. fori, in gloss. 1. circa medium.

¶ Quinto dubitatur, Si la muger pidiere a los Contadores que le descuenten de los bienes del Inventario, la cosa que ha hecho en alimentarse después de la muerte del marido, antes que se haga la particion, ni le ayen entregado su dote, quid de jure fieri debeat in hoc casu? y si los Contadores le descuentaran de los bienes del Inventario lo que ella huviere gastado en alimentarse después que murio su marido, entre tanto que no se haze ni acaba la particion? Respondeo, que si quedan hijos de aquel matrimonio, todo lo consumido, y diminuido de los bienes del Inventario, se le descuentara, aviendolo gastado en alimentarse a si, y a los hijos de su marido; porque aunque la compañía sea deshecha de entre el marido y la muger por la muerte del uno dellos, pero tacitamente es visto durar, o averse contraydo de nuevo con los herederos, estando se todavia en ella como primero, comiendo y gastando del monton de los bienes, sin cuenta ni razon dello, ni de que bienes se gasta: argumento legis 1. & legum totius tituli, ff. de eo, qui pro tut. nego. gestit. Et ea maxime ratione, quia contractus societatis solo consensu contrahitur, vive verbis, maxime inter similes habitantes, ut in l. perceptione, ff. de his, qui deiecer. vel effuder. & in §. 1. Instit. de societate. notat

Ayora de Partitionib.

Bald. in l. 1. C. qui testa. facer. poss. & in l. 1. & 2. ff. de his, qui deiecer. vel effuder. & Joannes Faber in dist. §. 1. Instit. de societate. Bartol. & DD. in l. coire, ff. pro Socio.

¶ Pero sino tuviessen hijos que se huviesse alimentado juntamente con la muger, de los bienes hereditarios; entonces es mayor la duda si se alimentara la muger de los bienes comunes que estan por parte entre tanto que se haze la particion y le entregan su dote, quon casu videtur dicendum, que si quedo preñada se ha de alimentar de los bienes del marido, y sino, de los suyos propios, y no del marido. Text. est expressus in l. 1. §. mulier, & in l. curator ventris, ff. de ventre in possessionem. mittent. cujus sunt verba: Curator ventris alimenta mulieri statueret debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit, quia videtur, que ita præstantur, ipsi præstari, qui in utero est. hoc etiam, & clarior probatur text. in dist. l. 1. §. mulier, cujus verba sunt; Mulier autem possessionem missa, ea sola, sine quibus se sustentare, & parum usque produci non possit, famere ex bonis debet, & in fine dicte legis prima clarior probatur ibi, & si sciens prudensque se prægnantem non esse consumpsisset, de suo id eam consumpsisse Labeo ait. en ergo text. qui aperte disponit, quod mulier non debet alimentari de bonis mariti defuncti.

N

Ati,

Et, nisi pręgnans sit, vel bona fide pro pręgnante habeatur, quousque certum sit eam non esse pręgnantem; ut in l. sumptus. ff. eo. tit.

Sed his non obstantibus, credendum in hoc casu contrarium servari: imo que la mujer del defuncto quede preñada, no quedan hijos de su marido, & no queden, se gya de alimentar de los bienes comunes si los huviere, y sino de los bienes del marido entre tanto que se haze la particion, y se le entregan sus bienes dotales o lo que mas le perteneciere. Es hoc ratio naturalis suadet, & jure probatur, & aequitate canonica fulcitur; text. in cap. salubriter, de usufructu, ubi permittitur marito fructus pignoris pro dote dari non computare in sortem, donec dos sibi soluta fuerit: & licet ille tex. non habeat locum in uxore vidua interea quod dos sibi restituatur, ut communiter tenent ibi DD.

omnes tamen fatentur, quod possit vidua interea, quod dos sibi soluta fuerit, ex qua se possit alimentare, aliquid recipere ab heredibus viri ultra sortem, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, propterea quod dos sibi non solvitur: imo quod ab heredibus viri interim alimentari debeat, si non habeat alia bona, unde se aliat, cum per eam non fieri, quod minus dos sibi restituatur, hoc expressè tenuit Anchara. in regula, pccati

veniam, quest. 4. de regul. jur. in 6. Paul. consil. 424. num. 7. vol. 2. Imola, & Alexan. in l. divorcio, num. 24. ff. sol. matr. idem Alexan. consil. 63. col. 2. lib. 4. quorum opinionem receptam esse testatur Dominus Covar. variar. resol. cap. lib. 3. num. 4. vers. Sexto hinc etiam constat.

Ad tex. in dict. l. 1. §. mulier, & l. curator ventris, potest responderi quod alio casu loquuntur; videlicet quando mulier recuperavit dotem ab heredibus viri, vel habebat patrimonium, unde possit alimentare; & est verum, quod in illis legibus non dicitur, nec constat quod ab heredibus viri dos detinebatur; idcirco cum diversa ratio militet in casu præmissis, diversum jus debet statui; si verò uxor dotem non haberet, nec bona communia quę sita constante matrimonio, quę reddi sibi deberent ab heredibus viri, hoc casu crederem non debere alimentari ab heredibus mariti, cum cessent rationes prædictę, nec habeat uxor aliquid commune cum heredibus mariti, quod dividi debeat, ut interim alatur nisi pręgnans sit? ut supra diximus. Si verò bona communia indivisa sint, videntur adhuc durare societas, ut tenet Pala. Rub. in dict. §. 62. num. 25.

¶ Sed incidenter quarto de notabili

tabili questione quę quotidie contingit. Una mujer llevó en dote dos ó tres mil ducados: murió su marido, quedo en la administracion de los bienes que tenian, y cobro las deudas, y frutos, y rentas que se devian a la hacienda del marido: y vendio lo mueble, mulas, buyes y ganados que quedaron en la herencia; y cobro y recibio el precio dello, como si fuerá señora, & legitima administradora de todo ello. Venidos los herederos del marido que estaban ausentes, la mujer pide que la paguen su dote: los quales dicen, que compense y reciba en cuenta lo que ha cobrado de los bienes de la herencia de su marido, y que la restase la quieren pagar. Replica la mujer, que lo que ha cobrado lo ha gastado en sus alimentos despues que murió su marido, los quales eran obligados a darlos, maxime, si quedo preñada, ut diximus in precedenti questione.

Hic insurgunt multe questiones, & dubia notabilia: Lo primero, si la mujer, muerto el marido, quasi domina, vel gerens negocia hereditatis mariti possit exigere debitores hereditarios, vel emptores, vel conductores fructuum, vel prediorum hereditatis. Lo segundo, si pudo vender lo mueble de la dicha herencia, buyes, mulas, y ganados, y frutos de la herencia para pagarse de su dote. Lo tercero, si ya

que lo huviesse vendido y cobrado, si sera obligada a lo recibir en caso que la mujer sea obligada a recibir lo que ha cobrado en cuenta de su dote, si sera obligada a recibirlo para en cuenta del principal de la dote, & para en cuenta de los alimentos, & de los censos corridos, & del principal dellos que trajo al matrimonio.

Quoad primum, que pudo cobrar las deudas, y frutos, y rentas de las casas, y heredades, y vender lo mueble y ganados de la dicha herencia para pagarse de su dote, recibirla todo en cuenta del; habetur in l. Titia cum propter, ff. de solut. qui videtur tex. pro hac parte in omnibus supradictis; ex cujus text. serie, & doctrina omnibus supradictis dubiis responderetur in favorem mulieris. Lo primero parece que se colige, ex verbis tex. ibi, reditus exegit; donde se da a entender, que la mujer pudo cobrar los rentos de los bienes y herencia del marido: lo qual no es cierto: y se deve tener lo contrario; por que el texto no dice que la mujer los pudo cobrar, sino que los cobro de hecho, porque solamente lo pudo cobrar en dos casos; el uno es, quando el deudor se los pago de su voluntad, pero por justicia, debitore contradicente, no los pudo cobrar del. Nam negotiorum gestor non potest exigere debita ejus, cujus bona gerit, vel administrat,

ut in l. solvendo, & in l. si pupilli, §. unde amuss. de nego. gest. ibi, quoniam conveniendi eos in iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit: & hoc nisi mandatum haberet a domino, vel a lege, quia erat conjuncta persona, is qui negotia administravit, ut in l. si autem is, ff. eo. tit.

El segundo caso, en que puede la muger cobrar estos frutos y rentas de los bienes del marido, es, si ella huviese arrendado estos bienes de su herencia despues del muerto, por que emtonces, ex contractu suo sibi acquisivit actionem maxime in praedii urbanis, quae ex se fructus non producant: tex. notabilis in l. si urbana domus locaverit prado, ff. de cond. indeb.

Y assi se concluye en este primero dubio, que la muger no pudo cobrar estos frutos y rentas, sino es en los dichos dos casos arriba dichos, y el tex. in dicta lege Titia, no dize lo contrario, ni que los pudo cobrar, sino que los cobro, & non dicit, in iudicio debitore contradicente.

El segundo dubio parece que tambien lo determina, is text. in dict. l. Titia, in illis verbis ibi, & moventia distaxit: Donde parece que la muger vendio, y pudo vender los bienes muebles y semovientes. A lo qual se responde lo mismo que en el articulo precedente, que no dize el texto que los pudo vender, sino que

los vendio y de derecho, nemo potest vendere rem alienam sine mandato domini; ut in l. mater tua, C. de rei vend. & in l. Pomponius scribit, ff. de nego. gest. maxime in rebus mobilibus, in quibus committitur factum si quis eas vendiderit sine mandato domini; ut in l. rem alienam, ubi notant DD. post Glos. ff. de contra. Pero si el señor lo ratifica, vale la venta, ut in dicta lege Titia, ff. de solu. & in allegata lege, mater tua, C. de rei vendic.

Quanto a la tercera duda, si despues de aver vendido la muger estos frutos y bienes muebles, y semovientes, y cobrado el precio dello, sera obligada a recibirlo en cuenta de su dote, o no? Parece in hoc casu, que la muger no sera obligada a recibirlo en cuenta de su dote: porque sino valio la venta que ella hizo de estos bienes muebles, sine mandato haeredum mariti, y ellos pueden cobrar sus bienes que ella vendio sin su poder: no sera obligada a compensarlo con su dote, porque non admittitur compensatio speciei ad quantitatem, ut in l. fin. C. de compen. ubi not. DD. Barto. in l. divorcio, §. ob donationes, ff. solu. mari. Adhuc tamen Respondeo, que la muger sera obligada a compensar con su dote lo que huviere vendido y cobrado, por que no se haze la compensacion con el trigo, y frutos y bienes muebles y semo-

y semovientes que vendio, sino con el precio que dello se hizo; Quod fieri potest, not. Bart. & ceteri Scribentes, in d.l. divorcio, §. ob donationes, ff. solu. mari. & hoc probat expresse Juriscons. in dict. l. Titia, ubi Marcellus respondit: Reputationem ejus, quod proponeretur non iniquam videri.

Y no obsta dezir, que por haverse vendido los dichos bienes sine mandato haeredum no valio la venta, y la muger es obligada al saneamiento, porque a esto suple la aprovacion de los herederos del marido, que tacita y expressemente lo apruevan, pidiendo que la muger reciba el precio por cuenta de su dote, ut in allegata leg. Titia; & Lex mater tua, minus obstat, quod videatur contractus claudicare; nam hoc operatur a principio immistio injusta, cum mulier sine mandato domini res ejus vendiderit; quod non potuit facere, ut in l. Pomponius scribit 10. ff. de nego. gest. ideo potest dominus, vel haeres si quod damnum ex ea re sequutum fuerit ab ea recuperare, lucrum vero dominum, vel haeredem absentem sequatur, ut in l. si negotia, 12. ff. de nego. gest.

De lo qual se concluye, que si la muger vendio estos bienes, sine mandato, vel approbatione haeredum, y valian poco quando los vendio, que los pagara, o tomara en cuenta

como ora valen aunque valgan mucho mas caro que entonces, ut probant praedicta jura; quod est menti tenendum.

Y en quanto al quarto dubio digo, que sera obligada a recibir el precio de los bienes a cuenta de los alimentos, y censos corridos de su dote, y lo restante, a cuenta del principal, ut habetur in d.l. Titia.

¶ Sexto quarto, Quid facere debeant Arbitri in principio partitionis ad dividendum bona defuncti cum uxore, vel ejus haeredibus? Respondeo, que ante todas cosas despues de hecho el Inventario, han de hazer apreciar los bienes del, quod communiter fit in partitionibus, quia sine appraisibus difficilis esset partitio, ut in l. Marcius, §. si. & l. servorum, ff. famil. herisc. quae de his appraisibus loquuntur, y despues de hechos los apreciores por personas puestas por ambas partes; ut in l. hac edictali §. 1. C. de secund. nuptiis; han de poner por cuerpo de bienes en el inventario todas las deudas, o censos corridos que se devien al defuncto, y a la herencia hasta el dia que el murio, si no estuvieren puestas en el inventario porque todo esto es herencia, y caudal del defuncto, pero no se ha de poner todo lo corrido de los censos que han corrido despues de su muerte, o los frutos que huvieren rentado las heredades, porque aquellos

aquellos no son bienes comunes del marido y muger, sino de los herederos del marido defuncto: o de la muger si eran suyos los censos, o tierras, que los huviesse heredado por suyos durante el matrimonio: o en otra manera, porque por muerte del uno delllos, sobreviatur societas, cujus causa praedicti fructus & redditus comunicabatur. Y lo segundo, porque aunque estos corridos de los censos no se ayan de dividir, foluto matrimonio, entre el marido y la muger y sus herederos, salvo los corridos hasta el dia de la muerte: pero aunque para partir entre los hijos y herederos del defuncto sean suyos estos censos corridos o frutos, de los bienes hereditarios despues de suelto el matrimonio: por muerte del marido, o la muger: pero no se ha de reputar por patrimonio y herencia del defuncto, salvo los bienes que de jo al tiempo que murió con los frutos pendientes en las tierras y heredades: pero no los que despues de la muerte nacieron y se cogieron, o los censos que despues corrieron hasta el dia que se haze la particion, porque esto es patrimonio de los herederos, pero no de la herencia, ut in l. quantitate, & in l. in ratione legis falcidia, 30. ff. ad legem falcid. & in lege falcidia placuit, eod. ff. & in l. cum queritur, C. de inoff. testam.

De lo qual se infiere, que muerto el marido, o la muger estos frutos que despues se cogieron, o censos

que despues corrieron, no se han de partir con el que quedare vivo, o con los herederos del muerto, sino que se van propios de aquel cuyos eran los censos, o heredades.

Y lo segundo, que si el padre huviesse mejorado a uno de sus hijos en el Tercio o Quinto de sus bienes, no llevara parte de estos frutos en la mejora, sino se partiran igualmente entre todos los herederos, quod est bene notandum. Pero esto se entiende con esta limitacion: que puesto caso que los frutos pendientes se entiendan ser patrimonio del defuncto, y se ayan de estimar lo que valen mas sus tierras, y heredades por razon de aquellos frutos pendientes, pero quantos a la muger o el marido, suelto el matrimonio, si quedaron los frutos aparecidos en las heredades, aunque no esen maduras para cogerse, ha de llevar parte dellos como si fuesen maduros, o cogidos durante el matrimonio el que quedare vivo y los herederos del muerto, y se han de partir entre ellos poniendo la cota de cogerlos de por medio, ut in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori, qua notabilis est, & in usu recepta, & ita communiter practicator.

Y lo tercero, que se infiere es: que si el marido mando a la muger el Quinto de sus bienes (ut solet fieri) la muger no llevara parte de los frutos de las tierras, y bienes hereditarios que se han cogido

despues de la muerte del marido, hasta el dia que se haze la particion salvo de los frutos del primer año que quedaron parecidos, como dicho es, que llevara la mitad de ellos poniendo la mitad de la cota de cogerlos como bienes multiplicados: y de la otra mitad que pertenece al marido, llevara el quinto de los frutos del año primero, ratione legati, porque esto se reputa patrimonio y herencia del marido: lo qual se ha de entender de lo que podian valer aquellos frutos como estaban al tiempo que el testador murió,

14 no despues de cogidos, ut in allegata leg. in lege falcidia placuit, & l. in quantitate, ff. ad legem falcid. y de los frutos de los años siguientes no llevara la muger cosa alguna por razon de su Quinto que le mando el marido: pero esto se ha de entender con esta limitacion, que si la particion se dilata algunos años que no se hizo, y en este tiempo se cogieron muchos frutos de las tierras y heredades del defuncto, y la muger pidió a los coherederos del marido que le entregassen su Quinto que le mando el marido de sus bienes, y ellos se lo dilatassem de entregar, y huviesse alguna mora o tardanza en ello, entonces se lo han de entregar con todos los frutos y rentas que esta quinta parte huviere rentado, aunque la particion estuviesse sin hacerse, o acabarse muchos años: text, est notabi-

lis, quem ad hoc summè notant DD. in l. si quis bonorum, ff. de legat. primò. Bar. Alber. & Paul. in l. non amplius §. cum bonorum ff. eod. tit. Lo qual se ha de entender de los bienes y herencia que de jo el marido: pero no de los frutos de los bienes hereditarios que son de los herederos, salvo si se diessse el Quinto en bienes raizes, porque no tenia otros el defuncto, porque desde entonces llevara el Quinto de los frutos que despues nacieron, & ita colligitur ex dict. l. si quis bonorum, de legat. 1. de quo latius infra dicetur.

¶ Sed hoc incidenter quæro, Si los herederos del marido quisiesse pagar el Quinto, que mando el marido a la muger en dineros, o en bienes muebles apreciados de tal manera, que no rentassen frutos algunos, ni la muger pudiesse llevarlos, si lo podrian hazer? Esta quæstio est decisa de jure communi in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legat. 1. ubi statuitur, que el heredero puede pagar en dineros la parte de bienes al legatario, o pagarla in specie, en algunos bienes estimados que hagan el Quinto de la parte que por el testador le fue mandada al legatario: sed hodie per legem 20. Tanti, hoc est innovatum; por la qual esta determinado, que quando el testador mejorare en el Quinto de sus bienes a uno de sus hijos,

hijos, o descendientes, o a un extraño, **16** no puede el heredero pagarlo en dineros, sino que de necesidad lo ha de pagar en las mismas cosas, y bienes hereditarios; salvo si no se pudiesen commodamente dividir: pero por la misma ley, no se corrige lo que se determina de jure communi per dicta. non amplius, §. cum bonorum, de legat. **17** ubi statuitur, que el heredero podría señalar el Quinto, o la parte de bienes que el testador mando, quando mando in genere alguna parte de sus bienes, en los bienes que el quisiere de la dicha herencia, y así si lo podría señalar en bienes, muebles, o en raíces, o semovientes estimados: hasta en la dicha cantidad: porque en esto queda, incorrectum est jus commune.

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

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

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

CAPUT VII.

Qualiter Arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.

SUMMARIUM.

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

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

* ADDITIO.

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

Ayora de Partitionib.

hijos, o descendientes, o a un extraño, **16** no puede el heredero pagarlo en dineros, sino que de necesidad lo ha de pagar en las mismas cosas, y bienes hereditarios; salvo si no se pudiesen commodamente dividir: pero por la misma ley, no se corrige lo que se determina de jure communi per dicta. non amplius, §. cum bonorum, de legat. **17** ubi statuitur, que el heredero podría señalar el Quinto, o la parte de bienes que el testador manda, quando manda in genere alguna parte de sus bienes, en los bienes que el quisiere de la dicha herencia, y así si lo podría señalar en bienes, muebles, o en raíces, o semovientes estimados: hasta en la dicha cantidad: porque en esto queda, incorrectum est jus commune.

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

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

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

CAPUT VII.

Qualiter Arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.

SUMMARIUM.

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

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

* ADDITIO.

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

Ayora de Partitionib.

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

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

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

8 Et idem erit de capitali viri, eadem ratione.

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

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

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

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

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

Ubi ratio diversitatis.

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

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

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

16 Arra data uxori, & dos, ante nuptias deduci debent de bonis communibus soluto matrimonio; quod intelligendum est si arra tradita fuerint à viro, tempore quo matrimonium contractum est; non vero deducuntur si tradita uxori non fuerint, sed promissa; tunc enim non deducuntur de

De partitione inter vir. & uxorem. Cap. VII. 107

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

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

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

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

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

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

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

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

& postea marito fuerint exstia. 24 Declaratur l. bonor. appell. ff. de verb. signifi.

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

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

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

28 Marito vel ejus hæredibus non excipientibus, quod arra promissa excedunt decimam, in solidum debent condemnari, ut integras arras solvant etiam si excedant decimam.

29 Opinio Roderici Xarez taxatur in eo, quod offerit mulieri incumbere probare, quod promissa sint intra decimam bonorum mariti.

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

31 Donatio remuneratoria non est prohibita inter virum & uxorem.

32 An arra possint dari vel promitti uxori vidua, quæ secundo nupsit à marito suo.

- 33 *An idem sit in jocalibus datis à marito uxori viduae, quæ vulgò vocantur Joyas, an eas lucretur uxor vidua.*
- 34 *Atque non debentur uxori, licet eas promiserit maritus, si eum fecerit mulier in dote promissa quod locum habet usque ad quantitatem arrarum.*
- 35 *An uxor possit eligere arras, & dimittere jocalia sibi à marito data, postquam consumpta, vel deteriorata fuerint.*
- 36 *Arras simul cum jocalibus non potest lucrari mulier, sed eligere debet quod malit.*
- 37 *In jocalibus quæ vulgò Joyas appellantur, non potest maritus donare uxori ultra octavam partem bonorum, quæ recepit in dote.*
- 38 *Jocalia quæ vulgò Joyas appellantur, quando lucrabitur mulier, vel partem eorum.*
- 39 *Mariti capitale deducendum est ex bonis communibus, etiam si consumptum sit, vel animalia perierint, si lucra sint facta in matrimonio.*

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

que dejó el defunto, poniendo por cuerpo de bienes las deudas que se devían al defunto (verante diximus) han de hacer cuerpo de bienes lo que monta toda la hacienda apreciada por los apreciadores puestos por las partes: y sumado todo el valor dello, han de sacar ante todas cosas las deudas líquidas y ciertas, que se hallaren, que fueron hechas durante el matrimonio, porque aquellas consumen las ganancias; y no ay ganancias hasta ser sacadas las deudas hechas durante la compañía, ut in l. omne alienum, ff. pro Socio: & l. Mutios, co. tit. y en esto se ha de advertir mucho, que del cuerpo de bienes que dejó el defunto al tiempo de su muerte, no se han de sacar todas las deudas que dejó el defunto, sino solas las que se causaron durante el matrimonio: porque aunque sea verdad que todas las deudas que dejó el defunto, al tiempo de su muerte se han de sacar de su patrimonio, y herencia, porque non est in bonis nisi quod superest deducto alieno, ut in l. subsignatum, ff. de verb. signif. & in l. Princeps bona; eod. tit. cum concordantibus. Pero esto se entiende quando se venga à hacer particion entre los herederos del defunto, pero no quando se trata de partir los bienes comunes de la compañía, ó del marido y muger, que es lo mismo, porque entonces no se han de sacar del patrimonio del defun-

to todas las deudas que el devia sino solamente las hechas en la compañía durante el matrimonio: porque las hechas por el marido, ó la muger, antes que se casassen, aquellas no se han de sacar del monton y cuerpo de hacienda de los bienes, que quedaren, quando murió el uno de ellos, no que se han de sacar, y pagar de la parte que le cupiere al marido, ó á la muger, cuyas eran las deudas hechas antes del matrimonio: porque si se sacassen del monton y cuerpo de bienes, que quedaron al tiempo que fue suelto el matrimonio, seguirase que la muger, ó el marido, que no causò las dichas deudas durante el matrimonio pagaria la mitad dellas de la parte de sus ganancias: y multiplicado durante el matrimonio; quod esset injustum, & contra dictam legem, omne alienum, ff. pro Socio: & l. 14. tit. 20. lib. 3. fori.

2 De lo qual se infiere para una question contingible, quam his diebus vidi in hoc Granatensi pratorio, quæ per appellationem venit ad dictum Auditorium, à sententia lata super quadam divisione, por el Licenciado Hermosilla, Alcalde mayor de la Ciudad de Ronda. Que talis est: Una viuda muger segunda que fue de Andres Vela vezino de Ronda, ha muerto el dicho su marido, que tambien era viudo, y tenia hijos de otra muger, pidió particion de sus bienes: los Contadores nombrados por las partes; y el dicho Alcalde mayor, mandaron que de los bienes del inventario, y cuerpo de bienes que dejó el dicho Andres Vela, se sacasse y pagasse ante todas cosas, la dote de la viuda muger segunda del dicho Andres Vela, y después se sacasse el capital que el susodicho avia traydo al dicho matrimonio, porque la muger no avia traydo mas que la dicha dote, y de lo restante se hiziesse partes iguales, y la una se diese á esta muger viuda por bienes mejorados en este matrimonio, y la otra llevassen los herederos de su marido assi mismo por bienes mejorados en este ultimo matrimonio, y que luego se pagasse à los hijos de la primera muger la dote de la primera, que avia recibido el defunto de sus propios bienes y capital del marido: desto se apelò por los hijos de la primera muger, porque pretendian que ellos avian de ser pagados primero de la dote de su madre, que no la muger segunda de su dote; por sentencia de vista, revisada, se mandò assi por tres Oydores de los mas doctos y graves desta audiencia, y revocaron la sentencia del Alcalde mayor de Ronda, en quanto mandò pagar primero la dote desta viuda muger segunda del dicho Andres Vela, y mandaron, que de los dichos bienes del inventario primero fuisse pagada, y se sacasse la dote de la primera muger, y luego la dote de la muger segunda. Quod quidem pri-

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

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

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

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

dote, ut in l. assiduis, C. qui potiores in pign. hab. & quae ibi not. DD.

3 Pero esto se entiende, y ha lugar, quando se contienda entre la muger segunda, y los coherederos de la primera sobre la dicha prelación, no aviendo dejado bien a el marido, que a poderse pagar ambas, porque entonces se ha de preferir y pagar la dote de la primera muger: pero quando el marido es rico, y deja bienes para todo, y ay bienes mejorados en el segundo matrimonio, no ay que preferir ni pagar la primera dote, que en este juicio divisorio no se trata de prelación, sino de dividir los bienes que dejó este defuncto, y partir las ganancias que huvio en este segundo matrimonio: quia si non, no las huvio en el primero; y sería injusto que esta muger segunda, que trabajó, y multiplicó la hazienda con su dote, e industria, viniere a pagar de las mejoras que se hicieron en su matrimonio: las deudas que el marido devia antes que con ella se casasse, idcirco est bene notandum, & advertendum, que no se paguen las deudas que el marido dejó al tiempo que murió, sino solamente las hechas durante el matrimonio, de cuyos bienes y ganancias, y division dello se trata.

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

en el segundo matrimonio: pero sino las aceptan, y se contentan con que se le pague su dote, entonces avia lugar, y se podría hazer sin agravio, que se saque primero la dote de la muger primera; y luego la dote de la segunda, porque cessa el inconveniente, y agravio arriba dicho, y de lo restante de los bienes que queda por herencia del marido se sacaran las otras deudas que deve el marido hechas en el primero, y segundo matrimonio. Et item intelligi, & practicarí debet praedicta lex fori, tit. de las deudas y pagas, in partitionibus faciendis, quod perpetuum est menti tenendum, licet primus modus dividendi, quod primo deducatur dos secundae uxoris, securior sit, & multas quaestiones dirimat.

4 Sacadas las deudas hechas durante el matrimonio los Contadores, del monton y cuerpo de bienes que quedaren, han de sacar lo primero la dote de la muger, que es el capital que ella trajo al matrimonio; porque el marido, y sus herederos son obligados a se lo volver y restituír, aya ganancias o no las aya, aunque se aya perdido el capital que el marido trajo al matrimonio, porque el marido esia obligado, adione personalí ex stipulatu de dote reddenda, a restituír la dote a la muger: ut in l. unica, §. 1. & §. exactio, C. de rei uxori actio. cum concordan-

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

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

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

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

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

en

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

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

Ayora de Partitionib.

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

R

rem

rem viduam, vel è contra.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¶ Sed quid erit si maritus non exegit totam dotem sibi promissam a patre mulieris: Y de lo de cobrar

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

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

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

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

14 ¶ Después de sacadas las deudas hechas durante el matrimonio, y sacada la dote de la mujer, Tercio loco, se han de sacar los bienes parafernales, que la mujer trajo al matrimonio, ó la estimación dellos por la forma y orden que digimos arriba en el capítulo precedente; aora aya bienes multiplicados en el matrimonio, aora no los aya; porque el marido esta obligado como administrador legitimo de la mujer, y de sus bienes, á la bolver los bienes parafernales que con ella recibio, extra causam dotis; ut in l. de his, C. de donat. inter virum & uxor. imo pro eis reddendis sunt tacite obligata omnia bona mariti, ut in l. *finis*. C. de pact. conven. & in l. 17. tit. 1. par. 4.

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

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

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

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

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

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

De lo qual se infiere, que si el marido prometierte cierta quantidad de arras á su mujer de los bienes que al presente tiene, ó adelante tuviere, como se suele poner comunmente en las escrituras de arras, que prometen los maridos á sus mujeres quando se casan; valdran las arras, aunque no queden en el diezmo de los bienes del marido que tenia

al tiempo que se casó, si al tiempo que fue suelto el matrimonio tenía bienes adquiridos durante el matrimonio, y gananciales, o hereditarios, o en otra qualquiera manera, que el diezmo dellos monte y valga tanto como las dichas arras que prometió, y valdrán, y llevara enteramente la mujer o sus herederos: quod est bene notandum, quia communiter tenetur, quod arrae promissae marito uxori, non valent ultra decimam partem bonorum mariti quae possidebat tempore matrimonii contracti.

* Sed quid erit, si quando el marido prometió las arras a su mujer, o esposa, era pobre y en la escritura de la promesa de arras no dijo que la prometía de los bienes que en adelante tuviese, ni de los de presente, sed simpliciter promissit de bonis suis centum nomine arrarum; an valebit promissio in bonis postea acquisitis, ut de eis etiam habere debeat arras usque ad decimam? Hoc dubium est satis necessarium, quia quotidie contingit, in quo videtur dicendum, que no valga la promesa de arras de los bienes que adquirió después el marido, sino lo dijo en la promesa que hizo de las dichas arras. Quia in contractibus, semper redigitur summa ad id quod minus est & praesumitur quis quam minus poterit se gravare velle, vel heredem suum, ut

in l. semper in stipulationibus, ff. de regu. iur. & in l. cum certum, ff. de ritric. vino, oleo, legat. & in l. si quis a filio, §. 1. ff. de legat. 1. at cum in scriptura promissionis dictarum arrarum communiter dicatur, quod ad solutionem earum obligat promissor omnia bona sua praesentia, & futura; & etiam hoc non dicatur in obligatione omnium bonorum, futura bona continentur, ut in l. fin. C. quae res pign. obli. possunt, an ex hoc inducatur, quod voluerit ex futuris bonis arras dare? Et videtur dicendum quod non, cum hoc magis sit cautio praecedentis promissionis, seu obligationis, quam ampliatio, seu extensio dictae promissionis; & ista verba posita sunt in executione, quae non augent gratiam seu praecedentem promissionem, ex Clement. 1. de praebend. & quae ibi not. DD. *

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

De partition. inter vir. & uxor. Cap. VII. 121

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

20 ¶ Item se ha de limitar y entender la conclusion arriba dicha, que el marido puede hazer y prometer el diezmo de sus bienes en arras a su mujer, o alguna heredad, o tierra, que valga el diezmo de sus bienes, con tanto, que primero se saquen de los bienes, que tenía y poseya al tiempo que prometió, o dio las dichas arras, las deudas que entonces debía. Nam bona dicuntur deducto xre alieno, l. i. subsignatum. ff. de verb. sign. & l. mulier bona, ff. de iure doti. & ita in expresse tenet Rode. Xuar. & Montal. in dict. l. 1. tit. de las arras, lib. 3. fur. Ant. Gom. in l. 50. Tauri.

21 ¶ Item se ha de limitar, salvo si la mujer, a quien se dieron estas arras, huviese pasado a segundas bodas, y se huviese casado segunda vez, que entonces no se le han de aplicar las arras en propiedad, sino quoad usumfructum: y la propiedad se ha de apropiat y adjudicar a los hijos del primero matrimonio, ut in l. familia, C. de secund. nup. ubi not. DD.

Ayora de Partitionib.

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

Sed quid si tempore quo maritus arras promissit, tenía muchos bienes, en la decima de los cuales cabían las arras que prometió a su mujer: poro desde a pocos dias se los quitaron y sacaron de su poder, porque todos, o la mayor parte dellos, eran agenos, si valdrán las dichas arras en todo, o hasta en la cantidad que caben en el diezmo de los bienes que le quedaron, que eran verdaderamente suyos? Respondeo, quod Rode. Xua. in dict. l. 1. tit. de las arras, & Ant. Gom. in l. 51. de Toro, dicunt; Que si el marido poseya aquellos bienes por suyos con buena fee, al tiempo que prometió las arras a su mujer, que valen las arras que cupieron en el diezmo dellos al tiempo que las prometió, aunque después parezca no ser suyos los dichos bienes: lo qual quierent fundar in l. bonorum appellatione, 49. ff. de verb. sign. Quod mihi durum videtur, & contra intentionem praedictorum legum, in d. l. 1. tit. de las arras: & in l. subsignatum, de verb. sign. por que si es verdad que del patrimonio del marido se han de sacar primero las deudas que deve, y lo que tiene ageno, y lo restante se entiende que son sus bienes, y de aquellos y no más puede dar el diezmo en arras, no se compadecere que valgan las arras de todos los bienes suyos, y agenos, que tenía al
Q tiempo

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

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

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

illa bona evincantur, non dicentur vir habuisse tantum in bonis; & hanc est vera mens, & intentio illius text. & re vera non contradicit decisioni in dicta subsignatum, ff. de verb. sig. & in dict. l. mulier bona, ff. de iure dotum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

supplere dictam exceptionem, 28 cum sit facti, idcirco ipso marito non excipiente, vel ejus heredibus, condemnari debent.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tur, de la manceba ò donzella, que idem sunt; Respondetur sic, quia à communiter accidentibus dari solent arre virginibus, non viduis; sed si maritus aut sponsus dederit viduæ, nullo jure prohibetur eas recipere; & ita communiter praticatur.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ADDITIONE.

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

vid. Cevallos præf. quæst. c. 689.

Super quæstione, articulo, & D resolutione, vid. D. Vales. additionem Roderici, num. 15. qui ceteros allegat.

De quo vid. Pala. Rub. in E Rubric. §. 31. & ibi Addit.

CAPUT VIII.

De lucris acquisitis constante matrimonio.

SUMMARIUM.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ADDITIONE.

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

vid. Cevallos præf. quæst. c. 689.

Super quæstione, articulo, & D resolutione, vid. D. Vales. additionem Roderici, num. 15. qui ceteros allegat.

De quo vid. Pala. Rub. in E Rubric. §. 31. & ibi Addit.

CAPUT VIII.

De lucris acquisitis constante matrimonio.

SUMMARIUM.

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

tus reddere si consumptum est in alimentis uxoris.

5 Bonis parafernalibus à marito venditis, potest uxor ab emptore, qui ea comparavit sine consensu ejus, petere.

6 Si maritus vendidit rem uxoris sine consensu ejus, minore pretio quam valebat, an poterit mulier totum pretium & valorem à marito exigere, vel ab heredibus ejus tempore partitionis.

7 Non compensatur culpa commissa in uno casu, quo bona uxoris maritus male vendidit, cum diligentia, & bona administratione, in alia re facta, in qua maritus multum lucratus est.

8 Si maritus vendidit rem uxoris minoris, quam valeat, sine consensu ejus, & pretium conversum sit in utilitatem utriusque, illud deducetur de bonis communibus: quod vero plus valebat, consequetur uxor ex bonis propriis ipsius mariti.

9 Si maritus vendidit rem uxoris contra voluntatem ejus, an teneatur uxori ad verum valorem rei, & ad partem fructuum quos habitura esset, si res non esset vendita sine voluntate ejus.

10 Si maritus in ludo amiserit aliquam pecuniam, an uxor poterit tantundem ex bonis lucrativis sumere.

11 Si socius advehat per mare merces

communes, quæ non solebant advehi per mare, & perierint, tenetur de interitu earum.

12 Si maritus fidejussit pro aliquo, & solvit, nec potuit ab eo recuperare quod solvit, quia erat pauper, an uxor poterit tantundem ex bonis communibus superlucrativis deducere.

13 Si maritus fidejussit, & solvit pro alio, qui socius erat in illo contractu, vel conductione pro qua fidejussit, quia postea bona socii casu, vel subito amissa sunt, propter quod non potuit ab eo pecuniam recuperare, quam pro eo solvit, uxor tenetur hoc damnum participare, non solus maritus, ex bonis acquisitis in matrimonio.

14 Si maritus vendidit, vel locavit aliquam rem minori pretio, quam valeret, volens gratificare amico, vel cognato suo, an uxor poterit tantundem à medio sumere ex bonis constante matrimonio quas sitis.

15 Si maritus vendidit fructus prædiorum ante tempus minore pretio quam valebant, ut ex eis solveret debitum proprium ad quod uxor non tenebatur, an damnum teneatur satisfacere uxori ex bonis communibus.

16 Si constante matrimonio maritus emit officium Tabellionatus, vel aliud quod ex beneficio Principis soluta

soluta certo pretio acquiritur, quod multo plus valeret tempore soluti matrimonii, an uxor habebit partem ejus ratione lucrorum in matrimonio factorum.

17 An uxor quæ acceptavit lucra postea, multis debitis à marito factis apparentibus, renunciare lucris, ut exoneretur debitis, quæ ex parte agnoscere tenebatur.

18 Si consanguinei viri donaverint ejus sponsæ, vel uxori aliquas res, an judicabuntur lucra, vel acquiratur marito, vel uxori.

19 Datum uxori à consanguineis viri ipsius contemplatione, ipsi datum censendum est, & ipse maritus præcipuum habebit in divisione bonorum communium. Et quid in casu dubit quando non constet cuius contemplatione donatum est. ibidem.

20 Si maritus acquisivit usumfructum aliquorum bonorum constante matrimonio absque proprietate, an erit communis ususfructus mariti & uxoris, an solus mariti.

21 Statuta inter socios regulariter habent locum inter maritum & uxorem.

22 Cum ususfructus solus absque proprietate acquiritur filiofamilias, non acquiritur ususfructus patri.

23 In quibus casibus pater non habet ususfructum in bonis filii.

24 Si Princeps donec aliquam rem

filio & suis descenditibus, an pater habeat ususfructum ejus.

ET primò quæro: Si la muger, & el marido, durante el matrimonio heredaron à sus padres, & parientes, y en la herencia les cupieron algunos ganados, & mulas, & otros animales apreciados, y estos se han muerto, & consumido, & deteriorado, si sacaron los herederos de la muger, & del marido, cuyos fueron, la estimacion à valor dellos, & los perdieron, vel ex contrario, si los ganados se han mejorado, y erecido, y valen agora mucho mas; y lo mismo en algunas rayzes como olivar, & viña que se apercio en poco, porque no estavan criadas, y despues con el tiempo se han criado y mejorado valen agora mucho mas, si cumplan los herederos del marido, de la muger, con dar la estimacion en que fueron apreciados al tiempo que los diéron en particion, y los trajo al matrimonio. Sed quia de hoc latius tractavimus in superioribus, maxime in illa questione, quomodo deducantur bona dotalia inestimata, vel bona parafermalia uxoris, vel bona hereditaria mariti, quæ adduxit ad matrimonium, ideo ad ibi dicta me remitto; uno tantum addito, quæ non se ha de tener consideracion à que estos bienes hereditarios, quæ el marido, & la muger trageron al matrimonio

de la herencia de sus padres; ayan sido apreciados, ó no al tiempo que los trajo al matrimonio, en la particion que dellos se hizo con los coherederos: porque aquel aprecio no hizo venta, ni perjuizio á otro tercero, sino solamente á los coherederos entre quienes se hizo la particion y aprecio; ut in l. i. §. cum dicitur ff. ii. cum pluram per legem falcidiam; & in l. servos, ff. fami. heriscun. ubi not. DD.

¶ Segundo quarto: Si el marido, y la muger juntamente vendieron algunos bienes de la muger paraafrenales, casa, ó villa, ó otros bienes muebles, ó rayze, si pdean los herederos de la muger pedir al marido que le den el precio en que fue vendida? Respondeo, que se ha de distinguir si estos bienes fueron vendidos para pagar alguna deuda de la muger, contrayda antes que se casasse con este marido: en tal caso no se le ha de sacar el precio, pues aquel fue para ella, y se convirtio en su provecho. Recóte enim respondebitur ei, si velit pretium deducere, quod petitis habet; cum jam ipsa recepit pretium, quod in rem suam versum erat; nam si maritus de sui bonis prædictum debitum uxoris solvisset, ad quod non tenebatur; actione pro socio, vel negotiorum gestorum, posset ab uxore recuperare; ut in l. solvendo, & l. si pecunia, ff. de nego. gestis, &

in l. omne as alienum, ff. pro socio.

Pero sino se convirtio en provecho de la muger el precio, en que vendieron de sus bienes hereditarios; aunque el marido huviesse alimentado dello á la muger: á la qual no se ha de tener consideracion: porque el marido es obligado de jure, á dar alimentos á la muger: l. si cum dotem, §. si autem in levissimum, ff. sol. matri. & l. 61. de Toro, & habetur l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop. en tal caso, siue dabo, se le ha de sacar á la muger, ó á sus herederos, el precio, en que fueron vendidos sus bienes paraafrenales, ó hereditarios, aya bienes gananciales: en el matrimonio, ó no los aya, pues el marido aunque no aya bienes gananciales, esta obligado á volver y restituir á la muger los bienes paraafrenales que della recibio, ut in l. de his, C. de donat. inter vir. & ux. & in l. fi. C. de pactis conventis: & latius diximus supra in questione, ad quam in supra proxima nos remissimus.

Y no olvidaré decir, que la muger se perjudica en vender ella misma con su marido estos bienes paraafrenales; ó aver dado consentimiento á ello: porque esse perjuizio, solamente obrara para que no pueda pedir al comprador; ni al marido, la cosa que le fue vendida; pero no para que por esso pierda el precio que se convirtio en provecho del marido, y no della: videtur enim illum consensum præstitisse

stitisse mulier, ut maritus succurreret necessitatibus suis ex pretio rei venditæ, non tamen ut amittat, & ipsam rem, & pretium ejus; non enim consensit utrumque ut maritus rem venderet, & ut etiam pretium reciperet sibi, & in usus suos converteret, ad quod novus consensus desideraretur, & donatio esset, quæ prohibita est de jure inter maritum & uxorem, ut in allegata l. de his, C. de don. inter vir. & ux.

¶ Hoc tamen limitari debet, Si el marido fuesse tan pobre, que no tuviesse bienes con que dar alimentos á su muger, y ella tuviesse bienes de que alimentarse, que en tal caso no aviendo bienes mejorados durante el matrimonio, no seria el marido obligado á pagar á la muger el precio de sus bienes paraafrenales, que le huviesse vendido para alimentarla, ni ella lo podria sacar en la particion; eadem ratione superius tradita; quia versum est in utilitatem ejus in ea re, ad quam maritus non tenebatur cum esset pauper: ut tenet Bar. & Alex. & omnes Scribentes in l. si cum dotem, §. si autem in levissimum, ff. solut. matri. de quo latè per Castellum in l. 61. Tauri, in glo. in verbo, *l'efir*, qui multa super hoc articulo scripsit.

¶ Pero si el marido huviesse vendido estos bienes paraafrenales de la muger, sin voluntad ni consentimiento suyo, en tal caso la muger po-

dría sacar del comprador sus bienes, cum non amiserit dominium; id enim quod nostrum est, sine facto nostro à nobis avelli non potest, ut in regula juris id quod nostrum est. Pero sino quisiesse pedir al comprador, en tal caso podria sacar el precio en que fueron vendidos sus bienes del monton de la hacienda, quia prius debet capitale mariti, vel uxoris deduci de medio, quam divisio lucri fiat, ut supra diximus.

¶ Pero pongamos que el marido vendio algunos bienes paraafrenales de la muger, sin su voluntad (como esta dicho) en menor precio de lo que valian; si podria pedir la muger que se saque del monton de la hacienda todo el valor que sus bienes valian quando se los vendio el marido, ó valen oy, si ha crecido el valor de los dichos bienes? Ista questio est dubitabilis, & contingibilis, ideoque eam longa, & matura consideratione explicari oportet; in qua distinguendum puto: á ay bienes multiplicados durante el matrimonio, ó no los ay; si no los ay, y la muger ó sus herederos renuncian las ganancias, planum est; que tiene derecho contra el marido, ó contra sus herederos, que le vuelva y restituya sus bienes paraafrenales, que sine facto suo alienata sunt: ut in allegata l. fi. C. de pact. conven. & in l. de his, C. de don. inter vir. & ux. & ipso non restituyente ipsam

ipsam rem, pervenietur ad veram estimationem, & valorem ejus, juxta l. qui restitueret, ff. de rei vendi. Pero avendo bienes gananciales, y aceptando la muger las ganancias, hic hñtatur, videtur enim iniquum, mulierem verum pretium rei suæ, quam maritus vendidit, exigere, vel recuperare vel de bonis mariti, cum ex pretio quod maritus invenire potuit ex illa re facta sit magis locupletior ex dimidia lucrorum, quæ facta sunt cum illa pecunia, quam fortè valeat res sua si non esset vendita.

Pero no obstante esto, in punto juris se deve tener lo contrario: porque si algunas ganancias se han hecho con este dinero, que se hizo de los bienes vendidos de la muger, tambien lleva el marido su parte. Y lo segundo; porque pudo averse hecho las ganancias que ay, con otro dinero, y diligencia que el marido y muger huviesen hecho en otros contratos, y averse perdido este dinero de los bienes que se vendieron de la muger por culpa del marido, porque non deletur, nec compensatur culpa commissa in una re, vel negotiatione cum diligentia, & lucro facta in alia re, vel negotio ut in l. non ob eam rem, & l. & idem, ff. pro socio.

7 Pero aqui se puede dudar, si avendo vendido el marido de los bienes parafernales de la muger sin su vo-

luntad, y ella pidiesse el valor verdadero de sus bienes, y no se contentasse con solo el valor en que fueran vendidos, ò la misma cosa vendida, quia sine facto suo vendita est, si se sacara de lo multiplicado este verdadero valor, que valian sus bienes de la muger, ò lo pagara el marido de su parte que à el le cupiere de su mitad de ganancias? Et putem in tali specie subdistingendum, que quanto al precio, en que se vendieron los bienes de la muger, y se metio y convirtio en utilidad y provecho de la hacienda comun del marido y muger, que este se saque del monton y cuerpo de bienes, pues esta incluso en la misma hacienda, y es deuda que se deve à la muger contrayda durante el matrimonio: por lo qual se ha de pagar de por medio de los bienes comunes multiplicados conforme à la ley del fuero, tit. 20. lib. 3. for. l. 14. y à la ley 60. de Toro, quæ habetur. l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopi. Pero quanto al mas valor, que tenian los dichos bienes de la muger, aquello pues no se convirtio en utilidad de la hacienda comun del marido y muger, sino que el marido lo perdio por su culpa, y es deuda suya, aquello se sacara y lo pagara el marido de sus propios bienes, y de la parte que le cupiere de sus ganancias, como deuda propria sua, ut in l. sed nec æs alienum, ff. pro socio, & l. cum duobus, §. damna, eod. tit. & est tex. magis expressi-

in

De lucris const. matrim. acquis. Cap. VIII. 137

in l. incerti, C. fami. hercis. in fin. ibi: ejusdemq; rei cæteris præstantdam indemnitate: y no de los bienes comunes y multiplicados, porque seria pagar lo que se deve à la muger de sus propios bienes, si se pagasse esta deuda del monton y cuerpo de bienes multiplicados, en que ella tiene parte, como se toco arriba en la question que trata, si el marido se caso segunda vez y quisiese pagar la dote de la primera muger de los bienes ganados en el segundo matrimonio; donde resolvimos, que primero, se ha de hazer particion con la muger segunda, y entregarle su mitad de multiplicado, y despues paga el marido de su parte esta deuda, rationibus ibi assignatis in quibus fundatur ista conclusio, & in l. sed nec æs alienum, ff. pro soc. & quæ ibi notant DD. & in d. l. incerti, C. fami. hercis. in fin.

9 Nunc incidenter quæro de notabili quæst. circa prædicta, Si la muger cuyos bienes parafernales, ò hereditarios el marido le huviesse vendido contra su voluntad, no solamente pidiesse el valor y estimacion de lo que oy valian sus bienes enagenados, pero pidiesse tambien la mitad de los frutos que huviera rentado aquella heredad, ò rayz que el marido le vendio, diciendo, que sino la huviera vendido el marido, que ella gozara de la mitad de los frutos della, como de todo lo demas multi-

Ayora de Partitionib.

plicado durante el matrimonio, mayormente siendo suya propria, no del marido, la cosa que le vendio, an admittenda sit talis petitio? Et videtur quod sit admittenda, y que el marido sea obligado à todos los daños e intereses que à la muger se le ayau seguido por averle enagenado sus bienes hereditarios contra su voluntad, sicut socius tenetur ex facto culpabili commissio in societate, ut in l. cum duobus, §. venit, & in §. damna, ff. pro socio, porque como esta dicho, el marido no le puede vender à la muger sus propios bienes parafernales contra su voluntad, antes esta obligado à se losolver, y restituirla: & qui tenetur aliquid facere, vel non facere, tenetur ad interesse si contra fecit. l. 2. §. item si in facto, & l. in illa stipulatione per te non fieri, & l. ubi autem non apparet, §. si id quid, ubi DD. ff. de verb. oblig. sed sic est quod maritus tenetur non vendere, nec alienare bona parafernalia; ut in dict. l. fin. C. de pact. convent. ergo si contra fecerit, tenetur ad omne damnum, & interesse, in quo continetur fructus, quos ex ipsa receperit, si maritus non alienasset; quod expresse probatur in dict. l. incerti, in fine, C. fami. hercis. ubi statuitur quod socius, vel cohæres, qui rem communem sumpsit, vel vendit, tenetur socio, vel co-

S hæredi

heredi indemnitate prestare: quod verbum generale est, & comprehendit omne damnum tam rei principalis, quam fructuum.

¹⁰ Et expressius probatur prædicta conclusio in l. item veniunt, §. simili modo, & §. esterum, ff. de pet. hered. ubi specialiter de fructibus statuitur contra eum, qui rem alienam vendidit, ut eos restituere teneatur; sed hoc existimo limitandum, nisi maritus probasset, quod ex pretio redacto ex tali venditione, plus vel tantum commodi receperit mulier, quantum faciat pars fructuum, quæ sibi attingeret ex dicto fundo suo vendito, quia maritus illa pecunia aliam negotiationem iniit, vel aliud prædium comparavit, ex quibus plus utilitatis recepit mulier, quam reciperet ex suo prædio, vel fundo vendito, quia tunc nullum interesse, vel damnum potest prætere mulier ex tali venditione.

¶ Tercio principaliter queritur: Si el marido perdió al juego alguna cantidad de moravedis de los bienes comunes mejorados durante el matrimonio si la mujer tendra derecho para sacar otros tantos de los bienes multiplicados, como el marido perdió al juego? Istam questionem tangit Glos. Montal. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, ubi conclu-

dit, que el marido ha de contar en su parte lo que perdió al juego, o la mujer sacara otra tanta cantidad de los bienes multiplicados. Quod verum puto per leges, & rationes per eum allegatas; licet Roder. Xua. ibidem tentaverit tenere contrariam sententiam, hac ratione ductus, quod maritus potuit lucrari in ludo, & ita se exposuit ad lucrum sicut ad perendum, ex lucroque posset habere mulier partem suam. Sed hæc ratio fragilis est, cui facile responderi poterit, Primum quod in ludo communiter, & frequentius, id consuevi facere, perdunt; ut experientia demonstrat. Secundum, quod ludere in tanta quantitate, est delictum, & prohibitum iure communi, & Regio, & in delictis nulla est societas; nec communio lucrorum, vel amissionum; ut in l. 1. §. plane, ibi, nec enim ulla societas, nisi malefactorum: ff. de iure, & rationib. distrahent. & in l. nec pratermittendum, ff. pro socio. Quod si maritus aliquid lucratus sit in ludo poterit sibi retinere, cum non teneatur partem facere uxori de iniustus lucris, ut in d. l. nec pratermittendum, ff. pro socio.

Idem veriorum esse censeo sententiam Glos. Montalvi supra relatum; & pro ea mihi videtur casus expressus in l. cum duobus,

bus, §. damna, in fin. ff. pro socio, ubi habetur, quod si socius advehat merces communes in navi, & perierint navigatione, quod si tales merces non solerent in navi advehi, solus socius sentiet damnum, qui eas supposuit periculo navigationis non autem alter socius, si ergo socius non tenetur ad damnum contingens in navigatione, si merces communes naufragio perierint, si tales merces non consueverunt in navi advehi, cum navigatio sit licita, & forte fiat minore sumptu, quam si portarentur per terram, quanto magis non tenebitur socius si alter socius pecuniam ludo perdidit, cum sit delictum, & dolus vel lata culpa, quæ præponderat culpæ levi, quæ fuit in advehendo merces in navi; maxime quod verisimiliora pericula sunt in ludo ad perdendum pecuniam, quam sint in navi ad merces transferendas: ideo socius non potest esse sine culpa, licet dolus abesset in ludo, & socius tenetur prestare culpam commissam in societate, ut in l. cum duobus §. venit autem in hoc iudicio, & in §. damna, ff. pro socio.

¹² ¶ Quarto queritur, Si el marido hizo alguna fiança, y después pago por el principal, del qual no pudo cobrar, porque era pobre, ¿porene se anento y huyo por la dicha deu-

da, si la mujer podrá sacar del monton y cuerpo de bienes mejorados, otro tanto como el marido sacó y pagó por la fiança que hizo, o si se sacara de por medio de los bienes mejorados, de tal manera, que la mujer pague o pierda su parte? Et videtur dicendum, quod maritus solus hoc damnum sentire debeat, & de suo solvere prædictum debitum, non autem uxor; cum si de iubere, vel intercedere pro alio, no debito, sit quædam donatio, cum nullo iure ad id teneretur maritus: (donari enim videtur quod nullo iure cogente conceditur;) & in socio, & omni administratore alienarum rerum maxime in marito de rebus communibus prohibita sit donatio, & quælibet alienatio in fraudem uxoris; ut tenet Bal. consi. 103. & est decisum B per l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. quæ habetur l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopil. nemo enim ex sociis plus parte sua potest alienare, ut in l. nemo ex sociis ff. pro socio, & licet debita contracta ratione societatis, societate manente, ab uno ex sociis, alter socius agnoscere teneatur, & solvi de communi debeant, ut in l. omne as alienum, ff. pro socio, tamen illud intelligendum est, quando ex quæstu societatis proveniunt, non ex causa, vel negotio proprio ipsius socii, ut in l. sed nec as alienum, & l. socium

qui in eo, §. fin. ff. pro socio, nec poterit socius imputari alteri focio damnum, quod ipse sua culpa sentit; ut in regula juris, *damnum quod quis: de reg. juris in 6.* & istam conclusionem his, & multis, aliis rationibus tenet Rode. Xua. in l. 1. tit. 3. li. 3. fori, quod uxor non teneatur participare damnum quod marito obvenit ex fideiussione sua quod verum puto, y assi se deve tener, que la muger no sea obligada a este daño que sucedia por la fiança del marido; & ita sentit Pala. Rub. in rep. rub. §. 66. in fi.

Quod ego crederem limitandum: scilicet si el marido juntamente con otro tomaron alguna renta creyendo ganar en ella, y se fiaron el uno al otro, porque no se la dieran sin fianças, como se haze en las rentas Reales, y de la Yglesia, que en tal caso, si vino a pagar por el compañero, y aquel perdió su hacienda a caso siendo abonado al tiempo que tomaron la renta, y por esta causa no pudo cobrar del lo que pago como su fiador, deve comunicarse el daño entre el marido y la muger pues se hizo en provecho de la compañía, aunque sucediese mal en aquel caso, ut in l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio; mayormente que la fiança fue reciproca, hecha por el uno y por el otro, en favor de entrambos; quo casu nemoe eorum gravatur ut in l. de fideicommissis,

C. de transaction. & in l. si pater puella, C. de inoff. testam.

Item quarto, Si el marido queriendo donar o gratificar a alguno de sus parientes, le vendiese o arrendase alguna casa, o viña, o otra cosa, de los bienes comunes de ambos, en muy bajo precio, mucho menos de lo que valia, si podra sacar la mitad la muger de aquella perdida, o donacion que el marido hizo de los bienes y parte perteneciente al marido, o otro tanto como valia aquello que dono: o hizo de gracia el marido en aquella cosa que vendio, romando otro tanto para si de los bienes comunes como podia valer aquella gracia y donacion velada que el marido hizo a su pariente? Respondeo, que si el marido vendio o arrendo, y dio en renta su casa, o viña, a alguno de sus parientes en bajo precio, mucho menos de lo que valia, sino lo hizo por defraudar a la muger de su mitad por gratificar o donar el mas valor a su pariente, que no lo podra sacar ni pedir otro tanto la muger; quia licitum est contrahentibus inter dimidiam iusti pretii invicem se decipere, dummodo dolus non interveniat: l. 2. & quæ ibi not. DD. C. de rescin. vendi.

Pero si el marido vendio, o alquiló barato a su pariente su casa, o viña, por gratificarle y hacerle donacion; podra la muger, y sus herederos, sacar otro tanto como se podia estimar

estimando aquella gracia, o lo que mas valia aquella casa, de los bienes comunes, como si hiziera donacion expresse dello; quia illa dicitur donatio velata, licet sub titulo venditionis, vel locationis facta sit ut tenet expresse Bart. in simili questione; in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ordi. fac. in 1. col. num. 1. quem communiter sequuntur ibi DD. Idem tenet Cy. Bal. & Aretin. in l. 1. C. de pact. & idem Bald. in l. si unquam, C. de revoc. donat. & text. exprellus in l. si vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxorem.

15. Sed quid ex contrario? Si el marido cumpro, o arrendo alguna cosa, o los frutos della, muy caro en mas de lo que valian, por gozar dello y de los frutos luego, porque le esperassen largo tiempo por el precio dello para hazer dineros luego para pagar alguna deuda, que el hizo de alguna fiança o donacion que hizo, o dineros que avia tomado prestados para jugar y los avia perdido, o otras deudas semejantes o que no estava obligada la muger ni sus bienes, o vendio adelantado los frutos de su heredad, o la lana de sus ganados en mucho menos de lo que valian, o el trigo antes del tiempo de la cosecha dello por tomar el dinero adelantado para pagar alguna de las dichas deudas, a que la muger no estava obligada a pagar, o contribuir en ellas con su mitad como dicho es?

Respondeo, que en tal caso, toda la perdida que en esto huviere, se ha de sacar para la muger de los bienes comunes, o le pagara el marido, o sus herederos la mitad de su parte. Quia omne damnum, quod fecit socius in bonis communibus facto culpabili alterius, tenetur prestare sociorum ut in l. incerti juris, C. fami. heres. & l. sed nec eis, & l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio; & ibi not. DD. & Glos. Montan. in simili questione in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.

Y lo mismo seria, si el marido tomasse alguna cantidad de dineros a censo, para pagar alguna deuda suya, o hecha durante el matrimonio, que procediese de juego, o fiança, o otra cosa semejante, que en tal caso el marido de su parte sera obligado a encargarse de aquel censo, y pagarle de sus bienes, y los redditos corridos, y si para pagar los tributos corridos huviere tomado, o pagados de los bienes comunes multiplicados sacara otro tanto dellos la muger, o sus herederos, o le pagara la mitad el marido de sus propios bienes, y parte de multiplicados, eisdem rationibus & iure de quibus supra.

Quinto quarto. Si durante el matrimonio marido y muger compraron algun officio de Ejeccoma, de Regimiento, y sueldo el matrimonio la muger, o sus herederos, piden la mitad deste officio o de la estimacion del porque vale oy mu-

cho mas que quando se compró: el marido dice, que aquel officio tiene por merced del Rey, y que la muger no es capaz del, ni la puede usar, y que no es obligado a dar mas de la mitad del precio que coslos, quid juris sit in tali casu dubitatur? Respondedo, que el marido sera obligado a dar a la muger, o a sus herederos la mitad de la estimacion que vale oy este officio suelto el matrimonio, y no basta darle la mitad del precio que coslos, ut tradit latē Covarruv. varia. respo. capit. 19. lib. 3. ubi latē hanc questionem disputat, & resolvit, ideo ad ibi dicta me remitto.

17 ¶ Sexto quæro, Si despues que la muger huviesse aceptado las ganancias hechas durante el matrimonio comenzada a hazer la particion, pareciesen tantas deudas hechas por el marido durante el matrimonio, que consumiesen todo lo mejorado y montasen mucho mas, si podrá antes de ser acabada la particion, decir que renunciava las ganancias, y no quiere ser obligada a la mitad de las deudas hechas durante el matrimonio, y si se admitira y havra lugar la dicha renunciacion para que no sea obligada a pagar la mitad de las dichas deudas como la obliga la ley del fuero y de Toro arriba alegadas aceptando las ganancias? Quo casu videtur dicendum, quod non profit mulieri talis re-

nuntiatio, cum per acceptationem lucrorum manserit obligata ad debita contracta durante matrimonio, ut in l. si cum ab initio, C. de acti. & oblig. Et idem videmus in hærede, qui per acceptationem hereditatis, videtur quasi contrahere cum creditoribus hereditariis de solvendo eis debita per defunctum, & omnia legata, nisi utatur beneficio inventarii, ut in l. si. C. de iure deli. & Insti. de oblig. que ex quasi contras. nas. §. 5. & in l. pro hereditariis, C. de heredi. action.

Pero sin embargo desto parece que se deve lo contrario en este caso: porque aunque la muger sea obligada a pagar la mitad de las deudas, quando quisiere llevar la mitad de las ganancias, aquello, secundum intentionem legis, se entiende quando las acepto y llevo con efecto, porque primero se han de sacar las deudas hechas en la compañía que ninguno de los compañeros pueda llevar parte de las ganancias, porque no ay ganancias hasta ser sacadas primero del capital las deudas, ut in l. omne as alienum, ff. pro socio: & l. Mutius, eo. tit. pero quando no las llevasse ni quisiesse, porque no las huviera en tal caso, aunque primero huviesse aceptado las ganancias tacito & expresamente, no sería obligada a pagar la mitad de las deudas que no lleva ganancias algunas que es la causa que

que la ley le obliga a la mitad de las deudas, jure societatis, vel actione pro socio, & sic cessante causa cessabit effectus, ut in l. ex solto, ff. de vulga. & pupi. cum concordan. & in cap. cum cessante, de appellat. y no obsaria haver aceptado primero las ganancias, porque la misma palabra y fuerza del vocablo quiere decir, que acepta las ganancias si las huviere, ut in l. Stichus, qui meus erit, ff. de lega. 1. y no aviendolas, no es visto aceptar las perdidas y deudas que huviere hechas durante el matrimonio.

Nec obstant jura superius adducta pro contraria parte; nam illa loquuntur in hærede, qui tenetor per additionem ex quasi contractu omnibus creditoribus & legatariis; in uxore autem non invenitur cautum, quod videatur quasi contrahere cum creditoribus, per acceptationem lucrorum: imo videtur diversa ratio in hærede, quam in uxore; nam cum hæreditas sit, quid universum, in quo continentur debita, & credita, adeundo hæres hæreditatem, videtur accepisse tam debita, quam credita, quæ in hæreditate sunt: uxor vero acceptando lucra, non acceptat hæreditatem universam mariti, quia hæres non est, sed tantum lucra, quod est quid diversum, & particulare, & acceptando lucra simpliciter, vide-

tur sub conditione accepisse si lucra sunt, ut dicit l. Stichus, qui meus erit ff. de legat. 1. & l. si servus legatus, §. qui quinque ff. de legat. 1.

¶ Nunc videamus de alia questione admodum necessaria, ad expeditionem hujus tractatus in hoc articulo, si los parientes del marido al tiempo que se caso dieron a su muger, o esposa, algunas joyas, o vestidos, o dineros con que lo comprasse, o otra cosa semejante: o por el contrario, los hermanos o parientes de la muger lo diessen al marido: como si le comprassen una mula, o cavallo, o vestidos; o le diessen dineros para comprar un par de mulas, o buyes, o otra cosa semejante, si esto se juzgara por bienes mejorados, o propios de la muger, o del marido, a quien se dieron, o quien dellos lo sacara del monton y cuerpo de bienes por capital suyo proprio? Respondedo, que no ay que tratar si se partiran por bienes mejorados, porque conforme a la ley del fuero, lib. 3. tit. 3. ley 1. l. 3. tit. 9. lib. 5. Recop. Todo lo que se adquiere por donacion hecha al marido, o a la muger, durante el matrimonio, es proprio de aquel a quien se haze la donacion quanto a la propiedad de la cosa, y solamente son comunes los frutos de aquella cosa donada, pero la propiedad della es propria de aquel a quien se hizo la donacion. Secundum quod videbatur dicendum,

dum, quod res donata; esset propria ejus, cui donatio facta est, & sic fiat uxoris, illud quod sibi donatum est à consanguineis viri; & mariti illud, quod sibi donatum fuit à consanguineis uxoris.

Sed in casu proposito, se ha de tener lo contrario, imò que lo que se da à la muger por los parientes del marido, por contemplacion del marido, ò por el contrario, lo que se da al marido por los parientes de la muger por su contemplacion de ella, ò por hazerla mas bien casada y querida de su marido, que no se adquiere à aquel à quien se da, sino à la persona por cuya contemplacion se dio, y aquella lo ha de sacar precipus para si, como su capital: datum enim alicui contemplatione alterius, illi videtur datum, cuius contemplatione donatur. Hanc doctrinam docuit Barto. in expresso, in l. sed si plures, §. in arrogato, per text. ibi. ff. de vulga. & supil. substit. quem sequitur Imola & Alexan. ibi, & communiter omnes, & Pala. Rub. in repet. rub. §. 43. & §. 44. qui late disputavit hunc articulum.

D Unum tamen est advertendum; & ita intelligunt DD. supracitati, quod prædicta conclusio procedit in casu dubii, quando non constat, cuius contemplatione consanguinei viri donantur uxori ejus, vel consanguinei

nei uxoris donaverint marito ejus; in dubio enim præsumitur quod consanguinei viri donando uxori ejus, quod contemplatione mariti donaverint; vel ex contrario si consanguinei uxoris donaverint marito ejus; sed si constaret quod dicti consanguinei mariti voluerunt donare uxori, & quod illi acquiratur, vel ex contrario; sine dubio illi quæritur, cui donans voluit quæritum esse: & pro hac concordia, & limitatione, est textus expressus, qui ita debet intelligi in l. si mater vestra, C. de donation. ante nupt. cuius verba sunt: Si mater vestra filia sua sponso, vel marito prædia sine ulla repetenda lege donavit, & cum in vacuum induxit possessionem, nuptiis divortio solutis, perfecta non dissolvitur donatio. & ita est ibi casus, quod donatio facta alteri conjugum per consanguineos alterius conjugis, perfecta est, & statim valet, & tenet, reputatur facta inter virum & uxorem, & per consequens est jus sibi quæritum, unde res sibi donata efficitur sua, & illam transfert ad suos hæredes; per illum textum quem ad hoc allegat Bald. in consil. 215. incipit: Facta super quibus, 4. parte consiliorum, idem probat text. in l. si consentiente, C. de tituli de donation. ante nupt. ubi probatur, quod si sponsus donavit spon-

sæ, mancipia matris sponsæ ea consentiente, erunt propria ipsius sponsæ, & illa transmittit ad suos hæredes; & ad hoc allegat dictam legem Angel. in l. penul. §. servis ff. sol. matr. & in l. ut liberis, C. de colla. quem refert, & sequitur Ludo. Roma. & Jas. ibidem tenet Sali. & in l. si inter virum, C. de donat. inter virum & uxorem, & Fulgoli in d. l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulga. & supil. idem tenet Pala. Rub. in repet. rub. §. 44. & in §. 45. & refert alios plures idem tenentes, secundum distinctionem prædictam, que quando constat que los parientes de la muger que hazen donacion al marido, quieren que se adquiera lo que se dona al marido, sera del marido y no de la muger; y por el contrario: pero en duda se entiende que se haze por contemplacion la donacion que hazen los parientes del marido à la muger, que se adquiere al marido, y no à la muger, y por el contrario, y assi se deve tener, quod est menti tenendum, quia quotidie contingit.

¶ Ulterius querro. Si el marido adquirio el usufructo de algunos bienes como si se murio la primera muger, y el se caso segunda vez, y tuviese algun hijo del primero matrimonio, por lo qual teniendolo en su patria potestad antes que el hijo sea casado, adquirio para si el usufructo, el padre antes que casasse con la

Ahora de Partitionib.

muger segunda, pero gozo de los frutos despues de casado con la muger: ò si le huviesse hecho alguna donacion al hijo algun pariente suyo de parte de su madre, antes ò despues que el padre casasse segunda vez por lo qual sera para el la propiedad: pero el usufructo sera del padre; ut in l. cum oportet, C. de bo. quæ lib. & l. 13. tit. 6. par. 6. ental caso es la duda; si la muger llevara la mitad deste usufructo, ò frutos que adquirio el marido durante el matrimonio? Et videtur quod nullam partem habeat mulier in usufructu; nam cum maritus nihil aliud habeat in proprietate, quam illud jus usufructus, illud jus non debet communicare cum uxore sua; nam intentio legis fori, hæc est, ut proprietates bonorum acquiritorum durante matrimonio sit illius conjugis, cui data vel acquisita sunt: fructus autem sint communes inter maritum & uxorem: in prædicto verò casu, si maritus communicaret uxori illud jus usufructus, communicaret proprietatem illius juris, & nihil sibi proficeret proprietates illius juris, ad hoc ut integram eam habeat, secundum intentionem prædictæ legis fori.

Secundo quia prædicta acquisitio fuit facta ante secundum matrimonium contractum: Et sic non constante secundo matrimonio.

T

Tertio

tertio quia inter socios non communicantur lucra ab uno eorum facta, si non ex quaestu, vel contractu eorum proveniunt, ut in l. coirs, cum seq. ff. pro socio. Sed cum hæc acquisitio per legem fiat, non per diligentiam, nec contractum mariti; videtur quod ejus uxor socia; partem in usufructu habere non debeat, cum statuta inter socios, videantur hodie statuta inter maritum & uxorem, stante, prædicta lege fori, quæ statuit super lucris factis durante matrimonio, ut tenet Bal. in l. nulla lege, C. de jur. dot. & in l. cum oportet, C. de bon. qua. lib. quod etiam tenet & lato sermone fundat Glof. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, in glof. super verbo, per medio, & Pala. Rub. in repe. rub. §. 62. & 63.

21 Quarta ratio est, quia quando filiofamilias non acquiritur proprietas alicujus rei, sed solum usufructus, in tali casu non acquiritur usufructus patri, sed solum filio; ut tenet Glof. notabilis, quam communiter sequuntur Doctores in authent. idem est, C. de bo. qua. lib. cum ergo hoc jus sit in patre, ut non acquiratur ei aliquid, cum filio relinquitur usufructus, eadem ratione videtur non acquiritur uxori aliquid ex usufructu, quando marito solum acquiritur usufructus; & hoc tenet Montal. in l. 2. tit. 3. lib. 3. fori: quod in casu

bus ubi pater non habet usumfructum in bonis filii, in illis similiter non habet uxor partem usufructus in bonis mariti.

Per no obstantelo ariba dicho, de jure, se deve tener lo contrario; imo, que aunque el derecho del usufructo esle en la persona del marido, y en el no tenga parte la muger, pero en la comodidad de los frutos llevara la muger su parte. Et ita sentit Joan. Fabi. in §. si cui, Instit. de legat. & expressius Palat. Rub. in repe. rub. §. 62. incip. Unde lucra habita, num. 11. cum duobus sequentib. & in §. 65. in fin. ubi dicit ita servari in practica. Idem etiam tenet Roderi. Xua. in quaest. notabili, Utrum in bonis majoratus pater habeat usumfructum? quam scripsit post repetitionem legis, post rem judicatam, ff. de re judi. Et pro hac parte, ultra allegata per eos, videtur text. expressus, si bene consideretur in l. si usufructus, & in l. cum in fundo, ff. de jur. dot. & in l. dotis fructus, §. si usufructus, ff. de ritu. de jur. dot. in ratione sua, cujus verba sunt: Si usufructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sint, nec ne? Et Celsus, lib. 10. Digestorum, ait, interesse quid actum sit, & nisi appareat aliud actum putare se jus ipsum in dotem esse, non etiam fructus, qui percipiuntur. Ecce ergo ubi in casu dubio, quando uxor dedit in dotem marito suo

suo usumfructum, quem habebat in aliquo fundo, videtur dedisse in dotem jus usufructus quem habebat, non etiam fructus qui percipiuntur ex usufructu; & ideo maritus reddere tenetur uxori, vel ejus hæredi, ipsam jus usufructus, non etiam fructus quos percipit ex usufructu, quia illi non fuerunt dati in dotem; ergo aliud est jus usufructus, & aliud fructus usufructus; ex quo sequitur, quod mortua uxore, cujus nomine aliquis dedit usufructum alicujus fundi in dotem, non finietur usufructus, sed maritus habebit jus usufructus, tempore vite suæ commoditatem autem fructuum soluto matrimonio habebit uxor, vel ejus hæres, mortuo autem marito, usufructus consolidabitur cum proprietate, & ad dominum proprietatis redibit, ut probat ille text. notabilis. Similiter in filio, si ei legetur usufructus alicujus fundi, filius habebit jus usufructus in persona sua pro tempore vite suæ, pater autem habebit commoditatem usufructus in vita sua: quia aliud est jus usufructus, aliud fructus, vel commoditas usufructus.

Y assi se concluye, ex ratione dictarum legum, que si el marido se le adquiere el usufructo de los bienes del hijo, que tendra el en su persona el derecho del usufructo, pero la com-

modidad de los frutos, que es quid diversum, la partira con lo muger, como los frutos de qualesquier bienes que huviere adquirido durante el matrimonio.

Y no obstante dezir, que este usufructo en los bienes del hijo no lo adquiere durante el segundo matrimonio, sino luego como muero la primera muger antes que casasse con la segunda, y que por esto no tiene parte de los frutos la muger segunda; Porque esso havra lugar quanto a los frutos de aquel usufructo de los bienes del hijo, que gozo el padre antes que se vellas con la segunda muger: pero despues que se caso y vello con la segunda muger, ella ha de llevar su parte de aquellos frutos mientras durate el matrimonio entre ellos, pues son cosa diversa del usufructo, y derecho del, como los gozara si el padre trajera a esse segundo matrimonio alguna heredad, & viña, & se la huvieran donado durante el primero matrimonio, porque la propiedad se le quedara al marido, pero los frutos que despues cogieron, seran comunes, como lo son todos los frutos de los bienes de qualquiera dellas que trajessen al matrimonio por su capital, aunque los huvessen adquirido durante el matrimonio, ut in prædictis legibus fori, l. 1. & 2. tit. 3. lib. 3. supra allegatis, quæ habentur l. 2. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. Recopi.

¶ Sed incidenter videndum est,

an semper habeat pater usufructum in bonis adventitiis filii, ut inde sciamus quando habebit uxor dimidiam commoditatis fructuum, ut supra diximus? In quo Glos. supra allegata in *authen. idem est*, C. de bonis, quæ liber, numeravit casus in quibus non acquiritur usufructus patri, sed solû filio, quos ibi vide ubi DD. aliquos casus videntur addere; ad ibi dicta me remitto, quia non pertinent ad præsentis tractatus propositum.

Sed dubitari potest, si el hijo tuviere algunos bienes sujetos à restitucion, de que solamente tuviere el aprovechamiento de los frutos, y después de su vida huviesen de venir à otro, como son bienes de mayorazgo, ò de qualquier otros bienes vinculados, y sujetos à restitucion, si el padre gozara del usufructo dellos, y el hijo solamente de la propiedad nuda y sin provecho. Certè quæstio est notabilis & contingibilis, de qua latè scripsit Rode. Xua. in d. quæst. quam super hoc articulo facit, superius allegata, quam scripsit post repetitionem legis, post rem judicatam, ubi post longam disputationem concludit, quæ si el mayorazgo fue hecho por donacion merced del Rey, ò del Principe, porque son bienes quasi castrenses, que no se adquiere el usufructo al padre, de donde se sigue, que la muger no llevara

parte dellos; y lo mismo sera de los bienes que el hijo gano en la guerra, porque dellos no tiene el usufructo el padre por ser castrenses, per ea quæ tradunt glo. & DD. in d. *authen. idem est*. C. de bonis, quæ liber, & in l. cum multa; & l. cum oportet. §. exceptis eod. tit.

Pero muerto el hijo à quien se hizo la donacion por Rey si fue por via de mayorazgo, lo mismo que se estatuye en el primero à quien fue dada aquella cosa, sera en sus hijos, y descendientes y successores, que se reputara quasi castrense, pues todos los successores se entiende que lo reciben de mano del Rey, como lo recibio el primero, ut in l. unum ex familia §. si de falcidia, ff. de legat. 2. licet ipse Rode. Xuar. multum dubitaverit de hoc casu, nec funderetur in hac ratione, sed aliis inclinavit se in hanc partem: pero si no los dio el Rey por via de mayorazgo, sino simpliciter para el hijo y sus herederos, y que lo pudiesse vender y enagenar quando quisiesse, en este caso concluye, que en su persona del primero à quien se hizo la donacion, seran bienes quasi castrenses, de que el padre no llevara el usufructo, pero en todos los otros successores no seran bienes quasi castrenses, en los quales, y en todos los otros bienes de mayorazgo, y sujetos à restitucion, el padre tendra la comodidad del usufructo, per l. fin. C. de usufructo,

y assi lo tiene y concluye Roderic. Xuar. ubi supra, & Pala. Rub. in repeti. rub. §. 62. de la qual tendra la muger la mitad, & ita in expreso tenet Pala. Rub. in dict. §. 62. num. 11. & ante eos idem tenuit & sensit Jacob. de Bel. & Bald. in l. cum oportet, in fin. C. de bonis quæ lib. & Azor. in summa, eod. tit. loquentes in simili, videlicet in usufructu legato filio, ut acquirat filio jus usufructus; patri autem commoditas ejus.

Sed quid juris erit in casu prædicto, si el padre hizo algunos gastos en los bienes del hijo en que tiene el usufructo, si los sacara y cobrara del hijo, y los partira con la muger, y sus herederos? de quo vide distinctionem notabilem, quam facit Bal. in l. filia, cujus: C. fam. heret. in 6. quæst. ubi distinguit si los gastos son en mucha, ò en poca cantidad, ò son para utilidad perpetua de la cosa, ò temporal; y vide per eum, quia singulariter loquitur.

ADDITIO.

A Cum Xuarez tenent Gregor. Lop. Anton. Gomez. Burg. de Paz, Baerça, Gutier. Joan. Garc. qui eos refert in tract. de conjugali acquif. n. 65. & 66. & idem Gregor. in leg. 55. tit. 5. parti. 5. in glos. magna, Colum. 2. ad med. G. de

bon. lucrat. num. 18. & ita practicitur, & post alios tenet etiam Matienz. in l. 5. tit. 9. gl. 6. n. 11. & 12. lib. 5. nov. Recop.

In terminis est text. expressus in B l. 7. tit. 3. lib. 5. nov. Recop. quod pro fideiussione mariti non tenetur medietas lucrorum uxoris: ut per Matienz. ibid. n. 1. & 2. & in l. 3. glos. 7. n. 3. tit. 5. ejusd. lib. quem refert & sequitur Joan. Garc. de conjugali acquif. n. 149.

Contrarium tenet Matienzo in C l. 9. glos. 1. num. fin. tit. 9. lib. 5. nov. recop. Joan. Gutt. pract. quæst. lib. 4. quæst. 68.

Contrarium adversus istum Dominum, & Palac. Rubeum ab eo hic allegatum, Seguram, & Gomezium tradit Castro in repeti. leg. Cum oportet, Cod. de bon. quæ lib. num. 9. cum Baldo, Roman. Alciat. Zas. & Cald. ibi per eum citatis.

Benè per Joan. Garciam de conjugali acquif. n. 174. vide etiam omnino Joan. Guttier. de tutor. par. 3. cap. 35. & Morquech. de dir. iust. honor. lib. 2. cap. 11. num. 10. & 37.

CAPUT IX.

De Divisione fructuum, tam bonorum communium, quam Majoratus.

SUMMARIUM.

- 1 Quomodo dividantur fructus prædiorum ultimi anni quo matrimonium solutum est.
- 2 Si maritus vel uxor tempore quo matrimonium contractum est, aliquod prædium tulerunt plenum fructibus, quomodo isti fructus dividantur soluto matrimonio.
- 3 Declaratur lex 10. tit. 4. lib. 3. fori.
- 4 Fructus apparentes in fundo mariti, vel uxoris, quomodo dividantur si ipsi non coluerunt fundum, sed inquilinus pro certa pensione solvenda.
- 5 Si fundus locatus sit certa pensione, quomodo dividantur pensiones dicti fundi inter maritum & uxorem, & ex quo tempore.
- 6 Quomodo dividendi sunt fructus bonorum majoratus inter successorem, & prædecessorem, & inter maritum & uxorem? ubi de hoc latè agitur.
- 7 Fructibus prædiorum majoratus locatis à quo tempore numeretur annus ad divisionem eorum.

8 De fructibus prædiorum majoratus ante omnia debent deduci expensæ factæ per prædecessorem ad colendum agros, & residuum dividetur cum successore pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat.

9 Fructus dicuntur deductis expensis quæ querendorum, colligendorum, servandorumque eorum gratia fiunt.

10 Expensæ factæ à successore majoratus in colligendis fructibus prædiorum majoratus confundi debent cum expensis factis à prædecessore pro fructibus querendis, & hæc omnes deduci debent de fructibus, residuum autem dividetur pro rata inter successorem & prædecessorem majoratus.

11 Si prædecessor majoratus aliquas expensas fecit, pro colligendis, aut querendis fructibus sequentis anni, eas præcipuas habere debet, nisi non vixerit aliquo tempore sequentis anni.

12 Declaratur tex. in l. de divisione, ff. solu. matti. ubi plures species dividendi fructus ponuntur.

13 Effectus majoris momenti sequuntur ex computatione anni uno modo facta, ut fieri debet, quam alio, secundum opinionem quorundam, quæ improbat, etiam si portiones fructuum æquales utroque modo fiant.

14 Quo-

14 Quomodo fieri debeat divisio fructuum inter virum & uxorem bonis majoratus simul cum successor ejusdem majoratus.

Ubi declaratur l. 10. tit. 4. lib. 3. fori.

1 VIsis dubiis quæ circa partitionem bonorum communium inter virum & uxorem occurrere solent, nunc de divisione fructuum ultimi anni, quod solutū est matrimonium, videndum est; Et primò quæro, Como se han de partir los fructos que estavan sembrados, & pendientes, al tiempo que muere el marido, & la muger en las tierras comunes, & del uno dellos? In quo omisissis disputationibus, quia lege Regia decum est hoc dubium? Respondeo; que si estavan los fructos parecidos en las vi-

ñas, & arboles, & si estavan los panes sembrados, aunque no esen los fructos parecidos, se han de partir entre el marido y la muger, como si fueron cogidos, pagando la costa de cogerlos de por medio: pero sino estuviesen los panes sembrados, sino solamente hechos barbechos, cuya fuere la tierra pagara al otro la mitad de la costa de los barbechos, ut in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori, qui communiter servatur in practica, relicta distinctione, quæ habetur de jure communi, in l. divorcio, ff. solu. matti. quæ non est servanda cum per leges hujus regni fructus

bonorum dotialium, ac aliorum bonorum sint communes, & dividi debeant inter maritum & uxorem, ut in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. etiam si fructus sint bonorum castrensiū, ut in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. antiqui. habentur l. 4. & 5. tit. 9. lib. 5. Recop.

¶ Sed hic dubitatur quid ex contrario: Si el marido, & la muger, al tiempo que se contrajo el matrimonio trajo alguna heredad, & viña al matrimonio en tiempo que estavan las mieses, & fructos maduros para se poder coger, & reman sus fructos parecidos, aunque no estuviesen maduros para poderse coger, y al tiempo que fue suelto el matrimonio, estavan sin fructos que parte llevara estos fructos el marido, y la muger? Et videtur quod dividi debeant sicut ceteri fructus apparentes, ut in dict. l. 10. tit. 9. lib. 3. fol. quæ disponit, quod sufficit ut fructus apparentes, vel seminati agri sint; ut dividantur inter maritum & uxorem, matrimonio ante collectionem eorum soluto.

Pero lo contrario se debe tener en este caso, porque la ley del fuero arriba alegada, habla y ha lugar quando los fructos se sembraron en la heredad, & nacieron y parecieron la viña, & heredad del uno dellos, durante la compañía y matrimonio que entre ellos huvos; porque se labraron & produ-

cieron

cieran con la cultura y expensas de entrambos, y en estos terminos habla la ley del fuero referida: pero en el caso presente de que se duda, no se sembraron y producieron los frutos durante el matrimonio, ni á costa de entrambos marido y muger, sino del uno solo, por lo qual cessa la razon de la dicha ley; qua cessante, remanet iste casus in dispositione juris communis, vel legis Regie, que es, que el capital que trajo al matrimonio qualquiera de los compañeros; ó el marido ó la muger, suelto el matrimonio, ó la compañía, se ha de sacar del monton de los bienes comunes, y lo demas se ha de partir por bienes gananciales, ut supra diximus, & probatur in l. Mutius, ff. pro socio, & in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, quæ est l. 4. tit. 9. lib. 5. Recopil. y assi sacara la heredad ó viña aquel cuya fuere, y el valor de los frutos que tenia al tiempo que la llevo al matrimonio, no todo el fruto que se cogio della, sino lo que se podia estimar el dubio eventu de la cosecha del al tiempo que lo trajo al matrimonio, y lo que mas se cogio de lo que entonces podian valer, ó estimarse los dichos frutos, aquello se dividira por bienes mejorados entre el marido y la muger, y sus herederos, pues se gano durante el matrimonio, ut latius infra dicemus argumentum text. in l. cum Titio, & quæ ibi notant Do-

dores ff. ad l. falcid. & in l. divor-
tio, ff. solut. matrimonio, & expres-
sius in l. fin. §. penult. ff. de his quæ
in frau. creditor.

¶ *Ultæius quæritur*, Si al tiem-
po que fue suelto el matrimonio, es-
taván los frutos parecidos, pero no
eran del marido ni de la muger, si-
no del inquilino, porque tenia ar-
rendada la heredad, ó viña, y se
avia labrado y sembrado á costa del
inquilino, ó arrendador que la tenia
arrendada, si llevara la muger ó el
marido, ó sus herederos, la mitad des-
tos frutos que estavan parecidos en la
heredad, ó en las tierras que estavan
sembradas quando fue suelto el ma-
trimonio: ó como se partiran estos fruc-
tos de la heredad que estava arren-
dada, entre el marido y la muger, y
sus herederos? Mover quæstionem,
quod fructus prædicti fundi non
fuerunt seminati, vel producti
opera, vel cultura, vel expensis
mariti, vel uxoris, sed conducto-
ris; imò videtur non habere hoc
casu locum dispositio prædictæ
legis fori, quæ loquitur de divi-
sione fructuum; cum ea evidenter
loquatur, & ratio potissima ejus
sit, quod diligentia; & expensis
communibus mariti & uxoris, præ-
dicti fructus appareant, & produ-
cti sint; idè dividi non debeant
secundum prædictam legem, fori
sed pro rata temporis quo matri-
monium duravit illo anno, ut in
l. divor-

l. divorcio, in princip. ff. solut. ma-
trimon.

5 Respondeo, que si el marido har-
riendo la heredad antes, ó despues de
sembrada, ó parecidos los frutos por
aprovechar mas la renta, y frutos
della, ut solet fieri, nam data dila-
tione ad solvendum pensionem
conductoribus; plusquam fruc-
tus valeant solent offerre dominis
prædiorum en tal caso la muger no
gozara de la mitad de los frutos
aparecidos, ó sembrados, in fundo
virii, sino la mitad de la pension que
pertenecio al marido, pro rata tem-
poris, de lo que duro el matrimonio:
porque aquel contrato es vislo averle
hecho entrambos, marido y muger, pu-
es son compañeros en todos los contra-
tos semejantes que se hazen por el ma-
rido durante el matrimonio, hazien-
dose con buena fee por acrecentar los
bienes comunes de la compañía, ut
in l. 1. tit. 2. lib. 3. for. Y assi parti-
ran las pensiones de aquel año, el
marido, y la muger, y sus herede-
ros, pro rata temporis del año, en
que fue suelto el matrimonio, de tal
manera, que si duro quatro meses
de aquel año, como si murio uno
dellos primero dia de Mayo estando la
heredad, ó viña, harrendada, aun-
que esten los frutos parecidos, que
las pensiones y frutos caydos hasta
aquel dia que son quatro meses, aun-
que el dia no sea llegado de la paga
se partiran como frutos cogidos y

Ayora de Partitionibus.

ganados entre el marido y la muger,
y lo restante que son los ocho me-
ses del año, quedaran para el marido,
ó la muger cuya era la heredad, sin
tener consideracion al tiempo que se
contrajo el matrimonio, sino al tiem-
po que se trajo la dicha heredad al
matrimonio: nam illud est ad alium
effectum, videlicet ad dividen-
dum fructus rerum dotialium inter
maritum & uxorem pro tempore
quo duravit matrimonium:
Nos vero loquimur in casu, quo
secundum leges hujus Regni, om-
nes fructus sunt communes inter
maritum & uxorem; idè non
attenditur, ex quo die contrac-
tum est matrimonium: sed ex quo
tempore res dotalis, praesertim,
vel hereditaria unius conjugis al-
lata; vel adducta est ad matrimo-
nium; nam ex illa die fructus erunt
communes pro toto tempore, quo
duraverit matrimonium, secundum
distinctionem supradictam. Quod
si tempore, quo res data est in
dotem inextinguita, vel constante
matrimonio alter conjugum eam
acquisivit titulo donationis, vel
hereditario, haberet fructus:
æstimentur ultra rem ipsam, ut
eos habeat præcipuus ille, qui
eam acquisivit, sequentes vero
fructus nari durante matrimonio,
vel apparentes dividantur inter
virum & uxorem si prædia non
sint locata. Cæterum si locata sint,

V

divi-

dividuntur pensiones pro tempore, quo duravit matrimonium, ut supra diximus, videlicet ex die quo prædicta res adducta est ad matrimonium, & maritus vel uxor dominium ejus acquisivit; quod sumitur ex lege, de divisione juncta leg. divor. in principia, ff. solut. matrim. de quo latius infra dicemus in quaestione sequenti.

¶ Ulterius necesse est videre, como se partiran los frutos de los bienes de mayorazgo, ó vinculados, y sujetos á restitucion. Si el marido á la muger tuviessen algunos bienes de mayorazgo, ó sujetos á restitucion, suelto el matrimonio, como se han de dividir los frutos del ultimo año, porque aunque esta division se ha de hazer entre el successor del mayorazgo, y los herederos del ultimo poseedor, es necessario saber que parte han de llevar los herederos del disunto ultimo poseedor del mayorazgo de los dichos frutos, porque sabido lo que es suyo y le pertenece de los, aquellos se han de partir con la muger, ó el marido, cuyos no eran los dichos bienes del mayorazgo, por razon de la compania que ay entre el marido y la muger, aunque sean los frutos de bienes de mayorazgo, como diximos arriba; & latius infra dicetur.

In qua quidem quaestione breviter me expediam, quia Dominus Ludovicus de Molina latius eam

disputavit: & resolvit in cap. 1. de Hispano. primogen. lib. 3. aliquibus additis, quæ videntur necessaria ad hujus quaestionis perfectam declarationem; ait enim in duas sententias divisas esse opiniones DD. quoad hoc quorundam asserentium fructus omnes pendentes bonorum majoratus pertinere ad successorem, ex die mortis ultimi possessoris, quo dominium earum rerum acquisivit, per text. qui videtur expressus in l. Herennius, la prima, ff. de usur. & fruct. & ita fuisse judicatum in consilio Regio Lusitano, & audisse à gravissimis Advocatis, idem judicatum, & obtentum fuisse in supremo Regis Hispaniarum consilio; hoc addito, ut successor in majoratu solveret hæredibus ultimi possessoris defuncti expensas factas in ipsis rebus majoratus, gratia querendorum fructuum. Aliorum vero æstimantium, fructus ultimi anni debere dividi pro rata temporis inter successorem, & hæredes defuncti; in quam sententiam ipse inclinavit tanquam veriorem, & rectè judicio meo, rationibus per eum adductis: quarum potissima ea videtur esse quod institutor majoratus id voluisse præsumitur, ut tam primus, quam secundus, & ultiores successores pro rata temporis, quo majoratum habuerunt fructibus.

busejus potiantur, ita ut nullus eorum in hoc gravetur, cum unusquisque eorum eandem voluntatem habeat fundatoris tam primus, quam secundus, & ultiores, qui sequuntur, idcirco nemo eorum plus juris quam alius habere debet in dictis fructibus: Sed certè qui hanc ultimam sententiam sequuti sunt, nullum congruum responsum dare possunt ad dictam legem Herennius, quæ statuit fructus fideicommissi non debere dividi, sed integros habiturum fideicommissarium ex die acquisiti dominii, ex causa fideicommissi.

Ideo judicio meo, salva correctione cujusquam, prædictas duas opiniones concordari debere existimo; ut prima opinio quæ fundatur in dicta leg. Herennius, procedat in primo successore; vel fideicommissario bonorum majoratus, vel omnes fructus rei sibi legata, vel sub fideicommissio relicta ad eum pertineant post acquisitionem ex causa fideicommissi in dominium, tanquam accessorium ipsius rei, cum habeat voluntatem tacitam, vel expressam ipsius domini, vel testatoris, seu institutoris majoratus: ut dominium illius rei ad eum pertineat ex die mortis ejus, nec de fructibus aliquis disposuit, qui pendentes pars rei legata, vel vendita esse videntur, ut in l. fructus pendentes,

ff. de rei vendi. idè ad legatarium, vel emptorem, vel quemcunque successorem pertineant ut in d. l. Herennius. ff. de usur. & in l. Julianus, §. si fructibus, ff. de actio. emp. & in l. si ff. de jure sis. quæ in prædicta ratione fundantur, videlicet in voluntate tacita, vel expressa ipsius domini fundi, qui nihil de fructibus expressit, cum potuisset; idè tanquam accessorium sequuntur dominum, vel dominium ipsius rei, nec hæres aliquid de fructibus retinere poterit, cum nec momento apud eum dominium ipsius rei legata manserit, sed recta via in legatarium, seu fideicommissarium transierit, ut in l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. surdo ff. de legat. 2. Sed in secundo, vel tertio, vel ulterioribus successoribus diversum est; quia eis non succeditur ex voluntate eorum, sed ex necessitate posita à primo fundatore, nec fuit in potestate ipsorum de fructibus aliquid disponere, nec statuere, sicut in primo institutore; ideo succurrendum est eis, ut partem fructuum retinere possint pro rata temporis, quo prædicta bona possederunt, & habuerunt dominium eorum cum bona fidei fundum seminaverint, & colperint, & suis expensis fructus procreati fuerint: quo casu servanda est secunda opinio existimantium, ut fructus

dividuntur pro rata temporis; & hoc verissimum puto, & est de mente Domini Ludovici de Molina, si bene consideretur in dicto cap. 11. lib. 3. num. 14. vers. nec obstat tex. in dicta leg. Herennius; licet non tam expresse id teneat.

De lo qual se sigue y concluye, que si un padre hizo mayorazgo en uno de sus hijos de algunos bienes, o le mejoró en algunos bienes que caben en el Tercio y Quinto, señalando solo en algunas tierras, o heredades, con vinculo y gravamen, que después de sus dias vengan a su hijo mayor, y a sus descendientes por via de mayorazgo, o le hizo donacion de estos bienes por contrato entre vivos irrevocable, o se los dio por donacion causa mortis, para después de sus dias y este hijo era casado, o se caso después que se hizo la dicha mejora, y después viene a morir el padre en fin de Junio, quando las heredades y tierras reman muchos frutos, y este hijo viniere a morir en el mismo año: Pongamos que murio en fin de Octubre, en tal caso, el hijo primero llamado al mayorazgo, llevara los bienes del dicho vinculo y mayorazgo con los frutos accesorios a los dichos bienes, ex die adquisiti domini, ut in dicta l. Herennius; sin que sea obligado a partirlos con los otros herederos del fundador; ni con el successor del mayo-

razgo pro rata temporis ni pagar la estimacion y cosa que se huviere hecho por el padre en sembrar ni cultivar las tierras; pues no lo dijo ni mando en su testamento, o donacion, pudiendolo hazer; y de estos frutos llevara la muger su mitad, como bienes mejorados durante el matrimonio con el hijo del fundador, sacandose primeramente para el marido o sus herederos, la estimacion que podian valer los dichos frutos al tiempo que comenzo a usarse los dichos bienes, porque aquellos no se ganaron ni multiplicaron durante el matrimonio, y de lo que después mas valieron y se mejoraron durante el matrimonio, de aquello llevara la muger su mitad como bienes multiplicados, como esta dicho y fundado arriba, y el successor en el mayorazgo, hijo del primero llamado, no llevara parte de estos frutos, pro rata temporis, porque no tuvo en aquel tiempo señorio en los dichos bienes, y el hijo primero llamado, los llevo juicio testatoris, tanquam accessorium ad ipsam rem, quia pars ejus erant; solamente llevara los frutos que se causaron y nacieron desde fin de Octubre en adelante que murio el hijo primero llamado, y le pertenecio el dominio de los dichos bienes al nieto, y si se huvieran de partir con el successor del mayorazgo, pro rata temporis, segun dice la opinion segunda arriba dicha havia de llevar el

el successor del mayorazgo, hijo del primero llamado, las dos tercias partes de estos frutos: porque el primero llamado no vivio mas de quatro meses, ni tuvo el señorio de los bienes del vinculo mas que la tercera parte del año que fue desde primero de Julio hasta fin de Octubre, y el successor vivio desde primero de Noviembre, hasta que se vino a cumplir el año, que fue el ultimo dia de Junio siguiente, contandose el año, como se deve contar de derecho, desde el dia que entro en los dichos bienes y le fueron entregados y adquirio el señorio dellos, secundum decisionem tex. in d. l. divortio, juncta l. de divisione, ff. soluto mat. la qual dicha division, evidentissimamente parece que seria muy injusta y agravada contra el primero llamado al dicho mayorazgo, y su muger, porque se le quitan las dos tercias partes de los dichos frutos: por lo qual se deve de advertir mucho en concordar estas dos opiniones, porque es de grande efecto hazer la particion de estos frutos, como dicho es, entre el primero llamado y los sucesores, o pro rata temporis, pero si después falleciere este hijo del primero llamado, pongamos exempli gratia primero de Julio del año siguiente, entonces partiran los frutos, pro rata temporis, porque no los gano, ni le fueron dados al hijo del primero suc-

cessor por el fundador del mayorazgo, como le fueron dados al hijo primero llamado, y asilevará el successor, visnieto del fundador, la tercera parte de estos frutos: y los herederos del ultimo poseedor, que fue el nieto del fundador, las dos tercias partes, porque vivio y tuvo el señorio de los dichos bienes, ocho meses, que fue desde primero de Noviembre que sucedio en el mayorazgo, hasta primero de Julio, que son las dos tercias partes del año. Y desta manera se deve hazer la division: pro rata temporis, que es juridica, & fundatur in dicta l. de divisione, & l. divortio, in principi. ff. solut. mat. si bene considerentur predictae leges.

Pero hase de advertir, que aunque digimos arriba que el nieto del fundador que sucedio y comenzo a poseer el mayorazgo desde primero de Noviembre, y vivio hasta fin de Junio siguiente, que fueron ocho meses: llevara las dos tercias partes de los frutos deste año en que murio, y el successor visnieto del fundador, la tercera parte de los dichos frutos, se ha de entender desta manera: que este visnieto del fundador que entra a poseer agora estos bienes no llevara para si enteramente la tercera parte de los frutos deste año, sino que esta tercera parte de frutos la ha de partir pro rata temporis, con los herederos de su abuelo,

hijos del primero llamado al dicho mayorazgo, en esta manera, que si los frutos eran de pan, trigo, o cevada, que se cumple y cuenta el año a collectione fructuum usque ad aliam collectionem, que se entiende desde mediado Agosto hasta otro mediado, secundum opinionem D. Lud. de Molina supra relatam, que los herederos del hijo primero llamado, han de llevar parte de los frutos del año siguiente pro rata temporis de lo que vivio mas su padre del año siguiente, que fueron dos meses y medio desde mediado Agosto, que començo el año quando a los frutos de pan, hasta fin de Octubre que fallecio este hijo primero llamado, y este visnieto del fundador que començo a posseder y tener el señorio de estos bienes, desde primer de Julio que murio su padre, llevara una parte y media de las dichas quatro partes de los frutos de este año, porque no goza de los dichos bienes, ni tuvo el señorio dellos mas de mes y medio desde dicho año que murio su padre que fue desde primero de Julio hasta mediado Agosto. Por manera, que este visnieto del fundador que entro a posseder estos bienes primero de Julio, ha de partir los frutos del pan deste año pro rata temporis con los dos predecesores y sus herederos y el llevara una porcion y medio de doce, por mes y medio que vivio y entro a gozar de los frutos

deste año, y los herederos de su padre y el con ellos, si lo fuere, las ocho partes de doce, por los ocho meses que vivio y posseso los dichos bienes, y los herederos de su abuelo dos porciones y media de doce, por dos meses y medio que vivio mas, y tuvo el señorio de los dichos bienes despues de cogidos los frutos de aquel año, que fueron desde mediado Agosto hasta fin de Octubre que murio. Pero si los frutos fuesen de viñas, el hijo del fundador primero llamado al mayorazgo, llevara una quarta parte de las dichas quatro partes de frutos, que es una de doce, por un mes que vivio mas de aquel año despues de cogidos los frutos, que fue desde primero de Octubre, hasta primero de Noviembre que murio, porque el año, quanto a los frutos de las viñas, se cuenta desde fin de Septiembre hasta fin de Septiembre de otro año, y assi llevara este hijo primero llamado, todos los frutos de aquel año que murio el testador enteramente, iudicio eius, y una de doce partes de los frutos del año siguiente, y el nieto las ocho partes por los ocho meses que vivio, y el visnieto que oy entra a posseder, llevara las tres quartas partes de las dichas quatro, o tres partes de doce: quod idem est ut supra diximus, por los tres meses que goza de los dichos bienes y señorio dellos del dicho año, que fue desde primero de Julio hasta fin de Septiembre, & sic fiet divisio fructuum.

rum, & computatio anni in aliis fructibus secundum rationem, & computationem prædictam, & sic resolutivè tenendum est quod in primo successore majoratus, qui primo vocatus est per testatorem, non habet locum divisio fructuum cum successore pro rata temporis anni, sed integros fructus pendentes primi anni, quo prædicta bona acquisivit, habere debet; cæteri vero successores, & heredes eorum debent dividere fructus quos non collegerunt cum successoribus qui eos, collegerunt pro rata temporis anni, numerando annum à tempore collectionis fructuum usque ad aliam collectionem, ut colligitur ex l. divortio, in princ. ff. solut. matri. ubi notant Doctores post Glossam.

¶ Est tamen advertendum, quod quando res majoratus locatae fuerint, quocunque tempore anni factus sit contractus locationis semper numeretur annus à collectione fructuum, usque ad aliam collectionem, non à tempore locationis, licet D. Ludovic. de Molina voluerit contrarium in d. c. 11. num. 38. lib. 3. de Hispano. primog. Imo quod quando res majoratus locatae fuerint computetur annus ab eo die, quo locatio cepit: quod verum non puto; sequeretur enim quod si quis locaverit vineam majoratus

ex prima die mensis Martii, usque ad calendas Martias sequentis anni pro certa pensione, & is moriatur prima die mensis Aprilis, non habebit ex fructibus illius anni, nisi duodecimam partem pensionis pro rata temporis unius mensis, cum non vixerit ultra, si computatio anni fieri deberet ex die locationis; & successor in majoratu haberet undecim partes fructuum, vel pensionis vinearum; quod evidenter est iniquum, & contra casum expressum in l. divortio, in princ. ff. solut. matri. quæ contrarium disponit; cuius verba sunt: Divortio facto fructus dividi aut non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit. & ibi: e contrario quoque idem observandum est: nam si mulier percepta vindemia statim fundum marito in dotem dedit, vir ex calendis Martii eundem locaverit, & calendis Aprilis primis divortium fuerit subsequutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale prædictum fuit, ex mercede, que debetur, portionem retinebit: Apparet igitur ex dispositione prædictæ. quod fructus non debent dividi ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, vel post-

posseſſor majoratus dominium habuit: quod eſt idem jus, atque inter virum & uxorem, quoad diſiſionem fructuum; cum utroque caſu diſiſio fructuum penditum fiat pro rata temporis, quo matrimonio, vel dominium rerum duraverit; ut tenet prædictus D. Molinain d. c. 11. lib. 3. de Hiſpa. primog. rejecta opinione ejuſdem D. Ludov. de Molina in quantum voluit, quod quando res majoratus locata fuerint, annus numeretur ex die locationis; non autem à collectione fructuum uſque ad aliam collectionem: quod aperte confunditur ex text. in d. l. divor. tio, in princip. & rationibus ſupradictis, & multis aliis, quæ rectè intuenti apparere poſſunt.

8 ¶ Item verum eſt, neceſſarium ſupplere, & addere ad lectionem D. Ludovici de Molina in d. cap. 11. lib. 3. de Hiſpa. primog. in quantum voluit, quod fructus pendentes rerum majoratus dividantur pro rata temporis inter ſucceſſorem majoratus, & hæredes prædeceſſoris; hoc eſſe intelligendum, *Que deſtos fructos ſe han de ſacar primero todas las coſas que el predeceſſor hizo en barbecho y ſembrar las tierras del mayorazgo, y ſacando eſto de los fructos, lo que reſtare ſe ha de partir por fructos de aquel año entre el ſucceſſor y los herederos del predeceſſor del mayorazgo, por-*

que fructos ſe entiende ſolamente lo que queda deſſos, ſacadas las coſas, quærendorum, colligendorum, conſervandorumque eorum gratia ſunt, ut in l. ſi à domino, vel à patre, §. ſin. ff. de petit. hæred. & expreſſius in l. fructus eos eſſe conſtat. ff. ſolut. matrim. quod ſummam rationem, & æquitatem habet; nam ſi poſſeſſor majoratus decedat ultima die menſis Octobris, hechos los barbechos y ſementera de aquel año, que es la mayor parte de la coſta de los fructos de aquel año, non debet ſucceſſor partiri fructus illius anni ſine deductione expenſarum, alias autem ferret novem partes, & dimidiam fructuum illius anni, & hæredes prædeceſſoris non ferrent niſi duas partes, & dimidiam ex duodecim partibus fructuum pro duobus menſibus, & dimidio, quo vixit poſt collectionem fructuum, videlicet ex die ſanctæ Mariæ & menſis Auguſti, uſque ad ultimam diem menſis Octobris quod eſſet iniquum, cum fortè ſit maior expenſa ab eo, vel ab inquilino ejus, cui fundum locaverat, pro colligendis fructibus facta, quam fructus collecti illius anni valeant.

¶ Ex contrario vero; in ſpecieo propoſita, ſi ſucceſſor majoratus, hizo muchas coſas en ſegar y co-

ger

10 ger los panes, todas eſtas coſas ſe juntaràn con las coſas, que el predeceſſor y ſus inquilinos hizieron en barbecho, y ſembrar los panes, y ſacadas de los fructos, todas eſtas coſas que ſe hizieron, topo lo demas ſe dividirá pro rata temporis, por fructos de aquel año, ut probat ille text. notabilis in d. l. fructus eos eſſe conſtat, ff. ſolu. mari.

¶ Pero ſi el poſſeſſor del mayorazgo, & ſus inquilinos, ſolamente huvieſſen hechos los barbechos para el año ſiguiente y antes de la ſementera mu-
11 reſſe en el mes de Agoſto, ſtatim collectis fructibus, llevara los fructos de aquel año, y mas las coſas de los barbechos que huviere hecho, que ſe las pagara el ſucceſſor del mayorazgo, y no llevara parte de los fructos del año ſiguiente, porque no vivio parte alguna del dicho año; quod verum puto, licet multum prædictis contradicere videantur tex. in l. de diſiſione, ff. ſolu. mari. & ibi Gloſ. in verbo, de diſiſione, in computatione anni quam ibi facit Juriconſultus, & Gloſ. ad diſiſionem fructuum.

12 ¶ Sed reſponderi poteſt, & hoc eſt pura veritas, quod non obſtat prædict. lex, de diſiſione, ſuprà allegata, quia ibi loquitur de anno civilis, qui conſtat ex trecentis ſexaginta quinque diebus, & incipit annus ex ea die, qua numerare velimus aliquod factum, veluti
Ayora de Partitionib.

diem, ex quo cæpit fundus eſſe dotalis: nam ex ea die pertinet fructus ad maritum, & computabitur, vel numerabitur annus quouſque ſolutum ſit matrimonio; doctrina verò D. Lud. de Mol. loquitur de anno naturali; qui incipit quoad diſiſionem fructuum à collectione fructuum, qui ſemel in anno producuntur, uſque ad aliam collectionem ſequentis anni; & ſic debet fieri diſiſio fructuum utroque modo, ita ut ſimul confundantur utraque diſiſio anni, videlicet faciendo primo diſiſionem anni civilis, qui incipit ex ea die, qua poſſeſſor prædictarum rerum cæpit habere dominium, & amiſit divor. tio, vel morte poſſeſſoris; & hoc comperto, fiet diſiſio anni naturalis quoad diſiſionem fructuum pro rata temporis anni, facta computatione à collectione fructuum, uſque ad aliam collectionem, ut colligitur ex d. l. de diſiſione, ff. ſolu. mari. junctis tribus legibus ſequentibus, maxime ex l. fructus & l. divor. tio, in prin. & in verſi. itaque ſin ſine menſis, & in verſi. & contrario quoque ubi Juriconſultus primo fecit diſiſionem anni civilis, qui cæpit ex eo die, quo maritus cæpit habere dominium fundi dotalis: poſtea autem fecit diſiſionem fructuum pro rata temporis anni naturalis, qui incipit

X

pit

pit à collectione fructuum usque ad aliam collectionem; & hæc est intentio prædictarum legum, & D. Ludovici de Molina in d. c. 11. lib. 3. quod evidentiùs apparere potest ex sequenti exemplo.

Ponamus enim que el possessor del mayorazgo fallecio en fin del mes de Diciembre, y el successor començo à tener el señorio y possession de los dichos bienes primero dia de Enero del año siguiente, vivio todo el dicho año y quatro meses mas, que son diez y seys meses hasta fin del mes de Abril del año siguiente que murio. Nunc queritur de divisione fructuum inter hæredes defuncti, & prædecessorem ejus, & successores, y si se huviesse de hazer pro rata temporis anni contandolo desde el primero dia de Enero, que començo à tener el señorio destos bienes el difuncto, hasta primero dia de Mayo del año siguiente que fallecio, que son diez y seys meses, ut videbatur dicendum ex dict. l. de divisione, ff. solut. matrim. arrian de llevar los herederos deste difuncto, que començo à tener el señorio de los dichos bienes primero dia de Enero, hasta fin de Abril del año siguiente, que son diez y seys meses, todos los fructos aquel año de Enero, à otro Enero, con mas la tercera parte de los fructos del año siguiente, por los quatro meses que vivio mas, y tutto el señorio destos bienes desde primero de Enero has-

ta Enero que se cumplio el primero año, y hasta fin de Abril siguiente, lo qual no se deve hazer desta manera, y setia error notorio, por que los herederos del difuncto que succedio en los dichos bienes primero dia de Enero, como dicho es, annos que vivio todo este año y quatro meses mas, no han de llevar todos los fructos deste primero año, sino solamente las siete partes y media de doce, por los siete meses y medio deste año que tuvo el señorio destos bienes, desde primero de Enero que començo à posseterlos, hasta mediado el mes de Agosto que se cogieron los fructos deste año primero, porque las otras quatro partes y media de doce, las han de llevar los herederos de su prædecessor por los quatro meses y medio, que vivio o su padre difuncto, desde mediado el mes de Agosto, hasta fin de Diciembre que murio: y las siete porciones y media que les faltan à estos herederos deste primero successor que entro à posseter los dichos bienes primero de Enero, las han de cobrar del successor de los fructos del año siguiente, pro rata de los ocho meses y medio, que ay desde mediado el mes de Agosto, que se cogieron los fructos, fueran en pan, hasta en fin del mes de Abril del año siguiente que murio, y assi llevaran los dichos herederos la rata parte, que les cabe de los fructos destos años de los dichos diez y seys meses; & sic fiet divisio pro rata temporis, si plus, vel minus dura-

verit dominium dictarum rerum.

Similique modo fiet, si fructus consistant in vindemia vinearum, ut fiat divisio pro rata temporis anni naturalis, qui incipit ex vindemia, quæ fit in fine mensis Septembris, vel postea secundum naturam regionis, usque ad collectionem fructuum vinearum sequentis anni, ut colligitur ex d. l. divorzio, in princip. ff. sol. mari.

Et si quis dixerit, ad quid prodesset investigatio hæc, an computatio anni fieri debeat ad divisionem fructuum, ita ut incipiat annus ex eo die quo quis cepit habere dominium rerum, vel à collectione fructuum, usque ad aliam collectionem sequentis anni? nam parum interesse videtur cum in utroque casu, & exemplo supra posito, semper ille primus successor in dictis bonis, qui prima die mensis Januarii dominium eorum habuit, usque ad supremam diem mensis Aprilis sequentis anni, qui sunt 16. menses, decem & sex porciones fructuum utriusque anni habeat pro 16. mensibus, quibus vixit, & habuit dominium dictarum rerum.

Respondeo maximi esse effectus: Tum propter ordinem dividendi fructus à lege datum, ut supra diximus: Tum quia est magni effectus fieri divisionem uno modo, vel alio; nam fructus

unius anni possunt esse pinguioribus, & plures, quam alterius sequentis anni, vel è contra; & secundum hoc, licet easdem partes qui habere debeat ex fructibus, facta computatione utroque modo; expediat habere forte plures porciones primi anni fertilis; quam secundi sterilis; vel ex contrario, pauciores in primo anno sterilis plures in fructibus sequentis anni fertilis, licet non plures porciones habeat ex fructibus utriusque anni, facta computatione utroque modo, & multi alii effectus ex hoc sequi possunt, si bene considerentur.

Et hæc de fructibus bonorum majoratus dividendis dicta sufficiant: quæ ita in Regalibus Auditoriis, ut prædiximus, servantur & judicantur, ut tradit D. Ludov. de Molin. in dict. cap. 11. cum additionibus, & supplementationibus tamen supradictis: quod vim legis habere debet; nam in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuò similiter judicatarum autoritas, vim legis habere debent, ut ait Jurisconsultus in l. nam imperator, ff. de legib. quod verissimum puto.

Sic autem facta divisione fructuum inter ultimi possessoris hæredes bonorum majoratus, & successorem ejus, ut supra

diximus: Nunc videamus quomodo prædicti fructus dividi debeant inter virum & uxorem, vel hæredes eorum? Et videtur quod ex his fructibus, qui ad maritum pertinent, facta divisione, ut supra diximus, dimidia pars eorum pertinere ad uxorem vel ejus hæredes ex dispositione legis fori, que prædictam divisionem facit fructuum collectorum in prædicto, vel fundo mariti; quod non est absolute verum, idcirco est advertendum, que si el matrimonio fue suelto por muerte del marido quedando viva la muger, sine dubio, en este caso llevara la muger, ó sus herederos si murio, después, la mitad de los fructos que pertenecieron a su marido de los bienes del mayorazgo pro rata temporis de lo que vivio casada con el, y tuvo el señorio de los el marido, ex dispositione prædicta legis fori, que communiter servatur, & in usu recepta est, dum tamen ipsa in matrimonio fuerit cum marito suo, cui prædicta pars fructuum applicatur toto tempore, quo ipse prædicta bona acquisivit.

Pero pongamos que el marido adquirio el señorio de los dichos bienes antes que casasse con ella, ut diximus in specie supra posita, que el primero llamado al dicho mayorazgo adquirio los dichos bienes

primero de Julio, quando las tierras y heredades tenían muchos fructos, y le pertenecieron todos al marido juicio testatoris, porque le mandó los dichos bienes por via de mayorazgo, a los quales siguen los fructos pendientes, qui pars rei esse videntur: pero si la muger caso con el antes que heredasse el mayorazgo, en tal caso llevara el marido que murio en fin de Octubre (ut supra diximus) para si solo, lo que valian los fructos quando adquirio dichos bienes; y lo que mas valieron hasta que se cogieron y se cumpliero el año mediado el mes de Agosto, si eran los fructos en pan, con mas la rata de los fructos del año siguiente, que pertenecio al marido, se juntara todo, & ex his habebit dimidiam uxor, aliam vero dimidiam hæredes viri, en esta manera, que de los fructos pendientes que estaban en las tierras del mayorazgo, quando el marido primero llamado las adquirio con los dichos fructos, se sacaran primero las cosas para el marido que se hizieron en labrar las tierras, y sembrarlo y cogelos el y su padre a su costa; porque deducis his, reliquum dicitur fructus, ut in allegata leg. fructus, ff. solut. matrim. & l. si a domino, §. fructus, ff. de pet. hered. y sacadas estas expensas, los fructos que quedan se han de partir entre el marido y la muger en esta manera, que el marido y sus herederos llevaran para si diez partes

partes y media de doce, por los diez meses y medio que el y su padre tuvieron el señorio de los bienes, sin que la muger tuviesse parte en los dichos bienes, ni en los dichos fructos, que fue mediado Agosto del año precedente, hasta primero de Junio del año siguiente, que adquirio el señorio de los bienes el marido, y una parte y media de doce de los dichos fructos de este año, de mes y medio que gozo de fructos la muger, que fue desde primero de Julio hasta mediado Agosto, que se acabaron de criar y coger, con mas la rata de los fructos del año siguiente, que pertenecieron al marido por el tiempo que vivio, mas que son dos partes y media de doce, por los dos meses y medio que vivio mas del año siguiente desde mediado Agosto, hasta fin de Octubre que murio, se juntara todo, y de los fructos llevara la muger la mitad y la otra mitad el marido y sus herederos, demas de los diez partes y media de los fructos del año primero, como esta dicho; quod semitur ex l. fructus, & l. divortio, in pri. ff. solut. matrim.

Pero si las cosas de segar los fructos, se hizieron de los bienes comunes tenían marido y muger, no sacara primero el marido estas cosas, sino solo las cosas de baruechar y sembrar las tierras que gozo y puso su padre que le mandó los dichos bienes, y estas sacadas para el

marido: las otras cosas de segar y coger los panes, se sacaran para el marido y la muger que las pusieron de por medio, y lo que restare de los fructos se partiran entre ellos de la manera que esta dicho: pero si los fructos son de viñas que se cumpliero el año, quanto a estos fructos, en fin de Septiembre, sacadas las cosas de podar y labrar las viñas para el marido, que las hizo el y su padre, y las demas que se huvieren hecho en labrar y coger los fructos para el marido y muger que las hizieron, ó para la persona que las hizo: lo restante que se entiende ser fructos, se partiran en esta manera, que llevara el marido para si y sus herederos las nueve partes de doce de los dichos fructos, y partira con la muger las tres partes, por los tres meses que vivio casada después que adquirio el señorio de los bienes el marido, y se acabaron de criar y coger los fructos, que fue desde primero de Julio, hasta fin de Septiembre que se cogieron y se cumpliero el año: y mas, partira con la muger la rata de los fructos del año siguiente, que es una parte de doce, de los fructos del año siguiente por un mes que vivio mas el marido, que fue desde fin de Septiembre, hasta fin de Octubre, como esta dicho, y de todo esto llevara la muger su mitad de fructos.

Pero si al tiempo que el marido heredó estos bienes, no estaban los fruc-

ros parecidos ni sembradas las tierras: en tal caso si vivio la muger hasta tanto que las tierras se sembraron, & los frutos de las viñas parecieron, en tal caso llevara la muger, & sus herederos, la mitad de lo que pertenecio al marido de los frutos de los bienes de mayorazga, pocos o muchos, lo que fueren, ex decissione præd. l. fori: quæ fructus fundi unius ex conjugibus dividi jubet hoc modo, si fructus seminati sint, vel producti in arboribus, cum matrimonio solvitur, ut in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori, & l. 3. tit. 3. lib. 3. fori: sed si matrimonium solum est uxoris morte, quia prius decessit quam maritus, qui prædicta bona majoratus acquisivit, tunc divisio fructuum ultimi anni fiet pro rata temporis, quo matrimonium duravit, & temporis quo duravit dominium apud maritum, secundum ea, quæ supra diximus: & ita debent intelligi prædictæ leges fori, quæ de divisione fructuum inter maritum & uxorem loquuntur: ut ex verbis, & mente earum colligitur. Quod est bene notandum, & menti tenendum, quia quotidie contingit, & à nemine tangitur, quem ego viderim.

ADDITIO.

A Intellige quando conjuges, seu

eorum hæredes, acceperunt lucra; quia tunc fructus, licet ex æteri acquiritur sunt communes, & dividuntur æqualiter; secus autem ubi lucra repudiaverunt, quia tunc fructus bonorum mariti, sunt ejus solius, & fructus bonorum dotalem dividuntur pro rata temporis quo duravit matrimonium juxta formam l. divorcio, cum similibus, ff. sol. matr. & l. unic. §. sed & novissimè, Cod. de rei uxoris. act. & l. 26. tit. 11. part. 4. Quæ hodie procedunt non extantibus bonis lucrativis: & ita intelligenda est lex Fori: prout sentit Matienzo in leg. 9. gl. 2. tit. 9. lib. 5. recopil. ita accipiendus in l. 4. gl. 1. n. 4. eod. tit. ubi indistinctè & oscitantè transit: & melius declarant Azeved. in d. l. 9. num. 14. Et de computatione Anni. vid. leg. de divisione, & ibi Paul. ff. sol. matr.

Quæ fuit opinio Domini Co-Barru. in istis Regnis recepta in practica; licet contraria sit verior de rigore juris, ut per Addit. ad Gam. decif. 353. quæ est decisio 357. ubi ipse Ant. Gam. resolvit & judicavit contrarium: & contrarium etiam tradunt Merez de majorat. lib. siue part. 4. qu. 24. Barbosa. in l. divorcio, in 2. part. principii, à num. 1. ff. sol. matr. Castro de Ann. Civil. nota. à num. 16.

CA-

CAPUT X.

De Meliorationibus factis in bonis alterius conjugis.

SUMMARIUM.

1. Si maritus plantavit vineam in fundo uxoris, vel edificavit domum; quomodo divisio meliorationis fiat.
2. Domo edificata in solo mariti, vel uxoris, an valor ædificii, quem nunc valet, considerari debeat, vel solum impensarum, quæ in eo erogatæ fuerunt, & hoc solum dividatur inter eos.
3. Quomodo dividuntur impense, & meliorationes factæ in bonis majoratus inter virum & uxorem, & successorem eorum: ubi declaratur lex 46. Tauri.
4. Hæredes viri tenentur uxori solvere dimidium partem impensarum in domo majoratus factarum à marito, licet successores in majoratu non teneantur aliquam partem eorum eis solvere.
5. Hæredes viri tenentur solvere uxori dimidium sumptuum factorum per maritum in bonis vinculariis, quando sunt aliqua melioramenta, vel lucra facta constante matrimonio.

Vltis quæstionibus, quæ de fructibus bonorum communium inter virum & uxorem occurrere solent; nunc videndum est de melioramentis factis in bonis mariti, vel uxoris constante matrimonio.

§ Et primò quæritur, Si el marido planto viña en tierras de la muger, & del marido, & edifico casa, horno, & molino, en tierra de uno de los, como se ha de partir esta viña, & casa, entre el marido y la muger, y sus herederos? Respondeo, que si es viña plantada en tierra del uno de los cuya es la tierra, llevara la estimacion de lo que podia valer la tierra al tiempo que se planto, y la viña se partira entre el marido y la muger, y sus herederos: pero si es casa, & horno, & molino edificado en tierra del uno de los, cuya es la tierra quedara con lo edificado en ella, y pagara al otro la mitad de la costa que se ha hecho en el edificio, ut in l. 3. & l. 9. tit. 4. lib. 3. fori.

Sed quare hoc tam variè statuitur, ut aliud sit in vinea plantata in terra unius conjugum, & aliud in domo, vel molendino edificato in solo alterius? Respondeo, quia in domo, vel molendino, & similibus, non potest fieri commoda divisio sicut in vinea, idco remanet solum cum edificio ei cujus est solum; sed in vineis; quia commodè dividi potest,

test, fiet divisio ejus inter virum & uxorem, recepto pretio aestimationis terræ ab eo cujus erat, ut declarat, intelligit dispositionem dictarum legum in glo. *Mortal.* in ejusdem legibus: quod verum puto.

¶ Secundo queritur, Si en caso que la casa se edificio en suelo de la muger, ó del marido, si sacara aquel cuyo no era el suelo, la mitad de lo que valen oy estos edificios, ó solamente la mitad de lo que se gastó en ellos, y se quedara la casa por de aquel cuyo es el suelo, lo qual es de grande efecto, porque se gastaron ciento oy á 30. ó quatro años, y quando fue suelto el matrimonio, y se haze la particion, valen aquellos edificios dozientos, ó mas, como acaece ordinariamente que los materiales y edificios valen mas cada dia, si se huviese de sacar la mitad desto que oy valen, llevaria la muger, ó el marido, ó sus herederos, la mitad de lo que se gastó en ellos y por el contrario, si llevasse la mitad de lo que se gastó en ellos, llevaria la mitad menos de lo que oy valen. Respondeo, quod ex verbis ipsius legis nonne, tit. 4. lib. 3. fori, tollitur hæc ambiguitas, in aquellas palabras, donde dize de la mitad de la apreciadura á quien heredaré su buena quanto afirmaren que cuesta la hechura, & car. de donde se colige, que no se ha de pagar la mitad de lo que valen los

edificios, sino la mitad de lo que se gastó en ellos, quod est valde notandum: & prædicta procedunt in ædificiis, seu melioramentis factis in bonis liberis non subjectis restitutioni.

Sed quid in bonis majoratus, vel restitutioni subjectis, si melioramenta aliqua, vel ædificia in eis fuerint Respondeo, que si son mejoramientos, ó edificios hechos en las casas, ó fortalezas, ó cercas ó heredamientos de bienes de mayorazgo, esta determinado por ley 46. de Toro, l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopi. que no es obligado á pagarlos el successor del mayorazgo á la muger, ó hijos del ultimo poseedor que hizo los dichos mejoramientos. Quæ quidem decisio durissima, atque injusta prima facie videtur esse; nam per ea aperitur via multis fraudibus: poterit enim pater non habens alia bona, quam vincularia titulo majoratus, omnia bona acquisita constante matrimonio consumere in ædificiis, & melioramentis faciendis in bonis majoratus, & privare uxorem suam parte sua, quam habebat in bonis quæsitis durante matrimonio; similiter poterit privare filios legitimæ suæ, si alia bona non habebat, quam consumpta in ædificiis, & melioramentis factis in bonis majoratus, quod est satis absurdum & injustum, & ita sentiant

tiunt Scribentes ibi, maximè Castellus, Ant. Gomez, & Pala. Rub. qui asserit ibi, & in reper. Rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 62. pro certo habere, quod habentibus annis illa lex sit revocanda tanquam injusta; & cum ipse interesset, cum dicta lex conderetur tanquam unus ex Consiliariis principis, cum cæteris Consiliariis multum contradixit, sed non potuit prævalere adversum sententiam eorum: & licet scribentes ibi, maximè Anton. Gom. & Castellus multum conentur justificare dictam legem, multas rationes assignantes: mihi videtur quod si bene inspiciatur decisio illius legis, nihil disponit in præjudicium uxoris, quoad ejus partem lucrorum factorum constante matrimonio: non enim dicit dicta lex, quod maritus possit consumere medietatem lucrorum ad uxorem pertinentium in dictis melioramentis factis in bonis majoratus, sed quod successor in majoratu non tenebitur ei solvere partem meliorationum, quam maritus ibi consumpsit; nam illud jure fundatur, cum successor in majoratu sit singularis successor in ipsius rebus majoratus, & forte non hæres patris: idè non tenetur uxori solvere partem suam quam habebat in dictis bonis; quæ maritus con-

sumpsit, cum actiones personales non sequantur fundi possessionem, ut l. 1. §. si hæres, præcepto fundo, ff. ad Trebel. maximè quod successor in majoratu non habet dominium perpetuum illarum rerum, sed pro tempore vite suæ, idè non tenetur ad dictas meliorationes, ut tenent DD. maximè Pau. in l. domos, ff. de lega. 1. sed hæres viri sine dubio crederem, quod teneantur solvere uxori dimidium illorum bonorum, quæ maritus ibi consumpsit de bonis melioratis; vel quod tantundem extrahat ipsa uxor, vel ejus hæres, de bonis melioratis, quæ superint, quantum maritus ibi consumpsit in ædificiis, vel melioramentis factis in domibus, vel ædificiis sui majoratus; quia illa lex hoc non dicit, sed solum quod successor in majoratu non teneatur dictas expensas solvere, non enim contradicit quod hæres mariti teneatur eas solvere uxori, vel tantundem è medio sumere; cum ergo prædicta lex *Tauri*, hoc non disponat, remanet iste casus in dispositione juris communis, quod maritus teneatur uxori suæ solvere dimidium ejus, quod deduxit de bonis communibus ad solvendum debita sua propria non facta constante matrimonio, velut si donaret consanguineis suis, vel alio

modo alienaverit in res suas, non communes, ut supra diximus alias prædicta lex esset injustissima, si permitteret quod maritus ex bonis communibus suis, & uxoris posset augmentare, seu edificare & meliorare bona majoratus mariti, quæ forte post mortem ejus ad extraneum successorem, non filium uxoris perventura sint.

Yassi se conluye, que no obstante la dicha ley de Toro: (aunque el doctor Castillo allí siente lo contrario) que la muger llevara la estimacion de la mitad de los mejoramientos hechos en los bienes de mayorazgo de su marido; y aunque no los pueda pedir ni cobrar del successor en el mayorazgo, pero que los podrá pedir y cobrar de los herederos del marido por las razones arriba dichas: y lo mismo sera por el contrario, si el marido y la muger gastessen alguna parte de los bienes multiplicados en reparar, edificar, & mejorar las casas de mayorazgo de la muger, eisdem rationibus.

Ad unum tamen est advertendum, que si los bienes en que se hicieron los dichos mejoramientos, no son de mayorazgo, sino vinculados, & sujetos a restitution, esta conclusion seria mas sin duda; por que la dicha ley de Toro habla expressemente en bienes de mayorazgo, como se colige de las palabras della: de

donde se colige, que no siendo bienes de mayorazgo, no havra lugar su disposicion en ellos; & ita communiter sentiunt ibi scribentes.

* Quid tamen erit de melioramentis & impensis factis in aliis bonis majoratus, que non sunt domus & fortalicia majoratus; an successor in illis teneatur solvere dicta melioramenta? Pongamos que un marido venia bienes de mayorazgo, & sujetos a restitution, porque eran bienes dotales de la muger, durante el matrimonio plantó un olivar, & viña en tierras de la muger & del mayorazgo sujetos a restitution; y en criar la dicha viña, & olivar, gastó mucha summa de maravedis, porque los años primeros no llevo fruto alguno, que no le dierón los dichos olivares & viñas, & fue tan poco, que no llevo a la costa: y el ultimo año, & los dos ultimos que duró el matrimonio, llevaron mucho fruto, mas que la costa. Nunc queritur de deductione expensarum, quæ factæ fuerunt in dictis bonis? Et quia de jure communi non invenio tractatum de his expensis factis in bonis majoratus incogniti erant a conditoribus legum: ideo primùm videntum est de meliorationibus factis per maritum in bonis dotalibus uxoris, quæ restitutus est solo matrimonio, intellego que jure hujus casus, ex eo ad alium inferemus, nam licitum est arguere de

de similibus ad similia, cum non possint omnes articuli sigillatim legibus comprehendere, sed ubi iratio legis manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita judicare debet; ut docet I. C. in l. non possunt, ff. de legi.

Et videtur, que el marido no pueda cobrar las dichas expensas, que huviere hecho en plantar las dichas viñas, y olivares, en las tierras de su muger, & de mayorazgo, cum sit idem in utroque casu, cum ad tempus dominus sit, & potatur fructibus dictorum bonorum, porque aunque el marido puede sacar y cobrar de la dote y bienes de la muger, las expensas necesarias, que huviere hecho en reparar y conservar los bienes dotales de la muger, ut in l. 1. & 3. & per totum titulum, ff. de impen. in rebus dotalibus, fact. non tamen potest impensas utiles deducere, & imputare mulieri, nisi & voluntate, & consensu ejus factæ fuerint, ut in l. unum, ff. de impen. in rebus dotal. factis, cujus verba sunt. Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt si voluntate mulieris factæ sint; iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solveret non potest; quod summam habet æquitatis rationem.

Y assi parece que el marido no puede cobrar los gastos, y expensas utiles que hizo en plantar los dichos olivares, y viñas, en las tierras dotales de la muger; liquidem non necessaria, sed utilis tantum fuit talis plantatio, ut probat tex. in l. veluti, juncta gloss. in verbo, veluti, ff. de impen. in rebus dotali. fact.

Adhuc tamen, se deve tener lo contrario en este caso, porque el tex. in d. l. utilium, procede, y ha lugar, quando el marido quiere retener y sacar de la misma dote las expensas utiles, que huviere hecho en el fundo dotal; tunc enim si impensas sunt utiles, & necessariz, ipso jure minuunt dotem, & deduci debent de dote, ut in l. 1. & 2. & 3. & in l. quod dicitur, ff. de impen. in rebus dotalibus fact. si vero non sint necessariz, sed tantum utiles, non potest maritus eas deducere de dote, sed dotem restituere cogitur mulieri: actione tamen negotiorum gestorum prædictas impensas utiles recuperabit a muliere, vel ab heredibus ejus: hoc probat tex. expressus in l. unica, §. taceat, versic. sed nec ob impensas, C. de rei uxoria act. & in l. fin. ff. de fundo dotal. & in l. voluntaria, in fin. ff. de impen. in rebus dotali. fact. & in l. divortio, §. impendit, ff. solut. matri. ubi notant DD. & Dinus, & Alberic. post

Glof. in l. omnino, ff. de impen. in rebus dotal. fact.

Pero esto se ha de limitar y entender, si de los frutos que después se cogieron en el último año, que fue suelto el matrimonio, y en los precedentes se cogieron tantos, que basten para las expensas útiles que se hicieron en plantar, y criar las dichas viñas, y olivares, porque entonces las ha de sacar el marido de los dichos frutos, y compensar hasta donde alcançare el valor dellos, y el residuo que no alcançaren los frutos, los cobrara el marido de la mujer y de sus herederos, ut probat rex. notab. in l. insulam §. fructus, ff. sol. matri. ubi not. DD. post Glof. & Pau. de Castro in l. domos cum lege seq. ff. de legat. 1. & in expreso in possessore majoris tenet Grego. in l. 41. tit. 28. part. 3. verbo, Entregado, quod verum puto: & facta compensatione cum fructibus ab ipso perceptis, quod deficit ad recuperandas omnes expensas útiles ab ipso factas, à successore majoratus habebit: hoc modo quod omne illud detur bona melioranti, quod plus fructuum quotannis fert fundus propter expensas, & melioramenta in eo facta, donec omnem impensam recuperet: pro quo possunt induci dicta Caballini in consuetudinibus Parisien. fol. 34. col. cum sequentibus.

Item quod dictum est intelligitur, & sublimitatur, quando estis mejoramientos fueron hechos para utilidad perpetua de la reya, en que se hizieron: porque entónces se tendrá derecho de pedir y cobrar las dichas expensas que resarón, y no alcançaron los frutos que se cogieron de las dichas tierras: pero si la dicha planta, non fuit ad utilitatem perpetuam, sed solum quo ad præsens tempus, quo ipse maritus, vel possessor majoratus potius est fructibus, non potest eas impensas imputare uxori, vel successoribus ejus; si vero impensa facta, & melioramenta respiciant tempus præsens & futurum, non tamen perpetuum, tunc dividuntur impensas factæ in re dotali inter virum & uxorem, & hæredes eorum pro rata temporis, quo duraverit utilitas prædictarum meliorationum, ut habetur in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impen. in rebus dot. fact. ubi notant DD. & latè per Pau. de Castro in l. domos, cum lege sequenti, qui bellissimè tractat istum articulum in bonis majoratus, & restitutioni subjectis; idem servandum teneo, ubi dicta melioramenta facta fuerunt quia eadem est ratio in uno casu, quam in alio, cum omnia dicta bona sint restitutioni subjecta.

Et ad l. 46. Tau. Respondetur; quod solum disponit circa melioramenta

ramenta facta in domibus, & cum pervenire necessarii debent (maximè stante dict. l. 46. Tau. quam ignorare non crediur, imò seire tenetur;) videtur dare & donationem facere dicto filio de dictis impensis factis in bonis majoratus, quæ donatio sicut ceteræ donationes simplices, minuet legatum Tertii & Quinti bonorum, ex l. 26. Tau. quæ hodie est, l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopi. & hoc ratio suadet, ne duplici modo filii graventur, si impendat pater in domibus, & fortalitiis majoratus, & ipsum vel alterum filium melioraret in Tertio & Quinto bonorum, y essi, resolutivè teneo, que si el padre hiziere mejora de Tercio y quinto al hijo successor en su mayorazgo, en cuyas casas y fortalezas hize edificios y gastos, ó à otro de hijos; que los dichos gastos disminuyan la dicha mejora, y se averiguara lo que en los dichos edificios se gastó, y aquello haura menos el hijo mejorado, porque fue visto donar al hijo successor en su mayorazgo, y mejorarle en todo lo que gastó en los dichos edificios: & fortalitiis hæc est vera ratio decidendi ad l. 46. Tau.

¶ Sed quæro incidenter, si pater qui hujusmodi melioramenta fecit in domibus, vel fortalitiis majoratus, quas petere hæredes ejus non possunt, meliorationem fecerit de Quinto & Tertio bonorum, alteri filio, vel successori in majoratu, an dicta impensa, quam fecit in dictis domibus deducatur de dicta melioratione Tertii & Quinti, & minuet eam? crediderem quod sic, quia pater impendendo in bonis futuris filii, quæ ad

Y 3 tione

tione Tertii & Quinti alteri vel ipsi filio facta, imputentur: & pro hac opinione facit quod de impenfis in filiorum studio factis, resoluit Marten. in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. quod quando non imputantur in sua legitima filio studendi, si pater facit meliorationem Tertii & Quinti de dicta melioratione

impenſe factæ in studio filiorum*. Huc usque visum est de partitione inter virum & uxorem non habentes filios.

A D D I T I O.

Vide D. Guttier. Practic. quæst. A lib. 3. quæst. 89.



TRACTATUS

D E

PARTITIONIBUS

BONORUM COMMUNIORUM

PARS SECUNDA,

IN VARIAS DISTRIBUTA QUÆSTIONES,
De Partitionibus inter virum & uxorem liberos habentes,
primi & secundi matrimonii.

SUMMARIUM.

- 1 Pater, aut mater habens filios legitimos, & naturales, ex qua parte bonorum possint disponere inter extraneos.
- 2 Pater non habens liberos jam na-

tos, sed posthumum quem reliquit tempore mortis potest disponere de quarta parte bonorum inter extraneos in præjudicium posthumi.

- 3 Pater potest meliorare unum ex filiis vel nepotibus in tertio & quinto bonorum. Quod locum habet in testamento, non autem potest meliorare filiam per contractum

tione Tertii & Quinti alteri vel ipsi filio facta, imputentur: & pro hac opinione facit quod de impenfis in filiorum studio factis, resoluit Marten. in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. quod quando non imputantur in sua legitima filio studendi, si pater facit meliorationem Tertii & Quinti de dicta melioratione

impenſe factæ in studio filiorum*. Huc usque visum est de partitione inter virum & uxorem non habentes filios.

A D D I T I O.

Vide D. Guttier. Practic. quæst. A lib. 3. quæst. 89.



TRACTATUS

D E

PARTITIONIBUS

BONORUM COMMUNIORUM

PARS SECUNDA,

IN VARIAS DISTRIBUTA QUÆSTIONES,
De Partitionibus inter virum & uxorem liberos habentes,
primi & secundi matrimonii.

SUMMARIUM.

- 1 Pater, aut mater habens filios legitimos, & naturales, ex qua parte bonorum possint disponere inter extraneos.
- 2 Pater non habens liberos jam na-

tos, sed posthumum quem reliquit tempore mortis potest disponere de quarta parte bonorum inter extraneos in præjudicium posthumi.

- 3 Pater potest meliorare unum ex filiis vel nepotibus in tertio & quinto bonorum. Quod locum habet in testamento, non autem potest meliorare filiam per contractum

TRACTA-

- tractum ex causa matrimonii.
- 4 Si pater melioravit filium in Tertio, & Quinto bonorum vel in una re que facit Tertium, & Quintum bonorum, quae habebat tempore quo dotavit filiam, nunc vero deductis ex bonis, quae nunc habebat tempore mortis excedit Tertium & Quintum: an valeat talis melioratio, vel sit inofficiosa.
- 5 Si pater melioravit unum filium in Tertio & Quinto bonorum quod assignavit illi in una re quam possidebat, quae faciebat Tertium & Quintum, & legitimam, & non habebat alia bona tempore mortis: quia jam tradiderat legitimam suam in vita ceteris filiis, an valebit praedicta melioratio in totum.
- 6 Donatio simplex non confertur, quia tacite videtur pater, aut mater in ea meliorare filiam.
- 7 Si pater aut mater melioravit unum ex filiis in Tertio & Quinto bonorum suorum, si plus non dixerit, non valebit melioratio ultra Tertium & Quintum bonorum quae possidebat tempore mortis, licet jam dedisset legitimam suam ceteris filiis.
- 8 Si pater donaverit simpliciter aliquam rem uni ex filiis, ex quo videtur eum meliorasse in Tertio & Quinto bonorum supra dicta donatio non excedat Tertium, nec

Quintum bonorum, an censetur melioratio facta de Tertio, aut de Quinto bonorum.

- 9 Si pater melioravit unum ex filiis in Tertio, alium vero extraneum in Quinto bonorum prius deducetur Quintum quam Tertium; & ibi ratio huius assignatur.
- 10 Si pater melioravit filium in Tertio bonorum, nec disposuit de Quinto; tunc Tertium debet deduci de omni hereditate patris.
- 11 Si pater habens filium naturalem, vel spurium, careat filiis legitimis, habeat tamen fratres, & legaverit filio naturali Quintum bonorum, & fratres suos heredes instituerit, & aliqua legata praefecerit vel gratuita, an haec legata deducuntur de Quinto, vel de tota hereditate.
- 12 Declaratur lex 30. Tauri.
- 13 Filius naturalis non existentibus legitimis est capax totius hereditatis patris.
- 14 Filius naturalis, cui pater legaverit Quintum bonorum, teneatur pro rata Quinti solvere debita paternam.
- 15 Pater habens filium naturalem, si condemnatur in vita, ut ei unoquoque anno centum dei nomine alimentorum, & melioraverit unum ex filiis legitimis in Tertio & Quinto bonorum, an deducuntur de quinta parte bonorum alimenta praedicta, vel de tota

tota hereditate veluti debitum hereditatis.

- 16 Alimenta debita filiis naturalibus, vel spuris, debent deduci de Quinto bonorum patris, etiamsi pater per sententiam condemnatus sit in dictis alimentis, nec debent deduci de tota hereditate tantquam ad alienum.
- 17 Pater si melioravit unum ex filiis in vita in parte bonorum, & in testamento melioravit alium filium in alio Quinto bonorum, vel illud Quintum legavit uxori an valeat utraq; melioratio Quinti? & dicitur quod valeat.
- 18 Pater si melioravit unum ex filiis in quinta parte bonorum, & alium filium in alio Quinto bonorum, quod potest; ex quo Quinto deducuntur legata, & funeris impensa.
- 19 De melioratione quinta partis bonorum facta uni ex filiis per contractum inter vivos si pater melioraverit postea in testamento alium filium in alio Quinto, & iussu legata pia, & alia gratuita deduci de prima melioratione Quinti, non valebit talis dispositio, sed deducetur de ultima melioratione Quinti facta in testamento.
- 20 Pater si melioravit filium in quinta parte bonorum, & iussu, ut ex eo solveret legata pia, & gratuita, & impensam funeris, & non

- disposuit de Quinto; an valebit dictum gravamen positum in Tertio? & dicitur quod valebit usque ad Quintum.
- 21 Declaratur alio modo lex 30. de Toro.
- 22 Pater si melioravit unum ex filiis in Tertio bonorum, alium filium in Quinto: & iussu, ut filius melioratus in Tertio solveret dimidium Tertii, vel legata de illo Tertio solverentur, an possit hoc facere, & filius melioratus in Tertio illud teneatur implere? ubi concluditur, quod sic, dum gravamina non excedant Quintum.
- 23 Quae impensa funeris deduci debeant de Quinto, an solum necessaria ad humandum corpus, vel alia quae ad pompam sunt, & quomodo hoc debeat moderari.
- 24 An vestes lugubres veniant appellatione impensae funeris, & an deduci debeant de Quinto.
- 25 Impensa facta pro curando corpore infirmo defuncti; an sit hodie impensa funeris, & deduci debeat de Quinto.
- 26 Impensa funeris propriae, quae & qualis dicatur, ut de Quinto deduci debeat.
- 27 Quod pater dedit filio ad Ordines sacros recipiendos, an videatur in eo melioratus, vel teneatur illud conferre fratribus suis.
- 28 Taxatur opinio Telli, & Antonii Gom. & probatur opinio Di-

Episcopi, & Avendani.

- 29 Donatio propter nuptias, de qua leges juris communis loquebantur hodie non est in usu.
- 30 Donatio quam pater facit filio ob causam matrimonii, vocatur commutatio donatio propter nuptias, & de hac loquuntur leges Tauri.
- 31 Lex 17. Tauri declaratur, de qua donatione propter nuptias conferenda loquatur.
- 32 Donatio facta filio ad Ordines suscipiendos, non est donatio simplex, sed ob causam, & equiparatur donationi ob causam matrimonii, idcirco conferri debet.
- 33 Communis usus loquendi prævalet omni significationi verborum.
- 34 Donationes omnes, quæ sunt ob causam matrimonii carnalis, vel spiritualis, vel ob quamlibet aliam causam à patre, vel matre, filii tenentur eas conferre fratribus.
- 35 Ratio quare donationes ob causam facta filiis conferenda sint.
- 36 Alia opinio Tellii Fer. in l. 22. Tauri, taxatur, & improbat.
- 37 Donatio facta filio eunti ad bellum reputatur peculium castrense.
- 38 Bona immobilia, quæ pater donavit filio eunti ad castra, non reputantur castrense, sed solum mobilia, & ad bellum necessaria, velut arma, equus, & pecunia, vestes, & similia.
- 39 Pater si dedit filio libros, vestes

clericales, vel pecuniam ad Ordines suscipiendos, reputabitur, quasi castrense.

- 40 Pater an possit revocare meliorationem quintæ partis bonorum quam fecit filio, si ei tradidit possessionem ejus, vel ob causam onerosam id fecit, aut possit eam mutare, vel limitare.
- 41 Promissio de meliorando filio in Quinto bonorum ex causa onerosa, efficacior est quam traditio sine promissione, idcirco revocari non potest à patre.
- 42 Donatio dotis, si incipiat à traditione, non obligat donantem ad evictionem: secus si incipiat à promissione.
- 43 Declaratur lex 22. Tauri.
- 44 Promissio facta filio de meliorando in Tertio & Quinto bonorum ex causa onerosa matrimonii, etiamsi cum Tertio facta non fuerit valet irrevocabiter in Tertio & in Quinto.
- 45 Pater si ex causa onerosa matrimonii promissit filiam, vel genero suo non meliorare aliquem ex filiis in Tertio & Quinto bonorum, si contraxerit, an revocabitur intuitum dictæ melioratio, vel solum quoad interesse filie, & generi, cui hæc promissio facta est.
- 46 In obligationibus facti faciendi, vel non faciendi, succedit obligatio ad interesse, non tamen quis præcisè tenetur ad faciendum, vel

vel non faciendum.

- 47 Pater qui promissit ex causa onerosa non meliorare aliquem ex filiis, an poterit disponere pro anima, vel aliis de Quinto.
- 48 Pater si solvit pro filio aliquam quantitatem pro delicto ab eo commissio, an tenebitur eam conferre, vel imputare in legitima.
- 49 Pater, aut mater, si in alimentis filii, vel petendis tutoribus, aut in his removendis aliquid erogaverint, quando, & quibus casibus possint eis in legitimam imputare, vel si teneantur conferre? ubi distinguitur.
- 50 Opinio Anto. Gom. taxatur, & Li. C. de nego. gesto. declaratur.
- 51 Filius si solvit aliquod debitum patris, ab eo repetere potest nisi constiterit quod animo donandi fecerit.
- 52 Omnia quæ pater, aut mater dedit filio ob aliquam causam, in dubio censentur data, ut in legitima computentur & ideo debent conferri, vel imputari, quia non est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitima.
- 53 Si pater solvit pro filio aliquam condemnationem pro delicto ab eo commissio, si in modica quantitate censetur ei donasse, & causa pietatis fecisse; ideo conferre id non tenebitur filius; secus vero si in magna quantitate fuerit id quod solvit.
- 54 Declaratur lex. in l. liber cap-

tus, C. de captiv.

- 55 Declaratur, & distinguitur opinio Barto. in l. Stichus ff. de pecu. quæ alias absolute sumpta, non est vera.
- 56 Pater si aliquid erogavit pro filio ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum, vel in lite, vel alio modo, an possit imputare in legitimam ejus, vel filius illud teneatur conferre.
- 57 Declaratur, & limitatur opinio Bartol. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bonor.
- 58 Pater si aliquid impendit pro filio ad consequendum aliquam dignitatem, quæ commodum pecuniarium non habet, nec transmittitur ad hæredes non tenetur filius conferre nec imputare in legitima.
- 59 Pater si accepit aliquam rem in tributum, vel in emphyteusim pro se, & uno ex filiis quem ipse elegerit, vel pro se, & filio majore, & tempore mortis multo plus valeat cum onere tributum, an filius, qui eam habere debet ex pacto patris, teneatur conferre fratribus estimationem, vel pretium quod hodie plus valet.
- 60 Quod pater acquisivit filio, & iussit ei tradi post mortem suam, non confertur.
- 61 Relicta filio in testamento patris non confertur. Quod fallit aliquando. 62.

63 Si pater accepit aliquam rem in emphyteosim pro se, & liberis suis, & heredibus, sub certa pensione solvenda quolibet anno, ita quod non possit eam vendere, nec alienare, nec dividere, Arbitri ad dividendum dati adjudicare eam debent uni ex liberis, cum onere pensionis eo pretio quod valet tempore divisionis.

64 Si pater dedit filia suae in dotem plusquam ei competit de legitima patris, ita quod inofficiosa, an pater, vel alii fratres possint statim petere id quod inofficiosum est.

65 Pater si dotavit filiam, & excedit legitimam respectu praesentis temporis; non potest ipse, neque filii ejus agere de inofficiosa dote in vita sua, sed expectare debent tempus mortis patris, ut inspicatur valor patrimonii tempore mortis.

66 Mortuo patre qui dotem inofficiosam dedit filio suae, ceteri filii potuerunt repetere dotem in eo quod excedit legitimam a marito, etiam constante matrimonio.

67 Maritus si legaverit uxori usumfructum bonorum suorum, vel alicujus fundi, an primo deduci debeant debita ipsius, vel teneantur heredes ejus integrum usumfructum illius fundi uxori praestare.

68 Pater si legavit uxori usumfructum quantum bonorum suorum, an tale legatum valeat in praedictum filiorum.

69 Declaratur l. uxori mea, ff. de usufructu. legat.

70 Legatum usufructus omnium bonorum uxori factum, valebit etiam liberis extantibus, dummodo aestimatio usufructus non excedat Quintum bonorum; & ita debet intelligi contraria communis opinio.

71 Declaratur tex. in authen. novissima, C. de inoffic. testam.

72 Declaratur l. 9. tit. 5. lib. 3. fori: quae loquitur de legitima filiorum.

73 Legatum speciei aliquando potest solvi in pecunia ex justa causa.

74 Legatum usufructus potest solvi in aestimatione ex aliqua justa causa.

75 Aestimatio usufructus legati quomodo fieri debeat.

76 Usufructu legato uxori omnium bonorum, an redditus liciti pecuniae credita per heredes pertineant ad uxorem, vel ad heredes viri.

77 Si nomina debitorum pecunia collocata per heredes post mortem mariti, quando usufructus omnium bonorum legatus est uxori, deteriora facta sint an periculum pertineat ad heredes, vel ad uxorem.

78 Usufructu legato uxori omnium bonorum, quae in domo habebat,

an veniat usufructus mercium quas maritus habebat ad vendendam.

79 Usufructu omnium bonorum uxori legato, quomodo uti debeat uxor rebus mobilibus, vel semoventibus, & quid teneatur reddere heredibus mariti, extincto usufructu formali, qui nomen, & effectum juris habet; vel de usufructu casuali, qui capitis diminutione non amittitur.

80 Quid de uxore vel sponsa quae non exivit e patria potestate?

81 Verba testatoris secundum communem usum loquendi intelligi debent, non secundum juris significationem.

82 Effectus notabiles, qui ex praedicta conclusione sequuntur; quod usufructu omnium bonorum legato uxori, non intelligatur legatus usufructus formalis, qui nomen & effectum juris habet; sed usufructus casualis, qui causatur ex fructibus secundum communem usum loquendi.

83 Declaratur notabiliter l. finalis, C. de usufructu.

84 Usufructu omnium bonorum mobilium uxori legato, an teneatur bona mobilia, quae recepit, reddere in eadem aestimatione, & bonitate, vel sufficiat reddere detrita, vel consumpta usu quotidiano eorum.



UNO de secunda parte hujus Tractatus videndum est, videlicet de partitione bonorum communium inter virum & uxorem liberos habentes, & primo, admonendum sumus quod omnia supradicta in prima parte, ubi de partitione bonorum communium inter virum & uxorem egimus, hic repetita esse censeantur, ubi non est ratio diversitatis propter filios; nam licet particulari tractatu, ac divisione ea tradidimus gratia clarioris intellectus, & ut lectores facilius ea quae velint dubia, ac quaestiones invenirent; non tamen negamus, quod multa ibi tradita aptari possint ad secundam partem videlicet ad partitiones, quae sunt de bonis communibus inter virum & uxorem liberos habentes, & heredes eorum, puta ea omnia, quae de Inventario, & ejus effectu, & de Arbitrio ad dividendum datis, & de Aestimazione bonorum dicta sunt, & alia multa, quae ad utramque partem Tractatus nostri pertinent. His itaque praemissis, ad secundam partem Tractatus nostri perveniamus.

QUESTIO PRIMA.

ET primo quæro: Si el padre, o la madre tiene hijos legítimos, de que parte de sus bienes puede

disponer, o mandar a estraños? Respondeo, que si los hijos son ya nacidos, no puede el padre disponer ni mandar a estraños mas del Quinto de sus bienes de que podía disponer por su anima: pero sino tenia hijos nacidos, sino que le queda algún posthumo de jando su muger preñada: en tal caso puede disponer del quarto de sus bienes entre estraños en perjuicio del posthumo que era nacido, ni tenia derecho adquirido a los bienes de su padre, ut est text. notabilis, & expressus in l. 3. tit. 12. lib. 3. for. & ibi Glof. Montal. & idem tenet Roderi. Xus. in refer. l. quoniam in prioribus, in lectura, super l. 9. tit. 3. fori, quam legit in dicta repetit. l. quoniam in prioribus, in 9. limitatione: quod est valde notandum, & pauci advertunt ad dictam legem & ejus decisionem; & sepe occurrit in consultando, quam partem relinquere poterit maritus uxori suae de bonis suis, quam praegnantem relinquit; & communiter dici solet, quod non potest ei relinquere, vel legare ultra quintam partem bonorum suorum, sed veritas est, quod potest ei relinquere quartam, si non habebat alios liberos legitimos: per dictam legem.

ADDITIO.

A Sed cum ista lex non sit posita

in nova Recopilatione, dubium est an possit praticari, Valdes. in addit. ad Roderi. Xus. in d. 9. limitat. & nunquam vidi praticari, neque iudicio meo esset rationabilis, cum jam natus, & posthumus eodem jure censeferi debeant; ut notissimi juris est.

QUESTIO II.

Secundo quæro, qua ex parte possit pater vel mater meliorare filium, vel filiam suam in testamento? Respondeo, que el padre puede mejorar a uno, o a muchos de sus hijos, o hijas legitimas, en Tercio y remanente del Quinto de sus bienes, conforme a la ley del fuero usada y guardada; quæ est lex 9. tit. 5. lib. 3. fo. a lo qual no impedira la pragmática del reyno, hecha en las cortes de Madrid el año de 34. quæ habetur in l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. que dispone, que la hija no pueda ser mejorada en el Tercio de los bienes de su padre, tacita, ni expresamente; porque aquello se entiende por contrato entre vivos, por via de casamiento, pero no por testamento; y assi se entiende la dicha pragmática ex verbis ejus, lo qual se ha de limitar, que si el padre o la madre prometio, por via de casamiento, de mejorar a su hija en el Tercio de los bienes suyos, y después en cumplimiento desta promesa,

sa, hoc expresso in testamento, la mejorasse en el Tercio en su testamento, no valdria esta mejora hecha en el testamento, por ser en fraude de la dicha pragmática. Quia censetur factum in consequentiam prioris obligationis: argu. text. in l. 3. §. scio, & quæ ibi not. Glo. & DD. ff. de minor. Sed si pater prælégasset ei in suo testamento aliquam rem in specie, non dando eam in solum dictæ meliorationis, quam promiserat; crederem quod valeret legatum, quia nulla lege prohibetur; si non excedat quantitatem legitimam a jure taxatam. Et idem crederem, si totum Tertium eidem filiz prælégasset in testamento, adjiciens, quod propter servitium, vel merita hoc facit, sciens, quod non valuit promissio præcedens ex causa dotis ei facta; maxime si maritus, cui facta est promissio esset mortuus, argument. text. & quæ ibi not. Doctores in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. & l. si quando, in princ. eod. tit.

QUESTIO III.

Tertio quæro: Si el padre dio a sus hijos en su vida todo lo que les pertenecia de su legitima en dotes, y en donacion propter nuptias, y después mejorar a uno de ellos, o a otro que no avia recibido

cosa alguna, en el Tercio, y remanente del Quinto de sus bienes, o le mejorar a en alguna heredad, que vale el Tercio y Quinto de sus bienes, respecto de los bienes que tenia al tiempo que dio a los otros hijos las donaciones propter nuptias, y dotes: pero respecto de los bienes que le quedaron dadas las dichas dotes, y donaciones propter nuptias, a los otros hijos excede esta mejora en mucha cantidad del Tercio y Quinto de los bienes que el padre tenia al tiempo que hizo esta mejora, quæritur, si valdra esta mejora en todo, o en que parte valdra.

Y para que mejor se entienda este caso, porque es muy contingible, exempli gratia, pongamos que un padre tenia quatro hijos: y su hazienda valia quatro mill ducados, que vale un quento y quinientos mill maravedis, dio a cada uno dellos en dotes, y donaciones propter nuptias, para sus casamientos cada dozientos mill maravedis, que montaron los ochocientos mill maravedis, y quedose con los setecientos mill maravedis, que es el Tercio y Quinto de sus bienes de todos los dichos un quento y quinientos mill maravedis, porque el Quinto de ellas, que es lo que ha de sacar primero, monta trecentos mill maravedis; y el Tercio quatrocientos mill maravedis: por manera, que los hijos fueron pagados enteramente de sus legitimas, que les cabia entre

tre quatro à dozentos mill maravedis, que son los ochocientos mill que el padre les dio para en cuenta de sus legitimas, en dotes, y donaciones propter nuptias, para sus casamientos. Ayora el padre da à uno de sus hijos todo lo que quedava, y mejora lo en ello en el Tercio y Quinto de sus bienes. Los otros hermanos dicen, que la mejora de Tercio y Quinto solamente vale, y puede valer, de aquellos bienes que el padre tenia y le avian quedado, que son setecientos mill maravedis, al tiempo que murio y hizo la dicha mejora en su testamento al uno de sus quatro hijos, secundum leg. 3. & l. 29. de Toro, & l. 7. tit. 9. lib. 5. Reco. el mejorado pretende que pudo valer en todo, y que los otros hermanos no han de llevar nada de aquellos bienes, porque ya estavan pagados y entregados de sus legitimas; nunc videamus quid juris sit in hoc casu, & quis eorum habeat potiora iura.

In qua specie videtur, quod filius melioratus in Tercio & Quinto bonorum, non possit habere ultra Tertium & Quintum bonorum, quæ pater habebat tempore mortis, quo factum est dictum prælegatum, & melioratio, ut in l. 23. de Toro. Secundo quia melioratus in Tercio & Quinto bonorum, non potest illud extrahere de dotalibus & donationibus propter nuptias factis aliis filiis,

ut in l. 25. de Toro. l. 9. tit. 6. lib. 5. Reco. quæ hoc expresse statuit. Tertio, quia appellatione bonorum, in quibus pater melioravit filium non continentur bona, quæ dederat filiis in dotem, & donationibus propter nuptias, cum illa non sint in bonis suis, sed iam sint alienata, & dominium eorum transierit in filios, vel generos suos; ut in l. fin. ff. de collat. do. & l. 1. §. fin. cod. tit. ut latè probavimus in prima parte hujus Tractatus.

Ex contrario videtur, quod dicta melioratio valuerit in totum, & sic filius melioratus habere debeat illa bona, quæ pater possidebat tempore mortis quo facta fuit dicta melioratio; primo, quia pater bene potuit in vita sua solvere debitam legitimam filiis suis in dotalibus, vel donationibus propter nuptias ad alendum eos, & sustinendum onera matrimonii, & illud conferre tenentur, & imputare in legitimam suam, ut in l. illud, C. de collatione, & in l. 29. de Toro, quæ expresse hoc disponit potuit enim pater exonerare se à debito bonorum subsidio, quod debet filiis, & illud in vita solvere, ut in l. post mortem, & quæ ibi not. DD. C. de fideicommissis, & in l. si filia, §. si pater, ff. fam. heres. & in l. omnimodo, §. imputari, C. de inf.

inof. testa. tradit Bartol. in l. 1. §. si. ff. si quis à par. manu. su. cum ergo integram legitimam eis solverit, & hodie cum fecit prædictam meliorationem, non habebat plus in bonis, quam antea: nullum gravamen recipere possunt ceteri filii, quibus legitimam integram dederat pater, si postea in favorem unius eorum voluntatem, & potestatem suam extenderit, meliorando eum in Tercio & Quinto, quod sibi retinuerat solutis legitimis integris unicuique filiorum; alioquin filii, qui legitimas suas integras receperunt, petere poterunt aliam legitimam de bonis, quæ remanserunt patri; & sic habebunt alias legitimas unusquisque eorum de eisdem bonis; & pater privabitur potestate sibi data à lege disponendi de bonis suis, de Tercio & Quinto bonorum inter filios, cum possit de Quinto inter extraneos, quod esset absurdum; & contra intentionem legis, quæ permittit patri disponere de bonis suis, dummodo filius non gravetur legitima sua, ratione bonorum, quæ habuit tempore mortis: ut in l. cum queritur, & in authen. novissima, C. de inoffic. testa. cum ergo filii habeant legitimam integram bonorum, quæ pater habuit tempore mortis, & plus de illis bo-

Ayora de Partitionib.

nis, quæ habebat tempore, quo dedit eis prædictas dotes, & donationes propter nuptias, sine dubio videtur quod non possint impugnare iudicium patris, cui liberum datur arbitrium dividendi hereditatem inter filios, dummodo non minorem portionem, quam quæ debetur eis, relinquat, ut in l. parentibus arbitrium, C. de inoffic. testa. & in l. quætiens, C. fam. heres.

In quo putatio distingueretur esse, Oel padre en su testamento, & escriptura de mejora, dijo, que mejorava à su hijo en el Tercio y Quinto de sus bienes que tenia y poseya de presente, de sus bienes absolute, & indefinitamente; y en tal caso esta mejora no se entendera à mas de los bienes que de presente tiene al tiempo de su muerte; non ex defectu potestatis, sed voluntatis, porque el mismo se limito, y no dijo mas en la mejora que hizo, ni se entendio à mas de los bienes que tenia, y estos bienes no se entienden de los que tenia enagenado y dado en dotes y donaciones propter nuptias; salva ratione recti sermone, qui servandus est, ut in l. Plautius, ff. de auct. & argen. leg. de las quales dichas dotes, y donaciones, no se puede sacar la mejora de Tercio y Quinto conforme à la ley de Toro; aunque desues la traygan los hijos à colacion, y particion.

Aa Pira

Pero si el padre digesse que mejora al hijo en el tercio y quinto de sus bienes, que de presente tiene, y en todo aquello que puede mejorarle de derecho, por quanto el tiene dadas à sus hijos sus legítimas en vida, y todo aquello que avian de aver de sus bienes, y solamente se quedo con el Quinto y Tercio de sus bienes para disponer dellos como el derecho le da facultad, ò le mejoro en alguna cosa que valia tanto, como el Tercio de sus bienes, ò como el Tercio y Quinto, que es todo lo que tenia quando murio; en tal caso, sine dubio crederem, que pudo el padre mejorarle en todo el Tercio y Quinto de todos los bienes, assi de los que presente tiene, como de los que tenia al tiempo que dio las dotes, y donaciones propter nuptias, à los otros sus hijos y les dio enteramente sus legítimas de todo lo que tenia, que fue dozientos mill maravedis à cada uno dellos que mostraron ochocientos mill maravedis, que fue la legítima de todos los hijos, por que solo le quedo y reslo el Tercio y Quinto para disponer dello, el Quinto por su anima, ò entre estráños y el Tercio entre sus hijos, por las razones arriba dichas, y porque no ha de ser de peor condicion el padre que dio en su vida à sus hijos sus legítimas, que el que no las dio hasta la muerte; maxime, que en las dotes, y donaciones propter nuptias se suele decir y poner en la escriptura,

que lo da para en cuenta de su legítima del hijo, y aunque no se diga, el derecho lo dize y dispone, porque es donacion ob causam, hecha para este efecto, por lo qual se ha de traer à colacion y particion, como lo dize la ley 29. de Toro, quæ habetur l. 3. titu. 8. lib. 5. Recop. porque no es mera donacion, sino dado por esta causa tacita, ò expressa, ex quadam necessitate, para en cuenta y pago de su legítima, ut in l. si filia, §. si pater, ff. famul. heredit.

Y lo segundo, porque teniendo los otros hijos recibidas sus legítimas enteramente de todos los bienes, que su padre tenia y tuvo hasta el dia de su muerte, no pueden quejarse de inoficioso testamento: ut in allegata lege, cum quaeritur, C. de inoffi. testam. aunque el padre diese todos los bienes que le quedaron, por via de mejora, à uno de sus hijos, pues lo pudo hazer, lege permitte.

Lo tercero, porque por la misma razon que aviendo el padre en vida dado à un estráño el Quinto de sus bienes, no puede de sues en la muerte disponer de otro Quinto entre estráños en perjuizio de sus hijos, ut in l. 28. de Toro, l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. por esta misma razon, à contrario sensu, aviendo dado el padre à sus hijos en su vida en dote, y donacion propter nuptias, lo que les pertenecia, y avian de haver de sus bienes

bienes en su legítima, no sera obligado en muerte à darles otra legítima, sino tiene mas bienes adquiridos al tiempo de la muerte; porque seria en perjuizio de los otros hijos, si los turviesse y no los huviesse dado nada. Et hoc puto verissimum; & idem expresse tenet Tello Fer. in l. 25. Tauri, n. 4. n. que in fi. & Ant. Go. in l. 29. Tauri, n. 35. licet non ita distinguat.

Quod puto intelligendum secundum distinctionem supra positam; & idem sentit Rode. Xuar. in repet. l. 6. tit. 5. li. 3. fo. quæ loquitur de legítima filiorum, quam legit simul cum repetitione. l. quoniam in provi-

bus, in 6. quæf. in verb. 6. quaeritur, utrum hæc melioratio, fol. 97. Et licet aliquantum dubitaverit super hoc, tamen dubitatio ejus non cadit super quaestione, & casu nostro; sed super alio videlicet, an melioratio facta de Tertio & Quinto possit extrahi de dotibus, & donationibus propter nuptias factis aliis filiis? super quo edita est pokea l. 25. de Toro, quæ habetur l. 9. titu. 6. lib. 5. Recop. quæ hoc prohibet, licet ipse tenuerit, quod pater hoc possit facere, si expresse hoc disposuit in suo testamento: quod hodie non procedit attenta dispositione dictæ legis 25. de Toro: quaestio verò nostra procedit in alio casu, videlicet quando filius melioratus in Tertio &

Quinto non vult illud extrahere de dotibus, & donationibus propter nuptias factis, sed vult ut imputent filii in suam legítimam, id quod receperunt in dotibus, & donationibus ob causam factis; quod est diversum: ideo non obstat supradictæ conclusioni dictæ lex 25. de Toro, quæ loquitur in alio casu; quod est mentis tenendum, quia quotidie contingit, & male intelligitur in practica, quia pauci ad hoc advertunt.

Hoc tamen intelligendum est, & limitandum, ut procedat in casu, quo loquitur, videlicet in dotibus datis, vel donationibus propter nuptias quas filii tenentur conferre; non autem in donationibus simplicibus factis à patre, vel matre; quia istæ non conferuntur: Sed filius, cui talis donatio facta est, habet illud præcipuum, tanquam si pater expresse cum meliorasset in eo, ut in l. 26. de Toro: l. 10. titu. 6. lib. 5. Recop. quæ hoc expresse disponit, si ergo melioratio est facta est de illa re, non habebit filius postea melioratus Tertium & Quintum totum, sed residuum quod superest deducta prima donatione simplici, ut not. DD. moderni, maxime Cifuen. & Ant. Go. & in l. 17. & in l. 29. in eisdem legibus.

Item dicta conclusio est intelligenda, non solum ut procedat in specie, & casu proposito sed in aliis similibus, videlicet, Si el padre huviesse dado a sus hijas en dote todo lo que les pertenece de sus legítimas, y a los hijos los huviesse dado alguna cosa mas de lo que les pertenece de su legítima: porque la demasia se entiende ser mejorado en ello conforme a la ley 17. de Toro, porque aunque en las dotes este corregida por la pragmática de las cortes de Madrid del año de 34. Pero en las donaciones propter nuptias, que se hazen a los hijos varones, no lo es; en tal caso podra el padre disponer de todo el Tercio y Quinto de todos sus bienes, juntando las dotes, y donaciones propter nuptias, y haziendolo todo un cuerpo, no para sacar la mejora que hiziere de las dotes, y donaciones propter nuptias, sino podra disponer entre estráños de su Quinto, d por su anima, y del Tercio entre sus hijos: pero tanto menos podra disponer del Tercio el padre, quanto tiuviere dado demas de sus legítimas a sus hijos varones: porque aquello se entiende ser mejora hecha primero al otro hijo, a quien hizo la donacion propter nuptias, dándole mas de lo que le cabe de su legítima: y por el contrario, si huviesse dado a sus hijos en dotes, y donaciones propter nuptias, no todo lo que les pertenece de los bienes del padre, por-

que no les dio su legítima enteramente de los bienes que entonces tenia, & porque después adquirio mas bienes: en tal caso trayendo a colacion lo recibido y supliendoles de los bienes que dejo el padre a tiempo de su muerte, lo que les falta de sus legítimas, haziendolo todo un cuerpo, de todo ello podra el padre disponer del Quinto entre estráños: y del Tercio, entre sus hijos y descendientes, conforme a derecho; y no solamente de los bienes que tiene, y le avian quedado quando murio, como no se saque de las dotes, y donaciones propter nuptias, como conste de su voluntad, que quiere mejorar en lo que queda a uno de sus hijos; y no diga que mejora en el Tercio y Quinto de los bienes que tiene, porque entonces no valdra la mejora en mas del Tercio y Quinto de los bienes que poseya al tiempo de su muerte, y por esta cuenta se han de juzgar, y determinar todos los casos semejantes, ut sup. diximus.

Quod autem in dubio, si pater hoc non expressit, sino que mejorava a su hijo en el Tercio de sus bienes? Respondeo, que valdra la mejora de todos los bienes que tenia, y avia dado, inspecta mente legis fortiori. §. li. 3. l. 9. porque de otra manera no sería mejora de todo el Tercio, si el mejorado no llevasse el Tercio mas que todas las legítimas.

QUÆS-

QUÆSIO IV.

Quarto quæro, Si el padre hizo alguna donacion simple a alguno de sus hijos de alguna heredad, o villa, o otra cosa de sus bienes, que en tal caso es visto mejorarle en ello, siendo donacion simple conforme a la ley 26. de Toro: si en este caso sera visto mejorarle en el Quinto, & en el Tercio de sus bienes, si cabia la dicha donacion en el Quinto? Respondeo, que se entiende ser hecha mejora del Tercio y no del Quinto, favore animæ; porque el Quinto se reserva para cumplir el anima del testador, ita tenet expressè Pala. Rub. in repet. cap. per vestras, in §. 22. in 3. colum. num. 13. fol. 96. quod est notabile, & maximi effectus; nam si intelligeretur melioratio facta de Quinto, filius melioratus teneretur de illa meliorationeolvere, & implere omnia legata pia & gratuita, & impensam funeris, ut in l. 30. Tan. quod facere non teneretur de Tercio bonorum filius in eo melioratus.

Sed in quantum Pala. Rub. tenuit assignando rationem huius conclusionis, quod hoc procedit favore animæ, nihil aliud allegans, crederem hoc non esse solum favore animæ, sed aliis rationibus; quia si cessaret favor animæ

puta si testator postea totum Quintum legasset extraneo, idem esset, ac si pro anima reliquisset: quia melioratio primò facta filio, censetur facta de Tercio bonorum, vel in partem Tertii, si non omnem tertiam impleat, & non de Quinto.

Ideo dicendum est, rationem huius conclusionis esse, quod testator, vel contrahens in dubio censetur dare, vel legare id quod minus est, & gravare se quam minus potest, & id egisse quod quisque prudens, & diligens homo faceret, ut in l. & magis, ff. de solut. & l. idem Salianus, §. scito, ff. de leg. 1. & l. nummis, ff. de legat. 3. Sed si pater donando aliquid filio, censetur de Quinto id donasse, præcluderet sibi facultatem disponendi, vel testandi liberè de Quinto, quod facere potest pro anima, & pro extraneis: nam de Tertio solum potest disponere inter liberos, quia est pars legitimæ liberorum: quod verisimile non est id egisse, ideo de Quinto non censetur melioratio facta, sed de Tertio, ut per eam non auferatur ei libera facultas testandi, quam habet de Quinto: propterea dubia dispositio interpretatur secundum id quod verisimilius est testatorem vel contrahentem sensisse, & quod rei gerendæ aptius est; ut

in l. quotiens idem sermo ff. de regul. jur. & l. cum in testamento, ff. de reb. dub. & l. plenum, §. equum, ff. de usufru. lega.

Concludo igitur, quod licet non vertatur favor animæ: quia testator non pro anima, nec in piis causis postea disponat, de Quinto tamen semper intelligendum est, meliorationem, quam primo fecit filio, de Tertio eam fecisse, si nihil expressit; & non de Quinto: rationibus supra dictis.

QUESTIO V.

Quintò quarto, Si el padre mejoro à un hijo en el Tercio, y à otro, ò à un extraño, en el Quinto, qual se sacara primero del monton, y cuerpo de bienes que dejó el padre, el Tercio ò el Quinto? Quia est magni effectus: nam si primo deduceretur Tertium de tota hereditate, esset majoris quantitatatis, quam si deduceretur post Quintum; & ex contrario Quintum esset minoris quantitatatis si prius deduceretur Tertium, ut evidenter apparet rectè facta computatione. Respondeo hoc esse planum, & usu receptum, que primero se ha de sacar el Quinto, y después el Tercio: & ita servatur, ut habetur in declarationibus styli l. 214. tenet Pala. Rub. in repet. cap. per vestras, §. 22.

idem Pala. & ceteri Scribentes in l. 29. & l. 30. de Toro, cujus ratio ea esse potest quam supra diximus in capit. precedenti: & quod Quintum est proprie hereditas patris libera, & de ea potest disponere ad libitum voluntatis; tam pro anima, quam pro extraneis; & si prius deduceretur Tertium, & postea Quintum, gravaretur pater, quia non posset disponere de toto Quinto bonorum suorum, ut ei permittitur à lege; quia minus est in Quinto si prius deduceretur Tertium; quod est contra voluntatem, & dispositionem dictæ legis fori: rit. 5. l. 9. lib. 3. fori. idcirco primo deducendum est Quintum integrum, ne pater gravetur, postea verò Tertium, quod est legitima omnium filiorum, quia pater non tenetur æqualiter relinquere filiis suis legitimam suam, sed de quatuor patribus ex quinque que sunt legitima filiorum, potest unum ex eis meliorare in Tertio: ideo primo deducitur Quintum tanquam patrimonium liberum patris. Secundo verò loco, de residuo deducto Quinto, quod est legitima filiorum, deducitur Tertium ei, qui in eo melioratus sit, quod habere debet de legitima filiorum, quod habet evidentissimam rationem si bene consi-

consideretur: nec hoc facit favor animæ, ut dixit Pala. Rub. ubi supra.

Hoc tamen puto, sic esse intelligendum & limitandum, si pater fecit meliorationem tertie partis bonorum suorum uni ex filiis, alteri verò quintæ partis, vel unum melioravit in Tertio & Quinto; si verò uni soli filio fecisset meliorationem tertie partis hereditatis suæ, & non disposuit de Quinto, quia noloit, vel non potuit, quia intestatus decessit, certè hoc casu crederem, quod filius melioratus in Tertio bonorum, habebit Tertium omnium bonorum quæ pater habuit tempore mortis, cum non concurrat cum Quinto, ut prius illud deducatur secundum regulam supra positam, & impedimenti sit filio cur non habeat tertiam partem integram hereditatis patris, sicut verba contractus sonant, cum ipse capax sit totius tertie partis hereditatis patris, cum posset habere Tertium & Quintum si ei prælegatum esset: & hoc verissimum puto ratione prædicta.

Item advertendum est, que si el padre mejoro à un hijo en el Tercio de sus bienes, y no hizo mejora del Quinto à el ni à otro; entonces se sacara el Tercio para el hijo mejorado de todos los bienes que

dejo el padre; sacando primero del monton y cuerpo de bienes hasta donde alcançare el Quinto, todos los gastos del entierro y mandas pias y graciosas que se han de sacar del Quinto conforme à la ley de Toro; y lo que sobrare del Quinto, se partira, pro rata, entre el hijo mejorado en el Tercio, y todos los hermanos hijos y herederos del defuncto, en esta manera: Pongamos exempli gratia (para que mejor se entienda este dubio, porque es muy contingible y mal entendido) que el padre al tiempo que murio tenia quinze mill ducados de hacienda, y avia mejorado à uno de sus hijos en el Tercio de sus bienes, y no mejoro à el ni à otro en el Quinto: es ahora la duda, Que llevara este hijo mejorado en el Tercio de los bienes de su padre? y parece, que sacados tres mill ducados, que es el Quinto, de los doce mill que quedan lleva el Tercio que son quatro mill el hijo mejorado en el Tercio, y lo demas que sobrare del Quinto, sacado del los gastos del entierro, y las mandas pias y graciosas que el padre hizo en su testamento, lo demas se ha de partir entre todos los herederos. At veritas est, que el hijo mejorado sacara primero el Tercio deste emanente del Quinto, en esta forma, que se el padre gasto y dispuso del Quinto mill ducados en gastos de su entierro y mandas pias y graciosas, y sobran dos mill ducados del Quinto, que no dispuso dellos,

los, estos se partiran entre el hijo mejorado y los otros herederos, y delos llevara el mejorado el Tercio, y lo que restare se partira entre el y los demás herederos por iguales partes y el mejorado entrara en parte como uno de los herederos despues de sacado el Tercio de los dichos dos mill ducados, por razon de la dicha mejora. Quod est valde notandum, quia pauci ad hoc advertunt, porque sacado el Quinto, de lo que resta, se suele sacar al hijo mejorado en el Tercio, la tercia parte, que es de los dichos doze mill ducados, los quatro mill y no mas, aya o no aya mejora del Quinto: y lo que sobra del Quinto sacados los gastos del entierro, y las mandas pias y graciosas, lo parten entre todos los herederos quando no ay mejora hecha de Quinto; que es error evidente, porque siendo como es, el remanente del Quinto bienes libres y herencia del padre, no quiso mejorar ni disponer del como pudiera entre sus hijos y estranos, ninguna razon ay porque el hijo mejorado en el Tercio, no lleve al Tercio desse remanente del Quinto, como lo lleva de las quatro partes de cinco, que es legitima de todos los hijos, pues ay la misma razon, y aun mayor, que lleve el Tercio desse remanente del Quinto, de que no quiso disponer el padre, que de las quatro partes de cinco, que era legitima de todos los hijos, y la ley le da facultad que pueda mejorar en el

Tercio dello a uno de sus hijos: a fortiori, podra dar y mejorar en el Tercio a su hijo desse remanente del Quinto, que es patrimonio libre del padre que lo pudiera dar y mandar a un estrano. Nam absurdum est, ei, cui quod plus est licet, quod minus est non licere; ut in regula juris: y el padre en la mejora que hizo a su hijo del Tercio, no dijo que le mejorava en el Tercio de sus bienes que restassen sacado el Quinto, sino en el Tercio de todos sus bienes: y este remanente del Quinto son bienes y patrimonio libre del padre, mas que las quatro partes de cinco, que son legitima de todos los hijos, y no patrimonio libre del padre. & ita mihi videtur tenendum in hac questione pro nunc.*

QUÆSTIO VI.

SExtò quero: Si el testador no tuviesse hijos ni descendientes legitimos, y tuviesse un hijo natural, y dos, o tres hermanos legitimos, y al natural, o spurio, mandasse el Quinto de sus bienes, y a los hermanos insituyesle en toda su herencia, y mandasse, e hiziesse algunas mandas pias y graciosas, las quales mando que las pagassen sus hermanos, a quien deyo por herederos, o no dispuso nada sobre ello, si se sacaran estas mandas y gastos del entierro del Quinto que el testador mando a su

hijo

hijo natural, o del residuo de la herencia que han de llevar los hermanos que deyo por herederos? Et videtur dicendum, quod filius naturalis, cui legatum est Quintum, teneatur de Quintoolvere prædicta legata pia, & expensas funeris: non autem hæredes in residuo hæreditatis, quia hoc est ita decisum per legem 30. de Toro, quæ hoc disponit; ut talia legata pia, & gratiosa, & impensa funeris, deducantur de Quinta parte bonorum, etiam si testator aliud jussit in testamento.

Pero no obstante la dicha ley de Toro, se deve tener lo contrario en este caso, y que los herederos del difunto pagaran del residuo de la herencia todas las mandas pias y graciosas y gastos del entierro, y no el hijo natural del Quinto: porque la ley de Toro y su decision habla, y se ha de entender, quando el testador tiene hijos y descendientes legitimos, en cuyo perjuizio y de sus legitimas no puede disponer el padre por su anima, ni en otra cosa en mas del Quinto, conforme a la ley del fuero, titu. de las mandas, l. 9. li. 3. for. Porque en tal caso, aunque dispusiesse que se pagasse del residuo de la herencia, y no del Quinto, no le puede hazer porque es legitima de los otros hijos, aunque mejorasse a un hijo, o del Tercio no puede mandar que de alli se paguen las mandas pias y graciosas

Ayora de Partitionib.

per la misma razon, porque aquella mejora de Tercio, se hizo de la legitima de los otros hijos: pero en este caso¹³ cessa la dicha razon, porque no ay hijos ni descendientes a quien se deva legitima, y el hijo natural es copay de todos los bienes y herencia del padre, ut in l. si. C. de not. liber. ubi notant DD. & in l. imp. ubi Glos. in verbo, naturales s. de bonorum poss. contra tabul. & in l. 10. Tauri. idco poruit de qua parte velit deducere legatam, & impensam funeris, quia nihil interest, quod talia legata & expensa funeris deducantur de Quinto, vel de residuo hæreditatis; & regulariter tenentur hæredes legataolvere, & cætera debita hæreditaria pro hæreditariis portionibus, ut in l. pro hæreditatis, C. de hæditat. assign. y assi en este caso pagaran las dichas mandas y gastos del entierro, los herederos pro rata de lo que heredero cada uno quando testador hoc iussit, quia super hoc potuit libere disponere: & hoc etiam sentire videtur Tello Fern. in l. 3. de Toro, in simili quæst. num. 20.

Pero en quanto a las deudas, sera obstrado este legatario, a quien fue hecha la manda del Quinto, de pagar su parte pro rata, de lo que le cupiere por razon del dicho Quinto, nisi testator contrarium jussit, ut in l. si quis servum, s. si. cum lege sequenti, & l. cum autem pars bonorum,

Bb

rum,

rum, ff. de legatis 2. & l. 21. de Toro: & in l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil.

Y lo mismo sera de los legados in specie, como si el testador mando casa, o villa, o cavallo, porque aquellos derogar al legado general del Quinto de los bienes; porque se ha de sacar primero la especie que fue legada, o mandada por el testador, y de lo residuo llevara el Quinto de los bienes: Pero de los otros legados de cantidad, no contribuyran se sacara del legado del Quinto: ita notabiliter tenet Bar. in allegata l. si quis servum, §. si. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. quem sequitur ibi Pau. & communiter omnes & in l. qui quadringinta, & l. Marcellus, in prin. ff. ad Trebellian.

QUESTIO VII.

S Eptimo quæro, eodem casu contento, si el padre tenia hijos, y tambien tenia un hijo natural, el qual en vida del padre le pido alimentos, y por sentencia executoria fue condenado a que diessse y pagasse al hijo natural ciento en cada un año, por todos los dias que viviesse, y mejor a otro hijo legitimo en el Tercio y Quinto de sus bienes, o mando el Quinto a un extraño por su anima. Es la duda, si deste Quinto se focran estos alimentos del hijo natural, o del mouton y cuerpo de bienes, que quedaron

por legitima de los otros hijos? Et videtur quod non debeat exire de Quinto, sed de tota hæreditate & pro rata tantum de Quinto, ut in superiore quæstione diximus; nam cum sit debitum hæreditarium, certum est quod omnes hæredes tenentur ad illud, & debet deduci de omni hæreditate, tanquam res alienum, & de residuo habebit legatarius quintam partem, ut in dicta l. cum autem bonorum pars; ff. de legat. 2. & l. subsignatum, ff. de verb. signi. & dict. l. 21. de Toro, l. 5. tit. 6. lib. 5. Recop.

Sed in contrarium facit, quod si de tota hæreditate deducerentur alimenta ista debita filio naturali, tanquam res alienum, propter sententias & executoriam contra patrem datam, sequeretur, quod filii legitimi tenerentur de sua legitima illa alimenta debita solvere filio naturali, cum pater in Quinto melioraverit alium filium, vel extraneum, quod esse non debet; nam alimenta debita filiis naturalibus, vel spuris, debent deduci de Quinto, de quo poterat disponere pater pro anima sua; ut in l. 9. & 10. Tauri, l. 7. & 8. tit. 3. lib. 5. Reco.

Respondeo, que el mejorado en el Quinto, sera obligado a pagar todos estos alimentos que se han dado en vida del padre, y despues de muerto se duren al hijo natural; y no se han

han de pagar, ni sacar del residuo de la hacienda y herencia; porque sacado el quinto, es todo lo demas legitima de los hijos legitimos que no son obligados de sus legitimas a los dichos alimentos, Et hoc colligitur & probatur ex dict. l. Tauri, en aquellas palabras donde dize: No pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podria disponer por su anima; & hoc etiam sentit ibi, Anton. Gomez in dict. l. 10. num. 41. & ita fuit iudicatum in hoc Regali Granat. pratorio in quadam ardua causa, de doña Maria de Aguilar; con don Diego de Aguilar su hermano natural, vezinos de Keija. Et quidem iustè iudicio meo, quia sententia lata contra patrem, executoriâque non mutant causam debiti, inspecto initio: ut in l. 3. §. deio, ff. de minoribus; quia et si censetur esse res alienum, tamen causa fuit alimentorum debitorum filio naturali, vel spurio, qui alimentari debet de Quinto; & non de legitima filiorum legitimorum, ut in d. l. 10. Tauri; quod non est curandum quod sit res alienum; ut deducetur de omni hæreditate; sed quod causa condemnationis fuit talis, quod de Quinto exire debuit.

* Sed nunc incidenter quæro, de alia notabili quæstione, un padre que tenia hijos legitimos y naturales, tenia una hija natural, man-

dola quinientos ducados en su testamento, para que se casasse, los quales cabian en el Quinto de sus bienes; muerto el padre, de alli a pocos dias murio la hija sin casarse, avra los hijos y herederos del padre, piden a la madre de esta hija natural, que rema recibidos estos quinientos ducados para el casamiento de su hija, diciendo, que a ellos les pertenece como a heredero de su padre, pues no se cumplio la causa, condicion, o modo, para que se los mando su padre, que fue para que se casasse. Ex contrario dicebatur ex parte matris, que ella era legitima heredera de su hija, a la qual no le fueron mandados los dichos quinientos ducados debajo de condicion, ni modo alguno, sino puramente, por lo qual le pertenecieron a su hija, y a ella como su madre y legitima heredera?

Et videtur quod dictum legatum, non debeatur matri, sed hæreditibus patris? nam legatum relictum sub conditione, vel modo, conditione, vel modo non impleto, non debeat; etiamsi nomine dotis relictum fuerit, ut in l. Titio centum, §. fin. versic. sed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonstrat. ubi not. DD. & in l. 1. C. de his que sub modo legat. vel fideicommissi. relinqui. nam paria sunt, legatum sub conditione datum, conditione deficiente non debetur, & legatum sub modo factum,

non deberi modo non impleto; ut in d. l. 1. C. de his, quæ sub modo leg. & leg. quibus diebus, §. fina. de condit. & demonstrat. ff. Item, quia causa legati cessante, quæ fuit matrimonium, cessare debet effectus: text. in l. dedi, & per totum titulum, ff. de condit. ob cau. Item, quia si testator legat ad unam causam, non potest converti in aliam, ut in d. l. quibus diebus, §. fina. de condit. & demonstrat. ideo d. ca. pecuniâ converti non potest in aliam causam, nisi ad maritandam filiam, quod esse non potest cum defuncta sit.

In contrarium allegatur, quod testator purè legavit filiæ; non sub conditione, vel modo, ut apparet ex verbis testamenti; non enim dixit, ut se maritaret, vel si nupsset, sed ad se maritandam, quæ verba sonant quandam admonitionem, vel designationem, non conditionem vel modum; ideo legatum deberetur, quia purum est; & pro hac parte videtur text. expressus in l. 2. §. fina. cum ibi notatis, ff. de donation. videtur etiam textus expressus in l. Titio centum, in princip. & in §. Titio genero, versic. sed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonstrat.

Y así parece que se deve tener y juzgar, que la madre desta hija natural, llevara esse legado, como heredera legítima de su hija, y no los

hijos y herederos del padre, & ita tenet in propriis terminis Albericus in l. 1. C. de his, quæ sub modo leg. & dicit ita fuisse iudicatum, & ita tenuisse in quadam publica disputatione quendam Doctorem antiquum: quod confirmatur hodie per legem huius regni: porque el padre bien puede mandar à su hija natural hasta el Quinto de sus bienes, aunque tenga hijos legítimos: y lo que huviere del Quinto puede disponer dello libremente en su vida, & al tiempo de su muerte, como quisiere; ut habetur in l. 9. Tauri. Item, porque el padre devia alimentos à esta hija natural, para lo qual parece que le fue mandada la dicha dote, y temiendo accion para pedirlos en su vida la hija como deuda de dote; à fortiori; potest ea retinere ope exceptionis, ipsa, vel hæres ejus, ut in regula juris, Cui damus actionem, cum ibi notatis.

Est tamen advertendum, que aunque sea verdadera esta determinacion de Alberico in dict. l. 1. C. de his quæ sub modo leg. en quanto dize que este conclusion arida dicha, y esse legado, prædicto modo factum, ideo pertinet ad heredem filie, quia purum est; non sub modo relictum, quod fit per verbum, ut; pero que si fuera hecho sub modo, veluti si testator diceret: centum libras lego filia mea, ut ex eis maritetur, vel nubat, quod

moritua

moritua filia antea quam nubat; non habebit ipsa; vel hæres ejus prædicta centum, vel ducenta legata: in quo erat manifeste, porque quando el modo puesto por el testador respiciet solum com. modum legatarii, non tenetur legatarius implere modum, & modo non impleto habebit legatum: text. est expressus, qui hoc ita statuit in l. Titio centum, in principio, ff. de condit. & demonstrat. cum ergo hoc legatum respiciat solum com. modum filie, ut ex eo nubere possit; non tenetur prædicto modum implere, sed etiam modo non impleto habebit legatum ipsa, vel hæres ejus. Ex quibus inferitur, que si la hija no quisiere casarse, sino vivir honestamente, y mantenerse del dicho legado, & dote del, lo podra hazer y llevar la dicha manda y legado que le fue dado por su padre, cum non tenetur prædictum modum implere, ut supra diximus.

ADDITIO.

A Hinc D. Authoris nostri sententia assentiri animos repugnat: videtur Acosta selectar. cap. 22. & Lex Regia Partia.

QUESTIO VIII.

170 Cravò quærit, si el padre mejor en vida à uno de sus hijos en el Quinto de sus bienes, por

contracto irrevocable, y despues en su testamento, mejoro à otro hijo en otro Quinto, si valdra la mejora en ambos Quintos? Et videtur quod non; quia non potest pater plusquam in uno Quinto in vita, vel in morte disponere, ut in l. 28. de Toro, quæ habetur l. 12. tit. 5. lib. 5. Recop.

Pero sin embargo de la dicha ley, parece que se deve tener lo contrario, in casu præmissis, por que como ambos Quintos sean hechos en favor de los hijos, y el testador pudiera disponer en mas, que ex en el Tercio, y en el Quinto, y ambos Quintos no llegan à la cantidad que la ley le permite al padre, que pueda disponer de sus bienes en perjuizio de la legitima de sus hijos; es cosa clara que puede mandar ambos los dichos Quintos à sus hijos: y lo mismo seria si mandò el un Quinto à su hijo, y el otro à su mujer, & à un esclavo, porque lo puede hazer, lege permissente; porque si pudo dar el Tercio à uno de sus hijos quando le dio y mejoro en el Quinto, à fortiori, le pudo mejorar en el Quinto, que es menos; nam in majori summa inest minor, ut in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verbor. obligat. cum concordant.

Y así en el Tercio que le permitio la ley hazer la mejora entre sus hijos, se encierra y entra el Quinto, porque no es necessario, que el

Bb 3 padre

padre que haze la mejora entre sus hijos, disponga entre ellos de todo el Tercio que puede, fino que sea de alli abajo en el Quarto, Quinto, o Sexto, que es la mitad del Tercio, y como sea entre sus hijos o descendientes, se entiende que es a cuenta del Tercio, que la ley le permite, y no es visto perjudicarse en el Quinto para su anima, o para estranos, ut supra diximus in questione antecedenti: fino que podra despues disponer de su Quinto como quisiere, o a estranos, o a otro hijo: y la ley 28. de Toro que le prohibe, que no pueda disponer de los Quintos, uno en vida, y otro en muerte, ha lugar, y se entiende entre estranos: pero entre hijos bien puede disponer de dos Quintos, pues puede lo mas, que es Tercio y Quinto. Et hoc verum puto, & ita sentit Tello Fer. in dicta lege 28. an 1. eolum. num. 1. & Cisuentes in l. 18. de Toro, prope finem.

QUÆSTIO IX.

Nonò quarto, & est dubium subtile & necessarium: Supuesto que el padre pudo mejorar en dos Quintos a sus hijos, de qual de los dos Quintos se sacaran las mandas pias, y graciosas, y gastos del entierro que manda la ley 30. de Toro, que est l. 3. ri. 6. lib. 5. Recopil. que dispone que se sa-

quen del Quinto, aunque el testador mande lo contrario? Certo si secundum Quintum patet legaliter uxori, vel extraneo, res expedita esset, quod de Quinto legato extraneo deducerentur dicta legata pia & impensa funeris, ex dispositione legis 30. de Toro, quæ in hoc casu loquitur, & ita debet intelligi: sed quando utrumque legatum quinta partis factum fuit filiis, hic est dubium, cui eo incumbat onus prædictæ legis 30. Tauri, ut ex eo deducantur legata pia & impensa funeris.

In qua quidem questione videtur dicendum, quod utrisque filiis, quibus quinta pars bonorum legata est & donata inter vivos, incumbat onus solvendi legata pia & funeris impensam, cum utriusque aptentur verba legis quæ iubet prædicta deduci de Quinto, ut in l. Plantius, ff. de auro & argento lega. & l. in ambiguo, ff. de reb. du. & l. non aliter, ff. de legat. 3. & l. reconstitui. eo. titu. leg. fundus ille, ff. de contrahen. empr.

Ego verò in specie proposita, contrariam sententiam teneo, y que el hijo mejorado en el segundo Quinto sera obligado a cumplir las dichas mandas pias, y gastos del entierro, y le sacara del su Quinto, y no de la mejora del Quinto que se hizo primero al otro hijo por contrato entre vivos.

§ Lo

§ Lo primero, porque supuesto (como esta dicho) que la primera mejora que el padre hizo a su hijo fue por contrato entre vivos irrevocable, porque le entrego en la posesion de la escriptura, o fue por causa onerosa segun la ley 27. de Toro, no puede de pues revocalla ni disminuir la dicha donacion y mejora en todo, ni en parte. Quia perfecta donatio conditiones postea non capit. l. perfecta a donatio, C. de donat. que sub mo. l. sicut, ab initio, C. de action. & obligat.

§ Lo segundo porque la donacion y mejora primera hecha al hijo del Quinto de los bienes del padre, se entiende que fue a quenta del Tercio; y por el derecho que le podia mejorar a subijo en el Tercio, pues fue hecha la mejora a hijo, aunque fue en menos que el Tercio, ut diximus in præcedenti questione; quia non interest quibus verbis fiat prædicta melioratio de Tercio, vel Quarto, vel Quinto: sed solum si fiat filiis, vel descendantibus, & infra tertiam bonorum, de qua potest pater disponere inter liberos, & cū sit infra Tertiam partem bonorum & inter liberos, super ea non cadit gravamen legatorum, nec impensa funeris; cum sit legitima filiorum melioratio uni ex eis facta infra Tertiam partem bonorum patris; quod verum puto, nisi de voluntate patris consta-

ret, quod prima melioratio Quinti esset de Quinto, quod potuit pro anima disponere; veluti si ita expressit in prima melioratione Quinti, vel alias constaret de ejus voluntate; tunc enim de prima melioratione Quinti facta filio, prædicta legata, & impensa funeris deducerentur, non de secunda; quia id pater facere potuit, ut supra diximus: & constat de ejus voluntate.

Ad unum tamen est advertendum, quod non solum omnia legata pia, & impensa funeris, in specie proposita, debent deduci de secunda melioratione facta alii filio in testamento, de Quinta parte omnium bonorum quæ reliquit pater tempore mortis, sed etiam legata gratuita extraneis facta cum istum Quintum ultimum, de quo pater disposuit in testamento suo, sit propria & libera hæreditas patris, de quo potest libere disponere inter extraneos, vel quoscunque, ut in allegata l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.

Et si quis dixerit, quare magis prima melioratio Quinti, intelligitur facta esse de Tercio usque ad concurrentem quantitatem; quam secunda melioratio de alio Quinto facta alii filio saltem usque ad implementum Tertii? Respondendo, quod non est eadem ratio in uno quam in alio casu;

nam

padre que haze la mejora entre sus hijos, disponga entre ellos de todo el Tercio que puede, fino que sea de alli abajo en el Quarto, Quinto, o Sexto, que es la mitad del Tercio, y como sea entre sus hijos o descendientes, se entiende que es a cuenta del Tercio, que la ley le permite, y no es visto perjudicarse en el Quinto para su anima, o para estranos, ut supra diximus in questione antecedenti: fino que podra despues disponer de su Quinto como quisiere, o a estranos, o a otro hijo: y la ley 28. de Toro que le prohibe, que no pueda disponer de los Quintos, uno en vida, y otro en muerte, ha lugar, y se entiende entre estranos: pero entre hijos bien puede disponer de dos Quintos, pues puede lo mas, que es Tercio y Quinto. Et hoc verum puto, & ita sentit Tello Fer. in dicta lege 28. an. 1. colum. num. 1. & Cisuentes in l. 18. de Toro, prope finem.

QUÆSTIO IX.

Nonò quarto, & est dubium subtile & necessarium: Supuesto que el padre pudo mejorar en dos Quintos a sus hijos, de qual de los dos Quintos se sacaran las mandas pias, y graciosas, y gastos del entierro que manda la ley 30. de Toro, que es l. 3. ri. 6. lib. 5. Recopil. que dispone que se sa-

quen del Quinto, aunque el testador mande lo contrario? Certo si secundum Quintum patet legaliter uxori, vel extraneo, res expedita esset, quod de Quinto legato extraneo deducerentur dicta legata pia & impensa funeris, ex dispositione legis 30. de Toro, quæ in hoc casu loquitur, & ita debet intelligi: sed quando utrumque legatum quinta partis factum fuit filiis, hic est dubium, cui eo incumbat onus prædictæ legis 30. Tauri, ut ex eo deducantur legata pia & impensa funeris.

In qua quidem questione videtur dicendum, quod utrisque filiis, quibus quinta pars bonorum legata est & donata inter vivos, incumbat onus solvendi legata pia & funeris impensam, cum utriusque aptentur verba legis quæ jubet prædicta deduci de Quinto, ut in l. Plantius, ff. de auro & argento lega. & l. in ambiguo, ff. de reb. du. & l. non aliter, ff. de legat. 3. & l. reconstitui. eo. titu. leg. fundus ille, ff. de contrahen. empr.

Ego verò in specie proposita, contrariam sententiam teneo, y que el hijo mejorado en el segundo Quinto sera obligado a cumplir las dichas mandas pias, y gastos del entierro, y le sacara del su Quinto, y no de la mejora del Quinto que se hizo primero al otro hijo por contrato entre vivos.

§ Lo

§ Lo primero, porque supuesto (como esta dicho) que la primera mejora que el padre hizo a su hijo fue por contrato entre vivos irrevocable, porque le entrego en la posesion de la escriptura, o fue por causa onerosa segun la ley 27. de Toro, no puede de pues revocalla ni disminuir la dicha donacion y mejora en todo, ni en parte. Quia perfecta donatio conditiones postea non capit. l. perfecta a donatio, C. de donat. que sub mo. l. sicut, ab initio, C. de action. & obligat.

§ Lo segundo porque la donacion y mejora primera hecha al hijo del Quinto de los bienes del padre, se entiende que fue a quenta del Tercio; y por el derecho que le podia mejorar a subijo en el Tercio, pues fue hecha la mejora a hijo, aunque fue en menos que el Tercio, ut diximus in præcedenti questione; quia non interest quibus verbis fiat prædicta melioratio de Tercio, vel Quarto, vel Quinto: sed solum si fiat filiis, vel descendantibus, & infra tertiam bonorum, de qua potest pater disponere inter liberos, & cū sit infra Tertiam partem bonorum & inter liberos, super ea non cadit gravamen legatorum, nec impensa funeris; cum sit legitima filiorum melioratio uni ex eis facta infra Tertiam partem bonorum patris; quod verum puto, nisi de voluntate patris consta-

ret, quod prima melioratio Quinti esset de Quinto, quod potuit pro anima disponere; veluti si ita expressit in prima melioratione Quinti, vel alias constaret de ejus voluntate; tunc enim de prima melioratione Quinti facta filio, prædicta legata, & impensa funeris deducerentur, non de secunda; quia id pater facere potuit, ut supra diximus: & constat de ejus voluntate.

Ad unum tamen est advertendum, quod non solum omnia legata pia, & impensa funeris, in specie proposita, debent deduci de secunda melioratione facta alii filio in testamento, de Quinta parte omnium bonorum quæ reliquit pater tempore mortis, sed etiam legata gratuita extraneis facta cum istum Quintum ultimum, de quo pater disposuit in testamento suo, sit propria & libera hæreditas patris, de quo potest libere disponere inter extraneos, vel quoscunque, ut in allegata l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.

Et si quis dixerit, quare magis prima melioratio Quinti, intelligitur facta esse de Tercio usque ad concurrentem quantitatem; quam secunda melioratio de alio Quinto facta alii filio saltem usque ad implementum Tertii? Respondendo, quod non est eadem ratio in uno quam in alio casu;

nam

nam in primo casu, ex qualitate personarum ac rerum, intelligitur facta melioratio in partem Tertie, & non de Quinto; & ex presumpta voluntate contrahentium, quia nimis gravaretur pater si de Quinto conferretur facta, cum auferatur ei facultas testandi, & aliis rationibus supra assignatis. In secunda vero melioratione Quinti, hoc cessat cum transierit de uno Quinto ad aliud Quintum, nec dux meliorationes de Quinto esse possunt. Ideo de Quinto intelligenda est necessaria secunda melioratio.

Secundo, quia facta est secunda melioratio de Quinto in testamento, nec potuit aliud tempus expectare ad disponendum de Quinto; cum sit ultima voluntas, in qua de eo testatur tanquam de suo patrimonio libero, faciens legata pia, & gratuita extraneis; ideo nec in totum, nec in parte potuit ista secunda melioratio facta de Quinto judicari de Tertio usque ad complementum Tertii; quia potest conjectura capi, quod testator noluit in tantum gravare legitimam filiorum ut de toto Tertio disponat inter eos, auferendo illud ceteris filiis, sed contentus fuit disponere de Quinto, & de parte Tertii, de qua prius disposuerat: quod cessat in secunda melioratione

facta de alio Quinto.

¶ Sed quid si pater iussit, ut predicta legata, & impensa funeris deducantur de prima melioratione facta filio inter vivos de quinta parte bonorum? Dic adhuc idem, quod supra diximus servandum esse, ut de prima melioratione quinte partis non deducantur, sed de secunda; cum prima melioratio non censetur facta de Quinto, sed de parte Tertii, si sit irrevocabilis, ut superius dictum est; & secundum Quintum, de quo pater disposuit in testamento, censetur reservatum; ut de eo pater disponere possit pro anima, & inter extraneos maxime cum per legem 30. Tauri statutum sit, quod de Quinto hæc omnia deducantur, etiam si pater aliud iussit; & hoc ultimum sit propriè Quintum, & hæreditas libera paterna, de quo predicta lex sentit; quod intelligendum est, nisi à principio dictæ primæ meliorationis pater iussit, quod de primo Quinto deducantur legata pia, & cætera, quia hoc potuit facere; non autem post perfectam donationem irrevocabilem, ut supra diximus.

QUESTIO X.

DE cimo queritur, Si el padre o mejoró a un hijo en el Tercio de sus bienes en su testamento, y

no

no dispuso del Quinto, y mandó, que este mejorado en el Tercio, cumplierse todas las mandas de su testamento, y gastos del entierro, del Tercio en que le mejora; si sera obligado a cumplirlo del Tercio este hijo mejorado, si se sacara del Quinto? Videtur enim quod omnia de Quinto deduci debeant, non de Tertio, etiam si pater aliud iussit in testamento, ut in d. l. 30. Tauri, quia Tertium est legitima filiorum, & solum inter eos pater disponere potest.

Respondeo, que el tal hijo mejorado en el Tercio, sera obligado a cumplir, y pagar del todas las mandas pias, y gratias, y gastos del entierro, si le gravo en ello el padre hasta la cantidad, que monta el Quinto de todos los bienes del padre, sino dispuso de otro Quinto en su testamento; porque aquel Quinto, de que no dispuso, se lo dejo y acrecio en la legitima de los hijos, y bien pudo gravar al otro hijo a quien le mando el Tercio, que cumplierse del las dichas mandas y cargas ajenas al Quinto, pues le pudo quitar y consumir en el testamento la parte que del quiesse, hasta la cantidad del Quinto, por su anima, o entre estranos, y lo restante en sus descendientes: porque lo que possore del Quinto en las dichas mandas; se entiende ser del Tercio, y assi no valdra la dicha demofia, si fueron las mandas hechas a estranos,

Ayora de Partitionib.

o por su anima, en lo que exceden del Quinto: pero hasta el Quinto bien valen, porque no importa mas que el testador como desta mejora del Tercio, lo que monta el Quinto, para disponer por su anima, o entre estranos, que lo tome de lo que queda de su herencia, pues dejo a los hijos otro Quinto de que no quiso disponer, y se les acrecio en su legitima. Itaque non est curandum quibus verbis utatur testator in ista dispositione, cum sit intentio leg' ne filii graventur in legitima; si ergo hoc modo non gravantur, igitur, & cæ. Et hoc videtur satis clarum, & rationi consonum, & menti legis; & pro hac parte facit textus notabilis in ratione sua, in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legatis 2. & in l. si ita scriptum, ff. de lib. & possi. & hoc etiam tenet Tell Fer. in d. l. 30. Tau. num. 2. & in l. 28. col. 1.

Et ita debet intelligi, & limitari predicta lex, ut procedat, quando pater disposuit de Tertio & Quinto vel solum de Quinto; vel nihil disposuit de Tertio vel de Quinto, tunc enim de Quinto debent deduci predicta legata, & impensa funeris, etiam si contrarium disposuerit testator; quia residuum est legitima filiorum; quia in ea gravarentur, si aliud fieret; sed si solum disposuit de

Cc

Tertio

Tertio inter liberos, & iusserit, quod de eo deducantur prædicta, valere ejus dispositio usque ad quantitatem quintæ partis totius hæreditatis: quod est bene notandum.

QUESTIO XI.

²² Undecimò quarto, Si el padre mejoró al hijo mayor en el Tercio, y al hijo segundo en el Quinto, y hizo otros legados que caben en el Quinto, aunque se saquen del Quinto los gastos del entierro, á los quales, y á otros hijos que tenga; instituyo en el remanente de sus bienes: y mando que el hijo mayor mejorado en el Tercio, diese la mitad del Tercio para hazer los gastos del entierro, y el hijo segundo, de la mejora del Quinto; si sera obligado este hijo mayor mejorado en el Tercio, de hazer los gastos del entierro hasta la cantidad de la mitad del Tercio, ó se sacaran del Quinto los dichos gastos? Certè videtur esse sine dubio, cum per legem 30. Tauri, hoc sit expressè cautum, quod impense funeris deducantur de Quinto, etiamsi testator aliud iusserit in testamento suo.

Sed nihilominus in specie proposita, crederem contrarium esse verius, hac ratione: certum namque est quod lex fortè, quæ

disponit quod pater habens filios, non possit ultra Quintum pro anima sua, vel inter extraneos disponere, & reliquum patrimonii sui teneatur relinquere filiis suis pro legitima sua, excepto quod possit de reliquo meliorare unum vel plures ex filiis suis in tertia parte bonorum deducta quinta, quam potest extraneo relinquere; facta est in favorem filiorum, ne pater possit extraneis donare, vel legare ultra quintam partem bonorum, sed inter liberos bene permittit ultra Quintum disponere scilicet de tertia parte bonorum, meliorando unum vel plures in Tertio, ergo in prædicta specie testator non consumpsit ultra Quintum inter extraneos, nec in legatis piis: sed melioravit filium in Quinto; quare non permittetur ei, quod possit gravare filium majorem melioratum in Tertio, ut faciat funeris impensam, dummodo non excedat dimidiam tertiæ partis in qua cum melioravit; vel quod dimidiam ejusdem tertiæ partis det filio secundo, cui prælegatum est Quintum, ut ex ea fiat impensa funeris, cum per hoc non graventur filii in legitima sua, cum dimidia Tertii non faciat Quintum.

Et si quis dixerit, quod imò gravantur filii in legitima, cum melioratio Tertii sit pars legitimæ ipsorum,

ipsorum, de qua non potest fieri funeris impensa, sed solum debet exire de Quinto, ut in d. l. Tauri. Respondeo, quod in hoc non gravantur filii, si bene inspiciatur hæc dispositio patris; quid enim interest, si pater dicat quod gravat filium suum majorem quoddam restituat, vel det alteri filio suo dimidium Tertii, quod ei prælegaverat, cum possit imponere filio meliorato in Tertio, quodcumque gravamen & substitutiones quas voluerit, dum tamen hoc faciat inter filios & descendentes suos, ut in l. 17. de Toro, vel jubeat quod ipse filius major melioratus in Tertio, faciat prædictam impensam funeris usque ad dimidiam tertiæ partis suæ meliorationis, & quod filius secundus melioratus in Quinto id non teneatur facere, vel expendere de Quinto suæ meliorationis, cum utrumque cedat in commodum filii meliorati in Quinto, & liberetur ab obligatione faciendi impensam funeris, quam facere tenebatur de Quinto; certè nulla ratio est major in uno quàm alio casu; nisi velimus imponere legem verbis, & non in effectu, cum ergo certum sit, quò pater possit gravare filium, qui prælegavit tertiā partem bonorum, ut dimidium ejus det, vel restituat alteri fratri suo; non erit dubitandum,

quod possit gravare prædictum filium majorem, cui Tertium prælegavit, ut dimidiam partem restituat fratri suo, cui Quintum prælegaverit, ut ex ea faciat impensam funeris; dummodo dicta impensa funeris; & cætera legata pia, vel gratuita, non excedant Quintum; cum per hoc non graventur filii, sed abstulerit à filio majore melioratio in Tertio prælegatum ei factum, & transulerit in filium melioratum in Quinto, ut de eo fiat prædicta impensa funeris, vel faciat ipse dictam impensam funeris de Quinto, & tantundem habeat de Tertio, filio majori prælegato; cum possit eum gravare, ut partem Tertii restituat fratri meliorato in Quinto, nam ipse idem potuit meliorare in toto Tertio, vel dimidia ejus.

Et ita puto intelligendam & limitandam prædictam legem 30. de Toro ex mente ejus, ut procedat, quando filii gravarentur in legitima, si pater jussit, postquam legavit Quintum cuidam extraneo, quod de Tertio fiat impensa funeris, vel legata pia solvantur; vel si melioravit filium in Quinto bonorum, & ipsum totum consumpsit in legatis, & postea jussit quod filius melioratus in Tertio, alii filio restituat partem ejusdem Tertii, ut ex eo fiat fune-

ris impensa, vel quid simile; nam hoc modo graventur filii ultra Quintum, quod est contra dictam legem, quod verum puto; & idem tenere videtur Tello Ferran. in dicta l. 30. & l. 28. de Toro, supra allegata, in simili questione.

QUESTIO XII.

23 **D**UODECIMO quæro, quæ sunt las expensas y gastos del entierramiento que se han de sacar del Quinto? ut sciamus quas impensas facere teneatur melioratus in Quinto? Quæ quidem questio utilis, & necessaria est, ad evidentiam prædictorum, ubi de impensa funeris tractavimus.

24 **¶** Et primò videamus, si el mejorado en el Quinto sera obligado à pagar los lutos, que se dan y ponen la muger, è hijos, y herederos del difuncto? In quo Cifuen. in d. l. 30. de Toro, viatim, non perpenso iudicio (videri meo) tenuit, quod de Quinto debent deduci vestes lugubres; & pro eo facit quod notant Paul. & Alex. in l. si. §. in computatione, C. de iure delib. & DD. in l. i. §. de impensa ff. ad legem falc. quod quidquid impenditur, antequam corpus sepeliatur, ad ductionem corporis, sine quo non potest testator funerari salvo honore suo, secundum qualitatem suam, dicitur impensa

funeris; & idem tenet Glo. quam sequitur ibi Angel. & Imola, in l. si ex re, §. si. in glo. ff. de stipu. servorum; cum ergo defunctus non potuerit sepeliri sine dictis vestibus, quas debent portare filii sui, & sine eis non possunt ducere corpus ejus salvo honore suo, videtur quod sint impensa funeris, & de Quinto debeant deduci. Quod verum non puto.

Primò, quia id iure non probatur. Secundò, per legem, at si quis, §. funeris causa, ff. de relig. & sumpt. su. ubi Iurisconsultus refert ea, quæ dicuntur impensæ funeris, quæ sunt multa; & inter ea, non meminit de dicta veste lugubri. Tertiò quia prædicta l. 30. Tauri facit in contrarium; nam cum ibi numerentur quæ debent deduci de Quinto, tanquam impensa funeris, videlicet, la cera, y missas, y no mentò los lutos; potest conjectura capi, quod prædicta lex de eis non senserit, cum sit major expensa, quæ communiter fit in his vestibus, quam in rebus nominatis in dicta lege: nam quæ speciali nota digna sunt, nisi exprimantur, neglecta videntur; ut in l. apud Labienum, §. ait prator, ff. de in iur. Quarto, quia si dictæ vestes deduci deberent de Quinto, multum restringeretur libera potestas, quæ datur patri à lege, ut disponat de

quinta

quinta parte honorum pro anima, vel inter extraneos, si dictæ vestes lugubres deduci debeant de Quinto; maxime, si patrimonium ejus sit tam tenue, quod in dictis vestibus consumeretur totum Quintum, fraudaretur enim hoc modo in quinta parte sui patrimonii, de qua potest liberè disponere pro anima, & inter extraneos; cum has vestes debeant portare filii sui, & communiter remanet apud eos post funus impletum: ergo de Tertiò possit etiam inter eos disponere, non solum de Quinto, & sic esset contra dictam legem fari, quæ permittit patri disponere de quinta parte honorum pro anima, vel in extraneos. Quintò hoc probatur alia ratione: nam prædicta l. 3. Tauri, emanavit ad tollendum dubium quod erat de jure communi: videlicet quod funeris impensa deducebatur de hereditate tanquam res alienum, ut in l. si. §. in computatione, C. de iure delib. & in l. i. §. penult. ff. ad l. falcid. & l. penult. ff. de relig. & sumpt. su. idcirco deducebatur de omni hereditate tanquam res alienum; lex prædicta hoc corrigit, considerans, quod sicut legata pia pro anima facta deducuntur de Quinto, ita deducatur id quod pro sepeliendo corpore patris expenditur; quia pium est, nec voluit filios

in hoc gravari in sua legitima; cum converteratur in utilitatem corporis patris, & non filiorum prædicta impensæ: sed in vestibus lugubribus diversum est, quia hæ vestes in utilitatem filiorum cedunt, & apud filios remanent, licet cum his ducatur corpus defuncti. Idèò iniquum esset de Quinto, quod pater potest inter extraneos disponere, eas vestes deducere, quæ in utilitatem filiorum verè sunt, nam plerumque contingeret, quod datis heredibus, & familiæ eorum dictis vestibus, nihil remaneret de Quinto, ut pro anima expendatur: quod esset absurdum, & contra mentem dictarum legum.

Por lo qual se deve tener lo contrario, y que el mejorado en el Quinto no sea obligado à sacar del Quinto los lutos, sino que los hijos, ò herederos, nueros, ò yernos, ò herederos que los quisieren traer, ò dar à sus criados, los saquen à su costa. Quod etiam sentit Tello Ferr. in d. l. 30. de Toro: licet non firmiter asseveret, sed relinquat cogitandum: Ego tamen verum & iudicium puto, ex decisione text. in l. at si quis, §. hac actio, ff. de relig. cujus verba sunt; Hac actio quæ funeraria dicitur, ex bono, & æquo citur, continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumptuum, æquum autem accipitur ex dignitate, &c.

Ad Glof. in diſt. l. ſi ex re, §. ſi. ff. de ſtipula. ſervorum: poteſt reſponderi ex leg. ar. ſi quis, §. funeris cauſa, ff. de relig. & ſum. ſu. quod impenſa funeris dicitur illa, quæ neceſſaria eſt ad humationem corporis, ſine qua funus duci non poteſt; & hunc ſumptum admittit Juſtiniſculus, non autem veſtes lugubres; quia licet de conſuetudine deferantur, non tamen ſunt neceſſariæ ad humationem corporis, ſed magis ad pompam & honorem hæredum. Secundo reſponderetur; quod licet admittamus, quod prædictæ veſtes lugubres ſunt funeris impenſa, hoc erat ad aliud effectum, videlicet, ut tanquam res alienum deducatur de hæreditate, & hæredes teneantur ſolvere, & præferatur cæteris creditoribus, ut jura volunt; non autem ut deducatur de Quinto; quia illud non erat cognitum de jure communi: & lex Tauri, quæ ſtatuit, id non dixit. Yunque dicit, y gaſtos del entierro ſe ſaquean del Quinto, &c. Entiendeſe de los gaſtos neceſſarios del entierro: ut intelligit Juſtiniſculus in d. l. ar. ſiquis, §. funeris cauſa, cujus verba ſunt Funeris cauſa ſumptus factus videtur is demum, qui ideo fuerit ut funus ducatur, ſine quo funus duci non poſſit. Ecce ergo quod dicta lex loquitur taxativè, is demum &c. ergo non

ultra, præter ibi expreſſum, dicitur impenſa funeris; qua ratione prædicta lex 30. Tou. addit, la cera, y miſſas, quia hoc non erat declaratum de jure communi: & quoad cæteros ſumptus locuta eſt generaliter, per hoc verbum, y gaſtos del enterramiento, quæ reliquit in diſpoſitione juris communis. Quod veriſſimum puto.

¶ De lo qual ſe ſigne otra concluſion que depende deſia arriba dicha, que aunque lo que ſe gaſta en curar el cuerpo del difunto antes que muera, ſea tenido por gaſto del enterramiento, y tenga el miſmo privilegio, quod habet funeris impenſa; ut tenet Bal. in l. in reſtituenda, C. de peti. hære. & Alex. in l. ſi. §. in computatione, C. de jure deliber. Eſto ſera para que ſe preſiera eſta deuda a todos los viros acreedores, pero no para que ſea realmente funeris impenſa, ut tenet Glo. in l. legatum, C. de relig. & ſumpt. ſu. ni ſe aya de ſacar del Quinto, como lo ſintio Ciſuentes in dict. l. 30. de Toro, lo qual no es verdadero, porque aquello que ſe gaſta en curar el cuerpo antes que muera ya lo tenia gaſtado el difunto quando murió, y en caſo que no eſtuvieſſe pagado, y ſe deva aquella deuda, ſe ha de cobrar de las heredades del difunto, per adionem negotiorum geſtorum, ut tenet Glo. in d. l. legatum, C. de relig. y no del Quinto:

Quinto: porque bien pudo el padre gaſtar todo lo que quiſieſſe en curarſe y eſto conſume ſu patrimonio y la legítima de los hijos, pues no enageno por cauſa lucrativa: ut in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. teſta. ubi notant, DD. & in leg. fin. §. in computatione, Cod. de jure deliber. de lo qual ſe ſigue, que no ſe ha de ſacar de ſu Quinto, del qual puede diſponer libremente entre eſtranhos.

Y lo ſegundo, porque aunque ſea eſte gaſto funeris impenſa (que no lo es) ſolamente ſera para efecto de preferirſe a todos los otros acreedores, pero no para que ſe ſaque del Quinto: porque la ley 30. de Toro que manda ſacar del Quinto los gaſtos del entierro, en quanto a eſto no lo dijo ni diſpuſo: ni menos lo digeron las leyes de derecho comun, que declaran particularmente que ſon los gaſtos neceſſarios del enterramiento, quod dicitur, funeris impenſa, por los quales ſe da la accion funeraria con ſus privilegios.

¶ Secundo videamus que ſea propriamente funeris impenſa, que ſe aya de ſacar del Quinto, ſupueſto que los lutos no lo ſon, ni ſe ayan de ſacar del Quinto, como dicho es? Reſpondeo, que ſeran gaſtos del entierro la cera, y miſſas, que ſe dizen el dia del enterramiento, como lo diſpone la ley de Toro, y lo que ſe gaſta en llevar el cuer-

po y enterralle, y por la ſepultura, y otras cosas anejas a ello, y neceſſarias para el entierro; ſine quibus funus duci non poteſt, ut in dicta legè, ar. ſi quis, §. funeris cauſa, & l. funeris impenſa, ff. de relig. & ſumptib. ſu. Con eſta limitacion, que ſi en la ſepultura y entierro ſe hizieren algunos gaſtos exceſſivos, que aquello ſe aya de moderar arbitrio judicis ſegun la qualidad de las perſonas, y de la hacienda que deja el difunto: ut in d. l. ar. ſiquis, §. hac actio, ff. de reli. ibi, neque plus impuſtur ſumptus nomine, quam factum eſt, ſi immodicè factum eſt; debet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum eſt; & ipſius rei, qua ſine cauſa conſumitur, hoc idem tenet Tello Fern. qui late loquitur in diſt. l. 30. de Toro, quem videatis in hoc articulo, quia bene loquitur.

QUÆSTIO XIII.

Decimo tertio principaliter quaero, ſi lo que el padre da a ſu hijo para ordenarſe a titulo de ſu patrimonio, ſi lo llevara preſcripto como mejorado en ello, & ſi lo traera a colacion con los otros ſus hermanos, quando en el titulo de donacion no ſe dize? In hac quaſtione Joannes Faber in l. ſi emancipati, C. de collacion. tenet quod non tene-

tur conferre: & idem tenuit in §. si. *lusu. de off. testamento*, Aymo. in *consil.* 136. ubi inquit, filium non teneri hoc conferre, nec imputare, sed præcipuum habebit tanquam simplicem donationem: Dominus vero Episcopus Covarruv. tenet contrarium in *cap. Raynaldus, de testam. in §. 20. num. 7.* hac ratione motus, quod est donatio ob causam, sicut donatio propter nuptias, quæ sit ad matrimonium carnale: & idem tenet *Avenida, de exequen. manda. respons. 17.* sed Ant. Gom. & Tello Fern. in *l. 29. de Toro*, tenent cum *Fabro*, quod talis donatio non conferatur, quia est simplex, & non ob causam matrimonii spiritualis; idcirco quod pater ad eam faciendam non potest de iure compelli, sicut in dote & donatione propter nuptias. Ad motiva domini Episcopi. & *Avenida*, respondet *Tello* in *dicta lege 29. de Toro*, num. 16. *prope finem*, quod licet sit verum quod donatio propter nuptias confertur, & ad similitudinem ejus videbatur conferenda donatio facta filio ad Ordines suscipiendos; hoc intelligendum est, quando verè est donatio propter nuptias, cum poterat compelli pater ad eam faciendam, & convertitur ad securitatem dotis, sicut olim fiebat; sed donatio quæ sit hodie filio, ut in

matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonii; ideo dicit esse simplicem donationem, & non esse conferendam: & similiter non esse conferendam donationem factam filio ad Ordines suscipiendos, quia est donatio ob causam matrimonii spiritualis: hæc ex illo, in *dist. l. 29. in fi. & in l. 17. n. 78. cum sequentibus.*

Sed certè hæc opinio, quam tenet *Tello Fern.* contra Dominum Episcopum & *Avenida*. vera non videtur, & fragili ratione motus id tenuit; inquit enim, quod donatio, quæ sit ob causam matrimonii non est verè donatio propter nuptias, de qua loquitur *tex. in anthen. dos data. C. de don. ante nupti. cum similibus*; & quod ideo revocari possit, si non est facta cum Tertio ob causam matrimonii: & in hoc bene dicit; quia *lex 17. de Toro*, hoc ita statuit, quod sit revocabilis, si non fiat talis donatio ob causam matrimonii cum aliquo Tertio contrahendo; sed quod non sit donatio propter nuptias, sed simplex donatio, in hoc malè loquitur, sequeretur enim quod filius non teneretur conferre hanc donationem factam ob causam matrimonii, quæ per *legem Tertii 29.* vocatur donatio propter nuptias, & per *DD. Hispanos*, cum donatio propter

pter nuptias, de qua jura antiqua loquebantur, jam non sit in usu; ut tenet *Faber* post *Glos. in anthen. equalitas*, & in *anthen. sed quæ nihil*, *C. de pact. conven. & Pau. de Cast. in l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. ff. ad Trebellian.* & in *anthen. dos data, C. de dona. ante nuptias*, & hodie communiter dicatur donatio propter nuptias, quam pater facit filio suo in causam matrimonii, ut tenet *Segura* in *lunum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de legat. 2. fo. 27. col. 4.* & *Berengarius* in *l. in quartam, ff. ad legem falcid. tertio ant. num. 30.* & idem tenet *Loazes* in *l. filius familias, §. divu, ff. de legat. 1. num. 85. cum sequentibus*, & *Cisuentes* in *l. 17. de Toro*, num. 5. idem tenet Dominus Episcopus in *cap. Rainaldus, §. 2. num. 7. de testa.* donationem propter nuptias appellat hanc Aymo. *consil. 85. num. 1. & 2.* idem *Decius consil. 239. num. 3. vers. ultimus.*

Et evidenter confunditur *Tello Fern.* in opinione sua qua loquitur contra *legem 29. de Toro*, quæ jubet conferri donationem propter nuptias; nam secundum eum intelligenda esset de donatione propter nuptias vera, quæ fiebat olim pro securitate dotis, de qua loquitur *tex. in anthen. dos data & l. cum multa, C. de donat. ante* Ayora de Partitionib.

re nup. quod ridiculum videtur; nam cum talis donatio non sit in usu, ut asserit *Bal. ubi supra*, & ipse *Tello* asseverat in *l. 17. de Toro*, num. 5. & num. 78. non est credendum quod *d. l. 29. de Toro*, quæ loquitur de donatione propter nuptias conferenda, loquatur de illa quæ non est in usu; sed de donatione facta filio ob causam matrimonii: maxime quod *d. l. 29. de Toro*, aperte loquitur de donatione ob causam matrimonii factam, quia dicit de donatione facta filio ab illo, de cujus successione agitur, non de donatione propter nuptias de jure communi, quam filius non recipiebat, sed uxori dabatur, ad securitatem dotis: ergo si de hac loquitur, quæ equiparatur doti & est conferenda sicut dos, & hodie dicitur donatio propter nuptias, talis donatio facta filio ob causam matrimonii; bene locus est *Dominus Episcopus, & Avenida*, quod donatio facta filio ob causam ad Ordines suscipiendos conferatur, & nō sit donatio simplex; quod ipse *Tello* fateatur, si esset donatio propter nuptias, donatio ob causam matrimonii; cum ergo hoc verum sit ut diximus probari per *dictam legem 29. de Toro*, donatio propter nuptias, & secundum communem usum loquendi, quod donatio facta filio ob causam

Ad matri-

32 matrimonii dicatur hodie *donatio* propter nuptias, sine dubio comparabitur ei donatio à patre facta filio ad Ordines suscipiendos, & conferetur, vel imputabitur, si- cut ipsa donatio facta ob causam matrimonii; licet de jure communi posset dubitari de hoc propter auctoritatem DD. quos ipse Tello Fer. allegat in *dist. l. 17. & 29. de Toro*, tenentium quod donatio facta filio ob causam matrimonii non sit propriè donatio propter nuptias: sed cum hodie, secundum communem usum loquendi, qui prævalet omni significationi verborum, ut tenet Glo. quam sequuntur communiter omnes in *l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. & secundum dispositionem dictæ legis 29. de Toro*, sit donatio propter nuptias donatio facta ob causam matrimonii, & veniat conferenda sicut dos; idem erit dicendum & in ista donatione facta filio ad Ordines suscipiendos.

Præterea hæc opinio Domini Episcopi, & Avenda. contra Tello Fern. & sequaces fundatur in alio verbo posito in *dist. l. 29. de Toro*, ibi, *Sean obligados à traer à colacion la dote, y donaciones propter nuptias, y las otras donaciones que* 33 *hubieren recibiendo.* &c. En ergo prædicta lex jubet conferri non solum donationem propter nuptias, sed

etiam alias donationes à parentibus factas; quod omnes Scribentes ibi, & Tello fatentur, & quod prædicta lex loquitur, & intelligi debent prædicta verba, de donationibus ob causam factis, non de simplici donatione, ne contradicant *legi 26. quæ contrarium disponit*, si ergo prædicta lex jubet conferri omnes donationes ob causam à parentibus factas, necessariò sequitur quod donatio facta à patre ob causam matrimonii carnalis, vel spiritualis, quæ est illa quæ fit à patre ad Ordines suscipiendos, sit conferenda; & sic illa disputatio & investigatio, an prædicta *l. 29. in illo verbo, y la donacion propter nuptias*, loquatur de donatione propter nuptias, de qua jura antiqua loquuntur, vel de donatione ob causam matrimonii, quæ hodie communiter vocatur propter nuptias, inanis est; cum in verbis sequentibus generaliter prædicta lex loquatur, & comprehendat omnes donationes ob causam factas, & jubet eas conferri; quod verbum tollit omnem ambiguitatem.

¶ Præterea, & si legem expressam non haberemus quæ dictam questionem & dubium decideret in *dist. l. 29. de Toro*, prædicta opinio Domini Episcopi, & Avenda. quod 34 donatio facta filio ad Ordines suscipiendos, sit conferenda, fundatur

datur alia evidentissima ratione: certum est enim quod dos, & donatio propter nuptias, ideo conferendæ sunt, quia pater non presumitur id fecisse animo donandi, sed ex quadam necessitate ut filii dotentur, & habeant unde se exhibeant & alimententur, & onera matrimonii subeant: Sed donatio ob causam matrimonii carnalis, vel spiritualis ad Ordines suscipiendos ad id expressè datur, ut filius habeat congruum patrimonium, ut ex eo possit alimentari, ne Episcopus, qui eum ordinavit teneatur eum alere, juxta dispositionem Canonum, quæ habetur in *cdiaconi sunt quos, 93. distinc.*

si ergo datur expressè ob causam alimentorum, sicut dos, & donatio propter nuptias, quare non conferretur sicut & ipsa dos, & donatio propter nuptias? Certè nulla ratio diversitatis dari potest in uno casu quàm in alio: ideo idem jus esse debet in utroque; ut in *l. Titia, ff. de verb. oblig. cum concordan.*

Igitur concludendum est, quæ la donacion hecha al hijo para ordenarse por su padre à madre, se ha de traer à colacion y particion, como la dote, y donacion propter nuptias, aora sea propter nuptias, aora sea ob causam matrimonii, quæ es lo mismo en quanto à este efecto: & ita procul dubio tenen-

dum esse existimo rationibus prædictis.

Imo & ipse idem Tello Fern. videtur confiteri, quod largo modo 36 do sit donatio propter nuptias, donatio facta à patre ob causam matrimonii, in *l. 22. num. 26. Tauri*, licet addat ibi alium errorem, quod *lex 25. Tauri*, quæ disponit, ut non detrahantur de dotibus & donationibus propter nuptias, quæ veniunt conferendæ, melioratio Tertii & Quinti alteri filio facta, intelligatur & loquatur de donationibus propter nuptias, propriè loquendo de jure communi, de qua loquitur *authen. dos data*, & totus titulus de donationibus ante nuptias; & non de donationibus factis filiis ob causam matrimonii: quod verum non puto, rationibus supradictis; nec est credendum, quod dicta *lex 25. loquatur de donationibus propter nuptias*, quæ non erant in usu illo tempore quo dicta lex condita fuit.

¶ Solum restat respondere difficultati, & rationi quæ movet Ant. Gomez ad tenendam dictam opinionem in *l. 29. de Toro*, quod ea quæ pater dedit filio ad suscipiendos Ordines, non conferantur: nam licet Tello Fer. dicat in *d. l. 29. quod obiter tenuit Ant. Gomez. dictam opinionem*, nihil allegans; cerè rationem, quæ cum

Dd 2 movit

movit de jure ad id tenendum, & jura in quibus fundavit, ibi allegavit: ad quas ipse Tello non responderet: ideo illis respondere & satisfacere necesse est.

Et est præmittendum, quod ratio, in qua *Ant. Gomes.* fundavit opinionem suam ad id tenendum, est, quod donatio facta filio ad Ordines suscipiendos, reputatur peculium quasi castrense: nam quando pater donat aliquid filio eunti ad castra, seu ad bellum, reputatur peculium castrense, ut in *l. si filius familias. C. famil. heret. & in l. 1. §. nec castrense, ff. de colla. bonorum*, sic reputandum est illud pater dedit filio ad Ordines suscipiendos, quod sit peculium castrense caelestis militiæ, ut in *l. sacro sancta, & que ibi not. DD. Cod. de Episc. & Cler.* hæc fuit intentio & allegatio Antonii Gomezi in *d. l. 26. de Toro.*

Sed certe nihilominus videtur mihi tenenda opinio contraria, quam supra diximus, & Domini Episcopi & Avendi in locis supra citatis: quoniam & si comparatio militis armatæ militiæ recte procedat; non tamen omne quod pater dedit filio militi eunti ad castra, 378erit peculium castrense, sed solum id quod in mobilibus ei dedit ad comparandum equum & arma, & similia necessaria ad bel-

lum, quæ castrensis peculii esse possunt, non tamen si ei donavit fundum, vel domum, vel quid simile; quia tunc non reputabitur castrense peculium: text. est notabilis ubi not. DD. in *l. filius familias, Cod. famil. heret.* sic in proposito si pater comparavit filio, vel dedit ei libros, vel vestes clericales, vel aliquid mobile necessarium ad exercitium Ordinis clericali, vel spiritualis, quod recipiunt Episcopus, & Notarius, & ceteri Officiales, qui eum ordinarunt; id reputabitur peculium castrense: sed si ei dedit fundum, vel domum, vel aliquid simile, ut inde patrimonium proprium haberet, & se alimentaret, non erit peculium castrense, sed conferretur, & imputabitur in legitima; nam sicut filia non potest regulariter nubere si dotem non habeat, ut inde se aliat: ita filius qui vult Ordines sacros recipere non potest sine dote, de qua se alere possit, illos recipere, ut supra diximus; & regula sit communiter recepta, quod omne, quod pater dedit filiis ob aliquam causam, sit conferendum, vel imputandum in legitima sua, ut tradit notabiliter Bald. in simili quaestione, in *authen. si capiv. in fin. Cod. de Episc. & Cleric.* quem sequuntur communiter DD. ibi & in *l. omni modo, §. imputari. C. de inoff. test.* idcirco

circo indubitanter procedit prædicta opinio Domini Covarr. & Avenda. reiecta opinione Gomes. & Telli Fernan. de quibus supra.

* Item quæro, Si el padre è madre hizo algunos gastos con su hijo, que tenía en el estudio de Salamanca, & de otra parte, si se va el hijo obligado à traerlos à colacion y partition? Et quia hæc quaestio est late disputata per Doctores juris communis, & ex nostris Gome. in *l. 29. Tau. Martien. in l. 3. tit. 7. lib. 5. Recop.* idcirco breviter me expediam: in quam pono regulam quam posuit *l. C. in l. que pater, ff. famil. heret.* Que no es obligado el hijo à traer à colacion y partition los dichos gastos, regulariter, con las declaraciones y limitaciones que se diran adelante, y con las que pone el mismo texto in *d. l. que pater*, cujus verba sunt, Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregræ agentis subministrabit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatum, sed pietate ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non petitur. Y aunque el texto habla in filio emancipato, lo mismo y con mayor razón se va in filio in potestate; y el Jurisconsulto puso exemplo in filio emancipato, porque el caso era de mayor duda, porque el emancipado haze suyo, y puede retener lo que le da el padre, lo

qual no puede retener ni hazer suyo el hijo que está in potestate patris, ut in *l. placet, ff. de acquir. heredi. cum concord.* porque luego que recibio los dichos bienes de su padre, se torna el señorío dellos à reacquirir al padre, in cuius potestate est filius, y por esto consultissimè posuit Jurisconsultus exemplum in filio emancipato: porque la colacion fue introducida en favor de los hijos que son in potestate patris: porque después que se admitieron los hijos emancipados à heredar à los padres juntamente con los hijos suyos, que están in potestate patris, providit Prætor, & jura novissima, que pues el hijo in potestate, no podía adquirir ni retener cosa alguna de lo que le huviese dado su padre, & otras personas, secundum jura antiqua, que el hijo emancipado que venia à heredar à su padre, tragesse à colacion y partition, lo que le huviese dado su padre; ne melioris conditionis esset filius emancipatus; quam filius in potestate, si prædicta bona emancipatus retinere posset, nec ad collationem trahere teneretur; hæc est ratio prædicti text. cur sic loquutus est in filio emancipato; quæ etiam sumitur ex text. in *l. 1. §. per totum tit. ff. de collat. bonorum.* ubi hoc not. DD. & in *l. in liberis, C. de collat. & Bar. Bal. Floria. Alberi. Fulgo.* & alii in *d. l. que pater*, resolvit Ant. Gom. in *l.*

29. *Tau. n. 16.* ubi dicit hanc esse communem opinionem, quæ confirmata est jure Regio, per leg. 5. tit. 15. par. 6.

La qual decision se entiende y limita salvo si el padre, à madre, al tiempo que dieron los dichos alimentos y gastos al hijo que estava en el estudio, protestaron que no se los davan libre y graciosamente, sino con animo de contarlos en su legitima: porque entonces bien se los pueden contar en la parte que ha de haver de su legitima: ut probat tex. in d. l. quæ pater, ff. famil. herci. ibi, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatur; & ita tenent communiter omnes DD. ut resolvit Ant. Gomez. in l. 29. *Tau.* casu tamen quo filius non compleverit studium in vita patris, potest pater in testamento jubere ad collationem dictas impensas trahi, etiamsi tempore quo impendit, & filio dedit: nihil protestatus sit; ita Jaf. in l. filius, licet, C. de collation. Rebuffus de privi. scholarium, privi. 55. Si tamen nihil de his pater expressit, nec declaravit tempore mortis, non tenebitur filius aliquid conferre, sicuti quando complevit studium in vita patris; ex privilegiis studii: tenet Bar. post Glo. in l. quæ pater: Alexan. in l. si donatio, nu. 20. C. de collat. Rebuff. de privi. scholarium, privi. 6. & est communis secundum Dueñas, regula 371.

Lo qual se ha de entender con esta declaracion, que en los casos que se han de imputar, solo se cuentan los gastos que el padre hizo con su hijo en el estudio, que fueron mas de lo que el podia gastar, y tenia necesidad para sus alimentos si estuviera en casa de su padre: que protestando que se los dava con intencion y animo de contarlos en su legitima: aquella de masia pueda contarlos, y el hijo sera obligado à traerla à colacion y particion, tanto minus accipiendo; pero sino excedieron los dichos gastos de lo que el padre le avia de dar para sus alimentos; como à otros hijos, no se los podra contar en su legitima, ni sera obligado à traerla à colacion y particion con sus hermanos; ita ex pluribus resolvit Gomezius ubi supra Joan. Garci. de expen. & meliora. cap. 4. Didacus Perez in l. 20. tit. 4. lib. 4. ordi. Cuius ratio evidens est: porque los alimentos es obligado el padre de necesidad à darlos à su hijo, y no es donacion gratuita para que se los pueda contar, quia in necessitatibus nemo liberalis existit; ut in l. rem legatam, ff. de adimend. lega. y conforme à esto se ha de limitar la dicha ley, que pater, que no proceda su disposicion, quando el padre protestare que los da al hijo con animo de contarlos lo que mas le diere de lo que puede montar sus alimentos: pero Jacase desta conclusion del tex-

to, otra muy notable, que quando el padre dio alguna cosa mas de lo que pudieron montar sus alimentos al hijo, y no protestare de contarlos en su legitima, que es visto darlos pietate paterna; y no podra contarlos, porque de otra manera el texto no servia su decision de duda alguna: porque sino le diera mas que sus alimentos, cosa clara y sin duda era, que no se los podia contar al hijo, aunque lo protestara, pues era deuda que le devia y pagava al hijo; non magis quando si debitor esset filii alicuius quantitatis reddita ex bonis, vel aliunde: y assi el texto consultissimè nullam mentionem fecit alimentorum, nec quod ea ratione non poterat eos imputare in ratione portionis suæ, sed solum quod pietate ductus id fecerit, licet nonnulli Doctores hanc rationem assignaverint ad dictam legem, quod pater deb. at ei alimentas; sed tex. de hoc nullum verbum dixit, por lo qual no se deve limitar su disposicion à solos los gastos que el padre huviera hecho en alimentar su hijo, sino que proceda absolutamente en qualquier quantidad que sea los dichos gastos del estudio: lo qual se collige de aquel texto clarissimamente en quanto dize, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus: porque como es dicho, si los gastos fueron solo de lo que pudieron montar los alimentos, no se los podia

contar al hijo aunque se los protestara: & ita debet intelligi dicta lex, quæ pater, rationibus supradictis quod est valde notandum.

¶ Item limitatur prædicta regula quæ sumitur ex dicta lege, quæ pater; que non procede ni ha lugar, quando el padre tenia bienes del hijo en su poder en dineros, o sea sean bienes adventicios, o castrenses, o casi castrenses, porque entonces es visto, y se entiende que dellos hizo los dichos gastos, y no de sus propios bienes, argum. legis Neseñius, ff. de negot. ubi habetur, quod si pater vel ascendens præstitit alimenta filio, vel descendenti, potest repetere si habeat apud se aliqua bona ejus. Idem probat tex. in l. fin. ff. de peti. heredi. & in l. cum post, §. fin. ff. de administro. tuto. & hoc tenet expressè Bartol. in l. 1. §. neque castrense, ff. de collat. bonorum, num. 8. in tractatu de duobus fratribus numer. 7. Bald. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficiis. testamen. & Floria. in l. quæ pater, ff. famil. herci. cum Palati. Ruben. in repetitio. cap. fol. 91. colum. 2. num. 4.

Neque his obstat l. finalis, Cod. de dotis promiss. ubi habetur, quod quando pater dat, vel promittit dotem filia, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licet habeat apud se bona filia adventicia. Quia illud proce-

procedit in dote, quia pater tenetur præcisè dotare filiam, & poterat cogi præstare illam dotem: aliud tamen est in istis expensis factis à patre in studio filiorum, quia ad eas pater non tenebatur, ideo præsumitur dare de bonis filiorum; ita declarat Bartol. in dict. l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonorum: Bald. in l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inoffic. testamen. resolvit præceptor meus Anton. Gome. in dict. l. 29. Tau. num. 16. ex pluribus aliis quos ipse refert.

Est tamen advertendum quod licet Bartol. in dict. l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonorum, numer. 8. videatur sentire, quod ad hoc, quod habeat locum decitio illius tex. in dict. l. quæ pater, ff. famil. herese. requiritur, quod bona quæ pater vel mater habebat apud de sui filii, sint in pecunia numerata, ut pater præsumitur erogasse de bonis filii; non tamen id voluit præcisè, sed causa exempli & facilioris intelligentiæ id dixit, quod appareret ex verbis ejus in l. Neseñius, ff. de nego. gesti. num. 5. ubi istam quæstionem tangit; nec dicit esse necessarium quod pater vel mater habeat apud se bona filii in pecunia numerata, ut intelligatur de bonis filii expendisse, quod præstitit ei, vel erogavit

in ejus studia: & idem tenet ibi Alberic. & Pau. dict. l. quæ pater, & in l. fin. de peti. hereditat. & hoc tenet expressè Ant. Gomez in l. 29. Tauri, num. 16. improbens opinionem Bartol. in dict. §. nec castrense: in quantum voluit vel sentit, quod requiratur, quod pater habeat apud se bona filii in pecunia numerata; ut censeatur de bonis filii erogasse pecuniam, quam ei misit ad studium; sed revera non meretur improbari, quia id non dixit, sed gratia exempli, & clarioris intelligentiæ id dixit: y assi se concluye, que teniendo el padre bienes del hijo castrenses, ó casis, ó adventicios, de qualquier calidad que sean, es vista darlos de aquellos, y no de sus bienes, lo que le huviere embiado para su estudio. Sed in uno casu posset iudicio meo sustineri opinio Bar. si id sentit in d. §. nec castrense, quod si pater habebat apud se, alia bona filii, non in pecunia numerata; videatur erogasse de suo, non de bonis filii; puta si filius habeat bona materna, vel alia adventitia immobilia magni valoris, quæ non facillè vendi poterat, ut ex eis pecunia redigeretur ad expensas in studio faciendas, ut sunt domus vel fundus, qui fuerunt sortè Majorum filii, nec redditus eorum sufficiebant ad alimentandum filium in studio, tunc crederem,

rem, quod pater de suo præstitisse videbitur, nec potest imputare filio in portionem Legitimæ, quod plus erogavit quam filius haberet in fructibus dictarum rerum immobilium; maxime si filius erat minor 25. annorum, ut frequentius accidit, cujus bona immobilia non licet vendere sine magna causa, & decreto Præsidis, ut l. 1. & per totum tit. C. de praed. minorum. l. 1. §. non passim. ff. eo tit. quod sentit Bal. in l. Neseñius, ff. de nego. gesti. num. 3. & Alberic. in simili quæst. ibidem, qui latè hunc articulum disputavit, & multa digna scitu, sua, & aliorum, dixit circa istam materiam, qui omninò videndus erit.

Item fallit, & non habet locum prædicta regula tex. in d. l. quæ pater. quando impensa facta in studio erat modica, & filius erat inops, & pater, aut mater dives, tunc etiam si protestatur animo credendi dedisse filio, non valebit talis protestatio, nec poterit imputare filio, quæ sic erogavit in studio; hoc tenet expressè Gloss. Alberic. & Pau. in d. l. Neseñius, ff. de nego. gesti. Glo. in verbis, conveniunt, quam communiter sequuntur DD.

Item extendit prædictam legem, quæ pater, ut habeat locum, & imputari filio prædictam Ayora de Partitionib.

erogationem, quam pater fecit in studio filii etiam si non sit protestatus, sed scripsit in libro rationum: ut ei imputaretur, ut tenet Bar. Alber. & Paul. & ceteri scribentes in dict. l. Neseñius, ff. de nego. gesti. nam licet liber rationum regulariter non faciat plenam probationem, probat tamen voluntatem, & intentionem scribentis. Quod intellige, si prædictus liber comprobetur esse patris; alias non probaret ejus intentionem, sicut nec probant alia in eo scripta & contenta, ut habetur in l. rationes, C. de proba. ubi DD. post Gloss. *

ADDITIO.

Cum Tello hic citato, dicit A communem Matienzo relatus à Castro in l. cum oportet, Cod. de bon. quæ liber. n. 165. & in hoc puncto Covar. fuisse deceptum dicit Rojas in Epitom. success. cap. 7. num. 46. & seqq. & novissimè Ceval. in quæst.

QUESTIO XIV.

Uterius quæro, Si el padre mejoró à un hijo en el Tercio y Quinto de sus bienes, por contrato entre vivos irrevocable, ó en el Quinto solo, y le entrego la posesion ó escriptura dello si desfues po-
Ee
da

dra el padre revocar la dicha mejora del Quinto, o disminuir la dando parte del Quinto a otro hijo o extraneo? Videtur hæc questio decisa per legem 39. de Toro; quæ dicit irrevocabilem esse meliorationem Tertii factam filio sive ex causa onerosa fiat, sive ex alia, si tradiderit ei possessionem rerum quæ in melioratione continentur; vel scripturam dictæ meliorationis; sed prædicta lex 39. loquitur solum de melioratione Tertii, non de Quinto, ut ex verbis ejus apparet ubi de Quinto, nec ullum verbum dicit.

Ex quo colligitur, quod melioratio Quinti revocabilis sit, etiam si tradita sit possessio bonorum, vel scriptura, vel facta sit ex causis contentis in dicta l. 39. quod quidem iuridicum videtur nam diversa ratio est in Quinto; quæ est in Tertio (nam donatio vel melioratio Quinti videtur de sui natura revocabilis, cum sit hæreditas patris, de qua potest liberè disponere tanquam de patrimonio suo libero, nam omne aliud, id est, quatuor partes, sunt legitima omnium filiorum; sed si prædicta melioratio Quinti esset irrevocabilis remaneret quodammodo intestabilis, cum non habeat alia bona de quibus posset disponere, idcirco cum prædictum Quintum sit

proprie hæreditas patris, sive apter disponat de ea per contractum, sive in morte, semper erit revocabilis talis dispositio; argu. tex. in l. licet inter privato, C. de pactis, & quæ ibi not. DD. In contrarium tamen videtur tex. expressus in l. 22. Tau. ubi disponitur quod si pater vel mater promiserit meliorare filium ex causa onerosa matrimonii, vel simili in Tertio & Quinto bonorum, quod illud tenetur adimplere; & si non fecerit in vita, quod post mortem eorum habeatur pro facto: ecce ergo ubi lex ista 22. Tauri, non solum de Tertio, verum etiam de Quinto meliorationem factam diffinit esse irrevocabilem, si ex causa onerosa fiat.

Immo quod gravius esse videtur, non solum quando traditio possessionis, vel scripturæ intervenit, verum etiam si solum promissio fiat ex causa matrimonii, vel alia onerosa quod minus esse videtur quam traditio: in quo quidem dubio Anton. Gomes. in l. 17. de Toro, tenuit quod melioratio de Quinto semper est revocabilis; & quod ita colligitur ex d. l. 17. etiam si ex causa onerosa fiat; ad legem 22. non respondet, nec tangit istam difficultatem, nec contradictionem quæ sibi facit prædicta lex 22. & ejus opinionioni.

Tell.

Tell. autem Fer. in d. l. 17. n. 7. & bene quidem sentit prædictam difficultatem, vel contradictionem, quam sibi invicem facere videntur prædictæ leges, 17. & 22. respectu Quinti, dicit tamen se vidisse iudicatum & obtentum pro opinione Gomes quod melioratio facta de Quinto sit revocabilis, & pater possit eandem meliorationem quintæ partis bonorum alteri filio facere, etiam si ex causa onerosa facta fuerit, etsi traditio intercesserit; quia prædicta lex 17. de Toro. de Quinto non loquitur; sed de Tertio: ipse tamen Tello Fer. in dict. l. 17. num. 10. conatur respondere prædictæ difficultati, & concordans dictas leges, ait putare se, quod donatio vel melioratio Quinti, quando ex causa matrimonii cum Tertio fit, vel ex alia onerosa, quod tunc etiam respectu Quinti sit irrevocabilis; si autem extra causam onerosam fiat donatio, vel melioratio Quinti, etsi traditio intercedat, sit revocabilis, ex eo quod prædicta lex 17. in hoc non providet, sed solum de Tertio locuta sit, quæ quidem Concordia probabilis mihi videtur, quia ex verbis dictarum legum colligitur si bene inspiciantur.

Cujus diversitatis ratio ea esse videtur, quod traditio facta

de Quinto non est tantæ efficacæ, sicut promissio licet ipsi Tello contrarium visum fuerit, tractans ibi dictam difficultatem; nam promissio meliorandi in Quinto, facta filio, vel extraneo ex causa onerosa, impleri debet, quia efficacior est quam traditio sine promissione, argu. tex. in l. 1. Cod. de jure doti. ubi habetur quod si quis aliquam rem promiserit, nomine dotis, & evincatur ei, cui data est; tenebitur promissio de evictione; si vero non promiserit, sed tradiderit in dotem, non tenebitur de evictione sed solum dedisse videtur jus quod habebat in re ipsa; cum vero promissit, & dos inceptit à promissione, ipsam implere tenebitur; & si evicta res fuerit, tenebitur de evictione: ita in proposito nostro, ratio decidendi ad dictam legem 22. de Toro; ea esse videtur; quod pater promissit meliorationem facere de Quinto ex causa onerosa filio, vel extraneo, ideo eam præcisè implere tenebitur; si vero cesset promissio, etsi intercedat traditio Quinti, hoc erit cum sua causa, quod nimirum revocari possit: quod verum puto, & colligitur ex verbis dictarum legum.

Ad unum tamen est advertendum, quod Tello Fernandez tenet in dict. l. 17. num. 11. quod ad

Ecce 2 hoc

hoc vi sit irrevocabilis promissio de meliorando in Quinto, necesse est, quod dicta promissio de meliorando in Quinto sit facta cum quodam Tertio ex causa onerosa, & non sufficit fieri ipsi filio. Sed Anton. Gom. in d. l. 17. tenet quod sufficit quod dicta promissio de meliorando in Quinto fiat ipsi filio soli ex causa onerosa; & licet non firmiter in hoc manserit; ego tamen ejus in hoc opinionem verissimam esse existimo, ex eo quod dist. l. 22. hoc non diceret, sed solum quod sit facta promissio ex causa onerosa, quod satis rationabile esse videtur: ponamus enim quod pater jussit & persuasit filio suo quod duceret uxorem pauperem, & sine dote, eo quod esset cognata sua forte, vel uxoris suae, & promiserit cum meliorare in Tertio & Quinto bonorum, certe hoc casu æquum & necessarium esse videtur, quod dictam promissionem impleat, cum sit ex causa onerosa; nec interest quod dictam promissionem de meliorando filium fecerit ei, vel uxori ejus, quasi cum Tertio contraxerit; cum principaliter intersit ejus qui sustinere debet onera matrimonii, hoc est mariti; cum ea acceptaverit spe dictæ promissionis: & idem esset in alia simili causa onerosa;

idcirco prædicta l. 22. in hoc casu quando melioratio cepit à promissione, consiliosissime detraxit, vel omisit illud verbum, *con otro Tercero*, quod posuerat in l. 17. & ita pro nunc teneo dictam concordiam cum prædicta declaratione.

De lo qual se concluye, que si el padre prometio à su hijo de mejorarle en el Tercio y Quinto de sus bienes por causa onerosa de matrimonio, como la arriba dicha, & otra semejante, como si mandasse, & rogasse el padre à un hijo, que fuese por el à las Indias à cobrar alguna hacienda, & herencia, en que fue instituyendo por heredero, & à otros negocios semejantes, y lo prometio por esta causa, & otra semejante, de le mejorar en el Tercio y Quinto, de sus bienes, en tal caso sera obligado à cumplillo, y aunque no se aya hecho el contracto con otro Tercio y Quinto irrevocable, pues la dicha ley 22. de Toro assí lo dispone, sin que se ruiera que se haga el contracto con otro Tercero, sin embargo de lo dispuesto en la ley 17. que habla en otro caso diferente, y tiene su razon y causa diferente, ut supra diximus in concordia superius assignata.

QUESTIO XV.

Uterius quæro, Si el padre prometio por causa onerosa à su yerno

à su hijo, al tiempo que la caso, que no mejoraria à ninguno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, y despus vino contra ello, y mejoro à otro hijo; si valdria la mejora? maximè, si el yerno y la hija à quien se hizo la promessa de no mejorar, lo consintieron? Respondeo, que es cosa cierta y sin duda, que el padre esia obligado à cumplir esta promessa, y pacto de no mejorar, que hizo por causa onerosa, como dicho es; ut in l. 22. de Toro:

Pero si sera precisamente obligado à cumplillo como lo prometio; & bastara pagar el daño à su hijo y yerno, que es la parte que le cupo y vino de daño, por averse hecho la dicha donacion y mejora? y digo que bastara pagar à su hijo, & yerno el daño interesse que se le siguió, y perdio por aver hecho la dicha mejora, y no sera obligado precisamente à cumplilla. Primò quia in obligationibus faciendi, vel non faciendi, semper succedit obligatio ad interesse, ut in l. 2. §. Item si in facto, & l. stipulationes non druiduntur, & l. in illa stipulatione per te non fieri, ff. de verborum obligat. Secundo quia sua non interest quod impleatur dictum pactum præcise, sed solum ut damnum, & interesse sibi resarciatur; quod fit solvendo ei interesse ejus partis, quom habiturus esset, si dicta melioratio facta non fuisset.

set: quod ultra petit, sua non interest: meritò igitur audiendos non est; quia stipulationes & pacta adinventra sunt; ut unusquisque per ea consequatur quod sua interest: ut in l. stipulatio ista habere licet, §. alteri, & §. si stipuler, ff. de verb. obligat. & ita in expresso tenet Ant. Gomel. in dicta l. 22. de Toro; num. 29. & Tello Fer. ibidem nu. 11. & Pala. Rub. num. 11. cum distinctione, & limitatione quam tradit Tello ibi, num. 8. cum sequenti: an promissio de non meliorando facta sit ex causa matrimonii, vel ex alia causa; quia tunc si pactum fuit factum respectu illius personæ cum pater contraxit tantum, (dummodo illi non fiat præjudicium) valet melioratio alteri filio facta quia pactum fuit limitatum ex certa causa & cum certa persona; ideo ad alias non extenditur: ut in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis: l. ago cum Geminiano, C. de transaction. si verò promissio & pactum de non meliorando fuit absolutum, & processit ex mera voluntate patris; nulla causa præcisa, vel causativa antecedente, nisi quod pater voluit & promissit non meliorare aliquem ex filiis, ut unusquisque consequeretur integram legitimam suam, & equaliter dividerent bona sua; tunc non poterit meliorare ali-

Ee 3 quem

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 illius Questionis, & pro eius 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 distinguentem; quare cavendum est ab Azeved. add. l. num. 20. qui indistinctè tenet contrarium, licet relinquat cogitandum.

QUESTIO XVI.

47 Decimosexto quæro, eodem casu & themate recento, Si el padre prometio de no mejorar a ninguno de sus hijos ex causa onerosa, de tal manera, que el padre fuesse obligado a cumplillo, si podra disponer del Quinto por su anima, o en otras causas? Respondeo, que lo podra 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. Gomez. in l. 17. de Toro. num. 10. & in l. 22. num. 16.

QUESTIO XVII.

Uterius quæro, Si el padre, a la madre, pagaron alguna cantidad por su hijo por algun delito que huviesse cometido, por el qual fue condenado en ella, si sera obligado a recibillo en quenta de su legitima, y traella a colacion y partition con sus hermanos, o si la llevara preciqua sin que sea obligado a tomalla en quenta de su legitima, ni traella a colacion en la partition, que se hiziere en los bienes de su padre, o madre, que se lo dio para el dicho efecto? Est est hæc quæstio multum cõtingibilis, & requirit altiore indagatione, quam Doctores nostri in ea fecerunt, idcirco longiore tractatu eam explicare necesse 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 solvissse administrationis nomine ejus: vel nisi pro eo fidejussisset in dicta causa; & sic ex necessitate solvisset; cessantibus autem his causis, videtur pater solvissse causa pietatis, idcirco 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. Snichus, 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 falc. l. 2. 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. C. de nego. gest. & l. Nefemius, ff. eod. tit. quæ disponunt quod quodam pater aut mater fecerunt aliquam impensam pro filio, tam in alimentis quam in petendis tutoribus filiis, & accusandis his, quos suspectos habebant, videbantur fecissse paterno affectu, & pietate, non animo repetendi; hoc intelligendum est cum hoc moderamine, ac limitatione. Primum, nisi pater, vel mater, protestati fuerint se velle id recuperare a filiis, & non ani-

mo donandi id fecissse. 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 fecissse animo donandi; ita declarat Glor. 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. Nefemius ff. de nego. gest. ibi: Respondet: hæc discretio in facto consistit; nam & illud quod in matre constitutum est non puto ita perpetuo observandum: &c. Vides ergo, quod prædicta regula, quod pater aut mater, videantur fecissse animo pietatis, non animo repetendi, vel imputandi in legitimam, non est absolute 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. Nefemius, de negot. gest. expressè dicat hanc quæstionem in facto consistere, hoc est in voluntate patris, vel matris, qui prædictam impensam fecerunt, quo animo fecerint, donandi videlicet, vel recuperandi. Si ergo hoc consistit in voluntate parentum declarata per protestationem, vel conjecturas, ut

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 illius Questionis, & pro eius 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 distinguentem; quare cavendum est ab Azeved. ad d. l. num. 20. qui indistinctè tenet contrarium, licet relinquat cogitandum.

QUESTIO XVI.

47 Decimosexto quæro, eodem casu & themate recento, Si el padre prometio de no mejorar a ninguno de sus hijos ex causa onerosa, de tal manera, que el padre fuesse obligado a cumplillo, si podra disponer del Quinto por su anima, o en otras causas? Respondeo, que lo podra 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.

QUESTIO XVII.

Uterius quæro, Si el padre, & la madre, pagaron alguna cantidad por su hijo por algun delito que huviesse cometido, por el qual fue condenado en ella, si sera obligado a recibillo en quenta de su legitima, y traella a colacion y partition con sus hermanos, o si la llevara preciqua sin que sea obligado a tomalla en quenta de su legitima, ni traella a colacion en la partition, que se hiziere en los bienes de su padre, o madre, que se lo dio para el dicho efecto? Est est hæc quæstio multum cõtingibilis, & requirit altiore indagatione, quam Doctores nostri in ea fecerunt, idcirco longiore tractatu eam explicare necesse 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 solvissse administrationis nomine ejus: vel nisi pro eo fidejussisset in dicta causa; & sic ex necessitate solvisset; cessantibus autem his causis, videtur pater solvissse causa pietatis, idcirco filius conferre, vel imputare in sua legitima non tenetur: arg. text. in l. 1. C. de nego. gest. & l. liber captus, C. de capti. & postlimi. revers. & dicit ita tenere Bart. in l. Snichus, 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 falc. l. 2. 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. C. de nego. gest. & l. Nefemius, ff. eod. tit. quæ disponunt quod quodam pater aut mater fecerunt aliquam impensam pro filio, tam in alimentis quam in petendis tutoribus filiis, & accusandis his, quos suspectos habebant, videbantur fecissse paterni affectu, & pietate, non animo repetendi; hoc intelligendum est cum hoc moderamine, ac limitatione. Primum, nisi pater, vel mater, protestati fuerint se velle id recuperare a filiis, & non ani-

mo donandi id fecissse. 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 fecissse animo donandi; ita declarat Glor. 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. Nefemius ff. de nego. gest. ibi: Respondet: hæc discretio in facto consistit; nam & illud quod in matre constitutum est non puto ita perpetuo observandum: &c. Vides ergo, quod prædicta regula, quod pater aut mater, videantur fecissse animo pietatis, non animo repetendi, vel imputandi in legitimam, non est absolute 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. Nefemius, de negot. gest. expressè dicat hanc quæstionem in facto consistere, hoc est in voluntate patris, vel matris, qui prædictam impensam fecerunt, quo 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 a 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 poterit & ita intelligunt prædictam legem Cuius; Petr. Jacob. But. Royn. 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.

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

¶ Præterea id expressè contra Bart. & sequaces in allegata l. Stichus, de pecul. leg. tenuit Bal. in authentic. si captivus, in si. col. versicul. sed nunquid filius. C. de Episcop. & Cleric. ubi dicit veriorum 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: iucirco imputare, vel conferre debet id quod pro eo pater solvit: idem sentit Angel. in l. in quartam, ff. ad legem falcid. num. 7. & Angel. Aretin. in §. actiones autem de peculio, Instit. de action. num. 10.

Y assi se concluye en este caso que quando el padre ó la madre pagaron por el hijo alguna condenmacion, que le fuisse hecha por su delicto del hijo, si fue en poca cantidad se entiendo averle hecho donacion dello, pietatis causa; & sic intelligi debet prædicta opinio Bartol. in dict. l. Stichus, ff. de pecul. lega. Pero si fuisse en mucha cantidad, ó el padre protestasse que no lo da con intencion de darselo graciosamente; sino de comarselo en su legitima á su hijo, ó pareciesse por algunos indicios que se lo quiso comar y dar para en cuenta de su legitima, como si se lo huviesse assentado en el libro á su cuenta, ó en otra manera, aunque no tenga en administracion bienes del hijo á tomarlo en cuenta de su legitima, y no por mejor. Quod verissimum puto, rationibus prædictis.

Nec obstat dicta l. liber captivus, C. de captivis, & postlim. reverf. 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 maior pietas versatur quam in solvendo alio debito ex sententia data contra filium. Secundo quia non loquitur ille text. 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, quam ei imputare in legitimam; quare non est eadem ratio, nec valet argumentum de uno casu ad alium diversum, ubi non concurrunt eadem ratio.

¶ De lo qual se infiere, que si el padre pago por el hijo alguna cantidad antes de la sentencia por alcongar 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 concesso 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 á la hazienda, ó á su persona si se prenderan, concurriendo estos dos cosas: lo uno, que esto que el padre gasto en librar al hijo no sea en poca cantidad: Lo segundo, que el negocio se fue provechoso y se convirtió en utilidad del hijo, en tal caso sera obligado á tomarlo en cuenta de su legitima, ó á traerlo á 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. famul. hereticund. & leg. quamvis, & leg. sed & si ideo, ff. solut. matrimon.

Nec obstat quod tradit Bartol. qui contrarium videtur sentire in l. Stichus, ff. de penul. lega. ubi tenet quod si ante sententiam pater solvit pro filio poenam pro delicto quod filius non tenetur conferre, vel imputare in legitimam, quia illud intelligi debet, quando poena erat certa, in qua filius erat condemnandus pro delicto ab eo commissio, totam poenam solvit pro eo ante sententiam; quia tunc non gessit utiliter pater negotium filii, solvendo pro eo poenam ante sententiam, cum eam non deberet ante condemnationem; quod colligitur ex mente, & verbis Bartol. qui eo casu loquitur, sed cum pater gessit 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 a patre vel matre datis alicui ex filiis, quando sit standum assertioni ipsius parentis, vid. istum Dominum sup. 1. par. cap. 5. n. 12. & seq. a num. 9.

QUESTIO XVIII.

Item queritur, 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 obtuviese, y alcançasse su justicia, & en expedir las bulas, & en otras cosas semejantes: si seña obligado a traer a 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. 2. §. nec castrense, ff. de colla. bon. in 2. colum. num. 4. & in l. in quartam, ff. ad legem falcid. tenet quod predicta impensa a patre facta non conferatur, ea ratione, quod sicut dignitas, vel beneficium illud non possit vendi, nec transmittatur ad haeredes, 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 castrensi non sunt conferenda, nec quod pater impenderit ad dignitatem vel militiam consequendam.

¶ Sed hoc iudicio meo indiget aliqua declaratione, quia huius facti questio 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 haeredes 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 impen-

sam, filii nomine, ad aliquam, dignitatem consequendam quæ coheret personæ filii, nec est vendibilis, nec transmittitur ad haeredes, 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 profectum, & ex pecunia & impensa patris processerit; & ita sentire videtur Bar. in disto §. nec castrense, col. 3. num. 4. vers. præterea istæ dignitates non videntur principaliter respicere commodum pecuniarium, & paulo infra, in 4. colum. num. 7. vers. sed quæro 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 haeredes 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 æstimatio ejus, sed de commo 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 dictorum fructuum vel reddituum præbendarum, sed de impensis à parte factis pro adipiscenda præbenda, vel beneficio, quæ commodum pecuniarium habent vendibile, & transmissibile ad hæredes.

Minus obstat si dicatur, quod illud quod pater impendit in lite pro adipiscenda præbenda, vel beneficio, sit castrense, sicut datum militi eunti in castra, cum reputetur Clericus miles cælestis militiæ: nam illud verum est quod 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 exercitum dignitatis Clericalis, quam jam adeptus erat filius, ut in l. castrense pecul. ff. de cast. pecul. ubi not. DD. maxime si jam pater ei dederat patrimonium sufficiens, ut Ordines & dignitatem Clericalem susciperet; certe 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 rationabile esse videtur: qua enim ratio si filius quærat 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 presumitur, cum negotium ejusdem filii gestor uti liter 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 averlo dado y donado graciosamente. Et ita videtur intelligenda doctrina Bartoli, & sequacium in d. l. i. §. 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.

59 **U**terius quarto, Si el padre romano à censo emphyteosum una heredad, ó casa por su vida, y de un hijo, qual el señalese, ó de su hijo mayor; en caso que no reservasse en si el dicho nombramiento, y al tiempo de la muerte vale mucho mas de renta y censo la dicha casa, ó heredad: el hijo que es nombrado, ó el mayor, que la han de aver que-

ren llevarla de mejoría, sin que le quente en su parte el mas valor, ni otra cosa alguna; los hermanos eiden que se le quente 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. i. §. nec castrense Ange. & Alex. in l. in quartam, ff. ad legem falc. Bal. & Paul. in l. omnimodo §. imputari, C. de inoffi. testam. teneant 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 bono conferatur, ut in l. à patre, & in l. nec emancipari, C. de collatione. bene tamen imputatur in legitimam, ut in l. illud eod. Ant. Gomez. in l. 29. Tauri, num. 21. velut in via tangit hanc quæstionem, 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 facto; nullum verbum dicit: sed Salicetus in d. l. omnimodo, §. imputari, in 2. col. disputavit late hanc quæstionem, ff. 3. &

& 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 praedicto, per Bart. in d. s. nec castrense, videlicet id quod valere potest deducto onere. Quod probat multis rationibus, & maxime in dict. l. omnimodo, §. imputari. C. de ineff. testam. quod verius esse videtur, rationibus per eum adductis: alioquin si contrarium diceremus, sequeretur, quod si pater emit praedium filio suo, hoc pacto, quod venditor potiretur fructibus in vita sua & post mortem perveniret ad filium, & traderet filio suo, quod non teneretur filius illud praedium emptum pecunia patris conferre fratribus suis: quia post mortem patris id acquisivit, quod esset absurdum; cum sit emptum pecunia patris, sicut militia, quae vendi potest, emptum per patrem, quae conferri debet, ut supra diximus, & ass. conclusio, quae 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 nombra y se la mandado 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 hacen 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 emancipari, 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 saepe solet fieri; porque entonces, si el padre en su cumplimiento del dicho contracto le nombrasse, y no le mandasse las dichas cosas, sino que solamente le nombrasse, para que succedessen en ellas, conforme al dicho contracto no las llevaria de mejora, sino que las traeria à colacion, porque este nombramiento no es legado, sino sequela necessaria del primero contracto, initio ejus inspecto: arg. tex. & quod ibi not. DD. in l. 3. §. scio, ff. de minor. Salvo si se colegiesse algunas 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 proponeretur, 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 sucesores, 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 nombra 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 quedaron por suyos al tiempo de su muerte, como todos los otros bienes de su herencia; & in hoc casu proprie 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 aestimatio ejus inter heredes: non tamen unus filius habebit eam rem precipuam; ut videbatur sentire Barto. in dict. §. nec castrense, sed hoc non dixit; si bene inspicatur.

¶ Ex his etiam inferitur ad aliam questionem, 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 nombróle para que succediesse 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 cosas, quanto al mas valor de lo que podian valer demas de la penson que se paga dellas: el hijo que la recibio dice, que no es obligado à traer à colacion las dichas cosas, porque la propiedad y directo dominio no era del padre, sino que de necesidad avia de nombrar por sucesor en ellas uno de sus hijos para despues de sus dias, y que el ha pagado y paga el tributo corrido despues que las possee: 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 reliquisse, quia quod reliquit omnino reddere debuit, &c. Respondeo: quod ei filio fero obligato ad tractat collationem y partitionem lo que mas valia de renta, y alquiler las dichas casas de la pension, que pago por ellas el hijo al tiempo que vivio y moro en ellas en vida de su padre; per ea, que dicta sunt, &c. tradit Barto. in d. l. r. §. nec castiense, col. 4. ff. de collation. non. cum sequuntur communiter DD. ibi & in l. in quartam, ff. ad legem falcid.

Y demas de lo que rentaron o podian rentar las dichas cajas, sacando la carga del censo y penson por el tiempo que vivio su padre y muro en ellas, el hijo sera obligado tambien a traer a colacion lo que mas valen o 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 sucessor en ellas para despues de sus dias, moderando lo que podian valer las dichas cajas de tra psoho si je dieran o tro con la dicha carga, por el dubio euenio de la vida desfe segundo pssessor, nombrado por sucessor despues de los dias de su padre. Et hae conclusio ultra tradita per Barto, & DD. in l. illud, C. de colla. fumiur ex Bart. in d. §. nec Castrense, ubi tenet quod miles filius, velres 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 questione.

Nec his obstat prædicta lex, *u-
nim ex familia, & si de falcidia.*
Quia hic filius recepit plus à patre,
quam ipse pater recepiſſet; cùm
pecuniam ſuam impenderit in re-
paratione, & melioratione facta in
dicta domo; & ſic ceſſat ratio
dictæ legis, in quantum dicit: *quid
eſt enim, quod de ſuo videatur reli-
quiſſe, quia quod reliquit omnino
reddere debuit?* cùm pater de ſuo
reliquit dictam impenſam, quam
fecit in melioratione dictæ do-
mus: imo etiam ſi nihil impendiſ-
ſet, ſufficit ad collationem faci-
endam, quod ex tempore plus
valeat prædicta domus, & redditus
ejuſ; cùm pater ex contractu
ſuo id acquiſiuit, & ſit patrimo-
nium ejus: diverſum enim eſt
quod dicitur in *diſt. & ſi de falcidi-
a*, nam illud fideicommiſſum to-
tum datum eſt ex mera voluntate
teſtatoris ſine contractu accipien-
tis, idcirco argumentum de uno caſu
ad alium non procedit.

* Sed advertendum est, quod *
licet prædicta opinio Bar. in d. 9.
nec casirense, num. 6. & 7. sit vera
de

de jure communi, esta no se puede aplicar oy a nuestro caso, de quo agimus attenta dispositione legis 26. Tauri, quz est Recopil. lib. 5. tit. 6. l. 10. & 17. Tauri, porque si el padre dio esta casa & heredad que tenia a censo por su vida, & de un hijo suyo, y esta milicia, & officio, a su hija en casamiento, o a su hijo en donacion propter nuptias, aunque se ayen de traer a colacion y particion las dichas casas, y officios, no se han de traer los frutos y rentas dellas, deducto oncre tributi, & labore personæ: porque aviendole mejorado en ello por via del Tercio, y entregado la posesion dello, es irrevocable, y no se ha de traer a colacion la dicha casa, ni la dicha milicia, ni officio de alcaideya, y mucho menos los frutos y rentas dello, porque lo que el padre & madre dan al hijo por via de mejora, lo lleva precipuo, y no lo ha de traer a particion, secundum leges Regias, y si se lo dio por donacion simple, y no por mejora, aunque no se diga, se entiende tacitamente, que es mejorado en ello, y no lo ha de traer el hijo a colacion; ut in d. 126. de Toro: si el padre dio en dote la dicha casa que tenia a censo de por vida, y de un hijo suyo, y la dicha milicia y officio, que le compro al hijo se le dio en donacion propter nuptias, aunque lo traygan a colacion y particion, como lo deven traer,

por ser donacion facta ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, no han de traer à colacion los fructos y rentas, que los dichos bienes huvieren ventado: porque el hijo, ò la hija son señores de los bienes dados por este titulo, & tranſite in eos dominium, ut in l. Pomponius Philadelphus ff. famil. heres. scund. & 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 offiſeria 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 fructos que huvieren ventado: quod eſt contra juſ, ut ſupradiximus: y offiſe en el caſo propueſto 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 fructos que huvieren ventado, 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 conſiderandi loquitur, habet locum in caſu quo loquitur, videli-

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

Sed uno casu tantum posset 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 Tercio & Quinto: sed erit peculium profectitium, & tenebitur 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 emitte 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 Bart. 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. *Tauri*. quæ hodie est *Recop.* l. 10. tit. 6. l. 5. *

QUESTIO XX.

ULterius quæro, Si el padre dio en dote a 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 mejorarla conforme a la ley 29. de Toro, o si fuese oyes 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, o de su madre; ut in cap. 101. de las cortes Madrid del año de 1534. si podra el padre en su vida, o sus hermanas, 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 inoficio-

sa,

sa, 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 complementis, 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 hæreditatis, 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 quam non habebat tempore quo dotem dedit. Por lo qual es cosa clara y sin duda, que el padre ni sus hijos no podran pedir la dote inoficiosa en vida del padre o 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, o no, la dicha dote hecha el aprecio y rassion 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 decir 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 hijos 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 patris, & hæredibus ejus post mortem ipsius patris.

¶ 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 fortè 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 superstitis, ubi not. DD. ff. de acquir. hered. qua ratione, & ex supradictis, sine dubio esse videtur prædicta quæstio; & conclusio.

ADDITION.

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

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

QUESTIO 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: por que 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 mandò 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 pague de los bienes que dejó 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 distinctionem, 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 sufficiant 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, devenit 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. heris. & l. 1. 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 propie-

Gg 3

dad,

dad, ni en el usufructo de los bienes, ut in *authent. novissima*, ubi *Glos. & Doctores C. de inoff. testam.* & in *l. scimus, §. cum autem*, eod. tit. Super quo multum dubitavit *Glos. in dicta authent. novissima*, & in corpore unde sumitur, videlicet in *authent. de trien. & semi. §. 1. col. 3.* & tandem in *dicta authent.* unde sumitur, §. 1. in verbo, relinquit, tenet quod legatarius habebit usufructum omnium bonorum: nec per hoc videtur filius gravatus in legitima, cum habeat proprietatem omnium bonorum hereditatis, per legem, *uxori mea, ff. de usufructu lega.* ubi est casus expressus pro *Glos. sed Glos. in dicta authent. novissima*, firmat contrariam sententiam; imo quod dicta *l. uxori mea*, sit correctæ per jus novum in *dicta authent. novissima*, & ita in expresso tenet Doctor de Segura in repet. legis, unum ex familiis, fol. 21. in 2. col. ff. de legat. 2. & Cifuen. in *l. 16. de Toro*, & ita tenent omnes communiter secundum Ange. & Paul. in *d. authent. 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 authent. novissima*, quod probatur ibi, cujus portionis, nec in usufructu defraudari possunt liberi quidem à parente: ergo si non fraudantur legitima modo supradicta, cum non excedat æstimatio usufructus quintam partem bonorum, non debet similiter defraudari legatarius legato suo. Quod etiam tenet Bar. in *authent. hoc locum, C. si secund. nup. muli. num. 8. versiculo*, si ipsi filii velint ipso debito esse contenti; ubi declarat prædictam legem, *uxori mea, ff. de usufructu lega.* quod verissimum puto per dictam legem, & rationem supradictam, quibus congruè responderi non potest; licet cum *glos. quæ contrarium tenuit in dicta authent. novissima*, sit communis opinio. Sed non est contra

contra eam, nec contra intentionem dictæ legis prædicta distinctio quam facit Bar. in *dicta authent. hoc locum*, cum ex ea nullum gravamen habeat filius in legitima sua; & ita concordantur dictæ duæ opiniones, & contrarietas dictarum 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 auger 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, *Glos. in verbo, de la quinta parte*, post *prin. & inferius* in vers. *quid si legetur usufructus*? & idem sentit Pala. Rub. in repet. rub. fol. 14. in §. & procedunt ista, num. 3. §. 25.

¶ 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 hærediolvere 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-

norum, propter legitimam filii, qui nec usufructu in ea fraudari, nec gravari possit, meritò deveniatur ad æstimationem usufructus, cum eo modo filius non graveetur 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 *authent. novissima*, imò secundum mentem ejus, quæ colligitur ex supra scriptis verbis, cujus portionis, nec usufructu defraudari 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 gloss. ff. de usu & usufructu 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, quæ valde el legado del usufructo de todos los bienes que el marido hizo a su mujer, 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. juncta l. hereditatum, eod. titu.* Tassando 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

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

ADDITIO.

A Communiter reprobatur apud Hispanos, ut per Roderic. de ann. redditib. 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 constaret, patrem aliud voluisse, numer. 13.

QUÆSTIO XXII.

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

ren hecho de los dineros que se dieron en compañía, a pérdida y ganancia; o llevara solamente el principal de los dichos censos que fueron dados a tributo, o pérdida y ganancia? Respondeo, que la muger no llevara cosa alguna por razón del dicho legado, de los corridos de los dichos censos o ganancias, que se huvieren hecho con el dinero que dejó el marido difuncto, sino solamente el principal que se dio a tributo o en compañía a pérdida o ganancia por sus herederos: pero si el marido lo dio en su vida a censo, o en compañía en tal caso llevara la muger la suerte principal de todo el dinero que fue dado de esta manera con mas todas las ganancias y censos corridos: tex. est notabilis in sua distinctione in l. uxori usufructu, ff. de usufr. lega. 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 falcid.

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

mandado el usufructo de los bienes del difuncto, no estara obligado a per dellos, ni a tomallos como estovieren, 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 fortuito, o por otras causas. Nam secundum naturam est, commoda cuiusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda, ut in regula juris, secundum naturam, ff. de reg. jur. & in d. l. 3. ff. ad l. falcid.

Sed hoc crederem 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, o en otros contratos que se perdieron, que no sera obligada la muger a peñar por ello ni tomallos a su cuenta, pues sabian que no lo podian hazer sin su voluntad: pero si ignoraron el testamento, porque el que mandó murio en partes longinquas, y ellos hizieron aquellas diligencias arreyendo que murio sin testamento, y que ellos eran sus herederos ab intestato, en tal caso por la justa ignorancia facti, no serian obligados a dar mas de lo que ellos tienen en los dichos censos y contratos: 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 veniant, §. prater, & l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de peti. hæred. licet hæc conclusio non sine aliquo scrupulo procedat, cum sit contra primam conclusionem supra proximam, ideo super hoc relinquo cogitandum.

QUÆSTIO XXIII.

ITem quæro, si el marido, que A mandó a su muger el usufructo de todos los bienes que tenía dentro de su casa, era mercader, y tenía 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 maiorem partem patrimonii: Si la muger llevara el usufructo de todas las mercaderias que tenía para vender? Respondeo, que llevara solamente el usufructo de lo mueble que tenía en su casa, y no de las mercaderias que tenía 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. divif. lib. 4. cap. ... a num. 85. & de art. testand. tit. 6. caut. 6. & caut. 19.

QUESTIO XXIV.

79 **U**terius quæro, eodem casu retento; Si el marido mando el usufructo de todos sus bienes a su muger, como ha de gozar de los bienes muebles y semovientes, y que han de bolver sus herederos despues de sus dias, a los herederos del marido si se han gastado, consumido, o deteriorado los bienes muebles con el uso dellos? In quo videtur dicendum, que la muger sera obligada a dar fianças antes que usara bien dellos, a alvedrio de buen varen; y quanto a 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 a los bienes semovientes, como son animales, o 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 faltan en o murieren,

ut habetur in l. 1. ff. de usufructuariis quemadm. cave. & in l. verus, ff. de usufruct. eorum rerum quæ usu consumuntur: ubi not. Doctores: & in §. constituitur, Instit. de usufruct. Y segun esto, parece que la muger sera obligada a bolver todo lo mueble, tal y tan bueno, y en la misma estimacion que lo recibio, o 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 o 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 a restituir a los herederos del marido mas de los mismos bienes que le quedaron gastados o deteriorados con el uso dellos, como esuviere 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 usufructum per maximam & mediam capitis diminutionem: item si filiusfamilias habet usufructum, & moriatur

moriatur vivente patre, non amittit usufructum, sed continuatur in patre, qui eum retinet pro tempore vitæ suæ, ut l. si. Cod. de usufruct. quod penitus alienum putato ab usufructu quem maritus legat uxori vel sponse, quæ non sociavit a patria potestate, quia velata non erat; & omnino contrarium voluntati mariti defuncti, qui legavit uxori, vel sponse usufructum 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. libro, §. quod tamen Cassius, quam communiter sequuntur ibi Doctores ff. de legat. 3. pro qua est textus expressus in l. Labeo, in princ. ff. de supplec. lega. ibi, Nec mirum est moribus civitatis, & usu rerum appellationem ejus mutatam esse, & ibi: Servius fateretur sententiam ejus, qui exvertit, aspici oportere, an quam rationem ea solius sit referte, & ibi: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communis usu, nomina exaudiri debere, nec aliquis æstimandus est dixisse

quod non mente agitaverit, ut in eadem leg. Labeo §. idem Tubero ff. de supplec. 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 iudicari, & 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 entendera segun la significacion que de jure tiene esta palabra, usufructo, de lo qual se siguen muchas y muy notables effectos.

¶ Lo primero, que si el marido manda a su esposa, que esvara debajo 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 effecto.

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 podría ceder todo el uso y aprovechamiento que la mujer tuviese en otra persona, y no lo perdería por esto, ni se perdería, media capitis diminutione; como si el que tuviese el usufructo fuese por algun delito deserrado en una isla, 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 manda el usufructo todos sus bienes a su mujer, para que gozasse del fruto y aprovechamiento dellos por todos los dias de su vida, que ental casollos dineros, vino, y azeite, y trigo y otras cosas que se consumen, sera obligada a bolvelas 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 mujer a pagar la estimacion dellos, ni a bolvelos en el mismo valor y estimacion que tenían 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, & voluntati testatoris; cum alias modici, vel parvi effectus esset hujusmodi legatum usufructus in rebus mobilibus, cum testator hoc expresse in vulgari nostro, scilicet, mando el usufructo y aprovechamiento de mis bienes, &c.

ADDITION.

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

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

QUESTIO 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 usufructu legat.
- 3 Uxorem mortua, cui usufructus omnium bonorum legatus est, ante percep-

- perceptionem fructuum & pensionis, quia fructus fundorum locatus erat dilatione data ad pensionem solvendam, cujus dies non venerat tempore quo uxor decesserat, an ad hæredes viri vel uxoris pertineant prædictæ pensiones.
- 4 Filius melioratus in Tertio bonorum in certare, si ista res ab alio possideatur, an possit filius melioratus cum vendicare cum fructibus ab illo possidere.
 - 5 Filius melioratus in Tertio cujus pater habebat certam rem prælegatam cum onere, ut post mortem restitueret uni ex filiis, an talis filius melioratus in Tertio habebit 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 habebit 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 præscribitur contra filios hæreditatem paternam petentes.
 - 11 Declaratur & limitatur opinio Baldi in l. licet, Cod. de jure delib. asserentis filium petentem hæreditatem paternam non posse excludi minori tempore nonaginta annorum.
 - 12 Filius melioratus in Tertio, an habebit partem fructuum hæreditatis productorum post mortem patris, habere debent cūheredes, & pro qua parte?
 - 13 Declaratur l. 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 alimenter, an teneatur illam conferre, vel censetur melioratus in illa re.
 - 15 Pater si vendidit bona adventitia

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 podría ceder todo el uso y aprovechamiento que la mujer tuviese en otra persona, y no lo perdería por esto, ni se perdería, media capitis diminutione; como si el que tuviese el usufructo fuese por algun delito deserrado en una isla, 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 manda el usufructo todos sus bienes a su mujer, para que gozasse del fruto y aprovechamiento dellos por todos los dias de su vida, que ental casollos dineros, vino, y azeite, y trigo y otras cosas que se consumen, sera obligada a bolvelas 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 mujer a pagar la estimacion dellos, ni a bolverlos en el mismo valor y estimacion que tenían 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, & voluntati testatoris; cum alias modici, vel parvi effectus esset hujusmodi legatum usufructus in rebus mobilibus, cum testator hoc expresse in vulgari nostro, scilicet, mando el usufructo y aprovechamiento de mis bienes, &c.

ADDITION.

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

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

QUESTIO 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 usufructu legat.
- 3 Uxorem mortua, cui usufructus omnium bonorum legatus est, ante percep-

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

4 Filius melioratus in Tertio bonorum in certare, si ista res ab alio possideatur, an possit filius melioratus cum vendicare cum fructibus ab illo possidere.

5 Filius melioratus in Tertio cujus pater habebat certam rem prælegatam cum onere, ut post mortem restitueret uni ex filiis, an talis filius melioratus in Tertio habebit 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 habebit 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 præscribitur contra filios hæreditatem paternam petentes.

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

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

13 Declaratur l. 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 alimenter, an teneatur illam conferre, vel censetur melioratus in illa re.

15 Pater si vendidit bona adventitia

Hb 3 filii

filii an filius possit petere pretium rei suae à fratribus coheredibus, vel vindicare rem suam ab emptore.

16 Filius non potest rem suam vendere à tertio possessore, quam pater vendidit sine consensu ejus, si potest pretium ab heredibus patris recuperare.

17 Pater si dotavit filiam, quae habebat bona materna, vel in mobilibus, mortuo patre, an possit petere filiales suas proprias maternas, quas pater possidebat, cum fructibus.

18 Si filia non consensit in dote data à patre in pecunia, loco bonorum immobilium maternorum, quae habebat filia, etiamsi maritus consensit in tali permutatione, poterit res suas vindicare, non obstante contractu doris, & permutationis à marito facta.

19 Pater si dotem pecuniam pro filia, quae bona immobilia materna habebat, potest ipse, vel heredes ejus conveniri pro rebus immobilibus maternis ipsius filiae, etiamsi ipsa, & maritus consensit in tali permutatione immobilium pro pecunia in dotem data, si filia minor sit 25. annorum.

20 Filio quae recepit à patre in dotem pecuniam pro rebus maternis immobilibus, si petat postea bona propria materna cum fructibus, tenebitur restituere dotem.

quam in pecunia recepit, cum interesse ipsius pecuniae.

21 Si pater melioravit filium in Tertio & Quinto quod ei assignavit in certa re, & quod plus faciebat, haberet pro legitima, ipso filio sine liberis decedente in vita patris, an ceteri filii habeant aliquod remedium contra tertium possessorem, cui filius vendidit illam rem.

22 Legitima debetur solis filiis superfructibus post mortem patris, aut matris, non filiis, qui decesserunt in vita patris, etiamsi pater prius ei dederit legitimam.

23 Filio decedente sine liberis in vita patris, cui pater dederit aliquam rem pro legitima sua, qui eam alienavit nullis aliis bonis relictis, an habeant ceteri fratres aliquod remedium contra tertium possessorem post mortem patris ad illam rem recuperandam.

24 Filio sine liberis decedente superfructu patre, à quo legitimam receperat in aliqua re, quam alienavit, non poterunt alii fratres rem illam vindicare ab emptore, si bona reliquit filius, quibus suppleri possit legitima aliorum filiorum.

25 Declaratur l. 9. tit. de las mandas, l. 3. for.

26 Filio decedente sine liberis patre superfructu, quem pater melioravit in Tertio bonorum, quae ei tradidit in aliqua re, non poterunt

ceteri

ceteri fratres post mortem patris illam rem vindicare ab emptore, vel ab heredibus filii.

27 Declaratur lex 18. Tauri.

28 Si pater donavit filio, vel extraneo Quintam bonorum, an possit revocari per filios heredes patris ipso defuncto, si in bonis ab eo relictis non habeat integram legitimam respectu valoris praesentis temporis.

29 Declaratur l. cum quaeritur & authen. unde & si parens, C. de inoffici. testam.

30 In dote solum ejus favore datur electio filiae, non in aliis donationibus factis filiis, ut possit eligere unum ex duobus temporibus, ut inspicitur valor bonorum patris, tempore videlicet doris constitutae, aut tempore mortis patris, non in aliis donationibus à patre factis ad excludendum inofficiosa donationis querelam.

31 Pater si in vita fecit aliquas donationes minutas in parva quantitate, an possit postea moriens disporre de toto Quinto bonorum.

32 Concordantur opiniones contrariae Rod. Xua. & Telli Fer. in l. 30. Tau.

33 Filio dotata an teneatur totam dotem quam à patre recepit conferre fratribus mortuo patre, an solum dimidiam doris.

34 Quae bona dicantur meliorata,

vel multiplicata durante matrimonio inter virum & uxorem? & an bona comparata matrimonio constante dicantur meliorata, si deficiant alia bona quibus impleti possit capitale utriusque, mariti & uxoris.

35 Si conferri debet à filia mortuo patre & matre, dimidia in hereditate matris, quando pater & mater simul dotē praeserunt etiam si non sint bona multiplicata, aut lucrata constante matrimonio.

36 Si pater in testamento iussit solvi ex bonis suis aliquam debitam, quae declaravit debere, si non consistat alias de debito, an talia legata debeant exire de Quinto bonorum, vel de tota hereditate.

37 Maritus si iussit in testamento dotem restitui uxori suae an possint mariti heredes impensam, quam maritus fecit in fundo detali, recuperare, vel repetere ab uxore.

38 In legato tertia bonorum facta ab uxore marito, an veniant fructus tertiae partis bonorum ejusdem legati.

39 In legato tertia vel quinta partis bonorum non transit dominium tertiae vel quintae partis in legatarium, quia potest haeres in pecunia, vel in una re mobili ad legatum solvere.

40 Pater si dotavit filiam in aliqua quantitate, quae habebat bona ma-

ter.

terna, non expresse de cuius bonis eam dotabat, an poterit filia post dotem à patre receptam petere bona materna à patre.

41 Declaratur l. fi. C. de dotis promiss.

42 Pater si dotavit filiam in re propria ipsius patris, cum haberet bona communia acquisita constante matrimonio, an talis dos censetur data de bonis communibus, an de bonis propriis ipsius patris.

43 Declaratur lex 53. de Toro.

44 Si pater vel mater melioravit filium in Tertio bonorum quod ei assignavit in aliqua re comparata constante matrimonio, in qua maritus vel uxor habebat dimidiam partem ejus, an valebit melioratio in totum, vel in dimidia.

45 Dominium rerum acquisitarum durante dominio inter virum & uxorem, an acquiratur unicuique pro dimidia.

46 Maritus an possit res acquisitas durante matrimonio eas alienare titulo donationis.

47 Socius non potest plus parte sua, quam in re communi habet, alienare quocunque titulo, nisi in rebus quas habent communes expositas ad vendendum.

48 Concordantur opiniones Anton. Gomezii & Tellii Fer. qui invicem contrariantur.

49 Distinguitur quando valeat melioratio Tertii facta à patre in re communi acquisita constante

matrimonio, vel non.

50 Pater an possit substituere extraneum in melioratione Tertii facta filio suo pupillo, si ei pupillariter substituit extraneum.

51 Declaratur lex 27. Tauri, & improbat opinio Doctorum Segura & Cisuentes in eadem lege; quod pater possit in Tertio, filio meliorato extraneum pupillariter substituere.

52 Pater si non servaverit ordinem à lege Tauri datam in substitutione Tertii, in quo melioravit, an persona nominata in lege 27. de Toro admittatur suo ordine in dicta melioratione, vel an erit nulla substitutio facta filio de personis extraneis.

53 Declaratur in alio casu notabili dicta lex 27. Tauri.

54 Pater qui arras dedit, vel promissit sponsa, an poterit in testamento disponere de toto Quinto pro anima; vel inter extraneos, vel an deducantur arras date sponsa de Quinto bonorum.

55 Localia, vel dona quæ maritus mihi, vel donavit sponsa, an deducantur de Quinto, vel possit pater de toto Quinto disponere inter extraneos in præjudicium filiorum.

56 Tutor potest donare de bonis pupilli matri, vel cognatis ejus, si secundum consuetudinem provincie non potuit illud omittere sine de decore.

QUÆST.

QUÆSTIO XXV.

Item quæro de alia notabili & contingibili quæstione, quæ ex superiore pendet. El marido mandò una heredad à viña à un parente suyo, ò à un extraño: y después, ò antes, en la misma escritura, mandò el usufructo de todos sus bienes à su muger, el legatario quiere que se le de la heredad, ò viña, que le fue mandada en propiedad y usufructo: la muger dice, que à ella le fue mandado el usufructo de todos los bienes del testador, y que el legatario no ha de llevar mas que la propiedad nuda desta heredad, ò viña, hasta que se acabe el usufructo que ella tiene por su vido, de todos los bienes. Quid juris sit in hoc casu? in quo Bartol. videtur sentire in l. Sempromio, ff. de usufruct. legat. & in l. quartum, §. pe. ff. de fundo instruc. Que la muger llevara el usufructo de todos los bienes del testador, y desta heredad que le fue mandada à legatario la propiedad deste legado, hasta que se acabe el usufructo de la muger, ò alomenos concurrant ambos, la muger y el legatario el usufructo, y lo llevaran ambos, como conjuntos. Quod cerè durum videretur, & contra rationem, & textum in l. uxorem, §. codicillis, & §. feliciss.

Ayora de Partitionib.

mo, ff. de legat. 3. contra regulam juris ibi traditam, & in l. intoto jure, ff. de regul. jur. & in regula, generi, de reg. jur. in 6. ubi habetur, quod legato generis derogatur per speciem alii legatam; & contra Bartol. tenent Bald. in l. quotiens, in fine, C. famul. herisc. & cum Bald. tenet etiam Angel. in §. usufructus, Instit. de usufruct. in 1. colum. quod verum puto. Y assi en este caso, parece que se deve tener, que la muger llevara el legado del usufructo de todas las cosas y bienes que el testador dejó, y el legatario de la heredad, ò viña, ò otra cosa especial, llevara el legado de la especie en propiedad y usufructo.

¶ Sed nunc incidenter videntur est: Si la muger usufructuaria arrendo las tierras, viñas, ò heredades por cierto precio; y murio después que el arrendador, ò colono cogio los frutos de aquel año, pero el plazo de las pagas no era llegado, quien gozara de estos frutos y precio dellos, la muger, ò su herederos, ò del marido? Respondeo, que si la muger ò su colono, tenían cogidos los frutos del ultimo año quando murio la muger usufructuaria, aunque no los tuvieran cobrados, porque no era llegado el plazo de la paga, que estos frutos y precio dellos los llevaran los herederos de la muger, y no los del marido, ni se partian

li pro

pro rata temporis: como si la mujer muriese por Octubre cogidos ya los frutos por el arrendador, o colonos: y la paga fuese para Navidad adelante, o después, textus est notabilis, qui ita diffinit istam questionem in l. defuncta, in prin. ff. de usufruct. & ibi not. Bartol. & Alberic. & omnes Scribentes; cuius ratio est, quod licet fructuarius non faciat fructus suos, si moriatur antequam eos collegerit, tamen quia colonus ejus eos collegit ejus nomine, & jure, videtur ipse usufructuarius collegisse, licet pensionis solutio differatur, cum omnino solvere debeat ei colonus, cum jam potius sit ipsa re, & fructibus ejusdem pro tempore suae conductionis.

QUAESTIO XXVI.

Vigésimo sexto quaeritur, Si el padre o madre mejoró a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, el qual le señaló que huviese en tal heredad, o viña, si podrá pedir la tal heredad o viña en que fue mejorado, a los que la pessen como cosa suya, si a caso la pessen uno de sus hermanos, o un extraño a quien la vendieron los hermanos, y este hij. mejorado viene a pedir la de allá a muchos años, si la podrá pedir con los frutos al poseeder? Et videtur quod possit;

nam certum est, quod in legatario transit dominium rei legatæ a morte testatoris, ut in l. a Titio, ff. de furtis, l. i. Cod. communia de lega. l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2. & in §. nostra instituitur de legat. cum concord.

Respondeo hoc non puto absolute verum in proposita quaestione, sed distinguendum esse & observandum quibus verbis locutus sit testator: Porque si dijo que le mandava tal heredad, o viña a su hijo, y que la llevase por mejoría de Tercio y Quinto y lo que no cupiese en el Tercio y Quinto, lo tomase para en cuenta de su legitima, como se suele decir communiter: en tal caso es cosa llana y sin duda, que el dicho mejorado en la dicha heredad, o viña, o otra qualquier cosa, la puede pedir con los frutos della a qualquier poseedor que la tuviere, por la parte que le queda, sacadas las mandas pias y graciosas, y gastos del entierro, conforme a la ley 30. de Toro, porque se le poso el dominio della desde el día que murió su padre, como lo pruevan los derechos arriba alegados: Pero si el padre no le mejoró en aquella cosa, ni se la mandó llanamente, sino que dijo que lo mejorava en el Tercio y Quinto de sus bienes, el qual quiere que lo haya y lleve en tal heredad, entonces no podrá pedir aquella cosa en que le fue señalada la mejora porque no le fue

fue mandada ni hecho legado della, sino del Tercio y Quinto de los bienes, y asino tiene fundada su intención el legatario para pedir toda aquella heredad, en que le fue señalada la mejora, porque no se sabe quanto es el Tercio y Quinto de los bienes, hasta que se haga la particion dellos, porque desde Quinto se han de sacar primero todos los gastos del entierro y mandas pias y graciosas, conforme a la ley de Toro, y primero se han de sacar del Tercio y Quinto, y de todo el cuerpo de los bienes y herencia que deo el difuncto, todas las deudas que deo el difuncto, porque estas consumen los bienes y herencia del difuncto, ut in l. subligatum, ff. de verb. signific. & in l. i. quis servum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de lega. secundo. ubi not. DD. por manera, que aunque le fue señalada la paga del Tercio y Quinto en aquella heredad, pero el legado y manda, no le fue hecha sino el Tercio y Quinto de los bienes, y estos no se sabe quantos sean, hasta que seayan sacado todas las deudas, y del Quinto todas otras mandas pias y graciosas, como esta dicho, y de lo que restare habrá el legatario el Tercio y Quinto en aquella cosa que le fue señalada, y antes no la podrá pedir, porque no se le poso el señorio della, porque es incierta la cantidad que en ella ha de haver el legatario, y podría ser

no caber toda, ni la mitad en el Tercio y Quinto sacadas las deudas, y todo lo demas arriba dicho del Tercio y Quinto, y la heredad o viña no le fue mandada, sino assignada, para que le fuesse hecha la paga en ella. Et hæc distinctio colligitur, & sumitur ex l. quidam testamentum, in prin. ff. de legat. 1. juncta leg. si quis servum, §. si quis ita, ff. de lega. 2. & l. i. servus legatus, §. qui quinque, de lega. 1. & l. si certos, eod. tit. & expressius in l. i. quis bonorum, ff. de legat. 1. & quæ ibi not. Doctores.

De lo qual se sigue, que quando el testador mejoró a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, señalándole que lo haya en tal heredad, que el hijo mejorado no puede pedir la dicha heredad, sino el Tercio, y remanente del Quinto, y sabido quanto monta sacadas las deudas y gastos del entierro, y mandas pias y graciosas lo que restare y le cupiere del Tercio, y remanente del Quinto habrá en aquella cosa que le fue señalada: de tal manera, que si oque la cosa que le fue señalada valia y fue apreciada en ciento, y de Tercio y Quinto, le cupieren cinquenta o sesenta, tendrá el señorio della por rata, el mejorado la mitad, o de diez partes las six segun el aprecio, y a este respecto llevan los frutos della, y no de toda pues no tiene el señorio en mas de aquella parte que el cuerpo de Tercio

cio y Quinto, ut in l. H. tennius Modestinus, ff. de usur. cum concordant.

QUÆSTIO XXVII.

Vigesimo septimo quaeritur,

Si el padre ó madre mejora á un hijo en el Tercio y Quinto de sus bienes, ó en el Tercio, el qual padre ó madre avia recibido una heredad ó fundo de su padre, ó de algun parente, el qual le gravo que no la pudiesse vender ni enagenar sino que la dejasse á uno de su hijo después de sus dias el qual deyo á todos sus hijos por herederos, y mejora á uno (como dicho es) en el Tercio y Quinto de sus bienes, sin dar á ninguno en particular la dicha heredad ó fundo, q. e. el tenía con esta carga sino que deyo á todos por herederos en ella y en los demás bienes que tenía: si llevara el hijo mejorado alguna parte en esta heredad que tenía el padre con esta carga ó si por ella se hara mayor su patrimonio, para que el hijo mejorado pueda sacar mayor cantidad del Tercio y Quinto de sus bienes, computando en ellos el valor desta heredad ó fundo. Respondeo, que el hijo mejorado no llevara parte alguna desta heredad, ni por ella sacara mas del Tercio y Quinto de los otros bienes y herencia del padre, sino que esta heredad que tenía el padre con esta carga la tendrán sus hijos como sus acrece-

dores por bienes suyos de los hijos, y no hereditarios, y en lo demás del patrimonio y herencia de su padre, llevara el Tercio y Quinto de que fue mejorado, de quo est casus expressus, ex quo sumitur prædicta conclusio, in l. pater filium, ubi not. Doctores, ff. de legem falcid. juncta l. unum ex familia, §. si duas, ff. de leg. 2. ubi habetur, & ibi notat Paul. quod gravatus restituere uni ex familia potest restituere duobus ejusdem familiae.

QUÆSTIO XXVIII.

Vigesimo octavo quarto, Si

el padre doto á su hijo en cierta cantidad de sus bienes, ut puta exempli gratia, en mill ducados en dineros y bienes muebles ó recitados: muerto el padre, la hija que fue heredera ex testamento, ó ab intestato quiere llevar su parte de la herencia como los otros sus hermanos con la parte que le pertenece de los frutos que son muchos, porque la herencia fue en bienes rayzes, y ha muchos años que no se ha hecho partición dellos: y dice, que quiere traer á collación y partición los mill ducados en dineros y bienes apreciados que lleva, y que le den su parte de la herencia con la parte de los frutos que le pertenecen. Quid juris erit in hoc casu, qui quotidie contingit? Et videtur quod jure petat partem suam.

suam cum fructibus, cum sit hæres instituta, vel ab intestato successerit confersens quod in dotem recepit, ut in l. 1. per totum titulum, ff. de collat. dor. & in l. filia dotem, & in l. dotis quidem petito, Cod. de collation. maxime si maritus vivit, quia solam actionem cedere tenetur contra maritum, ut in d. l. dotis quidem, & in authent. quod locum, Cod. de collation.

Respondeo, que la hija que fue dotada tiene derecho para pedir la parte que le pertenece de la herencia de su padre, ó madre, mas de aquella parte que le falta para cumplir su legitima sobre la dote y parte de herencia que tiene llevada y esta parte que falta por cumplir, podra llevar con la parte de frutos que le cupiere, y por rata, y no mas, y si la dote recibida monta tanto como la parte de herencia que le viene de su padre, no llevara nada de los bienes de su padre, ni de los frutos. Quod pater ratione evidentissima; nam certum est quod filia hæres dotem conferre tenetur quam recepit, vel in medium adducere, vel tanto minus accipiendo, ut in distis legibus; si ergo filia in dote habet tantum quod faciat partem hereditariam quam habitura esset; nihil amplius petere potest, cum si dotem in medium conferat, & confundat cum patrimonio patris, nihil amplius habitura

esset, ut in l. si soror, C. de collat. ibi: cum bonis dotem confundi jubebit, & quod deducta ratione, plus apud eam esse animadvertit tibi restitui jubebit: iniquum enim esset filiam partem hereditatis recuperare cum fructibus, cum tantundem receperit a patre in dotem quam conferre tenetur, cum non possit patrem compellere, ut assignet illi legitimam suam in bonis immobilibus, que fructus afferunt, vel in alia certa re; nam parentibus arbitrium datur relinquere filiis legitimam suam in rebus quas velint, dummodo non minus parte sua legitima relinquant, ut in l. parentibus arbitrium, C. de ineffi. testam. & in l. quotiens, Cod. fam. heresi secund.

De lo qual se sigue, que no podra dezir la hija que quiere traer al monton de la herencia, la quantidad en dineros, que tiene recibida en dote, y que le den su parte en los bienes rayzes que quedaron del padre: ni menos podra pedir los frutos de la parte de la herencia sino solamente de aquella que le falta para cumplirla de su parte de la herencia, pues no tiene derecho el hijo para pedir que se le pague su legitima en tales bienes de su padre, sino el padre pagar la legitima de su hijo en los bienes que á el le perteneciere de su hacienda.

Pero esto se ha de limitar, salvo si el marido huviesse recibido la dote

Li 3 que

que recibio sin culpa de la muger, que en tal caso bastaria traer a colacion, o ceder la accion y derecho que tiene contra el marido para cobrar la dote, aunque fuese mutui, para que con ello pueda cobrar su parte de la herencia con los frutos, como qualquiera de los otros herederos, ut in dicta authent. quod locum, C. de collat. aunque con dificultad se puede dar oy caso en que la hija este sin culpa de perder el marido la dote que recibio con ella: porque conforme a ley de Toro, el dia que fue casada y velada, es tenida por emancipada, y puede, y es obligada a pedir la dote a su marido, ad inopiam vergente, ut in dicta authent. quod locum: idcirco cum casus occurrerit, multum advertendum erit, an filia sit in culpa, vel non, in amittendo dotem.

ADDITIO.

A Illud igitur quod adducit filius, vel filia, ad collationem, penes ipsum filium debet remanere in cuius erat tunc dominio & potestate: ut per D. Azeved. in l. 3. tit. 8. lib. 5. nov. recopil. num. 1.

QUESTIO XXIX.

¶ Vigesimo nono quæro de alia notabili & contingibili quæstione, quæ ex superiore pendet. Si

el padre que avia dotado a su hija o dado a su hijo alguna donacion propter nuptias, instituyesse a la hija o hijo por herederos con los otros hijos que no avian recibido nada, o muriere ab intestato, y por entender que la hija o hijo avian recibidos tanto, o mas que les podria caber de su parte, los otros hermanos partieron entre si la herencia, o si hubo otro hermano solo, se entro y quedo en la hacienda, que si entonces se apreciara no era tanta como la dote o donacion propter nuptias, que avia recibido el otro hermano, o hermana; de alli a muchos años que avia crecido el valor de la hacienda, que fortè eran bienes rayzes lo que deyo el padre, y subio el valor con el tiempo o crecieron ellas mismas, porque se fueron criando andando el tiempo, si eran viñas, o olivares nuevos que se criaron con el tiempo, que passo despues de la muerte del padre: aora la hija dotada pide la parte de la herencia del padre, y dize, que es heredera instituyda, o ab intestato, y que quiere traer a colacion la dote que recibio, o tomarla en cuenta, y que le den su parte de la herencia que le falta por cumplir con los frutos, pues es cierto que passo el señorio en ella, de los dichos bienes y herencia, ut in l. cum hæredes instituti sumus, ff. de acquiren. possession. Y parece que pide bien y tiene justicia conforme a lo dicho en el capítulo

pitulo precedente, porque no pide toda la herencia que le pertenece, sino lo que le falta para cumplir sobre la dote que tiene recibida. Quo casu non dubitatur quod jus habeat ad petendam hæreditatem, vel partem ejus, quæ sibi debetur.

Ex contrario videtur, quod auditum non debeat, nec jus habeat ad petendam hæreditatem patris, si in dote, quam recepit habeat tantum, vel plulquam faciat pars hæreditatis quam habere debuit, facta æstimatione bonorum tempore mortis patris; nam patrimonium defuncti, & hæreditas æstimari debet secundum valorem quem habebat tempore mortis patris, ut in l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. cum concordant. non verò nunc cum hæreditas petitur.

Respondeo, que la hija o hijo que pide la herencia de su padre, podria pedir y cobrar la parte que le falta, tomando en cuenta, o trayendo a colacion la dote o donacion propter nuptias que ha recibido, y lo que le faltare lo podria pedir con los frutos, sino ha renunciado la herencia, o ha passado tanto tiempo que se aya prescripto contra la peticion de la herencia, supuesto que es heredera, y no es causa para excluirla de su derecho. Nam id quod nostrum est, sine facto nostro a nobis avelli non potest.

Nec obstat quod æstimatio hæreditatis inspicere debeat tempore mortis patris, quo inspecto filius vel filia integram partem suam receperat, ut in d. l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. Nam illud procedit ad excludendam querelam inofficiosi testamenti; nam si tempore mortis patris, reliquit filio legitimam partem suam inspecto valore hæreditatis tempore mortis ejus, sufficit patri, ut excludat filium a querela inofficiosi testamenti, licet postea creverit, vel decreverit valor hæreditatis; nam per hoc legem implevit, quæ de legitima filiorum loquitur: nos verò loquimur, quando filius non venit contra testamentum patris, sed est institutus, vel hæres ab intestato, & succedit de voluntate patris, quo casu hæreditatem suam habere debet, vel residuum, quod sibi deest, facta collatione dotis; quia sine facto ejus jus suum ab eo avelli non potuit, ut in regula juris, id quod nostrum. Et sic indubitanter teneo, quod filius, vel filia partem hæreditatis patris, quæ sibi debetur, deducta dote recuperabit cum fructibus, æstimatione facta secundum valorem præsentis temporis; quo hæreditas vel partitio petitur, cum sua sit; & periculum, vel deterioratio, vel incrementum ad dominum pertineat,

tineat ut in l. que fortuitis, C. de pignor. actio. cum concordant.

Sint ergo cauti fratres, ut illi-
cō mortuo patre, sororem, aut
fratrem, qui dotem, aut donatio-
nem propter nuptias receperunt,
testato eos interpellent quod ad
divisionem veniant, vel adeant,
vel repudiant hereditatem paren-
tum, alias non evadent penicu-
lum supradictum; & ipsis impu-
tabitur quod negligentia eorum
acciderit temporis vicissitudine,
cum quotidie valor rerum mute-
tur, & porius crescat quam mi-
nuatur; de quo vide quæ dixi-
mus in prima parte in simili quæ-
stione.

10 Sed quia diximus quod fi-
lius, vel filia, potest petere he-
reditatem patris, nisi sit præscri-
ptum contra eos: nunc incidenter
videamus, quo tempore præscriba-
tur contra eos? sunt enim qui di-
cant, quod hereditas patris non
præscribitur contra filios nisi no-
naginta annorum tempus effloxe-
rit, quia triginta annis primis po-
test adire ex testamento, alios tri-
ginta annos habet ad adeundum
ab intestato ex capite liberorum,
exclusis transversalibus, alios tri-
ginta habet ad adeundum ex ca-
pite generali legitimorum; quod
videtur tenere Bal. in l. licet pe-
nul. col. C. de iure deliber. quem se-
quitur ibi. Paul. & fere omnes

Scribentes: quod certe absurdum
videtur: Ideo advertendum est,
quod doctrina Bal. loquitur in
iure adeundi quando hereditas
erat jacens, & à nemine possessa,
nec præscripta, tunc vera est ejus
opinio; alias autem si res heredi-
taria sunt possessa ab alio, triginta
annis præscriptor petitioni he-
reditatis, & omni juri ejus; & ita
sentit Bald. ibi, & qui eum sequun-
tur, & expressius, Salicetus ibi:
ideo advertendum est, ne quem
decipiat illa doctrina Baldi, quia
id non dicit ad quod solet allegari.
Por lo qual se ha de tener, que se
prescribe la peticion de herencia con-
tra los hijos por tiempo de treynta
años, como las otras herencias, y
posseyendo con titulo y buena fee, por
diez años, como se prescriben las
otras cosas singulares, ut in l. heredi-
tatis, & ibi glo. & DD. C. de peti-
hered. & l. hereditatem. C. in qui-
bus cas. ces. longi tempo. præsc.
Y no son necesarios los sesenta, ó no-
venta años que allí se dicen, por-
que aquello es para otro efecto.

QUÆSTIO XXX.

TRigesimò quarto, Si lo que
diximos arriba in quæstione
præcedenti post primam, cerca de
los fructos que puede pedir el hijo, ó
la hija de la parte que le pertenece
de la herencia de su padre, trayendo
à co-

à colacion la dote ó donacion prop-
ter nuptias, que ha recibido, y que
se le de lo que falta para cumplir la
parte de la herencia que le pertene-
ce, con los fructos del residuo que le
falta por entregar, si sera lo mismo
en la mejora del Tercio, ó del Quin-
to, que el padre ó la madre haze à su
hijo, ó hija, que en el testamento la
puede hazer à la hija tambien como
al hijo (ut diximus in superiori-
bus) para efecto que la pueda pedir
con los fructos, como puede pedir la
parte de la herencia que le pertene-
ce y para que mejor se entienda esta
duda, y la dificultad que ay en ella,
se ha de presuponer, que al heredero
de la Tercia, ó Quarta parte de la he-
rencia, mas ó menos, segun los he-
rederos fueren, le pertenecen los fruc-
tos de aquella parte de herencia, assi
como la misma herencia principal:
Quia fructibus augetur heredi-
tas, ut in l. hæres furiosi, in fin.
& litem veniunt, §. r. ff. de peti-
heredit. Y lo segundo, porque el dia
que fue heredero instituido, ó ab-
intestato aceptando, posso en el se-
ñorio de los bienes de la herencia: y
por el coniguiente le pertenecen los
fructos por aquella parte que fue he-
redero, ut in allegata l. cum here-
des institui sumus, ff. de acquirend.
possess. & ubi est dominium, est
sequala necessaria, quod idem ju-
ris sit de fructibus, quod de re
principalis in qua quis dominium
Ayora de Partitionib.

habet, ut in l. & ex diverso, §. ubi
autem, ff. de rei vendic.

Nunc ad propòsitum, aviendo
mejorado el padre, ó la madre, al
hijo, ó hija en el Tercio y Quinto de
sus bienes, para efecto que pudiesse
llevar lo que le avia dado en dote ó
donacion propter nuptias, callo mu-
chos años, porque quando murio el
padre, si se apreciarian sus bienes y
herencia, no le cabia mas de lo que
avia llevado, y aora que el tiem-
po ha subido el valor de los bienes
rayzes que deyo el padre, pide par-
ticion y que se le entregue su parte
de la herencia de su padre, con la
mejora del Tercio y Quinto que le
fue hecha de todos los bienes de su
padre, todo lo qual pide con los
fructos. Quanto toca à la herencia,
ya esta dicho arriba lo que se deve
hazer de derecho, y que à este hi-
jo ó hija se le ha de entregar la par-
te que le falta por entregar de la
herencia con los fructos, trayendo
à colacion, ó recibiendo en cuen-
ta la dote ó donacion propter
nuptias.

Nunc videndum est, Si sera lo
mismo en la mejora del Tercio y Quin-
to que el padre hizo à su hijo, si la
llevarà con los fructos, como los lle-
va de la herencia, como esta dicho
arriba? Respondeo, que no sera lo
mismo, sino que de la mejora de
Tercio y Quinto no llevarà fructos al-
gunos, sino solamente el valor y
estima-

estimacion del Tercio y Quinto de lo que valian los bienes del padre, al tiempo de la muerte; fino de de el dia que esurvieron en moralos herederos en darle y entregarle el dicho Tercio y Quinto, que fue quando lo pidio en jurzio. Textus est notabilis qui hoc statuit in l. si quis bonorum partem legaverit, ff. de leg. 1. & l. Paulus ff. de usur. ubi not. DD. & in l. fideicommissi, §. quotiens, ff. ad Trebellian. & ff. de aliment. legat. l. cum unus, §. verbis. Cujus ratio ea esse videtur, quod in parte bonorum legata non videntur legata corpora hereditaria, nec dominium eorum transit in legatarium, ut tenet Barto. in dist. l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. cum de bonis deducantur primò debita hereditaria, residuum autem erit hereditas, & bona defuncti: l. si subsignatum, ff. de verborum significat. Item quia de Quinto deducuntur omnia legata pia, & gratiosa, & impensa fune- ris, ut in l. 30. Tauri. Item quia in legato partis bonorum incertum est, in quibus bonis illam partem habere debeat; non enim in omnibus bonis partem habere debet, sed in parte assignata per Judicem arbitrio boni viri, ut in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debe. hæc est vera, & viva ratio quare in legato patris

bonorum, fructus veniant in legato verò partis hereditatis aliud est ratione prædicta; & hæc differentia, quæ est magni ponderis, & effectus, colligitur ex textu in l. si quis servum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum ff. de legat. 2. licet ibi dicat Paul. quod idem est in effectu, si legatur pars bonorum, quod si legatur pars hereditatis: quod evidenter non est verum: ut apparet ex illo textu, qui hanc differentiam fecit quam non faceret nisi alicujus effectus esset; & hic est unus nempe quoad fructus, ut declarant alie leges suprà allegatæ: in hereditatis autem legato, cum transeat in legatarium dominium corporum hereditatis, cum oneribus hereditatis, & actionibus activis; & passivis; meritò transivit dominium rerum, & habebit hæres fructus pro illa parte; quod non est in legato partis bonorum quod est notandum.

De lo qual se sigue, que en el caso arriba dicho, y en otro qualquiera, viniendo a particion, los herederos partiran los fructos de la herencia entre todos, de todo el tiempo que esurviere por partir, y no llevara parte dellos el mejorado en Tercio y Quinto, quod not. multum, quia est contingibile, & pauci ad hoc advertunt, nec his obstat tex. in l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debe.

debe. ubi quarta debetur cum fructibus, quia ibi loquitur in hærede quartæ partis bonorum, non in legato, ut suprà diximus.

QUESTIO XXXI.

TRigesimo primò quæritur, Si el padre o la madre dieron a su hija alguna cantidad en dote, o a su hijo en donacion propter nuptias, y despues de casado viendolos en alguna necesidad, y que no tenian con que se poder sustentat les dio alguna cantidad de su hacienda en dineros, o en algunaraya, con que se pudieffen alimentar y llevar las cargas del matrimonio, si sera el hijo, o hija, obligados a traer a colacion y particion esto que les dio el padre o la madre constante el matrimonio para el dicho efecto. Respondeo, que si el padre o la madre se lo dieron, expressando la causa para en cuenta de su legitima, clara cosa es, que seran obligados a traerlo a colacion y particion, pero si se los dio sin escriptura, ni expressando la causa ni raxon para que se los dio, videtur dicendum quod non teneantur conferre, cum sit donatio simplex quæ non confertur, sed videtur melioratio facta a patre, ut in l. 26. de Toro.

Sed contrarium puto de jure verius, imò, que serian obligados el hijo, o la hija, a traer a colacion y

particion esto que recibieron en este caso para el dicho efecto, para cumplir su necesidad. Eadem ratio- nem quia teneantur conferre dotem, & donationem propter nuptias, pues que no es donacion simple, sino ex causa facta. Et eadem causa est in primo casu, quæ est in hoc augmento, vel donatione ob causam alimentorum facta, non enim videtur propriè donatio facta ex liberalitate, sed ex necessitate; lex autem 26. Tori, habet locum in simplici donatione, non ob causam, ut sentiunt ibi communiter omnes Scribentes, & in l. 29. de Toro, & pro hoc facit textus notabilis, & decisio ejus in l. cum quo, §. fin. ff. ad legem falcid. & hoc verissimum puto ratione prædicta.

QUESTIO XXXII.

TRigesimo secundò quæritur: Si el padre vendio algunos bienes de su hijo, queavia heredado de su madre, o de algunos parientes, y pide que en la particion se le de y saque el precio dellos del monton de la herencia: los otros hermanos dicen, que las pida el poseedor que ellos no quieren pagar el precio dellos: Et videtur quod filius petere debeat rem suam a possessore, cum dominium sine facto suo ab eo non recesserit nisi in subsidium, Kk 2 quando

quando res esset praescripta, vel perempta, tunc enim petere potest pretium, non alius, ut in l. mater tua, ubi not. Bartol. Bald. & cat. DD. C. de rei vend.

Respondeo, que el hijo podrá pedir à los hermanos el precio de los bienes que le vendió su padre: lo uno, porque el tiene dos derechos y puede usar del que quisiere, uno de pedir su hacienda al poseedor. Quia dominium rei suae, sine facto suo non amittit; ideo poterit rem vendicare à quocunque possessore. El otro derecho es la acción personal que tiene contra el padre y sus herederos, de la administración que tuvo de sus bienes, para que se los vuelva y entregue, ò le pague el precio dellos pues está obligado à ello por la mala administración, y aver vendido sus bienes de su hijo, ut quilibet administrator alienarum rerum, ut habetur in l. cum oportet, §. non autem hypothecam, ubi Glof. & DD. C. de bonis que lib.

Y lo segundo, porque hodie atenta la disposición de la ley de la partida, que es ley 24. tit. 13. part. 5. no puede pedir el hijo al tercero poseedor los bienes suyos que le vendió su padre, sino que primero lo ha de pedir y cobrar la estimación de los bienes del padre si tiene de que pagarlo, y no teniendo ni dejando bienes, entonces lo podrá pedir al poseedor, y no de otra manera: y así en

este caso podrá pedir à los hermanos, pues no puede pedir al poseedor conforme à la dicha ley de la partida: pero entendiéndose que por la parte que es heredero de su padre, no la puede pedir à los hermanos, pues la lleva en la herencia que tiene aceptada de su padre, ut in l. cum à matre, Cod. de rei vendica. & l. ex qua persona, ff. de regul. juris, cum concordantib.

QUÆSTIO XXXIII.

TRigesimo tertio quaritur: Si vir

el padre casó dotando una hija del primero matrimonio, y la pago la dote en dineros, y en bienes muebles apreciados, teniendo la hija bienes rayzes que avia heredado de su madre, porque se quiso quedar con ellos, y pagar la dote en dineros, ò porque su yerno y la hija así lo quisieron, y digeron en la carta de dote, que lo recibían en cuenta de lo que avian de aver de la legítima de su madre y lo que mas montase la dote, que lo reciben en cuenta de la legítima de su padre, (ve frequenter fieri solet) muerto el padre, quando los bienes rayzes valen mucho mas, porque han subido con el tiempo, pide la hija à los herederos de su padre en la partición que viene à hazer de sus bienes y herencia, que le den y entreguen sus bienes rayzes con los frutos, y que quiere bolver,

bolver la dote que recibió en dineros, porque dize que después que se casó y vido, los frutos de sus bienes maternos, no le pertenecen al padre, sino à ellos los hijos dizen, que yale tiene pagado su padre en la dote que le dio en dineros, los bienes y herencia que le perteneció à la hija, de su madre, y que no puede agora pedir los bienes rayzes, ni los frutos dellos. Quæritur quid juris sit in hoc casu? certè frequens est quæstio, & quotidie contingit; idcirco ad diffinitionem ejus multum est advertendum, in qua sic respondeo.

O la hija quando se casó era mayor de edad, ò menor de veinte y cinco años; si era mayor, y ella consintió que en pago de los bienes maternos que tenía, se le diese aquella cantidad de dineros, y bienes muebles apreciados que ella y su marido recibieron en dote, cosa llana es, que lo pudo hazer, y que fue una permutación, ò venta que hizo de sus bienes rayzes por aquella cantidad de maravedis, argumen. textus in l. elegantet, ff. de pign. act. & que ibi notant Doctores & in l. a. §. a. ff. si cert. per. con esta moderación, que si valian mas los bienes que el dinero, y bienes apreciados que recibió en dote, ad illud tempus referenda sit estimatio quo dos constituta est, ut in l. Tria, ff. de jure doti. que hasta en aquella cantidad se entró a aver los comprado el padre, y lo demas

tendra la hija en los dichos bienes, y llevara con los frutos: salvo si dijo al tiempo que se hizo la carta de dote, que con aquello que recibia se dava por contenta y pagada de los bienes y herencia de su madre, que entonces no los podrá pedir por esta via, y se le reservara su derecho, para que si hubo engaño en la cuenta y precio: se deshaga en los casos que el derecho lo permite: Item con esta declaración que la hija aya otorgado y consentido en ello: pero si el marido solo en la carta de dote, (ut fieri solet) dize que recibe aquella dote en pago, ò parte de pago de la herencia que su muger tenía de su madre, y la demasia en cuenta de la legítima de su padre: en tal caso no se excluya la muger de poder pedir y cobrar sus bienes rayzes maternos, pues no consintió en la permutación ò venta de ellos: pero si esta hija era menor de veinte y cinco años quando se casó, no valia, ipso jure; la dicha permutación ò enagenación que hizo de los dichos bienes, como sino huviera pasado, y podrá pedirlos con los frutos desde el dia que se casó y vido, bolverendo la dote que llevo en dineros y bienes apreciados, argumen. text. & que ibi Doctores in l. cum amplius solutum, ff. de regul. juris.

Sed hæc quæ supra diximus de substitutis bonorum filiae à patre vel ejus heredibus restituendis,

de mero juris rigore procedunt. Crederem tamen hæc aliquo moderamine temperari posse; primo enim videndum est, si gener tempore quo dos sibi data vel promissa fuit, noluit bona immobilia recipere in dotem, sed maluit ea in pecunia numerata, & aliqua mobilia necessaria æstimata ad usum domus suæ, & nisi ita solutio dotis facta esset, & promissa, uxorem non duceret; tunc enim æquissimum videtur, ut pater non condemnatur in fructibus propter bonam fidem, quam habuit in tali permutatione, vel emptione bonorum filia, cum bona fide quasi pro emptore possideat prædicta bona; & licet hoc non sine aliquo scrupulo procedat, idcirco quia pater scire debuit non posse filiam prædicta bona immobilia vendere, vel permutare cum esset minor, tamen hoc etiam casu arbiter familiæ heriscundæ datus, vel Iudex qui de hac re cognoscit, jubere debet eo casu quo pater res immobiles filia cum fructibus restituere condemnatur, ut ipsa filia pretium dotis quod recepit cum usuris, vel interesse totius temporis quo pecuniam habuit, restituat, ut in l. curabit. Cod. de action. empti. & expressius habetur in propriis nominis in l. utere, & in l. si prædium rusticum, Cod. de

prædium minor. Quod etiam hodie procedit de jure Canonico, cum dictæ usuræ petantur nomine interesse, ut tenet Glos. Bartol. & ceteri in dict. l. curabit, & DD. Canonistæ in cap. conquestus, de usuris, idcirco bonus Iudex, cum casus occurrerit, arbitrio suo prædictam rem temperare debet; mandando que al padre se le vuelva el dinero que dio en dote a su hija con los intereses, a razon de catorze mill el millar, el dia que le condenare, a pagar y restituyr a la hija sus bienes rayzes con los frutos, como se usa en las audiencias Reales, maxime, en la de Valladolid, ubi hoc magis servatur, & est receptum.

QUESTIO XXXIV.

TRigesimo quarto quaeritur. Siar el padre ò madre hizo donacion, y mejorò a su hijo por via de casamiento, en el Tercio y Quinto de sus bienes, dandosele, y señalandosele en alguna heredad ò rayz, y que lo que mas valiesse fuisse para en cuenta de su legitima: despues muere este hijo en vida del padre ò madre que hizo la donacion y mejora; sin dejar hijos ni descendientes, aviendo vendido y consumido esta heredad que le fue dada: la qual valia mas que el Tercio y Quinto y legitima del hijo, alomenos respecto de lo que su-

lian

lian los bienes al tiempo que muero el padre o la madre que hizieron la donacion. Quia hoc tempus attendi debet ad excludendam inofficiosi querelam, ut in l. cum quaeritur, C. de inoffi. testa. ubi not. DD. & in §. igitur, Infitur. eod. tit. & in l. quotiens, C. famil. heret. & l. parentibus arbitrium, C. de inoffi. testa. Que remedio tendrán los otros hijos contra el poseedor desta heredad que vendio el hijo mejorado en ella, y quanta parte della podran pedir? Respondeo, que quanto al Tercio y Quinto valio irrevocabiliter la dicha donacion, y que los otros hijos no pueden pedir contra su hermano, ni contra sus herederos cosa alguna, porque el Quinto pudo haver, y fue capaz del como qualquier extraño: y del Tercio, como hijo a quien se puede mejorar en el Tercio, ut in l. 9. tit. 5. lib. 3. for. & l. 17. de Toro: Pero quanto a lo que valia mas esta heredad en que el hijo fue mejorado, que el padre le dio y anticipo para en cuenta de su legitima, esto no valio ni pudo valer aviendo muerto antes que el padre ò madre que le hizo la donacion sin dejar descendientes porque viderur datum sub conditione si supervixerit patri, nulla enim est hereditas viventis, nec filius habet legitimam, nec ei debetur in bonis patris in vita ejus, solum enim debetur legitima filiis superstitibus post

mortem patris, ut in l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bon. & in l. qui inperstitis, ubi not. DD. ff. de acquirit. heredit. & in authent. novissima, & authent. unde & si parent, Cod. de inoffi. testa. Sic itaque totum illud, quod filius recepit titulo donationis præter Titium & Quintum, reddere tenetur fratribus, cum sit legitima eorum; ipse enim non potuit habere legitimam, nec sibi debetur, cum supervixerit pater, quo vivente non debetur sibi hereditas, nec legitima, sed solum filiis superstitibus tempore mortis patris, ut in dict. l. 1. §. si impuberi, ff. de collation. bon. & in authent. novissima, Cod. de inoffi. testamento, & aliis superius allegatis.

Pero si el hijo que recibio esta donacion y mejora, huviesse vendido, ò enagenado esta heredad, que le fue dada por su padre, ò madre, y el no desasse bienes al tiempo que muero; quomodo subvenietur ceteris filiis contra tertium possessorem illius rei sibi donata? Dic quod habebit utilem rei vindicationem, proposita tamè prius querela inofficiosa donationis: non autem datur directa rei vindicatio, quia qui accepit factus est dominus per traditionem: hoc tenet expressè Glos. in l. 1. Cod. de inoffi. donation. in gloss. magna, in 10. quaest. quam sequitur ibi Bartol.

de mero juris rigore procedunt. Crederem tamen hæc aliquo moderamine temperari posse; primo enim videndum est, si gener tempore quo dos sibi data vel promissa fuit, noluit bona immobilia recipere in dotem, sed maluit ea in pecunia numerata, & aliqua mobilia necessaria æstimata ad usum domus suæ, & nisi ita solutio dotis facta esset, & promissa, uxorem non duceret; tunc enim æquissimum videtur, ut pater non condemnatur in fructibus propter bonam fidem, quam habuit in tali permutatione, vel emptione bonorum filia, cum bona fide quasi pro emptore possideat prædicta bona; & licet hoc non sine aliquo scrupulo procedat, idcirco quia pater scire debuit non posse filiam prædicta bona immobilia vendere, vel permutare cum esset minor, tamen hoc etiam casu arbiter familiæ heriscundæ datus, vel Iudex qui de hac re cognoscit, iubere debet eo casu quo pater res immobiles filia cum fructibus restituere condemnatur, ut ipsa filia pretium dotis quod recepit cum usuris, vel interesse totius temporis quo pecuniam habuit, restituat, ut in l. curabit. Cod. de action. empti. & expressius habetur in propriis nominis in l. utere, & in l. si prædium rusticum, Cod. de

prædium minor. Quod etiam hodie procedit de jure Canonico, cum dictæ usuræ petantur nomine interesse, ut tenet Glos. Bartol. & ceteri in dict. l. curabit, & DD. Canonistæ in cap. conquestus, de usuris, idcirco bonus Iudex, cum casus occurrerit, arbitrio suo prædictam rem temperare debet; mandando que al padre se le vuelva el dinero que dio en dote a su hija con los intereses, a razon de catorze mill el millar, el dia que le condenare, a pagar y restituyr a la hija sus bienes rayzes con los frutos, como se usa en las audiencias Reales, maxime, en la de Valladolid, ubi hoc magis servatur, & est receptum.

QUESTIO XXXIV.

TRigesimo quarto quaeritur. Siar el padre ò madre hizo donacion, y mejorò a su hijo por via de casamiento, en el Tercio y Quinto de sus bienes, dandosele, y señalandosele en alguna heredad ò rayz, y que lo que mas valiesse fuesse para en cuenta de su legitima: despues muere este hijo en vida del padre ò madre que hizo la donacion y mejora; sin dejar hijos ni descendientes, aviendo vendido y consumido esta heredad que le fue dada: la qual valia mas que el Tercio y Quinto y legitima del hijo, alomenos respecto de lo que su-

lian

lian los bienes al tiempo que muero el padre o la madre que hizieron la donacion. Quia hoc tempus attendi debet ad excludendam inofficiosi querelam, ut in l. cum quaeritur, C. de inoffi. testa. ubi not. DD. & in §. igitur, Infitur. eod. tit. & in l. quotiens, C. famil. heret. & l. parentibus arbitrium, C. de inoffi. testa. Que remedio tendrán los otros hijos contra el poseedor desta heredad que vendio el hijo mejorado en ella, y quanta parte della podran pedir? Respondeo, que quanto al Tercio y Quinto valio irrevocabiliter la dicha donacion, y que los otros hijos no pueden pedir contra su hermano, ni contra sus herederos cosa alguna, porque el Quinto pudo haver, y fue capaz del como qualquier extraño: y del Tercio, como hijo a quien se puede mejorar en el Tercio, ut in l. 9. tit. 5. lib. 3. for. & l. 17. de Toro: Pero quanto a lo que valia mas esta heredad en que el hijo fue mejorado, que el padre le dio y anticipo para en cuenta de su legitima, esto no valio ni pudo valer aviendo muerto antes que el padre ò madre que le hizo la donacion sin dejar descendientes porque viderur datum sub conditione si supervixerit patri, nulla enim est hereditas viventis, nec filius habet legitimam, nec ei debetur in bonis patris in vita ejus, solum enim debetur legitima filiis superstitibus post

mortem patris, ut in l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bon. & in l. qui inspersit, ubi not. DD. ff. de acquirit. heredit. & in authent. novissima, & authent. unde & si parent, Cod. de inoffi. testa. Sic itaque totum illud, quod filius recepit titulo donationis præter Titium & Quintum, reddere tenetur fratribus, cum sit legitima eorum; ipse enim non potuit habere legitimam, nec sibi debetur, cum supervixerit pater, quo vivente non debetur sibi hereditas, nec legitima, sed solum filiis superstitibus tempore mortis patris, ut in dict. l. 1. §. si impuberi, ff. de collation. bon. & in authent. novissima, Cod. de inoffi. testamento, & aliis superius allegatis.

Pero si el hijo que recibio esta donacion y mejora, huviesse vendido, ò enagenado esta heredad, que le fue dada por su padre, ò madre, y el no desasse bienes al tiempo que muero; quomodo subvenietur ceteris filiis contra tertium possessorem illius rei sibi donata? Dic quod habebit utilem rei vindicationem, proposita tamè prius querela inofficisæ donationis: non autem datur directa rei vindictio, quia qui accepit factus est dominus per traditionem: hoc tenet expressè Glos. in l. 1. Cod. de inoffi. donation. in gloss. magna, in 10. quaest. quam sequitur ibi Bartol.

Bartol. Bald. & Paul. & ceteri Scribentes. Sed advertendum est quod prædicta Gloss. & Doctores loquuntur, quando filius qui recepit donationem inofficiosam, possidet illam rem, quæ fuit sibi donata, non cum possidet Tertius. Sed idem dicendum puto, Tertio possidente; quia cum competat filio utilis actio in rem, proposita prius querela, ut prædiximus, hæc actio realis competit contra quemlibet possessorem, quia sequitur rem quocunque vadat; ut in §. omnium, Instit. de action. ubi notant Doctores & in l. mater tua, & in l. adversus, & l. si mancipium, Cod. de rei vendic.

Sed dubium est in eo casu, quando Tertius possidet rem donatam filio, qui decessit sine liberis: relictis tamen multis bonis, hæredibus suis, ex quibus sufficienter possit suppleri legitima aliis fratribus; an possit à Tertio res illi donata vendicari, in eo quod tangit legitimam aliorum filiorum, an ab hæredibus donatarii prædefuncti, qui supplere possunt legitimam aliorum fratrum ex bonis hæreditariis? Et puto quod hoc casu non possint rem vendicare ceteri filii à tertio possessore, cum possint æstimationem, vel supplementum legitimæ consequi ab hæredibus fratri præmor-

tui; quia legitima filiorum non consistit in re certa, sed solum inspicitur quod habeat quartam valoris bonorum patris, quæ habuit tempore mortis: ita quod filius non habeat minus quartam, ut in l. quotiens, Cod. famil. heriscund. & leg. parentis arbitrium, Cod. de inofficio testament. & hoc sentit Gloss. in dist. l. 1. de inoff. donat. in 10. quæst. prop. fin. licet non ita declaret; pro quo facit etiam text. in l. dotis quidem petitio, Cod. de collation. & l. 1. §. jubet, ff. de collat. bon. & l. 1. titul. 1. part. 6. ubi habetur quod filius non tenetur præcisè conferre rem ipsam quam recepit titulo dotis, vel donationis à patre; sed poterit petere hæreditatem, tantum minus accipiendo; & hoc modo consulitur aliis fratribus, ut unusquisque suam legitimam hæreditatem recipiat: nec est necesse quod ipsam rem, quæ data fuit à patre, in medium conferat; ita in proposito nostro cum actio inofficiosa donationis competat contra filium, qui inofficiosam donationem recepit, nec ipsam rem habeat, satisfactum intentioni legis esse videtur, si ex aliis bonis filii donatarii legitima aliorum filiorum suppleatur. Cujus intentio solum est ut filii non defraudentur legitima sua. Quibus suffragatur;

&

& confertur 24. tit. 13. part. 5. ubi habetur quod si pater vendiderit, vel alienaverit bona materna, filius, quem in potestate habet, non habebit regressum contra emptorem, nec ab eo poterit rem vendicare, si ex bonis patris possit consequi æstimationem suæ rei, quam pater alienavit. Si ergo filius non potest vendicare rem suam propriam, quam pater injustè alienavit, si æstimationem ab hæredibus patris consequi possit; quanto minus poterit filius rem propriam ipsius patris vendicare, si legitima sua possit ex aliis bonis filii donatarii suppleri? Et ita indubitanter teneo, quod filii non poterunt rem donatam à patre vendicare respectu donationis inofficiosa à tertio possessore, si legitima eorum possit suppleri ex aliis bonis fratris prædefuncti; quod est maximi effectus, propter fructus ipsius rei donatæ à patre, quos haberet actor à tempore contestationis & quos non habebit, nec ipsam rem, si hæredes fratris donatarii prædefuncti possint, & velint supplere legitimam aliorum filiorum; & pro hac parte videtur casus expressus in l. Titia cum esset minorib. ff. de iure dotium, quæ est notabilis ad propositum.

¶ Sed videtur quod idem sit Ayora de Partitionibus,

in melioratione Tertii, quod diximus in legitima data filio à patre, vel matre, titulo donationis; ut ceteri filii possint competere, & vendicare tanquam donationem inofficiosam, si pater, aut mater, supervixerit filio, cui donatio facta est de Tertio, quia hoc Tertium est propriè legitima aliorum filiorum, & de ea fit melioratio alteri filio, & sicut non potest habere legitimam filius donatarius si non supervixerit patri, ita non habebit meliorationem certæ partis bonorum, quæ pars est legitime omnium filiorum; nec est major ratio in uno casu quàm in alio. Item quod melioratio Tertii sit propriè hæreditas, & pars legitimæ filiorum, etiam si titulo donationis in vita pater eis dederit, colligitur ex l. fori, l. 9. tit. de las mandas, 25 lib. 3. fori, ibi, No queda mandar ni dar à su muerte, mas de la quinta parte de sus bienes: pero si quisiera mejorar en la tercera parte de sus bienes, &c. Ecce igitur quod prædicta lex loquitur evidenter de patre disponente de bonis suis in ultima voluntate, & de legitima filiorum, quam non habent, nec eis debetur in vita parentum, ut supra diximus, licet in vita pater anticipaverit voluntatem, & dispositionem suam donan-

Ll do

do Tertium, vel legitimam uni ex filiis. Ergo si non supervixerit patri, non debet habere legitimam, nec meliorationem Tertii, ideo filii supersites poterunt id revocare, & petere per querelam inofficiosa donationis, & utilem actionem in rem; sicut diximus de donatione legitimam, quam pater dedit filio in vita sua, qui non supervixit patri.

26 ¶ Sed licet hoc verum esset de jure, tempore prædictæ legis fieri, quod ita possit revocari donatio tertie partis bonorum, sicut donatio legitimæ facta filio si non supervixerit patri, prædictis rationibus; hodie tamen attempta dispositione legis 18. de Toro, crederem hoc non procedere: imo quod donatio partis tertie bonorum, vel alicujus rei, quæ faciat Tertium, non poterit revocari per alios filios supersites à filio, qui non supervixit patri, vel ejus hæredibus; quoniam filius, vel nepos est capax prædictæ meliorationis Tertii, etiam si non sit hæres patris; & sic non est necesse quod supervixerit patri, ut prædictum Tertium habere possit, sed solum quod sit filius, aut nepos ejus, qui meliorationem fecit, etiam si pater eum præcedat; & ita expresse disponit prædicta lex 18. de Toro, quæ notabilis est in sua decisione. Si ergo

nepos est capax prædictæ meliorationis tertie partis, etiam si pater eum præcedat, qui est hæres patris, bene sequitur, quod poterit filius, vel nepos habere dictam meliorationem Tertii, etiam si non supervixerit patri, nec ceteri filii poterunt eam revocare, ex eo quod non supervixerit filius, qui prædictam meliorationem recepit.

¶ Quod tamen est intelligendum & limitandum, si prædicta donatione facta à patre filio, qui non supervixit patri, non excedat Tertium & Quintum bonorum patris; quia tunc revocabitur per filios supersites in eo quod excedit: nam ille filius capax est meliorationis tertie & quintæ partis bonorum, etiam si non sit hæres patris, ut supra diximus de nepote, quem pater ejus præcedebat: idcirco si pater donavit filio aliquam rem pro legitima sua, & superfluum in Tertio & Quinto bonorum ejus, si non supervixerit patri, revocabitur per alios filios supersites in eo quod habet pro legitima, si excedat Tertium, & quintam partem bonorum, quia non fuit capax legitimæ cum non supervixerit patri, nec sit hæres ejus, sed bene poterit retinere in quantum prædicta donatio facit Tertium & Quintum bonorum patris,

tris, quia in his non est necesse quod supervixerit patri, ut supra diximus.

28 ¶ His itaque discretis articulis de donationibus, videlicet factis filiis à parentibus de legitima, & Tertio, & Quinto bonorum, & quando revocari possint ab aliis filiis; nunc videamus Si in aliquo caso la donacion del Quinto, que el padre hizo à un extraño, ó à uno de sus hijos en caso que sea irrevocable, porque le entrego la posesion de la cosa que le hizo donacion, se podria revocar en parte por los hijos que quedaron vivos? Exempli gratia; pongamos que el padre hizo donacion à un extraño, ó al hijo, en la manera dicha que sea valida ó irrevocable del Quinto de sus bienes ó que una heredad que valiesse el Quinto de los bienes, que entonces tenia: después vino el padre à consumir y gastar las otras quatro partes de sus bienes que quedaron, en alimentarse à sí y à su familia, ó perdió el caudal que tenia en alguna mercaderia y contrato que tenia, y viene à morir sin dejar bienes algunos, ó tan pocos, que no llegan à tanto como el Quinto que dio primero al extraño, ó al hijo, como dicho es, si los otros hijos tendran algun remedio para pedir y sacar parte de este Quinto que el padre dio en vida de manera que juntado lo que tiene quando muero, y el Quinto que

donada en vida, no pueda llevar mas el donatario del Quinto de esto, y no el Quinto de lo que tenia al tiempo que hizo la donacion.

Istam quæstionem movit glossa in l. 1. c. de inofficio. donatione. in nona quæst. ubi concludit, quod non possit revocari in aliquo, nec dici inofficiosa donatio si à principio fuit valida, quia non tangebatur legitimam filiorum, quia legitime facta est, non debet ex casu superveniente revocari ut inofficiosa: & cum Glossa tenent, & eam sequuntur Joannes Faber, Albericus Cinus, Baldus & Paulus.

Contrariam tamen opinionem tenuit ibi Martinus glossator antiquus, ut refert ibi Cinus, & Albericus. cujus opinio videtur mihi verior de jure, rationibus per eum adductis, & aliis de quibus infra dicetur, quibus congrue responderi non potest. Ratio Martini hæc est, quod filii quorum pater dodrantem donavit, vel hodie quintam partem bonorum, si postea pater residuum bonorum amisit, certant de damno vitando, donatarius verò de lucro; ideo de æquitate agere possunt contra donatarium, quia potior est causa legitimæ filiorum, quæ est sibi debita, vel quasi debita, quam donationis, etiam si legitime, & sine fraude facta sit: idcirco filii ut creditores præferri debent donatario, ut

in l. fin. §. & si prefatam, versic. licentia creditoribus, C. de iure delibet. & in l. qui autem, versic. si milique modo, ff. de his que in fraudem credit. quæ ratio potissima est, non congruè respondetur ei per Doctores qui contrariam sententiam tenuerunt, dicunt enim, quod filii non bene comparantur creditoribus, quia legitima non est à patre sibi debita, sed quasi debita: idèd non possunt ut creditores donationem à patre factam revocare. Sed hæc ratio non valet, nec est sufficiens ad excludendam rationem, & jura quæ Martinus allegat: nam licet filii non sint verè creditores patris sicut ceteri creditores; respectu tamen donatarii, cui pater potiores sunt in legitima sua, & donationem revocare possunt, sicut verè creditores revocant, & hæc est intentio omnium legum, in titulo, de inoffi. dona. & idem erat de jure digestorum, ut in l. Tina, la. 2. §. Imperator, ff. de legat. 2. idcirco nihil interest quod filii sint verè creditores, vel quasi creditores, cum respectu donationum creditores reputentur patris, & potior sit causa legitima filiorum, quam donatariorum.

Item si bene consideretur Glo. in dict. l. 1. C. de inoffi. dona. in dicta questione 9. hoc non tenet ad quod allegatur; imò tenet

contrarium, & pro opinione Martini; nam licet primò videatur tenere quod non revocetur donatio, quia legitime facta sit: postea subdit, sed ut supra dicitur in §. quasi. pendet interim dum vivit, scilicet pater: quasi dicat idem esse in hac questione, quod in superiori pro proxima, ubi tenuit, quod si pater donavit totum suum patrimonium, postea autem multo plus acquisivit, & totum filio reliquit, quod non detur ei querela, nec revocetur donatio, quia pendet dum pater vivit si relinquat filio integram legitimam vel non; & sic si bene inspiciantur verba Glof. non tenuit dictam opinionem ad quod allegatur, sed solum disputavit an valuerit donatio à principio, ita quod non possit revocari dum pater vivit, quia legitime facta est, idèd pendet ex futuro eventu si pater alia bona postea acquisivit quæ reliquit filio, in quibus habet integram legitimam; si verò non sufficiant ad legitimam, possit revocare donationem usque ad debitum bonorum subsidium, inspecto patrimonio patris, quod nunc habet; & habebat ante donationem factam secundum formam datam in authent. unde & si parens, C. de inoffi. testam. & hæc est intentio: & decisio glof. si bene consideretur, quæ potius assentit opinioni Martini, quam

quàm contradicit.

Item pro hac opinione Martini est tex. expressus in authent. novissima, C. de inoffi. testam. quæ venit ad declarationem legis, cum quaritur, C. de inoffi. testamen. ubi habetur quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam, inspicitur si filius habeat quartam vel legitimam integram bonorum patris, quæ reliquit tempore mortis: nam si habet legitimam bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis, non habet querelam; authentica autem, unde & si parens, dicit, quod etiam habebit querelam filius, vel ager ad supplementum, si habeat quartam legitimam bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis, si modo per donationem antea factam, patrimonium pater consumpsit, ita quod non habeat legitimam integram filius respectu bonorum, quæ donavit pater. Ecce ergo ubi respectu donationum non respicitur lex patrimonium, quod reliquit pater tempore mortis, sed illud etiam quod habebat ante donationem factam: ita quod omnia ista bona jurgantur, & cumulentur, tam donata, quàm relicta tempore mortis; ut ex eis omnibus filius habeat legitimam; non ergo inspicendum est si à principio legitime donatum sit, si postea ex omnibus his bonis

non relinquatur legitima filio; & patrimonium patris judicatur id, quod donavit simul cum eo, quod reliquit tempore mortis, ad hoc ut ex his omnibus filius habeat legitimam: quia legitima filiorum non minuitur per donationes à patre factas, nec valet ratio DD. qui contrariam sententiam tenuerunt, videlicet, quod donatio prius facta, legitime facta fuit, & non frangebat legitimam filiorum, idèd ex casu superveniente non debet revocari, quia non dicitur legitime facta, sed est in pendenti usque ad mortem patris, licet à principio valuerit, tamen cum sua causâ ut si filio non relinquat pater integram legitimam ex bonis quæ reliquit, & donatis, filius agere possit ad supplementum, ut in dict. authent. unde si parens, juncta l. cum quaritur, C. de inoffi. testamen.

Nec his obstant jura pro contraria parte allegata, videlicet, l. Sancimus, la. 1. Cod. de administr. tut. quia alio casu loquitur, videlicet quando debitor justè, & ritè solvit tutori id quod debebat, non debet quod ritè, & secundum legem factum est postea ex alio eventu retractari. Sed in casu nostro non ritè, & secundum legem facta est donatio, cum non relinquatur legitima integra fi-

lio, bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis, non deductis donationibus antea factis, quæ non minuunt legitimam filiorum. Item pro hac parte, & opinione Martini facit hodie lex regia 29. Tauri, & quæ ibi not. communiter omnes scribentes, in eo, quod adducit, quod solum in dote data filiae datur electio filiae, vel genero ad excludendam inofficiosi testamenti querelam, quod possit eligere valorem bonorum patris tempore dotis constitutæ, vel tempore mortis patris: ergo si in dote hoc est speciale, favore dotis; in aliis donationibus contrarium est: imò quod inspiciatur valor bonorum tempore mortis patris, & ita tenent ibi communiter omnes scribentes.

Ex quo sequitur, quod in ista donatione à patre facta, de qua loquitur Gloss. in d. l. i. de inoffic. donat. solum debet inspicere valor bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis, & bonorum quæ pater habebat ante donationem factam, ut ex his omnibus filius habeat legitimam ad excludendum inofficiosi testamenti querelam; & non sufficit quod filius habeat legitimam integram bonorum, quæ habebat pater tempore donationis; nam regulariter lex requirit quod inspiciatur valor bonorum patris, quæ habebat

tempore mortis, non tempore donationis factæ, ut in d. l. i. cum queritur, juncta authent. unde & si patens C. de inoffic. testament. nec potest dici quod legitime facta fuit donatio, in vita patris facta, quia non excedit dodrantem, quia ad excludendam querelam inofficiosi testamenti non inspiciatur valor bonorum tempore donationis factæ; sed est in pendenti usque ad tempus mortis patris, & tunc inspiciatur, an filius habeat legitimam integram ex bonis, donatis, & relictis; ut in d. l. i. authent. unde & si patens, juncta l. cum queritur, C. de inoffic. testament. Nec potest etiam dici, quod pater legitime fecit prædictam donationem, cum non excedat Quintum, Quia cogitare debuit quod bona, quæ tunc habebat, tempore donationis, consumi potuerunt, vel casu, vel in visibus suis necessariis ad alendum se, & familiam suam, maxime si longam vitam habere potuit: & sic cessat ratio, & argumentum Doctorum, & Glo. si illud sensit in d. l. i. C. de inoffic. donat. quod non puto hoc sensisse, ut supra diximus: & idem tenet Molina in cap. 2. libr. 4. de Hispan. primogen. ubi in simili questione idem sentit & decidit.

Et sic resolutivè teneo, quæ in esse caso, quando el padre, o madre

dre hizo donacion del quinto de sus bienes à un estrano, o su hijo, o de una cosa que valia el Quinto de los bienes, que entonces tenia: si después gasso, o consumo en sus necesidades lo que le quedava, o parte dello, de manera que no les quedo à los otros hijos enteramente su legitima, podran pedir que el donatario de los bienes de la donacion del Quinto, les hincha y pague su legitima, o lo que les faltare della, huvido respecto al valor de los bienes del padre, antes que hiziesse la donacion al estrano, o à uno de sus hijos; quod æquissimum, & juri consonum mihi videtur.

Unum tamen est advertendum, quod donatarius qui rem donatam accepit à parente, vel extraneo; cum valuerit à principio, quia quintam partem bonorum patris non excedebat, si eam rem distinxerit minoris quam valeat, vel casu amiserit, non tenebitur ultra quam factus sit locupletior ex ea; ut in l. cum autem, versu. in hoc tamen, ff. quæ in frau. credit. qui est rex. multum notabilis in proposito: unde si donatarius qui rem accepit à parente, vel extraneo, usque ad Quintum bonorum ejus, donatam vendidit, minoris sorte quam valebat; vel si iusto pretio vendiderit eam nunc tamen cum ceteri filii veniant ad impugnandam donationem quin-

tae partis bonorum, quam pater fecit extraneo, vel uni ex filiis, quia pater bona quæ habebat tempore donationis consumpsit, vel casu amiserit, multo plus valet, ita quod donatarius teneatur emptori de evictione; si ab emptore res petatur utili rei vendicatione, proposita prius querela inofficiosæ donationis, (ut supra diximus;) non tenebitur donatarius qui dictam rem titulo donationis accepit, nisi ad pretium quod recepit pro ipsa re vendita in quantum factus est locupletior, & non ultra; ut ex eo suppleatur legitima filiorum, cum bona fide, & iuste acceperit rem donatam, quæ non excedebat Quintum bonorum ejus qui donationem fecit, nec ceteri filii poterunt ipsam rem ab emptore petere, aut vindicare, quæ nunc multo plus valet, cum emptor regressum habebat contra donatarium, qui eam vendidit, ne in damno remaneat donatarius, qui fuit bonæ fidei possessor qui hactenus tenebatur quatenus factus est locupletior, & non ultra; text. est notabilis ex quo sumitur prædicta conclusio in l. sed & si leges, §. i. & §. item si rem distinxit, ff. de pet. hered. ubi in simili questione hoc statuitur, juncta d. l. i. cum autem, ff. quæ in frau. credit.

QUÆSTIO XXXV.

31 **U**terius quaeritur: Si el padre ó madre, durante el tiempo de su vida hizieron algunas donaciones por menudo en poca cantidad, Exempli gratia, las Pascuas y fiestas solemnes dieron á sus criados que les avian servido, y avian cobrado su servicio, ó á sus parientes pobres algunos dineros ó trigo en poca cantidad, como lo suelen hazer los hombres nobles y ricos con sus criados que los han servido, y con sus parientes pobres, y otras personas semejantes, que juntándolo todo lo que dieron en su vida desta manera, ó missas que hazian dezir en cada un año por sus difuntos, ó por descaño de sus conciencias, viene á ser gran cantidad: si saldará esto del Quinto, de tal manera, que el padre ó madre no podrán disponer por su anima, ó entre estráños, de todo el Quinto de los bienes presentes que dejan al tiempo de su muerte, sino solamente del remanente del Quinto, sacando primero aquellas donaciones que hizieron minúsimas en su vida, como esta dicho.

Qua in re Rod. Xua. in l. quoniam in prioribus, q. 9. fin. col. vers. ubi autem pater inter vivos non donasset, C. de inoff. testam. tenet, quod si pater fecisset in vita aliquas donaciones modicas, de his

non fiat consideratio, nec deducantur de Quinto; imò quod pater possit de tota quinta parte bonorum disponere; sed Tullus Fernan. in l. 30. Tauri num. 4. contrarium tenet, allegans, & expresse improbens prædictam opinionem Roderic. Xuar. ait enim non interesse filiorum, an graventur donationibus à patre minutatim factis in legitima sua, vel una solaz donatione quæ excedat Quintum, mihi autem videtur sic posse concordari prædictas opiniones, que la opinion de Rodrigo Xua. proceda y aya lugar, quando el padre hizo las donaciones en tan poca cantidad, y á personas tan pobres y beneméritas, que no pueden passar honestamente segun la qualidad de su persona, sin darles aquello que les dio por menudo en cada un año. Quia talis donatio non est propriè liberalitas, sed necessitas; ut habetur in l. cum plures, §. fin. de adm. tut. ubi not. DD. & expresse hoc tenet Barr. quem ceteri sequuntur in l. contra iuris. §. si filius, ff. de pactis, ubi concludit, quod in istis casibus non est mera donatio, quia ad donandum cogebatur secundum mores civitatis; & ideo quodam modo cogitur donare ut patet pudori suo, & pro hoc bene facit rex. notabilis in l. Quintum, ff. mandati. pero si las dichas donaciones no fueren muy menudadas, ni muy

necesarias

necessarias, sino que honestamente pudiera passar el padre, y madre, sin darlas, porque su hacienda ni qualidad, no le obligavan á ello: en tal caso proceda la opinion de Tello Fernandez: y que se le defuente al padre del Quinto, y se saquen del, quod verissimum & iuri consonum mihi videtur.

QUÆSTIO XXXVI.

33 **I**tem quaeritur, Si el padre, ó la madre, casaron alguna hija comun constante el matrimonio, muerto el padre, ó la madre, la hija sera obligada á traer á colacion y participacion toda la dote que recibio, viniendo á heredar á solo el padre, ó sola la madre que murio primero? Respondeo, que viniendo á heredar al padre, traera á colacion y participacion la mitad de la dote; y la otra mitad quando viniere á heredar á la madre, si la dote fue de bienes mejorados durante el matrimonio entre su padre y madre, porque siempre se entiende ser dotada de bienes los mejorados durante el matrimonio; y de aquellos son obligados el padre y la madre á pagar la dote aviendo bienes mejorados, ó hasta en la cantidad que los huviere; ut in l. 53. de Toro, quæ hoc ita disponit.

En lo qual se ha de advertir, que no se diran bienes mejorados, si el padre, ó la madre compraron alguna

heredad, ó casa durante el matrimonio, sino que se ha de ver por el inventario y aprecio del quanto suman todos los bienes; y herencia, que quedaron al tiempo de la muerte del padre, ó madre, y de aquellos sacadas las deudas, y la dote, y bienes capitales que cada uno de ellos trage: ron al matrimonio, todo lo demas se dicen bienes multiplicados, ó mejorados, y no la heredad ó casa que se compra durante el matrimonio, y la dieron en dote á su hija, porque esta se puede haver comprado con el capital de uno de ellos, porque no se entiende ser bienes mejorados hasta que se asenado y sacado el capital del marido, y de la muger, que traxeron al matrimonio. Non enim dicuntur lucra nisi deducto ære alieno, & capitali utriusque socii, ut in l. Mutius, & l. coiri, & l. cum duobus §. damna, ff. pro socio, tradit latè Glof. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.

Però sino huviesse bienes mejorados en el matrimonio, en la manera que esta dicho, en tal caso si el marido y la muger juntamente prometieron la dote, ha se de pagar de los bienes de solo el marido, ut in dict. l. 53. Tauri, y offi. si entrambos marido y muger la prometieron como dote que procedio de la hacienda, y capital de ambos, traera la hija á colacion y participacion la mitad della con cada uno de ellos que viniere á heredar: y sino la prometio, ni

se obligo la madre: en tal caso, no aviendo bienes mejorados en el matrimonio, o hasta la cantidad que faltare para henchir la dote si a caso no avia tanto que bastassen, sera obligada la hija a traer a colacion toda la dote quando viniere a heredar al padre, o la mitad dello, hasta donde alcançaren los bienes mejorados y lo restante que no alcançaren los bienes mejorados, traer a colacion de sola herencia del padre, y no de la madre. Hac practica servatur, & sumitur ex dict. l. 53. de Toro, ubi notant, & tenent omnes scribentes.

QUESTIO XXXVII.

Item queritur, Si el padre o madre en su testamento declararon que devian alguna cantidad de maravedis, a alguna persona, y mandaron de sus herederos se lo pagassen, y no constasse de la deuda, ni se pudiesse probar, si se sacara esta deuda del Quinto en que fue mejorado uno de los hijos, o se sacara del cuerpo de todos los bienes? Et videtur dicendum, quod de omnibus bonis hereditatis deducendum sic hoc legatum, tanquam alienum, non de Quinto honorum, in quo filius erat melioratus; quia non est proprie legatum, sed solutio debiti, ut est casus expressus in l. 1. §. si quis creditori, ff. ad

legem falcid. maxime si pater juravit esse debitum quod creditor suo legavit in testamento, ut in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. ubi not. Bar. & ceteri Scribentes.

Respondeo, que sin embargo desto se deve tener lo contrario, imo fino pareciessse mi constasse que se devian los dichos maravedis contenidos en la dicha manda y legado, que a valdria por manda graciosa, y no por deuda, y se sacara del Quinto y no del cuerpo de bienes, que han de heredar los otros hijos. Quia si non constaret de debito, valer tanquam legatum, ut in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. & l. 1. §. 2. C. de falsa causa adjecta lega. quia alias aperiretur via multis fraudibus; & sic posset pater fraudare filium in legitima, confitendo se recepisse, vel debere quod non debet, vel non recepit: hoc probatur ex l. qui testamentum faciebat ff. de probation. & tenet expresse Bartol. quem ceteri sequuntur doctores in dict. l. cum quis decedens §. Titia, ff. de legat. 3. Nec obstant tex. in dict. l. 1. §. si quis creditori, ff. ad legem falcid. nam ibi loquitur de testatore, qui libere poterat de bonis disponere: Sed in patre qui solum de Quinto disponere potest in prejudicium filiorum, non loquitur ille textus. Sed servanda est opinio Bartol. in d. l. cum quis decedens,

dens, §. Titia, de legat. 3. etiam si pater juraverit debitum, ut declarat ibi Barro. rationibus ibi per eum adductis.

ADDITIO.

A De Arte testandi, tit. 6. cap. 6. numer. 4. Morcheq. de divi. honor. cap. 9. num. 2. lib. 1. vide optimam distinctionem per Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 14. Angul. de meliorat. cap. 13. Glos. 3. num. 1. Gutier. de jurament. confirmat. cap. 5. num. 2. lib. 1. Ant. Gom. de legat. n. 81. tom. 1. var. resol.

QUESTIO XXXVIII.

Item queritur: Si el marido en su testamento mando que sus herederos restituyessen a su mujer los bienes dotales que ella traxo con el al matrimonio, entre los quales avia algunos bienes rayzes sin aprecio, en los quales avia gastado alguna cantidad de maravedis en plantar o edificar en ellos en utilidad y provecho de los dichos bienes, si podran los herederos del marido pedir que se les pague primero lo que gastó el marido en mejorar los dichos bienes, y retenerlos hasta que se les pague, o seran obligados a restituyelos, sin que se les paguen los dichos gastos?

Respondeo, si el marido mando

volber y restituyr a su mujer la dote que traxo a su poder quando se casó en tal caso, podran los herederos cobrar los gastos y expensas que el marido hizo en plantar, o mejorar los bienes dotales, porque es visto no mandarle mas de la dote que era obligado a restituyr: pero si el marido restituyr todos los bienes dotales que a su poder traxo, entones no podran pedir los herederos los gastos y expensas que en ellos avia hecho el marido, porque es visto el marido mandarle todos los bienes libres sin los dichos gastos. Textus est notabilis, quem ita declarat ibi Glos. in verbo, dotem, & Bartol. & Paul. in leg. Marito, §. fin. ff. de leg. 2. quæ distinctio est multum notanda, quia contingere quotidie potest; licet textus ille non faciat differentiam aliquam in modo legandi; sed solum in eo, an sit maritus qui legavit, vel alius; qui non tenebatur dotem restituere; nam in marito semper habebit locum deductio expensarum, idem non est sine dubio opinio Bart. & aliorum, qui illum textum intelligunt etiam in marito, qui uxori legavit quidquid ad eum nomine dotis pervenit; licet non sit ab ea recedendum; quia omnes Doctores eam tenent; ut testantur ibi Alberic. & Joannes de Imola.

QUESTIO XXXIX.

38 **U**terius queritur de alia notabili questione, quæ contingit in villa de Lucena, quæ est del Obispado de Cordova, ubi lex fori non servatur, nec dividuntur lucra facta constante matrimonio inter virum & uxorem, ut suprà diximus in principio huius tractatus, sed omnia lucra pertinent ad maritum, quæ talis est: Murió la muger sin dex hijos ni descendientes, y de jo en su testamento por su heredera á su madre, y mandole el Tercio de sus bienes á su marido, el qual avia recibido en dote y casamiento con ella muchos bienes muebles y rayzes sin aprecio: duxo el matrimonio quatro meses, y no mas, porque se caso á principio de Enero, y murió la muger en fin de Abril, ó á los primeros de Mayo, (ut apparuit ex Actis.) Es aora la duda, como se partiran los frutos de estos bienes rayzes, que eran viñas y olivares, y los frutos estavan parecidos y meciados?

Respondeo, que en este caso no se ha de tener consideracion á lo que dispone la ley del fuero, que manda partir los frutos entre el marido y la muger y sus herederos, quando murre el uno dellos estando los frutos parecidos en las heredades: porque como esta dicho, estas leyes del

fuero han lugar donde son usadas y guardadas, y la muger ha de llevar parte de las ganancias hechas durante el matrimonio, las quales no se usan ni guardan en el Obispado de Cordova. Esto presupuesto digo, que los frutos se partiran pro rata temporis, segun la disposicion l. divortio, ff. solu. matrimo. y el marido llevara jote mariti, el Tercio de los frutos del dicho año por los quatro meses que duro el matrimonio: pero de las otras dos tercias partes que pertenecieron á los herederos de la muger, es la duda, si llevara la tertia parte de las dos tercias partes, por razon de legado que le fue hecho por la muger que le mandó el Tercio de todos sus bienes: & videtur dicendum, que pues le pertenece el Tercio de todos los bienes de la muger al marido, assi muebles como rayzes, que por la misma razon le pertenece tambien el Tercio de todos los frutos de los dichos bienes, que le quedaron á la muger por bienes suyos, sacado el Tercio que llevo el marido por la rata del tiempo que duro el matrimonio y el señorio de los bienes dotales, como esta dicho.

Contrarium tamen in hac specie tenendum esse existimo. Sino que el marido no llevara parte alguna por razon del dicho legado de las dos tercias partes de los frutos de las dichas heredades, que le quedaron

daren á la muger sacado el Tercio, que ha de llevar el marido de la rata que duro el matrimonio, sequentibus rationibus.

39 **Q** Lo primero, porque en el legado del Tercio, ó Quinto de los bienes, non veniunt fructus nisi à tempore mortis, non à tempore mortis testatoris, sicut in cæteris legatis, ut est tex. expressus, quem ad hoc notat ibi Bartol. & cæteri. Scribentes in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. Cujus ratio est, quia in legato tertia partis bonorum non habet legatarius tertiam partem in qualibet re hereditaria, nec transit dominium ejus in legatarium in estimatione, non in ipsi rebus hereditatis; ita declarat Bartol. in d. l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. & probat tex. not. billis, in l. non amplius, §. cum bonorum parte, ff. cod. tit. Y assi no puede llevar frutos el legatario del Tercio de los bienes, pues se lo puede pagar el heredero en la estimacion, ó en algunos bienes de la herencia estimados, quales parecieren al Juez, cujus arbitrio relinquuntur: por lo qual no podra llevar el Tercio de los dichos frutos, pues no fue el señor del Tercio de los dichos bienes, ni se sabe en que parte se le dara y pagara el dicho Tercio.

Nec obstat si dicatur, quod in hoc casu non debentur fructus tan-

quam fructus rei legata, sed tanquam pars ipsius Tertii legati. Porque al tiempo que murre la muger, que fue en fin de Abril, ó al principio de Mayo, no estavan los frutos maduros para poderse coger, ni los herederos de la muger son obligados á tener los dichos frutos en sus tierras y arboles, y criarlos para que el marido lleve la tertia parte de ellos por razon del dicho legado que hizo la muger, hasta que maduren, maximè, que no se contiene en el dicho legado lo tertia parte de las dichas tierras y heredades, ni de los dichos frutos ante moram, sed est in estimatione Judicis, in quibus rebus solvatur, (ut supra diximus:.) Y assi se concluye, que no llevara el marido la tertia parte de las dos tercias partes de frutos, que han de quedar para el heredero de la muger sacado el Tercio, que pertenece al marido de la rata del tiempo que duro el matrimonio. Però se ha de advertir, que en este caso, aora quiera el heredero pagar esse legado en la estimacion, ó en una especie ó dos de la herencia, que valga el Tercio, siempre se ha de tener consideracion á lo que valen mas estas viñas, ó olivares, ó bienes rayzes que quedaron quando murre la muger, por razon de estas dos tercias partes de frutos, como entonces estavan immaturos, que le quedan

por bienes de la muger sacado el Tercio que ha de llevar el marido (como esta dicho,) y de este valor y estimacion de las dichas heredades, con las dos tercias partes de frutos como entonces estavan, que le quedan a los herederos de la muger, llevara el Tercio el marido. Hac practica sumitur ex l. in lege falcidia placuit, ff. ad legem falcid. quod est bene notandum quia pauci ad hoc advertunt & confert ad alia multa.

ADDITIO.

A Vide Parlador. in sequicenturia differentiarum legalium differ. 131. num. 13.

QUESTIO XL.

QUADRAGESIMO QUERITUR, Si muerit la madre, el padre casasse, y dotasse una hija comun que tuvo de aquel matrimonio en que hubo bienes mejorados, y al tiempo que le prometio la dote, no dijo que le dava parte della a cuenta de los bienes y legitima de la madre: Si sera obligada la hija a recibir la mitad de esta dote que le prometio y dio su padre a cuenta de la herencia y legitima de su madre, o solamente a cuenta de la legitima de su padre, y podra despues de velada como emancipada pedir los bienes y

herencia de su madre? Et videtur dicendum, quod pater teneatur de bonis suis dotem quam promissit solvere, non de bonis matris, cum ipse hoc non expresserit in promissione dotis, sed ipse solum se obligaverit, & promiserit praedictam dotem simpliciter quo casu de bonis suis dedisse intelligendum est, ut in l. si, ubi hoc not. DD. C. de dot. promiss.

Nec his obstat lex 53. de Toro, 41. quae corrigit praedictam legem Codicis, & statuit quod praedicta dos etiam si a solo patre promissa fuerit, solvatur de bonis communibus acquisitis constante matrimonio si talia bona acquisita fuerint: Nam illa lex loquitur quando filia fuit dotata constante matrimonio; tunc enim quasi negotium commune patris & matris, qui dotare filiam tenebantur gestum fuerit, solvetur dos a patre promissa de bonis communibus acquisitis durante matrimonio, etiam si pater solus promissit: quia videtur communi nomine, suo, & uxoris promississe: sed quando uxore defuncta, maritus solus promissit dotem, cessat praedicta ratio, & dispositio legis Teur. cum jam sit soluta societas soluto matrimonio, & praedicta lex expresse loquatur, quando dos promissa fuit a marito constante matrimonio: cum ergo praedicta

dicta lex Regia corrigit legem Codicis solum in illo casu, quando dos promissa fuit a patre constante matrimonio, ut non teneatur ipse solus de bonis suis solvere, sed de bonis acquisitis constante matrimonio, non recte possumus dictam legem extendere ad casum, quando dos promissa est a patre, soluto jam matrimonio, cum sit correctoria juris communis: & non sit eadem ratio in uno casu, quam in alio; ut in l. praecipimus, Cod. de appellat. & in l. illud, ff. ad legem Aquil. & l. a Titio, ff. de verb. oblig. cum concordant. & in expresso istam conclusionem tenet Didacus del Castillo in dict. l. Tauri, in 10. col. vers. sic, secus dicendum erit, quem refert & sequitur Ant. Gom. in eodem l. 53. Tomi, num. 24. & hoc de rigore juris verius esse puto; licet D. Covarr. in cas. 19. lib. 3. vir. resol. contrarium teneat, dicitque contrariam sententiam in practica receptam esse, rationibus per eum adductis, a qua non puto esse recedendum.

Y assi se deve tener, que la dote dada a la hija, o la donacion propter nuptias dado al hijo por el padre,uelto el matrimonio, oviendo bienes mejorados en el matrimonio de que poderse dar hasta en aquella cantidad, o hasta donde llegare, se entienda que la da el padre de los bienes

mejorados durante el matrimonio, de los bienes comunes del, y de su muger disuncta, y no de sus propios bienes del padre; y por esta misma razon, traera a colacion esta hija la mitad de la dote en la parte de la herencia de la madre, y la otra mitad quando viviere a heredar a su padre.

Sed hic insurgit dubium, si el marido y la muger dieron en dote a su hija, o en donacion propter nuptias a su hijo, alguna cosa que era propia del uno dellos, o porque la trajo al matrimonio quando se casaron, o la heredo de sus padres o parientes durante el matrimonio, si se entendera oviendo bienes gananciales en el matrimonio, que esta dote, o donacion propter nuptias ha de ser de por medio de los bienes multiplicados durante el matrimonio, o solamente de aquel que dio la dote o donacion de sus propios bienes? Quo casu videtur dicendum, quod talia bona in dotem data vel in donationem propter nuptias sunt; & data censentur ex bonis communibus acquisitis inter virum & uxorem: res tamen propria mariti vel uxoris non potest videri data ex bonis communibus acquisitis constante matrimonio, cum verum non sit; sed necessario dicere debeamus, quod talis res data sit ex bonis mariti si sua sit, vel uxoris si ejus erat; alioquin sequetur

sequebatur quod si maritus, vel uxor, velit dotare filium ex aliquibus bonis propriis ultra bona communia; quæ uterque tam maritus quam uxor dederint in dotem filia ex bonis constante matrimonio quæsitis, non possint hoc facere: quod esset falsum; nam bene licet marito vel uxori renuntiare beneficio illius legis, & alterius, quæ pro eis institutæ sunt, ut in l. si quis in conscribendo, Cod. de pactis, cum concor. & dotem dare filia de suis propriis bonis: quod facere videtur eo ipso quod rem propriam dedit in dotem: & sic videtur quod lex 53. Tauri procedat, & locum habeat, cum dos promissa est in pecunia, vel quantitate, vel in rebus acquisitis constante matrimonio inter virum & uxorem, non autem quando datur res propria alterius conjugis: de consensu ejus, argumen. tex. in l. talis scriptura prope finem ff. de lego. 1. c. 1. Nescimus, §. 1. ff. de re judic.

43. ¶ Sed his non obstantibus contrarium verius esse existimo: immo, quod prædicta lex 53. Tauri procedat indistincte, siue dos data sit ex bonis communibus durante matrimonio, siue ex rebus propriis mariti, vel uxoris, semper censeatur dos data vel promissa ex bonis communibus quæsitis constante matrimonio, nisi aperte constaret, quod ille cujus

erat dicta res in dotem data, voluit ex suis bonis dotem in illa re constituere, tunc enim ex suo dotasse videbitur; in re enim sua quilibet est moderator & arbiter, sed in dubio lex illa Regia servanda erit, quæ indistinctè loquitur, quod dos data vel promissa per maritum quando sunt bona quæsitæ durante matrimonio solvatur de illis bonis quæsitis matrimonio constante; & sic colligitur ex illa lege in quantum dicit; quod dos promissa per maritum solvatur de bonis communibus acquisitis constante matrimonio. Nec interest quod res mariti, vel uxoris, promissa vel data sit in dotem quia solutio fieri debet ex bonis communibus.

Y assi ha de tener, que el marido, ó la muger, cuya era la cosa que fue dada, ó prometida en dote, sacara el valor de ella del monton de los bienes multiplicados, y assi en effecto sera la dote de los bienes ganados durante el matrimonio, aunque fue se la cosa que se dio, propia del uno. Quod evidentissima ratione procedit: cum enim obligatio dotandi filiam communem, sit communis patris, & matris quando habent bona quæsitæ constante matrimonio, ut colligitur ex prædicta lege Tauri, ubi hoc notant DD. & Covarruv. in cap. 19. lib. 3. vari. resol. prope finem, merito actionem

actionem ex illa l. aut actionem pro socio, vel negotiorum gestorum habet alter eorum, qui dotem ex bonis suis dedit, ut consequatur partem à marito, vel uxore, sicut socius consequitur à socio quod in rem communem impendit: ut in l. pro socio, §. si tecum, & l. si fratres, §. idem respondet, el. 2. vers. item si in communem, ff. pro socio.

QUÆSTIO XLI.

44. Quadagesimo primò quaeritur, Si el padre ó la madre mejoraron á un hijo comun de entrambos en el Tercio de sus bienes, y se lo dio y señaló el uno dellos en una casa, ó heredad, que fue ganada durante el matrimonio, si valdria la mejora en todo, ó en la mitad que era del padre, ó de la madre que hizo la mejora? Hæc quaestio pendet ex alia, quæ non parum disceptatur inter DD. nostros hujus regni, an dominium rerum, quæ constante matrimonio acquiruntur inter maritum & uxorem, sit penes uxorem, pro dimidia parte quæ ad ipsam uxorem pertineat, an dominium totius rei sit penes maritum qui ipsam rem comparavit, teneatur tamen rem ipsam communicare, & dimidiam uxori tradere? In qua quidem quaestione magis communiter Doctores nostri tenent, quod statim re comparata, vel acquisita per maritum, sit ea ejus dominium in uxorem pro parte sua, licet postea possit tam maritus solus sine licentia uxoris sine fraude alienare; ut resolvit Pala. Rub. in l. 16. Tauri, num. 9. Segura in tractatu de bonis constante matrimonio acquisitis, col. 21. idem resolvit & firmat D. Covarr. in cap. 19. lib. 3. varia. res. num. 2. licet Tellus Fer. contrarium teneat in l. 16. Tauri, post longam disputationem. Sed prima opinio communiter recepta est, quæ fundatur multis rationibus & juribus per eos adductis.

Hoc præsupposito, si vera est opinio Tellus Fern. & aliorum quos ipse refert in allegata l. 16. de Toro, quæ hæc est quam supra diximus; nullum habet dubium; planum enim est & sine dubio, quod pater potest meliorationem Tertii, quam facit uni ex liberis suis, assignare in quacunque re voluerit ex hereditate sua, ut in l. 19. Tauri, quæ hoc expresse disponit. Sed si vera est contraria opinio quæ magis communiter recepta est, quod dominium rei quæsitæ durante matrimonio inter maritum & uxorem, statim quaratur uxori pro parte dimidia, quæ eam tangit: dubium est non leve, an valuerit melioratio Tertii facta filio, pro parte dimidia quam uxor habet in

dicta re, quæ constante matrimonio acquisita est, cum sit res aliena, & non patris, qui illam assignavit filio pro melioratione Tertii (pendet enim hæc questio ex alia graviore) videlicet, an maritus possit titulo donationis res quas constante matrimonio acquisivit alienare? In quo Doctores hujus regni, qui super hoc scripserunt, variè locuti sunt.

Quidam enim ex eis tenent, quod maritus possit rem communem constante matrimonio quasitam alienare titulo donationis, vel quovis alio titulo, dum tamen non faciat animo fraudandi uxorem in parte sua; hoc sensit Xarez in l. fori tit. de las ganancias, §. limitatione, versicul. quatro ultimus de quotidiana quæst. & expressius Ant. Gomez, qui hoc constanter asserit in l. 19. Tauri, num. 73. versicul. pulchrum tamen dubium est, ubi allegat plura, quæ suæ opinioni suffragantur, inter quæ est lex Regia ordinamenti, tit. 4. lib. 5. l. 4. quæ expressè permittit marito, bona constante matrimonio acquisita alienare; dum tamen hoc fiat sine fraude & damno uxoris; quæ lex loquitur sine distinctione aliqua, an alienatio fiat titulo donationis, vel alio; sed generaliter loquitur, de quolibet alienatione, quod verbum etiam donationem comprehendit, ut in l. fin. C. de reb. alie-

nis non alienand. & in authent. de non. aliena. §. alienatione collat. 2. quod potissimum fundamentum est Anton. Gom. cui difficile est respondere, cum sit lex Regia quæ servanda est prout jacet, vel scripta est sine distinctione alia: ut in l. de pretio, ff. de publici. in rem act. & l. prospexit, ff. qui & à quibus manu libe. non si. & l. quos prohibet, ff. de posthu.

Contrariam sententiam tenent Pala. Rub. in rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 66. num. 29. Imò quod maritus non possit res acquiritas constante matrimonio titulo donationis alienare pro parte uxoris sine consensu ejus: hoc idem fundat, & expressè tenet reprobandus audacter opinionem Ant. Gom. Tell. Fer. in l. 19. Tauri, num. 3. & 4. versicul. hæc sunt verba nostri Gomezii, ubi in multis eum mordere conatur: sed sine ratione, iudicio meo, levibusque fundamentis, quibus ipse Gomez respondet: Tell. verò non sufficienter Gomezii & aliorum opinionem impugnatur, quorum opinio verior mihi esse videtur in puncto juris, attenta dispositione dictæ legis ordin. quæ generaliter loquitur, & permittit marito alienationem rerum, quæ constant matrimonio acquisitæ sunt, dummodo fiat sine fraude: idcirco mihi videtur (salva correctione: cujus-

cujusquam melius sentietis (quod prædictæ opiniones possunt cogitari; & ad concordiam reduci eo modo qui infra sequitur.

47 ¶ Et primò est præmittendum; quod de jure communi socius non potest alienare plus parte sua line voluntate socii, etiam si omnium bonorum socii sint, non solum titulo donationis, sed nec titulo venditionis, nec alio oneroso quovis titulo, nisi in rebus communibus quas habent expositas ad vendendum; nam in illis videntur inter se habere tacitum mandatum ad vendendum, ut in l. nemo ex sociis, & ibi gloss. & Bal. ff. pro socio, idem Bal. post Glo. & Salice. & Paul. in l. familia, C. fam. her. ubi communiter omnes scribes id notant, & in l. si unus ex sociis, ff. eo. tit. & in l. si socius ff. si certum peratur: de jure autem Regio hujus regni, in acquisitis inter virum & uxorem, licet non sint socii omnium bonorum, permittitur marito alienatio dictarum rerum quocunque titulo, dummodo non faciat in fraudem uxoris, ut in allegata leg. 4. tit. 4. lib. 5. Ordin. & sic poterit maritus donare causa dotis, vel donationis propter nuptias filix suæ ex alio matrimonio nata, vel consanguineo suo, vel extraneo, ex aliqua justa causa, vel sine causa, dummodo non in necem

uxoris, vel substantiæ ejus hoc fiat: quod procedet quoad effectum ut donatarius dominum acquirat rei donatæ, & ab eo vendicari, vel avelli non possit pro parte uxoris: non tamen ad hoc ut mulier fraudetur parte sua, nam soluto matrimonio poterit tantundem, vel valorem prædictæ rei donatæ è medio sumere ex bonis constare matrimonio acquisitis, & hoc modo consuletur ei ex l. incerti juris, C. fam. her. & l. in familia, in fi. eod. tit. ubi notant Doctores, & in l. item quovis, in prin. ff. communi divi. & in l. inter cohæredes, §. si cohæredes, in fi. ff. fam. her. Item hoc modo uxor non gravatur in parte sua, & cessat inconveniens propositum à Tell. Fern. in dist. l. 19. Tauri, qui propter hoc dicebat non posse sustinere opinionem Gomez quia de nihilo serviret uxori lucrum factum durante matrimonio, si partem suam posset maritus donare pro libito voluntatis: nam hoc modo in nihilo gravatur uxor, nec marito interdicitur administratio rerum suarum, quas comparavit constante matrimonio, & hoc casu procedit sine dubio opinio Ant. Gom. quod maritus possit titulo donationis res constante matrimonio acquisitas alienare, cessante fraude, ex d. l. Ordin. quæ generaliter loquitur

in quacumque alienatione: nec est credendum Anton. Gomefium contrarium fenfiffe, quod facta alienatione per maritum titulo donationis, non poffit uxortantumdem ex bonis communibus recipere folato matrimonio, quantum maritus ex prædictis bonis communibus fumpfit, & titulo donationis alienavit.

Et ultra jara & rationes quas allegat Ant. Gam. pro fundamento fux opinionis, hoc etiam fundatur ex decifione textus notabilis in l. Marcellus, §. rex qua, ubi Gloff. & DD. ff. ad Trebel. & in l. fi. §. fi. C. communia de lega. & ibi Paul. ubi habetur, quod fi hæres gravatus reftituere hæreditatem fideicommissariis, voluntariè alienaverit unam rem integram hæreditariam, quæ non faciat ultra Quartam, quam ipfe habiturus est ex fenatus confulto Trebelliano, non poterit fideicommissarius, cui reftituenda est hæreditas prædictam rem alienatam, vel partem ejus vendicare ab emptore, fed ex aliis rebus hæreditariis communibus fibi & hæredi refarciet, & implebit partem fuam, quam habiturus effet fi prædicta res non effet vendita: en ergo ubi habens rem communem cum alio, poteft alienare totam rem, fi modo eam integram habere poffit in parte fua, & ex

aliis rebus communibus ei poffit damnum refarciri: fimiliter erit faciendum inter virum & uxorem, quando vir alienavit, vel donavit totam rem communem; quia valebit donatio fi modo ex aliis rebus communibus poffit uxori damnum refarciri.

Si verò non fint alie res communes, vel mariti, ex quibus poffit parti mulieri effe cõfultum; tunc vera fit opinio D. Palat. Rub. & Tellii Fer. quod uxor poffit vendicare partem fuam à donatario, vel quolibet alio poffeffore, quia licet maritus bona fide & fine animo fraudandi uxorem prædictam rem donaverit, re tamen ipsa, licet non confilio fraudata est uxor parte fua; nec enim uxoris intereff magis fraudari confilio mariti; quam re ipsa, utroque enim cafu fraudatur; & amitteret rem fuam nili ei daretur actio contra donatarium, ut poffit partem fuam ab eo vendicare, fi ex bonis mariti non poffit fibi refarciri damnum: maxime quia donatario non fit injuria, cum ei lucrum extorqueatur; uxor verò ceter de damno vitando tex. eff. notab. qui hoc ita diffiniit in l. qui autem cum poffit, in prin. verfi. fimilique modo. ff. qua in fraudem credi. cujus verba funt fimilique modo dicimus, & fi cui donatum fit, non effe querendum an fciente eo cui donatum

donatum fit, giffum fit: fed hoc tantum an fraudentur creditores?

nec videtur injuria affici is qui ignoravit: cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. En ergo cafum, ubi creditores qui certant de damno vitando, habent regreffum contra donatarium qui lucrum accepit, etiam fine fraude. Pro hac etiam parte facit tex. in l. fi. §. & fuprafatam, verfi. licentia creditoribus, C. de jure delib. qui eff. notabilis in propofito.

49 Reduendo igitur ad quæftionem propofitam Refpondeo, que effa quæftion fe deve diftingui deffa manera, o la mejora del Tercio que hizo el padre fue en fu testamento, o por contrato entre vivos: fi en testamento o última voluntad, no valdra la mejora por la mitad en aquella cosa que la feñala contra la voluntad de la muger porque effa difpoficion viene a furtir effecto fuelto el matrimonio, porque en tal caso, fegundum omnes Doctores adquiere la muger el dominio, in actu, & habito irrevocabiliter: y fiendo fuya la mitad de aquella cosa, no pudo enagenalla el marido fivro: uarad de la muger, pero pagarfele ha al hijo aquella mitad en otra cosa de los bienes del padre, porque es de creer, que el padre quifo que valieffe aquella mejora en todo; & hoc etiam tenet Tell. Fer. in dict. l. 19. de Toro, in casu quo non valeat alie-

natio pro parte uxoris ex hoc titulo donationis.

El otro caso es fi la mejora fue hecha por contrato entre vivos, en que puede el marido enagenar los bienes comunes adquiridos durante el matrimonio, fin constitimientio de la muger. Y en effe caso se ha de diftinguir, o el marido enageno aquella cosa comun adquirida durante el matrimonio con fraude y animo de defraudar à la muger de su mitad porque acafo hizo la mejora en un hijo de otro matrimonio, o del mismo fi fue contra la voluntad de la muger, quod accidere poteft ex multis caufis: y en tal caso no valdra la enagenacion en la parte de la muger: pero valdra en los otros bienes del padre, quia totum pendet ex voluntate ejus, ut fupra diximus: O fue la mejora hecha fin fraude, como se deve presumir, maxime fi fue hecha en favvor de un hijo comun de aquel matrimonio: y en tal caso, fi el padre deffo otros bienes multiplicados, de que la muger se pueda pagar y henchir de otro tanto, o pagar fe le su mitad de los bienes del marido; y en effe caso valdra la enagenacion del Tercio en effa cosa comun, en que le dio y feñalo el marido; porque es fin dano ni fraude de la muger, y es hecha durante el matrimonio en el qual tiempo puede el marido enagenar los bienes adquiridos durante

rante el matrimonio sin voluntad de la muger, conforme a la ley del Ordenamiento arriba dicho: pero si el marido no dejasse bienes de que se pudiesse pagar a la muger la mitad de aquella cosa que enagenara, en tal caso podra pedir y sacar la mitad de aquella cosa de poder del hijo, o de qualquier poseedor, porque no valia la enagenacion respecto della y de su parte, ut supra diximus: & hoc casu procedet & habebit locum opinio dicti Joannis de Palat. Rub. & Telli Fer. supra relata: quod verum puto.

Q U Æ S T I O XLII.

Quadragesimo secundo quæro: Si el padre hizo mejora del Tercio a un hijo menor de catorze años, si le podra substituyr pupillarmente en favor de un extraño en este Tercio en que le mejoró? Istam quæstionem movit Segura in l. unum ex familia, fol. 18. col. 3. & tenet, quod valeat talis substitutio pupillaris facta de Tercio in extraneum; & idem tenet Cifuentes in l. 27. de Toro, ea ratione moti, quod pater potest substituere pupillariter in legitima filii: ergo idem in melioratione Tercii, cum sit pars legitime filiorum: & quod ita debeat intelligi & limitari l.

27. Tauri quæ prohibet grava-

men apponi in tertio, vel substitutionem in eo fieri in favorem extranei, sed quod fiat in favorem descendentiū, vel eis deficientibus in favorem ascendentiū, & his deficientibus in favorem collateralium, sicut in dicta lege continetur: Sed vereor ne dicta opinio vera sit: imò cederem quod pater non possit filio meliorato in Tercio el substitutionem facere pupillarem in favorem extranei in dicto Tercio, quia est contra prædictam legem 27. Tauri, quæ absolute & sine aliqua distinctione prohibet patri vel matri extraneum substituere in melioratione Tercii facta filio; & cum lex non distinguat, neque nos distinguere debemus; & lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi, ut in l. de pretio, ff. de publi. & l. quos prohibet, ff. de postul. & sic de omni substitutione debet intelligi, tam de vulgari, pupillari, quam fideicommissaria.

Nec obstant rationes & fundamenta pro contraria parte adducta, quod pater potest filio substituere pupillariter in legitima: nam illud verum est, quia est favor pupilli, ut pater faciat pro eo testamentum, cum ipse facere non possit, propter defectum ætatis; quod fit sine injuria vel gravamine aliorum filiorum, qui receperunt legitimam suam, ut notant omnes

omnes scribentes in l. moribus, ff. de vulgari & pupi. substi. & in l. precibus C. de impub. & aliis: ideo valebit prædicta substitutio pupillaris in omnibus bonis pupilli, quæ sunt libera, non subiecta restitutioni alterius, ut in l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis 2. sed hoc Tertium est legitima aliorum filiorum; ideo fieret eis injuria si præter filios pater posset extraneum meliorare, vel substituere in Tercio bonorum suorum: quare prædicta lex Tauri voluit quod talis substitutio in Tercio non possit fieri in favorem extranei, extantibus deficientibus vel aliis personis in dicta lege nominatis; quod verissimum puto; & quod prædicti Doctores errore lapsi fuerint. Y assi se deve tener, que el padre no podra hazer substitution pupilar en el Tercio, en que mejoró a su hijo, en favor de extraño, aviendo descendientes, o ascendientes, o alguna de las personas que la ley de Toro dispone, que puedan ser substituydos en el Tercio.

Q U Æ S T I O XLIII.

Quadragesimo tertio quæro, Si el padre que hizo mejora del Tercio a uno de sus hijos o descendientes, no guarda la orden dada por la dicha ley 27. de Toro, y

substituyó a un extraño en el Tercio, teniendo hijos y descendientes, o ascendientes, si lo podran pedir aquellas personas por su orden contenidas en la ley de Toro, o serán bienes partibles entre todos los herederos del padre? Y para que mejor se entienda esta quæstion y anda; exempli gratia, Pongamos que el padre mejoró a un hijo varon en el Tercio de sus bienes señalándole an alguna heredad, o casas, y que después de los dias deste hijo viniesse a su hijo mayor varon, y a los descendientes del varones, y sino viniesse varon, substituyó a un hermano suyo del instituydor varon, o a sus descendientes varones, o a un extraño. Este padre que hizo esta mejora tenía una hija casada y dotada, y solo un hijo varon en quien hizo la mejora del Tercio: este hijo mejorado tuvo un hijo varon, y una hembra; muerto el padre que hizo la mejora, murio el hijo mejorado, dejando dos hijos un varon y una hembra: muerto el varon, piden aora esta mejora el hermano del padre que hizo la mejora, que fue substituydo muriendo el hijo sin descendientes varones, por virtud de la substitution en el hecho: pide la tambien la nieta del fundador deste vinculo; hermana del ultimo poseedor, que fue muerto varon del instituydor: pide lo tambien la hija del fundador. Videamus nunc, quis eorum habeat

habeat potiora jura, & obtinere debeat? In quo quidem casu certum est, quod substitutus extraneus, id est, frater testatoris & ejus filii nullum jus ex hac substitutione habeant, cum non sint ex descendantibus testatoris, qui secundum prædictam l. 27. de Toro, primo vocari debent in substitutione facta de Tertio bonorum: sed dubium est an preferenda sit filia ipsius testatoris, vel neptis filia ejus filii primi vocati? & videtur quod succedere debeat filia testatoris, quia est de descendantibus ipsius testatoris in primo gradu, & quia gravamen & substitutio non valuit facta in favorem transversalium existentibus liberis vel descendantibus testatoris qui primo vocari debuerunt, si vel masculi sint, si vel feminæ, in melioratione facta de Tertio, ut in prædicta l. Tauri. Ideo nullo existente gravamine, vel substitutione; illud Tertium cum sit legitima filiorum primi gradus, debet remanere apud eos: hoc est dimidium Tertii apud filium & ejus heredes, tanquam si prædicta melioratio & substitutio facta non esset, cum non valuerit ex dispositione prædictæ legis 27. de Toro.

Ex contrario videtur, quod sola neptis testatoris, & non filia, succedat in dictis bonis; quia dicta

melioratio Tertii à principio bene valuit, cum legitime facta fuerit filio, deinde substitutus sit nepos testatoris: quippe cum gravamen, & substitutio facta fuerit inter descendentes, sic ergo usque ad nepotem substitutio valuit: secunda verò substitutio vitatur ex eo, quod facta est in favorem transversalium, hoc est fratris testatoris, existentibus descendantibus ipsius, quod facere non potuit: vitata igitur illa inutili substitutione fratris, tanquam si facta non esset, debent remanere prædicta bona & fideicommissum Tertii apud cum, à quo fuit derelictum, tanquam legatum seu fideicommissum caducum, ut in l. 1. §. pro secundo, C. de cadu. toll. ubi DD. & expressius hoc tenet Bar. in l. 1. ff. de vulga. & pupil. in 7. col. num. 28. ver. sic. secundum effectus est, ubi in simili questione hoc determinat, & colligitur ex dict. l. 27. de Toro. ibi: Y que de otra manera no puedan poner gravamen ni condicion en el dicho Tercio, y assi se concluye, que en este caso se ha de preferir la meta del testador que hizo la mejora, à la hija que estava en el primero grado: porque la ley de Toro no anula la mejora del Tercio, ni las substitutiones que el padre en el pone, sino la substitution de los estranos, & parientes transversales, aviendo hijos, & descendientes del

del testador y assi valio la mejora y substitution que hizo en favor de su nieto, y de alli adelante no valieron las otras substitutiones que hizo en los transversales aviendo descendientes del testador, que se han de preferir, ut in d. l. 27. de Toro. Quod si ita non fecerit, & prædictum ordinem non servaverit, non valebit quod in contrarium factum fuerit: valebit tamen quod legitime factum fuerit usque ad illam personam, quæ inutiliter & contra legem substituta est; quia utile per inutile non vitiatur, ut in l. placuit ff. de usum. & in l. 1. §. sed mihi, ff. de verb. obligat. & l. quæ extrinsecus, eod. tit. & l. si dotem, ff. de constitu. pecun. cum concordant. sic igitur remanebit prædicta melioratio apud sororem nepotis gravati, tanquam heredem ejus proximiorum cum substitutio non valuerit.

Ex quibus infertur: Que si el hijo mejorado en el Tercio à quien substituyo su padre, su nieto varon hijo deste mejorado tuvo solo un hijo, y este murio sin descendientes en el caso arriba dicho, si este nieto despues de haver succedido en la dicha mejora muriesse, y dejasse madre viva, aunque no sea de la familia y nombre del infirmador, se ha de preferir à la hija del testador en esta mejora del Tercio, por la dicha ley 27. de Ayora de Partitionib.

Toro; porque hasta el nieto valio la mejora y substitution que hizo el abuelo deste nieto difunto, y no valio la segunda substitution del transversal, & del estrano, y no aviendo gravamen ni substitution adelante, se ha de quedar esta mejora como bienes libres en el nieto del testador, y en sus herederos, que es la madre: ut in authen. defuncto, G. ad Tertul. y no la tia hija del testador, porque la ley de Toro no dice que sea obligado el padre à hazer las dichas substitutiones: precisamente por aquella orden contenida en la dicha ley 27. para que tengan derecho los descendientes à llevar esta mejora en exclusion de los ascendientes, y los ascendientes en exclusion de los transversales, sino que si no lo hiziere de esta manera, que no valga el gravamen y substitutiones que de otra manera hiziere, y no valiendo el gravamen y substitution hecha contra la dicha ley valen los que hizo legitimamente conforme à ella, y alli se queda por bienes libres y partibles entre los herederos del ultimo possedor, hasta donde se pudo poner la substitution y gravamen, ve supra diximus.

QUÆSTIO XLIV.

Quadragesimo quarto quæro. Si el padre dio ò prometio en arras à su muger ò esposa al tiempo que

que se casó alguna quantidad de sus bienes, si podrá después el padre disponer de todo el Quinto de sus bienes por su anima, ó entre estranos, ó se sacara, ó descontara del Quinto, remiendo hijos del primero, ó segundo matrimonio? Et videtur, quod hoc imputabitur in Quinto; quia est mera donatio, cum pater non teneretur præcisè dictas arras promittere, donari enim videtur quod nullo iure cogente conceditur, ut in regula juris, donari videtur; cum concordant. Y lo mismo se puede dudar en las joyas que el marido embia y dona à su esposa estando desposado, que puede dar lo uno ó lo otro; secundum legem hujus regni: dummodo arras non excedant decimam bonorum mariti; & prædicta dona non excedant octavam partem dotis, quam ab uxore recepit, ut diximus supra in secunda parte hujus tractatus.

Respondeo, que las dichas arras ó joyas no se sacaran del Quinto si segun la costumbre de la tierra no pudo el marido dejar de dallas, saltem sine dedecore suo, quod sumitur, ex ratione text. in l. cum plures, §. fin. ubi hoc not. Bart. ff. de administrati. tut. ubi tutor pupilli potest munera solennia mittere parentibus &

cognatis pupilli de bonis ipsius pupilli, si secundum qualitatem suam & consuetudinem hoc facere debuit; quia non reputatur hoc mera liberalitas, vel donatio; & in hunc sensum intelligit prædictum textum Bal. in l. 2. C. de dotis promiss. & Bar. in l. contra juris civilis, §. 1. ff. de pactis, ubi expressè hoc tenet, ratione prædicta; & Pala. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 63. num. 10. & 11. quia non reputatur hoc mera liberalitas: si ergo tutor potest hanc donationem facere de rebus alienis, ut probat ille text. notabilis in dict. l. cum plures, §. fin. de adm. tutor. ergo à fortiori poterit pater hoc facere de suis propriis bonis; nec reputabitur hoc munus, vel arra, mera donatio, si secundum consuetudinem patriæ, vel provinciæ, non potuit hoc prætermittere sine dedecore, idcirco non extrahentur de Quinto, sicut cæteræ donationes voluntariæ, quas pater fecit in vita: & pro hac opinione est in argumento, lex 30. Tauri, quæ jubet multa de Quinto extrahi, & de his non meminit; unde potest conjectura sumi, quod si arras vel dona vellet de Quinto extrahi, & hoc statuisset sicut de cate-

ris ibi contentis.

Item pro hac facit quod tradit Palat. Rub. in repet. rub. §. 24. incipiente, Et circa, num. 2. fol. 14. & in §. 23. quod arras in Hispania successerunt loco donationis propter nuptias, quæ non est in usu eo modo, quo de jure communi erat: idcirco maritus potest constante matrimo-

nio arras dare, vel promittere uxori, quia non est mera donatio, sed remuneratio dotis, velut olim erat donatio propter nuptias, ex quo sequitur quod non deducuntur arras de Quinto bonorum, nec dona, vel jo-calia, quæ sponsus mittit sponsæ, cum non sit mera donatio hæc liberalitas seu largitio.



OMA DE NUEVO LEÓN

DE BIBLIOTECAS



TRACTATUS
DE
PARTITIONIBUS
BONORUM COMMUNIORUM,
PARS TERTIA,
In varias Quæstiones distributa.

DE PARTITIONE BONORUM COMMUNIORUM
inter filios hæredes parentis defuncti.

SUMMARIUM.

- 1 Divisio fieri debet inter fratres eoque modo quo pater iussit in testamento: & si nihil disposuit, fieri debet æqualiter inter omnes.
- 2 Filius familias, si aliquid lucra-

tus sit cum pecunia patris, an illud præcipuum habere debet, vel communicare cum fratribus.

- 3 Lucra facta à filio familias industria & labore filii non communicantur inter fratres, sed filius solus habere debet.

- 4 Filius familias qui cum pecunia patris

patris & industria sua aliquid lucratum est, dimidium lucri habebit præcipuum ratione industriae, & laboris, aliud dimidium habebunt fratres & hæredes patris.

- 5 Declaratur l. 7. tit. de las labores y particiones, lib. 3. fori.

- 6 Filius qui administravit & gubernavit bona paterna industria & labore suo, & augmentavit ea, an habebit ex bonis patris aliquid plusquam ceteri fratres.

- 7 Concordantur opiniones Fulgostii & Jaf. quæ invicem contrariantur.

- 8 Absente uno ex cohæredibus, si alii cohæredes velint bona hæreditaria dividere, & interpellaverint cohæredem absentem ut veniat ad divisionem, ipse verò missi procuratorem ad adjuvandam hæreditatem & divisionem facere: an possit postea repudiare hæreditatem.

- 9 Hæreditas non potest adiri per procuratorem.

- 10 Declaratur l. Paulus, per procuratorem quæ alias incipit, per procuratorem ff. de acquirend. hered.

- 11 An calculatores vel arbitri ad dividendum dati, possint unam rem interram adjudicare uni ex cohæredibus, aliam vero integram alteri, suis pretiis taxata.

- 12 Post divisionem bonorum factam ab arbitris, à qua non est appella-

tum; an possit pars quæ senserit se gravatam in appretis rerum sibi adjudicarum petere ut reformetur divisio facta, & iterum de novo fiat.

- 13 Declaratur bellissimè & noviter, tex. in l. majoribus, C. commun. utriusque iudic.

- 14 Si gravamen est factum in divisione in parva quantitate: an possit gravatus petere ut reformetur divisio à qua non appellavit, sed tacite vel expresse eam consensit.

- 15 Divisionibus perperam factis standum est, si postea approbata fuerint per sententiam.

- 16 Declaratur tex. in l. cum putarem, ff. famil. hercis.

- 17 Arbitri ad dividendum dati, an possint ipsi aliquo errore commisso, ex officio suo corrigere, postquam sententiam vel arbitrium suum dixerint.

- 18 An re evicta uni ex cohæredibus post divisionem factam, ceteri cohæredes teneantur ad damnum vel pretium ejus: ubi distinguitur notabiliter.

- 19 Declaratur textus in l. si familia eriscunda, C. fami. hercis.

- 20 Pater si fecit divisionem hæreditatis suæ in testamento re aliqua evicta uni ex filiis, quod ceteri fratres non teneantur de evictione ejus.

- 21 Evicta re à patre legata uni ex filiis,

Oo 3. filius,

filiis; an ceteri de evizione teneantur.

22 Quando testator legavit aliquam rem alienam filio, aut conjuncte personae, vel extraneo, an filius teneatur de evizione.

23 Declaratur textus in l. cum pater, §. evictis, ff. de legat. tit. 2.

24 Si in divisione bonorum interveniat lesio ultra dimidiam iusti pretii, an habeat locum remedium legis secundae, C. de rescin. vendit.

25 Si divisione facta per brevia, aut sortes, interveniat lesio ultra dimidiam iusti pretii, an habeat locum remedium legis secundae, C. de rescin. vendit.

26 Declaratur textus in l. 2. C. quando & quibus quar. pars debe. lib. 10. & concordantur opiniones Bal. & aliorum, an divisio facta per sortes possit rescindi, si in ea quis laedatur ultra dimidiam.

27 Si pater, qui ex primo matrimonio duas filias habuit dotavit eas durante secundo matrimonio inaequaliter, quomodo conferre teneantur praedictas dotes? & an eas conferre teneantur fratribus primi, vel secundi matrimonii.

28 Collatio fieri debet per filios, cum venerint ad dividendum bona ejus, de cujus hereditate agitur, non alterius.

29 Cum divisio duarum hereditatum sit inter filios primi & secundi matrimonii, duae collationes fieri debent; una inter filios primi matrimonii, alia inter omnes filios tam primi quam secundi matrimonii.

30 Si pater habuit in dotem cum prima uxore fundum inaequatum, qui multo plus valebat cum illum in dotem dedit filiae primi matrimonii, quam tempore quo eum recepit, quo modo fieri debeat collatio dotis cum alia filia primi matrimonii quae minus recepit.

31 Pater, qui recepit fundum inaequatum in dotem cum prima uxore, si dederit illum aestimatum, filiae primi matrimonii, non valet talis aestimatio, cum sit proprius fundus ipsius filiae.

32 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonii fundum, quem recepit in dotem cum matre ejus aestimatum vel inaequatum, an secunda uxor cujus matrimonio cessante fundus datus est in dotem filiae primi matrimonii possit petere soluto matrimonio, ut aestimatio illius fundi in divisione bonorum, deducatur, sibi & medio bonorum omnium, vel etiam aestimatio fructuum illius fundi.

33 Declaratur lex finalis tit. 3. lib. 3. for. quae de communicandis fructibus rei propriae inter maritum & uxorem loquitur.

34 Si pater recepit in dotem cum prima uxore fundum aestimatum, & illum postea dedit in dotem filiae primi matrimonii in eadem aestimatione, cum plus valeret fundus tempore quo illum dedit pater in dotem; an filius secundi matrimonii possit petere ut filia dotata conferat omnibus filiis illud, quod plus valebat fundus ille, & an hanc possint petere heredes secunda uxoris.

35 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonii aliquem fundum acquisitum & melioratum durante secundo matrimonio, eo soluto poterit uxor secunda, vel ejus heredes petere in divisione bonorum, ut de bonis communibus deducatur aestimatio illius fundi cum fructibus.

36 Declaratur textus in l. incerti, C. famil. hercis.

37 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonii vel extraneae personae, cessante fraude, aliquam rem communem, acquisitam melioratam durante secundo matrimonio, quae tempore quo solutum est plus valet, non tenetur ipse vel heredes ejus solvere uxori secunda, nisi primum valorem.

38 An factio inventario ab uxore secunda de bonis relictis a marito tempore mortis ejus, possit per illud fieri divisio bonorum inter filios primi & secundi matrimonii,

an primo necesse sit ut fiat aliud inventarium de bonis relictis ab uxore prima tempore quo solutum est primum matrimonium.

39 Si pater non fecit inventarium de bonis communibus tempore quo solutum est primum matrimonium, sed solum inventarium factum est ab uxore secunda de bonis quae maritus ejus reliquit tempore mortis, an possit per solum inventarium ab uxore secunda factum fieri divisio bonorum? & quomodo tali casu fieri debeat divisio bonorum.

40 Si non apparet quae bona tulerunt ad matrimonium maritus, vel uxor, bona relictis tempore quo solutum est matrimonium in duas partes aequales dividi debent inter maritum & uxorem & heredes eorum, quia praesumuntur communia de jure Regio.

41 Filii primi matrimonii, si non probaverint quae bona dotalia vel parafernalia mater sua tulit ad matrimonium, dividuntur aequaliter bona quae postea reliquit maritus tempore mortis ejus inter filios primi matrimonii heredes matris, & filios heredes patris tam primi quam secundi matrimonii.

42 Bona dotalia parafernalia prima uxoris non debent deduci de bonis communibus quae reliquit maritus tempore mortis cum secunda uxore; sed primo fieri debet divi-

sio cum uxore secunda facta, maritus solvet ex capitali suo hereditibus primæ uxoris prædefunctæ dotem, & alia bona uxoris primæ, & num. 43.

44 Res emptæ durante matrimonio non censetur meliorata nisi probetur capitale utriusque saluum esse.

45 Pater legitimus administrator bonorum maternorum filia, si eam dotavit, an & quando censeatur eam dotasse de bonis ipsius filia, vel de bonis patris.

46 Pater qui simpliciter dotem promisit pro filia, cujus bona materna administrabat, an censeatur dotare eam de bonis suis, vel de bonis filia.

47 Pater qui simpliciter promisit aliquam rem, vel fundum filia sua, quem habuit in dotem cum matre ipsius filia, sine æstimatione non censetur dotem promississe de suo, sed de bonis filia.

48 Pater simpliciter promittens dotem pro filia, qua habebat bona materna ex lucris factis constante matrimonio cum matre ejus defuncta, non censetur dotasse filiam de bonis propriis ipsius patris, sed de bonis filia.

49 In quibus casibus filia non tenetur conferre dotem, quam recepit à patre.

50 Si pater divisit omnia bona sua inter filios qui primo filiam dotavit, si in divisione multo plus ex

bonis suis adjudicavit filio quam filia, non tenetur filia dotem conferre.

51 Filia non tenetur dotem conferre quam recepit à patre, si pater inter filios omnia bona sua divisit, & multo plus ex bonis suis reliquit filio quam filia, etiam si aliqua bona indivisa reliquit qua divisa sequuntur.

52 Mater transiens ad secundum matrimonium licet possit legare secundo viro quintam partem bonorum suorum, non tamen poterit disponere de quinta parte arrarum, vel luctorum, qua habuit à priore marito, sed illam tenetur reservare filiis primi matrimonii.

53 Pater si divisit omnia bona sua inter filios, & pro modo possessionum onera aris alieni distribuit, an possit postea prædictam divisionem revocare.

54 Si filii testatoris aliquot annis reliquerunt hereditatem indivisam, ex qua multi fructus sunt percepti, quomodo fieri debeat divisio fructuum, si pater melioravit uxorem in Quinto, & filium in Tertio.

55 Pater si prælegavit filio Tertium bonorum non debentur ei fructus hereditatis pro rata Tertii, secus autem erit si jure institutionis in Tertio cum melioravit.

56 Si frater, vel cohæres fecit aliquam impensam in defensione hereditatis,

tatis, quam alius petebat, an possit à fratre cohærede partem prædictarum impensarum recuperare.

57 Si in re communi quis aliquid impenderit ut in re propria, non animo gerendi negotium alienum, non habet actionem negotiorum gestorum ad illud recuperandum.

58 Si unus ex fratribus, cohæres fratris abentis, litigavit cum tertio possessore hereditatis, putans ad se pertinere totam hereditatem, & eam evertit totam à possessore, teneatur communicare victoriam dictæ hereditatis cum fratre abente, qui postea supervenit.

59 Si unus frater vel cohæres fecit aliquam impensam in fulciendis, aut reparandis rebus hereditariis communibus, an possit pecuniam, quam in hoc impendit cum interesse recuperare ab aliis fratribus.

60 Uxor debetur etiam hodie de jure Canonico, quando veniunt, & petuntur ratione interesse.

61 Pater si vendidit, vel locavit filio aliquam rem minori pretio quam valebat, an revocare, vel petere justum pretium possint ceteri filii, si illud excedat Tertium & Quintum bonorum? & quomodo succurratur eis adversus alienatam titulo oneroso.

62 Filii si non querelaverint infra Ayora de Partitionib.

quingennium de inofficiosa donatione à patre facta post mortem ejus postea non admittitur eorum querela.

63 Mater si dedit uni ex filiis post mortem patris aliquam rem communem cum fratribus ex bonis quæ sitis constante matrimonio, in dotem, vel donationem propter nuptias, an ceteri filii possint partem suam vindicare cum fructibus.

64 Hæres gravatus restituere hereditatem alicui, potest alienare unam rem integram qua non valeat ultra quartam hereditatis, quam restituere poterat ex hereditate.

65 Si mater dedit uni ex filiis in dotem, aut donationem propter nuptias, aliquam rem qua erat communis omnium filiorum, quam habuerunt ex hereditate paterna, an possint à matre petere fructus illius rei pro parte sua, quos fecit suos possessor, qui cum titulo & bona fide rem illam possidet.

66 Pater aut mater si melioravit filium in Tertio & Quinto bonorum & postea emit vel edificavit capellam, & dotavit eam ut Missa, vel Anniversaria unoquoque annis ea dicentur, an hæc impensa exire debeat de Quinto intotum, vel pro parte.

67 Si pater emit fundum, vel iussit in testamento, ut emeretur ab hæredibus, ut ex fructibus ejus

solverentur elemosyna Clericis pro Missis dicendis unoquoque anno, exire debet de Quinto, quod in tali emptione fundi impensum est.

68 Pater si fecit testamentum in quo melioravit unum ex filiis in Tertio, aut Quinto bonorum; coram legitimo numero testium; & antequam firmasset, vel perfecisset testamentum amisit loquelam, vel intellectum, an valeat testamentum saltem quod meliorationem Tertii.

69 Pater qui capit facere testamentum in scriptis coram quinque testibus, & Tabellione, si non potuit illud perficere, quia obiit post institutionem heredum, & aliqua legata facta, valebit testamentum tanquam nuncupativum quia non videtur se restrinxisse ad unam formam testandi, sed ut valeat meliorem modo quo possit.

70 Declaratur lex. l. ii. is qui, ff. de testam.

71 H. de iure Regio requiritur eadem solemnitas in codicillis, quae requiritur in testamento nuncupativo, quoad numerum testium.

72 Columna patris declarata coram tribus testibus nuncupative, quod unus ex filiis sit melioratus in Tertio: ceteri autem filii, aut omnes dividunt aequaliter bona alia hereditatis suae valet tanquam

ultima voluntas in genere, etiam si testamentum non valuerit, ut testamentum nec ut codicillus.

73 Decisio filii patris, C. fam. hercl. an sit hodie correcta per l. Tauri, quae requirit eandem solemnitatem in codicillis, quae requiritur in testamento nuncupativo.

74 Si pater moriatur relictis 4. filiis heredibus, tribus masculis, & femina minore 25. annis, & fratres dederint ei in dotem fundum pro quarta parte hereditatis, quae sibi continebat, quae postea petit restitutionem contra praedictam permutationem factam cum fratribus, quia minus valebat fundus quam quarta pars hereditatis, an teneatur reddere fundum, vel sufficiat reddere estimationem eius?

75 Et in praedicto casu an teneatur filia restituta in integrum restituere pretium quod hodie valebat praedictus fundus vel pretium quod valebat eo tempore quo fundus datus est in dotem.

76 Declaratur & limitatur lex. notabiliter in l. quod si nolit, ff. restitutio. ff. de minoribus, & totus titulus, de minoribus.

77 Si mulier, aut parentes ejus, qui fundum estimationem dederunt in dotem, decepti sint in pretio ejus quia plus valebat, licet non ultra dimidiam, an eis competat restitutio.

stitutio contra constitutionem dotis, vel appetitum dicti fundi.

78 An restitutio competat mulieri, vel parentibus ejus qui fundum estimationem in dotem dederunt, si minori pretio quam valebat estimationem est.

79 Si pater dedit in dotem fundum estimationem minori pretio quam valebat genero suo, non habebit filia actionem contra maritum, vel ejus haeres ad supplementum, vel restitutionem contractus, nisi pro ea parte qua haeres est maritus.

80 Pater qui fundum estimationem dedit in dotem pro filia minore pretio quam valeat, sciens plus valere quam estimationem sit, non potest agere ad supplementum, nec ejus haeres, nec filia dotata, quia censetur donasse: sed si donatio excedat legitimam filiae, soli fratres poterunt agere contra maritum de inofficiosa dote, quia filia non potuit habere in dotem ultra legitimam, vel contra sororem eorum soluto matrimonio.

81 Filia, quae dotti nomine habuit a patre vel matre plus quam sibi contingit ex legitima sua, poterit agere, vel retinere sibi pro ea parte, qua haeres est mortuo patre, id, in quo fuit praedicta dos inofficiosa contra maritum, vel ejus haeres.

82 Pater si dedit filiae dotem inofficiosam, & in testamento ei praetergavit dotem, eam poterit retine-

re licet inofficiosa: & quomodo hoc procedat.

83 Filia si recepit a patre dotis nomine aliquid ultra legitimam quapropter est dos inofficiosa; de iure Regio si illud quod recepit ultra legitimam, non excedat Quintum, an poterit ipsa, vel maritus illud retinere tanquam quilibet extraneus, qui potest capere Quintum? ubi concluditur quod non & in hoc filia, vel maritus ejus est deterioris conditionis, quam extraneus.

84 Pater si dedit fundum estimationem dotis nomine genero suo minori pretio quam valeat, quo casu censetur donatam, an agere possint ceteri filii contra sororem, vel maritum si dos sit inofficiosa.

85 Si pater aut mater dedit filiae fundum estimationem in dotem minori pretio quam valeat, sciens plus valere, ita ut donatio censetur facta in parte qua plus valebat, & antea melioraverit filium in Tertio & Quinto bonorum per contractum in evocabilem, & sic donatio non valet, quis poterit eam revocare mortuo patre, an filii haeres, an solus filius melioratus.

86 Declaratur lex 25. de Toro.

87 Filius melioratus in Tertio & Quinto bonorum habebit partem dotis inofficiosa dare filiae pro parte sua meliorationis.

88 Si pater habens quatuor filios & filias dedit filiae in dotem quartam

partem bonorum, quæ tunc habebat; & postea unum ex filiis melioravit in Tertio & Quinto an melioratus post mortem patris possit aliquam partem dotis repetere ex dote data filia, & quantam.

89 Si pater dotavit suam in certa quantitate, quæ non excedit legitimam, & Quintum, si tamen excedit legitimam & partem Tertii, an illud ab ea mortuo patre possit repeti.

90 Declaratur pragmatica Curiarum de Madrid, quæ loquitur de dotibus taxandis.

91 Declaratur iterum prædicta pragmatica de Madrid curiarum anni 1534. quæ loquitur de taxatione dotis.

92 Si à principio quando dos data est filia, non fuit inofficiosa, etiam si postea efficiatur inofficiosa, quia pater consumpsit patrimonium suum, non potest ab ea repeti quod inofficiosum est tempore mortis patris.

93 Improbatur opinio Petri de Avenda, qui loquitur declarando legem & pragmaticam Curiarum de Madrid, super dotibus taxandis.

94 Declaratur mens, & intentio pragmaticæ Curiarum de Madrid, anni de 1534. quæ de dotibus limitandis loquitur.

95 Declaratur doctrina Bal. in l. si plures, C. de condit. inser. in

qua fundavit suam opinionem.

96 Minus habet qui nihil habet.

97 Verba prolata à lege, vel testatore, indefinita, comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt.

98 Invidia nascitur inter fratres, si iudicio patris plus habeat. portare unus quam alius in bonis paternis dividendis.

99 Legum correctio admittenda est quando ex verbis legitur corrigere voluisse.

100 Leges semper fieri debent generaliter, ut omnes comprehendant, non particulares personas.

101 Fructus rei legatæ quæ pertinent ad legatarium ex die acquisiti domini, an sint communes inter maritum & uxorem, cui prædicta res fuit legata.

102 Declaratur l. 1.3. & ultima tit. 3. lib. 3. for. quæ loquuntur de fructibus comunicandis inter maritum & uxorem ex re unius eorum.

103 Fructus hereditatis delatæ marito, vel uxori non tenetur communicare unus alteri quousque eam possideat, licet sibi restituatur cum fructibus.

104 Quomodo dividi debent fructus ovium, aut bovm, vel aliarum pecudum, inter maritum & uxorem, si pars gregis unius eorum perierit.

105 Solutio matrimonio quomodo reddi debeant marito, vel uxori, oves,

oves, vel boves, quas tulit ad matrimonium, vel numerus earum reddi debeat.

106 In obligatione rem restitui; re perempta succedit obligatio ad interese.

107 Si mulier vel maritus tulit ad matrimonium aliquas oves, vel boves, inestimatas, & mortuæ fuerint, si habeat deducere ex lucris constante matrimonio factis estimationem earum, qualem estimationem, & valorem deducere debet, an præsentem vel præteritum cum perierint, vel tempore quo tulit ad matrimonium.

108 Si maritus vendidit oves, vel boves, quas tulit uxor ad matrimonium contra voluntatem ejus, an poterit uxor, vel ejus hæredes petere ab hæredibus mariti pretium verum quod nunc valebat, vel pretium exactum quod processit ex venditione earum.

109 Quanto tempore præscribatur juri agendi ad dividendum rem communem actione familia hereticæ, vel communi dividendo.

110 Socius qui rem communem possidet communi nomine, nullo tempore præscribit.

111 Quando cohæredes possederunt pro diviso aliquas res integras hæreditatis decem annis, præsumitur facta divisio.

112 Quod etiam procedit si inter illas res pro diviso possessas nulla sit

æqualitas, vel proportio earum.

113 Limitatur conclusio, ut hoc nimirum non procedat, si cohæres voluerit contrarium probare, quod nulla divisio facta fuerit.

QUESTIO I.

Vis tractatu, & quaestionebus, quæ circa partitiones bonorum communium inter virum & uxorem occurrere solent; nunc videndum est, quomodo fiat divisio bonorum inter filios hæredes mariti vel uxoris, patre vel matre eorum defunctis: nam post divisionem factam cum uno ex conjugibus superstiti, alio prædefuncto de bonis communibus, postea dividi solent bona, quæ remanserunt communia filiis hæredibus, soluta parte, quæ competit matri, vel ejus hæredibus, in quibus multa dubia occurrere solent: idcirco de his quæ frequentius accidunt tractare necesse est, ut Jurisconsulti responso utamur in l. nam ad ea, ff. de legib.

Et primò quaeritur quomodo fiat divisio inter filios cohæredes patris, vel matris defunctæ? Respondeo, quæ se habet de guardar la forma que el padre ó la madre dio en su testamento, como no le agravite en su legitima, ut in l. parentibus arbitrium, Cod. de inofficioso

Pp 3 testam.

testam. & l. quotiens, Cod. fami. hercif. Pero sino mando, ni dio la forma y orden como se avia de partir, se partia entre todos ygualemente, ut in l. inter filios, Cod. fami. hercif. & in l. ut liberis, Cod. de collatio. & in l. i. ff. de suis, & legi. heredi. & in l. lege, Cod. de legi. here. & diximus latius in principio hujus tractatus in cap. i. cum sequentib.

QUÆSTIO II.

Secundo queritur in hac parte, Si uno de los hijos en vida de su padre, y con el dinero de su padre trato en algunas mercaderias en España, ò en Flandes, ò Indias, y gano mucho con ellos, ut frequenter accidit; que con dozeientos, ò trezientos ducados vino à ganar tres ò quatro mill ducados: los hermanos quieren que todos se partan entre todos los hermanos porque todo se gano con el haver del padre, y se reputa peculio profectitio, que se ha de partir entre todos los herederos del padre, ut in l. certum, C. famil. hercif. tenet expressè in l. cum oportet, in prin. Cod. de bonis, quæ lib. in glo. magna, in prin. quam communiter sequuntur ibi DD. & in l. illud, C. de collation. Respondeo que quanto al dinero que le dio el padre para que tratasse, cosa llana es, que se ha de partir entre todos los

herederos: pero en quanto à las ganancias que se huvieren hecho con el dinero del padre, si es cierto que se huvieron con el dinero sin la industria y trabajo del hijo; en tal caso se han de dividir entre los herederos como peculio y bienes del padre, como si huviesse dado aquellos bienes à cambio, ò a perdidà y ganancia de compañía, ò otro contrario semejante: pero si fuesse cierto que se ganaron con el trabajo è industria del hijo, y no con los dineros del padre: en tal caso seran las ganancias propria d' l' hijo, y no de los coherederos del padre: pero en caso de duda sacado el dinero que dio el padre para los herederos, todas las ganancias se partiran: la mitad para el hijo por la industria y trabajo de su persona: y la otra mitad para los herederos del padre: sicut fit in societate, quando unus ex sociis ponit pecuniam, alter industriam, & diligentiam; ut tenet Glo. in l. i. C. pro socio, hanc distinctionem tenuit Bartolus in l. illud, Cod. de collation. & in l. i. §. nec castrense, in 2. col. Cod. de collat. bonor. & in l. cum oportet, Cod. de bonis quæ liber. cujus opinioni licet nonnulli adversentur, & contrarium teneant, imò quod totum sit peculium profectitium, & dividatur inter heredes; verior & magis communis est opinio Glof. & eam sequuntur Fulgos. & Paul. ibi, & Angel. in consi. 85. incipienti, Pater habens plures filios,

filios, in fi. col. Ang. Pau. in l. cum oportet, in princip. Cod. de bonis quæ liber. & Ludo. Roma. in consi. 469. incipienti, Quoad primum proposita conclusionis arctum, & Abbas in consi. 36. in 2. volum. & Jaf. in dist. l. illud, Cod. de collat. in 4. colum. num. 6. Sed licet hæc opinio, & distinctio Bart. de jure communi vera, & communis sit, hodie tamen absolute, & sine aliqua distinctione: non procedit, nam dispone la ley del fuero, lib. 3. l. 7. tit. de las labors y partitiones, que todo lo que el hijo ganare con el haver del padre, ò de la madre estando en su poder antes que se casasse, es proprio del padre, ò de la madre, y después de los dias dellos se ha de partir entre los hermanos ygualemente: sed prædicta lex potest etiam intelligi secundum prædictam distinctionem, quæ videtur acquissima.

QUÆSTIO III.

Tercio querro, Si uno de los hijos, que era el mayor, y los otros muy pequeños, que no podian trabajar en vida del padre, administro toda la hacienda y possessiones del padre, y la acrecento mucho con la industria y trabajo de su persona. Muerto el padre, los hermanos quieren partir la hacienda ygualemente: el mayor dize, que se le

pague entre todas cosas un salario moderado del tiempo que administro la hacienda, como lo llevara un mayordomo que la tuviera à cargo, supueso que el padre era tan viejo que no lo entendia ni podra administrarla. Iſtam quæſtionem tangit Fulgos. in l. illud, Cod. de collat. & tenuit quod tale ſalarium debeat habere filius: ſed Jaf. ibi in col. 5. num. 7. tenet contrarium: imò quod filius nihil habere debeat ex opera ſua: motus certis rationibus ibi per eum adductis.

Quid autem tenendum ſit in hoc caſu, crederem has duas opiniones poſſe concordari hoc modo, que ſi el hijo con ſu diligencia è industria acrecento la hacienda del padre, ò de la madre, ſin poner en ello trabajo alguno de ſu perſona, que en tal caſo ſea verdadera la opinion de Jafon ſuprà relata, que no pueda pedir ni llevar ſalarior, ni otra mejoría alguna por ello, de los bienes del padre, ò de la madre; quod verifiſimum puto, maxime hodie, attenta diſpoſitione prædictæ legis fori lib. 3. tit. 4. l. 7.

Pero ſi el hijo acrecento la hacienda con ſu trabajo proprio corporal de ſus manos variando y arando, y labrando las viñas y heredades, de tal manera, que mediante ſu trabajo ſe acrecentaron mucho los frutos; en tal caſo ſera verdadera la opinion de Fulgo. y que al hijo ſe aya de pagar y llevar

llevar alguna cosa mas que los otros hermanos por su trabajo. Quod tenet expresse Pau. de Caltro in l. cum oportet, in princ. C. de bonis qua lib. quod verum puto; & habet summam æquitatem, & fundatur in textu illius legis, cum oportet, in princ. ibi, vel ex laboribus suis, ubi reputatur adventitium, quicquid filius lucratur ex laboribus suis: quod est bene notandum; quia quotidie contingit, & dubitatur de tali questione.

QUÆSTIO IV.

Quarto queritur: Si uno de los hermanos estava ausente, y los otros quieren hazer partition entre si, de los bienes de su padre, ò madre, y le embiaron à requerir que viniesse acceptando, ò refusing la herencia, à hallarse presente à hazer la dicha partition y cuentas: este hermano, ò hermana por que tenia llevado mucho en dote ò donacion propter nuptias, de los bienes de su padre, ò madre, no accepto expressemente la herencia, pero dio poder à su marido, ò à un procurador, para que en su nombre pudiesse aceptar la dicha herencia, y hazer la partition, y recibir la parte que le viniesse della, como se suele hazer comunmente. El marido, ò procurador pressentó el poder en el processo

para mostrarse parte, pero no accepto expressemente la herencia, mas de assisist à ella, y visto que no le venia nada, porque avia recibido mas que los otros en la dote que avia llevado, renuncia la herencia: los hermanos dicen que no puede renunciarla porque ya la accepto al principio, al tiempo que dio poder para aceptar la herencia, y hazer la partition, y que ha de volver lo que tiene llevado mas en la dote, que los otros sus hermanos, pues no puede ser mejorada la hijatacta ni expressemente, ut habetur in l. Regia de Madrid, del año de 1534. c. 101. & hereditas non potest adiri per procuratorem; nam eo ipso quod quis dedit mandatum ad adeundam hereditatem, videtur adire, cum aditio hereditatis solo consensu contrahitur, & in animo consistit, ut habetur in l. Paulus per procuratorem, & in l. gerit, ff. de acquirit. heredit.

Respondeo, que podrá este hermano, ò hermana ausente, renunciar la herencia, y que no es visto acceptarla por haver dado poder à un procurador, para que la pudiesse aceptar, y hazer la partition, si el procurador no la accepto, ni quiso llevar parte de la herencia, & prædictæ legi Paulus, de acquirit. heredit. respondetur, quod illa procedit quando quis simpliciter mandavit procuratori suo, ut adiret talem hereditatem,

ditatem; nam statim quod voluit adire, & mandatum dedit procuratori ad adeundum, videtur adire.

Pero en nuestro caso es cosa diferente, porque no mando à su procurador que acceptasse la herencia, sino que le dio poder y facultad para que pudiesse acceptarla, el qual no uso de la dicha facultad ni accepto, visto que no le convenia acceptarla, y assi non est propriè mandatum acceptandi, sed quædam facultas, vel potestas quæ datur procuratori, ut adire possit hereditatem, si sibi videtur: hæc distinctio probatur, & sumitur ex leg. si quis alicui, ff. de acquirit. heredit. quæ est singularis in proposito: juncta d. l. Paulus per procuratorem, ejusdem tituli.

QUÆSTIO V.

Quinto queritur, Si los arbitros Contadores nombrados por las partes, para hazer la partition entre los hijos y coherederos del difunto, podran adjudicar una cosa à uno de los herederos, y otra cosa à otro en el precio quo fueron apreciadas libremente, à voluntad de los Contadores; porque en esto podrian agraviar mucho à las partes, ò gratificar à quien quisiesse, dando y adjudicando à uno una cosa, que fuese de mucho valor, y estuviessse apreciada

Ayora de Partitionib.

da en pocos; ò por el contrario, assignando à uno de los herederos algunas cosas que no fuesse de mucho valor, ni provecho, y estuviessen muy cargadas en el aprecio. Respondeo, que el Juez ordinario es cosa llana que puede hazer las dichas adjudicaciones à uno enteramente, ò en parte, y condenarle que de la mitad de la estimacion al otro coheredero quando aquella cosa no recibe comoda division ut in l. ad officium, C. communi dividendo; & in §. si famil. hereditate, Instit. de offic. Judicis, & in l. antepen. ff. fami. heredit.

Pero en estos Contadores es mayor la duda si lo pueden hazer? Et videtur quod hoc non possunt facere, quia isti calculatores, seu ratiocinatores nullam jurisdictionem habent ad pronuntiandum; sed rationem reddere debent Judici, ut ipse pronuntiet, ut est casus expressus, ubi not. DD. in l. instar. C. de jure fisci, ubi not. Bar. & Platea, & ceteri Scribentes.

Sed contrarium tenendum est, en estos Contadores partidores, imò que pueden hazer las adjudicaciones de los bienes de la herencia que no reciben comoda division, à los herederos, como à ellos les pareciere que mas conviene; porque por la comission que les dan las partes en el nombramiento que hazen, y el juez que les comete la dicha parti-

cion,

ion, es visto darles comission para todo ellos, y cometerles aquellas cuentas y partition, para que puedan hazer las mismas adjudicaciones de los bienes que el juez pudiera hazer: ita declarat Alexan. in addit. ad Bar. in d.l. instar. Cod. de iure f. num. 12. & num. 17. Et hoc probatur ex l. si qua. Cod. famil. hercis. & l. penul. ff. de confes. & ad hoc notat eum Pau. ibi. & est textus magis expressus in l. Maius. §. 1. ff. fami. hercis. & in l. in iudicio familia hercis. ff. fami. hercis. ibi: & cum adjudicaciones ab Arbitrio fiant, si uni adjudicetur totus fundus, oportet cavere, ut que ex his actionibus recepta fuerint reddantur.

Y assi se concluye, que estos Contadores partidores, a quien se comete por el juez que hagan la partition entre los herederos, tienen jurisdiccion para pronunciar sobre ellos, lo que les pareciere que se deve hazer, y hazer las adjudicaciones de los bienes hereditarios conforme a lo que cada uno de los herederos ha de haver, mandando entregar a cada uno de ellos en los bienes de la herencia, cada cosa en su precio; ut probant jura superius allegata, & ita servatur quotidie; licet verum sit, que si estos Contadores agravassen a alguna de las partes, de la manera que esta arriba apuntado, dando lo mejor y menos cargado a uno de los herederos,

y lo peor y mas cargado a otro, que podrian apelar, y pedir ante el juez ordinario que se deshiziesse el agravio, y se redugesse al arbitrio de buen varon, ut supra diximus in capitulo particulari, quod de his Arbitris fecimus, in prima parte hujus tractatus; & probatur optimè in l. majoribus, Cod. communia utriusque judi. in fine, ibi: & quod inaequaliter factum esse consiterit, in melius reformabitur.

QUÆSTIO VI.

Sextò quæritur, Si en esta divi-
sion que hizieron los Arbitros Contadores despues de hecha y acabada digere alguna de las partes, despues de haver possido algun tiempo, que estava agraviado en ella por que la viña o heredad que se le adjudico, es poco fructuosa, y no valia tanto como le fue cargada, si podra venir contra ello, y pedir que les otros coherederos le desagravien, y se de haga la dicha partition en este articulo? Et videtur quod audiendus sit, ut probat rex. notab. in leg. majoribus, Cod. communia utriusque judi. cujus verba sunt; Majoribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam factis sine iudice divisionibus, solet subvenir, quia in bonæ fidei iudiciis, quod inaequaliter factum esse consiterit, in melius reformabitur. En ergo textum notabilem,

lem, qui bene probat istam conclusionem, ut prædictum gravamen reformetur post divisionem factam, si perperam factum est, non solum per dolum, vel fraudem. Et licet Glossa & communiter Scribentes teneant, quod dicta lex locum habeat, quando quis gravatur divisione ultra dimidiam justipretii, non alias; Ego tamen verius esse puto, quod, et si non sit ultra dimidiam, habeat locum dispositio illius legis, si læsio sit immodica: quod colligitur aperte ex illo textu, qui nihil de læsione ultra dimidiam justipretii dicit, sed solum si perperam facta est divisio, etiam citra dolum & fraudem; quod probatur ibi, vel perperam factis & quidem videtur divinatio, dicere, quod ille textus loquitur in casu quo læsio sit ultra dimidiam, cum in eo nullum verbum de hoc sit.

Secundò, quia si loqueretur de remedio ultra dimidiam daret electionem coheredi, ut patiat reformari divisionem, vel solveret justum pretium, sicut statutum est in l. 2. Cod. de rescind. vendi. sed nec de hoc ullum verbum est in illo textu, sed absolute disponit, quod divisio reformetur, & redacatur ad æqualitatem, ut probatur in textu, ibi: & quod inaequaliter factum esse consiterit, in melius reformabitur. Et licet Bal. ibi

senferit, quod in casu illius legis, libellus debet concludere, dandò electionem reo ut si velit suppleat justum pretium, vel faciat rescissionem divisionis; hoc etiam, est divinatio; quia textus hoc non dicit, & contrarium tenent Petrus, & Cinus ibi, aperte concludentes non audiri tunc reum conventum, qui in pecunia supplere, vel satisfacere velit: sed præcisè teneri in rebus ipsis divisi, quod iterum fiat divisio: & hoc etiam tenet Alberic. & Fulgo. ibi, & Faber.

Tertio fundatur hæc conclusio evidentissima ratione; nam qui vendit, animum & consensum habet vendendi, & alienandi rem suam, idcirco contravenire non potest, nisi ultra dimidiam justipretii gravetur; sed qui divisionem facit, non habet animum vendendi rem suam, sed dividendi; & æqualem portionem pro jure suo in eisdem bonis consequendita declarat prædicti Doctores Cinus, & Petrus, & Faber in dict. l. majoribus, rationem reddentes, quare non habeat locum ibi, supplere justum pretium; sed quod reus præcisè teneatur ad rescissionem, & reformationem dictæ divisionis perperam factæ; & sic evidenter sentiant, remedium illius legis, non esse idem quod est in l. 2. C. de rescind. vendit.

Sicque teneo pro constanti, quod etiam non interveniat latio ultra dimidiam iusti pretii in casu illius legis, *sino que no aya agravio notable en la dicha partition*, quod relinquitur arbitrio Iudicis; *que se ha de deshazer el agravio*, quia perperam facta est; ut probat ille text. in dict. l. majoribus, in fin. ibi: & quod inaequaliter gestum esse constiterit, in melius reformabitur, maxime si aliquid perperam factum in ea invenitur.

QUAESTIO VII.

Septimo quaeritur, Si en la partition no huvio agravio muy notable, sino en poca cantidad, si se podia venir contra la partition hecha y consentida para que se deshaga el dicho agravio, el error de cuentas se puede pedir que se deshaga, *aora sea en mucha, aora sea en poca cantidad*; nisi super eo transactum sit, vel iudicatum, ut in l. & que ibi not. DD. C. de error. cal. Pero sino fuisse error de cuentas, sino otro agravio o error semejante, idem puto, que se ha de deshazer en qualquiera cantidad que sea poca, o mucha: *exempli gratia*, Pongamos que los Partidores sacasen la mitad de una viña, o heredad, que se compro durante el matrimonio por bienes mejorados para la mujer, juramente con la dote que

trajo, *despues no se halla bienes de que sacar su capital al marido que trajo al matrimonio*: en tal caso aunque la partition este consentida por las partes, y no sea el agravio mucho, se ha de deshazer esse yerro, quia est perperam facta divisio, ut in d. l. majoribus, Cod. communia utriusque iudi. porque no se avia de sacar la mitad de la dicha viña por bienes mejorados, hasta que se sacasen los capitales que trageron ambos al matrimonio. O pongamos que los Contadores sacasen de todo el cuerpo de bienes el Quinto para el mejorado en el, y de lo restante sacasen las deudas que se devian por el difunto, y las cargassen a los herederos, esto no es error de cuenta, sino error en el modo, de como deve hazerse la partition y agravio contra los herederos. O pongamos que al legatario o mejorado en el Quinto, le cargassen todas las deudas que devia el testador, aunque fuesen pocas; en esse caso se ha de reformar y deshazer esse agravio, aunque no aya engaño ultra dimidiam, quia perperam factum est, y este es el proprio caso y entendimiento dictae legis, majoribus, Cod. communia, utriusque iudic. in quantum dicit, *vel perperam factis & c.* licet Doctores multum laboraverint, & variaverint in illius legis intellectu; maxime Pinel. in cap. 1. 2. partis legis 2. Cod. de rescin. vendit. intelligendo eam, ut

ut Gloss ibi intellexit, quod loquitur quando intervenit latio ultra dimidiam iusti pretii, quod verum non puto, ut supra diximus; sed quod intelligatur in quocunque gravamine, vel errore perperam facto, hoc est contra ius; ut in exemplis supra positis appareat, & similibus; & tunc non habet difficultatem aliquam, nec contrarium praedictae lex, majoribus, sic intellecta.

Pero esto se entiende y ha de limitarse, salvo si despues de hecha la partition donde huviesse los dichos errores y agravios, se huviesse aprobado por sententia de juez, y huviesse condenado a las partes que la guardassen y eservassen por ella: ut fit quotidie quando coram Iudice fit bonorum divisio, y esto quisso sentir y declarar el texto in dict. l. majoribus, in eo quod dicit, *sine Iudice factis*, quasi dicat aliud esse, quando cum Iudice, hoc est, cum sententi Iudicis, tunc enim non haberet locum dispositio illius legis: Et idem expressius probat praedictam conclusionem, & limitationem tex. in l. eum putarem ff. fami. heres. ubi Iuriconsultus utitur eisdem verbis ibi, *plane si sine Iudice diviserint res, conditio est eorum*.

Lo qual procede llanamente, quando el juez en contradictorio juyzio dio sententia entre los herederos, como se suele hazer siempre en tal caso que la partition se hiziesse de aquel-

la manera, aunque en ella huviesse los errores y agravios que arriba estan dichos y apuntados: quia tunc licet divisio esset perperam facta, se ha de guardar y estar por ella aviendo sententia consentida, o possada en cosa juzgada que assi lo manda; por que entonces ya no hazen les agravios los contadores, sino el juez que mando guardar la dicha partition hecha en aquella forma, y no apelaron las partes de aquella sententia: Tunc enim de se queri debent, quod non appellaverint a tali sententia; non autem de Arbitris ad dividendum datis, qui perperam divisionem fecerunt, cum jam sit iudicium eorum sententia Iudicis confirmata.

Pero si la sententia del juez no fuesse dada en contradictorio juyzio, cum causa cognitione, crederem praedictam conclusionem non habere locum, en esta manera: Si las partes y coherederos acabada la partition (ut solet fieri quotidie) pareciesen ante el juez y eservirano de la partition, y digessen, que ellas han hecho aquella partition que presentan ante el juez de la manera que esta hecha, que esta bien hecha, que le piden que la confirme por su sententia, y la mande guardar a las partes, y luego el juez sin mas conocimiento de causa la confirmasse, y condenasse a las partes que la guardassen, como se suele hazer siempre en tal caso, crederem, que si la partition

estaviesse perperam facta con los dichos errores y agravios, aunque el juez la confirmasse por su sententia, y las partes la huviesse consentido, y no apelaron della, que podrian venir contra ella, y pedir que se deshagan los dichos errores y agravios, aora sean hechos por error de cuenta, ut in l. i. de errore cal. aora sea porque la particion fue perperam facta, y tuviesse los otros errores arriba dichos, ut in dict. l. majoribus, Cod. communia utriusque iudicii, & dict. l. cum putarem, ff. fam. heres. quia licet videantur contradicere predicta iura in eo, quod dicunt habere locum in divisionibus sine iudice factis; illud intelligendum est (& ita colligitur ex dictis iuribus) quando sine sententia iudicis in contradictorio iudicio, & cum causae cognitione lata, facta fuerit divisio hoc sentit Gloss. in d. l. unica, Cod. de erro. cal. & probat rex. in dict. l. cum putarem, ff. fam. heres. cum. in princ. ibi; Egi tecum familiae heres. unde iudicio, & a iudice invicem adjudicationes, & condemnationes factae sunt; & in fine, ibi plane, si sine iudice.

Quod etiam fundatur ex ratione, & conclusione vulgata, quod verba iudicis prolata, causae cognitione non precedente, non habent vim sententiae definitivae, ut in l. ex stipulatione, Cod. de sentent. & interl. omn. iudi. ubi hoc not.

Bal. & communiter omnes Scribentes. Hic autem in casu praemisso, Iudex non pronuntiavit partitionem servandam eo quod cognoverit de iustitia eius; sed quia ipsae partes, & cohæredes de hoc convenerunt, quorum consensum tenebatur sequi ipse Iudex, ut in l. si convenerit, ff. de re judi. & expressius in l. i. §. inde quaeritur, ff. de ope. nuntiis, ibi; quid enim agebat Prator quam hoc, ut controversiam eorum dirimeret, a quibus si sponte recesserint, debet id ratum habere, qui textus est notabilis ad praepositum, in his verbis, debet id ratum habere, quae verba important necessitatem: ergo si debuit concordiam partium sequi, non est sententia sua, id quod pronuntiavit, sed consensus partium.

Item predicta conclusio fundatur ex his, quae tradit Bartol. Bal. & ceteri Scribentes. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. quod si venditor dicit in instrumento venditionis, quod si plus valet res, quae venditur, de illo facit donationem emptori, quod nihilominus poterit agere venditor remedio dist. legis 2. Cod. de rescind. vendit. quia cum illa donatio fuerit facta in continenti in ipso instrumento contractus, non videtur proprie donatio: quia eadem facilitate, qua vendidit rem suam minori pretio quam valeret, eadem donavit, vel renun-

QUAESTIO VIII.

renuntiavit iuri suo si ignoravit iustum valorem rei suae: & quia non videtur renuntiare iuri suo quod ignoravit: sic in proposito nostro certum est, quod cohæredes qui dictam divisionem perperam fecerunt; & eam approbaverunt, si ignoraverunt ius suum, ut praesumitur ex tali errore: non videntur per approbationem, & consensum quam praestiterunt, renuntiare iuri suo quod ignoraverant; etiam si sententiam iudicis confirmatoriam petierint, & iudicatis in continenti paruerint, nec Iudex voluit ultra protendere iudicium suum, quod in consensu partium nitiatur, quam quousque consensus protenditur; quippe cum de causa non cognoverit, sed solum consensum partium secutus est, qui cum deficiat (predicto errore comperto) nec valet consensus, nec sententia iudicis, quia in eo fundatur. Et ita constanter tenet, quod predicta lex maioribus. C. communia utriusque iudicii. & l. cum putarem, ff. fam. heres. non procedant, quando sententia iudicis confirmatoria divisionis facta inter cohæredes, lata fuit sine causae cognitione, solum ex consensu, & petitione, eorum, si predicti errores, & gravamina in ea intervenire: quod summe notandum est, quia quotidie contingit.

Octavo quaeritur, Si los Contadores nombrados por las partes para hazer la particion, huviesse hecho algun error o agravio en las cuentas y particion que hizieron, y despues de dados sus pareceres, y hecho sus adjudicaciones y entregos a cada uno, reconociesse el error y agravio que huviesse hecho; si podrian de su officio, o a peticion de alguna de las partes revocar y enmendar el dicho error y agravio? Et videtur quod non possint; nam postea quam pronuntiaverint, functi sunt officio suo, ut in l. i. iudex postea quam, ff. de re judi. & expressius in l. cum quaerebatur, ff. cod. tit. cujus verba sunt; Cum quaerebatur iudex si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum dicare? Respondi non posse.

Sed hoc in Iudice ordinario, vel delegato procedit, nam postquam pronuntiavit, sive bene, sive male, functus est officio suo; sed in istis Arbitris ad dividendum datis, qui vulgo, Comadores, appellantur, contrarium crederem: cum regulariter iurisdictionem non habeant, sed ex consensu partium, & approbatione iudicis hanc facultatem habeant, quae tacite videntur eis committere, ut divisionem perfecte faciant & perficiant, idcirco poterunt errores suos emen-

emendare, & mutare in melius, & reformare sententiam suam, cum id tacite videatur sibi commissum, ut omnes quaestiones circa id occurrentes dirimant, nam quod tacite agitur, pro expresso habetur, ut in l. cum quid ff. si certum petatur, in prin.

Y así concluyo, que en este caso podrán los Contadores enmendar su error y sententia, y reformar la dicha particion despues de haver dado sus pareceres, y pronunciado sobre ello, salvo si despues desto el juez huviesse confirmado la dicha particion por su sententia, ut in l. cum putarem, ff. fami. hercis.

QUESTIO IX.

NONO queritur. Si la cosa que cupo a uno de los coherederos en la particion le salio incierta, y se la sacan por pleito, porque no era del difuncto, si los otros hijos y coherederos seran obligados al saneamiento de aquella cosa que le sacaron y le salio incierta? Respondeo, quod hæc quaestio distinctionem recipit, ideo sic distinguendum erit: O esta cosa que le cupo en particion a uno de los herederos, le cupo en parte de su herencia, o le cupo por via de prelegado, o mejoría que le hizo el padre, o madre, en su testamento, si le cupo en la particion en parte de su legitima y herencia, cosa llana

es, que los coherederos seran obligados todos cada uno por rata de sanearle esta cosa que le dieron a esta herencia, excepto por la parte que a él le cabe, como a un heredero, aora se ayan obligado al saneamiento los otros coherederos, aora no se ayan obligado a ello al tiempo que hizieron la particion, sino hizieron pacto de lo contrario, ad similitudinem emptionis & venditionis: quia unusquisque videtur vendidisse alteri, vel permutasse partem suam quam ille recepit ultra partem, quæ ei competit ex hereditate; ut in l. 1. Cod. communia utriusque iudic. & l. si familia heres cunda, Cod. fami. hercis.

Lo qual procede y ha lugar, quando al coheredero le cupiesse particion una casa, viña, o haca, o predio enteramente, porque entonce si fuesen dos hermanos y coherederos seria obligado el otro hermano a sanear la mitad a este hermano que el cupo en particion; porque la otra mitad a él le competia como a heredero: y la otra mitad no mas fue visto venderle el hermano que se la dio en particion: pero si una misma cosa se partio y dividio entre ambos hermanos, y aquella era agena, a un hermano le quitaron y sacaron por pleito su parte, en tal caso no tiene regresso de eviccion contra el otro coheredero que le sane la parte que le fue sacada, porque tambien le podria ser quitada y sacada a él por justicia la suya

suya por el mismo derecho y si el señor della no se la quiere, o no puede pedir por alguna causa, porque ya contra él tiene el poseedor adquirida prescripcion, o porque pidio primero contra él, y porque no provó, se dio sententia en favor del reo, y tiene ya cosa juzgada en su favor, no se puede agraviar el otro hermano a quien le fue quitada y sacada por sententia la otra mitad para que sea obligado a sanearla su hermano y coheredero, pues no fue por su culpa haverla quitado y sacado pues tambien le corrio el mismo riesgo y peligro en su parte no le fue pedida, o se le pidio mas porque no provó el actor, o estava ya prescripto quando le pidieron fue abuelto, quia hi casus cuilibet possessori adscribuntur, & damnum vel commodum cujuslibet ipsorum erit: non autem communicatur inter eos, ita notabiliter limitat Guilielmus de Cuneo ibi, in dict. l. si familia hercis. Cod. fami. hercis. quem refert & sequitur Paulus de Castro ibi dem: quod est summe notandum, quia est maxima declaratio ad dictam regulam positam in dict. leg. si familia, ut cohæredes teneantur unusquisque: alteri de evicione, nam hoc casu non teneantur, & quotidie potest contingere. Et licet Guilielmus & Paulus nihil allegent; ratio tamen ea videtur esse, quod fratres dividendo

Ayora de Partitionib.

rem alienam inter se æqualiter, nullus eorum gravatur, sed periculum fuit utriusque, & culpa unus cum culpa alterius compensatur, cum res aliena æqualiter inter eos divisa sit: argum. tex. in l. de fideicommissis, C. de transact. sed si inæqualiter diviserint, vel plures fratres, vel cohæredes essent, puto aliter dicendum. Y que en tal caso, quando la cosa agena se partio entre todos, y los otros no llevaron parte en ella, sino en los otros bienes que eran propios del difuncto, y al uno de ellos le fue sacada su parte por justicia, que podria pedir y tener regresso contra los otros hermanos y coherederos, para que le sanen la parte que le cupo en aquella cosa agena, que le fue sacada, fuera de su parte que a él le cabia como a uno de quatro o cinco herederos, lo qual le pagaran y sanearan todos los herederos cada uno por su quarta o quinta parte segun fuere, excepto aquel que le cupo la otra mitad de esta cosa agena, porque le queda el mismo riesgo y peligro porque lo gano por su diligencia, o negligencia de su adversario; ut diximus de eo qui rem præscriptit.

Y lo mismo sera, si entre estos dos hermanos solos se huviesse partido esta cosa agena, inæqualiter, porque a uno se le adjudico la tercia o quarta parte della, y al otro lo restante, que en tal caso tenia regresso

Rr

contra

contra este hermano que le cupo menos en ella, y contra los otros que no les cupo nada, para que le saneen cada uno por rata la parte que le fue sacada, demas de la que a el le cabia de su parte, jure hereditario, porque esta es a su riesgo y peligro, como uno de quatro o cinco herederos, eisdem rationibus supradictis: & quia hoc casu cessant rationes in quibus fundatur Guillemus, & Paul. in dict. si familia, C. famul. heretice, quare non teneatur cohæres de eviccion, qui rem alienam divisit aequaliter cum cohærede suo cui res & portio sua fuit evicta: Lo qual procede, y ha lugar quando la particion fue hecha por el juez, o por las partes, que entonces son obligados los cohærederos a la eviccion regulariter, secundum distinctionem prædictam.

20 Pero si la particion fue hecha por el padre en su vida, o en su testamento, no es obligado el un heredero al otro de eviccion en aquella que le adjudico el padre mas que su legitima, porque tiene fuerza de legado y manda; en el qual regulariter non habet locum eviccion, ut habetur in l. si domus; §. 1. ff. de legat. 1. per Glof. & Bart. ibi & in l. cum pater, §. evictis ff. de legat. 2. & in l. 9. tit. 15. par. 6. ubi expressius hoc disponitur.

El otro caso es, si esta cosa que le

fue sacada y evicta al uno de los hermanos y cohærederos, no le cupo en su parte de la herencia, sino porque le fue mandada, o mejorado en ella por el testador; nam etiam prælegata; & fideicommissa veniunt in judicio familiarum heriscundæ, ut in l. si qua fideicommissa, C. famul. heretice. Y en este caso, similiter est distinguendum, o el legado fue in genere, como un cavallo, o una mula, sin declarar pieça, o cierta cantidad de trigo, vino, lana, o azeite, o otra cosa semejante, sin declarar mas in specie; en tal caso, si le sacassen y quitassen esta cosa que le pago el heredero al legatario, porque era agena, obligado seria el heredero a la eviccion y saneamiento al legatario, porque no cumplio el heredero en pagarle aquella cosa que era agena, ni aquella le fue mandada por el testador, sino in genere, quod petire non potest; ut in l. incendium C. si certum petatur; hoc probatur in l. qui concubina, §. si heres, ubi not. DD. ff. de legat. 3. Glo. & DD. in l. si domus, §. de eviccion, ff. de lega. 2.

Pero si el legado fue in specie, como si el testador mandasse en su testamento a uno de sus hijos una casa, o viña, o otra cosa semejante, si esta fue propria del testador, si per imprudentiam iudicis, le condenasse en ella, y le fuesse quitada, no son obligados los herederos a la eviccion

cion della, ut l. si per imprudentiam, ff. de evict.

22 Pero si la cosa era agena que el testador mando a uno de sus hijos, herederos, o a un extraño, nam etiam distinguitur, o el testador sabia que era agena, si la posessea un extraño obligados son los cohærederos a comprarla, o a pagar la estimacion, y a sanearla al legatario si le fuere sacada, ut in l. cum rem alienam, C. de lega. ubi per Glo. & DD. Pero si el testador no sabia que era agena, sino creyendo que era suya, porque la tenia y posessea por suya, entonces, si el legado fue hecho a persona estrana del testador, no seran los herederos obligados a la eviccion y saneamiento deste legado, pero si fuese hecho a pariente, o a persona conjunta del testador, seran obligados los herederos a la eviccion, salvo si el legatario fuesse tambien heredero del testador, ut in casu nostro: porque en tal caso no seran obligados los herederos a sanear al legatario el legado que le fue sacado, aunque sea persona conjunta del testador porque le basta quedar con la parte de herencia que el testador le dejo, ut in l. cum pater, §. evictis; ff. de legat. 2. ubi not. DD.

Pero si el testador hizo prelegado a todos los hijos y herederos, entonces obligados seran a la eviccion los unos a los otros, per viam exceptionis, non jure actionis, ut in d. §.

evictis qui est notabilis ad hoc; & ad hoc commendatur Bart. Pau. & communiter omnes Scribentes ibi, & Roder. Xuar. in repeti. leg. quoniam in prioribus, quæst. 3. fol. 89.

Pero esto se ha de limitar y entender, salvo si el padre hizo algun legado a su hijo, y mando que se le contasse en su legitima, y este legado le fuesse quitado y sacado por justicia, o alguna otra cosa de su legitima, porque entonces obligados serian los otros hermanos y herederos a sanearsele, ut in l. scimus, in principi. ubi hoc notat Bal. C. de inoffici. testam.

¶ Sed advertendum est, quod 23 subtilitas, quæ introducta est per decisionem illius textus d. §. evictis, quod quando pater divisit hereditatem suam inter filios, non teneatur unus alteri de eviccion jure actionis, sed ope exceptionis, possit se defendere; credendum hodie non habere locum attempta dispositione dictæ legis Part. quæ est l. 9. tit. 15. par. 6. ubi indistincte statuitur, quod quando pater divisit hereditatem inter filios, vel in vita, vel in ultima voluntate, quod nullus alteri teneatur de eviccion si aliqua res ei evincatur ex his, quæ pater illi assignavit; quod ibi absolute statuitur sine aliqua distinctione, an per viam actionis petat, vel ope exceptionis, ut colligitur

tur ex illis verbis: Entonces los otros herederos no serian tenidos de hazerle enmienda ninguna: quod verbum, *Ninguna*, generale est, & excludit omne remedium, sive in rem actionis, sive ope exceptionis: solum igitur advertendum est, an res evicta sit de legitima filii, vel prælegatum ultra legitimam; nam si prælegatum est, non debetur evictio, ut dict. l. *Parti*. si verò sit de legitima filii, tenebuntur heredes de evictione, ut in dict. l. *scimus*, in prin. C. de iust. testam.

* Nunc incidenter querro, Si el tiempo que partieron los hermanos ó herederos los bienes del difuncto, partieron alguna cosa agena que no era del difuncto y se obligaron todos cada uno in solidum, al saneamiento de la parte que cupo à cada uno de los dichos bienes, si à uno de los coherederos se quitaron la parte que heredo, si podrá pedir à uno de sus coherederos in solidum, que le sane aquella cosa que le fue sacada por injusticia, porque era agena; quod est magni effectus, si fortè alter frater vel cohæres degunt in alta civitate, vel provincia, vel est facerdos, & sic conveniendus ante iudicem Ecclesiasticum, quod laboriosum est, y à pedir y litigar ante otro juez? Respondeo, que es cosa llana y sin duda, que se pueden obligar los coherederos todos, y cada uno

dellor por el todo de mancomun, al saneamiento de los dichos bienes, ut in l. si non singuli, C. si certum petat. & in l. i. & per totum tit. ff. & C. de duobus reis.

Pero la duda mayor es, que parte podrá pedir y cobrar este coheredero de aquella cosa que le salió incierta, y porque parte le dara cession y carta de gasto al coheredero que le pago al saneamiento de la cosa que le salió incierta: y porque parte podrá cobrar el que le pago, de su coheredero? Respondeo, que como digimos arriba en esta questio y capitulo regulariter, el coheredero à quien salió incierta alguna cosa de las quales fueron adjudicadas en la particion, tendrá derecho de pedir el saneamiento della à los coherederos, y la cobrara menos la parte que à el le cabe como un heredero; verbi gratia, Pongamos que eran quatro herederos; podrá cobrar las tres que es menos la quarta parte que à el le cupo, y la ha de perder, como uno de quatro herederos, y por estas tres partes que ha de cobrar, y cobra, de sus tres coherederos, ó del uno solo, si es un obligado de mancomun podrá dar cession y carta de gasto à este coheredero que le pago las tres partes, no para que las cobre todas de los otros dos coherederos, sino de si, y dellor: por manera, que en effecto no le puede dar carta de cession y gasto, para que cobre de los otros dos coherederos todas

das las tres partes que el cobro del uno obligado de mancomun, sino solamente de las dos quartas partes que deven los otros dos coherederos que no han pagado nada: y assi el que cobra las tres partes, ha de perder la quarta que le cabia à el como à un heredero: y la otra quarta parte perdera el que pago las tres; porque à el le cabia la una dellas, y ha de cobrar lo que mas pago de su quarta parte, que son las dos partes de tres que pago por los coherederos, hoc modo, que si la cosa que le fue sacada à este coheredero, valia y fue apreciada en quatrocientos ducados, podrá cobrar los trezientos de los tres coherederos, ó del uno dellor si estavan obligados de mancomun: y este que pago las tres partes, aunque le de carta de gasto, y cession para que cobre estas tres partes de sus coherederos, no podrá cobrar mas de las dos, que son dozientos ducados, porque el deve los otros ciento, que es la quarta parte, como uno de quatro herederos, y quedaria con ganancia de su parte, si pudiesse cobrar por la dicha cession y gasto todos los trezientos ducados que pago à sus coherederos: & ita debet intelligi quod supra diximus in hoc capitulo, & quæstione; quæ practica sumitur ex eleganti doctrina Bart. quem sequuntur communiter omnes in l. *M. desinus*, ff. de solutionib. qui latè & magistraliter loquitur in hac materia, & in l. si

plures, ff. de adminis. tutar.

¶ Ad unum tamen est advertendum; que esta cession y carta de gasto que dio el que cobro las tres quartas partes la ha de hazer luego in continenti, quando se las pago el coheredero; porque entonces aunque aya cobrado, y se le oya pagado su deuda, puede ceder y dar carta de gasto para cobrar las tres partes, ó dos que le pagaron de los coherederos, ut supra diximus; quasi ex pacto fuerit facta solutio, ut ei cedantur actiones, & nominis pretium solum videtur, ut ait l. cum pupillus, ff. de tutel. & rario. distrah. & l. cum is, ff. de fideiuss. & §. 1. Institur. quibus modis tollitur obligatio, & l. Modestinus ff. de solutionib. & ibi Bartol. num. 3. Quid ergo facere debet cohæres, qui in solidum conventus est, & solvit, si ei non sint mandata, aut cessæ actiones, vel si sint ei cessæ ex intervallo, postquam sublata est actio, & obligatione solutione ejus quod debetur? Dic quod habebit utilem actionem negotiorum gestorum, ut habetur in l. i. §. si pupillus, prope finem, ff. de tutel. & rario. distrah. & in l. i. C. de duob. reis, ubi DD. post Glo. & in l. in lege falsicia hoc esse servandum, ff. ad legem falscia.

¶ Ad alterum etiam est advertendum in materia ordinaria cor-

reorum infolidum, que si muchos se obligaron como principales de mancomun, y el provecho o precio de la obligacion vino a parar en el uno solo, y los otros conueos no llevaron nada, entonces si pago el uno de los conueos obligados de mancomun, ut solet fieri, si es el conueo a quien vino el provecho de la obligacion, no puede recibir ni cobrar carta de gasto contra los otros conueos en ninguna cosa, ni usar della: y si pago uno de los conueos la deuda enteramente a quien no viniere provecho de la obligacion, podra tomar cession y carta de gasto in totum, contra el conueo que recibio el provecho de la obligacion, y contra el otro conueo que no recibio nada, no podra usar de la carta de gasto en ninguna cosa; porque el que recibio el provecho de la obligacion se entiende ser, y es principal, y los otros sus fiadores, aunque se obliguen todos de mancomun, intelligitur respectu creditoris, non inter se; ipse enim est, ad quem pervenit utilitas obligationis principalis: ut colligitur ex Paulo in l. Julianus. ff. ad Macedo. Bart. in dist. l. Modestinus. ff. de solu. num. 8. Sed quid si unus ex istis cohæredibus, qui se obligaverunt infolidum, non sit solvendo? dic quod portio ejus dividetur inter alios cohæredes qui se obligaverunt infolidum, qui sunt solvendo, ut in l. si

unus ex sociis, & l. verum, §. si cum res, ff. pro socio: ubi not. DD. & Bar. in d. l. Modestinus.

QUESTIO X.

DECIMO queritur, Si en la par-24 ticion fuesse agraviado alguno de los cohæredes en mas de la mitad del justo precio, si podra pedir que se deshaga el engaño, o le suplan los cohæredes el justo precio. Respondeo, que de la question precedente, post primam, parece que resulta la respuesta desta: porque como alli digimos, la glo. in l. majoribus, C. communia utriusque judi. entiende la dicha ley que habla y ha lugar que se deshaga el agravio, o engaño en mas de la mitad del justo precio: y aunque parece que esta ley no habla en este caso, ni lo quiso decidir; como arriba esta dicho: pero la dicha Glossa en si es verdadera, y communiter la tienen y siguen todos los Doctores, ibi: & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendi. in c. 1. secundæ partis prin.

Pero es la duda si en este caso quando ay engaño en mas de la mitad del justo precio, en la particion, si seran obligados los herederos a volver a deshazer el engaño, o suprir el justo precio a su eleccion, como en el contrato de compra y venta, ut in l. 2. C. de rescind. vendi. a donde se da esta eleccion al comprador: o seran

o seran obligados los cohæredes precisamente a deshazer el dicho engaño, deshaziendo la dicha particion, y volviendola a hazer de nuevo en aquel articulo y capitulo donde fue el engaño: quo quidem casu magis communiter tenent DD. in d. l. majoribus, & ita intelligunt eam DD. antiqui, quod non detur electio cohæredibus supplendi pretium cohæredi, sed necessario rescindi debet, & reformari divisio, quia prædicta lex majoribus, non tribuit dictam electionem cohæredibus, sed præcisè jubet divisionem perperam factam reformari, & dicunt speciale esse in divisione, quia in ea non agitur inter cohæredes de vendendo, seu alienando partem suam sed æqualiter dividendo.

Ego autem contrarium de jure verius esse puto; imo, que si ay engaño en mas de la mitad del justo precio, y el cohæredo engaño pide que se deshaga el engaño, cumprimus los cohæredes con suplrte al actor el justo precio, y que no se deshaga la particion, porque como arriba digimos, no habla el engaño en mas de la mitad del justo precio sino quando la particion esta perperam, vel injuste facta; quod ex multis causis contingere potest, ut supra diximus in cap. precedenti. Si vero agatur de remedio legis secundæ, Cod. de rescind. vendit. nulla ratio esse

potest, quare non habeat locum distinctio; & electio, quæ datur emptori per dictam legem, ut justum pretium suppleat, vel rem restituat accepto pretio quod dederat venditori, cum in divisione ita censentur vendere cohæredes partem suam quam habent in illis rebus, sicut in emptione, ut in l. 1. C. communia utriusque judic. & in l. si familia, C. fam. heres. maxime quod dicta lex majoribus, in qua fundantur prædicti DD. ut non detur electio cohæredibus ad supplendum justum pretium, non aperit vel disponit quod divisio perperâ facta, etiam si de deceptione ultra dimidiam justis pretiis loquatur, ut Glo. intelligit, necessario rescindi debet, sed quod divisio reformetur in eo, quod inæqualiter gestum est, quod satis reformatum videtur, si justum pretium ei suppleatur in pecunia, vel alia re hæreditaria, & hoc modo ad æqualitatem cohæredes reducantur, quod satis rationi consonum, & intentioni prædictæ legis esse videtur; & satisfactum est rationibus per contrariam partem adductis, si suppleatur pretium in ipsis rebus hæreditariis, non in pecunia; & sic licet cohæredes non agatur de vendendo, vel alienando, sed de dividendo, jam suppletur eis pretium in quo erant decepti,

reorum infolidum, que si muchos se obligaron como principales de mancomun, y el provecho o precio de la obligacion vino a parar en el uno solo, y los otros conueos no llevaron nada, entonces si pago el uno de los conueos obligados de mancomun, ut solet fieri, si es el conueo a quien vino el provecho de la obligacion, no puede recibir ni cobrar carta de gasto contra los otros conueos en ninguna cosa, ni usar della: y si pago uno de los conueos la deuda enteramente a quien no viniere provecho de la obligacion, podra tomar cession y carta de gasto in totum, contra el conueo que recibio el provecho de la obligacion, y contra el otro conueo que no recibio nada, no podra usar de la carta de gasto en ninguna cosa; porque el que recibio el provecho de la obligacion se entiende ser, y es principal, y los otros sus fiadores, aunque se obliguen todos de mancomun, intelligitur respectu creditoris, non inter se; ipse enim est, ad quem pervenit utilitas obligationis principalis: ut colligitur ex Paulo in l. Julianus. ff. ad Macedo. Bart. in dist. l. Modestinus. ff. de solu. num. 8. Sed quid si unus ex istis cohæredibus, qui se obligaverunt infolidum, non sit solvendo? dic quod portio ejus dividetur inter alios cohæredes qui se obligaverunt infolidum, qui sunt solvendo, ut in l. si

unus ex sociis, & l. verum, §. si cum res, ff. pro socio: ubi not. DD. & Bar. in d. l. Modestinus.

QUESTIO X.

DECIMO queritur, Si en la par-
ticion fuesse agraviado alguno de los cohæredes en mas de la mitad del justo precio, si podra pedir que se deshaga el engaño, o le suplan los cohæredes el justo precio. Respondeo, que de la question precedente, post primam, parece que resulta la respuesta desta: porque como alli digimos, la glo. in l. majoribus, C. communia utriusque judi. entiende la dicha ley que habla y ha lugar que se deshaga el agravio, o engaño en mas de la mitad del justo precio: y aunque parece que esta ley no habla en este caso, ni lo quiso decidir; como arriba esta dicho: pero la dicha Glossa en si es verdadera, y communiter la tienen y siguen todos los Doctores, ibi: & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendi. in c. 1. secundæ partis prin.

Pero es la duda si en este caso quando ay engaño en mas de la mitad del justo precio, en la particion, si seran obligados los herederos a volver a deshazer el engaño, o suprir el justo precio a su eleccion, como en el contrato de compra y venta, ut in l. 2. C. de rescind. vendi. a donde se da esta eleccion al comprador: o seran

o seran obligados los cohæredes precisamente a deshazer el dicho engaño, deshaziendo la dicha particion, y volviendola a hazer de nuevo en aquel articulo y capitulo donde fue el engaño: quo quidem casu magis communiter tenent DD. in d. l. majoribus, & ita intelligunt eam DD. antiqui, quod non detur electio cohæredibus supplendi pretium cohæredi, sed necessario rescindi debet, & reformari divisio, quia prædicta lex majoribus, non tribuit dictam electionem cohæredibus, sed præcisè jubet divisionem perperam factam reformari, & dicunt speciale esse in divisione, quia in ea non agitur inter cohæredes de vendendo, seu alienando partem suam sed æqualiter dividendo.

Ego autem contrarium de jure verius esse puto; imo, que si ay engaño en mas de la mitad del justo precio, y el cohæredo engaño pide que se deshaga el engaño, cumprimus los cohæredes con suplrte al actor el justo precio, y que no se deshaga la particion, porque como arriba digimos, no habla el engaño en mas de la mitad del justo precio sino quando la particion esta perperam, vel injuste facta; quod ex multis causis contingere potest, ut supra diximus in cap. precedenti. Si vero agatur de remedio legis secundæ, Cod. de rescind. vendit. nulla ratio esse

potest, quare non habeat locum distinctio; & electio, quæ datur emptori per dictam legem, ut justum pretium suppleat, vel rem restituat accepto pretio quod dederat venditori, cum in divisione ita censentur vendere cohæredes partem suam quam habent in illis rebus, sicut in emptione, ut in l. 1. C. communia utriusque judic. & in l. si familia, C. fam. heres. maxime quod dicta lex majoribus, in qua fundantur prædicti DD. ut non detur electio cohæredibus ad supplendum justum pretium, non aperit vel disponit quod divisio perperâ facta, etiam si de deceptione ultra dimidiam justis pretiis loquatur, ut Glo. intelligit, necessario rescindi debet, sed quod divisio reformetur in eo, quod inæqualiter gestum est, quod satis reformatum videtur, si justum pretium ei suppleatur in pecunia, vel alia re hæreditaria, & hoc modo ad æqualitatem cohæredes reducantur, quod satis rationi consonum, & intentioni prædictæ legis esse videtur; & satisfactum est rationibus per contrariam partem adductis, si suppleatur pretium in ipsis rebus hæreditariis, non in pecunia; & sic licet cohæredes non agatur de vendendo, vel alienando, sed de dividendo, jam suppletur eis pretium in quo erant decepti,

cepti, in ipsiis rebus hereditariis, & sic concordantur prædictæ opinioniones, videlicet quod pretium suppleatur in ipsiis rebus hereditariis.

QUESTIO XI.

Undecimò quæritur, Si la partition entre los coherederos se haviere hecho por suertes, pro ut supra diximus in principio huius tractatus, que la partition se deve hazer por el juez, ó Contadores, adjudicando à cada una de las partes los bienes que han de haver en su parte, o sorteadolos entre ellos, qual escogera de los dichos bienes hereditarios la parte que le cupiere en ellos, haziendo tantas partes iguales quantos herederos fueron, por que de una destas dos maneras se han de hazer las particiones, y assi se usa y practica comunmente, ut tenet Ange. & Jas. qui eum refert, & sequitur in l. si duobus, in princip. Cod. communia de legat. En tal caso aviendo se hecho la partition por suertes entre los herederos, siaviendo recibido alguno dellos engaño en mas de la mitad del justo precio, podra pedir que se deshaga el engaño, o le suplan los coherederos el justo precio. Quæ quidem quæstio non parum ambiguitatis habere videtur propter varietatem opinionum Doctorum qui super eam scripse-

runt, nam Bal. & Paul. in l. maioribus, Cod. communia utriusque juris. quos refert, & sequitur Jas. in l. si duobus, in princip. Cod. communia de legat. tenent, quod si in divisione facta per breviam, aut per sortes interveniat deceptio ultra dimidiam, potest agi remedio legis secunda, Cod. de rescind. vendit. & sic poterit reformari, vel rescindi divisio: idem tenet Francus in rub. de appella. numer. 18. sed idem Bald. in l. ait prætor, §. fin. ff. de minor. contrarium sentire videtur; ait enim quod si duo fratres divisionem fecerunt per breviam sortis, & unus eorum gravetur, non poterit, etiam si sit minor, restitui adversus divisionem; quia potius illud fato vel fortunæ infelicitati tribui potest quam culpæ, vel negligentie; ideo restitutioni locus non est, ut in l. verum, §. sciendum, ibi: occasione damni non inconfusum accidit, sed fato; ff. de minoribus. idem Bald. in l. si duobus, Cod. communia de legat. dicit quod à divisione facta per sortem non potest appellari quem refert, & sequitur ibi Jas. Pinel. autem tractans hanc quæstionem multum se involvit in cap. 1. secunda partis princip. in repetitione l. secunda, Cod. de rescind. vendit. dicens quod Bald. more suo variavit in decisione huius quæstionis, tandem

dem concludit, quod prædictæ opinioniones poterunt ad concordiam reduci hoc modo, quod opinio Bald. in dicta l. ait prætor §. fin. ff. de minoribus. ubi tenuit, quod non habeat locum restitutio in divisione facta per sortem, obtineat quando partes factæ sunt inæquales scienter, ut alteri possit major portio obvenire: quia tunc cum sit reciproca prædicta inæqualitas, cum ita potuit obvenire uni sicut alteri, nemo gravari ex eo videtur, ut in l. de fideicommissis, Cod. de transfectione. si vero ignoranter fuit facta dicta inæqualitas, tunc habeat locum secunda opinio, Bal. & aliorum; qui tenent quod habeat locum rescissio, & remedium l. 2. Cod. de rescind. vendit. quia nihil forti vel fortunæ commiserunt scienter cum prædictam inæqualitatem ignorarent.

Sed licet prædicta concordia, quam Pinellus tradit, subtilis sit: verior, & proprior videtur quam posuit Tiracellus in tractat. de primogen. quæst. 17. num. 93. quam ipse Pinellus reprobavit dicens, quod opinio affirmativa Bald. in dict. l. maioribus, locum habet, quando læsio est tam magna, quod excedat dimidiam iusti pretii; tunc enim, etiam si per sortem fiat divisio, rescindetur, & reformabitur, ut in dict. l. majoribus.

Ayora de Partitionibus.

bus. si vero læsio tantā non sit, tunc cessabit remedium dicta secunda legis, de rescind. vendit. & similiter cessabit restitutio. Quæ concordia satis videtur colligi posse ex verbis, & intentione Bald. in utrisque locis supra relatis; y assi parece que se deve tener en esta segunda quæstion, que si ay grave lesion en mas de la mitad del justo precio en la division hecha por suertes, que se puede venir contra ella, y pedir que se deshaga y reforme, ut tenent magis communiter DD. supra relati; alias secus.

¶ Sed licet hæc opinio, & conclusio magis communis esse videatur, nec ab ea sit recedendum in iudicando, & consulendo; non tamen in ea requiescit iudicium meum, quia videtur esse contra decisionem, & mentem legis in l. 2. Cod. quando, & quibus quar. pars debe. & contra casum legis, si duobus Cod. communia, de legat. quæ iura jubent sorte dirimi divisionem hereditatis, & legati; nam si lex jubet sorte fieri divisionem, si partes possent contravenire post divisionem sorte factam; ex eo quod unus esset minor, & deterior pars sibi contigerit; vel major, ex eo quod ultra dimidiam iusti pretii læsus sit, videbitur alius coheres cui melior pars contigit de cipi consilio, & auctoritate legis.

¶ Idcirco

Idcirco sic distinguendum esse putavi, quod in omnibus casibus in iure expressis, ubi divisio vel decisio alicujus quæstionis forte dirimitur, tunc etiam si quis gravetur ultra dimidiam, etiam si minor sit is, cui deterior fors contigit, non possit venire contra divisionem forte factam, quia illud ex necessitate quadam factum est, lege cogente, ex sorte reciproca, non ex contractu suo, vel fragilitate consilii: & in his terminis procedat opinio Bal. in dist. l. ait prætor, §. fina. ff. de minor. si vero non ex necessitate legis ad iudicium fortis sine Iudice pervenerunt coheredes ad divisionem faciendam, tunc qui minor extitit, cui fortis infelicitate deterior pars contigit, poterit adversus divisionem, si enormiter, ultra dimidiam læsus sit, restitutionem petere, quia illud non ex necessitate, sed ex imprudentia ejus factum est; cum non debuerit ius suum alere, vel iudicio fortis committere non magis quam si in ludo minor pecuniam suam perderet, licet lucrari potuerit.

Si vero major sit qui sine Iudice forte divisionem fecerit, non video rationem quare divisio reformari debeat; cum reciproca fuerit, & consensu eorum facta talis divisio, & ita potuit fors uni

contingere sicut alteri, argu. dist. l. de fideicommissis, Cod. de transaction. cum concordant, maxime quod injuria afficeretur, & in damno remaneret is cui melior pars forte contingeret, si inanis remaneret suæ fortis felicitas, si divisio taliter facta reformaretur; quod multis fraudibus subiectum est, si hoc admitteretur; nam posset quis hoc modo divisionem iniqualem facere, & eam forti committere, etsi melior pars sibi contingeret: si vero deterior, peteret restitutionem dicens se læsum ultra dimidiam: quod esset absurdum; & certe si bene inspiciantur Bald. & Paul. qui dictam opinionem tenuerunt, quod etiam si per sortem divisio fieret, reformari posset si quis ultra dimidiam lædatur, sine lege loquuntur, & contra rationem dictæ legis, de fideicommissis, Cod. de transact. & contra opinionem & decisionem ipsius Bal. in dist. l. ait prætor, §. fina. ff. de minorib. ideo ab ea libenter recederem si casus mihi contingeret, & secundum quod supra proxime dixi judicarem.

QUÆSTIO XII.

DUODECIMO quæritur de alia difficili, & contingibili quæstione. Si el padre caso segunda vez, y de ambos matrimonios huviesen

hijos, y durante el segundo matrimonio caso dos hijas que tema del primero, a las quales dio en dote diversas quantidades: a la primera, menos de lo que le cabia de la legitima de su madre, y a la segunda mucho mas de la legitima de su madre: muerto despues el padre, y viniendo a particion todos los hijos; Es la duda, si traeran a particion las hijas del primero matrimonio, con sus hermanos, las dotes que recibieron, y si ha de ser con todos, o con solos los hermanos del primero matrimonio, y si han de conferir alguna cosa a los hijos del segundo matrimonio; si la mujer segunda, o sus herederos, han de sacar del monton y cuerpo de bienes que dejó el marido otros tantos bienes, como los que dio en dote el marido a las hijas del primero matrimonio, que las caso durante el segundo matrimonio, y las dote de los bienes que enonces tenia el y la mujer segunda? Respondeo, que la colacion se ha de hacer entre los hijos de aquel difunto de cuya herencia se trata, ut in l. ut liberis, cum ibi notatis per Glo. & DD. Cod. de collation. y assi en este caso como se trate de partir los bienes de dos herencias, que es de la mujer primera deste difunto, y de los bienes del padre que caso segunda vez, entre los hijos del primero matrimonio y segundo ha de haver dos colaciones diferentes, una entre los hijos del primero matrimonio, en

tre ellos solos, de los bienes y herencia de su madre: porque los del segundo matrimonio no son herederos de la primera mujer de su padre: y otra de los bienes y herencia del padre. Y esta colacion se ha de hazer entre todos los hijos del primero y segundo matrimonio que vienen a heredar la herencia del padre, de cuya division y particion se trata. Esto presupuesto digo, que la hija del primero matrimonio que llevo mayor dote, supuesto que ambas fueren dotadas de sus propios bienes y herencia que tenian de su madre, porque assi lo dijo y protestó el padre quando las caso y doto, sera obligada a traer a colacion y particion con la otra hermana que llevo menos dote y con los otros hermanos del primero si los huviere, la dote que llevo, hasta ser ygalada con ellos, y despues heredaran todos ygalamente los bienes y herencia de su madre si mas bienes huviere que las dichas dotes, y sino huviere tantos como lo que recibieron en dote, la hija que recibió la mayor dote, que no le cabe tanto de la legitima de su madre, esta demasia se haran dos partes iguales, la una dora a la hermana que llevo la menor dote, hasta ygalada con ella de lo que pertenecia de la madre, y lo que excedio de su legitima, que es herencia del padre, lo traera a colacion y particion con los hijos del primero y segundo matrimonio, que vienen a heredar los

bienes del padre. Exempli gratia, Pongamos que la mujer tenia de su dote y bienes multiplicados treientos mill maravedis, el padre dio à la hija primera que caso durante el segundo matrimonio, cien mill maravedis; à la segunda hija que caso, le dio treientos mill maravedis, ha de volver esta hija segunda que llevo los treientos mill en dote, los cinquenta mill à la hermana que recibió los cien mill en dote, porque con esto se iguala con el dote de los bienes y herencia de la madre, que fueron treientos mill maravedis, y llevan cada una ciento y cinquenta mill y los otros cien mill maravedis que llevo demas de lo que le cabia de la legitima de su madre, se entiende que es herencia y legitima de su padre y los trajo à colacion y particion con todos los hermanos, assi del primero como del segundo matrimonio, que vienen à heredar à su padre, pues todos son herederos del padre, de quien procedio la dicha dote y demasia della, que no cupo en la legitima y herencia de la madre.

³⁰ Pero pongamos que el padre que caso la segunda hija durante el segundo matrimonio, y le dio treientos mill en dote, como dicho es, no se los dio en dineros, sino en una heredad o su do apreciado en treientos mill maravedis, el qual avia recibido con la primera muger apreciado en dozeientos mill, y los otros cien mill avia recibido en dineros, o bienes muebles

apreciados: en tal caso si la dicha heredad o fundo que recibio el padre apreciada en dozeientos mill maravedis, fue de tal aprecio que haga venta y compra; juxta notata in l. plerumque ff. de jure dotium, procedera la conclusion y determinacion arriba dicha, que esta hija que llevo despues en dote esta heredad apreciada en treientos mill maravedis; traera à colacion y particion con la hermana del primero matrimonio, los dozeientos mill maravedis, y se igualaran con ella en la dote, entregandole los cinquenta mill que llevo mas que ella de los bienes y herencia de la madre, de manera, que lleven cada una ciento y cinquenta de la herencia de la madre, y los otros cien mill maravedis que llevo demas ha de traer à colacion con todos los hijos y herederos del padre del primero y segundo matrimonio, como dicho es, porque ya aquella heredad no es dotal, sino propia del padre, porque la recibio apreciada; id est augmentum sive diminutio ejus ad eum pertinet, sicut si eam emisset; ut in dict. l. plerumque, ff. de jure dot.

Pero si la dicha heredad no la recibio el padre apreciada, o no fue el aprecio tal que hiziesse venta; en tal caso la hija segunda que la recibio en dote apreciada en treientos mill maravedis, no sera obligada à traer la demasia, que son los cien mill maravedis, como dicho es, à colacion,

con todos los hermanos hijos del primero y segundo matrimonio, sino que todala dicha heredad traxga à colacion con la hermana del primero matrimonio, que avia llevado en dote cien mill maravedis como dicho es: los quales juntados con los treientos mill que llevo en dote la segunda hermana en esta heredad que le dio el padre apreciada en treientos mill maravedis, que hazian en todas las dotes quatrocientos mill maravedis, traydos à colacion y particion, llevara cada una dellas dozeientos mill porque todo esto se entiende que es dote y herencia de su madre, y nada del padre, pues recibio la heredad en dote con su primera muger sin aprecio que haga venta, y es fundo dotal de la muger y de sus herederos, ut in dict. l. plerumque ff. de jure dot. quod est bene notandum; quia quotidie fiunt similes divisiones bonorum inter filios primi, ac secundum matrimonii, & pauci ad hoc advertunt.

³¹ Sed hic incidit aliud dubium videlicet, Como pudo dar el padre esta heredad à su hija del primero matrimonio en dote, apreciada en treientos mill maravedis aviendolo el recibido sin aprecio, y siendo fundo dotal y propio de los herederos de la primera muger, como esta dicho? Respondeo, que esto pudo ser de consentimiento de las partes: pero si las hijas lo contra-

dijessen, no se le puede dar apreciada, sino que valga poco, o mucho la dicha heredad, la han de partir las hijas y traer à colacion con los otros cien mill maravedis que llevo la hija primera en dote, y podran la apreciar entre ellas si quisieren de nuevo, y si vale menos de los treientos mill, en aquello la podra tomar la una, y dar su parte à la otra, haziendo dello como de cosa propia, sin embargo del dicho aprecio hecho por el padre, el qual no podra contar à la hija la dicha heredad en los treientos mill maravedis en que se le dio apreciada, aunque los valiera, y no valiera dozeientos mill quando se la dieron, y ella recibio por las razones arriba dichas, pues eran bienes propios de las hijas; non enim valuit emptio neque venditio rei propria, que erat filiarum primi matrimonii, licet æstimata per patrem traderetur filie, ut supra diximus, ut in l. neque pignus, ff. de regul. jur. & l. cum res, Cod. de contrahen. empt. cum concordan. solamente valdra el dicho aprecio, quanto al yerno, si le prometio en dote treientos mill maravedis en bienes apreciados, que quanto à el valdra el dicho aprecio: pero no quanto à las hijas.

Ex his insurgunt quedam notabilia dubia, que non parum ambiguitatis habere videntur, quibus occurrere necesse est.

Lo primero, si esta muger segunda, o sus herederos, tendran derecho para pedir que del monton de los bienes multiplicados durante su matrimonio, se le saquen para ella otros tantos bienes, o su valor, como valia aquella heredad que su marido dio a la hija del primero matrimonio en dote. Lo segundo, si podra tambien pedir que se le saque para ella del monton de los bienes multiplicados otro tanto como valen los frutos que ha rentado esta heredad que su marido dio en dote a su hija del primero matrimonio, despues que se la dio. Lo tercero, si podria pedir, que demas del valor de la dicha heredad, y de los frutos que ha rentado, se le saque para ella del monton de los bienes multiplicados durante su matrimonio, lo que mas valey esta heredad quando se haze la particion, si ha crecido el valor della mas de lo que valia al tiempo, que el marido la dio a su hija en dote, o la enageno.

Quanto a lo primero digo, que la muger segunda no tiene derecho para pedir que se le saque a ella del monton de los bienes multiplicados otro tanto como valia la dicha heredad, que el padre dio a su hija del primero matrimonio en dote, ora la huviesse recibido el padre por aprecio quando se la dieron en dote con la primera muger, porque si la recibio sin aprecio, es

fundo dotal de la primera muger, y de sus hijos y herederos, y no del marido; y si la recibio apreciada de tal manera que sea venta y propria del marido, menos tiene derecho a esto que pide; porque la muger no tiene parte en esta heredad: porque no fue adquirida durante el matrimonio suyo, sino que el marido la trajo al matrimonio por su capital al tiempo que caso con la muger segunda.

Pero quanto a los frutos que esta heredad ha rentado despues que el marido la enageno y la dio a su hija del primero matrimonio, parece que viene mas duda, si la muger segunda podra pedir que se den de los bienes multiplicados otros tantos bienes como valen los dichos frutos; si la dicha heredad la huviesse recibido por aprecio el marido, quando caso con la muger primera; de tal manera, que fuesse suya propia del marido; porque aunque la heredad era propia del marido, o de la muger, los frutos della son comunes, ut in l. fin. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 4. titu. 4. lib. 5. ordi. Respondeo. Que no embargante lo dicho en este caso, la muger segunda no pudo pedir, ni tiene derecho para que se le saque el valor de los dichos frutos de los bienes multiplicados; porque la dicha ley del fuero ha lugar y procede, quando el marido o la muger no enagenaron la dicha

dicha heredad, sino que la poseyeron, y beneficiaron, y gozaron de los frutos della, entonces se comunican y son de entrambos; aunque la heredad sea propia del uno dellos, y en estos terminos habla y dispone la dicha ley del fuero: pero si la enagenasse durante el matrimonio el marido cuya era la heredad, no tiene derecho la muger para pedir la mitad de los frutos della despues que se enageno, pues no los gano ni hizo suyos el marido, para que se oyande partir entre ellos, sino solamente los frutos que se huviesse cogido de la heredad durante su matrimonio, porque de otra manera seguir se via, que no podria disponer de su heredad el marido sin licencia de la muger; quod esset absurdum, nec hoc reperitur jure cautum, & esse contra regulam juris; quod in re sua quilibet est moderator, & arbitrio, ut in l. in re mandata. Cod. mandati. cum concordan. licet è converso uxor non potest vendere, nec alienare rem suam sine licentia mariti, ut in l. 5. Tauri.

Pero, dado caso que la muger segunda ni sus herederos tengan derecho para pedir, que se les saque a ellos del monton y cuerpo de bienes multiplicados, aquella heredad que el marido dio en dote a su hija del primero matrimonio, ni los frutos della despues que se la dio, como dicho es, pero a una cosa tienen

derecho los herederos de la muger segunda, hijos deste segundo matrimonio, que si el padre dio en dote a su hija deste primero matrimonio esta heredad que el avia recibido en dote, apreciada tal precio, que fue venta y se hizo suya, y el la dio a su hija del primero matrimonio sin aprecio, o apreciada en lo mismo que el la avia recibido, valiendo mas al tiempo que la dio en dote a su hija, porque la avia mejorado, o crecido el valor della con el tiempo: en tal caso, porque esta demasia que valia quando la recibio el padre en dote con su primera muger, es donacion velada y encubierta, vendiendo, o dando en dote esta heredad en menos de lo que vale, ut tradit eleganter Bartol. in l. ambitiōis, ff. de decretis ab ordi. faci. quem ceteri sequuntur; podran pedir los hijos del segundo matrimonio, que esta hija del primero matrimonio trayga a colacion y particion con los hijos de su padre del primero y segundo matrimonio, esta demasia que valia mas esta heredad al tiempo que se la dio su padre en dote, y que sean todos igualados de los bienes del padre en la dicha cantidad, pues fue en efecto donacion causâ dotis, que se ha de conferir y traer a particion conforme a derecho y ley 29. de Toro uniendo todos los hijos del primero y segundo matrimonio a heredar.

redar à su padre: pero hasta en la cantidad, que su padre la recibió apreciada quando se casó con la primera muger, que fue en diezientos mill maravedis, como diximos arriba, no los ha de traer à colacion y partition esta hija del primero matrimonio con los hijos de la muger segunda, porque en aquello no fue donacion, sino dote que el padre dio à su hija del primero matrimonio, de los bienes y herencia de su madre, que en efecto es deuda que el debía à su hija: pero esta hija sera obligada à traer à colacion y partition esta dicha heredad con los otros hermanos del primero matrimonio, hasta en la cantidad que su padre la recibió apreciada viniendo à heredar los bienes de su madre, porque hasta esta cantidad eran bienes y herencia de su madre, y lo demás que valia quando esta hija la recibió apreciada, o por apreciar, porque fue donacion que procedio de los bienes de su padre, porque la avia de cargar en todo lo que valia quando la dio en dote por ser suya por haverla el recibido por aprecio, traera à colacion con todos los hijos del primero y segundo matrimonio, que vinieren à heredar à su padre, como dicho es. Quod procedit utrumque propriis rationibus quæ supra signata; & fundatæ sunt rectè hæc intuenti, quod est summè notan-

dum, quia quotidie contingit, & non reperitur ita declaratum per aliquem, quem ego viderim.

Pero haçe de advertir, que questo caso que los hijos del segundo matrimonio puedan pedir, que la demasia que mas valia esta heredad, que su padre dio en dote à la hija del primero matrimonio, de lo que valia al tiempo que el la recibió por aprecio con la muger primera, y la trayga à colacion con todos los hijos del primero y segundo matrimonio, como dicho es. Esto no lo podrian pedir los herederos estranos de la muger segunda, si ella no dejasse hijos evidentissima ratione, videlicet, porque ellos no son herederos del marido desta muger, ni vienen à llevar ni partiir sus bienes para que los hijos y herederos del traygan à colacion lo que huvieren llevado, ni à ellos les va interer en ello.

Y tambien se ha de advertir, que aunque pueden pedir los hijos del segundo matrimonio, que la demasia que valia mas la dicha heredad que recibió en dote la hija del primero matrimonio, la trayga à colacion y partition con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio, que vinieron à heredar à su padre: pero no podran pedir que se les saque y de à ellos otro tanto como monta la dicha demasia del monton y cuerpo de bienes multiplicados; porque esta demasia

demasia no eran bienes multiplicados en el segundo matrimonio, ni su madre tenia parte en ellos, como arriba esta apuntado; solamente tienen este derecho que se trayga à colacion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio la dicha demasia, como esta dicho.

En quanto al segunda caso premiso, y duda si la muger segunda, o sus herederos en algun caso, podran pedir que se les saque à ellos del monton de los bienes multiplicados durante su matrimonio, el valor de la heredad que su marido huviesse dado en dote à su hija del primera matrimonio, con los frutos que huviesse rentado desde el dia que la dio à su hija? Digo, que si la heredad que dio à su hija del primero matrimonio en dote, fue adquirida durante el segundo matrimonio; que en tal caso justissime pedira la muger segundo, o sus herederos, ora sean hijos, ora estranos, que se les saquen de los bienes multiplicados durante el segundo matrimonio, otros tantos bienes, y el valor que valia la dicha heredad, todos los frutos della, que ha rentado despues que el marido la enageno y dio en dote à su hija, pues la dicha heredad era comun de entrampos, y en todo esto damnifico à la compania y bienes della el marido por su culpa; tomando y sacando de los dichos bienes communes la dicha heredad para pagar su propria

Ayora de Partitionib.

deuda. Quia ad hoc tenetur locius ut in l. cum duobus, §. damna. & l. omne as alienum, ff. pro locio. & facit lex de his, in fin. Cod. famil. her. et. ibi: ejusdemque rei ceteris præstandam indemnitem, si ergo ceteris præstare indemnitem tenetur cohæres, vel locius, necessario tenebitur de re principali. & de fructibus: aliàs non plenè præstaret indemnitem. T si el no la diera à su hija en dote la muger segunda, pudiera gozar della y de los frutos, y es justo que la muger tome otra tanto como el marido tiene tomado y llevado de los bienes comunes ganados durante el matrimonio, ut latius super hoc scripsimus in prima parte hujus Tractatus, in capitulo, quod de bonis parafernalibus venditis à marito loquitur, in secunda questione principali, oro pague el marido à la muger segunda, o à sus herederos, de sus propios bienes de la parte que à el le cupiere la mitad de lo que valia la dicha heredad, que tome para si con la mitad de los frutos, que todo viene à ser una cuenta, si bene consideretur, tomar otro tanto de los bienes multiplicados o la mitad de los bienes propios, del marido; T no obstaría decir, que el marido puede vender y enagenar las cosas adquiridas durante el matrimonio sin voluntad de la muger,

T t

ger,

ger, ut habetur in l. titul. 4. lib. 5. Ord. antiq. i: porque aquello ha lugar, y se entiende quando el marido por título oneroso vendiese aquella cosa, y el precio della la convirtiese en la hacienda y bienes comunes, para venderlas para pagar sus deudas propias, o donarlas a alguno pariente suyo, esto no se permite al compañero de los bienes comunes, sino fuese de los suyos propios, ut supra diximus: y assi se entiende y practica communiter dicta lex Ordi. & sic eam declarat Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 66. fol. 4. in prima col. Segura in l. unum ex familia, fol. 9. & Cifuentes in l. 26. de Toro. quest. segunda, cum sequentibus.

¶ Quinto a la tercera duda, si el padre dio en dote a su hija del primer matrimonio alguna heredad que se huviese ganado durante el segundo matrimonio, y pidiere la muger segunda o sus herederos, que demas del precio que valia al tiempo que la dio, y demas de los frutos que haventado, le pagasen y sacasen del monton de los bienes multiplicados, lo que mas vale la dicha heredad al tiempo que murio el marido, si huviese crecido el valor della con el tiempo, si tendra derecho para pedirlo? Respondeo in propoſita questione, sic distinguendum est, o esta enagenacion fue

hecha por causa onerosa para pagar la legitima de la madre, que el padre devia a su hija, o para dotarla, que todo es uno, pues de derecho el padre esta obligado a dotar a su hija, o vendio aquella heredad a un extraño, para pagar a la hija su dote, o legitima, como dicho es? o hizo donacion della a algun pariente, o parienta suya para su dote, o por otra causa, o a algun extraño que no fuese su hija, ni fuese obligado a ello, sino que voluntariamente lo dio. Primo casu, si lo dio a la hija para en pago de legitima, o para dotarla: en tal caso no podra la muger segunda pedir que se le pague lo que mas oy vale la dicha heredad al tiempo de la particion, porque bien puede el marido enagenar o vender los bienes multiplicados, ex causa onerosa, como no aya fraudado en ello, sin voluntad ni consentimiento de la muger, ut in dict. l. 4. tit. 4. libro 4. Ordinamen. y solamente podria pedir la muger que se le sacase otro tanto valor de los bienes multiplicados como valia aquella heredad al tiempo que su marido la enageno, pues no se convirtio el precio en su provecho, ni de los bienes comunes, sino solo en provecho del marido para pagar lo que el devia: ut in allegata l. incerti, Cod. famil. hereditun. & in l. cum duobus, §. damna, & l. item ex diverso, & l. hered-

des, §. non tantum, ff. fami. hereditun.

T no obstaría decir, que en esto damnifico el marido a la muger en vender, o dar en pago de lo que el devia aquella heredad, que era comun ganada durante el matrimonio en menos de lo que valia, quando fue suelto el matrimonio, y que todo aquel daño es obligado a pagarle el marido como compañero que tanto para si los bienes de la compañía sin voluntad del compañero o coheredero, ut in d. l. incerti. in fin. C. fami. heredit. porque aquello procede de jure communi in socio, & coherede qui non potest alienare partem socii, vel coheredis invito eo: pero no en el marido que de jure Regio puede vender y enagenar la cosa ganada y adquirida durante el matrimonio, ut in d. l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordini. y lo segundo, porque no puede decir con razon la muger segunda, que su marido la agravio en vender, o dar en dote la heredad en menos precio de lo que oy mas vale quando se haze la particion, y que tanto perdía ella por haverse vendido antes, porque bien pudo ser que valiera menos con el tiempo, quando el marido la dio en dote, o la vendió, la vendiese en mas de lo que le avia costado, y la tuvo por bien vendida antes que vender otra cosa de su hacienda, que le hiciese mas daño, y assi se concluye, que pues la

vendió, o enageno, es causa onerosa, lege permitte, non debet gravari in hoc, ut teneatur de suo supplere, & satisfacere uxori illud, quod plus valuit res alienata tempore divitionis.

¶ Pero si el marido la enageno por via de donacion, dando la dicha heredad, o qualquier otros bienes multiplicados graciosamente a algun pariente, o parienta suya, o a un extraño, porque esto le esta defendido, y no lo puede hazer, ut supra diximus: en tal caso sera obligado a pagar a la muger segunda, y a sus herederos, todo el daño que le vino desta enagenacion y donacion, que es el valor de la cosa que tenia al tiempo que la dio y dono, y lo que mas oy vale, y sacar otro tanto la muger segunda, y sus herederos, del monton de los bienes multiplicados, porque en tanto ha sido damnificada por culpa de su marido en la cosa comun, que era de entrambos, quam non potuit alienare titulo donationis sine facto suo, ut in regula juris, id quod nostrum est, juncta dict. l. incerti, in fin. Cod. famil. heredit. & l. item ex diverso, ff. eo. titul. Sed hoc ita procedere existimo, si maritus animo fraudandi hoc fecisset in necem uxoris, quod facere non potuit: sin autem cessante fraude, non tenebitur ad id quod plus valet hodie prædicta

res donata, ut supra proxime diximus, & in quest. 41. secunda pars, supra ad quam me remitto.

QUESTIO XIII.

38 Decimo tertio principaliter quero. Si bastara el inventario que se hizo por la muger segunda, quando murio su marido, para que por el se pueda hazer particion entre los hijos de la primera muger de los bienes de su madre? Respondeo, que no bastara, sino que se ha de hacer por el otro inventario que hizo el marido de los bienes que tenia al tiempo que murio su muger primera, y assi sera menester que aya dos inventarios quando ay hijos de dos matrimonios. para que se pueda hazer la particion con todos de los bienes de sus padres, y madres, porque de otra manera seria muy difficil, y casi imposible hazerse la dicha particion con todos: pues en efecto son dos particiones diferentes de dos herencias, ut in l. heredes ejus, in princip. ff. famil. her. una de los bienes de la primera muger, y de los bienes multiplicados en el primer matrimonio: y otra de los bienes del padre, y de lo multiplicado con la muger segunda en el segundo matrimonio.

39 Pero pongamos que el padre no los muestra inventario, ni lo hizo de los bienes que tenian al tiempo que mu-

rio la primera muger, como havan la particion los Contadores entre los hijos del primero y segundo matrimonio, y de los bienes de sus padres? Respondeo rem quidem obscuram, & difficilem esse, non tamen impossibile: idcirco, los arbitros y Contadores ante omnia procuran si pueden concordar las partes que declaren que bienes quedaron al tiempo que murio la muger primera, y que assignen una cantidad cierta de bienes, o precio dellor, por bienes que quedaron al tiempo que murio la primera muger, y conforme a esto se podra hazer la particion entre todos, pero sino se conformasen en estos partes, entonces si ay algunas escripturas o provanças en el processo de los bienes que quedaron, aquello podran poner por inventario y cuerpo de bienes del primero matrimonio: pero sino parecieren inventario ni escripturas, ni provanças por las quales se pudiese averiguar esta diferencia, ni las partes lo declarasen, ni se conformasen, y los hijos del primero matrimonio reclamasen diciendo: que quando murio su madre dejo muchos bienes, que pater consumplit, vel expendit cum secunda uxore: entonces los Contadores lo remitan al juez, dando sin parecer, que conviene recibir a las partes a la prueba sobre ello con un breve termino, si antes no hubiesen sido recibidos a prueba otra.

otra vez, y no provaren, porque en una instancia no se permite recibirse a prueba dos veces, post publicationem testium, nisi per restitutionem, ut in cap. ex tenore, de testib. & l. 4. titulo 11. libro 3. Ordin. y que el Juez declare que bienes quedaron conforme a las provanças, para que conforme a ellas los Contadores procedan y hagan su particion entre todos los hijos del primero y segundo matrimonio, ut colligitur in l. cum fideicommissum, in fin. ff. de confess.

Tanto por la dicha informacion y provança parecieren los bienes que quedaron al tiempo que fallecio la primera muger por confesion o concordia de las partes, o en otra qualquiera manera, de aquella sacaran los Contadores la dote y capital de la primera muger, y luego el del marido, y lo restante se partira en dos partes iguales, y se dara la una a los hijos de la primera muger, como bienes multiplicados: y la otra a los hijos del primero y segundo matrimonio, como a herederos de su padre, y se hara en todo la particion, segun y como digimos in secunda parte hujus tractatus, de partitione inter virum & uxorem habentes liberos ex primo matrimonio.

40 Pero sino pareciese haver traydo dote, ni otros bienes parafrinales al matrimonio la muger primera, ni menos el marido haver traydo capital al-

guno: entonces todos los bienes que parecieren por inventario, o por provanças que quedaron al tiempo que fallecio la primera muger, se partiran igualmente entre los herederos de la primera muger, y entre todos los hijos y herederos del marido del primero y segundo matrimonio, como bienes multiplicados durante el primero matrimonio, porque no provandose dote ni capital alguno de la muger, ni del marido, en duda se presume ser todos bienes multiplicados y mejorados durante el matrimonio, y se han de partir por medio, como dicho es, conforme a la ley del estylo, 203. que assi lo dispone.

Pero pongamos que por las dichas provanças, ni por inventario ni escripturas, ni por confesion ni concordia, puede constar ni parecer que bienes quedaron al tiempo que murio la primera muger: en tal caso, de qualquier bienes que el marido tenga y le pertenezcan de su capital, o de las ganancias del segundo matrimonio pagaran sus herederos a los herederos de la primera muger la dote y arras, y otros bienes que parecieren haver traydo al matrimonio, y lo sacaran los Contadores del capital, y bienes que le pertenecen al marido, y lo restante que quedare por bienes del marido, se partira entre todos sus hijos, assi del primero como del segundo matrimonio: pero de los demas bienes que los hijos de la primera muger preten-

den que quedaron al tiempo que falleció su madre, y que los consumio su padre no llevaran parte alguna, pues no lo probaron, ni menos llevaran dote ni arras, ni parafernales, ni otra cosa alguna por bienes de su madre del capital y bienes del padre, sino lo probaron: y en tal caso entrarán todos a partir y igualmente los hijos del primero y segundo matrimonio, en los bienes y herencia del padre y los hijos del segundo matrimonio, llevarán mas la parte que les perteneciere de la dote y arras y bienes hereditarios y parafernales, y mitad de multiplicado que pertenecieren a su madre: y desta manera se hará la particion entre los hijos del primero y segundo matrimonio, teniendo atención, que primero y ante todos costos de los bienes que quedaron al tiempo que murió el padre, se pague la dote de la mujer segunda, y mitad de multiplicado en el segundo matrimonio, y de la que quedare al marido de su capital, y mitad de multiplicado, pagare la dote y capital de la primera mujer, como deuda que el devia el tiempo que se caso con la segunda mujer, ut in l. 4. tit. 2. lib. 3. for. y no se ha de sacar ni pagar de los bienes del inventario, que quedaron quando falleció el padre, porque sería pagar las deudas del marido hechas en el primero matrimonio, con los bienes multiplicados en el segundo matrimonio

en que la mujer segunda tiene la mitad de sus ganancias, y multiplicado en el segundo matrimonio, ut supra diximus in secunda parte huius tractatus; ad quod multum est advertendum, quia in his multis viros graves, & juris peritos errare vidi, volentes deducere primum, dotem, arras, & bona capitalia uxoris primi matrimonii de bonis que remanserunt tempore mortis mariti; cum in his inveniantur simul, & bona uxoris secundæ, & meliorata in secundo matrimonio, quod fieri non debet in iudicio divisionis, nisi tractaretur de praelatione dotis primæ uxoris ad secundam quando bona mariti non sufficerent ad solutionem utriusque dotis, tunc enim permitteretur satisfacere primò hæredibus uxoris primæ, secundum formam datam per legem, asiduis, C. qui postores in pignor. habe. cum sua materia, non autem in divisione bonorum, quando bona mariti ad hæc omnia sufficiunt rationibus supradictis.

¶ Ad unum tamen est advertendum in proposita questione: Que aunque los hijos del primero matrimonio prooviesen que durante el primero matrimonio, su padre y madre compraron alguna heredad, casa, o viña, que no por esto les bastaría para que les diese la mitad del

valor

valor della por bienes multiplicados durante el matrimonio de su madre, lo uno porque bien pudo el padre volberla a vender despues durante el matrimonio mismo primero; y assi se ha de presumir pues no parece que la poseya quando el murio, ni quando murio la mujer primera, y lo segundo porque aunque constara que la deyo y quedo entre los bienes del marido quando murio la primera mujer, o quando murio despues el marido, no es probanza concluyente para que por esto se entienda ser bienes mejorados durante el primero matrimonio, porque bien pudo haverse comprado durante el primero matrimonio aquella heredad con los dineros de la dote de la mujer primera o bienes hereditarios y de su capital de lo della, y no sería multiplicado pues falta el capital del uno dellor con que se compro, porque no se entiende haver bienes mejorados en la compañía, ni ganancias algunas, hasta ser sacados los caudales que metieron en la compañía los compañeros, y ser primero pagadas todas las deudas que se han hecho durante el tiempo de la compañía, o matrimonio, ut in l. Mutus, ff. pro socio, & sic debent iudices & arbitri ad dividendum dati ante omnia hæc habere præ oculis, ut non iudicent pro bonis melioratis durante matrimonio, ea que maritus & uxor compararunt vel acquisierunt, quouque capitalia utriusque

sint salva, & deducta de bonis communibus; quia verè non dicuntur lucra, nec esse possunt, nisi his omnibus deductis; sicut prædictus.

ADDITION.

Vide Roderic. Suarez in leges Afori. in proemio.

QUESTIO XIV.

Decimo quartò quaeritur de alia contingibili questione, quæ tangitur in superioribus, non tamen solvitur; diximus enim quod si pater qui secundo duxit uxorem, dedit dotem filiae suæ primi matrimonii de bonis maternis ipsius filiae, illam dotem censetur dedisse de bonis propriis maternis ipsius filiae, non de bonis patris, & ideo predictam dotem tenetur conferre filiis primi matrimonii, & non aliis filiis secundi matrimonii: Nunc videamus, an illud sit usquequaque verum, & quemodo procedat? Respondeo, quæ si el padre dote a alguna hija teniendo ella bienes maternos, o en otra qualquiera manera, si el padre la doto declarando de que bienes dava la dote diciendo que la da de los bienes de la hija que tenía en su poder como legítimo administrador, o que le dava tanta

tanta cantidad de los bienes de la hija y tanta de sus propios bienes del padre, aquello se guardara, y así sera obligada la hija a traer a particion aquella dote hasta la cantidad que le dio el padre de los propios bienes de la hija con los hermanos del primero matrimonio, y lo demas que le dio el padre de sus propios bienes, lo traera a colacion y particion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio que vivieren a heredar a su padre, pues fue dote profecticia que salvo y procedio de los bienes de su padre. Hæc distinctio colligitur ex l. fi. Cod. de dotis promiss. ubi not. Doctores & in l. Nefennius, ff. de nego. gest. & in l. 8. tit. 11. par. 4.

Pero si el padre prometio la dicha dote simpliciter, no declarando que la dava y prometia de los bienes adventicios de la hija: en tal caso es la duda, si teniendo el padre bienes adventicios de la propia hija que los huviesse heredado de su madre, si se entendiera que la dote de sus propios bienes que tenia en administracion, o de los bienes del padre? In qua questione Bart. in l. Nefennius, ff. de nego. gest. tenet quod censetur dotem dedisse filia, de bonis ipsius filia, quæ administrabat, & non de suis: quia intelligitur dotem dedisse administratorio nomine. Idem tenet ibi Ange. de Peru. in d. l. Nefennius, ff. de nego.

gest. & idem Bart. in l. cum post mortem. §. 1. ff. de adm. tuto. Sed communiter hæc opinio Bart. reprobatur: imo quod si pater simpliciter dotavit filiam non declarando de cuius bonis dotem promissit, censetur dotasse filiam de propriis bonis ipsius patris, etiam si filia habeat bona materna, vel alia adventicia, quorum est ipse legitimus administrator, si ipsemet pater habeat sufficienter, unde possit illam dotare, quia officium patrum est dotare filiam: & hoc probat expressè ille textus in dict. l. fin. Cod. de dotis promiss. si bene inspicatur, & ita tenet contra Bart. Joannes de Imola in l. 1. ff. solut. matrimo. in 2. col. Roma. penult. colum. num. 16. & Alexan. 4. col. num. 17. & Jaf. in 6. num. 14. Socinus quinta col. n. 10. Ripa. 17. col. num. 9. Paul de Castro in l. fin. ff. de petit. hære. Fulgo. in l. Nefennius, ff. de nego. gest. Angel. de Aretio in §. fuerat, lusi. de actionibus, colum. 3. num. 19. idem tenet Ant. Gom. qui dicit hanc esse communem opinionem in l. 53. de Toro, num. 22. & Greg. in l. 8. tit. 11. par. 4.

Quod tamen limitandum esse existimo, salvo si el padre, simpliciter prometie de le dar en dote a la hija alguna heredad que fuese suya de la hija, que la huviesse recibido en dote con su madre disuncta sin

aprecio;

aprecio; porque es de la propia hija, & ipsa res promissa in dotem declarat de cuius bonis sit, nec ultra eam pater aliquid promissit, & solvendo, aut tradendo id quod promissit, liberatur ab illa obligatione. De lo qual se sigue, que esta hija que recibio en dote esta heredad que fue de su madre, y le fue dada en dote sin aprecio a su padre, que no sera obligada a traerla a colacion y particion con los hijos del segundo matrimonio; porque ni fueron bienes paternos, ni el padre tenia parte en ella, ni la hija recibio cosa alguna de los bienes de su padre. Quia etiam ratione defendi potest, quod in hoc casu non censetur pater de suo dotem dedisse, vel promississe, cum rem propriam filia in dotem dedit; quia eam non tenetur conferre veniens ad hereditatem patris cum aliis fratribus, quam conferre teneretur si de bonis patris proceississet: quod etiam fundatur ex ratione posita in caput. infra proximo.

48 ¶ Segundo limitatur dicta conclusio, Si el padre prometio simpliciter alguna cantidad de dote a su hija la qual demas de la dote de la madre avia heredado della algunos bienes multiplicados durante el primero matrimonio de su madre, porque entonces si la hija tenia tantos bienes multiplicados heredados de su madre, que lleguen hasta la quan-

Ayora de Partitionibus;

tidad que el padre le prometio en dote, o hasta donde llegaren por rata: no sera el padre obligado a pagar la dicha dote de sus propios bienes, sino de la hija, aunque la huviesse prometido simpliciter, sin declarar de que bienes la prometia; quod sumitur ex l. 53. Tou. quæ disponit quod pater promittente dotem pro filia, si sint aliqua lucra facta durante matrimonio, de his censetur dos promissa, est uxori nihil promiserit: quia obligatio est communis cum habeant lucra facta constante matrimonio; quæ obligatio manet; & idem servari debet etiam soluto matrimonio, & matre defuncta; hoc tenet expressè dominus Covarr. variarum resolut. lib. 3. cap. 19. num. versic. Ex quo inferitur, ubi dicit, hoc ita esse receptum communiter in practica, quod quando pater habet bona qualita durante matrimonio; quæ pertinent ad filiam, ex eis censetur dos constituta simpliciter, non de bonis patris.

Item se ha de limitar lo arriba dicho, en quanto digimos que la hija ha de traer a colacion y particion la dote que le dio su padre; porque en algunos casos no seria obligada la hija a traer a particion la dote que huviesse recibido: el uno es, si la huviesse el marido perdido sin culpa de la muger, que entonces no sera obli-

Vu gada

gada la hija à traer la dote à colacion y particion, ut habetur in authentico, quod locum, C. de colla. El segundo caso seria, si el padre se la huviesse mandado en su testamento por via de manda o prelegado, quia relicta in testamento non conferuntur, ut in la parte: Ced. de colla. & l. ex parte, §. i. ff. fami. her. ubi habetur, quod ex voluntate præsumpta patris cessat dotis colacion, ergo fortius quando adest voluntas expressa patris. Tertius casus notabilis, & mente tenendus, est, ubi filia non tenetur conferre ditem, si un padre huviesse un hijo y una hija, à la qual huviesse dado alguna quantidad en dote en su vida, y despus por su testamento o codicilo huviesse dividido todos los bienes que tenia, y hecho particion de los entre sus hijos, y huviesse dado al hijo mucho mas que à la hija no dejando cosa alguna por partir de sus bienes y herencia: y despues pudiesse el hijo, que la hermana traxesse à colacion y particion la dote que avia recibido en tal caso no seria obligada la hermana à traer à particion la dote que avia recibido, ex præsumpta voluntate patris, qui ideo tam inæqualiter bona divisit, quod filiam primo dotasset: hic est casus notabilis, & singularis in l. ex parte, §. intestato, ff. fami. heres. & licet Accursio videatur dura decisio illius textus, ita ut di-

xitur quod decisio illa procederet, quando pater in codicillis hoc expressè disposuit, filia non teneatur prædictam dorem conferre: hoc tamen verè est divinat, & contra expressam dispositionem illius textus, qui fundatur in præsumpta voluntate patris defuncti, quæ resultavit ex magna inæqualitate divisionis omnium bonorum ab eo factæ, & quia hæredes eos non instituit, quia omne patrimonium inter eos divisit, quasi nollet amplius inter filios ejus de hereditate, nec divisione ejus tractare vel contendere, & ita intelligit eam Alberi. reprobat opinione Glesse. Ex his igitur Alberi ad dividendum dati facillè scire poterunt, quando & quomodo, & quibus fratribus, & pro qua parte dos à patre data conferenda sit.

¶ Est tamen advertendum, quod prædicta decisio leg. ex parte, §. intestato, ff. fami. heres. procedit non solum quando pater omnia bona divisit inter filium & filiam quam prius dotaverat; sed etiam quando aliqua bona reliquit indivisa, si ea consequantur bona, quæ à parte divisa sunt, Expli gratia: El padre doto à su hija, y despues en su vida partio y divido todos los bienes que tenia entre la hija y el hijo, y dio muchos mas bienes al hijo, que à la hija, en esta mane-

manera, que dio las casas y mueble, y heredad, y ganados, lanas, y carbrio, y juros, y censos al hijo, que eran en mucha quantidad, y la hija le dio ciertas vacas o yeguas que tenia en poca quantidad, y no dejó otra cosa indivisa y por partir, porque no la tenia, excepto ciertos becerros o potros de leche que andavan con las madres: en tal caso aunque el hermano pida que la hermana trayga à colacion y particion la dote que recibia, porque su padre no dividio todos los bienes que tenia, porque quedaron todos los dichos potros o becerros por partir, no sera oydo sobre ello, porque aquellos becerros o potros siguen las madres, que son los bienes que estavan partidos por el padre: y se entiende tacitamente, que el padre los dio à la hija con las vacas o yeguas que le dio y assigno la particion que hizo de sus bienes, textus est notabilis, juncta Glo. in verbo datas, ex quo sumitur prædicta conclusio in l. quæ pater, la primera, in fin. ff. fami. heres. ex qua inferi ibi Bal. notabiliter, quod si pater legavit filie vaccam, intelligitur etiam legasse vitulum qui eam sequitur; quod est valde notandum, quia confert ad multa.

¶ Sed quia in præcedentibus quæstionibus tractavimus de aliquibus dubiis, quæ occurrere solent, quando pater habens fi-

lios ex primo matrimonio transivit ad secundas nuptias; nunc aliqua videamus de matre, quæ habens filios ex primo matrimonio, migrauit ad secundum.

QUÆSTIO XV.

ET hoc casu quaritur, Si la ⁵² muger que tenia hijos del primero matrimonio passo al segundo, la qual avia recibido en arras el diezmo de los bienes de su primero marido, o avia recibido muchas joyas que su marido le dio estando desposados, que le puede dar hestala octava parte de lo que recibio con ella en dote, ut supra diximus in prima parte hujus tractatus, o el marido le mando en su testamento el Quinto de sus bienes. Despues al tiempo que esta muger muere mando à su marido segundo el Quinto de sus bienes: que llevara el marido segundo por razon deste Quinto? y de que bienes lo sacaran los Contadores? Respondéo, que lo sacaran y llevara este Quinto el marido segundo de todos los bienes que se hallaren que la muger tenia por suyos quando murio: pero no llevara de las arras que le dio su primero marido, ni del Quinto de sus bienes que le mando en su testamento, ni de las joyas que le dio estando desposados, ni de otros qualesquier bienes que el primero marido le huvies-

se dado titulo lucrativo, ni de la herencia que huviesse havido de alguno de los hijos del primero matrimonio, que huviesse muerto ab intestato: porque de todos estos bienes no pudo disponer la muger en la propiedad dellos, porque es obligada a reservarlos a los hijos del primero matrimonio, ut in l. feminæ, & in authen. ex testamento, Cod. de secund. nup. & l. 26. titu. 13. par. 5. tradit latè Anton. Gomez in l. 16. Tauri, quod erit maximi effectus, nam de solis bonis suis, quæ habet in proprietate mulier transiens ad secunda vota potest disponere, & legare Quintum bonorum suorum uni ex filiis primi vel secundi matrimonii meliorando eum in Tertio, nam de istis lucris hoc facere non potest, quia æqualiter dividi debent inter filios primi matrimonii, ut in *authentic. lucrum hoc*, Cod. de secund. nup. de bonis autem questis, vel melioratis durante primo matrimonio, potest ista mulier, quæ ad secunda vota migravit disponere liberè, sicut de cæteris bonis suis, & poterit legare marito secundo quintam partem eorum, & meliorare filium, quem velit, tam ex primo, quam ex secundo matrimonio, in Tertio, quia illam medietatem lucrorum habet ex industria sua,

vel ex dispositione legali, ut in l. fin. C. de secund. nup. & expressius in l. 14. Tauri, quæ hoc disponit.

QUESTIO XVI.

Decimo sexto dubitatur: 53

Si el padre ò madre huviesse en vida partido y dividido todos sus bienes entre sus hijos sin dejar cosa alguna indivisa, dando à uno mas que à otros, como no exceda de sus legitimas, ni agraviè a ninguno dellos en mas del Tercio y Quinto de sus bienes, si podrá después revocar esta particion que hizo en vida entre sus hijos? Et quidem videtur dicendum quod non possit revocare prædictam divisionem, cum facta fuerit per contractum inter vivos cum traditione bonorum, ut in l. 17. de Toro, & ita in expreso tenuit Antonius Gom. in eadem l. 17. de Toro, sed putarem veriorum esse contrariam sententiam; scilicet que el padre la podrá revocar quando quisiese, aunque aya entregado la posesion de los bienes à sus hijos, porque este no es contrato inter vivos, ni por tal se ha de juzgar, sino ultima voluntad y disposicion que quiso provenir el padre en dividir sus herencias à sus hijos, en lo qual no ha lugar la disposicion de la ley 17. de Toro, & ita probat textus notabilis cui congruè responderi non potest,

test, in l. si filia, §. si pater, ff. famil. her. cujus verba sunt: Si pater inter filios sine scriptura bona divisit, & onera eris alieni pro modo possessionum distribuit, non videtur simplicem donationem, sed potius fecisse supremi iudicii divisionem, Popiniano ait. Et ita teneo, quod pater possit quandoque voluerit prædictam divisionem revocare.

QUESTIO XVII.

Decimo septimo quæritur,

Si la particion se vino à hazer desde à quatro o cinco años, ò mas que murio el padre, el qual en su testamento mando à su muger segunda el Quinto de sus bienes, y el Tercio à uno de sus hijos del primero o segundo matrimonio, como se partieran los frutos que la muger y hijos del segundo matrimonio huvier en cogido de las heredades del marido difuncto, y parece que todos estos dichos frutos de los dichos años que estuvo por hazer la particion sacada la cosa que se ha hecho en labrar las heredades y coger los frutos, se cargaran y haran cuerpo de bienes dellos, ò de su valor, juntamente con los otros bienes y herencia del difuncto, y se partiran entre todos herederos: Et ita communiter faciunt Arbitri ad dividendum dati, in quo maximus error, & gravamen si bene hoc inspiciatur,prehenditur;

nam ex hoc majus legatum factum uxori quintæ partis efficitur. Item eadem ratione efficitur majus prælegatum Tertii factum filio testatoris, & minor legitima, & hereditas filiorum: porque la herencia del difuncto solamente es y se entiendo, los bienes que rema y quedaron al tiempo de su muerte, y no los frutos que después rentaron los bienes hereditarios, porque estos, ni lo que después se acrecienta la herencia, ni lo que se disminuye por algun caso después de la muerte del testador, no disminuye ni acrecienta la herencia, nec est in consideratione hereditatis, quia hæc omnia pertinent ad hæredes, non autem ad legatarium parti: bonorum, ut in l. cum quæritur, Cod. de inoff. testamen. & in l. in quantitate, & l. in lege falcidia placuit, ubi not. DD. ff. ad falcid. Y de estos bienes que quedaron al tiempo que murió el testador, se ha de dar el Quinto que le fue mandado à la muger, y el Tercio al hijo que le mando su padre, y no de los frutos que después ha rentado la hacienda, porque estos son de los herederos, que son todos los hijos por yguales partes, à los quales se les hara agravio y fraude haciendose cuerpo de bienes y herencia de los dichos frutos que después rentaron los dichos bienes. Ideo in hoc multum est advertendum, quia multis partitionibus mul-

tos errores, & gravamina facta vidi.

Y para evitar este agravio se deve hazer desta manera que primero se haga cuerpo de bienes de todos los bienes que dejó el difunto al tiempo de su muerte; y de estos, sacadas primero las deudas se saque el Quinto y después el Tercio después se haga cuerpo de bienes de por sí de los dichos frutos sacando dellos la costa que la muger y hijos hizieron en labrar las heredades y cogerlos, y lo demás se junte con toda la otra herencia del difunto, sacado el Quinto y Tercio, como dicho es, para que lo ayen entre todos los herederos del difunto, y desta manera se hará justamente, y sin agravio de ninguna de las partes la dicha partition quanto a los dichos frutos, excepto los frutos del año que murió el testador maduros o verdes en el punto que estavan se apereciaran de por sí, o con las heredades lo que mas valen, y aquella sea herencia del difunto, ut diximus in secunda parte hujus tractatus, & in exemplo cumjudam partitionis quod in fine hujus operis inferemus, ubi clarius, & opportunius apparebit.

55 Pero parece que esta partition de frutos en la manera dicha, no es bien hecha, porque al hijo mejorado en Tercio, no se le da ninguna parte de los frutos que se cogieron después de la dicha herencia

en los años que estubo sin hazer se la partition, como diximos arriba, porque solamente se le sacó el Tercio de los bienes y herencia que dejó su padre al tiempo de su muerte, y no de los frutos, y parece que podría agraviar se della si su padre le mejoró en el Tercio de todos sus bienes y herencia, y pues estos frutos pertenecen a los herederos, parece que se avia de dar parte dellos al Tercio en que esta mejorado este hijo pues es heredero en el Tercio mas de su legitima. Respondeo quod multum sunt inspicienda verba quibus usus sit testator in hoc prælegato, porque si el testador dijo que mandava el Quinto de sus bienes a su muger, y el Tercio a su hijo, en tal caso procede lo que arriba es dicho, y no llevara el ni la muger parte de los frutos, que se cogieren después de los bienes y herencia del testador, porque no los pueden llevar por razon de ser herencia del difunto, porque no lo es como es dicho, ni por frutos del Tercio y Quinto, porque no se le deven frutos, ex legato partis bonorum, ut diximus in superioribus, per tex. notabilem in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1.

Pero si el testador digesse que mandava el Quinto de sus bienes a su muger, y hiziesse otros legados y mandas pias y graciosas, y después digesse (ut solet fieri frequenter) en el remanente de mis bienes, dejó

por

por mis universales herederos a mis hijos, los quales los ayen y hereden por iguales partes, excepto el Tercio que quiero que lleve demás, o por mejora, fulano mi hijo, y si es necesario lo mejoro en el por la mejor via y forma que aya lugar de derecho, &c. En tal caso este hijo mejorado e insinuado en el Tercio, llevara la parte de los dichos frutos que pertenecen al Tercio, y después llevara la parte que le perteneciere, como uno de los otros sus hermanos y herederos.

Ratio differentiar hæc est, quod in primo casu iste filius melioratus habuit Tertium jure prælegati, & ad legatarios non pertinet augmentum hereditatis, vel diminutio, sed ad hæredes, ut in limitatione legi falcidia mortis, & l. in quantitate, ff. ad legem falcidia. In secundo vero casu, cum jure institutionis filius habeat illud Tertium plusquam ceteri fratres simul instituti, & frutos postea collecti ex hereditate defuncti pertineant ad hæredes, merito habebit partem fructuum respectu Tertii, & aliam partem, ut hæres in reliquo cum aliis fratribus, idcirco multum inspicienda sunt verba testatoris; quia uno modo prolata faciunt unum effectum, & sensum, alio vero modo faciunt alium, ut ait Jurisconsultus in simili, in l. unum ex

familia, §. sed & si fundum, ff. de lega. 2. & in l. Plautius, ff. de auro & argento lega. tradit latè Bartol. in l. centurio, in 4. column. 20. cum seq. ff. de vulga. & supi. ubi latè distinguit quando quis possit capere, ut hæres directus, & quando quis possit capere ut legatarius, & fidei commissarius jure obliquo; quæ omnia faciunt verba à testatore prolata, ex quibus colligitur ejus voluntas; ut ibi latè per eum est videre.

QUÆSTIO XVIII.

Decimo octavo quaeritur, 56 Si uno de los hermanos y coherederos de su padre, o madre, hizo algunos gastos en defender la herencia de alguno que la pedía, y pretendía ser heredero en toda ella, y no el hijo del testador que la pudiese, porque forte, era hijo natural del padre de los hijos insinuados que la pudiesen, ex testamento, vel ab intestato, y pretendia ser legitimo, diciendo que su padre avia contraído matrimonio de presente con su madre, y que el segundo matrimonio que después contrajo con la madre de los poseedores no era matrimonio ni valido por esta causa, o porque eran parientes dentro del quarto grado, o por otras causas; de tal manera, que este hijo legitimo del

testa-

tos errores, & gravamina facta vidi.

Y para evitar este agravio se deve hazer desta manera que primero se haga cuerpo de bienes de todos los bienes que dejó el difunto al tiempo de su muerte; y de estos, sacadas primero las deudas se saque el Quinto y después el Tercio después se haga cuerpo de bienes de por sí de los dichos frutos sacando dellos la costa que la muger y hijos hizieron en labrar las heredades y cogerlos, y lo demás se junte con toda la otra herencia del difunto, sacado el Quinto y Tercio, como dicho es, para que lo ayen entre todos los herederos del difunto, y desta manera se hará justamente, y sin agravio de ninguna de las partes la dicha partition quanto a los dichos frutos, excepto los frutos del año que murió el testador maduros o verdes en el punto que estavan se apereciaran de por sí, o con las heredades lo que mas valen, y aquella sea herencia del difunto, ut diximus in secunda parte hujus tractatus, & in exemplo cuiusdam partitionis quod in fine hujus operis inferemus, ubi clarius, & opportunius apparebit.

55 Pero parece que esta partition de frutos en la manera dicha, no es bien hecha, porque al hijo mejorado en Tercio, no se le da ninguna parte de los frutos que se cogieron después de la dicha herencia

en los años que estuvo sin hazer se la partition, como diximos arriba, porque solamente se le sacó el Tercio de los bienes y herencia que dejó su padre al tiempo de su muerte, y no de los frutos, y parece que podría agravarse de ello si su padre le mejoró en el Tercio de todos sus bienes y herencia, y pues estos frutos pertenecen a los herederos, parece que se avia de dar parte dellos al Tercio en que está mejorado este hijo pues es heredero en el Tercio mas de su legitima. Respondeo quod multum sunt inspicienda verba quibus usus sit testator in hoc prælegato, porque si el testador dijo que mandava el Quinto de sus bienes a su muger, y el Tercio a su hijo, en tal caso procede lo que arriba está dicho, y no llevara el ni la muger parte de los frutos, que se cogieren después de los bienes y herencia del testador, porque no los pueden llevar por razon de ser herencia del difunto, porque no lo es como está dicho, ni por frutos del Tercio y Quinto, porque no se le deven frutos, ex legato partis bonorum, ut diximus in superioribus, per tex. notabilem in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1.

Pero si el testador digesse que mandava el Quinto de sus bienes a su muger, y hiziesse otros legados y mandas pias y graciosas, y después digesse (ut solet fieri frequenter) en el remanente de mis bienes, dejó

por

por mis universales herederos a mis hijos, los quales los ayen y hereden por iguales partes, excepto el Tercio que quiero que lleve demás, o por mejora, fulano mi hijo, y si es necesario lo mejoro en el por la mejor via y forma que aya lugar de derecho, &c. En tal caso este hijo mejorado e instituido en el Tercio, llevara la parte de los dichos frutos que pertenecen al Tercio, y después llevara la parte que le perteneciere, como uno de los otros sus hermanos y herederos.

Ratio differentiarum hæc est, quod in primo casu iste filius melioratus habuit Tertium jure prælegati, & ad legatarios non pertinet augmentum hereditatis, vel diminutio, sed ad hæredes, ut in limitatione legi falcidia moriet, & l. in quantitate, ff. ad legem falcidia. In secundo vero casu, cum jure institutionis filius habeat illud Tertium plusquam ceteri fratres simul instituti, & frutos postea collecti ex hereditate defuncti pertineant ad hæredes, merito habebit partem fructuum respectu Tertii, & aliam partem, ut hæres in reliquo cum aliis fratribus, idcirco multum inspicienda sunt verba testatoris; quia uno modo prolata faciunt unum effectum, & sensum, alio vero modo faciunt alium, ut ait Jurisconsultus in simili, in l. unum ex

familia, §. sed & si fundum, ff. de lega. 2. & in l. Plautius, ff. de auro & argento lega. tradit latè Bartol. in l. centurio, in 4. column. 20. cum seq. ff. de vulga. & supi. ubi latè distinguit quando quis possit capere, ut hæres directus, & quando quis possit capere ut legatarius, & fidei commissarius jure obliquo; quæ omnia faciunt verba à testatore prolata, ex quibus colligitur ejus voluntas; ut ibi latè per eum est videre.

QUÆSTIO XVIII.

Decimo octavo quaeritur, 56 Si uno de los hermanos y coherederos de su padre, o madre, hizo algunos gastos en defender la herencia de alguno que la pedía, y pretendía ser heredero en toda ella, y no el hijo del testador que la pudiese, porque forte, era hijo natural del padre de los hijos instituidos que la pudiesen, ex testamento, vel ab intestato, y pretendía ser legitimo, diciendo que su padre avia contraído matrimonio de presente con su madre, y que el segundo matrimonio que después contrajo con la madre de los poseedores no era matrimonio ni rato por esta causa, o porque eran parientes dentro del quarto grado, o por otras causas; de tal manera, que este hijo legitimo del

testa-

testador, que pousseya toda la herencia, porque el otro hermano estava ausente en partes muy remotas, y se tenia por muerto, gasto mucho en el pleyto defendiendo la dicha herencia: despues vino el hermano ausente, y quiere y pide su mitad de la herencia de su padre, y no quiere pagar la mitad de las cosas que el hermano hizo en defender toda la herencia, diciendo que el las avia de hazer de necesidad para defender su parte, y por esto no es obligado a pagar parte dellos, pues no las hizo por su mandado, nec tanquam negotiorum gestor, quia propter suam partem causam habuit gerendi, & ideo negotiorum gestorum ei actio non competit, ut in l. heredes ejus, §. non tantum, ff. famil. 57 heriscund. Quæritur quid juris sit in hac specie? Respondeo que el hermano que hizo los dichos gastos, solamente tendra derecho para cobrar del otro hermano ausente las cosas y gastos que hizo en defender la herencia, si algunos gastos hizo por defenderla toda, mas de lo que hiziera y pudiera hazer por defender su parte, quod multis modis accidere potuit. Exempli gratia, si pago mas salario al Abogado, procurador, o solicitador, por defender toda la herencia, que pagara por defender solo su parte, porque el Abogado

puede llevar de salario la vigentia parte de lo que monta el pleyto, el procurador, o solicitador llevara tambien mas derecho y salarios por ser la causa de mas qualidad y quantidad, lo qual no le costara tanto al poseedor si solamente defendiera su parte de la dicha herencia, y esta demasia y gasto que hizo el poseedor en defender toda la herencia, podra pedir y cobrar del hermano ausente, que viene a cobrar su parte de la dicha herencia, y no la mitad de los dichos gastos; ut est ex. expressus, & notabilis in l. ex parte, in princip. ff. famil. herisc. qui notandissimus est in sua decisione hujus quæstionis.

QUÆSTIO XIX.

DEcimo nonò quæritur, 58 quid ex contrario, Si este hermano presente no defendio la dicha herencia, porque no la pousseya, sino que la pidio toda por suya a otro que la tenia y defendia injustamente, pretendiendo que era suya, aliquibus iustis rationibus, vel injustis, tandem este hermano del ausente la pidio toda por suya porque se tenia por muerto el hermano ausente: o vino otro hermano que estava cautivo: venido este hermano cautivo ausente, pide la mitad de la herencia, como de los herederos de su

su padre: el hermano que la pousse, y la avia sacado por suya no se la quiere dar, porque dice, que la victoria que el tuvo no le aprovecha al hermano y coheredero que estava ausente, porque el litigo solo, y la pidio toda la herencia para si, en su nombre, y la sentencia se le adjudica a el solo, y no al otro hermano, que no litigo; videamus nunc, quis eorum habeat potiora jura; & rationem suæ prætentiois? Respondeo, que este heredero presente que tuvo la victoria y sentencia en su favor de este pleyto, sera obligado a comunicar con el heredero la victoria del pleyto, y cederle su derecho por mitad, para que el aya y cobre la mitad de la dicha herencia. Quod tamen intelligo ref. Etis expensis pro parte secundum distinctionem dictæ legis, ex parte, quia eadem est ratio; o darle facultad y dejarle a este hermano que vino despues, que pida su parte a los poseedores y deudores hereditarios, sin que le contradiaga ni impida la victoria y cosa juzgada que tiene en su favor. Casus est notabilis in l. si hæres unus, ff. famil. herisc. qui ita distinguit, & decidit hanc quæstionem.

QUÆSTIO XX.

59 **V**igesimò quæritur, Si uno de los coherederos hizo algunos Ayora de Partitionib.

gastos, o expensas en reparos o mejoras, o en otros menesteres, o en juramentos riles y necesarios de las cosas hereditarias comunes, si los arbitros Contadores y jueces de la particion podran condenar a los coherederos, a que se les paguen por rata cada uno lo que le cupiere, o descontarlos de su parte? Respondeo, que si y no solamente lo que gasto pero todos los intereses justos de aquel dinero que gesso, si los coherederos estuvieron en mora y le dilataron la paga, ut in l. his confiterentur. §. 1. in fin. ff. famil. herisc. cujus verba sunt; Sumptuum quos unus ex hæredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die moræ secundum rescriptum Imperatorum Severi & Antonini, quod est bene notandum; nam cum mora contrahatur non solum per interpellationem judicialem, sed etiam extrajudicalem, ut not. Glo. quam communiter sequuntur ibi Doctores in l. vinum, ff. si certum petat. facillimè poterunt isti arbitri ad dividendum dari rationem horum sumptuum, & interesse eorum habere, si inveniunt quòd ille hæres, qui sumptus prædictos fecit testato, vel aliis interpellaverit coheredes suos, ut sibi solverent, quod ipse impenderit in re communi. Nec obstat si dixerint, quod ille textus in d. §. sumptuum, loquitur de usuris, ut

ex verbis ejus patet; quod hodie non potest procedere cum de jure Canonico sint prohibita. Nam illud cessat, & non habet locum quando usura debentur, & veniunt ratione interesse, ut tenet Glos. quam communiter sequuntur ibi DD. in l. curabit. Cod. de action. empt. Idem tenent communiter Doctores Canonici in cap. per venit, & in cap. conquestus, de usuris, ideo decisio illius textus in d. l. huius consequenter, §. 1. in versic. sumptuum, est multum notanda, & mente tenenda, & servanda cum casus occurrerit; nam simile statutum est in focio eadem ratione, ut in l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio, quæ in eadem æquitate, & ratione fundatur.

QUÆSTIO XXI.

Vigesimo primo quaeritur; Si el padre vendió, o arrendó a uno de sus hijos una casa, o viña, o heredad, en mucho menos de lo que valia, si los otros hijos tendrán algún remedio para pedir esto que mas valia al hermano, que lo recibio, si el padre leavia mejorado a el, o a otro, en el Tercio y Quinto de sus bienes: porque si no huviesse mejorado a ninguno de sus hijos, es cosa llana y sin duda, que se lo pudo al padre dar al hijo que vendió, o arrendó en menos de lo que

valia, si aquella demasia no excedio del Tercio y Quinto, pues se lo pudo donar expressemente, a fortiori, por titulo oneroso: & videtur quod talis venditio, vel locatio valeat, etiam si excedat Tertium & Quintum bonorum patris illud quod plus valebat quam vendita, vel locata fuit, etiam si pater alium filium melioraverit in Tertio & Quinto, nam titulo oneroso potest pater omnia bona alienare, nec filius contra alienata titulo oneroso potest contravenire, nec habet aliquod remedium de jure ad revocandum res alienatas hoc titulo, ut tenet Glos. in l. prima, C. de inofficios. donation. quam sequitur ibi Cinus, Bal. & Paul. & ceteri Scribentes.

¶ Sed hoc non obstante, se61 deve tener lo contrario, si el exceso de lo que mas valia la cosa, que el padre vendió, o arrendó al hijo, de lo que recibio por ella fuesse mucho, porque esta de derecho se llama y es donacion velada en aquello que mas vale la cosa, aunque suene titulo de venta o arrendamiento; ut tradit la c. Bart. quem ceteri sequuntur in l. ambisiosa, ff. de decre. ab ordi. faci. i. col. num. 1. Cinus & Pau. in dicta lege 1. C. de inoffici. dona. & in l. 1. C. si quid in frau. p. Hostien. in c. Raymundus, de testament.

Pero esto se entiende y limita, si62 el

Partis III. Quæst. XXII.

el hijo, o hijos en cuyo perjuizio el padre huviesse hecho esta donacion velada por titulo oneroso le pudiesen, y se querellosen dentro de cinco años despues de la muerte y acceptacion de la herencia del padre porque por este tiempo de cinco años se prescribe contra la querella inofficioli testamenti, & inofficios. donationis, ut in l. si. C. de inoffi. dona. & l. si quis filium, in si. C. de inoffi. test. quod jure novo non est inmutatum, nam licet juri agendi ad supplementum non prescribatur, nisi tempore triginta annorum, quando filio relinquatur minus legitima sua: tamen quando gravatur per donationem alii factam, tunc necesse est quod de inofficiosa donatione queratur, intra quinquennium, ut tenent DD. in d. l. si. C. de inoffi. donat. & hæc est communis opinio modernorum, ut firmat Paul. de Cast. in d. l. si. C. de inofficiis. donation.

QUÆSTIO XXII.

63 Vigesimo secundò quero, Si la madre, muerto el padre dio a uno de sus hijos comunes en dote y casamiento, o en donacion propter nuptias una casa, o viña, o otra rraz, de los bienes comunes, antes que hiziesse particion con sus hijos: si valdra esta donacion o assignacion de dote en perjuizio de los otros

hijos, o si podran pedir que se parta como los otros bienes comunes, con mas los fructos que han rentado, y ventare hasta que se parta? Qua in re sic distinguendum puto. O esta cosa que la madre dio a uno de sus hijos, era propria della y de su capital: y en este caso no ay duda, suoo que la pudo dar a uno de sus hijos, quia in re propria quilibet est moderator, & arbitet, ut in l. in re mandata, C. d. mandati: cum concord. O era propria del capital del marido: y tambien es caso sin duda, que la madre nala pudo dar enteramente al uno de los hijos, siendo era comun de todos los herederos del padre, per regulam juris, Id quod nostrum est, ff. de regula juris.

Pero si esta heredad era comun de marido y muger, porque la ganaron y adquirieron durante el matrimonio; en tal caso parece que valio enagenacion que la madre hizo, dandola enteramente a uno de sus hijos en dote y casamiento, o donacion propter nuptias, para en cuenta de su legitima que le pertenece de su padre; argumento rex. in l. Marcellus, §. res qua ff. ad Trebellian. & quæ ibi notant Doctores post Glos. & Paul. in l. fin. §. fin. Cod. commu. de legat. ubi habetur quod hæres gravatus restituere alii hereditatem, potest unam rem hereditariam alienare,

nare, quæ non faciat ultra quartam Trebellianicam sibi debitam, & eam imputabit in Quartam. Si ergo hæres gravatus restituere hereditatem, potest unam rem hereditariam integram alienare, quæ non faciat ultra Quartam, quæ sibi competit ex Senatus consulto Trebelliano, multo magis poterit mulier alienare rem communem acquisitam constante matrimonio, in qua habet plus Quartam, quia habet dimidiam ejus jure societatis per leges hujus regni; maxime quod non alienavit eam in extraneum; sed in filium, qui in ea habebat partem tantamquam unus hæres patris, & sic non poterunt alii fratres prædictam rem vindicare pro partibus suis si mater habet alia bona, ex quibus possit pars eorum suppleri: Quod est notabile, & mente tenendum, quia quotidie contingit; & est pulchra limitatio ad regulam juris, id quod nostrum est, sine facto nostro, a nobis veluti non potest, quia in prædicto casu ceteri filii amittunt dominium rei suæ sine facto suo, si mater habeat alia bona, ex quibus possit suppleri quod eis debetur.

Sed certe non caret scrupulo prædicta opinio, nam pro contraria parte facit tex. in l. nemo ex so-

ciis, ff. pro socio. ubi habetur, quod socius non potest alienare plus parte sua, quam habet in re communi, invito socio. Si ergo socius non potest durante societate plus parte sua alienare; multo minus poterit uxor finita societate morte mariti plus parte sua alienare; & ideo fortè hæc pars verior est. Et ad legem, Marcellus, §. res quæ: potest responderi, quid ibi permittitur hæredi alienare unam rem quæ non faciat ultra Quartam, quia hæres erat dominus totius hereditatis ante restitutionem factam fideicommissario: in casu vero nostro, mulier non habet dominium plusquam pro parte sua dimidia, ideo non potest alienare totam rem, sed partem solum quam habet in ea.

Sed quid dicendum de fructibus illius rei quam mater tradidit uni ex filiis? Respondeo, quæ si eran del propio capital de la madre, o comun con sus hijos, porque fue adquirida durante el matrimonio menos derecho tienen los otros herederos para pedir que se traigan à particion los frutos; pues la madre pudo dalla à uno de sus hijos enteramente, como arriba está dicho, teniendo bienes de que poder suplir sus partes à los otros. Pero si esta heredad que dio enteramente al uno de los hijos era del padre, y la heredaron todos los hijos por lo qual

no

no la pudo enagenar la madre, ni dalla toda enteramente al uno de los hijos, quanto à los frutos respecto del possessor, no sera obligado à traerlos à particion con los otros hermanos, porque posses con titulo y buena fee y haze los frutos suyos, ut in §. si quis à non domino, & quæ ibi notant DD. post Glo. Insti. de rerum divis.

Pero es la duda, si la madre que dio, en dote, o donacion propter nuptias, à uno de los hijos esta heredad que era comun de todos ellos, porque la heredaron de su padre, sera obligada à pagar a los hijos, o tomar en su parte el valor de los frutos que ha rentado esta heredad, los quales perdieron los hijos por su hecho della que la dio en dote o donacion propter nuptias à uno de los hijos, los quales no pueden cobrar los frutos del possessor, porque los hizo suyos por aquel titulo y buena fee, que tuvo en posseser aquella cosa que le fue dada por la madre. Respondeo, que si la madre era tutora, o curadora de los hijos, tenebitur ex mala administratione, à pagar à los otros hijos la parte de los frutos, que les pertenecian de aquella cosa comun; pues no pudo dar en dote, ni propter nuptias, mas que la parte que le pertenecia à aquel hijo, à quien la dio, y no la parte de los otros: quia facto culpabili tutoris, vel curatricis amiserunt fructus rei

suæ de quo tenentur omnes tutores, vel curatores, ut in l. quicquid, & in l. cum interdicta, C. arbit. tut. & l. pupillorum ff. de administratione.

Pero sino era tutora ni curadora de sus hijos, en tal caso no seria obligada à pagar à los otros hijos estos frutos que perdieron, nam magis quam si alienasset prædictam rem quilibet extraneus, qui proculdubio de dictis fructibus non teneatur, sed possessor rei teneatur de fructibus restituendis, secundum regulam juris traditam in d. §. si quis à non domino, Insti. de rerum divis. & in l. & ex diverso, ff. de rei vendi. ubi hoc distinguitur, & deciditur.

¶ Conclusionem tamen prædictam sic puto limitandam & intelligendam, que si los otros hijos y coherederos tuviessen otros bienes rayzes comunes, de los frutos, de los quales se pudiesse suplir el daño de los frutos que perdieron, por haver dado à la madre aquella heredad enteramente, que era comun al uno de ellos, porque sino se la diera entera en pago de su legitima al hijo, que se le dio en dote, o donacion propter nuptias, avia de llevar otros tantos frutos de la otra rayz que se quedo para los otros hermanos, en tal caso notendrian los otros hermanos recurso contra la madre para pedirlos los frutos que avia rentado

Xx 3 aquella

aquella heredad que dio à uno de los hijos, aunque fuesse intora o curadora dellos, pues cessa el daño de los menores, en quanto à los frutos que perdieron, pues lo cobran por otra parte, Argumento leg. si negotia, & quæ ibi notant DD. ff. de neg. gest. & in lex duobus, cod. tit. & in l. de illo, ff. pro socio.

QUESTIO XXIII.

V Igélmo tertio quæritur, Si el padre, o madre mejoraron à uno de sus hijos en el Tercio, y remanente del Quinto de sus bienes, y despues edifico, o compro una Capilla para su entierro y de su familia, y doto en ella una Capellania perpetua para que se digessen ciertas Missas en cada un año, en lo qual gasso mucha suma de maravedis, assi en la dotacion de la Capellania, como en edificar la Capilla y ornamentos della, o compralla: muerto el padre o madre, los hermanos dicen, que todo esto se ha de sacar del Quinto, en que el otro hermano fue mejorado: el mejorado dice, que no se han de sacar esos gastos del Quinto, sino de todo el monton de la hazienda, y que han de contribuir en ello todos los herederos.

Et videtur quod hæc omnia deduci debeant de quinta parte bonorum, & melioratus in Quinto, imputare debeat in Quin-

to hanc impensam; quia videtur quædam preventio facta in vita ad sepulturam, & sic videtur impensa funeris, & donatio seu legatum pium pro anima factum: quæ omnia de Quinto deduci debent: ut habetur in l. 30. de Toro, quæ expresse disponit.

Ex contrario videtur dicendum, quod hæc omnia quæ in his impensa sunt, agnoscere debeant omnes heredes, cum sit alienatio facta à patre in vita ejus titulo oneroso, quo potest pater in vita sua omne patrimonium suum expendere & consumere invitis filiis, etiam si nihil eis reliquerit pro legitima sua; ut tuncet Glos. Cinus, & Paul. Bal. & Salice. & ceteri scribentes in l. 1. super glos. magna, prope finem, C. de inoffic. donat.

Respondeo, que quanto à los gastos que el padre hizo en comprar o hazer de nuevo la Capilla y ornamentos della, todo esto se ha de sacar del monton de la hazienda que dego, si se devian o estan por pagar, y si esta gastado tanto menos queda de la hazienda y herencia del difunto y no sera obligado el mejorado en el Quinto à sacarlo de la dicha mejora: ratione suprà dicta, videlicet, quod pater possit titulo oneroso omnia bona sua alienare in vita; nec possunt filii contradicere, nec aliquem recursum habere pro

pro legitima sua, ut tenent prædicta Glo. & DD. supra citati in l. 1. C. de inoffic. donat. ubi hoc notant DD. & in l. non usque adeo, ff. si quis à paren. fuerit man. & in l. 1. §. si quis, ff. si quid in fraudem patro. nec tenetur pater emere rem fructiferam aut utilem quæ augere possit suum patrimonium; sed sufficit rem honorificam emisisse, vel expensis edificasse, ut liberè possit totum suum patrimonium in hoc consumere; vel partem ejus, invitis vel contradicentibus filiis propter legitimam suam; sed poterunt contradicere, & querelam proponere de his quæ pater alienavit titulo donationis vel lucrativo, ut tenent omnes in d. l. C. de inoffic. donat. alias sequeretur quod pater non posset emere Decurionatum, vel aliud officium publicum, quod nullum commodum, sed potius onus aut parum utilitatis haberet: & quod illud officium, vel pretium ejus exire debeat de Quinto, de quo potest disponere pro anima; quod esset absurdum; de quo nunquam quisquam dubitavit, idcirco prædictam conclusionem verissimam puto, quod hæc impendia agnoscere debeant omnes heredes, non solum filius melioratus in Tercio & Quinto bonorum: & ita respondi consultus in simili casu in civi-

tate Granatensi ab hereditibus, del Licenciado Xaramillo, super divisionem bonorum ejus quod justum visum fuit Advocatis utriusque partis, & sequuti sunt responsum meum.

Nec ad rem pertinet, quod hæc videatur impensa funeris, & ideo de Quinto sit deducenda. Nam solum dicitur impensa funeris quod moderatè expenditur ad funus, & corpus sepeliendum, non ad extruccionem monumenti vel Capellæ, sine quo funus fieri potest; ut habetur in l. 1. §. fin. ff. ad legem falcid. quæ notabilis est in proposito.

Pero en lo que toca à la Capella-⁶⁷ mia, y Missas perpetuas y dotacion dellas, esto se sacara del Quinto; quia est impensum pro anima & causa pia, quæ deduci debet de Quinto, ut in d. l. 30. Tauri, etiam si testator contrarium disponat: Nec obstat si dicatur, quod pater emit aliquod prædium aut fundum ut ex eo dotaretur prædicta Capellania, & Missæ dicerentur ex fructibus dicti prædii: quæ quidem emptio negati non potest quin fuerit contractus onerosus non donatio vel liberalitas ex lucrativa causa, & sic videtur quod non debeat hoc exire de Quinto, sed de toto patrimonio, vel hereditate defuncti, sicut paulò ante diximus in Capella-

pella empti, vel edificata ex pecunia patris: Nam dissimilis est causa, & ratio in uno casu quam in alio: nam dotatio Capellaniz fit, ut ex redditibus prædij ad hoc comparati elemosynæ solvantur Capellanis pro Missis dicendis annuatim in dicta Capella, ne quotidie hæredes hoc solvere tenerentur: nec interest ut quotidie hæ solvantur elemosynæ, aut retributiones Sacerdotibus, an simul omnes eis præstentur in fine cuiuslibet anni ex redditibus prædiorum ad hoc destinatorum; sed si quotidie hæ distributiones, aut elemosynæ darentur Sacerdotibus pro Missis dicendis, nullum dubium est, quod exire deberent & deduci de Quinto; Ergo idem erit de prædio empto ad hoc destinato, ut ex fructibus & redditibus ejus hoc onus impleatur: quod proculdubio ad causam piam implendam perpetuò comparatum est, non ad aliam rem familiarem; idcirco de Quinto deduci debet; non autem cæteri fratres hæc impendia agnoscere tenentur rationibus supradictis.

QUESTIO XXIV.

68 Vigesimo quartò quæro, Si el padre o madre hiciere su testamento ante un eſcrivano, y cinco

testigos, e instituyo por sus herederos a sus hijos, y dividioles la hacienda en cierta forma, y mejor a uno dellos en el Tercio y Quinto de sus bienes, y acabado el testamento, y todas las mandas pias y graciosas, e institucion de herederos al tiempo que se havia de firmar y otorgar perdio la habla y espiro sin que lo pudiesse acabar ni firmar, es aora la duda si valdra el testamento, o la mejora en el contenida que el padre hizo a uno de sus hijos? Et videtur quod tale testamentum non valeat, nec prælegatum seu melioratio facta uni ex filiis, nec etiam valeat ut codicillus, ut est text. expressus in l. fideicommissa, in princ. versio. quoties, ff. de leg. 3. & in l. si is qui, ff. de testam. & l. ex ea scriptura, eod. tit. & l. 1. ff. de jure Codicill. Mayormente estante oy la Pragmatica del Reyno, que de la forma como se han de hazer y otorgar las escripturas publicas ante los eſcrivanos que require por forma, que se lean a las partes, y las firmen de sus nombres, y que de otra manera, no valgan ni hagan fee, ut habetur in pragmática de los Reyes Catholicos hecha en Alcalá año de 1503. feb. 19. Por lo qual parece claramente, de jure communi como de jure Regio, que este testamento y mejora en el hecha no valgan por testamento, ni por codicillo. Pero sin embargo de lo arriba dicho

dicho in præposita quæstione, se deve tener lo contrario, y que valdra el dicho testamento por testamento nuncupativo hecho sine scriptis, o alomenos en quanto a la dicha mejora y partition de sus bienes que el padre quiso que se hiziesse entre sus hijos por iguales partes, conque el hijo mejorado llevasse mas la dicha mejora, Rationibus sequentibus (supposito quod quinque testes viderunt & audierunt quod pater instituit omnes filios suos aequaliter hæredes; excepta melioratione facta uni ex eis, & viderunt & audierunt omnia in testamento contenta pronuntiata esse a testatore, legitimo numero testium interveniente: attenta dispositione legis Regiæ quæ non solum requirit præsentia quinque testium ad faciendum testamentum nuncupativum, ut habetur in l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin. ant. & in l. 3. Tauri, quæ illam confirmat.

¶ Et ad majorem declarationem hujus articuli, est præmittendum: quod si testator cepit facere testamentum in scriptis coram Tabellione & legitimo numero testium, & non potuit perficere in scriptis, quia postquam pronuntiavit hæredes suos, obmutuit, vel expiravit, non videtur ad unam speciem testandi se restrinxisse, sed voluisse quod testamentum suum valeret meliori modo quo possit; Ayora de Partitionib.

cum ergo pronuntiaverit coram quinque testibus voluntatem suam, & institutionem hæredum & prælegata, si non constet quod voluit alios plures hæredes pronuntiare, valebit testamentum tantquam nuncupativum sine scriptura, licet scriptura non valeat: hoc tenet expresse Cinus, Paul. & Alexan. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. de testam. quod etiam probatur & fundatur ex text. in allegata l. si is qui, ff. de testamen. qui est casus notabilis: & bene probat dictam conclusionem, si bene consideretur, cujus verba sunt: Si is qui testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis priusquam secundos exprimeret hæredes obmutuiſſet, magis cepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus Digestorum lib. 1. Servium scriptis respondisse: itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labo tamen hoc verum esse existimas si constaret voluisse plures cum qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare, ego nec Servium puto aliud sensisse.

De la qual dicha decision se colige y prueva que aunque el testador no aya acabado de hazer su testamento, si luego hasta institucion de herederos, que es en lo que consiste la fuerza y ser del testamento, sino constase que queria pronunciar otros herederos demas de los primeros, y

por la enfermedad no pudo, en tal caso valer el testamento hecho por el testador con todo lo en el contenido, y los legados, y mandas en el he-
7 ebas. Etiam si constaret alia legata voluisse facere, non ideo minus valebit testamentum factum: quod est valde notandum; non enim ait tex. si constaret testatorem aliud disponere voluisse; hoc est alia legata facere, tunc non valere testamentum; sed solum si constaret voluisse plures heredes pronuntiare, tunc enim non valebit testamentum, quia nescitur quot heredes esse voluit testator hereditatis suae; & in specie istam conclusionem quod testamentum valeat si testator caput id facere, & heredes instituit coram legitimo numero testium, si non constaret quod plures heredes testator pronuntiare voluisset, ultra DD. ibi tenet Rod. Xua. in l. quoniam in prioribus, quest. 4. fol. 89. & Ant. Go. in l. 3. Tauri, num. 18. & num. 102. cum seq. ubi dicunt valere testamentum etiam in casu dubii, quando non constaret quod testator voluit alios heredes pronuntiare: non solum quando constaret noluisse alios heredes pronuntiare. Quod evidenter colligitur ex illo tex. in eo quod dicit, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare. Ergo si non

constaret, in casu dubii, valet testamentum. T. ass. se deve tener, que aunque el testamento no valga quando a probarse por la escriptura, porque no fue acabada con la solemnidad y forma que se requeria, conforme a la pragmativa de los Reynos. pero valdra por testamento nuncupativo que no requiere escriptura, sino solamente es que el testador nombre por su boca los herederos que instituye, coram legitimo numero testium ex doctrina Alex. & aliorum quos supra citavimus.

¶ Pero pongamos que no huviera⁷² en el dicho testamento empegado, y no acabado como dicho es cinco testigos, sino dos o tres con el escrivano, o si huviera cinco o siete al menos, no vieron, ni entendieron mas que los dos o tres la mejora que el padre hizo al uno de sus hijos: en tal caso no valdra el testamento, ni menos valdra por codicilo o, porque se requiere oy en el codicilo o la misma solemnidad de testigos que en el testamento abierto, aunque sea entre hijos. como lo dispone la dicha ley tercera de Toro y no aviendo intervenido cinco testigos, ni valia por testamento la dicha disposicion, ni por codicilo, pero aunque no valga por testamento ni codicilo: valdra con dos o tres testigos aquella voluntad, in genere, declarada por el padre o madre, en que manera quiere que se partan sin bienes entre sus hijos, que es aquella que aquel

recta jure communi, vel Regio.

QUÆSTIO XXV.

aquel hijo mejorado lleve mas que los otros los bienes contenidos en la dicha mejora. Hic est tex. notabilis, quem ad hoc notant ibi DD. post Gloss. in l. filii patris, Cod. famil. her. ubi habetur, quod voluntas patris circa divisionem bonorum suorum servanda est, etiam si tam circa testamentum quam circa codicillos iudicium ejus deficiat: ubi Gloss. & DD. dicunt, quod decisio illius legis procedit, si voluntas patris declarata sit coram duobus, aut tribus testibus, sine aliqua solemnitate juris civilis.

73 ¶ Nec obstat si dicatur quod hoc est correctum per d. l. 3. Tauri, quæ disponit, quod inter liberos, & in codicillis requiritur eadem solemnitas quæ in testamento nuncupativo data; per legem Ordinamenti. Nam illud verum est quoad testamenta & codicillos, non quoad aliam voluntatem patris circa divisionem bonorum; nam illa non corrigitur per dictam legem Tauri, cum illa evidenter locatur quantum ad solemnitatem testium tam circa testamenta quam codicillos: prædicta verò lex filii patris, Cod. fam. her. aperte loquitur, quod sit servanda voluntas patris in hoc, etiam si testamentum vel codicilli ejus deficiant; ideo decisio illius legis servanda erit cum non reperitur cor-

74 Vigesimo quinto quarto, Si el padre o madre muriese y dejase quatro hijos, o mas: tres Hermanos varones y una hembra, antes que partiesen la herencia de su padre o madre queriendose casar la hermana, que tenia de menos veinte y cinco años. dieronlos los hermanos en lugar de la quarta parte de herencia que tenia comun con ellos una heredad, o fundo, enteramente en lugar de su quarta parte, pro indiviso, que tenia en la herencia de su padre, o madre, y ella les dio y cedio el derecho, que tenia a la quarta parte de toda la dicha herencia, y ella dio en dote a su marido aquella heredad, o fundo, que le dieron sus hermanos en lugar de la quarta parte, que tenia en la dicha herencia: passados muchos años que se caso esta hermana dentro de la edad de los veinte y nueve años que tenia para pedir restitucion parecio que la quarta parte que le pertenecia de la dicha herencia, valia mucho mas que la heredad que le dieron sus hermanos, por la quarta parte de la dicha herencia, por lo qual pide restitucion contra el dicho contrato o permutacion, que hizo con sus hermanos de la quarta parte de herencia por la dicha heredad: los hermanos dicen que en caso que aya

Y y 2 lugar

lugar la dicha restitucion que la hermana les ha de volver la dicha heredad, que le dieron por la quarta parte de la herencia. El marido no quiere volverla a la muger, ni a sus hermanos, porque vale aora mas de lo que valia quando se le dio, y porque aunque la quarta parte de la herencia vale mas que la heredad, forte es en dineros, o mueble que no le renta tanto como la heredad, y por esso no quiere volverla porque san fuyo los frutos de la cosa dotal conforme a derecho: es aora la duda si el marido sera obligado a tomar la quarta parte de la dicha herencia, y dejar la heredad que recibio en dote, o si la muger sera obligada a volverla queriendo gozar del beneficio de la restitucion para que se le entregue su quarta parte de herencia, o bastara volver la estimacion de la heredad, pues no es en su mano restituyr la por haverla dado en dote a su marido: en caso que cumpla con volver la estimacion de la heredad que recibio, si sera el precio que oy vale, o quando la recibio? Et videtur quod maritus non teneatur reddere fundum uxori constante matrimonio, & eo restituto, possit obtinere restitutionem, ut in l. si constante, ff. solut. matrim. & in l. ubi adhuc. Cod. de iure dotium, & in l. sicut, ab initio, C. de alt. & obligat. si ergo maritus non teneatur reddere fundum dota-

lem uxori, ergo nec ipsa poterit restituere adversus predictum contractum permutationis factum cum fratribus; nam quando minor restituitur adversus contractum, maior etiam restituere debet ut consequatur rem suam quam dedit minori; aliis autem non auditur minor restitutionem petens rei suae, nisi quod recepit restituat, ut in l. quod si nolit, s. restitutio, ubi notant DD. post Gloss. ff. de minor. & in l. patri pro filio, s. si pecuniam, cod. iii.

Pero sin embargo desto, en este ca-76 so se deve tener lo contrario, y que a esta muger se ha de otorgar la restitucion que pide contra sus hermanos y coherederos, probado el agravio que recibio en dejar y permutar la quarta parte de la herencia por aquella heredad, o fundo, que recibio, aunque no le vuelva, porque lo tiene enagenado en el marido que se lo dio en dote: el qual no es obligado a volverlo sino quiere mientras dura el matrimonio, y solamente sera obligada a volver el precio que valia aquella heredad que recibio en trueco por la quarta parte de la dicha herencia, al tiempo que lo recibio; text. est notabilis & mente tenendus in l. Titia cum esset minor, ff. de iure dot. qui declarat totum titulum ff. de mino, nam licet minor teneatur reddere rem quam emit carius quam valeret, si petat restitutionem contra emp-

emptionem, ut habeat rem suam, vel pretium quod dedit pro ea, ut in dict. l. quod si nolit, s. restitutio, & in l. patri, s. i. de minor. illud verum est si rem quam emit possideat: Sed si eam non possidet, quia eam alienavit, sufficit quod restituat pretium ejus, quod valebat tempore quo eam accepit; & in hoc ultimo est ille text. valde notandus. Quod si forte res quam emit, hodie cum petitur restitutio, valet multo plus quam valebat tempore quo eam recepit, quia tempore crevit valor ejus, non teneatur restituere illud; sed solum pretium quod valebat tempore quod eam habuit: quod probat ille text. in d. l. Titia cum esset minor, ff. de iure dot. in fine, cujus verba sunt; Modestinus respondit, nihil proponi cur marito dos auferenda sit, sed in meram estimationem pretii mulier, vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempore referendam quo in dotem datus est. Quae quidem decisio dura esse videtur; quod licet mulier restituat contra permutationem quam fecit, & non teneatur reddere fundum quem recepit, quia non habet facultatem rei restituendae, solum teneatur ad pretium quod valebat fundus eo tempore quo illum recepit, & non pretium quod nunc valet tempore quo petitur restitutio; licet opera sua non sit fa-

cta melioratio aliqua in eo; sed tempore in quo videntur gravari fratres; tamen ita lex scripta est, ideo multum est notanda, & mente tenenda ejus decisio.

QUAESTIO XXVI.

Vigesimo sexto quaeritur de 77 questione, quae nunc pendet in hoc Granatensi pretorio, Si el padre o madre prometio en dote a su hija, seys mill ducados en esta manera, los dos mill ducados en un cortijo o heredamiento, apreciado en dos mill ducados, y tres mill ducados en un jura perpetuo de treynta mill maravedis de renta a razon de cien ducados por cada millar de renta, lo demas en dineros y mueble apreciado por dos personas hasta bencidir la dicha cantidad de seys mill ducados. Parece que el cortijo, o heredamiento valia mucho mas al tiempo que se hizo la capitulacion y promesa de dote, dada la dote como se prometio, muerto el padre, o la madre que la dio, y fusio el matrimonio, la hija que fue dotada quiere pedir al marido, o a sus herederos el mas valor del cortijo que llevo en dote que lo recibia en justo precio, o le supla y pague lo que mas valia, el marido o sus herederos lo contradizen, porque aunque en el precio del heredamiento fue engañada la muger; o su padre o madre que le dieron;

apreciado en la dicha cantidad, no fue tanto el engaño que llegue a la mitad del justo precio, y aunque llegara a la mitad no puede la muger pedir este agravio, porque no dio ella estos bienes en dote, sino su madre, y ella recibió el agravio, a la qual, y a los otros sus hijos y herederos compete el derecho de pedir este engaño si alguno hubo en el aprecio del dicho heredamiento, queritur quid iuris sit in proposita questione?

Et primo videndum est, si deceptio que contingit in aprecio prædicti fundi, non excedat dimidiam iusti pretii, an prædicta mulier vel pater ejus qui dotem dedit vel ejus heredem agere possint ad rescindendum prædictum contractum, vel ad supplementum iusti pretii. Secundo an uxori vel parenti ejus qui dotem dedit, competat hæc actio?

Quoad primum videtur, quod si non ultra dimidiam iusti pretii læsio contingat in estimatione prædicti fundi, non possit peti rescissio prædicti contractus: ut in l. 2. & que ibi notant Doctores, C. de rescin. vendi. & in l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinamen.

Sed veritas est in contrarium, imo, que aunque el agravio no sea tan grande que llegue a la mitad del justo precio sino en qualquier cantidad que sea se ha de deshazer el engaño ora el marido sea agraviado

en el aprecio de la cosa dotal, ora la muger o qualquier otra persona que dio la dote. ut habetur in l. jure tucursum. ff. de jur. dot. & in l. 16. tit. 11. de iur. doter. par. 4. Tassi se conchye, que el agravio que en esto hubo en aprecio del dicho heredamiento se ha de deshazer aunque no sea tan grande que llegue a la mitad del justo precio, sino que el engaño sea en mucha menos cantidad, quia hoc statum est favore dotis, ut in dictis iuribus.

¶ Quanto a lo segundo, digo que y aunque sea verdad que el padre, o madre que dieron la dote, pueden pedir que se deshaga el agravio que hubo en el aprecio del dicho heredamiento, pero no lo puede pedir la muger en cuyo favor se dio esta dote, por que ella no hizo el contracto, ni dio la dicha dote, ni recibió agravio alguno en ello, porque al principio no fue dado ni prometido el dicho heredamiento en dote, sino la dicha cantidad de seis mill ducados, y en parte de pago dellos fue dado el dicho heredamiento en precio de dos mill ducados valiendo como valia mucho mas, y este agravio solo recibió el padre, o madre, cuyo era el dicho heredamiento, que valiendo tres mill ducados, o dos mill y quinientos lo dio aprecioado en dos mill ducados.

¶ Pero esto se ha de entender y limitar, salvo sino precedio promesa de dote, en que le prometieron el pa-

el padre o madre de dar en dote a su yerno este heredamiento, y las otras cosas en dote, porque si precedio la dicha promesa de dote del dicho heredamiento sin aprecio, y despues se aprecio dio en los dichos dos mill ducados; en tal caso podrá pedir la lesion y agravio que hubo en el aprecio la hija, y no el padre ni la madre, porque ella recibió el agravio en el dicho aprecio; y no su padre ni madre, porque ya fue dotal el dicho heredamiento, y el aprecio que hizo despues su padre o madre, no le pudo perjudicar a ella, porque ella no lo hizo ni consintio, y aunque lo consintiera, podía pedir que se deshiziese el dicho engaño pues era suyo y para ella el dicho heredamiento que se dio en dote: ut in l. plerumque & in l. si ego. ff. de jur. dot. & in l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat.

¶ De lo qual se sigue, que en el primero caso, quando el padre o madre dieron el dicho heredamiento aprecioado en menos de lo que valia, que si la hija es su heredera juntamente con los otros sus hermanos, podrá pedir que se deshaga el dicho engaño y lesion por la parte que es heredera de su padre, o madre, juntamente con los otros sus hermanos, cada uno por la parte que es heredero, ut in l. pro hereditariis, Cod. de hereditariis. & in l. cum a matre, C. de rei vendi. cum concordant.

¶ Pero en un caso no podrían pedir el dicho engaño y lesion los otros hermanos de la muger que llevo la dicha dote, ni ella como herederos de su padre o madre, si el padre o la madre que dieron el dicho heredamiento aprecioado en dos mill ducados, valiendo como valia tres mill ducados; supieron el valor del dicho heredamiento, y aunque entendieron que valia mas, lo dieron en el dicho precio de dos mill ducados para efecto que se hiziese el casamiento, porque el marido no se casara con la dicha dote sino se le diera el dicho heredamiento aprecioado en los dichos dos mill ducados, y no en mas, y assi lo puso por condicion y capitulacion al tiempo que se contraxo el dicho casamiento, ut patet in prædicta specie nostri casus: quia in tali casu non habet locum remedium legis secundæ, Cod. de rescin. vendi, quando quis scienter vendit rem suam minori pretio, sciens quod plus valebat; non potest agere ad rescindendum venditionem, ut notant DD. communiter post Glossam in dict. l. secunda Cod. de rescin. ven.

¶ Tassi no podran pedir este engaño el padre, o madre, ni sus herederos, quia tali casu non competit eis remedium legis secundæ: C. de rescin. ven.

¶ Pero en este caso podran pedir los hermanos de esta muger que fue dotada, contra

contra el marido y no ella, si aquel mas valor del dicho heredamiento, de lo que fue apreciado, excediese la legitima de la hija; porque no puede ser mejorada tacita ni expresamente, por via de casamiento, en el Tercio ni en el Quinto de los bienes de su padre, o madre, conforme a la pragmática, y capi. de cortes de Madrid del año de treinta y quatro; porque fue ninguna, ipso jure, la dicha promission o dacion de dote en lo que fue mas que la legitima, este derecho lo pueden pedir los otros hermanos, y herederos como bienes de su padre, o madre, ut in l. si donacione, & ibi not. Glor. & DD. C. de collat. & in l. i. C. de inoffi. donat. y la hija no lo podra pedir, porque es dote inoficiosa, en todo aquello que exceda de la legitima, conforme a la dicha pragmática.

81 Pero si la hija fue instituida por heredera de su padre o madre juntamente con los otros sus hermanos, en tal caso aviendo aceptado la herencia podra pedir al marido juntamente con los otros sus hermanos la parte, que le cabe como a un heredero de la dicha dote inoficiosa, en lo que excede de la legitima como bienes y herencia de su padre, como si no se huviera dado ni prometido, porque no valio la dicha promission y dacion de dote en quanto fue mejora de Tercio o Quinto tacita,

o expresamente; hoc jus repetendi dorem inoficiosam pertinet ad heredes pro portionibus hereditariis, ut in l. heres in omne jus, ff. de acquir. heret. & in l. pro hereditariis, Cod. de heredit. action. cum concordan.

¶ Pero si el padre o madre con-32 firmasse en su testamento la dicha promission, o dacion de dote inoficiosa, que hizo a su hija al tiempo que la caso, o le mandasse y legasse toda la dicha dote que la huviese enteramente, hecho el matrimonio, no aviendo hecho antes mejora de Tercio y Quinto irrevocable a otro; en tal caso la hija sola podra pedir y llevar la dicha dote inoficiosa, y no los otros hijos y herederos, porque la dicha pragmática de Madrid que prohibe que la hija no pueda ser mejorada tacita ni expresamente, en el Tercio ni Quinto de los bienes de su padre, o madre, habla quando se le diere por via de dote o casamiento. Pero en el testamento, bien puede el padre mandar, y dar a su hija parte del Tercio o Quinto de sus bienes, no lo teniendo dado a otro por contrato irrevocable, y assi se entiende comuniter la dicha pragmática de Madrid. Et hoc expresse colligitur ex ea, in quantum dicit: y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija Tercio ni Quinto & cet. nam licet predicta dotis promissio & constitutio

constitutio non valuerit, a principio in quantum excedit legitimam filiae; conualefcit tamen propter legatum ei factum in testamento: ut in l. legata mulier, ff. de lega. 1. & l. si quis a filio: in principio, & l. servo alieno, §. penult. eo tit. & in l. si pure, & l. si sic, ff. de legat. 3.

83 Sed dubitari potest in casu praemisso, quando el marido recibio en dote mas que monta la legitima de la hija, de la manera que diximos, recurriendo en dote el heredamiento apreciado en dos mill ducados que valia tres mill, o dos mill y quinientos, scilicet: quo casu videtur donatum quod plus valebat, si esta demasia que valia mas el heredamiento, de lo que fue apreciado, cupiese en el Quinto de los bienes del padre, o madre, que le dio, si lo podra retener el marido, ut quilibet extraneus, cui potest pater donare Quintum bonorum suorum, quia in hoc non tangitur legitima filiorum, sed potest pater de Quinto libere disponere de quo poterat disponere pro anima sua: ut in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori: & in l. 9. Tituli. Respondeo, que se le podra pedir al marido esta demasia que valia mas este heredamiento de lo que fue apreciado, aunque cupiese en el Quinto de los bienes del padre, o madre, que lo dieron en dote, y no lo podra retener el Quinto de que po-

Ayora de Partitionib,

dia el padre, o madre disponer libremente, y dullo a qualquier estrano, porque aqui lo recibio por via de dote y casamiento, que es titulo reprobado per legem, por el qual, no puede recibir el marido mas que la legitima de la muger: todo lo demas que recibio, est ipso jure nullum, ut in dicta pragmática de Madrid del año de 34. cap. 101. & in hoc filia est deterioris conditionis quam extraneus, qui hoc poterat retinere titulo donationis usque ad Quintum: filia vero, vel maritus ejus non potest retinere, si titulo dotis sibi datum est, quod est valde notandum.

¶ Ad unum tamen est advertendum, quod in casu praemisso, licet fratres agere possint contra maritum sororis suae, que recibio la heredad apreciada en menos de lo 84 que valia, del padre o madre, de su muger, sabiendo que valia mas: quo casu diximus esse donationem dotis causa factam, & non valere si excedit legitimam filiae, que en este caso no podran los hermanos pedir a la hermana la tal demasia aunque sea suelto el matrimonio, sino al marido o a sus herederos; porque la muger no llevo cosa alguna de esta demasia, sino los herederos del marido; porque este heredamiento fue apreciado en dos mill ducados, aunque valia tres mill, y se hizo proprio del marido, como si le comprara,

Zz

y 30

7 solos los dos mill ducados fue obligada a volver a 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 Vigesimo - septimò quæritur in casu proposito, si el padre, o madre, que dio este heredamiento en dote a la hija, en menos de lo que valia, tenia mejorado por contrato irrevocable a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto, de sus bienes, o lo mejoró 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 a 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 a la ley 17. de Toro, porque no pudo despues hazer donacion del Quinto a 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 excediese 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 Quinto se hizo despues de la dote a uno de los otros hijos; la dote 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 dotibus, & 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 dotibus, vel donationibus propter nuptias validis; nam cum recesserint prædicta bona alienata a 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 portione constitutio ipso jure, in portione qua pater melioravit filiam, ut in dicta pragmatica de Madrid; & sic

sic cum remaneat melioratio facta fuisset; havia el mejorado su parte en esta porcion que el padre dio, y mejoró a la hija por via de casamiento, pues no valia la mejora hecha a 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 a 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 donacione, & 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 a otro hijo despues que el padre o madre dotaron a su hija, como esta dicho no podra el hijo mejorado pedir a la hermana la parte que lleva en dote mas que su legitima, si esta dote que llevo no excediesse de la parte que le podia caber a esta hija, como a 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 diere mill

ducados en casamiento; en este caso parece, que si el padre no hiziera mejora de Tercio y Quinto a ninguno de sus hijos, o murrera ab intestato, que esta hija podia llevar de su legitima estos mill ducados que recibio en dote, pues les quedan a los otros hermanos cada mill ducados como ella recibio en dote, pues no llevo en ellos mejora 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 ceteri 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; & ceteri filii gravarentur in legitima sua.

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

7 solos los dos mill ducados fue obligada a volver a 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 iure dot. cum concordant.

QUÆSTIO XXVII.

85 Vigesimo - septimò quæritur in casu proposito, si el padre, o madre, que dio este heredamiento en dote a la hija, en menos de lo que valia, tenía mejorado por contrato irrevocable a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto, de sus bienes, o lo mejoró después: 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 a la hermana como esta dicho, sine dubio podrá 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 a la ley 17. de Toro, porque no pudo después hazer donacion del Quinto a 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 excediese 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 Quinto se hizo después de la dote a uno de los otros hijos; la dote 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 dotibus, & 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 dotibus, vel donationibus propter nuptias validis; nam cum recesserint prædicta bona alienata a 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 portione constitutio ipso iure, in portione qua pater melioravit filiam, ut in dicta pragmatica de Madrid; & sic

sic cum remaneat melioratio facta fuisset; havia el mejorado su parte en esta porcion que el padre dio, y mejoró a la hija por via de casamiento, pues no valia la mejora hecha a la hija y de necesidad ha de llevar el mejorado en el Tercio y Quinto (aunque la mejora se hiziesse después de dada la dote) su mejora de todos los bienes y derechos y acciones que el padre tenía, y assi ha de llevar su parte de mejora y herencia en este derecho, que el padre y sus herederos tenían de repetir y cobrar los bienes desta mejora que hizo a la hija, y todos los herederos llevaran su parte pro rata, pues no valio ipso iure; & venit dividendum inter hæredes tanquam patrimonium patris, ut in l. si donacione, & 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 a otro hijo después que el padre o madre dotaron a su hija, como esta dicho no podrá el hijo mejorado pedir a la hermana la parte que lleva en dote mas que su legitima, si esta dote que llevo no excediesse de la parte que le podia caber a esta hija, como a 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 tenían quatro hijos varones y hembras, y quatro mill ducados de patrimonio; caso una hija y diere mill

ducados en casamiento; en este caso parece, que si el padre no hiziera mejora de Tercio y Quinto a ninguno de sus hijos, o muertera ab intestato, que esta hija podia llevar de su legitima estos mill ducados que recibio en dote, pues les quedan a los otros hermanos cada mill ducados como ella recibio en dote, pues no llevo en ellos mejora 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 ceteri 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; & ceteri filii gravarentur in legitima sua.

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

legitima, est omne patrimonium patris, aut maris, 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 vero 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 diminueret; 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 a su hija, tenia quatro mill ducados de patrimonio al tiempo que la doto, y al tiempo de su muerte, y despues mejoro a 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 treientos 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 treientos 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 treientos mill de su legitima larga, si el padre no hiziera de Tercio a ninguno de sus hijos; y lo mismo volvera a todos los otros hermanos, si ninguno fue mejorado en el Quinto, porque no se puede dudar, sino que todo aquello que llevo demas de treientos mill maravedis, que era su legitima larga, es mejora del Quinto y aunque conforme a la ley 29. de Toro, no se podra dezir la dote inoficiosa, 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 a 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 expressemente 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 treientos 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 a 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 a 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 fuese valida 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 tacite meliorata, cum retinere non potuit quod plus sibi datum est nomine dotis quam ferret legitima sua, ut apparet ex dictis legibus.

Pero si el padre mejorasse en Tercio y Quinto a uno de sus hijos, despues que dio los mill ducados de dote a la hija, de tal manera, que del dicho un quento y medio que dejo de herencia a sus hijos sacado el Tercio y Quinto no le quedasse a 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 a cada uno dozientos mill: en tal caso non seria obligada esta hija a volver a 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 dichos, porque la dicha prematica del año de treinta y quatro, no dice 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 a ninguno de sus hijos, porque esto bien lo puede hazer el padre, y obligarse a 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 impeditur 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 así aya de volver 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 a uno de sus hijos, pues sacado Tercio y Quinto de los dichos quatro mill ducados, no les quedan a los quatro hijos mas de ochocientos mill ma-

ravedis, 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 volver nada, porque no tiene mejora alguna, mas que su legitima, y solamente volvera 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 a 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 tuviere 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 mejora que no lo pudo hacer el padre à la hija, ni a otro alguno, asiendola hecho primero a otro de sus

filios

sus hijos por contrato irrevocable: pero si doto primero à la hija en los dichos mill ducados, de los quales fue capaz de los treientos mill de su legitima quando la caso, no asiendo hecho mejora à ninguno de sus hijos, no pudo después mejorar en el Tercio à otro de sus hijos, alomenor 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 mejora de Tercio que después hizo: porque bien pudo el padre darle en dote à la hija su legitima entera sin sacar della mejora de Tercio, y en esto no es visto ser mejorado pues no lleva mas en los treientos mill de lo que le cabe su legitima, no asiendo entonces hecho mejora de Tercio, y la hija puede escoger uno de dos tiempos, de la muerte del padre, o quando se le dio la dote para quando 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 treientos mill maravedis, no se puede sacar después la mejora 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) porque aquello es mejora, y lleva mas que le puede caber en su legi-

tima, y esta mejora esta prohibida por la dicha prematica, y fue ninguna al principio, pero lo que llevo del Tercio en los treientos mill maravedis, no es mejora del Tercio, sino dejarle el padre su legitima entera à la hija, sin mejorar en el Tercio à ninguno, que lo pudo hacer. 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 trecentis 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 dejó, otros cinquenta mill maravedis mas; que juntandolos con lo que dio en dote tiene un quento, y quinientos y cinquenta mill: murió ab intestato y gastaronse el entierro, & impenia 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 a los otros tres hijos todos los trezientos mill que montava el Quinto de los quatro mill ducados que tenía el padre quando doto a la hija, y assí les cabe a 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 a la hija, porque no se sacó 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 será obligada a volver a 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 a ninguno, sino que todos heredassen y partiessen sus bienes yzualmente; nam predicta 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 premissis non est meliorata filia in Tertio, nec in aliquo; nec in aliqua parte bonorum patris, cum ceteri filii tantundem habeant sicut ipsa in dote quam recepit, & patris pares, omnes filios fecerit in hereditate sua, noluitque uti facultate legis, que disponere de Tertio & Quinto ei permisit; in quo laudandus est potiusquam vituperandus, ne dictis meliorationibus factis invidia oriatur inter fratres, ut ait tex. in l. illud. Cod. de collation. ubi notant Doctores: dispositio ergo predictae legis de Madrid, habebit 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 ceteri fratres; non quando aequaliter patris bona sua divisit inter filios; Quod verum puto, cum aliqua lege hoc non invenitur prohibitum.

¶ Sed

¶ Sed quid ex contrario. Si el padre o madre que dieron en dote a la hija mill ducados de los quatro mill que tenía de hacienda para quatro hijos: si despues de dotada esta hija viniese a 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 a los suplir a cada uno de su legitima de la dote que llevo, pues parece claramente que fue mejorada: tacita o expressemente en lo que llevo mas que su legitima, teniendo consideracion a 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 será obligada a volver a 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 tenía de patrimonio el padre al tiempo

Ayora de Partitionib.

que dio la dote trezientos mill que monto el Quinto, y de un quento y dozientos mill que quedaron por legitima a la hija trezientos mill maravedis, y lo demas fue mejora tacita hecha por via de dote y calamiento, de que no fue capaz la hija, lego existente (ut supra diximus) Pero los trezientos mill que le cupieron de la legitima de los mill ducados que recibio en dote, no será obligada a volver, ni parte alguna dellas a sus hermanos, porque aquellas le cobian 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 tenía 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 murió su padre, o madre, y en qualquier de estos tiempos que cupiese la dote en su legitima, respecto de los bienes que tenían su padre, o madre, basta para no ser dote inofficiosa, ut habetur in l. 29. de Toro. Quod procedit, etiam si ceteris filiis nihil penitus reliquerit pater pro legitima quod durum videretur cum ad legitimam filiorum inspicere debeat quantitas bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis. Sed ita lex scripta est, & servari debet.

Aaa 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 inspicitur valor bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis, non tempore donationis factæ: in alio vero 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 solennitas, & 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 dicta *pragmatica de Madrid*, utrunque propriis rationibus, ut apparet ex *dis. legibus* si bene considerentur.

Q U Æ S T I O XXVII.

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

est in ultima decisione ejus; sed quod solum habeat locum in personis nominatis in principio ejus: videlicet, *en los cavalleros y otras personas que tuviere dozentos 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 tacite, vel expresse, non habeat locum generaliter sicut lex ista scripta est; sed solum in personis particularibus in prima parte illius legis contentis; contra Hugonem Cellum, & 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 tacite, nec expresse in Tertio, nec in Quinto bonorum per contractum inter vivos nomine dotis. Sed certe ejus opinio vera non videtur, nec jure fundatur; imo est contra verba & mentem ipsius legis, quæ evidentissime corrumpitur si interpretationem ejus admitteremus; idcirco contrariam sententiam tanquam verioremi tenendam esse existimo, quæ fundatur ex sequentibus.

¶ Et

¶ Et ut hoc evidentius percipiat, est præmittendum, quod prædicta lex fuit condita ad moderandas excessivas 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 dador, y que si de hecho mas se mandare, o recibiere publico, o en secreto, directe, o indirecte por el mismo caso posse el derecho de la demasia à los herederos, & cat.

¶ A esto vos respondemos, que atento vuestra suplicacion & cat. 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 tuviere dozentos mill maravedis de renta, pueda dar en dote à cada una de sus hijas legitimas hasta un quento de marave-

dis, y no mas: y que el que tuviere menos de los dichos dozentos mill maravedis de renta, no pueda dar, ni da en dote arriba de sesçientos mill maravedis, y que el que pasare de los dichos quinientos mill maravedis hasta un quento y quatroçientos mill maravedis de renta, pueda dar hasta un quento y medio de maravedis, y que el que tuviere un quento y medio de renta, y de alli arriba, pueda dar en dote à cada una de las hijas legitimas que tuviere, 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 quantidad. 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 expressemente por ninguna manera de contrato entre vivos, so pena que todo lo que de mas de lo aqui contenido diere, o prometiере, segun dicho es, lo eya 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

Aaa 2 efica

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 tossado de su legitima a 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 a 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 regularmente, sino tuviere mas bienes libres no podia llevar en dote por su legitima mas que ciento y cinquenta mill maravedis, puede 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 a 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 a los bienes libres, y a su legitima dellos, las hijas de los Cavalleros y personas illustres quedarian indotadas, y no se podrian casar honestamente conforme a su qualidad. Idcirco in prima parte hujus legis, fuit eis succursum, ut possint habere prædictas dotes ibi taxatas, licet non possint habere tantum pro legitima sua, & sic prædicta lex, & decisio 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 se puedan dar a sus hijas en dote mas de seyscientos mill maravedis a 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 los 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 alli arriba hasta quinientos mill, les permite que les puedan dar a 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 alli arriba, hasta quinientos mill maravedis de renta pueda dar en dote a 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 a la ley 27. de Toro; y 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 ninguna, ni tuviere de hacienda y bienes libres, hasta mill, o dos mill ducados, y tuviere muchos hijos: que no cupiesse a cada uno de legitima a 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 a la ley 37. de Toro se entiende ser tacitamente mejorada en el Tercio, y lo podia ser tempore prædictæ legis Tauri, provee esta nueva pragmática que vino a 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, quæ supradicta sunt, ut facile colligi potest ex verbis, & dispositione ejus, quæ ita sunt clara, ut non sit locus conjecturis, ut in ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3. cum concordant. 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. glof. 21. numer. 11.* Et ipsemet Avendanius hoc fateatur in princip. *dict. cap. 14.* & nihilominus ab ea recessit per leviam satis 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, quod non poterunt fratres eam dotare, ad excludendum eam ab hereditate: quia hic fuit casus omissus in statuto, & remanet in dispositione juris communis, ut in l. commodissime, ff. de liberis, & posth. hæc fuit decisio Baldi iustissima, & 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 Bart. & omnes in l. omnes populi, ff. de iust. & 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 comprehendere, sed ubi ratio legis manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet: y que concurre la misma razon, y mayor en el un caso que en el otro, pater evidenter, porque en el caso que la dicha ley dispone, no teniendo el padre dozentos 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 valiesse un veynete o treynta mill ducados, de que le pudiesse 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 Glof. in l. 1. C. de inoffic. dona. Dotis tamen nomine non poterit habere plusquam prædicta sexcenta in hac lege taxata, quod fateatur 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 corrigitur leges antiquæ per istam legem, & sic habebit multo plus in dote filia, cujus pater minus habebat in bonis, quam 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 quam in expresse à lege.

¶ Lo segundo, porque non solum his casus est similis expresse in lege, ut prædicta lex possit ad eam extendi ex identitate rationis, sed est inclusus & expresse in hac lege, en aquellas palabras donde dize: Y que el que tuviere menos de los dichos dozentos mill maravedis de renta, no pueda dar, ni de en dote, arriba de seyscientos mill maravedis: porque clara esia, que el que no tiene renta ninguna, se verifican en el estas palabras que tiene menos de dozentos 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 a 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 Bart. in l. Centurio, rum. 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 omissus 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 diversa 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 omissus: in nostra verò lege fuit expressus, ut diximus in superioribus. Item in nostra lege est eadem, & maior ratio in uno casu non expresso in lege, si concedamus non esse expressum, quam in expresso, nam æquius, & cum maiore pietate dotavit, & cum maiore pietate dotavit, & collocabit patre 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.

92. ¶ 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, 99 & 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 emienda 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, & 100 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 pacum prodesset provisio ejus, cum hæ personæ paucæ sint: alie verò quæ nihil habent in redditibus annuis, sint penè innumerabiles; nec est credendum quod conditores illius legis voluerint statuere 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 Avendañi 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, después muerta la mujer, 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 dote 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 después tuvo su padre: pero que ella puede escoger uno de dos tiempos para que no sea la dote inoficiosa, el tiempo que se le dio, ó el tiempo de la muerte del padre, conforme à la ley de Toro, quæ est ho die lib. 5. Recop. y assi parece, que aunque los hermanos lleven menos legitima que no ella, que la dote no es inoficiosa.

Adhuc tamen contrarium teneo in proposita quæstione, porque en el un tiempo y en el otro, assi quando le fue dada la dicha dote, como después 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 tenia, el padre doxientos mill maravedis de renta, sino bienes libres de trato y grangeria, que valian

Bbb dic.

diez mill ducados como esta dicho, no pudo dar a su hija en dote mas de seyscientos mill maravedis; y quando tuviere doientos mill maravedis de renta, en los dichos diez mill ducados de hacienda, 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 a partition, para que se pata por bien e 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 male & ex capite suo eam limitaverit, ut supra diximus.

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

nis patrum usque ad eorum mortem, ut in l. 1. de heredi. vel actio. vendi. Glos. in l. 3. C. de jur. & facti ignor. & tunc incipit esse certum quantum debeat; & cum inveniantur fratres postea nati, tunc enim regulandum, vel metiendum est, quantum pro legitima dicta filia uxorata debeat (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, alias iniquitatem manifestam haberet. Præterea si expressa melioratio saltem in Tertio revocatur quoad legitimam filii nati non diminutam per deductionem Tertii, ut firmiter resolvit Grego. ut l. 8. tit. 4. par. 5. quanto magis in casu præmissis, simplex dotis promissio, seu datio; nulla facta mentione meliorationis necque 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 legitimis vuel-
be el tronco al tronco, y la rayz

a 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, esta aprobado por la ley de Toro. 6. que es de la Recopilar. l. 1. tit. 8. lib. 5. Primo 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 quales el sucedio como heredero de sus padres, si seran estos bienes troncales para que vuelvan al tronco a la rayz, y oñia 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 questionem tangit Castilla in l. 6. Tau. super verba al tronco, & tenet quod talia bona dicantur de tronco, y que han de volver a la rayz; quem refert, & sequitur Rojas in c. 30. n. 1. in sua epitome successorum, quod probatur evidentissima ratione; nam licet hic agatur de successione filie, prius tamen quam ad eam pervenirent 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 deciden los otros, como

Adam de quien vinieron Cayn, y Abel sus hijos, Quod etiam probatur ex l. 3. ejusdem tituli, & hoc tenet Gregor. in d. l. 1. tit. 2. par. 4. cuius 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 dicen bienes troncales; y han de volver a 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 præmissis, & altera questio est de bonis truncalibus, si los censos al quitar de a corote mill el millor se havran por bienes rayzes o se partiran entre los herederos siendo muebles y muebles y no volveran al tronco? In qua questione teneo, que no obstante que algunos Doctores tienen en la ley 70. de Toro, que los censos perpetuos se repujan por bienes rayzes: pero los redimibles de a corote; por bienes muebles, pero la mas verdadera y comun opinione es, que aunque sean censos al quitar estos annuos reditos se repujan

ta por bienes rayzes y assi volberan al tronco, Quod fundatur in l. *moventium*, ff. de verborum signific. ubi not. Alberi. & alii, & in *Audi. de non alienan.* & ibi nam hac inter immobilia sunt numeranda, idem tenet Glo. in verbo, *Amonas*, & ibi communiter Scribentes & in l. *jubemus*, 14. C. de sacrosanct. Eccles. & ibi Alberi. n. 5. Idem statutum est de jure Canonico ut probat tex. expressus in *Clemen. Exius de Paradiso*, §. *cumque annis redditus*, de verbor. signific. quod confirmatur ex traditis per Greg. l. 1. tit. 17. par. 2. in pl. 1. ubi hoc expresse tenet & Molli. de primog. lib. 2. c. 10. n. 5. & quod talia bona debent redire ad truncum, vel ad radicem, ubi foris de *Sequenda* servatur.

Item dubitatur, eodem casu retento & tertia questio est de bonis truncalibus. Si el dicho fuero se estendera a 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, quod non se estendi el dicho fuero ad bona in alio territorio sita, argu. l. si. ff. de iurisdict. omni. judi. c. si. de foro compe. Bal. in expresso in l. *cunctos populos*, n. 14. de *summa T. m.* tenet Montal. in l. 1. in Glo. verbo, *heredes*, tit. 6. lib. 3. fori: Rojas in *epitome*, c. 30. v. 12. & ita communiter servatur.

Aliud dubium utilissimum, &

necessarium valde occurrit circa praedicta, & quarta questio est de eisdem bonis truncalibus: de que manera se pagaran, o repartiran las deudas que de jo 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 haeres institutus in re certa dato coherede universalis, habetur loco legatarii, & legatarius non tenetur ad debita hereditaria, ut in l. *quoties*, Cod. de haere. instit. & in l. *ex facto*, 35. ff. *ead. 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, quae forte non valebant centum; & debita hereditaria essent in eadem quantitate: vel ultra, ita quod non sufficerent ad debita hereditaria persolvenda, vel parum ex his mobilibus remaneret haeredi universali solutis debitis; certe incivile videretur, ut ipse solus haeres in mobilibus teneatur omnia debita hereditaria agnoscere, cum bona immobilia, quae redierunt ad truncum, valeant mille, vel ultra: & multa absurda recte intenti

enti apparebunt. Ex contrario videtur, quod praedicti haeres unus in mobilibus, alter in immobilibus quae redeunt ad truncum, ad radicem teneantur uterque pro dimidia solvere praedicta debita hereditaria, quali duo haeres instituti sive parte, qui aequaliter succedere debent in dicta hereditate, acceptis praelegatis unicuique factis, ut in d. l. *ex facto*, 35. ibi, *erunt quidem haere. ex aequis partibus*, ff. de haere. instit. & in l. si certarum, ff. de mil. testam.

Ego vero contrarium crederem de jure tenendum in hoc casu; imò quod praedicti duo haeres teneantur solvere praedicta debita hereditaria pro rata valoris praedictorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium, quae 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, derechos y acciones, que no sean troncales, pagaran las dichas deudas pro rata de los dichos bienes, segun el valor que tuvieron: desta manera, que si los bienes rayzes troncales valian quinientos ducados, y los bienes muebles valian ciento, el heredero de la rayz que volbio a 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 praedicta jura leg. *quoties*, C. de haere. instit. & leg. *ex facto*, la 2. ff. *ead. tit.* sino ut haeres ab intestato virtute praedicti fori municipalis, qui facit cum haeredem, non legatarium; idcirco tenetur pro rata valoris bonorum solvere debita hereditaria, ut in l. *pro hereditariis*, C. de haere. action. quod etiam fundatur ex text. notabili in ratione sua, in l. *sed etsi leges*, §. *adeo*, ff. de pet. haere. & in l. *Titius*, §. 4. ff. ad Trebel. libi; *Judicari enim erogationes quae ex hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere*; sed pro rata partitionis, quod proprium habuit, haeres distribui oportere. Quod videtur hodie approbatum per legem 21. *Tauri*, quae est *Recopil.* l. 5. tit. 6. lib. 5. Nec obsistat text. in d. l. *ex facto*, ff. de haere. 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 universali-ter in diversis bonis, vel hæredita-ribus diversarum provinciarum, nos loquimur in successione le-gali ab intestato inter duos cohæ-redes, vel successores unius hære-ditaris, vel patrimonii: ubi est diversa ratio in facto, & in iure, ut supra diximus.

¶ Tandem pro complemento hujus quæstionis principalis, est advertendum, quod ab intestato succeditur, ut sit locus dicto foro tam quando noluit defunctus face-re testamentum; sicuti quando non potuit, quia impubes erat, aut furiosus: *l. ff. de suis & legit. hered.* Bart. & Pau. ibi, & ferè omnes, re-solvit 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. in-tellectum, præsertim supra, in hac 3. p. q. 6. & 27. & in 2. p. q. 2. & quæst. 20. cum quibus expeditur sum ab ista vigesima septima quæ-stione; in cujus expeditione plus solito sum moratus occasione fa-tisfaciendi dictis Avendan. circa intellectum dicta pragmatice.

ADDITIO.

Et aliis etiam fundamentis &

responsionibus idem tenet Aven-dan. junior in *leg. 6. Tauri, glos. 111. à num. 15. Joannem de Rojas: & novissimè Cervantes ibid. num. 144. cum segg.* Sed Carracæ contrari-um observatur de immemoriali consuetudine, quæ ayon de proceder del abuelo: & ita pluries practi-cavi.

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

Idem tenet D. Avendan. in *dict. leg. 24. & 25.* & restringit etiam forum, ut procedat in personis tantum in eo expressis, in qui-bus ex consuetudine id observa-tum foret.

De hac quæstione eleganter agit Doctor Gutier. *lib. 3. pract. quæstion. quæst. 92.* & magis funda-mentaliter 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 emptio-nem; 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. 111. num. 27.*

Item de fructibus pendentibus in bonis de trunco, videlicet utrum debeant cum ipsis bonis ad trun-cum 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.

AVigesimo - octavo quaritur
101 Si al marito, o à la muger le mandosse un pariente suyo, o un extraño, una casa o villa, o otra rraz, y los herederos del difunto no se la entregassen, y le pudiesen 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 frutos, siendrà la muger o el marido cuya no era la heredad, parte en estos frutos que le fueron adjudicados al marido, o à la muger, que se hizo la manda o legado, supuesto que ha de haver condenacion de fru-ctos, porque por el legado o manda possa el señorio de la cosa legada en el legatario; ut in *l. 2. Cod. com-munia de legat.* & ex die acqui-siti domini debentur fructus le-gatario ut in *l. He ennius, la pri-mera, ff. de usur.* maxime post li-tis contestationem ut in *l. certum C. de rei vendicac.*

Y supuesto lo dicho, parece que ha de llevar la muger, o el marido la mi-tad de los frutos que fueron gana-dos 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, 102 ut habetur in *l. 1. & 3. & fina. tit. 3. lib. 3. fori,* quibus deciditur, quod fructus sint communes inter mari-tum & uxorem producti ex re al-terius conjugis.

Sed certè in hoc casu contra-rium esse existimo; imo, que los fru-ctos en que fue condenado el herede-ro, o el possessor de la cosa que fue legada o mandada al uno de los llevara precipuos con la misma 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 frutos que se causaren, y procedieren de auel-la cosa de jures que le fue entregada, y la pleytaron por suya, maritus, & uxor. Quod colligitur ex men-B 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 frutos se-an communes &c. & expressius ex *l. 4. tit. 4. lib. 5. ordina. antiqui,* in eo quod dicit, de los que fue-ron ganados y vendidos, &c. non enim pleyto nec perfectè dicitur habe-re rem, nisi eam possideat; argum. textus, & quæ ibi notant DD. in

l. si-

l. stipulatio ista, habere licere in principio, ff. de verbor. obligation. & in l. habere, duobus modis dicitur, ff. de verbor. 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 & conservandis 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 a non domino, *Institu. de rerum divis. ibi pro cultura & cura, &c.* & in *l. fructus, ff. de usur. ubi videtur hoc expresse 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 coheredes 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. hære.* & 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 norandum, quia quotidie contingit.*

ADDITIO.

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

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

QUÆSTIO XXIX.

Vigesimo nono queritur de alia utili & necessaria questione, quæ quotidie contingit in partitionibus, & nunc pendet in hoc

hoc Regali auditorio Granatensi, *La muger llevo en dote y casamiento una manada de ovejas de trecientas, o quatrocientas cabeças, y otra de cabras sin aprecio. Desfas ovejas nacieron y se criaron otras muchas; despues vinieronse a morir la mayor parte dellas assi de las crías como de las madres, que sera obligado el marido a volver a la muger deste ganado que llevo en dote?* Et videtur quod fructus aut foetus prædictarum ovium, vel caprarum, dividi debeant inter maritum & uxorem & hæres eorum, sicut ceteri fructus; nam pcedum fructus etiam foetus est, sicut lac. & lana, ut in *l. pcedum, 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. plerumque, ff. de jure dot. & in l. pignus. C. de pignor. action.*

Sed in questione proposita aliter dicendum, & distinguendum est, videlicet quod ex foetibus prædictarum ovium aliæ supponantur in locum mortuarum, & si aliquid super sit ex foetibus, facta prædicta subrogatione, illud dividitur tanquam fructus, inter maritum & uxorem: ut in *l. veter §. factus, cum lege sequenti, & l. quid ergo, ff. de usufructu: facta autem substitutione ex foetibus in locum capitum 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 cito se ha de entender quando la muger trajo al matrimonio una manada entera de ganado ovejas, o cabras, vacas, o yeguas, pero sino fuesse manada entera, quæ est quid univcrsale, & continetur gregis appellatione. & augmentum recipit ut in *l. legato, ff. de legat. 1. & in §. si greges, Instit. cod. tit. Sino dos o tres vacas, o yeguas, aunque estas se muriesen no seria obligado el marido a suprir de los fructos dellas las vacas, que se huviesen muerto, sino que las perdiera la muger y se partirian los fructos o crías que huviesen procedido dellas, deductis expensis ut in *l. fructus, ff. soluto matrimonio, hæc 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 huviesse trajo al matrimonio o heredo alguna manada de ovejas o de otro ganado de que huviesse procedido y multiplicado se otras muchas con las crías, que huviesse parido, que en tal caso aviendo muerto algunas cabeças, se le han de suprir y henchir de los**

l. stipulatio ista, habere licere in principio, ff. de verbor. obligation. & in l. habere, duobus modis dicitur, ff. de verbor. 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 & conservandis 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 a non domino, *Institu. de rerum divis.* ibi pro cultura & cura, &c. & in l. fructus, ff. de usur. ubi videtur hoc expresse decissum: & 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 coheredes 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. hære. & 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 norandum, 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 sequentibus. & bene.

QUÆSTIO XXIX.

Vigesimo nono queritur de alia utili & necessaria questione, quæ quotidie contingit in partitionibus, & nunc pendet in hoc

hoc Regali auditorio Granatensi, *La muger llevo en dote y casamiento una manada de ovejas de trecientas, o quatrocientas cabeças, y otra de cabras sin aprecio. Desfas ovejas nacieron y se criaron otras muchas; despues vinieronse a morir la mayor parte dellas assi de las crías como de las madres, que sera obligado el marido a volver a la muger deste ganado que llevo en dote?* Et videtur quod fructus aut foetus prædictarum ovium, vel caprarum, dividi debeant inter maritum & uxorem & hæres eorum, sicut ceteri fructus; nam pæcedum fructus etiam foetus est, sicut lac. & lana, ut in l. pæcedum, 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. plerumque ff. de jure dot. & in l. pignus. C. de pignor. action.

Sed in questione proposita aliter dicendum, & distinguendum est, videlicet quod ex foetibus prædictarum ovium aliæ supponantur in locum mortuarum, & si aliquid super sit ex foetibus, facta prædicta subrogatione, illud dividitur tanquam fructus, inter maritum & uxorem: ut in l. veter §. factus, cum lege sequenti, & l. quid ergo, ff. de usufructu: facta autem substitutione ex foetibus in locum capitum 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 cito se habet entender quando la muger trajo al matrimonio una manada entera de ganado ovejas, o cabras, vacas, o yeguas, pero sino fuesse manada entera, quæ est quid univcrsale, & continetur gregis appellatione. & augmentum recipit ut in l. legato, ff. de legat. 1. & in §. si greges, *Institu. cod. tit. Sino dos o tres vacas, o yeguas, aunque estas se muriesen no seria obligado el marido a suprir de los fructos dellas las vacas, que se huviesen muerto, sino que las perdiera la muger y se partirian los fructos o crías que huviesen procedido dellas, deductis expensis ut in l. fructus, ff. soluto matrimonio, hæc 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 huviesse trajo al matrimonio o heredo alguna manada de ovejas o de otro ganado de que huviesse procedido y multiplicado se otras muchas con las crías, que huviesen parido, que en tal caso aviendo muerto algunas cabeças, se le han de suprir y henchir de los*

Ccc

los

los frutos y crías que se huviesen hecho siendo manada entera; pero sino huviese manada entera sino algunas cabeças, no se le han de suplir de las crías, sino que las perdera y partira los frutos con la muger como esta dicho.

Sed hodie videtur hoc immutatum per legem 21. tit. 11. de las dotes; partita 4. per quam deciditur; quod si uxor dedit in dote aliquas pecudes, & aliquæ ex eis moriantur, quod ex foetibus tenetur maritus supplere gregem sine aliqua distinctione, an sit grex integer, rejecta prædicta subtilitate juris communis; & ita sentit ibi Gregorius, quod verum puto.

Pero esto se ha de entender y limitar, salvo si en el matrimonio huvieren bienes gananciales que se ayan ganado y multiplicado durante el matrimonio, porque aviendolos, en tal caso no perdera la muger, ni el marido las vacas o yeguas u otros ganados que huviesen traído al matrimonio que se huviesen muerto, aunque no fuesse manada entera sino dos o tres vacas, o bucces, o yeguas, o caballos, e quatro puercos, o nueve ovejas, o cabras, sino que se le ha de sacar su capital entero que trajo al matrimonio cada uno dellas, aunque no fue se apreciado, antes que se saquen ni partan las ganancias, ut diximus in superioribus, & tradit late Gloss. super l. prima, título 3. lib. 3.

fori, in gloss. 2. T para que se entienda quando se han de suplir, ex foetibus pecorum capita que perierunt, sciendum est hoc locum habere, quando prædicta pecora sunt in quantitate, que faciant gregem: quem faciunt decem oves, quinque porci, quatuor equæ, vel boves, aut vituli, equilei, vel agni, qui ex eis nascuntur, ut in l. oves, & ibi Gloss. ff. de abigis: & in l. 19. tit. 14. de los furios, parti. 7. sed hodie servanda est prædicta lex Partita.

¶ Uterius queritur in hac parte, si las ovejas o ganados que trajo el marido o la muger al matrimonio se vendieron o murieron durante el matrimonio y no huviese crías dellas de que se pudiesen sacar y suplir, haviendose llevado sin aprecio como esta dicho, que precio o cantidad sacara la muger, o el marido del ganado que trajo al matrimonio el uno dellas, si sacara otras tantas cabeças, o lo que oyvalen, o lo que valian quando murio el ganado, o quando lo vendio el marido? Quæstio utilis est, & valde necessaria ad expeditionem Tractatus nostri, quia sæpe contingit, & a nemine tangitur, quam ego viderim, idcirco tractare & explicare eam oportet. Et videtur quod sit reddenda uxori, vel marito æstimatio capitum mortuorum, ad tempus referenda, quo grex in dotem datus est, vel maritus

ritus aut uxor prædicta pecora tulerunt ad matrimonium, ut habetur in l. Titia, cum esset minor, ubi notant Glossa & DD. in simili quæstione, ff. de jure doti. qui est textus notabilis in proposito.

106 In contrarium videtur; quod reddi debeat æstimatio pecorum mortuorum ad illud tempus referenda, quo ipsa perierunt, ut est textus; & ibi notat Bartol. & Paulus in l. divorzio, §. ob donationes, ff. soluto matrimonio: & in l. in re furitiva, ff. de condit. furt. idem Bart. in l. stipulationes non dividuntur, in 10. col. num. 33. ff. de verborum obliga. & in l. cum quis, in principio, ff. de his quibus ut indign. & in l. ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendi. & in l. hares furiosi, §. fructum, ff. de peti. heredi. & in l. in summa, §. in frumento, & §. si servum, ff. de condit. indeb. & in l. si servus, §. bove, ff. de condit. furt.

Qua in re sic distinguendum esse existimo; o estos ganados eran de la muger, o del marido: si eran de la muger, que los trajo en dote al matrimonio sin aprecio, o los buvo y heredó de sus padres o parientes, de manera que quedaron por suyos aunque fuesen apreciados entre los coherederos de la muger para hacer la partición entre ellos porque este aprecio no daña ni aprovecha al mari-

do, ni a otras terceras, ut habetur in l. 1. in principio, versu, cum dicitur, ff. si plusquam per legem sal. in esse caso, videtur etiam subdistingendum, o el dicho ganado se murio, o se lo vendio el marido constante matrimonio; si se murio, sacara la muger del manto de las ganancias hechas en el matrimonio, si las buvo el valor y estimacion del dicho ganado, y no otras tantas cabeças: porque hæ res non sunt de rebus mutuabilibus que recipiunt functionem in genere suo, ut tantumdem sibi reddatur ejusdem bonitatis, sicut in tritico, vino, vel oleo in dote dato; ut habetur in l. mulier bona, ff. de jure doti, ubi hoc notant DD. post Gloss. T assi sacara la muger el valor y estimacion del dicho ganado, porque in obligationibus rei restituenda, de re perempta succedit obligatio ad interesse vel æstimationem rei, ut in l. qui restituit, ff. de rei vendi. & in re furitiva, & l. si servum, §. bove, ff. de condit. fur. tradit late Bart. & moderni in dict. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obliga. & in aliis locis supra allegatis.

Pero es la duda si sacara la muger la estimacion y valor del ganado muerto que tenia al tiempo que lo trajo al matrimonio, o el valor que tenia quando murio, o el valor que de presente podia tener, porque de lo

nno à lo otro podria haver grande agravio, e interes, porque si ha mucho tiempo que la muger se casó y trajo el dicho ganado al matrimonio o le heredó de algun pariente, podia valer entonces (ut communiter accidit) la mitad menos de lo que valia quando murio el ganado, o de lo que podia valer ahora quando fue suelto el matrimonio, y en este caso digo que la muger solamente sacara la estimacion y valor del dicho ganado, que tenia quando murio, y no lo que valia quando lo trajo al matrimonio, porque el ganado estava por suyo hasta que murio, y quando murio sucedio la obligacion al interes, ut supra diximus, quod postea quam res perit, non potest crescere nec decrescere, text. est notabilis in *dict. l. divorcio*, §. *ob donationes*, & ubi hoc notat & tenet expresse Barol. & expressius Paulus, ff. *solus matrim.* & in *dict. l. in re furiva* ff. *de condit. furt.* & in *l. & ex diverso*, §. *fin.* ff. *de rei vendica.*

Pero si el ganado no fuese muerto, y el marido lo huviesse vendido, en tal caso, videtur quod mulier possit eligere an velit recipere estimationem, vel ipsam rem in specie, si maritus alienavit contra voluntatem uxoris; nam in male fidei possessore alienante rem alienam hac electio datur ipsi domino, ut in *l. si à domino*, §. *si pradio*, ff.

de petit. heredi. & *l. si possessor*, §. *fin.* & *l. item veniunt*, §. *ceterum*, co. tit. ubi expresse hoc statuitur, & ibi notant DD. tradit eleganter Paulus in *dict. leg. divorcio*, §. *ob donationis*, ff. *soluto matrimonio*; sed in casu premisso, quando maritus alienavit contrarium crederem; imò, que no sea obligado mas de pagar el precio verdadero deste ganado que vendio y esto sacara la muger de las ganancias hechas en el matrimonio, y no el ganado, ni tendra la dicha eleccion de poder elegir el ganado o la estimacion del, ut supra diximus; quia maritus non est ejusmodi conditionis, nec potest dici male fidei possessor, etiam si scierit res esse uxoris, quod eas vendidit; nam ipse habebat dominium earum rerum que datae sibi fuerunt in dotem, ut in *l. dota ancillam*, C. *de rei vendi.* & si non essent datae, in dotem, sed mulier eas acquisivit jure hereditario, vel essent res parafernae, habebat earum legitimam administrationem, ut in *l. fin.* C. *de pactis convent.* Idcirco si eas vendidit, solum tenetur ad pretium earum, non ad ipsas res, ut in *l. divorcio*, §. *ob donationes*, ff. *soluto matrimonio*, & ibi hoc tenent expresse Barol. & Paulus, in marito, vel administratore, bona fide alienante res alienas, vel uxoris, quod est valde notandum, maxime si maritus ex necessitate vendidit praedicta pecora ad exsolvendum res alienum commune, puta si constante matrimonio contractum est; imò etiam si proprium debitum esset mariti, non tenebitur ultra verum pretium quod habuit ex re vendita, ut in *l. item veniunt*, §. *simil. modo*, ff. *de petit. hereditat.* & in *l. item si verberatum*, §. *si quis*, ff. *de rei vindicatione*, ubi hoc statuitur etiam in extraneo alienante.

Pero si el ganado que se murio era del marido, o lo vendio el mismo, el caso es mas llano y sin duda, que sacara el marido de los bienes multiplicados el precio del ganado, y no otras tantas cabeças, ni el precio que valia quando lo trajo, eisdem rationibus, quas supra diximus; & alia majore, videlicet, quia maritus de se solum queri debet, non de uxore, cum ipse idem res suas vendiderit, non uxor, que nihil fecit nec ejus consensus exquirat ad hujusmodi venditionem; Pero si la venta no fue voluntaria, sino necessaria, quia forte auctoritate Judicis bona venierint modico pretio ob res alienum constante matrimonio, crederem in tali casu posse deducere maritum ex bonis & lucris factis in matrimonio, non solum pretium quod recepit pro rebus suis, sed etiam pretium justum quod valebant eo tempore quo res captae

& distraxae fuerunt; nam hoc est proprium societatis (quae contracta videtur) inter virum & uxorem, ut prius deducantur capitula utriusque, quam lucra dividantur, ut in *l. Mutius*, ff. *pro socio*, & *l. cum duobus*, §. *damna*, eodem titulo, tradit late Gloss. in *l. i. tit. 3. lib. 3. for.*

QUAESTIO XXX.

Uterius quaeritur quot annis A praescribatur juri agendi ad dividendum rem communem familiae heriscundae, aut communi dividundo actione? Respondeo, quod haec actio non praescribitur longo tempore decem, vel viginti annorum, sed triginta annis, ut in *l. servum communem*, C. *famil. herisc.* & *l. unus*, C. *in quibus caus. cessat lon. tempo. praescrip.* tum quia haec actio familiae herisc. & commu. divi. est mixta, realis & personalis, ut in §. *quadam actiones*, *Instit. de action.* & actiones personales non praescribuntur minori tempore 30. annorum, ut in *l. sicut*, C. *de praescrip. trigin. annorum*, tum quod possidens rem communem, possidet sine titulo, & sine titulo non habet locum praescriptio longi temporis decem, vel viginti annorum, ut *dict. l. unus* & in toto titulo C. *in quibus causis cess. longi temp. praescrip.*

Sed an hodie præscribatur apud nos viginti annis, sicut ceteræ actiones personales, ut est decisum *lege Regia 63. de Toro*. Respondet non; sed requiritur tempus triginta annorum, cum is qui possidet rem communem, non habeat titulum in actione reali, quæ continetur in mixta actione familiaræ heriscundæ, vel communi dividundo, ut habetur in *dict. leg. servum communem, C. fami. her.* per Glo. & DD. & in *dict. leg. unus, C. in qui. causis cess. longi tempo. præf.* licet quoad actionem personalem solum, sufficerent viginti anni ad præscriptionem ejus jure novissimo *dicta leg. 63. de Toro*, & hoc etiam disponitur expressè per eam in fine ejus.

110 ¶ Sed opponitur, quod socius possidens rem communem nullo tempore præscribat, quia possidet communi nomine suo & cohæredis, vel socii; ergo partem socii non potest præscribere sine possessione: nam is possidet, cuius nomine possidetur, ut in *l. quod meo, ff. de acquirend. posses.* & in *l. fin. C. eod. tit. & l. cum fundum, ff. de vi & vi arma.* Respondet hoc procedere, quando socius possidebat communi nomine suo, & cohæredis, vel socii; sed si possideret nomine suo tantum, credens rem esse divisam,

vel suam, bona fide, ex aliqua iusta causa, tunc procedet præscriptio 30. annorum, ut in *dictis iuris*, ubi notant DD. post Gloss. in *dict. leg. unus*, & *l. servum communem, C. fami. heriscund.* Alberic. & Bald. & ceteri Scribentes in *l. si major, C. communi divid.*

¶ Item hoc debet limitari, & Bita est intelligendum ut procedat, quod tunc sit necessaria præscriptio triginta annorum, quando cohæres aut socius defenditur præscriptione temporis lapsi; sed si allegaret & prætenderet factam fuisse divisionem, & pro diviso possedisse prædictam rem, aut res de quibus petitur divisio; & cohæres possedisset alias res hereditarias pro diviso: tunc ex sola possessione decem annorum præsumitur facta divisio, & hoc tempore lapso defenditur à divisione petita: hoc tenet Gloss. notabiles, quam ibi sequuntur communiter omnes Scribentes in *l. si major, in verbo, si major, C. communi divid.* quam dicit Alberic. quod pluries vidit eam servari & judicari pro opinione dictæ Gloss. & ultra DD. ibi, dictam Gloss. sequitur & commendat Jas. in *l. sciendum, in 6. colum. ff. de verborum obligat.* & Alexan. in *consil. 234. in secundo volum.* idem Jas. in *l. si certis annis.*

in

in 3. colum. *C. de part.* ubi dicit, quod opinio dictæ Gloss. magis communiter tenetur, & Franciscus Balb. in *tract. præscrip. in prima parte tertii partis principalis, quæst. decima, num. 39.* qui latè loquitur in hoc articulo.

¶ Sed istam Glo. limitat notabiliter Bald. in *dicta leg. si major*, si proportionaliter fratres, aut cohæredes res hereditarias possederunt, ita quod inter istas res sit æqualitas vel proportio, quæ potest adaptari ad æqualitatem divisionis; aliis secus: quem refert & sequitur Paul. de Castro ibi. Quod si verum est, esset maxima restrictio ad dictam Gloss. sed Gloss. sine aliqua distinctione loquitur absolute, quod præsumatur divisio facta, si cohæredes vel socii qui rem communem habuerunt pro diviso, quilibet aliquam, vel aliquas res communes possederint, quod verum puto rejecta distinctione Baldi, an sit debita proportio inter istas res pro diviso possessas, vel non: potuit enim unus ex cohæredibus, vel in pecunia, vel in bonis mobilibus, vel pecoribus habere, vel recipere partem hereditatis, ita ut in his æqualitas inter eos fervetur, & ita unus habeat maiorem partem in fundo; alius minorem, & ita sit

quotidie: non ergo ex dicta inæqualitate prædiorum pro diviso possessorum excluditur præsumptio divisionis factæ, quæ oritur ex eo, non enim est credendum quod tanto tempore tacuisset frater, vel cohæres, qui multo minorem fundum possedit pro diviso quam cohæres, nisi in aliis bonis æqualiter suppleretur portio ejus; & hoc tenet expressè Sali. in *dict. l. si major, C. communi divid.* imo quod dicta Gloss. simpliciter & sine distinctione aliqua intelligatur, & allegat plures DD. antiquos idem sentientes; & idem tenet Ant. de Butr. in *c. pervenit, in repetitione, in 11. col. de censib.* quod verum puto ratione prædicta.

¶ Hæc tamen opinio Glo. est intelligenda & limitanda, ut procedat prædicta præsumptio tituli divisionis, ex diutina possessione decem annorum inter fratres, vel cohæredes, qui res hereditarias vel communes possederunt pro diviso, quando non probatur contrarium; sed cum dicta præsumptio sit solum præsumptio juris, quæ admittit probationem in contrarium, si frater, aut cohæres velit contrarium probare, & quod prædicta bona non fuerunt divisa, bene admittitur talis probatio, & cessabit tunc prædicta præsumptio

Glossa

Glassa, ita notabiliter declarat
Cinus in l. si certis annis, in 10.
quaestio. C. de pact. Bald. & Paul.
in l. 2. C. de dotis promiss. Joannes
Andre. in cap. fin. de causa
possest. & prop. Anton. de Butr.
in cap. pervenit, de censib. Alex.
in consil. 113. volum. primo. Jas.
in dicta leg. si certis annis, in fin.
col. qui eos refert, & sequitur de
plures idem tenentes.

ADDITIO.

Circa istam quaestionem vid. A.
Gam. dec. 46. & communem resolu-
tionem in addit. ibid. aliasque bonas
Remissiones ibid. adductas. Vide
etiam omnino Anton. Thesaur. de-
cis. 205. Cevall. in pract. commun.
cap. 425. num. 6. Azaved. in leg. 3.
tit. 15. lib. 4. nov. Recopil.

Ad istam limitationem vide om-
nino Remissionem in princip. istius
quaest. positam.



TRACTATUS



TRACTATUS

DE

PARTITIONIBUS

BONORUM COMMUNIORUM,

PARS QUARTA

IN QUA VARIE PARTITIONUM FORMULÆ
& Exempla practica proponuntur.

UNC videamus aliquas formas & exempla partitio-
num, quibus visis & intellectis, præceptisque ac fur-
gatis aliquibus erroribus qui in his inveniuntur, facilius
in his Lector instrui, & ad similia procedere errores-
que prædictos effugere poterit. Et primo de quadam partitione fa-
cili videamus quam sic scriptam inveni, quæ talis est, postea dif-
ficiliores sequemur.

PARTICION PRIMERA.



N la Villa de Valdepeñas en diez y siete dias del mes de
Julio año del nacimiento de nuestro Salvador Jesu Chris-
to de mill quinientos y setenta y dos años, este dia estan-
do en unas casas donde hazia su morada al tiempo que era vivo

Ayora de Partitionib.

D d d

Pedro

Glassa, ita notabiliter declarat
Cinus in l. si certis annis, in 10.
quaestio. C. de pact. Bald. & Paul.
in l. 2. C. de dotis promiss. Joannes
Andre. in cap. fin. de causa
possest. & prop. Anton. de Butr.
in cap. pervenit, de censib. Alex.
in consil. 113. volum. primo. Jas.
in dicta leg. si certis annis, in fin.
col. qui eos refert, & sequitur de
plures idem tenentes.

ADDITIO.

Circa istam quaestionem vid. A.
Gam. dec. 46. & communem resolu-
tionem in addit. ibid. aliasque bonas
Remissiones ibid. adductas. Vide
etiam omnino Anton. Thesaur. de-
cis. 205. Cevall. in pract. commun.
cap. 425. num. 6. Azaved. in leg. 3.
tit. 15. lib. 4. nov. Recopil.

Ad istam limitationem vide om-
nino Remissionem in princip. istius
quaest. positam.



TRACTATUS



TRACTATUS

DE

PARTITIONIBUS

BONORUM COMMUNIORUM,

PARS QUARTA

IN QUA VARIE PARTITIONUM FORMULÆ
& Exempla practica proponuntur.

UNC videamus aliquas formas & exempla partitio-
num, quibus visis & intellectis, præceptisque ac fur-
gatis aliquibus erroribus qui in his inveniuntur, facilius
in his Lector instrui, & ad similia procedere errores-
que prædictos effugere poterit. Et primo de quadam partitione fa-
cili videamus quam sic scriptam inveni, quæ talis est, postea dif-
ficiliores sequemur.

PARTICION PRIMERA.



N la Villa de Valdepeñas en diez y siete dias del mes de
Julio año del nacimiento de nuestro Salvador Jesu Chris-
to de mill quinientos y setenta y dos años, este dia estan-
do en unas casas donde hazia su morada al tiempo que era vivo
Ayora de Partitionib. D d d Pedro

Pedro Garcia Caro difunto que este en gloria, vezino que fue de la dicha Villa de Valdepeñas, que son en ella; que es linde de casas de Juan de Prado y casas de Alvaro de Dueñas en la calle real, estando en ellas Francisca González muger que fue del dicho Pedro Garcia Caro, y de presente lo es de Diego González vezino que fue de la dicha Villa; de la una parte, y de la otra Pedro Garcia Serrano vezino de la dicha Villa, en nombre y como Curador, y guardador que es de Alonso y Pedro, Juanna, Anna, Maria, y Leonor menores hijos del dicho Pedro Garcia Caro, y de la dicha Francisca González, proveído por autoridad de juez competente, la dicha Francisca González en presencia y con licencia del dicho Diego González su marido, que le pidio y demandó para el otorgamiento de esta escritura, el dicho Diego González que estava presente a lo susodicho, otorgo y conocio, que dava la dicha licencia y facultad cumplida a la dicha Francisca González su muger, para lo que abajo sera contenido, y plazele dello, y se obligo de no le contradizeir en tiempo alguno debajo de expresa obligacion que para ello hizo de su persona y bienes que fueron juntos y ayuntados, para hazer particion y cuenta y division de los bienes rayzes: y muebles, y semovientes que quedaron y fincaron por muerte del dicho Pedro Garcia Caro difunto entre los dichos su muger y hijos en presencia de mi Rodrigo Alvarez, escrivano de su Magestad real, y su escrivano del concejo, y publico de la dicha Villa, y de los testigos abajo escritos; la qual dicha cuenta y particion y division de los dichos bienes se hizo en la forma y manera que abajo ira declarado.

¶ Primeramente las dichas partes hizieron demonstracion de una escritura de testamento otorgada por el dicho Pedro Garcia Caro por ante mi el dicho escrivano, su fecha en la dicha Villa de Valdepeñas a dos dias del mes de Mayo del año pasado de quinientos y setenta años, por la qual hizo ciertas declaraciones, mandas y legados, y instituyo por sus herederos legitimos en sus bienes a los dichos Pedro y Alonso, Juana, Anna, Maria y Leonor sus hijos y de la dicha Francisca González, segun que esto y otras cosas mas por estenso se contienen en la dicha escritura de testamento.

¶ Ytem las dichas partes mostraron y presentaron otra escritura

tura de inventario hecha de los bienes rayzes y muebles y semovientes, que quedaron y fincaron por fin y muerte del dicho Pedro Garcia Caro difunto, y del aprecio y tasacion dellos por ante mi el dicho escrivano, el tenor del qual es este que se sigue.

¶ En la Villa de Valdepeñas a diez y siete dias del mes de Março año de el nacimiento de nuestro Salvador Jesu Christo de mill quinientos y setenta y un años, este dia estando en unas casas donde solia hazer su morada al tiempo que era vivo Pedro Garcia Caro difunto que este en gloria, vezino que fue de la dicha Villa, que son linderas de casas solar de Juan de Prado, y casas solar de Alvaro de Dueñas, y la calle real, estando en ellas Francisca González viuda muger del dicho Pedro Garcia Caro, luego la dicha Francisca González dijo, que por quanto el dicho Pedro Garcia Caro su marido fallecio desta presente vida havia nueve dias, y al tiempo de su fin y muerte dejó por sus hijos legitimos y della, a Alonso, y Pedro, y a Juana, Anna, Maria, y Leonor, y ciertos bienes rayzes y muebles, y semovientes, y de los dichos bienes conforme a como es obligada quiere hazer inventario, y aprecio juridico, para dellos hazer quenta y particion y division dellos entre ella y los dichos sus hijos en presencia de mi Rodrigo Alvarez escrivano de su Magestad Real, y su escrivano de concejo y publico de la dicha Villa, y de los testigos abajo escritos, por tanto que pedia y pidio a mi el dicho escrivano escriva e inventarie los dichos bienes que quedaron y fincaron por fin y muerte del dicho Pedro Garcia Caro su marido, y la de testimonio dello para conservacion de su derecho, y los bienes rayzes y muebles y semovientes, de que hizo el dicho inventario y aprecio y tasacion dellos, en la forma y manera que abajo se dira, que es la siguiente.

¶ Las dichas casas y solares arriva nombradas y alindadas y tasadas y apreciadas por mandamiento de la justicia de la dicha Villa, por Alonso de Villanueva y Francisco de Ortega alvañiles y fiesles alarifes de la dicha Villa, en cinquenta y cinco mill maravedis.

¶ Ytem otros dos solares para hazer casa junto al solar de las dichas casas ya nombradas y alindadas aliade del dicho solar, y solar para casa de la viuda de Tapia, y de la calle real que ya junto al corral del concejo de la dicha Villa, tassados y aprecia-

dos en cumplimiento del dicho mandamiento por los dichos alarifes en tres mill maravedis.

¶ Ay otras partidas apreciadas en este inventario, que no se ponen aqui por su proligidad.

¶ Asfi hecho el dicho inventario y aprecio de los dichos bienes rayzes y muebles y semovientes en la manera que dicha es, la dicha Francisca González juro en forma de derecho por Dios y por Santa Maria y por una señal de la Cruz en que puso su mano derecha y por las palabras de los Santos Evangelios, que no sabe, ni ha venido à su noticia mas bienes que poner y escribir en este inventario: y cada y quando que à su noticia vinieren mas bienes de los poner è inventariar y escribir por ante mi el dicho escrivano, y de todos los dichos bienes se hizo cargo que quedaron en su poder, y dellos y de todos ellos se dio por contenta y entregada à su voluntad, y renunció la excepcion de la cosa no recibida, y se obligò de los dar cada y quando y à quien de derecho los huviere de haver, so pena de pagar su valor de los dichos bienes en que van estimados y apreciados con el dublo.

¶ Y despues de lo fuso dicho en la dicha Villa de Valdepeñas en veynte y nueve dias del mes de Mayo año del Señor de mill quinientos y setenta y un años, en presencia de mi el dicho escrivano y de los testigos abajo escriptos, parecio la dicha Francisca González muger que fue de el dicho Pedro García Caro difunto, y dijo, que de mas de los bienes contenidos en el dicho inventario de fuso contenido, tiene por inventariar mas bienes, pidio à mi el dicho escrivano los escriva, è inventarie, y los bienes que se pusieron en el dicho inventario, è aprecio dellos, son en la forma y manera siguiente.

¶ Primeramente ciento y ochenta fanegas de trigo, que cupo à la dicha hazienda, que quedo y finco por fin y muerte del dicho Pedro García Caro difunto, del arrendamiento de las tierras de pan pertenecientes à su Magestad en la dicha Villa, que el dicho Pedro García Caro arrendo, es de los años de mill y quinientos y setenta y un años, que se dio por vendido à precio de trecientos y diez maravedis cada fanega, cinquenta y siete mill, trecientos y cinquenta maravedis.

¶ Y treynta y tres fanegas de cevada, que cupo del dicho arrendamiento

damiento de tercias de los dichos dos años, à medio ducado cada fanega, que montan diez y seys ducados y medio.

¶ Ytem se ponen por cuerpo de bienes en este inventario diez y ocho mill y setenta y un maravedis y medio; de la renta de las tercias de maravedis, pertenecientes à su Magestad que el dicho Pedro García tuvo à renta del año proximo pasado de quinientos y setenta y un años.

¶ Ytem se pone por cuerpo de bienes en este inventario doze mill maravedis que hubo de ganancia en la renta de las alcavalas en la dicha Villa, del año de quinientos y setenta años, de que fue arrendador el dicho Pedro García Caro, y pagada dicha renta, le cupo de su parte de ganancia los dichos doze maravedis.

¶ Ytem se pone por cuerpo de bienes en este inventario seyscientos y quarenta y dos maravedis que devia à la dicha hazienda Pedro García Serrano vezino de la dicha Villa.

¶ Ytem un almirez con su mano en un ducado.

Y juro en forma de derecho que no ay mas bienes que poner en este inventario y cada quando que à su noticia viniere mas bienes los hara poner y escribir en este dicho inventario, y rogo à un testigo por ella firme. Testigos Rodrigo de Soto y Sebastian González vezinos de la dicha Villa, y lo firmo el dicho Sebastian González: ante mi Rodrigo Alvarez publico.

¶ Asfi que fuman y montan los dichos bienes escriptos y contenidos en el dicho inventario de fuso contenido en la manera que dicha es trecientos y setenta y siete mill y quinientos y ocho maravedis y medio, como por el dicho inventario consta y parece.

¶ De los quales dichos trecientos y setenta y siete mill y quinientos y ocho maravedis y medio de fuso contenidos se facan los maravedis siguientes.

¶ Primeramente se faça para la dicha Francisca González treynta y tres mill y setecientos y doze maravedis del dote y bienes que llevó à poder del dicho Pedro García Caro al tiempo que se casaron, los treze mill y setecientos y doze maravedis en bienes muebles, joyas y preças de casa, y los veynte mill maravedis en tres aranzadas de majuelo de à quatrocientos estadales, con un pedaço de tierra de riego para huerta; que el dicho majuelo es de dos aranzadas y media en el dicho pedaço de tierra de riego media aranzada, que es todo en

el Valdilejo, termino de la dicha Villa de Valdepeñas, so ciertos linderos y al tiempo del dicho casamiento fue por aprecio y estimación, y después se aprecio y estimó en los dichos veynete mill maravedis, como todo consta y parece por escrituras por ante mí el dicho escrivano, sus fechas de la dote en tres de Octubre de quinientos y cinquenta y quatro años, y de la estimación y aprecio de la heredad, en tres dias del mes de Mayo, del año de quinientos y cinquenta y cinco años, segun que las dichas partes le mostraron, que todo montó los dichos treynta y tres mill y setecientos y doze maravedis.

¶ Ytem se facan para la dicha Francisca González otros quarenta y tres mill trecientos y quarenta y nueve maravedis, que huvio de haver y heredar y huvio y heredo en los bienes de Leonor Lopez su madre, como consta y parece por la quenta y particion que dello se hizo entre ella y sus hermanos, por antemí el dicho escrivano, en onze dias del mes de Março del año de quinientos y sesenta y siete años.

¶ Assi que suman y montan los maravedis es que se facan en la forma suso contenida, setenta y seys mill novecientos y cinquenta y ocho maravedis y medio, como arriba esta declarado.

¶ Los quales setenta y seys mill novecientos y cinquenta y ocho maravedis y medio suso contenidos, quitados y descontados de los dichos trecientos y setenta y siete mill y quinientos y ocho maravedis y medio suso declarados, restan trecientos mill y quinientos y cinquenta maravedis.

¶ De los quales trecientos mill quinientos y cinquenta maravedis suso contenidos se facan los maravedises siguientes.

¶ Primeramente se facan treynta y cinco mill para los dichos menores de los bienes, y capital que el dicho Pedro García Caro difunto metio en bienes al matrimonio al tiempo que se caso con la dicha Francisca González su muger segun que el dicho Pedro García Caro lo declaro por el testamento con que murio, lo qual tuvieron por bueno y lo constintieron todas las dichas partes.

¶ Los quales treynta y cinco mill maravedis suso contenidos descontados de los dichos trecientos mill quinientos y cinquenta maravedis suso declarados restando ciento y sesenta y cinco mill quinientos y cinquenta maravedis.

¶ De los quales dichos docientos y sesenta y cinco mill y quinientos

xxxliij. M.
Dcc. xij.

xlviij. M.
ccc. xlix.

lxxviij. M.
Dccc.
lxiij.

ccc. M. D. L.

xxxvj. M.

C. l. xv.
M. D. L.

nientos y cinquenta maravedis se facan los maravedis siguientes.

¶ Primeramente se facan quinze mill maravedis para redimir un censo que las dichas partes declaran haver tomado durante el matrimonio entre los dichos Pedro García Caro, y Francisca González su muger del contador Agustín de Arceo.

¶ Ytem se facan diez y siete mill maravedis para pagar à Pedro Ximenez de Villa nueva vecino de la dicha villa que el dicho Pedro García Caro declaro por su testamento, con que murio, que le devia de ciertos carneros que del compro durante el matrimonio entre el y la dicha Francisca González su muger.

¶ Ytem se facan dos mill dozientos y cinquenta maravedis para pagar à Juan Ruíz Castellano vezino de la dicha villa que el dicho Pedro García Caro declaro por su testamento con que murio, y lo mando pagar que lo devia.

¶ Ytem se facan quarenta reales para pagar à Pedro Vazquez vezino de Jaen trapero que el dicho Pedro García Caro por su testamento con que murio le mando pagar.

¶ Ytem se facan seis ducados para pagar à Juan de Prado que el dicho Pedro García Caro por su testamento con que murio le mando pagar que le devia de dinero de el à el.

¶ Ytem se facan cinquenta y nueve reales que la dicha Francisca González pagò à Francisco Ruíz de Llera vezino de la dicha villa, que las dichas partes declararon que el dicho Pedro García Caro devia: mostro la dicha Francisca González carta de pago dellos.

¶ Item por quanto los dichos Pedro García Caro, y Francisca González su muger, y el dicho Pedro García Serrano y Juana de la Torre su muger arrendaron y recibieron à renta de concejo de la dicha villa, las tercias de pan y maravedis pertenecientes à su Magestad en la dicha villa que el dicho Concejo tiene por encabezamiento por tiempo de nueve años, porque tomaron à su cargo de redimir por el dicho Concejo mill y trezientos ducados de principal de censo que tenia de Diego Corvera vezino de la ciudad de Baeca en el entre tanto que no le redimiesse, pagasse la carozena del dicho censo en cada un año la mitad por el dia de Pascua de Navidad, y la otra mitad por el dia de san Juan del mes de Junio con ciertas condiciones, como se contiene en las escrituras que sobre ello estan otorgadas, y es à cargo de los dichos Pedro

xv. M.

xvii. M.

il. M. CC. l.

il. M. CCC.
l. v.

il. M. CCL.

il. M. vi.

400 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

Pedro Garcia Caro y la dicha Francisca Gonçales su muger, la mitad del dicho arrendamiento, y por razon dello la dicha Francisca Gonçalez pago de la catorzena del dicho censo que era à su cargo, que monto veynte y seys mill y ciento y diez y ocho maravedis de tres pagas despues del fallecimiento del dicho Pedro Garcia Caro, que fueron de Navidad de setenta, y san Juan y Navidad de setenta y un años, facanse los dichos maravedis por la dicha Francisca Gonçalez, porque se inventariaron los frutos del dicho arrendamiento, del dicho tiempo.

¶ Item se facan ocho ducados para pagar à Pedro Ximenez de Villanueva, vezino de la dicha villa guardador de Pedro menor, hijo de Anton. Sanchez de Bernardino, para acabarle de pagar el alcance que se hizo à los bienes del dicho Pedro Garcia Caro, por la cuenta que se le tomo de los bienes del dicho menor, porque el dicho Pedro Garcia Caro fue su guardador primero.

¶ Item se facan para pagar ciento y quatro reales à Martin de Valera en nombre del contador Agustin de Arceo, que se devian de cierta cal, como lo declararon todas las partes.

¶ Item se facan mill ochocientos y cinco maravedis para pagar al contador Agustin de Arceo lo corrido del dicho censo suso contenido de quinze mill maravedis de principal de tres pagas, que fueron la de Navidad de en fin del año de quinientos y setenta, y san Juan, y Navidad de quinientos y setenta y uno.

¶ Item se facan diez y ocho mill y setecientos maravedis para pagar à la dicha Francisca Gonçalez, que pago de los bienes del dicho inventario à Christoval de Cazorla y sus compañeros vezinos de la ciudad de Jaen que le devia el dicho Pedro Garcia Caro de cierto vino ante mi el dicho escrivano.

¶ Asì que sumam y montan los maravedis que se facan en la forma suso contenida, noventa y dos mill y ochocientos y veynte y cinco maravedis.

¶ Los quales noventa y dos mill ochocientos y veynte y cinco maravedis, quitados y descontados de los dichos dozientos y setenta y cinco mill y quinientos y cinquenta maravedis suso contenidos, restan ciento y setenta y dos mill y setecientos y veynte y cinco maravedis.

¶ De los quales dichos ciento y setenta y dos mill, setecientos y veynte

xxvi. M.
c. xlvij.

lii. M.

lii. M. D.
xxxvj.

M. Dccc. v.

xxvii. M.
Dcc.

xxlii. M.
Dccc. xxv.

c. lxxij. M.
Dccc. xxv.

Formula Partitionum Exempl. I. 401

y veynte y cinco mill maravedis suso contenidos, se facan los maravedis siguientes.

¶ Sacanse tres mill y quinientos maravedis para la dicha Francisca Gonzalez de los dichos bienes del dicho Pedro Garcia Caro, iij. M. D. que le mando de arras al tiempo que con ella se caso por escriptura de dote otorgada por el dicho Pedro Garcia Caro, que es la decima de los bienes del capital del dicho Pedro Garcia Caro.

¶ Item se facan para la dicha Francisca Gonzalez siete ducados que las dichas partes declararon haver gastado de bienes del dicho inventario en el Mortuorio y Missas, cera y pias causas del dicho Pedro Garcia Caro en cumplimiento del testamento por el otorgado con que murio.

¶ Asì que suman y montan los maravedis que se facan en la forma suso declarada, seys mill y ciento y veynte y cinco maravedis.

¶ Los quales dichos seys mill, ciento y veynte y cinco maravedis quitados y descontados de los dichos ciento y setenta y dos mill, setecientos y veynte y cinco maravedis, resta por bienes multiplicados entre los dichos Francisca Gonçalez y Pedro Garcia Caro su marido, ciento y setenta y seys mill y seyscientos maravedis.

¶ Los quales dichos ciento y setenta y seys mill y seyscientos maravedis suso contenidos hechos dos partes, una para la dicha Francisca Gonzalez viuda, y otra para los dichos Alonso y Pedro, y Juana, Anna, Maria, y Leonor menores, pertenecen à cada mitad ochenta y tres mill y trecientos maravedis.

¶ Huvo de haver la dicha Francisca Gonzalez viuda, de su dote y herencia setenta y seys mill novecientos y cinquenta y ocho maravedis y medio, y para ser pagada de las arras que la mando el dicho su marido tres mill y quinientos maravedis, y para ser pagada de lo que gasto en el Mortuorio y pias causas del dicho su marido, dos mill seyscientos y veynte y cinco maravedis, y para redimir el censo del contador Agustin de Arceo quinze mill maravedis, y para pagar la catorzena del dicho censo mill seyscientos y cinco maravedis, y para pagar la deuda del dicho Pedro Ximenez diez siete mill maravedis, y para pagar la deuda de Juan Ruyz Castellano, seys ducados, y para pagar la deuda de Pedro Vazquez vezino de Jaen Trapero, quarenta reales.

Ayora de Partitionib.

Ecc

les,

Err. r.

Err. r.

M. Dccc.

vi. M. C. xxv.

c. lxxij. M. D.

lxxvij. M.
ccc.

les, y para pagar la deuda de Juan de Pradro seys ducados, y para pagar la deuda de Christoval Ruyz de Lara dos mill y seys maravedis, y para pagar la deuda de la catorzena del censo de Diego Corvera vezino de la ciudad de Baça, veynte y seys mill ciento y diez y ocho maravedis, y para pagar la deuda de Martin de Valera en nombre del contador Agustin de Arceo, tres mill quinientos y treynta y seys maravedis, y para pagar la deuda de Christoval de Caçorla y sus compañeros diez y ocho mill y seyscientos maravedis, y para pagar la deuda de Pedro Ximenez de Villanueva tres mill maravedis, y para ser pagada de su mitad de multiplicado ochenta y tres mill y trezientos maravedis, que assi monta todo dozientos y cinquenta y nueve mill dozientos y ocho maravedis y medio.

MENORES.

¶ Huvieron de haver los dichos Alonso, y Pedro, y Juana, Anna, Maria, y Leonor menores del dicho Pedro Garcia Serrano su guardador en su nombre, de los bienes del capital del dicho Pedro Garcia Caro su padre, treinta y cinco mill maravedis, de su mitad de multiplicado ochenta y tres mill y trezientos maravedis, que assi monta todo ciento y diez y ocho mill y trezientos maravedis.

¶ Y por quanto como dicho y declarado esta en un capitulo de fuso, en esta quenta y particion los dichos Pedro Garcia Caro y Francisca Gonzalez su muger, y Pedro Serrano y Juana de la Torre su muger, todos quatro de mancomun arrendaron y recibieron a renta del dicho Concejo de la dicha villa de Valdepeñas, las dichas tercias de pan y maravedis pertenecientes en esta dicha villa a su Magestad, que el dicho Concejo tomó, y tiene por encabezamiento por el dicho tiempo de nueve años, por precio en todos ellos de mill y trezientos ducados que se obligan de redimir de un censo que el dicho Concejo tomó para pagar a su Magestad la excepcion de la dicha villa, de Diego Corvera vezino de la ciudad de Baça, y que mientras no le redimieslen pagassen la catorzena dellos, con ciertas condiciones, penas y posturas, como se contiene en las

las escripturas sobre ello otorgadas, del qual dicho tiempo del dicho arrendamiento ha corrido quatro años, queda por correr cinco años, y no esta redimida parte ninguna del dicho censo; por tanto las dichas partes dieron, y declararon, y consintieron, y huvieron por bien, que no embargante esta dicha escriptura de particion hecha entre ellos de los dichos bienes, que todos ellos en quanto al dicho censo, assi sobre la paga y catorzena y redempcion del que den por indiviso, y todos obligados y hypotecados como lo estan a la paga y cumplimiento dello conforme a las dichas escripturas: en tal manera, que si huviere ganancia en el dicho arrendamiento, que de todo el lleve la quarta parte della la dicha Francisca Gonzalez, y otra quarta parte los dichos menores, y los dichos Pedro Garcia Serrano, y su muger otras dos quartas partes, y si perdida, la partan en la forma fuso declarada, y la paguen, la una quarta parte la dicha Francisca Gonzalez, y la otra quarta parte los dichos menores, y las otras dos quartas partes los dichos Pedro Garcia Serrano y su muger, de los bienes desta quenta y particion, y obligados y hypotecados a ello, y de los mas que entre todos ellos se ganaren y multiplicaren con este cargo y gravamen cada una de las dichas partes lleve los bienes rayzes y muebles y semovientes que por esta quenta y particion llevar e le cupiere y perteneciere.

¶ Item por quanto las dichas partes digeron y declararon en el inventario, que se hizo de los bienes, que quedaron y fincaron por fin y muerte del dicho Garcia Caro difunto, se inventario quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de cevada, y se tasó en precio cada fanega de trigo a trezientos y diez maravedis cada fanega, y cada fanega de cevada a medio ducado, que monta todo treze mill quatrocientos y diez y ocho maravedis y medio, y que el dicho trigo y cevada entra en el numero de pan que despues se inventario por ante mí el dicho escrivano, en veynte y nueve dias del mes de Mayo deste dicho presente año de quinientos y setenta y dos, que fue ciento y ochenta y cinco fanegas de trigo, y treynta y tres fanegas de cevada, y que las dichas quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de cevada se inventariaron dos vezes, y que el precio dello se deve rebajar del numero del dicho inventario,

Eee 2

y assi

404 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

y assi se rebajo en la manera siguiente.

¶ Montan las dichas quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de cevada a los dichos precios los dichos treze mill quatrocientos y diez y ocho maravedis y medio.

¶ Los quales dichos treze mill quatrocientos y diez y ocho maravedis y medio, hechos dos partes, es cada parte seys mill setecientos y nueve maravedis, los quales se le quitan a la dicha Francisca Gonzalez de su parte, y a los dichos menores otros tantos.

¶ Cupo a la dicha Francisca Gonzalez por esta quenta y particion dozientos y cinquenta y nueve mill, dozientos y ocho maravedis y medio, como fuso es declarado.

¶ De los quales dichos dozientos y cinquenta y nueve mill dozientos y ocho maravedis y medio, quitados y descontados los dichos seys mill setecientos y nueve maravedis por la razon fuso contenida, resta liquido que ha de haver la dicha Francisca Gonzalez dozientos y cinquenta y dos mill quatrocientos y noventa y nueve maravedis y medio.

¶ Cupieron a los dichos menores por esta quenta y particion, ciento y diez y ocho mill y trecientos maravedis.

¶ De los quales dichos ciento y diez y ocho mill y trecientos maravedis, quitados y descontados los dichos seys mill setecientos y nueve maravedis por la razon fuso contenida, resta liquido que han de haver los dichos menores ciento y onze mill quinientos y noventa y un maravedis.

¶ Y desta manera en la forma fuso declarada se faca del dicho inventario y numero de bienes, las dichas quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de cevada, y no se ha de entregar ninguna cosa ni parte dello a ninguna de las dichas partes.

¶ En los dozientos y cinquenta y dos mill, quatrocientos y noventa y nueve maravedis y medio que por esta quenta y particion huvo de haver la dicha Francisca Gonzalez, fue entregada, y el dicho Diego Gonzalez su marido juntamente con ella, con el cargo y gravamen en el capitulo desta dicha quenta fuso declarado y contenido en los bienes siguientes.

Entrego

Formula Partitionum Exempl. I. 405

Entrego a Francisca Gonzalez.

Primeramente la mitad de las casas y solares contenidos en el dicho inventario, que son en la dicha Villa de Valdepeñas alinde de casas y solar de Alvaro de Dueñas y la calle real, la qual dicha mitad de casas y solares se le dan hazia la parte de la linea de las dichas casas y solares del dicho Alvaro de Dueñas, de consentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por Alonso de Villanueva y Pascual Martinez aluafiles, en precio de diez y seys mill maravedis: y la otra mitad cabe a los dichos menores en treynta y nueve mill maravedis, por estar de todo punto labrada, y haver en ella cozina, palacio, bodega, cavalleriya y camaras.

¶ Item otro solar de casa con un edificio de casa hechos alinde de casa y solar de Luys Gomez, y casas de Alonso Ramirez contenido en el inventario, en tres mill y quinientos maravedis.

¶ Y desta manera van otras partidas de bienes del inventario con sus aprecio, que las dos ultimas dizen en esta manera.

¶ Item que cobre la deuda de seyscientos y quarenta y dos maravedis que deve el dicho Pedro Garcia Serrano contenido en el dicho inventario.

¶ Item que cobre de los dichos menores sus hijos, y del dicho Pedro Garcia Serrano su guardador, en su nombre, cinco mill ciento, y cinquenta y dos maravedis y medio, que llevaron mas en su entrego.

¶ Y assi fue entregado la dicha Francisca Gonzalez y el dicho Diego Gonzalez su marido en lo que huvieron de haver por esta quenta y particion.

¶ En los ciento y onze mill y quinientos y noventa y un maravedis que por esta quenta y particion huvieron de haver los dichos Alonso, y Pedro, Anna, Juana, Maria, y Leonor menores, fueron entregados, y su curador en su nombre, con el cargo y gravamen en el capitulo desta dicha quenta fuso declarado y contenido en los bienes siguientes.

¶ Primeramente la mitad de las casas y solares contenidos en el dicho inventario, que son en la dicha Villa de Valdepeñas

Eee 3 alinde

406 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

alinde de casaf y folar de Juan de Prado, y de casaf de Aluaro de Dueñas, y la dicha calle real, la qual dicha mitad de casaf y folar fe les dan azia la parte de la linde de las dichas casaf y folar del dicho Juan de Prado, y de consentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por alvañiles en precio de treynta y nueve mill maravedis, por estar de todo punto acabada, y haver en ella cozina, palacio, bodega, cavalleria, y camaras, y la otra mitad le cabe à la dicha Francisca Gonçalez su madre en aprecio de diez y feys mill maravedis por estar labrada.

¶ Item una huerta en el rio de la agua de Ranera, termino de la dicha Villa, alinde de huerta del dicho Pedro Garcia Serrano, y con el dichorio, tassada y apreciada en cinquenta mill maravedis.

¶ Y desta manera prosiguen otros capitulos y partidas en la dicha partition, hasta dar cumplimiento à los dichos menores en lo que huvieron de haver de su parte en los bienes del inventario y ciertos maravedis mas: y luego dize otro capitulo.

¶ Y assi fueron entregados los dichos menores, y el dicho su curador en su nombre, en lo que por esta partition y quenta huvieron de haver, y tienen demas cinco mill, ciento y cinquenta y dos maravedis y medio que han de volber à la dicha Francisca Gonçalez su madre.

¶ Y por quanto las dichas partes dijeron que la dicha Francisca Gonçalez pago despues del fin y muerte del dicho su marido ocho ducados à la Cofadria del Sanctissimo Sacramento de la dicha Villa, que el dicho su marido devia de alcance que le fue hecho por la quenta, que se le tomo de priofrazgo de la dicha Cofadria, y por oluido no se sacaron por deuda del monçon de los bienes, por tanto facanse de los bienes de los dichos menores, los quatro ducados, para que dellos el dicho su guardador lo pague à la dicha Francisca Gonçalez, y los otros quatro ducados son à cargo de la dicha Francisca Gonçalez.

¶ Y assi se fenecio y hizo la dicha quenta y partition de los dichos bienes en la manera que dicha es, la qual las dichas partes huvieron por buena, cierta y verdadera, y prometieron y se obligaron de estar y passar por ella, y que no yran ni vendran contra ella,

Formula Partitionum Exmpl. I. 407

ella, ni contra alguna cosa ni parte della, aora ni en tiempo alguno por ninguna causa ni razon que sea; y se obligaron los unos à los otros, y los otros à los otros de hazerfe los bienes que por esta quenta y partition les cabe à cada uno ciertos y sanos.

¶ Y luego todas susodichas partes en esta cuenta y partition pidieron al dicho Señor Juan Diaz de Molina Alcalde de la dicha Villa, aprueve las dichas quantas, y condeme à las dichas partes à que las guarden y cumplan como en ellas se contiene, y el dicho Señor Alcalde que todas ellas desde el principio hasta el cabo estuvo presente de pedimento de todas las susodichas partes desta dicha escriptura de quantas y partition, las aprovo, y por su sentencia diffinitiva los condeno à que las guarden y cumplan, y esten y passen por ellas segun como en ellas, y en cada una cosa y parte dellas se contiene, lo qual todas las dichas partes lo constintieron, y lo firmaron de sus nombres el dicho Señor Alcalde, y las dichas partes que sabian firmar, y por los que no sabian lo firmo un testigo, à lo qual fueron testigos los susodichos.

¶ Hanc speciem partitionis seu divisionis bonorum libuit exempli gratia hoc in tractatu inserere, tum quod brevior, & facilius sit ceteris quas ego viderim, tum quod aliqua dubia extraordinaria que non sunt in aliis divisionibus ex ea resultent, que in ea male decisa & perperam ordinata sunt in tribus capitulis ejus, ut in sequentibus apparebit: quibus erroribus relectis, ac emendatis, majorem utilitatem ex hac erronea divisione habebit lector, quam ex ea, que recte ordinata sit, quippe cum, erroribus cognitis facilius ab eis declinare possit, & ad viam veritatis accedere, ac justum statuere, & ordinare.

¶ Et primo notanda est hac divisio, & reprobanda in eo capitulo quod incipit:

¶ Sacanse tres mill y quinientos maravedis para la dicha Francisca Gonçalez de los dichos bienes del dicho Pedro Garcia Caro, que le mando de arras al tiempo que con ella se caso, &c. Porque bien considerado, parece que se sacaron estas arras del monçon de los bienes multiplicados y ganados durante el matrimonio: lo qual no se pudo hazer porque se avian de sacar despues de partidos en dos partes yguales los bienes multiplicados, sacando las arras de la parte que cupieffe al marido de sus propios bienes, y no de

no de los bienes comunes suyos y de su marido; *Quod est contra ius: nam arrae sunt propriae uxoris, & eas lucratur, ut in l. 1. tit. 2, lib. 3. fo. & l. 15. de Toro, quae hoc expresse disponit.* Por manera que este capítulo está errado, porque no se avia de poner en este lugar sino después de haver sacado las deudas hechas durante el matrimonio, y sacados los capitales que trajero la muger y el marido al matrimonio, y las otras cosas que se deven sacar del cuerpo de bienes, y de lo que restare hechas dos partes yguales, de la que cupiere al marido se han de sacar y pagar las arras a la muger como deuda suya propia del marido, y no deuda comun, como se hizo en esta particion, sacando las arras del monton y cuerpo de bienes multiplicados, que es error notorio.

Solo en un caso se podria subsistentar el dicho capítulo, de sacar de todo el cuerpo de bienes del inventario de los bienes multiplicados durante el matrimonio, las arras, si al tiempo que el marido se caso le entrego luego a su muger las arras que le dio, o prometio, y la muger las huviesse recibido, y después la huviesse consumido y gastado durante el matrimonio, empleandolas en alguna cosa, o sustentando los gastos y cargas del matrimonio: en tal caso se sacaran de los bienes multiplicados por bienes capitales de la muger que los trajo al matrimonio pues eran suyos, como los otros bienes hereditarios, o parafernales, pues en efecto son bienes suyos propios de la muger las arras, como lo disponen las dichas leyes reales.

¶ El otro capítulo desta particion donde ay error y agravio: es el siguiente que está después deste, que dize así.

¶ Item se facan para la dicha Francisca González, siete ducados que las dichas parentes declararon haver gastado de bienes del dicho inventario en el Mortuorio y Missas, cera y pias causas del dicho Pedro García Caro, en cumplimiento del testamento por el otorgado con que murió.

¶ Porque por la misma razon, que hubo error y agravio en el precedente capítulo contra la muger, ay error en este, porque los gastos del entierro y Missas, y cera, y las otras cosas de que se haze mencion en este capítulo, no se han de sacar de los bienes comunes multiplicados, sino de la parte que le pertenece al marido de su mitad de multiplicado, o de qualesquier otros bienes suyos, porque

teniendo

teniendo bienes qualquiera dellos, se ha de enterrar a su costa, y es deuda suya propia, y no de la muger que queda viva, o del marido si la muger fuessse difunta, *ut in l. at si quis, prope fin. ff. de relig. vers. de suo enim, & in l. cum, & l. Celsus, eod. tit.* y así sacandose estos gastos del monton de los bienes multiplicados, es agravada la muger en este capítulo en la mitad, porque no deve ella cosa alguna dellos, sino los bienes y herederos del marido, pues es negocio suyo propio, y no es deuda de la muger, ni contrayda durante el matrimonio, *de suo enim expedit defunctos funerari, non de alieno, ut in d. l. at si quis, post med. §. idem Labeo an. vers. de suo enim, ff. de relig.* y para reformat el dicho error y agravio, se han de sacar los dichos gastos del entierro y obras pias de la parte que ha de haver, y le cupiere al marido, y a sus herederos, de la mitad de lo multiplicado y ganado durante el matrimonio y no del monton de la hacienda y bienes multiplicados, y aquello que se sacare, se ha de aplicar y restituir a la muger, para que con ello cumpla los bienes del inventario, de donde lo saco y hizo los dichos gastos, pues le está hecho cargo de todos los bienes del inventario, como se dijo arriba en principio desta particion.

¶ El tercero error y agravio, que parece que ay en esta dicha particion, que comienza y dize así:

¶ Por quanto las dichas partes dijeron, que la dicha Francisca González pago después del fin y muerte del dicho su marido, ocho ducados a la Cofadria del Santissimo Sacramento de la dicha Villa, que el dicho su marido devia de alcance que le fue hecho de la cuenta, que se le tomo del priorazgo de la dicha Cofadria, y por olvido no se facaron por deuda del monton de los bienes por tanto sacanse de los bienes de los dichos menores los quatro ducados, para que dellos el dicho su guardador los pague a la dicha Francisca González, y los otros quatro ducados son a cargo de la dicha Francisca González.

¶ Este capítulo desta particion, aunque parece que está bien ordenado y justificado, se ha de advertir que podria estar errado y agravado en un caso, y porque está cortamente escripto, se apuntara aqui en que caso está bien puesto, y en que caso estaria errado, para que se entienda en otros casos semejantes de mas qualidad que este, lo que se deve fater y hazer: y digo que este capítulo

Ayora de Partionibus,

Fff

estara

estara bien puesto en esta manera: Si la muger pago esta deuda del marido de los bienes del inventario, de que le esta hecho cargo della, como se le hizo al principio desta particion, y quantas, porque en tal caso aviendo ella pagado esta deuda del marido, de los bienes del inventario de que à ella se hizo cargo, es visto haverlos pagado de sus propios bienes, pues le hazen cargo à ella de todos los bienes del inventario, y se parten como si ella los tuviesse, y pagando ella de sus propios bienes, o de los bienes del inventario de que ella se haze cargo, que es lo mismo: es justo que los Menores le paguen la mitad que devian ellos desta deuda, y la otra mitad la pague la muger de sus bienes, pues ella devia la mitad de las ganancias, de las cuales se avia de facer esta deuda: Pero sino se pago de los bienes propios de la muger, ni de los bienes del inventario, sino que los pagò de los bienes que quedaron al tiempo que murio el marido, antes que se inventariassen: en tal caso estaria errado è injusto este capitulo, porque no serian los hijos obligados à pagar à la madre cosa alguna desta deuda que pago, pues la paga de los bienes communes que eran de la madre y del padre, y de lo que quedò muerto el marido antes que se hiciesse inventario dellos, de los cuales no le esta hecho cargo, como dicho es, à lo qual se ha de advertir mucho, porque este capitulo esta corto, que avia de dezir para estar justificado, en esta manera: por quanto digeron que la dicha Francisca Gonçalez pago despues del fin y muerte del dicho su marido, ocho ducados de los bienes del inventario de que le esta hecho cargo, &c. porque con dezir sola esta palabra (de los bienes del inventario) se quita esta duda, y no diciendola como no la dize, queda la dicha que arriba este apuntada, que en el un caso queda justificada la dicha partida, y en otro injusta ut apparet ex supradictis: his autem erroribus deductis, & declaratis in ceteris remanet justa, & bene ordinata prædicta divisio.

¶ Posset tamen hic dubitari de alio capitulo quod in prædicta divisione continetur, an de jure valeat, vel sustineri possit quod incipit: Primeramente la mitad de las casas y solares contenidas en el dicho inventario, que son en la dicha Villa de Valdepeñas, alinde de casas y solar de Alvaro de Dueñas, &c. la qual dicha

mitad

mitad de casas y solares se le dan azia la mitad de las casas del dicho Alvaro de Dueñas de consentimiento de ambas las dichas partes, apreciada la dicha mitad de casas en diez y seys mill maravedis, &c. à donde parece que los Contadores dieron la mitad de casas en el entrego, que hizieron à Francisca Gonçalez madre de los Menores, apreciada y tassada en diez y seys mill maravedis, y la otra mitad de casas y solares dieron à los dichos Menores apreciada en treynta y nueve mill maravedis: lo qual parece gran desigualdad y agravio, que siendo apreciadas las dichas casas y solares en cinquenta y cinco mill maravedis, los dichos Contadores den la mitad de las dichas casas, y las adjudiquen à la una parte en diez y seys mill maravedis, y la otra mitad à la otra parte apreciada en treynta y nueve mill maravedis, lo qual parece cosa injusta y extraordinaria, y contra toda la orden y forma que se suele tener en las particiones, porque como digimos arriba, in prima parte hujus Tractatus, los Contadores, para hazer justamente la particion, no han de adjudicar ellos ninguna cosa de los bienes del inventario, de cuya particion se trata en los aprecio, que estan dichos, à ninguna de las partes, porque en esto podrian hazer mucho agravio à las partes, adjudicando al uno lo que es muy bueno, y esta apreciado en bajos precios, y al otro lo que no es tan bueno, y esta cargado y apreciado en mas de lo que vale, sino que han de sortear los bienes entre las partes, lo que han de llevar cada uno en el aprecio que esta hecho, porque esta es la forma mas justa y juridica de hazer semejantes particiones, lo qual aqui no hizieron, sino que ellos adjudicaron las dichas casas, y en diferentes precios à las dichas partes, à cada una su mitad. De lo qual resultan dos dudas: la una, si pudieron adjudicarlas à partes las dichas casas, y los otros bienes que entregaron y adjudicaron por su autoridad, sin sortearlas? Y la otra, si pudieron los dichos Contadores subir o bajar el precio de cada mitad de las dichas casas, repartiendo mas à la una mitad que à la otra, como aqui lo hizieron? quod est bene notandum, quia ista dubia quotidie contingunt in partitionibus bonorum.

¶ A lo qual se responde, que en el caso presente, en que estamos de esta particion; el caso es sin duda, y esta justamente hecho.

Fif. 2. cho,

cho, porque se justifica de dos cosas, la una, que los Contadores adjudicaron la mitad de las casas dividas, y no *pro indiviso* à la dicha Francisca Gonzalez que estava azia la parte y linde de las casas de Alvaro de Dueñas, que era lo de ménos valor, porque no estava labrada, y por esto la tassaron y repartieron la otra mitad de casas en treynta y nueve mill maravedis, porque estava labrada y edificadas en ella las pieças, que el dicho capitulo dize, y no adjudicando la mitad *pro indiviso*, sino divididas, bien puede valor la una mitad mas que la otra, y assi no ay en esto agravio: y la otra, porque esto se hizo de conformidad y consentimiento de las partes, como lo dize y declara el dicho capitulo, que es de mucha consideracion; porque de otra manera la dicha particion era muy injusta en quanto al dicho capitulo: y no podian cargar los dichos Contadores mas de la mitad del aprecio à la una parte; y la otra mitad à la otra, haziendo las dichas adjudicaciones *pro indiviso*, ò adjudicarlas y entregarlas enteramente à la una parte en todo el precio en que fueron tassadas, que fueron cinquenta mill maravedis, en caso que los Contadores pudiesen adjudicar y entregar à las partes en los bienes del inventario lo que cave à cada uno dellos.

¶ Quanto à la otra duda, si pueden los Contadores adjudicar y entregar à las partes, à cada uno de su parte que le cabe en los bienes que à ellos les parece sin sortearlos? digo que à esto esta respondido laramente, in prima hujus Tractatus resol. sive cap. ultim. ubi resolvimus, que aunque es mas justificada la particion que se haze adjudicando cada uno lo que le cave por suerte, y no à su alvedrio de los Contadores, pero que tienen jurisdiccion, y pueden ellos hazer las dichas adjudicaciones y entregos à cada una de las partes, de lo que han de haver y les pertenece à su arbitrio: Es ita utitur, quæ practica utilis est, & multas quæstiones dirimit, & sumitur ex decisione l. Marvius, §. Arbitr, & l. judicium famil. herciscund. ff. famil. hercisc. & l. cum fideicommissum, ff. de confess. quod tamen procedit cum hac moderatione & limitatione, dum tamen prædicti Arbitri in prædictis adjudicationibus non ladan, vel gravent aliquam partem: quod si fecerint, poterit ab eis appellare, ut supra diximus in prima parte hujus Tractatus, in cap. quod de istis Arbitris ad dividendum datus loquitur, &c. videlicet cap. 4. cum aliis sequentibus.

OTRA

OTRA FORMA DE PARTICION HECHA DE LOS BIENES

Communes entre el marido y muger y hijos del
primero y segundo matrimonio.

NUNC videndum est de alia forma & exemplo partitionis bonorum inter maritum & uxorem liberos habentes, tam primi, quam secundi matrimonii, in qua nimis advertere oportet, quia difficilior est ceteris, & pauci eam rectè perficiunt sine aliquo errore, vel gravamine, ita ut merito cum Virgilio dicere possim: Apparent ratio nantes in gurgite vasto, ut ex infra dicendis apparebit.

¶ Et quia inveni quandam partitionem bonorum factam inter maritum & uxorem liberos habentes primi & secundi matrimonii, satis curiosè, & eleganti stylo factam, cujus exemplum posuit Laurentius de Niebla; in quodam brevi tractatu suo, quem fecit de Partitionibus, quæ paucis additis & mutatis, ritè, & rectè facta esse videtur, ideo exemplum ejus hic inferere placuit, distamque partitionem reformare & notare in locis ubi emendatione indiget, ubi tractabimus in quibus consistent prædicti errores & gravamina, ut facilius lector ea possit effugere cum casus evenierit, & ad veritatem accedere, eamque diffiniri valeat, quæ talis est.

Fff 3

PARTI

cho, porque se justifica de dos cosas, la una, que los Contadores adjudicaron la mitad de las casas dividas, y no *pro indiviso* à la dicha Francisca Gonzalez que estava azia la parte y linde de las casas de Alvaro de Dueñas, que era lo de ménos valor, porque no estava labrada, y por esto la tassaron y repartieron la otra mitad de casas en treynta y nueve mill maravedis, porque estava labrada y edificadas en ella las pieças, que el dicho capitulo dize, y no adjudicando la mitad *pro indiviso*, sino divididas, bien puede valor la una mitad mas que la otra, y assi no ay en esto agravio: y la otra, porque esto se hizo de conformidad y consentimiento de las partes, como lo dize y declara el dicho capitulo, que es de mucha consideracion; porque de otra manera la dicha particion era muy injusta en quanto al dicho capitulo: y no podian cargar los dichos Contadores mas de la mitad del aprecio à la una parte; y la otra mitad à la otra, haziendo las dichas adjudicaciones *pro indiviso*, ò adjudicarlas y entregarlas enteramente à la una parte en todo el precio en que fueron tassadas, que fueron cinquenta mill maravedis, en caso que los Contadores pudiesen adjudicar y entregar à las partes en los bienes del inventario lo que cave à cada uno dellos.

¶ Quanto à la otra duda, si pueden los Contadores adjudicar y entregar à las partes, à cada uno de su parte que le cabe en los bienes que à ellos les parece sin sortearlos? digo que à esto esta respondido laramente, in prima hujus Tractatus resol. sive cap. ultim. ubi resolvimus, que aunque es mas justificada la particion que se haze adjudicando cada uno lo que le cave por suerte, y no à su alvedrio de los Contadores, pero que tienen jurisdiccion, y pueden ellos hazer las dichas adjudicaciones y entregos à cada una de las partes, de lo que han de haver y les pertenece à su arbitrio: Es ita utitur, quæ practica utilis est, & multas quæstiones dirimit, & sumitur ex decisione l. Marvius, §. Arbitr, & l. judicium famil. herciscund. ff. famil. hercisc. & l. cum fideicommissum, ff. de confess. quod tamen procedit cum hac moderatione & limitatione, dum tamen prædicti Arbitri in prædictis adjudicationibus non ladan, vel gravent aliquam partem: quod si fecerint, poterit ab eis appellare, ut supra diximus in prima parte hujus Tractatus, in cap. quod de istis Arbitris ad dividendum datus loquitur, &c. videlicet cap. 4. cum aliis sequentibus.

OTRA

OTRA FORMA DE PARTICION HECHA DE LOS BIENES

Communes entre el marido y muger y hijos del
primero y segundo matrimonio.

NUNC videndum est de alia forma & exemplo partitionis bonorum inter maritum & uxorem liberos habentes, tam primi, quam secundi matrimonii, in qua nimis advertere oportet, quia difficilior est ceteris, & pauci eam rectè perficiunt sine aliquo errore, vel gravamine, ita ut merito cum Virgilio dicere possim: Apparent ratio nantes in gurgite vasto, ut ex infra dicendis apparebit.

¶ Et quia inveni quandam partitionem bonorum factam inter maritum & uxorem liberos habentes primi & secundi matrimonii, satis curiosè, & eleganti stylo factam, cujus exemplum posuit Laurentius de Niebla; in quodam brevi tractatu suo, quem fecit de Partitionibus, quæ paucis additis & mutatis, ritè, & rectè facta esse videtur, ideo exemplum ejus hic inferere placuit, distamque partitionem reformare & notare in locis ubi emendatione indiget, ubi tractabimus in quibus consistent prædicti errores & gravamina, ut facilius lector ea possit effugere cum casus evenierit, & ad veritatem accedere, eamque dissimili valeat, quæ talis est.

Fff 3

PARTI

PARTICION POR TERCEROS.

UN hombre caso con una muger, y no recibio con ella bienes ningunos, y el llevo al matrimonio cien mill maravedis, fallecida esta muger, este hombre caso segunda vez con otra muger, y recibio con ella cierta cantidad de bienes, y el llevo al segundo matrimonio todos los bienes que le quedaron del primero sin apreciar; este hombre durante este segundo matrimonio, caso hijos del primero matrimonio, y les dio bienes, y assi mismo pago deudas que devia contraydas en el primero matrimonio: fallecido este hombre, deyo seys hijos del primero matrimonio, y tres del segundo, los bienes que deyo restuvieron indivisos ciertos años, y rentaron los bienes rayzes del capital, la cantidad que se declara adelante, quedaron assi mismo bienes del segundo matrimonio. Pedida particion por todas las partes, y hecho inventario y aprecio de bienes, y todos los demas autos, y acceptaciones, y declaraciones que conviene, y aviendo nombrado terceros Contadores y Partidores, para hazer la particion, los dichos Terceros lo deven hazer en la forma abajo contenida, y hecha la deven presentar ante el juez y escrivano de la causa, y dira.

Muy magnifico Señor.

Fulano y Fulana Terceros nombrados por parte de la muger y herederos de Fulano difunto, para les partir y dividir los bienes que quedaron y fincaron por fin y fallecimiento del dicho Fulano entre los susodichos. Dezimos, que visto el proceso de pleyto que entre ellos se ha tratado, y el testamento del dicho Fulano en el presentado, y confesiones hechas por las partes y el inventario y aprecio de los dichos bienes, y lo que mas fue necesario ver, y siendo informados de las dichas partes de algunas cosas, que para la claridad y determinacion de algunas dudas convino saber, hizimos la dicha particion y division de bienes a nuestro leal saber y entender en la forma siguiente.

Cuerpo

Cuerpo de bienes.

Ponerse han todos los bienes y los precios en que van apreciados, y dira.

Por manera que monta el dicho cuerpo de bienes un quento y quinientos y ochenta y tres mill, setecientos y cinquenta y ocho maravedis.

un quent.
D. lxxxiii. M.
Dcc. lviij.

Dote de la segunda muger, porque la primera no le tuvo.

Del qual dicho cuerpo de bienes se facan quarenta mill maravedis, que parece que la dicha Fulana llevo al matrimonio quando caso con el dicho Fulano su marido.

al. M.

Deudas.

Acanse assi mismo las deudas que parece que se deven de la hazienda contraydas en el matrimonio entre los dichos Fulano y Fulana su segunda muger, que son las siguientes.

Ponerse ha a quien se deven, y la cantidad, y dira.

Por manera que montan las dichas deudas ciento y ocho mill, dozientos y treynta y seys maravedis.

c. viij. M.
cc. xxxvj.

Capital.

Acase del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho Fulano llevo al segundo matrimonio quando caso con la dicha Fulana su muger, en la especie que los llevo, porque fueron por apreciar, que son tantas vacas en pie, y un molino de pan, y una casaf, y una viña, y tales tributos y bienes, que monta el dicho capital, como aora estan apreciados los dichos bienes, quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veynte y cinco maravedis.

cccc. lxxx.
M. c. xxvj.

Fructos.

Fructos.

Sacase allí mismo del dicho cuerpo de bienes los frutos, que han rentado los dichos bienes rayzes del capital, después de la muerte del dicho Fulano sin contar lo que rentaron el año que murió, porque aquellos fueron comunes, los demás rentaron lo siguiente.

Año de tal.

Rentaron los dichos bienes tantos maravedis.

Año de tal.

Rentaron los dichos bienes tantos maravedis.

¶ Por esta orden deve ponerse diziendo particularmente lo que cada cosa rentare, y dira.

¶ Por manera que montan los dichos frutos, ciento y veynte y dos mill, ciento y quarenta y dos maravedis.

Expensas.

DE los quales se facan cinco mill maravedis que parece haverse pagado los dichos años de tributo corrido que se devian sobre los dichos bienes.

¶ Por manera, que sacadas las expensas de los dichos frutos quedo neto a los herederos del dicho Fulano de renta de los dichos bienes que les pertenece ciento y diez y siete mill, ciento, y quarenta y dos maravedis.

¶ En la forma susodicha monta la dote y deudas y bienes del capital y frutos que se facan del dicho cuerpo de bienes, setecientos y setenta mill, quinientos y tres maravedis.

Multiplicado.

Los quales sacados del dicho cuerpo de bienes parece que

Formula Partitionum, Exempl. II. 417

que queda y ay de multiplicado durante el matrimonio entre los dichos Fulano y Fulana su muger ochocientos y treze mill, dozientos y cinquenta y cinco maravedis.

¶ Lo que pertenece a la segunda muger de lo que su marido pago durante el dicho segundo matrimonio.

DE los quales dichos bienes multiplicados se faca ciento y noventa y nueve mill, novecientos y treynta y seys maravedis, que la dicha Fulana ha de haver en lugar de otros tantos, que el dicho Fulano, durante el matrimonio segundo con la dicha Fulana su muger, pago y gasto de los bienes en esta manera, tanto que dio a Fulana su hija en casamiento, y tanto a Fulana, y tanto a Fulana sus hijas, y de Fulana su primera muger al tiempo que las caso: y tanto que pago a Fulano, y tanto a Fulano, que el dicho Fulano difunto les devia, de deudas que contrajo durante el primero matrimonio, que pago durante el segundo, como todo consta y parece por el processo desta dicha particion.

¶ Los quales dichos ciento y noventa y nueve mill, novecientos y treinta y seis maravedis sacados de los dichos bienes multiplicados quedan por bienes partibles entre los dichos muger y hijos del dicho Fulano, seyscientos y treze mill, trezientos y diez y nueve maravedis.

¶ Los quales dichos seyscientos y treze mill, trezientos y diez y nueve maravedis de los bienes multiplicados repartidos entre la dicha Fulana segunda muger, y los hijos del dicho Fulano, representando la persona de su padre, cabe a cada parte la mitad, que son trezientos y seys mill, seyscientos y cinquenta y nueve maravedis y medio.

Entrego a la muger, y particiones.

Parece por esta particion que le pertenece y ha de haver la dicha Fulana viuda, de la dote que llevó a poder del dicho Fulano su marido quando con el caso; quarenta mill maravedis, y de los bienes multiplicados ciento y noventa y nueve mill, novecientos y seys mill, quinientos y tres maravedis.

Ayora de Partitionib.

Ggg

tos

418 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

ros y treynta y seys maravedis en lugar de otros tantos que el dicho su marido Fulano pago durante su matrimonio de deudas que devia antes que con el casasse, y que dio en dote à hijas suyas del primero matrimonio, y otros trecientos y seys mill, seyscientos y cinquenta y nueve maravedis y medio, que le cupo de la mitad de lo multiplicado, que son todos quinientos y quarenta y seys mill, quinientos y noventa y cinco maravedis y medio, los quales se le dan y entregan à la susodicha en los bienes y precios siguientes en esta manera.

Aquí los bienes.

COn los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados la susodicha va pagada de su dote y multiplicado, y de lo que mas le pertenecio segun dicho es.

Entrego à deudas.

Parece por esta particion que montan las deudas que se deven à las personas en ella contenidas ciento y ocho mill, dozientos y treynta y seys maravedis, y para los cumplir y pagar se da y entrega à la dicha Fulana, ò à Fulano uno de los herederos los bienes siguientes.

Aquí los bienes.

COn los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados se pueden pagar las dichas deudas, con que si los dichos bienes se menoscabaren en los precios y no huviere para las dichas deudas pague cada uno su parte y si sobrare lo partan por la misma orden.

Particion entre los hijos de Fulano.

Son herederos de Fulano difuncto, Fulano, y Fulano, &c.
Parece por esta particion que los bienes que pertenecen à los herederos de Fulano son los siguientes.
Los bienes que al dicho Fulano quedaron disuelto el prime-

Formula Partitionum Exempl. II. 419

ro matrimonio que llevo al segundo sin apreciar en la especie que los llevo que valen al presente quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veinte y cinco maravedis, y los frutos de los dichos bienes que montaron ciento y diez y siete mill, ciento y quarenta y dos maravedis, que son todos quinientos y noventa y dos mill, dozientos y setenta y siete maravedis, de los quales sacados cien mill maravedis que el dicho Fulano llevo de capital al dicho primero matrimonio, y ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco maravedis que el dicho Fulano y Fulana su primera muger devian à Fulano y Fulano, lo demas son bienes gananciales en el primero matrimonio y procedido de los, segun lo qual pertenece à la dicha Fulana primera muger y à sus hijos en su cabeça la mitad de los dichos bienes multiplicados y procedido de ellos, que monto dozientos y tres mill, ochocientos y noventa y un maravedis, y todo lo demas cumplimiento à los dichos quinientos y noventa y dos mill, dozientos y setenta y siete maravedis que en esta particion se haze mencion pertenecen al dicho Fulano y à todos sus hijos en su cabeça que monta trezientos y ochenta y ocho mill, trecientos y setenta y seis maravedis.

Particiones.

HAn de haver assi mismo los hijos del dicho Fulano de los bienes multiplicados del segundo matrimonio trecientos y seis mill, trecientos y diez y nueve maravedis y medio.

Lo que traen à colacion.

COn los quales se juntan los maravedis que montan los bienes que los susodichos traen à colacion en esta particion que son los siguientes.

El dicho Fulano tantos maravedis que tiene confessado haver recibido de sus padres, la mitad à cuenta del dicho Fulano su padre, y la otra mitad de la dicha Fulana su madre primera muger, que monta cada mitad tanto.

Assi por orden se pondran todos los demas, y dira luego.
Por manera que monta el capital y bienes multiplicados del

420 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

Dccc. xcix.
M ccc.
lxxvij.

dicho Fulano en el primero y segundo matrimonio con lo que sus hijos trahen à colacion en esta particion, que han recibido de su padre, setecientos y noventa y nueve mill, trecientos y ochenta y siete maravedis y medio.

¶ Monta la parte de bienes de la dicha Fulana primera muger con lo que sus hijos traen à colacion que han recibido de su parte trecientos y ocho mill, quinientos y ochenta y dos maravedis.

¶ Los quales dichos setecientos y noventa y nueve mill, setecientos y ochenta y siete maravedis y medio de la parte del padre repartidos entre los dichos sus hijos que son nueve del primero y segundo matrimonio cabe à cada uno de ellos de la herencia del dicho su padre ochenta y dos maravedis.

¶ Y los dichos trecientos y ocho mill y quinientos maravedis de la parte de la dicha Fulana primera muger repartidos entre sus hijos y herederos que son seis cabe à cada uno de ellos de la herencia de la dicha su madre cinquenta y un mill, quatrocientos y treinta maravedis.

Entregos.

¶ Aparece por esta particion, que le pertenece y ha de haver Fulano hijo de Fulano y de Fulana su primera muger de la herencia del dicho su padre, ochenta y ocho mill, ochocientos y veinte y un maravedis; y de la herencia de la dicha su madre cinquenta y un mill, quatrocientos y treinta maravedis; que son, todos ciento y quarenta mill, docientos y cinquenta y un maravedis, los quales se le dan y entregan en los bienes siguientes.

Aquí los bienes.

¶ Primeramente se les dan los tantos mill maravedis, que el fufodicho tiene recibidos que trajo à colacion en esta particion.

Luego los demas bienes.

Con los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados, el

Formula Partitionum Exempl II. 421

el dicho Fulano va pagado de la legitima, que huvio de haver de los dichos sus padres, segun dicho es.

Por esta orden se pondran los demas entregos.

¶ A qual dicha division y particion de bienes, nos los dichos terceros havemos hecho à nuestro leal saber y entender, sin fraude ni cubierta, y assi lo juramos à Dios, &c. Para que de ello conste lo firmamos de nuestros nombres, que es hecha, y por nos acabada en tal parte en tantos dias de tal mes, de tal año.

Lo que el Juez provee.

¶ Presentada la dicha particion en la manera que dicha es, el dicho señor Juez mandò dar traslado della à las partes à quien toca, y les mando, que si tienen que dezir y alegar algo contra la dicha particion, lo digan y aleguen dentro de tres dias primeros siguientes, con apercibimiento que el termino pasado, aprobara la dicha particion, y mandara se cumpla como en ella se contiene, y proveera en todo justicia, y assi lo mando y firmo, testigos.

¶ Ponerse han las notificaciones, y assi lo que las partes, ò cada una de ellas digeren, y respondieren ante el juez, y lo que el provee que sera.

¶ El dicho señor juez visto el pedimento hecho por los fufodichos, y la dicha division y particion de bienes, dijo, que tanto quanto de derecho puede y deve la aprovaba, y aprovò la dicha particion, y mando que se guarde y cumpla como en ella se contiene, condenno à las dichas partes, y à cada una de ellas, que por ella esten y pasen, y no vayan contra ella, su pena al que lo contrario hiziere, de cinquenta mill maravedis, la mitad para la camara de su Magestad, y la otra mitad para la parte. Y otro si los condenno, à que si de aqui adelante en algun tiempo saliere contradiccion, ò mala vez à qualquiera de las partes à los bienes, que por esta particion le han cabido y lleva, que todos en comunidad sean obligados à las expensas y gastos à repartir entre si, lo que por juyzio fuere quitado à qualquier de los fufodichos, y assi lo declaro, pronuncio, y mando, y le

Ggg 3

y lo firmo de su nombre.

¶ Esta particion aunque parece que esta buena y justa, en efecto esta errada y agraviada en algunas cosas, que se contienen en los capitulos siguientes, en la particion que haze con la primera muger y sus hijos, donde dize.

¶ Primeramente en el capitulo que comienza, *sacase assi mismo del dicho cuerpo de bienes, los frutos que han rentado los dichos bienes del capital despues de la muerte del dicho fulano, &c.* Y dize adelante otro capitulo.

¶ Por manera, que sacadas las despenfas de los dichos frutos, queda neto a los herederos del dicho Fulano de renta, de los dichos bienes que les pertenece, ciento y diez y siete mill, cierto y quarenta y dos maravedis.

¶ Y dize mas adelante, particion entre los hijos de Fulano.

Y mas adelante en otro capitulo dize, Parece por esta particion que los bienes que pertenecen a los herederos de Fulano son los siguientes. Y luego successivamente dize otro capitulo que esta con esta señal.

¶ Los bienes que al dicho Fulano quedaron disuelto el primero matrimonio, que llevo al segundo sin apreciar la especie que los llevo, que valen al presente quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veynte y cinco maravedis, y los frutos de los dichos bienes, que montaron ciento y diez y siete mill, ciento y quarenta y dos maravedis, que son todos quinientos y noventa y dos mill, dozientos y setenta y siete maravedis, de los quales se sacan cien mill maravedis que el dicho Fulano llevo de capital al dicho primero matrimonio, y ochenta y quatrocientos y ochenta y cinco maravedis que el dicho Fulano y Fulana su primera muger devian a Fulano y Fulano, los demas son bienes gananciales en el primero matrimonio y procedido dellos, segun lo qual pertenece a la dicha Fulana primera muger, y a sus hijas en su cabeza la mitad de los dichos bienes multiplicados, y procedido dellos; que monta dozientos y tres mill, ochocientos y noventa y un maravedis, y todos los demas cumplimiento a los dichos quinientos y noventa y dos mill y dozientos y setenta y siete maravedis, que en esta particion se haze mencion, pertenecen al dicho Fulano y a todos sus

Este es el
capitulo
que su-
randa.

sus hijos en su cabeza, que montan trezientos y ocho mill y trezientos y setenta y seys maravedis.

¶ Deste capitulo y los precedentes se nota, que el autor dellos para hazer particion con la primera muger y sus hijos de los bienes multiplicados durante el primero matrimonio, haze un cuerpo de bienes del valor y estimacion que tenian los bienes in especie que el marido difunto trajo al segundo matrimonio que se avian ganado en el primero, que fueron quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veynte y cinco maravedis, y mas ciento y diez y siete mill, ciento y quarenta y dos maravedis del valor de los frutos que estos bienes avian rentado despues que el padre murio, que son todos quinientos y noventa y dos mill, dozientos y setenta y siete maravedis, de los quales saca cien mill maravedis que el marido llevo de su capital al primero matrimonio: de lo qual sale error y agravio, porque estos cien mill maravedis del capital que el marido llevo al primero matrimonio se avian de sacar del capital de los bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, y no de los frutos que rentaron despues de fallecido el padre deitos herederos, porque estos bienes no son todos mejorados en el primero matrimonio para que se ayan de partir ellos y los frutos que han rentado ygalmente entre el marido y la muger primera y sus herederos; como los parte en este capitulo despues de sacadas ciertas deudas hechas en el primero matrimonio, y los cien mill maravedis del capital del marido, porque se paga en efecto al marido de los cien mill maravedis de su capital con los frutos, que avian rentado los dichos bienes despues de el muerto, que montaron los dichos cien mill maravedis del capital del marido; porque rentaron ciento y diez y siete mill, ciento y quarenta y dos Maravedis, como arriba va declarado, y no era justo que se partiesen todos los bienes multiplicados durante el primero matrimonio, y los frutos dellos por yguales partes entre los herederos de la primera muger y del marido, hasta que se sacassen del dicho cuerpo de bienes multiplicados los cien mill maravedis del capital del marido, y las deudas hechas en el dicho primero matrimonio, porque el capital del marido y las deudas hechas en el primero matrimonio consumien-

ron pro rata los bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, porque no ay bienes multiplicados en la compañía ni en el matrimonio, aunque aya muchos bienes comprados hasta facar los capitales del marido y de la muger, y las deudas hechas en el matrimonio, *ut in l. Mutius, ff. pro socio, & latè diximus in superioribus*; porque bien pudo ser que estos bienes multiplicados en el primero matrimonio, valiesen tan poco al tiempo que murio la primera muger, que no montassen mas de los cien mill maravedis del capital del marido, y las deudas hechas en el primero matrimonio. Y siendo así, es agravio y error evidente contra los herederos del marido, que se saquen para los herederos de la muger primera la mitad de estos bienes multiplicados en el primero matrimonio, y la mitad de los frutos de los pnes no son suyos la mitad de estos bienes multiplicados, hasta que se saquen primero las deudas y los cien mill maravedis de capital del marido del cuerpo de los dichos bienes multiplicados, y no de los frutos juntandolos con el capital de los bienes multiplicados como dicho es: y así se concluye que ay en esto agravio y error evidente, y se deve reformar en esta manera, que de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonio, que montaron quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veynte y cinco maravedis, se saquen primero las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y los dichos cien mill maravedis del capital del marido, que monta todo ciento y ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco maravedis: los quales sacados quedan por bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, dozientos y noventa, y seyscientos y quarenta maravedis, los quales se han de partir por medio entre los herederos de la primera muger por cabeza de su madre, y los herederos del padre, y los frutos de los dichos bienes que rentaron despues de fallecido el padre se partiran pro rata, segun que cada una de las partes tiene en los dichos bienes multiplicados, en esta manera, que a la muger primera y a sus herederos les queda de parte en los dichos bienes multiplicados, ciento y quarenta y cinco mill, trezientos y veynte maravedis sacados del dicho capital del marido y deudas hechas en el primero matrimonio, y todo lo restante al marido y a sus herederos, que

que monta con los cien mill de su capital, dozientos y quarenta y cinco mill, trezientos y veynte maravedis, y pro rata de estos se partiran los frutos.

Item se ha de advertir, que para que vaya justificada la dicha particion en este artículo, se ha de presuponer, que estos bienes multiplicados en el primero matrimonio, tenían el mismo valor que se tassó al tiempo de esta particion al tiempo que murio la primera muger: pero si entonces valian menos, y aora valen los quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veynte y cinco maravedis en que se apreciaron por algunos mejoramientos que en ellos huviesse hecho el marido despues de viudo o durante el segundo matrimonio, en tal caso aunque esté bien hecho el aprecio de lo que aora valen estos bienes para hazer esta particion con la muger segunda: pero no está bien hecho para partir con la muger primera y sus herederos, porque con ella solamente se han de apreciar segun el precio que tenían al tiempo que ella murio, porque lo que despues se mejoro en ellos, no es multiplicado de la muger, sino de la segunda, si se mejoro en el segundo matrimonio, y a ella se le ha de dar la mitad de estos mejoramientos, o a los herederos del marido si el les hizo estando viudo de la muger primera.

Sed est notabile dubium, si estos mejoramientos que se huviesse hecho en estos bienes rayzes que se ganaron durante el primero matrimonio, no fuesen hechos en algunas obras o gastos, que en ellos huviesse hecho el marido despues de muerta la primera muger, sino que con el tiempo se huviesse hecho los tales mejoramientos, o porque el tiempo ha crecido el valor dellos, o porque se criaron y valieron mas con el tiempo, porque eran majuelos, o olivares pequeños, o huertas y arboledas que no estavan criadas sino plantadas, y que començavan a dar algun fruto mas que la costa y despues crecieron y valen mucho mas: Si seran estos mejoramientos del marido en cuyo tiempo se hizieron despues de fallecida la primera muger, y de la segunda; o seran del marido y de los herederos de la muger primera? Et videtur quod dicta melioramenta cuius temporis facta naturaliter sunt propria mariti, & ejus secundæ uxoris, non primæ: quia soluto matrimonio per mortem uxoris, soluta est societas inter eam, & maritum, idcirco

Ayora de Partitionib.

Hhh

co

eo non ultra pretendi debent lucra, nec damna societatis, ut in l. verum. §. si. ff. pro socio, & in l. adeo & l. si fratres, §. idem respondit, eod. tit. cum concordan.

Sed nihilominus contrarium de jure verius esse pto. Ino, que la muger primera llevara la parte que la cabe de los mejoramientos que se han causado temporis permutatione: rationibus sequentibus. Primo, quia ut sepe dictum est in superioribus: maxime in prima parte hujus tractatus, damna & commoda augmentum vel diminutio cuiusque rei sequuntur dominum ipsius: ut in l. quæ fortuitis, Cod. de pigno. actio, & in l. si id quod donatum, in prin. ff. de donation. inter virum & uxorem cum concordan. cum igitur uxor prima dominum habeat pro parte dimidia earum rerum, quæ acquisite sunt constante suo matrimonio, eo soluto, necessariò sequitur quod augmentum vel diminutio ipsarum sequatur eam. Secundo quia licet soluta sit societas morte sua, hoc verum est ad hoc ut non possit evinde socius, qui superavit alteri, novos contractus, aut quasus inire nomine societatis jam finitæ, quia morte socii societas solvitur, non tamen finitur emolumentum societatis, ut in l. verum, §. in heredem. ff. pro socio sed bona communia jam acquisita per socios non amittuntur, nec jus quæsitum in eis perit morte unius socii, & ita intelliguntur dicta jura, ut ex mente, & verbis eorum colligitur.

Nec itis obstat si dicatur; quod statim, quod solutum fuit matrimonium morte prima uxoris, soluta fuit societas inter conjuges; & eo ipso quod soluta est, capitale viri, quod tulit ad dictum matrimonium, consumpsit, vel consumere potuit omnia lucra in dicto primo matrimonio facta, si statim deduceretur capitale suum, cum prædicta bona acquisita parum valerent eo tempore; quod verum est, si tunc divisio bonorum fieret, & oppreciarentur prædicta dona, & ex eis capitale mariti deduceretur, cum vero hoc factum non sit, remanent prædicta bona communia ex tacito consensu sociorum periculo & commoda ipsorum, donec divisio, & æstimatio prædictorum bonorum fiat; potuerunt enim minui, aut decrescere pretia eorum, sicut creverunt; quod tacite inter eos videtur actum cum in communione remanserint bonorum acquiritorum, nec unus alterum provocaverit ad divisionem: quod enim tacite agitur inter contrahentes, perinde valet ac si expresse ageretur, ut in l. cum quid, ff. licet, petat. Nec enim invenitur cautum in jure quod capitale unius ex sociis, quod poluit

in rebus societatis, consumat ipso jure res acquisitas in societate pro ea parte, quod socius posuit, vel erogavit in rebus communibus, sed solum quod socius teneatur ei solvere quod erogavit, cum usuris, ut in l. si unus ex sociis, §. final. ff. pro socio; nisi solum uno casu, videlicet quando unus ex sociis aliquid erogavit de suo in refectionem alicujus domus, vel in ius commune; nam tunc post certum tempus mora, & cessationis solutionis, acquirit dominium rei communis pro parte socii essantis, ut in l. si frater, §. idem respondit, ff. pro socio, cum ergo hic esset illa causa, & ratio, & mora, cum socius, aut maritus non interpellaverit heredes uxoris ad divisionem, vel solutionem capitalis sui, non amittunt partem suam, aut jus suum heredes uxoris.

¶ Otto error y agravio ay en esta particion, que se colige deste dicho capitulo que esta señalado juntamente con los seys capitulos siguientes, en especial por un capitulo que esta señalado con otra mano d señal como el precedente que comienca y dize.

¶ Con los quales se juntan los maravedis que montan los bienes que los susodichos trahen a particion en esta colacion que son los siguientes.

¶ El dicho fulano tantos maravedis que tiene confessado haver recibido de sus padres, la mitad a quenta del dicho Fulano su padre, y la otra mitad a quenta de la dicha Fulana su madre primera muger, que monta cada una mitad tanto.

¶ Por este capitulo, parece que el author desta particion divide las dotes, que el padre avia dado a sus hijas del primero matrimonio, que se quente y traiga a colacion la mitad de ellas a quenta de la legitima de la madre primera muger de su padre; y la otra mitad a quenta de la legitima del padre, lo qual no se deve hazer en este caso por las razones que adelante se diran, porque esto se pudiera hazer assi casando y dotando el padre y su muger primera a sus hijas communes, durante el primero matrimonio; porque entonces conforme a la ley 63. de Toro, aviendo bienes multiplicados se entien de que es la dote de los bienes communes de entrambos ganado durante el matrimonio, pero aqui en este caso no fue desta manera, porque estas hijas, que recibieron estas dotes, no se casaron durante el primero matrimonio, ni fueron dotadas de los bienes multiplicados en el primero,

Hhh a que

que fueron ciertos bienes rayzes, de que procedieron los frutos de que arriba se haze mencion, el padre se quedo con ellos, y los tuvo hasta que murio: por manera que si el padre las doto de sus bienes propios como se presume, mientras el no digere y protestare lo contrario, *ut in l. fin. C. de dotis promiss.* no ay para que dividir las dotes que el padre les dio trayendo la mitad à colacion à cuenta de la legitima del padre, y la otra mitad à cuenta de la legitima de la madre, sino que estas dotes que se dieron à las hijas del primero matrimonio, se han de traer à colacion por la forma y orden y conforme à la distincion que digimos arriba en los capitulos finales, de la tercera parte deste tractado, que estan antes de la forma y exemplos de estas particiones, de que agora tractamos, en esta manera: que si el padre dorò à sus hijas del primero matrimonio, y dijo, que las dotava de lo que tenían de la legitima de su madre, no les dio mas en dote de lo que tenían de la legitima de su madre, ò les dio menos como aqui parece que se hizo segun el caso premisso que entonces traeran à colacion y particion las dichas dotes enteramente cada una la suya segun la quantidad que recibió con los otros hermanos del primero matrimonio, y no con todos los otros hermanos del primero y del segundo, y no la mitad à cuenta de la madre, y la otra mitad à cuenta de la legitima del padre como aqui se hizo que sería error y agravio notorio de los hijos del primero matrimonio, no traer à colacion con ellos mas de la mitad de las dichas dotes, aviendo salido ropas de los bienes maternos, y de los bienes del padre; pero si el padre los huviese dado en dote mas de lo que les venia de la legitima de su padre, aquella demasia traieran estas hijas, ò hijos, si recibieron alguna donacion *propter nuptias*, de su padre, en la manera dicha à colacion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio, que vinieron à heredar los bienes de su padre, por haver procedido de sus bienes la demasia de las dichas dotes, y donaciones *propter nuptias*.

Cetera autem ad hunc articulum pertinentia definienda sunt: sicut prædiximus in dictis capitulis præcedentibus, quæ sunt ante dicta exempla & partitionum formas in fine tertie partis hujus tractatus, ad quem vos remitto ne his idem repetamus.

§ Purga-

§ *Purgatis igitur & reformatis dictis erroribus prædictæ partitionis, ut supra diximus; nunc videamus quomodo in ea procedendum erat ex illo capitulo, in quo prædicti errores caperunt, ut facilius lector in hoc instrui possit, & quidem hoc modo procedere debuit ex illo capitulo, ut plano modo & sine gravamine prædicta partitio bene cepta pe fieretur.*

Particion entre los hijos del difuncto del primero y segundo matrimonio.

Son herederos de Fulano difuncto Fulano y Fulano &c. Hanse de nombrar todos.

§ Parece por esta particion que los bienes que pertenecen à los herederos de Fulano, son los siguientes.

§ Los bienes que al dicho Fulano quedaron disuuelto el primero matrimonio que llevo al segundo, sin apreciar en la especie que los llevo, que valen de presente quatrocientos y setenta y cinco mill, y veinte y cinco maravedis, y los frutos de los dichos bienes que montaron ciento y quarenta y dos maravedis, y la mitad de los bienes multiplicados durante el segundo matrimonio, que son y montan trezientos y seys mill, seyscientos y diez y nueve maravedis y medio que suma y monta todo ochocientos y noventa y ocho mill, quinientos y ochenta y seis maravedis y medio.

§ De los dichos quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veinte y cinco maravedis que parece que hubo de bienes multiplicados en el primero matrimonio se facan los cien mill maravedis del capital que llevó el dicho Fulano al primero matrimonio.

§ Mas se facan los ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco maravedis que el dicho Fulano y Fulana su primera muger, devia de las deudas hechas en el primero matrimonio.

§ Los quales suman y montan ciento y ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco maravedis, los quales sacados y descontados de los dichos quatrocientos y setenta y cinco mill, ciento y veinte y cinco maravedis, que hubo de bienes multiplicados en el primero matrimonio, ressan por bienes multiplicados

H h h 3 en

Decet. acclij.
M.D.LXXXV.

lxxxiij. M.
cccc. lxxv.

430 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

en el dicho primero matrimonio docientos y noventa mill, seiscientos y quarenta maravedis, los quales se parten en dos partes y iguales y caben à los hijos del primero matrimonio la mitad por cabeza de su madre que summa ciento y quarenta y cinco mill, trecientos y veinte maravedis, los quales se les adjudican.

¶ Mas han de haver los hijos de la dicha Fulana primera muger del dicho Fulano la parte que les cabe pro rata de los dichos ciento y diez y siete mill, ciento y quarenta y dos maravedis, de los frutos de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonio, haziendose la computacion solamente de lo que reñto por bienes mejorados, sacando primero los dichos ciento y ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco maravedis, que montaron las deudas hechas en el primero matrimonio, y el capital del dicho Fulano difunto, que llevo al primero matrimonio que es y monta lo que affiles cabe y pertenece de la rata de los dichos frutos, treinta y seis mill, y docientos maravedis escasos, porque se pierde en el dicho repartimiento ciertos maravedises.

¶ Los quales dichos treinta y seis mill, y docientos maravedis, que cabe à los hijos de la dicha Fulana muger primera del dicho Fulano de la parte de frutos de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonio, segun dicho es, juntos con los ciento y quarenta, y cinco mill, trecientos y veinte mrs. de su capital de la mitad de bienes multiplicados en el primero matrimonio summa y monta todo lo que han de haver los hijos del dicho Fulano del primero matrimonio: por cabeza, de su madre, ciento y ochenta y un mill, quinientos y veinte maravedis, los quales se les adjudican.

¶ Los quales repartidos entre los dichos hijos y herederos de la dicha fulana muger primera del dicho Fulano, que fueron seis varones y hembras (segun dicho es) cabe à cada uno dellos los treinta mill, docientos y cinquenta y tres mrs, y para ello han de tomar en cuenta, y traer à colacion y particion cada una de las hijas lo que tiene recibido en d. te, con los dichos sus hermanos del primero matrimonio; de manera que todos sean iguales, y no los han de traer à colacion con todos los hermanos, porque en este particular no se trata de la herencia del padre,

Formula Partitionum, Exempl. II. 431

dre, sino de la madre muger primera del dicho Fulano, de la qual no son herederos los hijos del segundo matrimonio: pero se ha de advertir que todo esto, que las hijas han recibido de sus dotes, y lo han de recibir en cuenta de sus legitimas, no lo han de partir entre ellas, y los hijos del primero matrimonio; porque no es suyo, ni les viene mas de las legitimas de su madre de treinta mill, docientos y cinquenta y tres mrs, à cada uno, sino que se han de volver al capital del padre de donde salieron, porque no se los dio de los bienes de la madre, multiplicados en el primero matrimonio, sino de los bienes multiplicados en el segundo à cuenta de su parte, que en ellos tenia, y despues sacó otra vez por capital suyo los mismos bienes en especie multiplicados en el primero matrimonio, como esta dicho, por lo qual el dia que se les da à los hijos del primero matrimonio toda la herencia de su madre, que es à cada uno, lo que esta dicho, han de volver à quien se lo dio que fue su padre lo que avian recibido, para que todos los hijos del primero y segundo matrimonio lo hereden por bienes del padre, porque de otra manera llevaran los hijos del primero matrimonio mas de lo que les viene de la legitima de su madre, sino recibiese en cuenta de sus legitimas del padre, lo que tienen recibido de sus dotes, y se le quitasse al padre pues lo tiene ya pagado.

Particion entre todos los hijos del primero y segundo matrimonio de los bienes de su padre.

S Acados y descantados los dichos ciento y ochenta y un mill, quinientos y veinte maravedis, que pertenece, y hubieron de haver los hijos del dicho Fulano y de Fulana su primera muger, por cabeza della de la parte que les cabe los bienes multiplicados en el primero matrimonio, y frutos de ellos segun dicho es de los ochocientos y sessenta y ocho mill, quinientos y ochenta y seis mrs, y medio, que hubo de haver y le pertenece al dicho Fulano de su capital, y bienes multiplicados en el primero matrimonio y frutos procedidos de ellos, y de los bienes multiplicados en el segundo segun que arriba va declarado, testan por bienes del dicho Fulano para sus hijos y herederos del primero, y segundo

Lo que reñto liquido por capital del padre.

cc. xlv. M. ccc. xx.

Parte de frutos.

xxxvj. M. cc.

Suma toda
c. lxxxi. M.
D. xx.

xxx. M. cc.

liij.

xxv. M. cc.

liij.

xxx. M. cc.

liij.

xxx. M. cc.

liij.

xxx. M. cc.

liij.

do matrimonio, setecientos y diez y siete mill y sessenta y seis maravedis y medio, los quales repartidos entre nueve hijos, y herederos de primero y segundo matrimonio, cabe a cada uno de ellos los bienes y herencia de su padre setenta y nueve mill, seiscientos y setenta y quatro maravedis, los quales se les adjudican.

¶ Haseles de dar y adjudicar mas a todos los hijos del primero y segundo matrimonio, que vintieren a heredar a su padre demas de los dichos setenta y nueve mill, seiscientos y setenta y quatro maravedis, que cabe a cada uno, como dicho es, de los bienes y herencia de su padre, todo lo que trageron a colacion, y particion, los hijos del primero matrimonio, de sus dotes, que avian recibido de su padre, de lo que avia multiplicado en el segundo matrimonio, segun havemos dicho arriba; aunque no se puede decir propriamente, que trageron a colacion las dichas dotes, porque no las recibieron en cuenta de los bienes y herencia de su padre, sino de su madre, las quales ya las avian traydo a colacion con sus hermanos del primero matrimonio, sino que en effecto recibieron en cuenta las dichas dotes, de lo que avian de haver, y les pertenecia de la herencia de su madre, que se lo tenia ya pagado su padre en esta manera, que si las dichas tres dotes de tres hijas que avian recibido de su padre, montaron noventa mill maravedis, tanto menos se les ha de dar a ellas de sus legitimas de su madre, recibiendo en cuenta lo que avian recibido y estos noventa mill maravedis, quedan y son mas por capital y bienes del padre, para los partir entre todos sus herederos hijos del primero y segundo matrimonio, porque todas las legitimas enteramente de los hijos del primero matrimonio que montaron trescientos y ochenta y un mill, quinientos y veintemas, ivan sacados del capital y herencia de su padre segun arriba va dicho y declarado, y por esta razon se han de volver al patrimonio y capital del padre los dichos noventa mill maravedis, que han de volver las hijas si se paga enteramente sus legitimas a las ha de retener el padre y sus herederos y sobre ellas acabarles de pagar sus legitimas de su madre a las hijas del dicho primero matrimonio, que es todo una cuenta, y de esta manera se crece el capital y herencia del padre los setecientos y diez y siete mill, y sessenta y seis maravedis y medio, que le restavan de

de su capital, como arriba digimos; porque ivan sacadas alli las legitimas de la madre enteramente, sin descontar lo que avian recibido, y assi repartidos estos noventa mill maravedis que avian recibido estas hijas del primero matrimonio, entre todos los hijos del primero y del segundo, que son nueve, cabe a cada uno mas de quanto se le adjudico primero diez mill maravedis, los quales se les adjudican, que son por todos a cada uno ochenta y nueve mill, seiscientos y setenta y quatro mrs, y conforme a esto se les han de hacer los entregos a cada uno de su parte, por bienes y herencia de su padre. Haseles de entregar a cada uno por la forma y orden, que se declara en la dicha particion, hecha por el dicho auto que en quanto a esto esta bien hecha y por buen orden.

¶ *Dixerit aliquis, & forte non sine magna causa dubitandi, nam & ipse saepe super hoc dubitavi iudicio meo multa revolvens*, si sera lo mismo que esta dicho en las dotes, que el padre dio a sus hijas del primero matrimonio que las han de recibir en cuenta de sus legitimas de su madre, y aquello que reciben en cuenta de sus legitimas se vuelbe a cargar y poner por cuerpo de bienes del padre, para que se parta entre todos sus herederos del primero y segundo matrimonio, o si les pagara tanto menos de sus legitimas, quanto tenían recibido de las dotes, y se quedaron con ello el padre y sus herederos, para lo partir entre todos los herederos por bienes y capital del padre: quanto a la mitad de las deudas hechas en el primero matrimonio, que el padre pago de las ganancias hechas en el segundo: si esta mitad de deudas que pago por la muger primera y sus hijos, se le cargaran y pondran por cuerpo de bienes al padre, para las partir entre todos sus hijos y herederos, pues ay la misma razon en esto, que en las dotes que dio a las hijas, como dicho es: Respondo que es verdad que la misma razon ay en lo uno que en lo otro, porque no es razon que se paguen la mitad de las deudas hechas en el primero matrimonio, de los bienes multiplicados en el segundo, en que todos los hijos del primero y segundo matrimonio tienen parte, y no las deven los hijos del segundo matrimonio, ni su padre, quanto a esta mitad, que solamente la muger primera y sus hijos; pero con todo esto no se ha de cargar ni poner por cuerpo de bienes del

Ayora de Partitionib.

Iii

padre,

434 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

padre, para partir lo que monta esta mitad de deudas entre todos los herederos del padre, porque todas estas deudas que pago el padre hechas en el primero matrimonio, van ya sacadas si bien se considera lo arriba dicho, en la partition que se hizo con los hijos de la primera muger; donde parece, que de lo multiplicado en el primero matrimonio, se sacaron todas las deudas del primero matrimonio, que el padre avia pagado por si, y por sus hijos de la primera muger, que fueron ochenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y cinco, los quales seles sacaron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, juntamente con los seiscientos mill maravedis que trajo de su padre, capital de su padre, todo lo qual se le quedo al padre de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, pues se queda con todos ellos, y solamente se sacaron dellos las legitimas de los hijos del primero matrimonio que seles devian porque estas no se sacaron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, sino solamente el capital del marido, y las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y lo restante se partio en dos partes y se dio y adjudico la una enteramente a los hijos del primero matrimonio, por su mitad de bienes multiplicados, y por esso han de volver lo que tenian recibido a cuenta de sus legitimas en las dichas dotes al padre, que se las avia dado de las ganancias hechas en el segundo matrimonio; o las reciben en cuenta de las legitimas de su madre recibiendo tanto menos, y aquellos menos que reciben se queda con el padre y sus herederos, porque lo tenian pagado, como parece y consta de todo lo arriba dicho.

Nunc videndum est de alio notabili dubio, quod ex supradictis resultat, & est valde necessarium pro eorum intellectu & declaratione, si podran los hijos del primero matrimonio pedir al padre y a sus herederos, que les de y pague la mitad de todos los frutos, que han rentado los bienes rayzes multiplicados en el primero matrimonio, alomenos pro rata de lo que en ellos tienen sacadas las deudas, y capital de su padre, de todo el tiempo que su padre los tuvo y gozo dellos assi viudo, como casado con la muger segunda, como seles dio parte de los dichos frutos de lo que rentaron los dos años despues de muerto el padre como arriba digimos? Et quidem videtur eis deberi de precedentibus

Formula Partitionum, Exempl. II. 435

ibus annis post solum primum matrimonium, nam eadem est ratio in eis quae sunt in illis duobus annis. Nec ad rem pertinet quod pater transiens ad secunda vota illos fructus communicabit cum uxore secunda; nam illud factum est sine facto filiorum primi matrimonii nec potuit illis praediacare factum patris per regulam juris. Id quod nostrum est, sine facto nostra a nobis avelli non potest; maxime quod pater eorum non potuit communicare cum uxore secunda, nec ipsa lucrari partem fructuum qui alieni erant, non mariti, qua in re sic distinguendum puto; o el padre quando dotó estas hijas del primero matrimonio se las dio en dineros las dotes, o en otras cosas y bienes ganados en el segundo matrimonio, de voluntad de ellas y de sus maridos, porque los quisieron mas en dinero o en los otros bienes que se les dieron, que no en la parte que tenian de los bienes de su madre, diziendo el padre, que se las dava en cuenta de los bienes que tenia de su madre: y en tal caso no seles deven frutos algunos de los dos años postreros que seles dieron, ni de los precedentes, salvo pro rata de lo que seles deyo de pagar de las legitimas de su madre, quia licet non potuit pater aliud pro alio solvere invitis creditoribus potuit tamen eis voluntibus: ut in l. 3. §. 1. ubi not. DD. ff. si cert. pet. & sic liberavit se pater ab obligatione restitutionis bonorum maternorum, dicta permutatione & solutione facta filiabus suis in totum, vel pro parte, & sic non tenetur ad fructus, quia solutione ejus quod debetur tollitur obligatio.

Pero si el padre las dotó simpliciter, sin dezir que las dotava en cuenta de los bienes que tenian de la madre, o dijo que lo dava a cuenta de la legitima de su madre, y assi lo coneccto con el marido, o maridos de las hijas, como se haze communiter, que los yernos otorgan las cartas de dote, y dicen que lo reciben para en cuenta de las legitimas de la madre, y el suegro dize que lo paga para en cuenta de las legitimas de sus hijas de los bienes maternos, y lo que no cupiere en la legitima de su madre, para en cuenta de lo que han de haver de los bienes del padre; si las hijas no consintieron en ello; todavia les queda su derecho para pedir sus bienes maternos in specie, con los frutos despues que se velaron, eadem ratione supra posita, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest, y entonces traeran todas las dotes que recibieron a colacion, con todos los herederos

de su padre del primero y segundo matrimonio, porque el padre fue visto dotarlas de sus propios bienes. *Qua conclusio sumitur ex l. fi. C. de do. promiss. juncta leg. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. inde. & ex leg. cum amplius solutum est quam debeatur, ff. de regul. jur. & l. cum maritum. Cod. de solu. & qua ibi not. DD.* y aunque la l. fin. Cod. de do. promiss. no requiere consentimiento de la hija sino sola la protestacion del padre, que da aquella dote de los bienes maternos de la hija, esso sera para que no sea visto el padre dotarla de sus propios bienes, pero no para que la hija pierda el dominio de sus propios bienes rayzes, si los maternos eran rayzes, *nam illud sine facto suo fieri non potest, (ut supra diximus);* Y conforme a esta regla se ha de entender y limitar lo que arriba se dijo de los frutos, que se adjudicaron a los hijos del primero matrimonio de los bienes, que se multiplicaron durante el dicho primero matrimonio, que no han de llevar nada los varones que no estavan casados y velados dellos, porque le pertenece al padre la parte dellos por razon del usufructo, que tiene en los bienes maternos del hijo; ni menos lo han de llevar las hijas, quando de su consentimiento se les pagaron las legitimas de su madre en dineros, o otros bienes del padre, si se les pagaron enteramente: o por la parte que tienen recibida: y quanto a los frutos precedentes que se cogieron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, estando el padre viudo, o despues que se caso con la muger segunda, fuera de los dos años ultimos despues que murio el padre, porque esto es cosa que *requirit altiorum indaginem*, sobre que no se trata de particion, porque no se hallan en los bienes del padre, ni se sabe quanto son se les podra reservar su derecho a salvo a los hijos del primero matrimonio, para que los pidan ordinariamente contra quien y quando vieren que les conviene.

OTRA



OTRA FORMA DE PARTICION HECHA POR EL MISMO AUTHOR,

*De los bienes comunes entre marido y muger, y hijos
del primero y segundo matrimonio, donde ay
mejora del Tercio y Quinto.*



ESTA Particion y forma della hecha por el mismo Author, me pareció necessario engerir en esta nuestra, por ser diferente de la precedente, y estar bien hecha, *excepto* en ciertos capitulos que adelante diremos, porque entendido el error y agravio dellos, y declarado en que consisten con mas facilidad se entienda lo que se deve hazer en otras semejantes, la qual es la siguiente.

Quando quiera que entre algunas partes, se huviesse litigado sobre particion de bienes, que huviessen quedado de un difunto, el qual huviesse sido casado con dos mugeres: y de la primera tuviesse dos hijos o mas, y de la segunda uno, al qual este difunto y la muger segunda le huviessen mejorado en el Tercio y Quinto de sus bienes, por escriptura publica, por via de casamiento, o en otra manera, y el juez mandasse hazer particion de los dichos bienes, y entregar en ella la mejora al hijo del segundo.

de su padre del primero y segundo matrimonio, porque el padre fue visto dotarlas de sus propios bienes. *Qua conclusio sumitur ex l. fi. C. de do. promiss. juncta leg. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. inde. & ex leg. cum amplius solutum est quam debeatur, ff. de regul. jur. & l. cum maritum. Cod. de solu. & qua ibi not. DD.* y aunque la l. fin. Cod. de do. promiss. no requiere consentimiento de la hija sino sola la protestacion del padre, que da aquella dote de los bienes maternos de la hija, esso sera para que no sea visto el padre dotarla de sus propios bienes, pero no para que la hija pierda el dominio de sus propios bienes rayzes, si los maternos eran rayzes, *nam illud sine facto suo fieri non potest, (ut supra diximus);* Y conforme a esta regla se ha de entender y limitar lo que arriba se dijo de los frutos, que se adjudicaron a los hijos del primero matrimonio de los bienes, que se multiplicaron durante el dicho primero matrimonio, que no han de llevar nada los varones que no estavan casados y velados dellos, porque le pertenece al padre la parte dellos por razon del usufructo, que tiene en los bienes maternos del hijo; ni menos lo han de llevar las hijas, quando de su consentimiento se les pagaron las legitimas de su madre en dineros, o otros bienes del padre, si se les pagaron enteramente: o por la parte que tienen recibida: y quanto a los frutos precedentes que se cogieron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, estando el padre viudo, o despues que se caso con la muger segunda, fuera de los dos años ultimos despues que murio el padre, porque esto es cosa que *requirit altiorum indaginem*, sobre que no se trata de particion, porque no se hallan en los bienes del padre, ni se sabe quanto son se les podra reservar su derecho a salvo a los hijos del primero matrimonio, para que los pidan ordinariamente contra quien y quando vieren que les conviene.

OTRA



OTRA FORMA DE PARTICION HECHA POR EL MISMO AUTHOR,

*De los bienes comunes entre marido y muger, y hijos
del primero y segundo matrimonio, donde ay
mejora del Tercio y Quinto.*



ESTA Particion y forma della hecha por el mismo Author, me pareció necessario engerir en esta nuestra, por ser diferente de la precedente, y estar bien hecha, *excepto* en ciertos capitulos que adelante diremos, porque entendido el error y agravio dellos, y declarado en que consisten con mas facilidad se entienda lo que se deve hazer en otras semejantes, la qual es la siguiente.

Quando quiera que entre algunas partes, se huviesse litigado sobre particion de bienes, que huviessem quedado de un difunto, el qual huviesse sido casado con dos mugeres: y de la primera tuviesse dos hijos o mas, y de la segunda uno, al qual este difunto y la muger segunda le huviessem mejorado en el Tercio y Quinto de sus bienes, por escriptura publica, por via de casamiento, o en otra manera, y el juez mandasse hazer particion de los dichos bienes, y entregar en ella la mejora al hijo del segundo.

do matrimonio, y a cada uno lo que mas le pertenecia, ò ellos de conformidad lo quiesse hazer y seles mandassen nombrar Terceros contadores y partidores, y ellos los nombrasen, entien- dese esto estando hecho inventario, y aprecio de bienes, y puesto en el processo, porque esto es lo que primero ha de preceder: Los Terceros nombrados deven hazer la particion en la forma abajo contenida, y hecha y firmada de sus nombres, la deven presentar ante el juez y escrivano de la causa, y ponerse à la presentacion della, y la orden de la particion sera la siguiente, &c.

Magnifico Señor.

Fulano y Fulano terceros nombrados parte de Fulana viuda muger de Fulano, y de Francisco su hijo, y de Pedro y Juan hijos del dicho Fulano, difunto, y de Fulana su primera muger, para partir y dividir los bienes que quedaron del dicho Fulano al tiempo de su fin y fallecimiento, sobre que se ha litigado entre ellos, aviendo visto el inventario de los dichos bienes, y aprecio de ellos, y la sentencia dada por v.m. en el processo del pleyto desta dicha particion, y lo que las dichas partes han dicho y confesado, durante el discurso della, tenemos hecha è hizimos la dicha division y particion de bienes en la forma siguiente.

Cuerpo de bienes.

Ponerse han todos los precios partida por partida, y los precios en que van apreciados, y dira.

¶ Por manera que montan los dichos bienes un quento y ochocientos y sessenta y un mill, seyscientos y veynte y quatro maravedis.

un quento.
Dccc lxx. M.
Dccxliij.

Dote primera.

Del qual dicho cuerpo de bienes se facan veynte y siete mill y novecientos maravedis, que los dichos Pedro y Juan hijos del primero matrimonio han de haver, en esta manera: Los diez y siete mill y novecientos maravedis de los bienes dotedales, que la dicha Fulana su madre parece por el processo desta dicha particion, haver llevado à poder del dicho su marido quando con el caso, y diez mill maravedis de la mitad de veynte mill maravedis, que parece assi mismo haverse multiplicado durante el dicho primero matrimonio, que son todos los dichos veynte y siete mill, y novecientos maravedis, de los quales cabe à cada uno de los dichos

Deudas.

Sacase assi mismo del dicho cuerpo de bienes ciento y veynte y nueve mill, quatrocientos y nueve maravedis que las partes declararon que se han pagado y gastado, assi en deudas que quedaron del segundo matrimonio, que el dicho Fulano confiesa en su testamento, y otras que avia fuera del, como en gastos que se han hecho en beneficio de la hazienda, que los dichos maravedis, y à quien se han pagado à quien se deven son los contenidos en un memorial de las dichas deudas y gastos, que va en esta particion, y para lo acabar de pagar, y cumplir, se han sacado y facan los bienes siguientes.

*Entrego à los deudas.**Poner los bienes luego.*

Los quales dichos bienes de sufo contenidos y declarados, parece que bastan para pagar las dichas deudas: y porque aviendose de vender para el dicho effeto, podria ser haver diminucion o crecimiento en ellos, es declaracion que la diminucion que huviere la paguen las partes igualmente: y si huviere crecimiento, lo partan por la misma orden, segun lo que cada uno hereda: y si los herederos quisiere los bienes, los tomen, dando el dinero para el dicho effeto.

¶ Por manera que montan la dicha primera dote y deudas, que se facan del dicho cuerpo de bienes ciento y cinquenta y siete mill trecientos y nueve maravedis, quedan en el dicho cuerpo de bienes un quento y setecientos y quatro mill, trecientos y quinze maravedis.

un quento.
Dccc lxx. M.
Dccxliij.

¶ Del qual dicho cuerpo de bienes se faca el Quinto y Tercio, que el dicho Francisco ha de haver de la mejora, que los dichos Fulano difunto y Fulana su segunda muger sus padres le dieron y mandaron, conforme à la escriptura, que sobre ellos le otorgaron ante Fulano escrivano, que esta presentada en este processo, que monta el dicho quento doscientos y quarenta mill, ochocientos y setenta y tres maravedis, y el Tercio monta quatrocientos y cinquenta y quatro mill, quatrocientos y ochenta y quatro maravedis, que es todo el dicho Tercio y Quinto que ha de haver segun dicho es, setecientos y noventa y cinco mill trecien-

tos y quarenta y siete maravedis, los quales se le dan y entregan al dicho Francisco en los bienes expresados y declarados en la dicha escriptura de mejora, con los vinculos y condiciones en ella contenidos, en los quales dichos bienes alcanço la dicha cantidad de mejora, que son los siguientes.

Aquí los bienes.

COn los quales dichos bienes de suyo contenidos y declarados, y dicho Francisco va pagado de la dicha mejora del Tercio y Quinto que los dichos sus padres hizieron, segun dicho es, y ha de haver la dicha su madre el usufructo, que tiene reservado para si de los dichos bienes durante sus dias, conforme à la dicha escriptura.

¶ Y sacada la dicha mejora de Tercio y Quinto del dicho cuerpo de bienes quedan novecientos y ocho mill novecientos y sesenta y ocho maravedis.

Dote segunda.

DE los quales se fican quarenta y cinco mill maravedis, que la dicha Fulana ha de haver de la dote, que llevo à poder del dicho Fulano su marido, como el lo declara y confieffa en su testamento, y porque dellos va sacado el Tercio y Quinto, que mando à su hijo, que dale à ella solamente el resto, que son veynte y quatro mill maravedis que se le adjudican.

Capital.

SAcate assi mismo del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho Fulano llevo al segundo matrimonio, quando caso con la dicha Fulana su segunda muger, que parece haver sido veynte y ocho mill maravedis, los diez y ocho mill maravedis dellos del caudal que llevo al primero matrimonio, y diez mill maravedis de la mitad de lo multiplicado en el dicho primero matrimonio, que todo esto llevo al dicho segundo matrimonio, y porque dello va sacado la dicha manda de Tercio y Quinto, queda solamente à los herederos catorze mill, novecientos y treinta y tres maravedis y medio que se les adjudica.

¶ La qual dicha dote y capital sacado del cuerpo de bienes, queda por bienes multiplicados durante el dicho segundo matrimonio, entre los dichos Fulano y Fulana su muger, ochocientos y setenta mill y treynta y quatro maravedis y medio.

Lo

Lo que traen particion.

COn los quales dichos bienes se junta los quo los dichos Juan y Pedro hijos del primero matrimonio, recibieron de su padre durante el segundo matrimonio, que traen à colacion en esta particion, que son los siguientes.

¶ El dicho Juan ciento y sesenta mill maravedis, que recibio à quenta de su padre, constante el dicho segundo matrimonio.

¶ El dicho Pedro los dichos ciento y veynte y nueve mill maravedis, que recibio à la dicha quenta durante el dicho segundo matrimonio.

¶ Por manera que montan los bienes que parece haver multiplicado durante el dicho segundo matrimonio, demas de la mejora que hizieron al dicho Francisco su hijo, que va sacada en esta particion un quento y cinquenta y nueve mill y treynta y quatro maravedis y medio.

¶ Los quales dichos un quento y cinquenta y nueve mill y treynta y quatro maravedis y medio, repartidos entre los dichos Juan y Pedro y Francisco hijos del dicho Fulano, representando la persona de su padre, y la dicha Fulana segunda muger, cabe à cada una parte la mitad, que son quinientos y veynte y nueve mill quinientos y diez y siete maravedis, sobra una Blanca.

Resolucion desta particion.

Son herederos de Fulano Pedro, Juan, y Francisco.

PArece por esta particion, que les pertenece y han de haver los dichos Pedro, y Juan, y Francisco, herederos del dicho Fulano del dicho capital, catorze mill novecientos y treynta y quatro maravedis y medio, sacado el Tercio y Quinto deste capital como dicho es.

¶ Item les pertenece de la mitad de lo multiplicado durante el dicho segundo matrimonio, quinientos y veynte y nueve mill quinientos y diez y siete maravedis.

¶ Y Item se junta con esto cinquenta mill maravedis, que el dicho Francisco confieffa y declara y parece haver recibido de los dichos Fulano y Fulana su segunda muger sus padres, durante su matrimonio, à quenta de su legitima, la mitad que recibio, à quenta

Ayora de Partitionib.

Kkk de

Cuerpo de
bienes que
restan, sa-
cada la
mejora.
Dccc.viii.
M.Dccc.
lxxij.

xljij. M.
Dccc.
xxij.

quent. lxx.
M. xxxliij.

xljij. M.
Dccc.
xxxliij.

D. xxix. M.
D. xviij.

442 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

xxv. M.

de su padre, que son veinte y cinco mill maravedis, y queda la otra mitad para la quenta con la madre.

D. lxx. M.
cccc. l.

¶ Por manera que montan los dichos bienes, quinientos y sesenta y nueve mill quatrocientos y cinquenta maravedis.

c. lxxvj. M.
Dec. xvij.

¶ Los quales repartidos entre los dichos Juan Pedro y Francisco herederos del dicho difuncto, cabe à cada uno de ellos de la legitima de su padre, ciento y ochenta y nueve mill ochocientos y diez y siete maravedis, menos media blanca.

Entrego à la Viuda.

Parece por esta particion que le pertenece, y ha de haver Fulana muger segunda del dicho Fulano difuncto, de la dote que llevo quando con el caso, veinte y quatro mill maravedis, y de la mitad de lo multiplicado durante su matrimonio, quinientos y veinte y nueve mill, quinientos y diez y siete maravedis, y estos son demas de la mejora de Tercio y Quinto que hizo juntamente con su marido à Francisco su hijo, de que es usufructuaria durante sus dias, conforme à la escriptura que sobre ello otorgaron, que va asentada en el processo desta particion, y los bienes, en que se le da y entrega la dicha dote, multiplicado son los siguientes en esta manera.

Aquí los bienes.

Con los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados, la dicha Fulana va pagada de la dicha su dote y mitad de multiplicado, que huvo de haver segun dicho es.

Entrego à los hijos.

Parece por esta particion, que le pertenece y ha de haver Pedro hijo de Fulano y de Fulana su primera muger difunctos, de la legitima de la dicha su madre, treze mill, novecientos y cinquenta maravedis, y de la legitima de su padre, ciento y ochenta y nueve mill, ochocientos y diez y siete maravedis, que son todos docientos y tres mill setecientos y sesenta y siete maravedis, los quales se le dan y entregan en los bienes y precios siguientes en esta manera.

c. lxx. M.

¶ Primeramente se le da los ciento y sesenta mill maravedis, que tiene recibidos à quenta de la legitima de su padre que trajo à colacion en esta particion.

Poner.

Formula Partitionum, Exempl. III. 443

Poner los demas bienes.

Con los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados, el dicho Pedro va pagado, de la legitima que le pertenecio que huvo de haver de los dichos sus padres segun dichos es.

¶ Por este orden yran los demas entregos que se hizieren à los otros herederos, excepto que el hijo del segundo matrimonio no tiene mas que la parte del padre, y luego dira.

¶ La qual division y particion de bienes nos los dichos terceros havemos hecho en la manera suso dicha entre las dichas partes todo à nuestro leal saber y entender sin fraude ni engaño, ni colusion alguna, y assi lo juramos à Dios &c. y para que de ello conste lo damos firmado de nuestros nombres que es hecha por nos acabada y fenecida en tal parte en tantos dias de tal mes, de tal año &c.

Lo que el Juez provee que sera.

Y Presentada la dicha particion en la manera que dicha es, el dicho señor Alcalde mando dar traslado de ello à las dichas partes quien mando, que si algo tienen que dezir y alegar contra la dicha particion, lo digan y aleguen dentro de tres dias primeros siguientes, con apercibimiento que el termino pasado, aprovara la dicha particion, y con lo que qualquiera de las partes digere mandara, se cumpla y egecute como en ella se contiene y proveera justicia, y assi lo mando y firmo, testigos.

¶ Ponerse han las notificaciones, y assi lo que las partes à cada una de ellas digeren y respondieren ante el Juez y lo que el provee, que sera.

¶ El dicho señor Alcalde visto lo pedido por parte del dicho Fulano y Fulanos, en que piden que aprueve la dicha particion y division ante el presentada, y como por ella parece estar bien hecha de su pedimento y consentimiento, dijo que tanto quanto puede y de derecho ha lugar lo aprovava, y aprovo, e interpuso en ello su autoridad de decreto judicial, y condeno à los susodichos, y à cada uno de ellos, que por ella esten, y pasen, y no vayan contra lo en ella contenido aora, ni en tiempo alguno, so pena al que lo contrario hiziere de cinquenta mill maravedis, la mitad para la camara de su Magestad y la otra mitad para la parte, de mas de que siempre quede firme lo contenido en la dicha

Kkk 2 particion,

444 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

partition, y cada uno de ellos obligado ad faneamiento de los bienes de ella; y compartir entre si en igualdad lo que por justicia fuere quitado à qualquiera de ellos, y assi lo pronuncio, y mando, y firmo, testigos.

¶ Ponerse ha la notificacion y consentimiento de este aucho, &c.

¶ Esta partition esta bien hecha concurriendo en ella algunas cosas, para su justificacion que se diran adelante, pero sin ellas esta errada, y agraviada en los primeros capitulos de ella, que son los siguientes, donde dize.

Dote primera.

DEl qual dicho cuerpo de bienes se facan veynte y siete mill y novecientos maravedis, que los dichos Pedro y Juan hijos del primero matrimonio han de haver en esta manera, los diez y siete mill y novecientos maravedis de los bienes dotales, que la dicha Fulana su madre parece, por el processo de esta dicha partition haver llevado à poder del dicho su marido, quando con el caso, y diez mill maravedis de la mitad de veynte mill maravedis, que parece assi mismo haverse multiplicado durante el dicho primero matrimonio, que son todos los dichos veinte y siete mill y novecientos maravedis, de los quales cabe à cada uno de los dichos sus hijos la mitad que se les adjudica.

¶ Deste capitulo se colige y entiende estar errada esta partition, porque de los biens del inventario, y cuerpo de bienes del padre, y de la muger segunda, multiplicados en el segundo matrimonio, se facan la dote de la muger primera, y la mitad de multiplicado en el primero matrimonio, que es error evidente; porque primero se avia de hazer partition con la muger segunda de los dichos bienes del inventario, y cuerpo de bienes, que dejaron quando fallecieron y de ellos sacarla su dote à la muger segunda, y mitad de multiplicado, y al marido su capital si alguno trajo al segundo matrimonio, y del se ha de pagar el marido lo que el deve à la muger primera y à sus herederos de la dote que con ella recibio, y mitad de multiplicado; y no la muger segunda que no lo deve pagar de sus bienes multiplicados en el segundo matrimonio, porque

no

Formula Partitionum, Exempl. III. 445

no es deuda que se causo en el segundo matrimonio, sino que lo devia el marido quando con ella caso, y assi se ha de pagar de los bienes y capital del padre, y no de los bienes communes de ella, y su marido, multiplicados en el segundo matrimonio, porque viene à pagar ella la mitad de la dicha dote y bienes multiplicados en el primero matrimonio, pagandose del dicho cuerpo de bienes communes de ella y su marido, *ut sepe diximus in hoc tractatu in simili specie*, y aunque este agravio aqui es poca cantidad por ser pequena la dote y poco lo multiplicado en el primero matrimonio, pero si fuesse mayor la cantidad de esto, podria ser el agravio muy grande, por lo qual se deve emmendar y reformar como esta dicho, que del dicho cuerpo de bienes se haga primero partition con la muger segunda, y se le entregue su dote y mitad de multiplicado en el segundo matrimonio facando por capital del marido de los bienes del inventario, los bienes dotales de la primera muger, y mitad de multiplicados, con los demas bienes, y de lo que cupiere al marido de su parte, pague la dote y mitad de multiplicado à los herederos de la primera muger, pues es deuda suya y no de la muger segunda.

¶ Pero esta partition como esta hecha por la forma y orden deste dicho capitulo se podria justificar, sin emmendarse, concurriendo en ella algunas cosas, que son las que se siguen.

¶ Lo primero que estos bienes dotales de la primera muger, y la mitad de multiplicado en el primero matrimonio, lo huviesse todo traydo el marido in especie, ò en dineros al segundo matrimonio, porque entonces bien se puede sacar del monton y cuerpo de bienes comunes, que se ganaron ò multiplicaron en el, como por bienes y capital del padre, que lo trajo por bienes suyos al segundo matrimonio; el qual dicho capital se ha de sacar primero del dicho cuerpo de bienes, y el capital de la muger segunda, y sacados estos capitales lo demas son bienes multiplicados en el segundo matrimonio; y desta manera no recibe agravio la muger segunda, aunque se saquen del monton y cuerpo de bienes esta dote y mitad de multiplicado en el primero matrimonio, pues es capital del marido que lo trajo al segundo, solamente esta el agravio en haver sacado primero el capital

Kkk 3 del

446 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

del marido, que no el de la muger segunda, que se avia de sacar primero si faltassen bienes para sacar entrambos capitales, pero aqui no ay este agravio en efecto pues ay bienes para todo.

Pero si el marido no huviesse traydo al segundo matrimonio estos bienes, es el agravio notorio, si los sacasse del dicho cuerpo de bienes, y que no los aya llevado, parece claramente por el capitulo, que esta adelante que comienza: *Sacaje assi mismo* del dicho cuerpo de bienes el capital, que el dicho Fulano llevo al segundo matrimonio quando caso con la dicha Fulana su segunda muger, que parece haver sido veinte y ocho mill maravedis, que es cantidad diferente de la dote de la primera muger, y mitad de multiplicado, que saca primero, y assi el error manifesto por otra via podra estar justificada esta dicha particion, y es que esta mejora de Tercio y Quinto que se refiere en ella se aya hecho a este Francisco hijo del segundo matrimonio, juntamente por el padre y la madre, como se hizo: porque en este caso, aunque no huviera traydo el padre estos bienes de la dote, y mitad de multiplicado de la primera muger al segundo matrimonio; se puede tolerar la dicha particion como esta hecha: porque aunque se le quite parte de la mejora de la madre, haziendose menor su capital y herencia, sacando de todo el cuerpo de bienes de padre y madre, la dote y mitad de multiplicado del primero matrimonio que no le deve la segunda muger, se le aumenta por otra parte al hijo en el patrimonio del padre, que tambien le mejorò en el Tercio y Quinto de sus bienes: aunque tambien podria haver en esto algun agravio si fuesse menor el capital y herencia del padre, que el de la madre de este hijo mejorado.

Pero si la madre sola le huviesse mejorado, y no el padre; de ninguna manera se podria sustentar la dicha particion hecha por la forma y orden que esta hecho, porque quedaria la madre con mucho menor capital y bienes de su herencia, y por el configuiente, quedaria este su hijo agraviado en mucha parte de su mejora de Tercio y Quinto: y aunque se acrecienta por esta via el patrimonio del padre, no se acrece en la mejora, pues no la hizo el padre, y este crecimiento de bienes, que se hace al padre por esta via injusta y errada, como esta dicho, no se

Formula Partitionum Exempl III. 447

se acrece a este hijo del segundo matrimonio, sino a todos los hijos del primero y segundo matrimonio, que es grande agravio deste hijo mejorado, y assi conviene que la dicha particion se haga por la via juridica que arriba esta dicha y apuntada, y no por la que esta hecha por el author desta, porque contiene los agravios arriba dichos.

¶ Ytem se ha de advertir, que esta particion podria estar errada, y agraviada en otros capitulos, que estan delante, y comiençan en esta manera.

Lo que traen a particion.

Con los quales dichos bienes, se junta lo que los dichos Juan y Pedro hijos del primero matrimonio recibieron de su padre durante el segundo matrimonio, que traen a colacion en esta particion, son los siguientes.

¶ El dicho Juan ciento y sesenta mill maravedis, que recibio a quenta de su padre constante el dicho segundo matrimonio. C. LX. M.

¶ El dicho Pedro los ciento y veynte y nueve mill maravedis que recibio a la dicha quenta durante el dicho segundo matrimonio. C. XLIX. M.

¶ Por manera que montan los bienes, que parece haver multiplicado durante el dicho matrimonio segundo, mas de la mejora que hizieron al dicho Francisco su hijo, que va sacada en esta particion, un quento y cinquenta y nueve mill, y treynta y quatro maravedis y medio.

¶ Destos capitulos de la dicha particion parece, que no se saca la mejora de Tercio y Quinto destas dos partidas, que avian recibido los hijos del primero matrimonio, para en quenta de sus legitimas, de los bienes que les dio su padre durante el segundo matrimonio, lo qual en un caso podria estar bien hecho, si el padre y madre deste Francisco mejorado digeron, que lo mejoravan en el Tercio y Quinto de los bienes que tenian, porque esta palabra no se puede estender a los otros que avia ya dado y enagenado a estos dos hijos del primero matrimonio; pero si el padre y madre digeron que le mejoravan en el Tercio y Quinto de todos sus bienes que al presente tienen al tiempo de su muerte, y de todo aquello que lo pueden mejorar conforme a derecho, o por otras palabras, que no limitassen las

las mejoras a los bienes presentes en tal caso ay error y agravio en estos capitulos, porque la dicha mejora de Tercio y Quinto, ha de facar de todo el caudal y bienes que dejaron sus padres, al tiempo que murieron; juntando con ello lo que avia dado el padre a estos dos hijos; para en cuenta de sus legitimas, durante el segundo matrimonio; y assi sera mayor la mejora de Tercio y Quinto; facandose de mayor cantidad de bienes, porque aunque la mejora de Tercio y Quinto conforme a la ley 25. de Toro, no se puede facar de las dotes y donaciones *propter nuptias*, que los hijos traen a colacion y particion: esso se entiende para efecto, que no se saque de las dichas dotes, y donaciones *propter nuptias*, lo que tienen recibido; porque lo que tienen recibido mas que sus legitimas, se entiende ser mejorados en ello, alomenos *tempore predictae legis Tauri*: pero no para efecto que se desjen de juntar estas dotes y donaciones *propter nuptias*, quando no exceden de las legitimas con el capital del padre, y hazer mayor el cuerpo de bienes que tenia, y facar de todo el Tercio y Quinto de la mejora, para que el padre pueda disponer de todo el Quinto y Tercio, que le da la ley facultad para disponer; *ut latè diximus, & jure fundavimus in secunda parte principalis, quasi. 3. ad qua remittimus, & ad exempla ibi posita*. Porque de otra manera seguirase que el padre no pudiesse disponer de todo el Quinto de sus bienes entre estranos, o por su anima, ni del Tercio de todos sus bienes entrè sus hijos, y descendientes, *ut apparet in tali specie*. Si un padre tuviesse mill y quinientos ducados de hacienda y quatro hijos, a los quales huviesse dado en dote y donacion *propter nuptias* para en cuenta de sus legitimas, a cada docientos ducados que es su legitima enteramente, que monta ochocientos ducados, y solamente huviesse retenido para si el Quinto, para disponer por su anima, y entre estranos, y el Tercero entre sus hijos, que son los setecientos ducados que hazen el Tercio y Quinto de todo. Si este padre mejorasse aora a un hijo en el Tercio y remanente del Quinto de todos sus bienes, o en una heredad que reservo para si, que montava el Tercio y Quinto de todos sus bienes, en tal caso no podria el padre mejorar al hijo, que quisiessè en todo el Tercio y Quinto de sus bienes sino solamente de lo que posscia quando murio que es el Tercio y Quinto, que avia

avia reservado para disponer en su muerte del Quinto libremente, y del Tercio entre sus hijos, *quod esset absurdum & contra mentem legis*, pues esse padre ha dado enteramente sus legitimas a sus hijos, en los ochocientos ducados que les dio en su vida, y no tiene aora mas patrimonio, quando viene a morir de que darles mayor legitima, y querrian segun esso llevar los hijos dos legitimas, una la que se les dio en vida del padre de todos los bienes que tenia, y otra de los bienes que reservo para si, y dejo quando murio y que eran solamente el Tercio y Quinto de sus bienes, *quod esset iniquum & injustum, & contra leges, que permittunt parentibus libere disponere de bonis suis, & dividere inter filios in vita vel in morte, dum non minus legitima sua eis relinquunt, ut in l. parentibus arbitrium, C. de inoff. testa. & l. quotiens, C. fam. hercis. & multis aliis juribus & rationibus qua adducta sunt in dicta quasi. & capitu. sup. allegato*. Y assi se concluye, que si el padre y madre de este hijo mejorado en el Tercio y Quinto de sus bienes, le mejoraron en el Tercio y Quinto de sus bienes, y de todo aquello que le podria mejorar conforme a derecho, que estas dos partidas que el padre dio a sus dos hijos del primero matrimonio, se han de juntar con su capital del padre, y hazerse cuerpo de bienes, y de todo ello se ha de facar el Tercio y Quinto de la mejora como esta dicho.

¶ Videte igitur, Domini, quam difficultis & periculosa sit partitio bonorum inter virum & uxorem liberos habentes primi & secundi matrimonii; nam revera pauci inveniuntur, qui in his partitionibus faciendis non erroverint. Sed vos facile poteritis, hac exempla pra oculis habentes, eas Deo duce rectè perficere, & iusto iudicio vestro diffinire.

ADDITIO.

SEQUITUR QUARTA SPECIES

Divisionis, quæ difficilior est omnibus præcedentibus, ut apparet ex sequentibus.

ITEM videndum est de alio notabili & contingibili casu, qui nunc pendet in hoc Regali Granatensi Auditorio, inter filios & herederos Didaci Hernandez de Hinestroza, & uxorem ejus, super divisione bonorum, quæ prædictus Didacus de Hinestroza reliquit tempore mortis suæ; cujus speciem hic inserere libuit in vulgari sermone nostro, ut cunctis legentibus tam juris prudentibus, quam suis ignorantibus proficere possit; quia multæ quæstiones notabiles ex ea insurgunt, ex quarum diffinitione mutuum aperietur hæc materia divisionum, quæ talis est.

Diego Hernandez de Hinestroza fuit casado con doña Florencia Megia, de la qual tuvo por su hijo à don Gomez de Hinestroza su hijo mayor, que succedio en el mayorazgo, y otros tres hijos: murio por Henero de 1577. dejó à todos sus hijos por herederos instituidos, y en el hizo ciertas mandas y legados; de quibus non est contento inter hæredes: y mejorò à su muger en el Quinto de sus bienes: Compraron durante el matrimonio dos villas que son la Parta, y el Villarejo; de Pedro Estevan, con sus tercias y alcavalas, por precio de diez y ocho mill ducados; poco mas ò menos, y durante el matrimonio mejoraron y adquirieron otros muchos bienes: Declarò en su testamento que

estas

Formula Partitionum, Exempl. IV. 451

estas dichas dos villas que compraron, pertenecena la dicha doña Florencia su muger, porque las comprou de sus bienes dotales, y arras, y hereditarios que ella tenia; y assi parece que el titulo que su Magestad les dio destas dos villas, habla solamente con la dicha doña Florencia, y à ella sola las vende su Magestad, y no al dicho Diego Hernandez de Hinestroza: Venido à partir los bienes del difunto, la dicha Doña Florencia pide que se le adjudiquen estas dos villas en su parte, porque son suyas: declarose y mandose assi por sentençia de revista, con que los maravedis que trajo en dote, y las arras y bienes parafernales, y hereditarios, se le pagassen, y los tomase en las dichas villas, y lo que mas valiesse se declaro por bienes mejorados en el dicho matrimonio.

¶ Ytem se ha de presuponer, que para pagar estas villas à su Magestad, se pagaron de los dichos bienes dotales y hereditarios y arras, que tenia la dicha Florencia, que fueron en quantidad de nueve mill ducados, y de quatro mill ducados que tomaron à censo al quitar en su vida, dos mill de un vezino de Granada, y dos mill de un vezino de Cuença, mill ducados que le desconto su Magestad del precio de los diez y ocho mill ducados, que costaron estas villas; por otros tantos que su Magestad avia tomado à censo, y los avia cargado sobre las rentas de las dichas villas, y avia dado privilegio y situado sobre las dichas villas, y rentas dellas lo que montava el dicho juro y tributo à razon de catorze mill el millar, al comprador que dio los dichos mill ducados, lo mas fue de bienes gananciales; vendidas estas villas à la dicha Doña Florencia le manda acudir con todas las rentas dellas, con que dellas pagasse el dicho juro y situado que sobre ellas estava impuesto de los dichos mill ducados, y con que la dicha Doña Florencia pudiesse redimir el dicho censo al quitar de los dichos mill ducados quando quisiere.

¶ Ytem se presupone, que à la paga de los dichos quatro mill ducados que tomaron à censo, los dichos Diego Hernandez de Hinestroza y Doña Florencia su muger, en dos partidas; una en Granada, y otra en Cuença se obligaron ambos de mancomun à la paga de los reditos dellos, y de la redencion dellos quando quiesse redimir el principal, y con estas tres

LII 2

partidas

partidas que fueron nueve mill ducados de la dote y arras, y bienes hereditarios de la dicha doña Florencia, y de los quatro mill ducados que tomaron a censo en dos partidas, y los mill ducados que se encargo la dicha Doña Florencia, por otros tantos, que le abajo del precio su Magestad, que avia tomado y vendido en juros a las personas que se los avian dado, que todas montaron catorze mill ducados: la resta que faltava para los diez y ocho mill ducados que costaron las dichas dos villas, que son otros quatro mill ducados, los pagaron de bienes adquiridos durante el matrimonio.

¶ Ytem se presupone, que de alli a dos años que tomaron los dos mill ducados a censo en Granada, para pagar las dichas villas, los redimieron durante el matrimonio, aviendo pagado el tributo dellos de los dichos dos años los otros dos mill ducados, que se tomaron a censo en la otra partida en la ciudad de Cuenca, nunca se quitaron ni redimieron, y se han pagado los tributos y corridos dellos hasta oy, assi en vida del dicho Diego Hernandez de Hinestroza, como despues de muerto, por el en su vida, despues por la dicha doña Florencia su muger.

¶ Item se presupone, que los Contadores nombrados para hazer la dicha particion, tasaron todos los bienes del inventario, que quedaron al tiempo que murio el dicho Diego Hernandez de Hinestroza, y entre ellos apreciaron las dichas dos villas en menos de lo que avian costado, aunque valian mas, porque se avian mejorado y edificado en ellas ciertas casas principales por el dicho Diego Hernandez, y se avian acrecentado mas vassallos, apreciaronlas en solos catorze mill ducados, y adjudicaronlas a la dicha doña Florencia en los dichos nueve mill ducados, que tenia de su dote y arras y bienes hereditarios, y lo demas a cuenta de lo que le pertenecia de su mitad de multiplicado en el dicho matrimonio.

¶ Sacan de los bienes del inventario estos dos mill ducados para la dicha doña Florencia, que se devian de principal en la partida de Cuenca, que no estavan redimidos, para que aya libres las dichas villas, y se redima el dicho censo, y mas le facan para la dicha doña Florencia otros mill ducados, que se avian pagado de reditos deste dicho censo, despues que murio el dicho

dicho Diego Hernandez por deuda suya, y de la dicha doña Florencia, contrayda durante su matrimonio; y por tal la facan del cuerpo de bienes del inventario, porque dellos parece que les avia pagado la dicha doña Florencia en siete años, que passaron desde que murio el dicho Diego Hernandez, hasta que se hizo la particion.

¶ Item sacaron del cuerpo de bienes contenidos en el inventario treientos y cinquenta y tres mill maravedis, que se avian pagado despues de la muerte del dicho Diego Hernandez de Hinestroza, por la dicha doña Florencia de los situados, que estavan cargados sobre las dichas dos villas de los mill ducados de juro y situado, que impuso sobre ellas su Magestad, de que se encargo la dicha doña Florencia, porque le bajaron otros tantos del precio de las dichas villas, como dicho es, que montaron en siete años, que estuvieron por partir los dichos bienes los dichos ciento y cinquenta y tres mill y tantos maravedis.

¶ *Ex casu præmissis, multa notabiles oriuntur quaestiones; & primò quaritur:* Si pudo el dicho Diego Hernandez de Hinestroza, aviendo mejorado a la dicha doña Florencia su muger en el Quinto de sus bienes, declarar que las dichas villas que se avian comprado y mejorado durante el matrimonio eran bienes propios de la dicha doña Florencia su muger, y que se avian comprado con sus bienes dotal y parafernales y arras de la dicha su muger, en perjuizio de sus hijos y herederos.

¶ *Lo segundo,* si en esto no hubo fraude, sino que realmente las compraron de los bienes dotal y hereditarios de la dicha doña Florencia, si seran bienes suyos propios della, de tal manera que si hubo en ellos alguna perdida o ganancia sea para ella, y no para los hijos y herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestroza su marido.

¶ *Lo tercero,* si pudo el marido pagar a la muger la dicha dote en su vida para comprar las dichas villas, en perjuizio de sus hijos y herederos.

¶ *Lo quarto,* si pudieron estos Partidores apreciar las dichas dos villas en menos de lo que costaron, porque costaron diez y ocho mill ducados, y ellos las apreciaron en catorze mill ducados aviendose comprado para la dicha doña Florencia, y en su nombre,

bre, y aviendose dado el título à ella sola en el dicho precio de diez y ocho mill ducados.

¶ Lo quinto, si pudieron los dichos Contadores y partidores facar de los bienes comunes del inventario este censo de dos mill ducados que estava por redimir en Cuença, y mas los corridos del dicho censo, que fueron siete años desde que murió el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, hasta que se hizo la partition, para pagar esta deuda hecha durante el matrimonio.

¶ Lo sexto, si pudieron facar los dichos Contadores del dicho cuerpo de bienes del inventario, los dichos ciento y cinquenta mill y tantos maravedis que pago la dicha doña Florencia despues de la muerte de su marido de los situados, que estavan impuestos por su Magestad sobre las dichas villas, por los mill ducados que recibió à censo de ciertos particulares, con cuya carga vendió las dichas villas à la dicha doña Florencia.

¶ Lo septimo, si por los dos mill ducados, que tomaron à censo en Granada para comprar las dichas villas, facaran otros tantos los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, como los faco de los bienes comunes para redimir este censo; la dicha doña Florencia y su marido durante el matrimonio, pues en efecto fueron para la dicha doña Florencia, y para pagar las dichas villas que ella compro, los quales no les facaron los Contadores para los dichos herederos, y si facaron tambien para los dichos herederos lo corrido de los reditos de los mill ducados de los dos años, que estovieron sin redimirlos, y se pagaron los reditos dellos durante el matrimonio.

¶ Hæc fere sunt dubia, & quæstiones, quæ ex casu præmissis proficiuntur; quæ licet singularia, aut particularia esse videantur, prodeunt tamen ad multa similia: quæ in partitionibus occurrunt; nam ut inquit Iuriconsultus in l. non possunt, ff. de legibus, non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendere; sed ubi ratio legis manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita sua dicere debet; idcirco ad prædicta dubia, & disputationes, ac resolutiones eorum multum est advertendum.

¶ Quanto à la primera quæstion y duda, si pudo el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa aviendo mejorado en el Quinto de sus bienes à la dicha doña Florencia, hazer la dicha declaracion

acion y manda en su testamento, que las dichas dos Villas eran de la dicha doña Florencia su muger, y que ella las huviesse por fuyas, porque les avia comprado de sus bienes dotalis y hereditarios? Digo que para solucion desta quæstion, se ha de ver primero si el marido, ò la muger, pueden renunciar tacita ò expressamente las ganancias hechas durante el matrimonio, en perjuzio de sus hijos, porque dello resulta la solucion de la primera duda? In quo videtur dicendum, quod maritus vel uxor possit renuntiare juri suo, quod habet in bonis acquisitis constante matrimonio, etiam in præjudicium filiorum; nec per hoc videntur filii gravari, cum nec creditores fraudentur, si debitor noluit acquirere, vel adire hereditatem sibi delatam, ut in l. qui autem, in principio, ff. de his que in fraud. credi. & in l. nemo, §. i. ff. pro socio, & l. non fraudantur, in principio. & in l. i. §. utrum, ff. si quid in frau. patr. Item quia quilibet potest renuntiare juri pro se introducto, ut in l. si quis in conscribendo, Cod. de pact. Ex contrario videtur, & hoc verius puto, quod non potest maritus vel uxor renuntiare juri suo in bonis constante matrimonio acquisitis, habens filios; nam facile si hoc eis permitteretur, possent fraudare filios suæ legitimæ; nam postquam legaret maritus uxori, vel è contra quintam partem bonorum, cum non possit ei legare plus, cum sit extranea respectu filiorum, renuntiaret lucris constante matrimonio factis, quæ plerumque multa esse solent; & hac via defraudarentur filii legitima sua magna quantitate, quod esset absurdum, & contra mentem legis fori, quæ prohibet parentes donare extraneis ultra quintam partem bonorum, cum reliquum sit legitima filiorum; & hanc partem expresse tenet Pala. Rub. in repeti. rubr. §. 62. incip. imitabis ista primo, indine, quod in uxore renunciant lucris in matrimonio factis in favorem mariti, sine dubio procedit, nam in uxore est mea donatio quæ prohibita est inter virum & uxorem, & quod hæc renuntiatio, & remissio lucrorum, si verè donatio, constat ex eo quod uxor non participat de damnis, & rebus amissis constante matrimonio, sicut ceteri socii, qui societatem contraxerunt; sed tantum participat de lucris: ut in l. i. & per totum titulum de las ganancias del marido y la muger, lib. 3. for. donde solamente se da à la muger la mitad de las ganancias adquiridas en el matrimonio, y quando ay perdidas no lleva parte dellas, ut in l. 60. Tami, y faca primero su dote y bienes parafernales de los bienes.

bienes del marido, y se prefiere a todos los acrehedores, *ut in l. rebus, & in l. ubi adhuc, C. de jure dotum, & in l. 1. & ut plenius, C. de reuoc. acti. & in l. fin. Cod. de pactis conven.* De lo qual resulta que es mera donacion renunciar la muger las ganancias hechas en el matrimonio, pues es *merit lucrum*, y mera donacion, porque no puede haver perdida ni daño en ello como en las herencias, y lo mismo seria en el marido que renunciase y remitiesse à la muger la parte, que le pertenece de las ganancias hechas en el matrimonio, porque esto no es dejar de adquirir, como el que renuncia la herencia que le es differida, sin renunciar y remitir lo que esta ganado durante el matrimonio: *quod facere non potest, ut in dicta leg. qui autem, ff. quæ in frau. credi. Nec obstat prædicta lex, si quis in conscribendo, Cod. de pact. nam loquitur in renuntiatione quam quis facit de jure suo, non de alieno, vel cum præjudicio Tertii, quod facere non potest, ut in l. si pignus, ff. quæ in frau. credi. & in l. 1. ff. ne quid in fraudem patro. & l. nemo ex sociis, §. 1. ff. pro socio.*

Ad propositam igitur questionem redeundo. Digo, que el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa no pudo, aviendo mejorado à la dicha Doña Florencia su muger en el quinto de sus bienes: renunciar ni remitir tacita ni expressamente las ganancias hechas en el matrimonio en perjuizio de sus hijos, y assi no valio la dicha confession y declaracion que hizo en su testamento, diciendo, que las dichas Villas eran de la dicha Doña Florencia su muger y que se avian comprado de sus propios bienes della: pero sino la huviera mejorado en el Quinto, valdra la dicha confession y declaracion hasta en el Quinto de los bienes de que pudo disponer y gravar à sus hijos, con que del Quinto se saquen primero las Missas y gastos del entierro, y mandas pias, que dispone la ley 30. de Toro, y en el remanente del Quinto podra valer la dicha declaracion non ultra, *ut in l. qui testamentum faciebat, ff. de probat. juncta leg. si sit, §. 1. & l. si debitori, ff. de legat. 1. & l. 3. & fin. C. de falsa con. adjec. lega. & in §. sed si uxori, eod. tit. Institu.*

¶ Quanto à la segunda question, si sin fraude se hizo la dicha declaracion por el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, y se provare que realmente las dichas Villas se compraron de

de los bienes dotales y hereditarios de la dicha Doña Florencia con voluntad della, en tal caso valdria la dicha declaracion, y estos bienes comprados durante el matrimonio se subrogaran en lugar de los bienes dotales y propios de la dicha Doña Florencia, aunque se ayan comprado y mejorado durante el matrimonio, *ut in l. ex pecunia, C. de jure dotum, & ibi Gloss. & l. res qua l. ita constante, ff. de jure dotum, & in l. 39. tituli. 5. part. 5. & in l. 11. tit. 4. lib. 3. fori, per quam legem hoc extenditur, ut habeat locum non solum in re emptæ ex pecunia dotali, sed etiam in re emptæ vel permutata ex alia re uxoris ex voluntate ejus, & hoc etiam tenet Bald. in l. ex pecunia, & in l. in rebus, fin. solum. C. de jure dotum, & Bald. Novell. in tractat. de dote, fol. 33. colum. 1. versic. in decimum privilegium.* Y assi fue justa la sentencia que se dio en favor de la dicha Doña Florencia, que estas Villas que se compraron con sus dineros y bienes dotales y parafernales, sean fuyas hasta en la cantidad que alcançaron, y lo demas que valen sean bienes mejorados en el matrimonio: pero si en la compra y permutacion de los bienes dotales de la muger hubo alguna perdida, en tal caso podra la muger escoger de sus dineros con que fueron compradas, o las dichas villas, o otras cosas que se compraron con sus dineros dotales, *ut est decisum per dictam legem 49. tit. 5. part. 5. quæ in hoc est multum notanda, & videtur dura, & contra rationem decisio ejus, ut maritus patiatur hoc damnum sine culpa sua, ex eo quod voluit gratificari, & morem gerere uxori suæ, ut ex pecunia ejus dotali aliquod prædium de voluntate ejus emeretur, hoc actio inter eos ut sua ipsius uxoris esset; quod postea si prædicta res emptæ ex pecunia dotali non esset utilis uxori, posset eam relinquere marito suo, & ab eo pecuniam dotalem exigere; sed hoc favore dotis est statutum per dictam legem Regiam quod in aliis rebus uxoris crederem non habere locum, ut habetur in dict. l. fori, l. 1. tit. 4. lib. 3. fori, quæ absolute & non data electione uxori disponit æqualiter in marito, & uxore, ut res permutata unius conjugis cum alia re alterius Tertii efficiatur ejus; cuius erat res, quæ permutata fuit cum alio, quod æquius videtur.*

¶ Quanto à la tercera duda si pudo el marido pagar à la muger la dote constante matrimonio para que comprasse los dichos dos lugares, parece cosa clara y sin duda, que se la pudo pagar.

gar y restituyr para el dicho effecto: Nam obligatus restituere post mortem suam, potest praevenire liberationem suam, & eo vivente restitutionem facere, ut in l. post mortem, ubi notant DD. post Gloss. C. de fideicommissis, & in l. partem, ff. quae in frau. credi. & sub conditione, ff. de solution. & l. sed addet, ff. si quis cum in annum, ff. locati: nec per hoc videntur frudari filii in fructibus rerum dotalium qui ad patrem pertinerent, non facta restitutione dotis in vita, nam similiter ad patrem pertinent fructus, & redditus, horum locorum rerum dotalium, praesertim hodie cum iure Regio omnes fructus, tam rerum dotalium, quam aliarum rerum mariti, vel uxoris, sint communes inter eos ut in l. fin. tit. de las ganancias. lib. 3. fori, & sic filii nullo modo gravantur ex solutione dotis a parte facta constante matrimonio.

¶ Quanto a la quarta duda si pudieron estos partidores apreciar las dichas dos Villas en menos de los diez y ocho mill ducados, que es el precio en que se compraron de su Magestad? Videatur dicendum quod non potuerunt hoc facere, cum nomine ipsius uxoris emptio facta fuerit, & titulus venditionis ei solum factus reperitur, & sic ipsa res vendita ipsius uxoris fuerint, & in eis maritus nulum jus proprietatis habeat, praeterquam in fructibus qui sunt communes, ut in dict. l. fin. tit. 3. lib. 3. fori. ergo damnum vel commodum eorum ad uxorem pertinet, cuius dominium est praedictarum rerum, ut in l. quae fortuitis, & l. pignus. C. de pignor. acti. & l. i. C. de commodat. & ff. de positi. l. si in Asia, §. fin. Ex contrario videtur, quod praedicti Arbitri ad dividendum doti necessario praedictos vicos appreciare debuerunt tum in patrimonio defuncti inventientur tempore mortis, & in inventario positi fuerint, siue mariti, siue uxoris fuerint, eo praesertim quod id, quod plus valebant quam bonis dotalia, praesertim uxoris, ex quibus comparati fuerint, non sunt citi, nec subrogatur loco dotis, sed ut melioramentum factum constante matrimonio declaratum est per sententiam, ut supra diximus, ergo necesse fuit praedictum appretium eorum facere, ut sciatur an ultra pretium, quo praedicti vici comparati sunt, aliquid plus valerent, ut de eo iudicaretur tanquam de aliis bonis acquisitis, & melioratis constante matrimonio.

Respondeo, que bien pudieron los Contadores apreciar estas villas, aora sean bienes del marido, a de la muger, a comunes como se apreciaron todos los demas bienes del inventario sin perjuicio

perjuizio del derecho de las partes, porque de otra manera no se podria hazer la particion, ni saber si ay bienes mejorados en el matrimonio: pero la duda es, si se le han de contar a la dicha doña Florencia, puesto que valiesse menos de lo que costaron en lo que valian, y se apreciaron al tiempo de la particion, o en el precio que costaron, que fueron los diez y ocho mill ducados, o en catorze mill que fueron apreciadas, Multum enim interest, an unum pretium sequamur, vel aliud, ut apparet ex supra dictis: in qua quidem questione existimo hoc esse servandum. Que si al principio se trato entre los dichos Diego Hernandez de Hinestroza, y doña Florencia su muger, que estas villas se comprassen para ella de sus bienes dotalis y hereditarios, y otros qualesquier que le perteneciesse, y el dicho Diego Hernandez su marido, no tuviesse en ella parte alguna de perdida, ni ganancia, quod ab initio facere, vel pacisci potuerunt, ut voluerunt Bor. Dinus, Raphael, Ange. Joannes de Imo. Pau. & Alexon. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. & in propriis terminis Pala. Rub. in repet. rubri. §. 63. incip. Limitabis ista primo. En tal caso, aunque se aprecien en lo que oy valen para saber si ay ganancias y bienes mejorados en el matrimonio, y quanto es lo mejorado, asien las dichas, como en todos los otros bienes de la dicha herencia: pero despues de hecho el aprecio se las daran y adjudicaran a la dicha doña Florencia en el precio que costaron y se compraron por suyas, valgan poco, o mucho, pues son bienes propios suyos, per iura superius allegata; nam augmentum, vel diminutio alicujus rei sequitur dominium ut in l. pignus, & l. quae fortuitis, Cod. de pign. action. cum similibus: Pero fino se trato al principio quando las dichas villas se compraron, no lo pudo hazer despues el dicho Diego Hernandez de Hinestroza ni la dicha doña Florencia, en perjuizio de sus hijos, porque es remitir y renunciar sus bienes propios adquiridos, quod facere non potuerunt, ut supra diximus. Aora digamos que de los dichos bienes se adquirio el dominio dellos al marido, y a la muger, de por medio a principio: aora solo matrimonio, habeat maritus vel uxor actionem ad rem communicandam, ut voluerunt multi DD. huius regni per l. si quis societatem contraxerit, ff. por socio, de quo late supra diximus, nam utrove casu est alienatio, siue proprias res acquisitas, dominium eorum

renuntiaverunt, sive actionem quam habent ad res consequendas pro dimidia parte, ut in l. 2. & 3. ff. quæ in fraudem credit. & l. qui actionem habet, ff. de regul. jur.

¶ Nec his obstat quod supra diximus, quod non potest pater, aut mater renuntiare, vel remittere lucra constante matrimonio facta in prajudicium filiorum, nam hoc procedit in lucris jam factis vel acquisitis, in futurum autem lucris non procedit, nam illa remittere potest maritus, vel uxor, si à principio tempore nuptiarum hoc agatur inter eos, & pactetur, vel etiam jam matrimonio contracto in contractibus postea faciendis, ut expresse tenet, & late fundat Pala. Rubi. in repetit. rubri. in dict. §. 63. incipit, Limitabis ista primò, quia ex hoc non fraudulentum fuit cum lucrum non sit certum, nec acquisitum, ut in l. 1. Cod. de pact. & l. fideicommissi, C. de transact. quod est bene notandum.

De todo lo qual se concluye, que aunque los Contadores pudieron apreciar los dichos lugares, en lo que les parecio, que entonces valian quando se hizo la dicha partition, pero que agravaron a los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, en no cargar y contar a la dicha doña Florencia todo el precio que costaron, pues al principio se contrato entre marido y muger que se comprassen para la dicha doña Florencia, y en su nombre como se compraron, y que el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa ni sus herederos, no llevassen parte dellas, ni de la perdida ni ganancias que en ellas huviesse, ut supra diximus.

¶ Quanto à la quinta duda, si pudieron los Contadores sacar del dicho cuerpo de bienes del inventario, los dos mill ducados del dicho censo que estava por redimir, y estava cargado è impuesto sobre las dichas dos villas para que las huviesse libres la dicha doña Florencia, porque el precio que hizieron en catorze mill ducados fue hecho como si las dichas villas fueran libres deste censo, por lo qual parece que se avian de bajar del dicho precio los dichos dos mill ducados, ò se los avian de sacar à la dicha doña Florencia del dicho cuerpo de bienes, para que con otros tantos bienes, ò su valor dellos; pudiesse redimirlos, Sed contrarium verum esse puto in casu promisso, porque como diximos arriba, las dichas villas se compraron para la dicha doña Florencia, y en su nombre, ya ella se dio el titulo dellas de voluntad y consentimiento del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa su marido, que,

que al principio que se compraron no quiso entrar en parte dellas, en ganancia ni en pérdida, sino que fuesse de la dicha doña Florencia, y assi ha de ser suya toda la perdida ò ganancia que huviere en ellas por su cuenta de sus bienes dotales, y hereditarios, y mitad multiplicado que ruviere en los demas bienes adquiridos durante el matrimonio.

Y no obstaría dezir, que se apreciaron como si fueran libres de censo las dichas villas, y por esto se han de bajar del valor dellas los dichos mill ducados del dicho censo, ò sacarle otros tantos del dicho cuerpo de bienes, como lo sacaron los dichos Contadores, porque aunque se apreciaron con la dicha carga de censo en dos mill ducados menos, que fuera el aprecio doze mill ducados, ò menos, avia de ser la perdida para la dicha doña Florencia, como fuera la ganancia si valieran y se apreciaran en mucho mas de lo que costaron. Nam secundum naturam est commoda cuiusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda; ut in l. secundum naturam, ff. de reg. jur. quod procedit ex vi pacti conventi tempore nuptiarum facti inter virum & uxorem, quod valuit, ut supra diximus.

¶ Y no obstaría dezir, que estos dos mill ducados se han de sacar del dicho cuerpo de bienes mejorados entre ambos marido y muger, como deuda causada y hecha durante el matrimonio: la qual se ha de sacar de las ganancias y bienes multiplicados durante el matrimonio, porque aunque esta deuda fue contrayda durante el matrimonio, no fue deuda comun de marido y muger, sino fuya propria de la dicha doña Florencia, y para su provecho, y para comprarlo que ella quiso para si sola, y aunque se obligaron de mancomun marido y muger al dicho censo: por lo qual parece que los Contradores proveyeron bien en sacar esta deuda y censo de dos mill ducados de los bienes multiplicados, no le pudieron hazer y agravar en esto à los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, porque en effecto esta no era deuda del marido ni de sus herederos, ni comun, sino de la dicha doña Florencia su muger, que se hizo para pagar las dichas villas que ella compro para si, y el marido aunque se obligó con ella, se entiendo ser fiador della y no principal; Nam licet duo se obligaverint in solidum, ille intelligitur esse principalis debitor ad quem pervenit pecunia,

cunia, vel communis obligationis, alius autem ad quem non peruenit pecunia, intelligitur esse fidejussor, ut in l. sed Iulianus in prin. ff. ad Macedo. quam ad hoc notat ibi. Bart. Alberic. & Paul. idem Bart. qui pures questiones decedit per illum tex. in l. Modestinus, ff. de solut. & in authen. hoc ita, C. de duobus reis, & alibi saepe Scribentes. Por manera, que no tienen los herederos del dicho Diego Hernandez de Hineñrosa obligacion de pagar ni redimir estos dos mill ducados de censo, pues no se tomaron para entrambos marido y muger, sino in rem uxoris, hoc est para la dicha doña Florencia, ni menos son obligados à dar caucion de indemnidad à la dicha doña Florencia, que si algo pagare de los dichos censos, se lo pagaran ellos, pues ellos no lo deven, antes la dicha doña Florencia sera obligada à dar caucion à los dichos herederos de su marido, que si alguna cosa pagaren del principal o reditos de los dichos dos mill ducados, se lo pagara ella, pues en efecto se tomaron para ella, y el mando fue su fiador della, aunque se obligo con ella in solidum ambos de mancomun, como di. ho. es: de lo qual se sigue, que si los herederos del dicho Diego Hernandez huviesen pagado alguna cosa de los dichos censos, o corridos dellos, se lo deve, y es obligado à pagar y sacar indemnes, la dicha doña Florencia, ut in l. si remunerandi, §. si possit, & in l. si mandato, §. si fidejussor, ff. manda. & in §. si quid, Instut. de fidejuss. cum concordant. ex quibus resultat responsio ad propositam questionem, que estos dos mill ducados del dicho censo, son a cargo de la dicha doña Florencia, y no de los herederos de su marido, por lo qual no se los pudieron sacar del dicho cuerpo de bienes los Contadores, como se los sacaron y dieron.

¶ Sed quid erit de los otros dos mill ducados que se tomaron à censo en Granada, para comprar las dichas villas, y despues los redimio la dicha doña Florencia de los bienes comunes multiplicados? Respondeo, que estos no solamente no serán obligados los herederos del marido à pagarlos, sino la dicha doña Florencia à pagarlos de sus propios bienes la mitad dellos; pues eran comunes, o sacar los herederos del marido otros tantos en lugar dellos del dicho cuerpo del inventario, como ella los sacó para si constante el matrimonio para acabar de pagar las dichas villas, qued. sequitur ex rationibus supradictis in precedenti responso.

¶ Sed

¶ Sed quid erit del otro censo de mill ducados de situados, que estavan impuestos por su Magestad sobre las dichas dos villas, de que se encargo la dicha doña Florencia, si se le han de sacar del dicho cuerpo de bienes como deuda hecha durante el matrimonio? Respondeo, que no se le sacaran, sino que son à su cargo della, pues la compra se hizo para ella, y se le pagaron del precio de los diez y ocho mill ducados, que costaron las dichas villas, y ella se obligo à pagarlos, eisdem rationibus, & iuribus allegatis in precedenti capitulo.

¶ Sed quid erit de rebus, & pensionibus solutis constante matrimonio, & eo soluto post mortem mariti, an hæc deducenda sint de bonis communibus, de quorum divisione agitur, vel incumbat onus eorum ipsi uxori, sicut diximus de principali? & quidem videtur sic distinguendum, que quando à los veynte y un mill y tantos maravedis de situado en cada un año que estavan impuestos y cargados sobre las dichas villas por su Magestad, y pasan con la misma carga real, ad quoscunque possessores prædictarum villarum, ut in l. 1. & per totum titulum, C. sine censo vel rei. fun. compar. non posse: ubi DD. & Bart. in l. fi. C. de iure emphyt. por lo qual parece que todos estos tributos y situados los deve la dicha doña Florencia, como señora y poseedora de las dichas villas; y porque se obligo à pagarlos al tiempo que las compro: pero sine dubio, no los deven ni son à su cargo de la dicha doña Florencia, sino que todos estos tributos que se pagaron durante el matrimonio, se han de pagar y sacar de los frutos y rentas que rentaron las dichas villas, y lo demas que sobrare de los dichos frutos sacadas las dichas cargas y situados, se entiende que son frutos dellas, y estas son comunes de marido y muger, aunque la propiedad sea del uno dellos, ut in l. fin. tit. de las ganancias. lib. 3. for. nam fructus dicuntur, id quod remanet deductis oneribus & impensis, quæ quærendorum colligendorum, conservandorum, que eorum gratia sunt, ut in l. si dominus, §. fructus, ff. de peti. hered. & affi solamente serán comunes los frutos y rentas destas villas, que se cogieron dellas durante el matrimonio, sacadas primero las cargas de los dichos tributos y situados, que tenían y estavan impuestos sobre ellas, porque sería contra rationem, & contra regulam iuris, secundum naturam est, que ella sola pagasse los dichos tributos, y su marido llevasse la mitad de los frutos sin descontar las dichas cargas

gas y tributos: pero los situados y tributos que pagaron despues suelto el matrimonio durante los siete años, que estuvo por hazer esta particion despues que murio el dicho Diego Hernandez de Hinestroza, son à cargo de la dicha doña Florencia, por ser suyas las dichas villas y frutos dellas, *finita societate. & matrimonio soluto*, pues el dicho Diego Hernandez ni sus herederos no llevan ya parte de los frutos de las dichas villas, *quia solum est matrimonium & societas, que causa erat acquirendi partem fructuum*; y assi pues todos los frutos y rentas de las dichas villas pertenecen à la dicha doña Florencia dellas ha de sacar las dichas cargas y situados, que consumen los dichos frutos, *tam ex vi pacti facti cum Principe tempore venditionis, quam ex vi possessionis, quam habet prædictarum villarum, que pervenerunt ad eam cum onere tributi: sine quo comparari non potuerunt, ut in dist. l. 1. c. sine censu, vel reli.* Maxime, que el dicho privilegio manda expressamente, que los pague la dicha doña Florencia como compradora de las dichas villas, que las tomo con las dichas, y se le bajaron del precio los mill ducados de principal, que su Magestad avia recibido por la imposicion del dicho censo y tributo situado sobre ellas: de lo qual se infiere, que hizieron agravio los dichos Contadores à los herederos del marido, en cargarles los dichos tributos corridos, y mandar sacar del cuerpo de bienes los situados y tributos que pago la dicha doña Florencia, en los dichos siete años despues de la muerte de su marido, porque avian de declarar y mandar, que no sacasen cosa alguna dellos de los bienes comunes, sino que la dicha doña Florencia los pagasse pues eran à su cargo: y si los pago de los bienes comunes del inventario, que vuelba la mitad dellos à los herederos de su marido, pues les pago de los bienes comunes de entrambos, que estavan por partir, en que la fuso dicha, y los dichos Contadores, agravaron en la mitad à los herederos de su marido.

Pero en quanto à los redditos y pensiones de los otros censos de quatro mill ducados de principal, que tomaron à censo para pagar las dichas villas los dos mill ducados en Granada, que despues los redimieron de allí à poco tiempo, y los dos mill en Cuença, que estan oy por redimir, *videtur dicendum*, que no sea à cargo

cargo de la dicha doña Florencia solamente como poseedora de las dichas villas, sino que sean à cargo della y de los herederos de su marido como obligados cada uno dellos *in solidum*, porque ellos no se impulsieron por su Magestad, para que *efficiatur ipsa res onere tributarium, & teneatur quilibet possessor ad onus pensionum, ut supra diximus in primo casu*, sino por personas privadas, que fue la dicha doña Florencia y las personas que dieron los dichos quatro mill ducados à censo, que non potuerunt offere prædictos vicis onere tributarium vel pensionum ex pacto eorum, ita ut quilibet possessor eorum teneatur præcise tributa vel pensiones solvere, ut tenet, & declarat notabiliter Gloss. quam sequuntur ibi Cino, Bar. Alber. & Bal. & communiter omnes Scribentes in l. 2. in verbo, repellere. C. de iure emph. tradit eleganter Bar. quem ceteri sequuntur in l. si col. 1. eod. tit. Ex quo videtur, que la dicha doña Florencia, y los herederos de su marido, y cada uno dellos *in solidum* sean obligados à pagar estas pensiones, que han corrido de entrambos censos, y no sola la dicha doña Florencia?

Respondeo, aunque sea verdad, que no sea obligada la dicha doña Florencia à pagar ella sola los dichos tributos y pensiones, como señora y poseedora de las dichas villas, sino ambos juntamente marido y muger y sus herederos como obligados de mancomun, *ex contractu, & obligatione personali, que non sequitur fundi possessorem; sed respicit totum patrimonium eorum qui se obligaverunt: ut habeatur in l. si fideicommissum, §. tractatu, ff. de judi. & in l. 1. §. si heres præcepto fundo, ff. ad Trebelli.*

Pero esto se entiende respecto de los acreedores, que dieron los dichos quatro mill ducados à censo, que los podran cobrar los redditos y pensiones de entrambos marido y muger que los tomaron & impulsieron, & de cada uno dellos como obligados de mancomun: pero respecto de los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestroza con la dicha doña Florencia, no han de pagar nada, en efecto si los pagaren, los podran pedir y cobrar de la dicha doña Florencia su madre, porque como digimos arriba, ella se entiende ser la principal por haverse tomado à censo para ella sola, y el dicho su marido fue el fiador della, y aunque se obligassen entrambos de mancomun, y como tal fiador esta obligada à sacarle indemne de la dicha fianza, y pagar todo lo que los dichos herederos

herederos pagaren por esta causa, y darles para ello fianzas de indemnidad, *ut in d. §. si heres præcepto fundo, ff. ad Trebell. & in §. si quid, Insti. de fidejussor. cum concordant.* de lo qual se concluye, que dichos Contadores agraviaron a los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa; en sacar del dicho cuerpo de bienes y multiplicados durante el matrimonio, los censos corridos de los dos mill ducados que estavan por redimir en Cuenca en aquellos siete años que estuvo por hazer la particion desde que murió el dicho Diego Hernandez, para que se pagasse la dicha doña Florencia dellos, pues estos eran a su cargo en efecto; y no de su marido ni de sus herederos, *ut supra diximus.*

¶ Sed an idem erit de pensionibus soluto, destos dos censos de quatro mill ducados constante el matrimonio? *Respondeo, quod licet de rigore juris videatur,* que la dicha doña Florencia sola, y no su marido, sea obligada a pagar estas pensiones y censos, todo el tiempo que corrieron durante el matrimonio, pues en efecto es deuda della, y no del marido, pues se tomaron para ella, *ut supra diximus; sed de æquitate & ratione legis, secundum naturam est ff. de reg. jur. cum concordant.* no sera obligada la dicha doña Florencia a pagar ella sola las dichas pensiones y censos corrieron y se pagaron durante el matrimonio, pues el marido gozo la mitad de los frutos de las dichas villas, que son communes, aunque la rayz sea del uno dellos, *ut diximus in superioribus: iniquum enim, & contra rationem esse videtur, & contra mentem prædictæ legis, secundum naturam;* que el marido lleve la mitad de los frutos y rentas de las dichas villas, y la dicha doña Florencia pagasse todas las pensiones y cargas que estan impuestas sobre ellas, y assi se deve tener en este caso lo mismo que en el primero, aunque por diferentes razones, que todas las pensiones que se pasaron durante el matrimonio destos dos censos de quatro mill ducados, se saquen y paguen de los frutos y rentas de las dichas villas, y la resta que de los dichos frutos quedare se parta por frutos entre la muger y el marido y sus herederos: *& ita pro nunc teneo, salva correctione cuiusquam melius sentientis.*

¶ Quanto à la sexta duda, si padieron los dichos Contadores sacar del dicho cuerpo de bienes los dichos ciento y cinquenta mill

mill y tantos maravedis, que pago la dicha doña Florencia despues de la muerte de su marido, de los situados que estavan impuestos por su Magestad sobre las dichas villas, por los mill ducados que recibio à censo de ciertos particulares à quien dio el privilegio de los dichos situados? Digo que à esta duda esta respondido en el quinto dubio proximo præcedenti, al qual me remitto.

¶ Quanto al septimo dubio, de los otros dos mill ducados que la dicha doña Florencia y su marido tomaron à censo en Granada, para pagar las dichas villas, y despues los quitaron y redimieron durante el matrimonio, si sacaran otros tantos del dicho cuerpo de bienes para el dicho Diego Hernandez y sus herederos, como los dos mill ducados que ella tomo à censo para si, para redimir el dicho censo: Digo que es cosa clara y sin duda, que pues la dicha doña Florencia los tomo y saco de los bienes communes multiplicados para redimir el dicho censo que era à su cargo, y lo avia tomado para acabar de pagar las dichas dos villas que compro para si, que han de sacar otros tantos los herederos del dicho Diego Hernandez para si, del dicho cuerpo de bienes communes y mejorados en el matrimonio, sino sacassen ellas otros tantos para ser yguales, ò les pagassen de sus bienes la dicha doña Florencia la mitad, que son mill ducados: que todo viene à ser una quenta sacar los herederos otros dos mill ducados de los bienes comunes, ò pagarles la mitad de sus propios bienes la dicha doña Florencia, que es la mitad que llevo agenos del marido en los dos mill ducados, que faco para redimir el dicho censo, y en quanto à los reditos que se pagaron destos dos mill ducados que tomaron à censo en Granada, por el tiempo que estuvieron por redimir durante el matrimonio. *Dicendum est, ut supra diximus in quinto dubio, & responsione ejus, quod deduci debent de fructibus communibus prædictarum villarum, non tamen maritus, & ejus heredes eos deducere debent ex bonis communibus, quæ reliquit maritus tempore mortis ex rationibus ibi positis.*

¶ Expeditis prædictis dubiis, & questionibus: nunc videamus quomodo hæc divisio bonorum fieri debeat, ut melius quæ dicta sunt in præcedentibus questionibus intelligantur? & quidem duobus modis fieri potest

hec divisio, & partitiio bonorum, &c. utroque modo recte fiet, ut exsequentiis apparebit.

¶ La primera manera de particion es, que de los bienes libres del inventario, que quedaron por fin y muerte del dicho Diego Hernandez de Hineñrosa, y de la dicha doña Florencia su muger que se apreciaron todos juntamente con las dichas dos villas en veynte y quatro mill ducados poco mas ó menos, porque lo que mas es se ha de partir à este respecto: y lo que menos se ha de bajar por rata al mismo respecto, se ha de entregar à la dicha doña Florencia los nueve mill ducados de su dote y arras, con que compraron las dichas villas, y los dio en parte de pago la dicha doña Florencia; los quales se le han de entregar en ellas mitinas, como lo manda la sentencia de revista. Así mismo se le daran y adjudicaran en las dichas villas à cuenta de parte de lo multiplicado en el matrimonio, otros cinco mill ducados cumplimiento à los catorze mill ducados en que fueron apreciadas las dichas villas, con los quales quedaran por suyas enteramente de la dicha doña Florencia, para quien se compraron y se dio el titulo dellas. Luego sacaran para los herederos del marido seys mill ducados por otros tantos que sacó la dicha doña Florencia, de los bienes multiplicados durante el matrimonio, para acabar de pagar las dichas villas, porque supuesto que costaron diez y ocho mill ducados, los mill pago la dicha doña Florencia por otros tantos que se encargo, que avia tomado à censo su Magestad, de las personas à quien dio y situo sobre ellas los veynte y un mill y tantos maravedis de censo, y situado en cada un año, y dos mill ducados que tomó à censo para pagarlas en la ciudad de Cuença, que fueron tres mill ducados los que tomó à censo, y se encargo dellos, como dicho es; que con los nueve mill ducados de su dote y arras, y estos tres mill de censos pago los doze mill ducados de sus bienes propios, y mas pago otros seys mill ducados que tomó de los bienes mejorados en el matrimonio para acavar de pagar las dichas villas, con los quales pago los diez y ocho mill ducados que costaron, y así han de sacar para li los herederos del dicho Diego Hernandez, otros seys mill ducados por otros tantos, que sacó de los bienes comunes la dicha doña Florencia

Florencia, porque aunque tomó otros dos mill ducados à censo en Granada, para acabarlas de pagar, estos no se haze caso, porque aquellos redimio luego de los bienes multiplicados en el matrimonio, por manera, que con ellos tiene sacados los seys mill ducados que esta dicho, y han de sacar otros tantos los herederos de su marido, como dicho y sacado los dichos catorze mill ducados en las dichas villas para la dicha doña Florencia, y los seys mill ducados para los herederos del marido, como esta dicho de los dichos veynte y quatro mill ducados, en que se apreciaron los bienes del inventario; que son por todos veynte mill ducados los que se sacan; la resta, que son quatro mill ducados, se partiran de por medio por bienes multiplicados, entre la dicha doña Florencia, y los herederos de su marido, dos mill ducados à cada uno, por manera que de los dichos veynte y quatro mill ducados en que se apreciaron los bienes del inventario, lleva y ha de haver la dicha doña Florencia los catorze mill ducados en las dichas villas, y los dos mill ducados que le cupieron de los quatro mill que partieron, que son por todos diez y seys mill ducados, y los hijos y herederos del dicho Diego Hernandez ocho mill ducados, que son todos los dichos veynte y quatro mill ducados en que se apreciaron los bienes del inventario.

¶ Pero ha de advertir que en esta particion, hecha en la manera que dicha es, va agraviada la dicha doña Florencia en quinientos ducados, de la mitad de mill ducados que se le dieron de arras, porque la dote y bienes hereditarios montaron ocho mill ducados, y mill se le sacaron de arras, que fueron todos nueve mill ducados, los quales se le sacaron de los dichos bienes del inventario; para entregarse en las dichas villas por sus bienes dotales y arras, como esta dicho; y estos mill ducados de arras no se le avian de dar ni sacar à la dicha doña Florencia de los bienes del inventario, porque el dicho Diego Hernandez su marido, no se los pago ni entrego luego quando se casaron, ni ella los trajo al matrimonio, sino que se los prometio en arras de sus propios bienes, por lo qual se le avian de pagar y sacar à la dicha doña Florencia, de los bienes propios del dicho Diego Hernandez su marido, y de su capital como deuda suya, y no

de los bienes comunes del inventario: porque la mitad eran suyos de la dicha doña Florencia, que son los quinientos ducados en que va agraviada, y solamente le pagaron los herederos del marido quinientos ducados de sus propios bienes, y le quedan deviendo otros quinientos ducados, los quales han de pagar de sus propios bienes de los herederos, como dicho es. Y desta manera queda bien hecha y justificada la particion, y queda à su cargo y riesgo de la dicha doña Florencia la perdida que hubo en las dichas villas, que se apreciaron en catorze mill ducados, y costaron diez y ocho mill, en lo qual se perdieron quatro mill ducados, los quales pierde la dicha doña Florencia en los tres mill ducados que son à su cargo, que tomo à censo dos mill en Cuença, y mill que se encargo y tomo de su Magestad, de los situados que estavan impuestos sobre las dichas villas, y mill ducados mas que sacaron los herederos en los seys mill ducados que sacaron de los bienes del inventario, por otros seys mill que ella avia sacado para acabar de pagar las dichas villas, y en effeçto pierde aqui mill ducados de estos seys mill, porque no se le dieron en las dichas villas mas de cinco mill ducados, à cuenta de su mitad de multiplicado, con que se le cumplieron à catorze mill ducados en que fueron apreciadas sobre los nueve mill de la dote y arras, que se le dieron en las dichas villas; y assi esta bien hecha y justificada conforme à derecho la dicha particion, como esta dicho, porque la dicha perdida que hubo en las dichas villas no le avian de suplir, ni pagar, ni entrar en parte della los herederos del marido, pues no se compraron para entrambos marido y muger, sino para ella sola, y ellos no avian de llevar parte alguna de las ganancias, si valieran y las apreciaran en mucho mas, sino que toda la ganancia avia de ser de la dicha doña Florencia, *ut supra diximus. Imò quod verius est*, las dichas villas valen mucho mas de los diez y ocho mill ducados que costaron, aunque ella las hizo apreciar en tan poco precio, porque avian de ser para ella, *ut constet ex actis, & probationibus.*

¶ De otra manera se puede hazer la dicha particion, y estara bien hecha, *nam recidit in idem, quod in prima forma dictum est, in hunc modum*; de estos veynte y quatro mill ducados, que summan

los

los bienes del inventario, con el aprecio de las dichas villas, sacara la dicha doña Florencia las dichas dos villas en los catorze mill ducados que se apreciaron, porque son suyas y las tiene pagadas con sus dineros, como dicho es, los quales sacados de los dichos veynte y quatro mill ducados, de los bienes del inventario de los diez mill ducados, que quedan sacaran para la dicha doña Florencia ocho mill ducados para pagarla, de los ocho mill ducados que llevo al matrimonio de su dote y bienes hereditarios, sin las arras que se le pagaran despues, como se dira adelante; y paguenle aqui estos ocho mill ducados de su dote y bienes hereditarios à la dicha doña Florencia, porque por esta cuenta los quinze mill ducados, que tomo de los bienes comunes durante el matrimonio, para acabar de pagar estas villas sobre los tres mill que tomo à censo, dos mill en Cuença, y mill de su Magestad, como dicho, los toma todo à cuenta de su mitad de multiplicado, si le cupieren todos; y por esto se paga la dote y bienes hereditarios con los dichos ocho mill ducados, luego se han de sacar para los herederos del marido otros quinze mill ducados por otros tantos que saca la dicha doña Florencia, para acabar de pagar las dichas villas de los bienes comunes y mejorados durante el matrimonio, con los quales, y con los tres mill ducados que tomo à censo, como dicho es, les acabo de pagar, por manera, que sacados catorze mill ducados en las dichas villas, y ocho mill de la dote y bienes hereditarios para la dicha doña Florencia, quedan solamente dos mill ducados de los veynte y quatro mill, que montaron los bienes del inventario, y conforme à esto no pueden sacar los herederos del marido otros quinze mill ducados de bienes multiplicados, para ser y gualados con otros quinze mill que saca y llevo la dicha doña Florencia, como dicho es, porque no los ay mas de los dos mill ducados que sobran, sacados los catorze mill que lleva la dicha doña Florencia en las dichas villas, por ser suyas, y los ocho mill de su dote y bienes hereditarios, que suman y montan veynte y dos mill ducados, y no resta para los herederos mas de dos mill ducados, y por esto sera necessario, pues no hubo tantos bienes multiplicados para llevar cada quinze mill ducados marido y muger y sus herederos, que estos treze mill ducados que faltan à los

los herederos del marido para enterarse en otros quinze mill ducados, que llevo la muger sobre estos dos mill ducados, que quedaron de los bienes del inventario, los pierdan de por medio marido y muger y sus herederos, en esta manera, que los herederos del marido pierdan la mitad, que son seys mill y quinientos ducados, y la dicha doña Florencia los vuelva de los que tiene llevados demas de multiplicado otros seys mill y quinientos, con los quales quedaran y gualados, y llevaran los herederos del marido ocho mill y quinientos ducados por su mitad de multiplicado, dos mill ducados que sobraron de los bienes del inventario, pagada la dicha doña Florencia; y seys mill y quinientos que les ha de volver de lo que avia llevado demas, y quedara la dicha doña Florencia con catorze mill ducados, en las dichas villas los ocho mill a cuenta de su dote, y cinco mill a cuenta de su mitad de multiplicado, que son treze mill, y otros dos mill y quinientos mas, cumplimento a los quinze mill y quinientos que le restan y quedan por suyos de los veynte y dos mill ducados que fago; y le fueron adjudicados, catorze mill en las dichas dos villas, y ocho mill de su dote y bienes hereditarios, los quales sacados le quedan por suyos quinze mill y quinientos ducados, y no mas, ocho mill a cuenta de su dote y bienes hereditarios, y siete mill y quinientos por su mitad de multiplicado, y aunque parece *prima facie*, que esta cuenta no esta buena, porque a los herederos del marido, los quedan ocho mill y quinientos ducados de su mitad de multiplicado; y a la dicha doña Florencia no le quedan mas de siete mill y quinientos ducados de su mitad, como dicho es, que han mill ducados menos de lo que llevan los herederos del marido, se ha de advertir que estos mill ducados que lleva menos la dicha doña Florencia de su mitad de multiplicado, los perdio esta en la quiebra que hubo en el aprecio de las dichas villas, que aunque fago quinze mill ducados de los bienes comunes para pagarlas, y mas otros tres mill ducados que tomo a censo para el mismo efecto que fueron diez y ocho mill ducados que dio por ellas, fueron apreciadas en catorze mill ducados, y hubo de quiebra quatro mill ducados, y estos pierde la dicha doña Florencia, los tres mill en los censos que estan a su cargo; como dicho es: y estos mill ducados, que

que lleva de meros de su mitad de multiplicado, de lo que llevan los herederos del marido porque los avian llevado primero en los quinze mill ducados: que fago y llevo para la compra de las dichas villas, que agora valen y se apreciaron en mill ducados menos; por manera que si bien se mira esta cuenta y la primera, que pusimos arriba, esta toda una, y estan entrambas buenas y justas.

¶ Pero ha se de advertir, que en esta ultima cuenta, no le estan pagados a la dicha doña Florencia los mill ducados de arras, que le dio y prometio el marido, porque no se le sacaron de los bienes del inventario, mas que los ocho mill ducados de la dote y bienes hereditarios, porque los mill ducados de las arras no se avian de sacar de alli, sino que se los han de pagar los herederos del marido todos enteramente a la dicha doña Florencia, como deuda que se le ha de pagar de sus propios bienes, y no de los comunes; y desta manera solamente les ha de quedar a los dichos herederos sacados estos mill ducados de las arras siete mill y quinientos ducados, y a la dicha doña Florencia diez y seys mill y quinientos ducados de su dote y bienes hereditarios, y arras, y mitad de multiplicado, con estos mill ducados que le pagan los herederos de su marido: que summa todo los veynte y quatro mill ducados del inventario, y assi estan buenas y justas todas las dichas cuentas, *in his articulis in superioribus diffinitis, quia utraque pars aequaliter quod suum est recepit.*

¶ Apparet igitur ex supradictis, quot quantique errores in hac partitione ab Arbitris praedictis facta, inveniamur; quam in multis articulis ejus evidentissimis rationibus improberimus; ut & vos errores similes, cum casus occurrerit, effugere possitis.



SEQUITUR QUINTA SPECIES,

ET EXEMPLUM DIVISIONIS BONORUM,

Quæ venit per appellationem ad hoc Regale Granatense Auditorium, quæ multa dubia notabilia continet, cujus exemplum hîc non pîene inseritur, sed solum id quod necessarium visum est.

EN la Villa de Albuquerque à cinco dias del mes de Março, de mill, quinientos y ochenta y dos años, se juntaron y fueron nombrados por las partes, el Bachiller Fonseca, y Christoval de Castro, y Juan Garcia, à hazer, y hizieron la dicha Particion; la qual hizieron en la forma y manera siguiente: y se ha de presuponer, que conforme al *fue*ro de la dicha Villa, puede el padre ò madre mejorar à un hijo, ò nieto, en el Tercio y Quarto de sus bienes, y no solo en el Tercio y Quinto.

Capital de hacienda de Maria Yzguerra.

Primera mente se pone por capital de hacienda Yzguerra, un esclavo por nombre Juan Freyle que dejó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fin y muerte, que se tassó por el dicho Christoval de Castro, de consentimiento y nombramiento de las partes, en cien ducados.

Item otro esclavo por nombre Felipe, que dejó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fallecimiento, tassado por el dicho Christoval de Castro por el dicho nombramiento, en otros cien ducados.

Item

Formula Partitionum, Exempl. V. 475

Item otra esclava por nombre Catalina Peligro, que dejó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fallecimiento, tassada por el dicho Christoval de Castro en otros cien ducados.

Item se pone por cuerpo de hacienda treynta y seys ducados que han ganado los dichos tres esclavos despues aca que fallecio el Bachiller Francisco Gonzalez, en cuyo poder estavan, y quedaron por muerte de la dicha Maria Yzguerra que ha dos años y medio.

De manera que suma el dicho cuerpo de hacienda ciento y veynte y seys mill maravedis.

De los quales dichos ciento y veynte y seys mill maravedis, se facan trece mill, novecientos y veynte y un maravedis, que parece ha gastado el dicho Mateo Sanchez marido de la dicha Beatriz de Contreras, en yr à buscar al dicho Felipe esclavo, que fue huyendo à la raya de Aragon; y menfageros que vinieron y fueron por el dicho Felipe, y costas y gastos y catillieria, como parece por cartas de pago, que bajados del dicho cuerpo de hacienda de la dicha Maria Yzguerra, quedan liquidos para el dicho cuerpo de hacienda ciento y doze mill y setenta y nueve maravedis.

Y parece que la dicha Maria Yzguerra en su testamento con que fallecio, mejoro à la dicha Beatriz de Contreras su nieta, muger del dicho Mateo Sanchez, en el Tercio y Quarto de sus bienes, como parece por el dicho su testamento en el processo presentado, el qual dicho Tercio y Quarto monta cinquenta y seys mill y treynta y nueve maravedis y medio, los quales se bajaron del dicho cuerpo de hacienda para la dicha Beatriz de Contreras.

De manera, que lo que ha de haver la dicha Beatriz de Contreras por razon de la dicha mejora de Tercio y Quarto, y por razon de los dichos gastos que hizo en el dicho Felipe, como de suso se contiene, suma y monta setenta y nueve mill y novecientos y setenta maravedis y medio.

Para pagar à la dicha Beatriz de Contreras y al dicho Matheo Sanchez su marido los dichos setenta y nueve mill y novecientos y setenta maravedis y medio, se le adjudican los bienes siguientes.

Primera mente la dicha Catalina Peligro en los cien ducados que esta tassada,

000 a

Item

476 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

¶ Item se le adjudica que aya y cobre, y lleve para si los dichos treze mill y quinientos maravedis que han rentado los dichos tres esclavos desde que fallecio el dicho Bachiller Francisco Gonzalez contenidos en el dicho capital de bienes.

¶ Item se le adjudica, que aya y lleve en el dicho Juan Felipe esclavo, diez y ocho mill y novecientos y sesenta maravedis y medio.

¶ Y en la forma suso dicha queda la dicha Beatriz de Contreras, y el dicho Mateo Sanchez su marido enterados, satisfechos, y pagados de los dichos sesenta y nueve mill, novecientos y sesenta maravedis y medio que huvieran de haver de la dicha mejora, y gastos del dicho Felipe.

¶ Cuerpo de hazienda restante de los dichos bienes de Maria Yzguerra, y de las dotes recibidas por Beatriz Yzguerra madre del dicho Christoval de Cuellar, y por Maria de Contreras y sus hijos.

¶ Ponese por cuerpo de hazienda de la dicha Maria de Yzguerra los cinquenta y seys mill y treynta y nueve maravedis que restaron pagada la dicha Beatriz de Contreras de su mejora y gastos del dicho Felipe, para el dicho cuerpo de hazienda, como de suso se contiene.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda cien ducados de los dozientos ducados que esta tassada la casa por bajo de las quatro calles, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Maria de Contreras su hija, madre de los dichos Hernando de Contreras y sus seys hermanos, al tiempo que caso con el Bachiller Francisco Gonzalez, porque los otros cien ducados los hubo de haver la dicha Maria de Contreras de la legitima del dicho Hernando de Contreras su padre.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda dos esclavos, uno por nombre Anna, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a Maria Yzguerra su nieta al tiempo que caso con el dicho Alvaro de Rojas, que se tassaron en docientos ducados, aunque en la escriptura de dote le mando medio molino en Gevora despues de sus dias, parece que antes desta promessa la hypoteca la dicha Maria Yzguerra a un censo de trezientos ducados, o lo que pareciere por buena cuenta, que ella y el dicho Bachiller Francisco Gonzalez

Formula Partitionum, Exempl. V. 477

Gonzalez tomaron de Juan Sanchez Vejarano, al qual se vendio por ejecutoria real, para pagar el dicho censo con otros bienes del Bachiller Francisco Gonzalez.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda, una esclava por nombre Maria, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha doña Ysabel de Contreras su nieta, al tiempo que se caso con el dicho Gaspar de Rojas, que se tasso en otros cien ducados.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda la quarta parte del molino en Gevora, que de la dicha Maria Yzguerra, que se tasso todo en quinientos ducados; el qual dicho quarto de molino dio en dote la dicha Maria Yzguerra, a la dicha Beatriz Yzguerra su hija, al tiempo que se caso con el dicho Antonio de Cuellar, porque aunque le dio la mitad del dicho molino le dio la quarta parte a cuenta de la legitima de Diego de Xelo su padre, y otra quarta parte a cuenta de la legitima de la dicha Maria Yzguerra, de manera, que solo se pone por cuerpo de la hazienda la dicha quarta parte de molino, que la dicha Maria Yzguerra dio a cuenta de su legitima, que summa quarenta y seys mill y ochocientos y setenta y cinco maravedis.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda mill maravedis de censo perpetuo de los dos mill maravedis, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Beatriz Yzguerra su hija en unas casas, en la plaza frontero del señor san Mateo, que pagava Francisco Hernandez Baruerio, porque los otros mill maravedis fueron a cuenta de la legitima del dicho Diego de Xelo, como se contiene en la partida antes desta; que los dichos mill maravedis que se ponen por legitima de la dicha Maria Yzguerra, se tassaron en treynta mill maravedis.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda cinquenta ducados de la mitad de la esclava, por nombre Ysabel que dio en dote la dicha Maria Yzguerra, a la dicha Beatriz Yzguerra madre del dicho Christoval de Cuellar, que se tasso en cien ducados, porque la otra mitad se a cuenta de la legitima del dicho Diego de Xelo su padre.

¶ De manera, que summa y monta el dicho cuerpo de hazienda de la dicha Maria Yzguerra, y dotes recibidos por las dichas sus hijas y nietos, como de suso se contiene, trezientos y un mill

478 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

un mill y seyscientos y setenta y quatro maravedis y medio.

¶ Los quales dichos trezientos y un mill y setenta y quatro maravedis y medio se han de partir y parten en dos partes, la una para el dicho Christoval de Cuellar por cabça de la dicha Beatriz Yzguerra su madre, y la otra mitad para la dicha Maria de Contreras, y los demas sus hijos, que es cada mitad ciento y cinquenta mill y ochocientos y treynta y dos maravedis.

¶ Y para henchir y pagar al dicho Christoval de Cuellar los dichos ciento y cinquenta mill y ochocientos y treynta y dos maravedis que ha de haver, se le adjudican los bienes siguientes.

¶ Primeramente, el dicho quarto de molino que tiene recibido en los quarenta y seys mill y ochocientos y setenta y cinco maravedis en que esta tassado.

¶ Item se le adjudican los mill maravedis de censo perpetuo sobre las dichas casas en la plaza que tiene recibidos el dicho Christoval de Cuellar en los dichos treynta mill maravedis en que estan tassados.

¶ Item se le adjudican al dicho Christoval de Cuellar los dichos cinquenta ducados que tiene recibidos de la mitad del valor de la dicha Yfabel esclava, respecto de los cien ducados en que esta tassado.

¶ Item se le adjudican al dicho Christoval de Cuellar el dicho Felipe esclavo, en cien ducados en que esta tassado.

¶ Item se adjudican en el dicho Juan Fleyte esclavo, en dineros que por el se dieron, diez y siete mill y setecientos y siete maravedis, los quales se le han de dar al dicho Christoval de Cuellar por el dicho Matheo Sanchez que tiene recibido el precio del esclavo.

¶ Que todos los bienes que van adjudicados al dicho Christoval de Cuellar summan y montan los dichos ciento y cinquenta mill y ochocientos y treynta y dos maravedis, que ha de haver de la legitima de la dicha Maria Yzguerra su abuela: con los quales queda enterado y satisfecho de la dicha legitima.

¶ Y para henchir y pagar a la dicha Maria de Contreras, y sus hijos, los dichos ciento y cinquenta mill y ochocientos y treynta y dos maravedis, que han de haver de la legitima de la dicha Maria Yzguerra su madre, y abuela, se le adjudican los bienes siguientes.

¶ Prime-

Formulæ Partitionum, Exempl. V. 479

¶ Primeramente la media casa por bajo de las quatro calles que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Maria de Contreras al tiempo que caso con el dicho Bachiller Francisco Gonzalez a cuenta de su legitima en los cien ducados de los do-

zientos en que esta tassada.

¶ Item se le adjudican los dichos Bernabe y Anna esclavos que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Maria Yzguerra su nieta, al tiempo que la caso con el dicho Alvaro de Rojas, con los quales se ha de quedar, atento que tiene renunciado la herencia de la dicha Maria de Yzguerra su abuela en los dozientos ducados en que estan tassados.

¶ Item la dicha esclava por nombre Maria, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Yfabel de Contreras su nieta, al tiempo que caso con el dicho Gaspar de Rojas, con la qual se ha de quedar por haver renunciado la herencia en los cien ducados en que esta tassada.

¶ Item se le adjudican en el dicho Juan Felipe esclavo, y precio que por el huvo el dicho Matheo Sanchez, ochocientos y treynta y dos maravedis.

¶ En todos los quales dichos bienes suman y montan los dichos ciento y cinquenta mill y ochocientos y treynta y dos maravedis que han de haver de la legitima de la dicha Maria Yzguerra su madre y abuela, y con ellos quedan enterados y satisfechos de la dicha legitima.

¶ Y en la forma suso dicha queda fenecida, y acabada la dicha particion, y juraron a Dios y a esta cruz en forma de derecho que a lo que alcançan va cierta y verdadera y sin dolo ni fraude alguno.

¶ Aprecio de los bienes del inventario de Maria Yzguerra difunta, en el qual entran los bienes que avia dado a sus hijas y nietas.

¶ Primeramente la casa de la calle de Blas Rodriguez sacadas todas las bien hechorias que el Bachiller Francisco Gonzalez hizo en ellas, en docientos ducados.

¶ Item los tres esclavos que dejo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su muerte, que son Juan Fleyte, Felipe, y Catalina, en trecientos ducados; a cien ducados cada uno.

¶ Item una Esclava que dio en su vida a Yfabel de Contreras su

c. l. M. Dccc.
xxxij.

xlviij. M.
Dccc. lxxv.

xxx. M.

xlviij. M.
Dcc. l.

xxxviij. M. D.

xvii. M.
Dcc. vij.

c. l. M. Dccc.
xxxij.

xxxviij. M.
D.

lxxv. M.

xxxviij. M. D.

Dccc. xxxij.
M.

c. l. M. Dccc.
xxxij.

Fin de la
particion
hecha por
las C. de
dotes.

lxxv. M.

c. xij. M. D.

xxvij. M.D. su nieta muger que fue de Gaspar de Rojas en cien ducados, que se dize *Maria*.

lxxv. M. ¶ Item otros dos esclavos que dio à *Maria Yzguerra* muger de *Alvaro de Rojas*, que son *Bernabe* y *Anna* en cien ducados cada uno.

xxvij. M.D. ¶ Item otra esclava que llevo *Beatriz Yzguerra* madre de *Christoval de Cuellar*, que se llamo *Ysabel*, en cien ducados.

lx. M. ¶ Item los dos mill maravedis de censo que llevo la dicha *Beatriz Yzguerra* atento el valor y sitio de las casas en sesenta mill maravedis.

xxviii. M. Dec. l. ¶ Item el molino en quinientos ducados, de los quales no se ponen mas de la mitad, porque la otra mitad se le tomo por el censo de *Juan Sanchez*.

¶ El qual dicho aprecio el dicho *Christoval de Castro* juro en forma de derecho, ser cierto y verdadero, y lo firmo de su nombre, *Christoval de Castro*.

¶ Desta particion hecha en esta forma, aunque parece que esta bien hecha y justa, en efecto no lo es, y va muy agravada contra *Beatriz de Contreras* muger de *Mateo Sanchez*, y contra sus hermanos, como parece por los agravios que aqui estan dichos contra ella, & alius, ut apparebit ex sequentibus.

¶ Y para mayor declaracion se presupone, ut diximus in principio hujus tractatus, que en la Villa de *Albuquerque*, y en todos los otros lugares que estan poblados al fuero de Portugal, como es la dicha villa, tienen por ley y fuero, que el padre o madre pueden disponer por su anima, o entre estranos de la quarta parte de sus bienes, como aca puede disponer del Quinto, y las tres partes son legitimas de los hijos, y no pueda disponer dellos, sino es mejorando en el Tercio à uno de sus hijos y descendientes, por manera, que pueda el padre o madre mejorar al hijo, o nieto en el Tercio y Quarto de sus bienes, que viene à ser la mitad de todos los bienes del difunto, restituta computatione.

¶ Item se presupone que *Maria Yzguerra* de cuyos bienes y herencia, se trata Mejoro à *Beatriz de Contreras* su nieta, hija de *Maria de Contreras* su hija, y el Tercio y Quarto de todos sus bienes, y de todo aquello que con derecho podia; como parece por la clausula de su testamento.

¶ Esto

¶ Esto presupuesto, dubitatur, si esta mejora de Tercio y Quarto se facara de los bienes, que tenia y posleya quando murio la dicha *Maria Yzguerra*, que eran muy pocos, como parece por el inventario, o si se han de juntar las dotes que tenia dadas à las otras hijas, y hecho todo un cuerpo se facara dello la mejora del dicho Tercio y Quarto, Et videtur quod predicta melioratio Tertii & Quartae partis bonorum deduci debeat solum ex bonis, que predicta defuncta de cuius hereditate dividenda agitur, habebat tempore mortis, & non de aliis bonis, que in dotem dedit aliis filiabus, ex eo quod predicta bona in dotem data, non erant sua tempore mortis, cum in dominium mariti vel uxoris ejus transierunt, ut in l. doce ancillam, C. de rei vendi. & in l. in rebus, C. de jure dotium, non ergo possit predicta bona in dotem data comprehendi appellatione bonorum, cum ipsa testatrix dixerit in suo testamento, quod meliorabat nepotem suam predictam in Tertio & Quarto bonorum suorum, & bona data in dotem non sint sua tempore testamenti, sed aliena; item ex eo quod de dotibus que ad collationem trahuntur non potest deduci melioratio Tertii & Quartae, ut habetur in l. 25. de Toro, que hoc expresse prohibet, ergo videtur dicendum quod predicta partitio recte facta fuerit.

¶ Sed his non obstantibus, contrarium de jure tenendum crederem in casu praemisso: imò quod predicta melioratio pinguior sit, & plus habere debeat ejus nomine predicta nepos meliorata, quam predicti Arbitri assimaverunt: porque aunque sea verdad, que de las dotes y donaciones propter nuptias que se traen à colacion y particion no se pueda sacar la mejora de Tercio y Quinto, como lo dispone la dicha ley 25. de Toro: pero hase de hazer cuerpo de bienes de todo ello; assi de los bienes que deja el difunto al tiempo de su muerte, como de las dotes dadas, no para efecto que se fique nada de las dotes o donaciones propter nuptias, para que lo lleve el mejorado, sino para que se sepa quanto monta dicha mejora, y de quanto pudo disponer el testador, y de aquello se le de entera la mejora al que es mejorado en aquellos bienes, que le quedaron al tiempo que murio, no tocando ni haciendo nada de las dotes ni donaciones propter nuptias, salvo en aquello que fueren inofficiosas, Nem si inofficiale sint; etiam ex dotalis extrahi poterit quod inofficiale est, ut infra.

Ayora de Partitiomb.

Ppp

duc-

dicetur; hoc tenet expresse Gloss. in l. 1. in gloss. magna, num. 1. 6. 7. quasi. Cod. de inoffic. donat. quam sequuntur ibi communiter scribent. & in authen. unde & si parens, C. de inoffic. testam. ubi est textus expressus si bene consideretur; & clarus & expressus hoc asseverat, Telus Fernandez in l. 25. Tau. num. 4. quod evidentiissima ratione fundatur: porque claro es, que si el padre o madre, quiere dar en su vida a cada uno de sus hijos su legitima en dote, o donacion propter nuptias, y quedarle para disponer por su anima, o entre estranos con la quinta parte de sus bienes, de los que entonces tenia, y con el Tercio para darlo y mejorar en el a uno de sus hijos, que lo puede hazer, y no teniendo mas bienes al tiempo que muere de los que tenia al tiempo, que dio a sus hijos sus legitimas en dote, o donacion propter nuptias, que no podran pedir otra legitima los hijos de los bienes que el padre tenia al tiempo de su muerte, porque seria querer llevar dos legitimas, una de los bienes que tenia el padre, quando dio las dichas dotes, y otra de los bienes que le quedaron que son libres, pues ha ya dado sus legitimas a sus hijos, y puede disponer de los libremente el Quinto por su anima, o entre estranos, o a uno de sus hijos, y el Tercio entre sus hijos y descendientes, y no se les deve mas a los otros hijos teniendo recibidas sus legitimas enteramente, y no pueden agravarse los otros hijos, nec agere querela inoffic. si testamenti, nec inoffic. si donationis ex eo quod pater totum quod habeat in bonis tempore mortis dedit, aut reliquit uni ex filiis cui voluit, si in eo non habet plusquam legitimam & tertium & Quintum omnium bonorum patris que habebat ante donationes vel dotes alii filiis datus, factis cumulo omnium dotium vel donationum cum bonis, que reliquit tempore mortis dummodo ceteri filii habeant legitimam integram omnium predictorum bonorum ut in l. cum quartum & in authen. unde si parens C. de inoffic. testam. & in l. parentibus arbitrium, C. eo. tit. ubi notant DD. in l. 1. C. de inoffic. donat. & in l. quotiens, C. famil. hercif. & quia latius hoc tractavimus in secunda parte hujus tractatus ad ibi dicta me remitto. Nec obstat quod pater, aut avia praedicta, non habebat dominium rerum quas dedit in dorem ideo non comprehenduntur in melioratione facta de Tertio & Quarto bonorum cum non sint bona sua; sed hoc solvitur ex verbis positis in testamento: donde dijo que mejorava a la dicha

cha su nieta en el Tercio y Quarto de todos sus bienes, y en todo aquello que de derecho podria: por manera, que no limito la mejora a los bienes que entonces tenia, sino de todo aquello que con derecho podia y es cierto que lo pudo hazer, ut supra diximus, dum tamen non deducatur melioratio de dotibus, que non sunt inoffic. item quia licet praedicta clausula appositae non inserta esset: adhuc posset deduci dicta melioratio Tertii & Quarti, vel Quinti, de dotibus inoffic. in excessu: quod est nova provisio legis de Madrid anni de 1534. nam cum talis datus constituto a principio nulla fuit, quod ultra promissum, vel datum est non valuit, & in dominio patris mansit, vel actionem habet ipse, vel heredes ejus ad hoc petendum: idcirco illud venit appellatione bonorum, & comprehenditur in melioratione Tertii & Quarti, vel Quinti bonorum; ut in l. bonorum, 49. de verb. signifi. de quo latius infra dicemus in hac specie divisionis, & ita debet intelligi quod dictum est in secunda parte hujus tractatus quasi. 3. Secundo arbitratui, supposito lo arriba dicho que se han de traer a colacion y particion las dotes dadas a las hijas, no para effectio que dellas se saquen las mejoras de Tercio y Quinto, que es lo que prohibe la ley 25. de Toro, o Tercio y Quarto, como aqui se hizo, sino para effectio que el padre o madre que hazen la dicha mejora, pueda disponer de todo el Tercio, y de todo el Quinto, o de todo el Quarto de sus bienes, todos los que tenia antes que dieffe las dichas dotes, en cuenta de sus legitimas, a sus hijas, para que sea mayor la mejora del Tercio y Quarto, y no de solos los bienes que le avian quedado, si los Contadores desta dicha particion han de hazer cuerpo de bienes de la dote, que la dicha Maria Yzguerra avia dado a su hija muger de Alvaro de Rojas; la qual avia repudiado la herencia de su abuela?

Respondeo, que aunque la fuso dicha repudiassse la herencia de su abuela, y por esta causa no se le aya de dar parte de la dicha herencia, ni partiran con ella dichos bienes por haver repudiado: pero hase de hazer cuerpo de bienes de la dicha dote, que le dio su abuela, para otros muchos effectos; lo uno, para que junta esta dote y las otras dotes que dio la madre, con los demas bienes que dego, se vea quanto es el Tercio y Quinto, o Quarto, de que pudo disponer; y lo segundo, que juntando todas las dichas

dotes que dio la madre, aunque sea de vazío, y esta dote que dio a su nieta que renuncia la herencia, y se ha de juntar solo el número y cantidad que le dio en dote haciendo cuerpo de bienes della con las otras, se vea si esta dote fue inoficiosa, y se parta entre los otros hijos herederos la demasia; que llevo esta hija, o nieta, que renuncia la herencia; no para que se la puedan quitar los Contradores, y darla a los otros hijos aviendo repudiado como dicho es, uno partan el derecho que tienen como herederos de su madre, o abuela, a cobrar della aquella demasia que fue inoficiosa la dicha dote, pues es cierto que es de derecho aunque no se partan los derechos y acciones del difunto, porque la ley los divide, *ipso iure: pro portionibus hereditariis, ut in l. pro hereditariis, Cod. de hereditat. action. & l. ea que, Cod. famil. hercis.* pero bien pueden los Arbitros partidores adjudicar toda una deuda enteramente a uno de los coherederos, y otra deuda *pro solido*, a otro, *ut in l. placet, ff. famil. hercis. & l. licet, Cod. eo titul. & l. debitorum, Cod. de pass. cum concordant.* y assi digo, que estos dichos Contradores erraron y agravaron a la dicha Beatriz de Contreras, que fue la mejorada, y a los otros, sus hermanos coherederos, que avian recibido menor dote con su madre, en no hazer cuerpo de bienes de la dote, que avia llevado la dicha Maria Yzguerra muger del dicho Alvaro de Rojas, para effeço que fuesse mayor el Tercio y Quarto de la dicha mejora, y mayor la legitima de todos los herederos de la dicha Maria de Contreras hijos del Bachiller Francisco Gonzalez y de Maria de Contreras su muger, para que pudiesse pedir la demasia de la dote inoficiosa, que llevo la dicha Maria Yzguerra muger del dicho Alvaro de Rojas.

¶ *Tercio dubitatur*, para que sea inoficiosa la dote como se deve tantear y juzgar oy atento a las leyes destos Reynos? Responden, que conforme a la decision de la l. 29. de Toro, dote inoficiosa es si excede de la legitima y Tercio y Quinto, en que podia ser mejorada la hija: pero esto esta corregido por la nueva *premanca* y capitulo de Cortes de Madrid del año de 1534. por la qual se proveyo y mando que las hijas no pudiesen ser mejoradas tacita ni expressamente por via de dote, y casamiento en el Tercio ni Quinto de los bienes del padre, o madre, y que no valiesse

valiesse la dicha mejora, aunque se hiziesse con qualesquier firmeças, o fianzas, y es dote inoficiosa como exceda de la legitima de la hija, y tenga alguna mejora en ella, y ha de volber la demasia, *ut in l. 29. de Toro, junta leg. 101. de las Cortes de Madrid, del año de 1534. transumpta in l. 1. tit. 2. lib. 5. novae Recopilacionis, qua lex generalis est & generaliter debet servari, rejecta opinione Petri de Aranda, qui contrarium tenuit: quod non est verum, ut supra diximus & fundavimus in tertia parte hujus tractatus, capit. ult.* y assi se concluye que se deve hazer cuerpo de bienes de todos los bienes que dejó la dicha difunta al tiempo de su muerte, y de todas las dichas dotes y donaciones que huviesse dado en vida; aunque no se traygan a colacion y particcion, sino que renuncien la herencia los hijos o hijas que las huviesen recibido; porque lo mismo se haze quando alguna donacion hazen los padres a un extraño que no es heredero, ni tiene que aceptar ni repudiar herencia, ni traer a colacion, sino que los arbitros Partidores han de hazer cuerpo de bienes, de aquella donacion o donaciones que el padre o madre huvieren hecho poniendo la dicha cantidad de vazío; aunque no las traygan los que las recibieron a colacion; *ut in authen. unde & si parens, C. de ineffici. test. ubi notant DD. post Glo. & in l. 1. C. de inoffi. dona. quod est valde notandum, & communiter in hoc, aut semper erratur, nam Arbitri ad dividendum dati, statim quod filia abstinet se ab hereditate parentis inter alios filios, qui hereditatem adierunt, divisionem & partitionem reliquorum bonorum faciunt, non facientes cumulum de dote recepta a filia, etiamsi sit inofficiosa: quod facere non debent ex rationibus praedictis.*

¶ *Quarto dubitatur*, si sera la dote inoficiosa, si la hija llevo alguna cosa mas en dote por via de casamiento, de lo que monto su legitima sacando el Tercio y Quinto, quando el padre o madre mejoro a alguno de sus hijos en el Tercio o Quinto de sus bienes, que es la legitima corta, que le pertenece al hijo, o hija, o si sera inoficiosa la dote quando la hija no llevo mas de su legitima larga de los bienes del padre, que es ygalmente con los otros hijos, no aviendo hecho mejora el padre a ninguno dellos? *Ad quod breviter respondeo*, quia latius hanc questionem examinavimus in parte 2. hujus Tractatus, in quaest. 3. que no sera dote inoficiosa, la dote que recibio la hija, aunque lleve alguna cosa mas de lo

que monta y podia montar su legitima diminuta, si mejorasse el padre a otro de sus hijos, como no llevasse mas de lo que llevan los otros hijos si el padre no huviera hecho la dicha mejora porque la dicha *premativa de Madrid* no prohibe, que la hija no pueda llevar en dote y casamiento mas que su legitima, sino que no pueda ser mejorada tacita ni expresamente en el Tercio ni en el Quinto de los bienes de su padre, o madre; *exempli gratia, ut melius percipitur.*

Pongamos que el padre o madre tenia quatro mill ducados de patrimonio al tiempo que casaron una hija, a la qual la dieron en dote y casamiento mill ducados, teniendo otros tres hijos que eran en todos quatro; dada esta dote, murio el padre, y madre, sin dejar mas ni menos bienes de los que tenian al tiempo que doto esta hija en mill ducados, *ab intestato*, o con testamento; de estos tres mill ducados que quedaron para los otros tres hijos, se hizo particion entre ellos y llevaron cada mill ducados, pero hizieron los gastos del enterramiento del padre que montaron, *exempli gratia*, quarenta mill maravedis con las Misas, y cera, y mandas, y graciosas (si hizo testamento,) o *ab intestato*, monto el entierro solo los dichos quarenta mill maravedis: la hija que recibio mill ducados en dote, repudia la herencia del padre, o madre, y contentase con la dote que recibio; *nunc queritur, an prædicta dos sit inofficiosa & in qua parte, & quomodo sit facienda partitio bonorum patris? Et videtur dicendum; quod prædicta dos non sit inofficiosa*, porque aunque esta hija llevo mas de lo que la podria pertenecer de su legitima, no llevo mejoría alguna, que es lo que la ley prohibe; porque al tiempo que el padre la doto, tenia quatro mill ducados de hazienda, y quatro hijos que muriendo *ab intestato* le venian mill ducados de legitima, y en ellos no lleva mejoría alguna, y pudiendo la hija dotada elegir uno de dos tiempos para que no sea la dote inofficiosa; uno quando se le dio la dote; otro, quando murio el padre, *ut in l. 29. de Toro*, parece que esta dote no sea inofficiosa, aunque despues el padre no dejara tantos bienes como tenia al tiempo que doto esta hija, quanto mas teniendo y dejando la misma cantidad de bienes que entonces tenia quando doto esta hija.

Respondeo, que esta dote fue inofficiosa porque aunque a los
otros

otros hijos les quedaron mill ducados a cada uno, como llevo la hija en dote no les quedo tanto aviendo de sacar los tres hijos y herederos los gastos del entierro. Si murio el padre *ab intestato* que montaron los dichos quarenta mill maravedis, o si murio con testamento y mando hazer aquellos gastos de su entierro, hasta en aquella cantidad de quarenta mill maravedis, o los veynte mill en el entierro, y los otros veynte mill en Misas, y mandas pias, y graciosas, que lo pudo hazer; pues avia en el Quinto de sus bienes: y assi fue la hija tacitamente mejorada y llevo de mejoría aquella parte del Quinto que le cabia a pagar como a uno de quatro herederos de los gastos del entierro, y Misas, y mandas pias, y graciosas, que el padre pudo disponer en el Quinto de sus bienes, que fueron diez mill maravedis, lo que le cabia a pagar de su parte, y lleva de mejoría mas que los otros sus hermanos, y pagando y volviendo estos, no lleva mejoría alguna, que es lo que prohibe la dicha ley de *Madrid*, y aunque no venga a particion, porque no acepto la herencia: pero los Contadores partiran este derecho y accion que tienen contra ella los hermanos, para que los pidan y cobren de su hermana cada uno por su parte a este respeto, si montaron mas los dichos gastos del entierro, o las mandas pias, y graciosas del testamento, si murio con el padre o madre, como no exceda del Quinto de sus bienes, o en el caso en que estamos, como no exceda del Quarto que son bienes libres del padre conforme al *fuero de Portugal*, y puede disponer del Quarto por su anima, o mandas graciosas libremente, como esta dicho, pero no sera obligada la hija a volver lo que recibio mas que su legitima, que era mucho mas, porque se ha de presuponer, que estos quatro mill ducados que el padre tenia de patrimonio, quando doto la hija que montan un quento y quinientos mill maravedis, sacado su Quinto de que pudo disponer libremente, que son trezientos mill maravedis, la resta que son un quento y diezientos mill maravedis, es legitima de todos los hijos conforme a las leyes y *fuero de Castilla*, que le cabia dellas a la hija de la legitima, como a uno de quatro herederos, trezientos mill maravedis, y assi lleva esta hija mas que su legitima en los mill ducados que llevo de dote setenta y cinco mill maravedis, y
sacados

facados los diez mill que ha de volver à sus hermanas para contribuir con su parte en los gastos del entierro, lleva demas de los trezientos mill que le venian de su legitima sesenta y cinco mill maravedis, y lo puede llevar *judicio testatoris*, el dia que no quiso disponer de todo el Quinto, sino dejar el remanente sus hijos; porque la dicha *prematica de Madrid*, como esta dicho, no prohibe que la hija no pueda llevar en dote por via de casamiento mas que su legitima, sino que no pueda ser mejorada tacita ni expressamente en Tercio ni Quinto, y aqui no lo es en parte alguna mejorada, volviendo los dichos diez mill maravedis, o à este respecto en lo que cupiere en el Quinto, como no lleve mas que los otros sus hermanos, porque la demasia que lleva mas que la legitima quedan solo trezientos y sesenta y cinco mill maravedis, y no mas, lo lleva *judicio testatoris*, porque no quiso disponer el padre de todo el Quinto, y no lleva mas mejora que los otros sus hermanos que les quedan à trezientos y sesenta y cinco mill maravedis de la legitima, y herencia del padre, contribuyendo por rata cada uno dellos con cada diez mill maravedis de su parte para los dichos gastos del entierro; y cumplimiento de anima de su padre, *ut supra diximus*, de los quales dichos dozientos y sesenta y cinco mill maravedis lleva cada uno de los hijos los trezientos mill por su legitima de cada uno, que les cabe de un quento y dozientos mill, que quedaron facados los trezientos mill de Quinto, como digimos arriba, y los sesenta y cinco mill que llevan demas por herencia voluntaria del padre porque se los quiso dar y dejar à cada uno demas de sus legitimas, porque no quiso disponer entre estranos de todo el Quinto, sino que se lo dejo por herencia voluntaria à sus hijos.

¶ Y lo mismo sera en el caso, en que estamos, al *fuero de Portugal*, que la hija dotada volbera la demasia *pro rata*, y contribuya con los otros sus hermanos en los gastos del entierro, y cumplimiento de anima, y mandas pias, y graciosas, que el padre hizo en su testamento, o *ab intestato*, como dicho es, hasta en la quarta parte de que pudo disponer el padre entre estranos, y mandas pias, y graciosas: conforme al *fuero de Portugal*, *quam computationem hic non facimus, quia moris est laboriosum quam subtile, etiam possit intelligi ex exemplo precedenti.* ¶ Sed

¶ Sed quid erit, si post dotem datam à patre, de los dichos mill ducados à su hija, teniendo el patrimonio dicho, mejorasse à uno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, o en el Tercio y Quarto conforme al *fuero de la dicha villa*; si lo podria hazer en perjuizio de la hija dotada, o si se le facara alguna parte de la dote recibida para el mejorado en el Tercio y Quinto? Respondeo, que lo podra hazer; porque por haver dado la dicha dote, no quedo obligado à no mejorar à ninguno de sus hijos, pues no se obligo à ello expressamente por *escriptura*, *ut in l. 22. de Toro: sed an deduci possit prædicta melioratio ex dicta dote? Et videtur quod non possit deduci prædicta melioratio Tertii & Quarti de dote data filiae, ut in l. 25. Tauri, qua hoc expresse statuit*, que no se pueda sacar la mejora de Tercio y Quinto de las dotes y donaciones *propter nuptias*, que el padre ò madre huvieren dado, y hecho, aunque los hijos acepten su herencia, y las traygan à colacion y particion, quanto mas aviendo la hija renunciado la herencia de su padre, ò madre, como dicho es? *Ad quod breviter Respondeo*, que aunque la hija aya renunciado la herencia de su padre, ò madre ha de volver à sus hermanos y coherederos toda la demasia en que es inoficiosa la dote que llevo, conforme à la *ley 29. de Toro*, y à la dicha *prematica de Madrid*, que se entiende ser inoficiosa si llevo alguna cosa de mejora, tacita ò expressa, mas que los otros sus hermanos; como lo dispone la dicha *prematica de Madrid*, en el caso y exemplo propuesto, aviendo dado en dote el padre ò madre à su hija mill ducados por via de casamiento, teniendo quatro hijos, si despues mejoro al uno dellos en el Tercio y Quarto de sus bienes; volbera la hija todo lo que llevo mas que su legitima, en esta manera, que de quatro mill ducados que el padre tenia de su patrimonio quando doto à la hija, y lo mismo tenia quando murio con la dicha dote que avia dado, sacado dellos el Quarto de que pudo disponer conforme al dicho *fuero de Portugal*, que son mill ducados, quedaron tres mill ducados por legitima de todos los hijos, y de ellos sacado el Tercio de la dicha mejora, quedan dos mill ducados por legitima de todos los hijos, que partidos entre quatro hijos le cabe à cada uno de legitima quinientos ducados, por manera, que tiene llevados la hija quinientos ducados mas que su legitima

Ayora de Partitionib.

Q99

dimi-

diminuta, que es la parte que le cabe, sacado el Quarto y Tercio de mejora, de que dispuso, que pudo disponer el padre ò madre; porque por haver dado la dicha dote à la hija, no se quito el padre ò madre la facultad, que le dio dicha ley, para poder mejorar à uno de sus hijos en el Tercio y Quinto; ò en el Tercio y Quarto de sus bienes, conforme al dicho fuero, pues no hizo promessa de no mejorar, como lo requiere la ley 22. de Toro, para que sea obligado à cumplirlo, y no valiendo la dicha mejora tacita en los dichos quinientos ducados, como no vale por la decición de la dicha premissa de Madrid, que la da por ninguna; es la duda, si esta hija volbera todos los dichos quinientos ducados que llevo demas de su legitima diminuta, que es la dicha, quando el padre haze mejora de Tercio y Quinto, ò Tercio y Quarto à uno de sus hijos, ò volbera solo lo que llevo demas de lo que le podia pertenecer de su legitima larga, no mejorando el padre à ninguno de sus hijos, que es la legitima mas larga que pertenece à los hijos, que es, todos los bienes del padre sacado el Quinto, ò sacado el Quarto, conforme al dicho fuero, que sacado el Quarto que son mill ducados, le queda à la hija de su legitima larga setecientos y cinquenta ducados, repartiendo tres mill ducados que quedan sacado el Quarto entre quatro hijos, y parece que la hija no sea obligada à volber mas que dozientos y cinquenta ducados que llevo mas que su legitima conforme al fuero de la dicha villa, porque sacando el Quarto de quatro mill ducados, que es patrimonio libre del padre para disponer por su anima, ò entre cstraños; los tres mill ducados que quedan es legitima de los hijos, y estos le cupieron, y pudo llevar la hija de su legitima setecientos y cinquenta ducados, y no es inoficiosa ni lleva mejora alguna, y si el padre la hizo despues, ella puede escoger el tiempo que se le dio la dote que no fue inoficiosa, ni el padre avia hecho entonces mejora alguna, y parece que despues no lo pudo hazer en su perjuizio de la dicha dote, cum sit tam jus quæsitum filia: ex constitutione dotis tempore testamenti, quo facta fuit prædicta melioratio Terti & Quarti; argumento l. fin. ff. de pactis, & que ibi notant DD. cum concordantib.

Ex contratio videtur dicendum, que la hija ha de volber todos los

los dichos quinientos ducados, que llevo de mas de su legitima en dote, pues no se quito la facultad que da la ley para poder hazer la dicha mejora, obligandose à ello expresamente por escriptura publica, como lo dispone la dicha ley 22. de Toro, como dicho es. Y no obsta dezir, quod sit jus quæsitum filia: ex constitutione dotis, & quod pater non potuerit postea id revocare & meliorationem prædictam facere. Porque verè non est jus quæsitum filia: dotata ex promissione, vel constitutione dotis; cum pater non promiserit non meliorare aliquem ex filiis, ut requiritur per dictam legem Tauri. Item minus obstat, que la hija dotada puede elegir uno de dos tiempos para oscular, que no sea inoficiosa la dote que recibe, ò el tiempo que se le dio la dote, ò el tiempo que murio su padre, ut in l. de Toro. Porque ello ha lugar, para que se mire quando tenia mas bienes el padre de que poder dotar à su hija; pero no para que se quite la facultad que el padre tiene de mejorar à uno de sus hijos, porque esta le da la ley perpetua mientras el no sela quitare y la renunciare por escriptura, como esta dicho, y no aviendosela quitado, ex pacto, puede usar della quando quisiere.

¶ Menos obstaría dezir que no pudo el padre hazer mejora de los bienes que tenia dados en dote à la hija, porque no eran ya suyos, & facta melioratione Terti & Quarti, vel Terti & Quarti omnium bonorum non comprehenduntur bona alienata, vel in dotem data: porque aunque no se comprehendan appellatione bonorum patris, los enagenados ò dados en dote, quia dominium ab eo exiit, & filia fuit capax prædictæ dotis, & dominium ejus potuit acquirere, ut in l. Pomponius Philadelphus, ff. fami. heresi. pero en lo que excedio de la legitima y fue mejora tacita ò expressa, no valio ni fue capaz la hija para poderlo llevar, & remansit in domino patris, vel matris, vel saltem competi heredibus repetitio ex conditione prædictæ legis de Madrid, que annullavit prædictam constitutionem quoad excessum ejus, in quantum est filia meliorata; nam jura & actiones dividi debent, vel possunt inter heredes, sicut cetera bona corporalia per Arbitros ad dividendum datos, ut in d. l. placet, ff. famil. heresi. & l. pacto successorum, C. de pactis; cum jura, & actiones continentur appellatione bonorum, ut in l. à divo Pio: §. in venditione, ubi Gloss. & DD. ff. de re judic. & l. bonorum appellatio, ff. de verbor. sig. y no se puede negar fino que quedaria la hija mejorada tacitamente en los

dozientos y cinquenta ducados, que llevo mas que su legitima en la dicha dote, si pudiesse retener la legitima, que son setecientos y cinquenta, no le perteneciendo mas de quinientos ducados de legitima à cada uno de los hijos, sacando Quarto y Tercio conforme al dicho fuero de Portugal, y llevaria dozientos y cinquenta ducados mas de mejora tacita que los otros sus hermanos, quod prohibet prædicta lex de Madrid; idcirco videtur tenendum, que la hija sea obligada en este caso à volber los quinientos ducados de los mill que llevo en dote, mejorando el padre, ò madre à uno de sus hijos en el Tercio y Quarto de sus bienes, y mejorando en Tercio y Quinto el padre à uno de sus hijos, volbera todo lo que llevo demas que su legitima en los dichos mill ducados; que es, la legitima de lo restante, sacado Tercio y Quinto de los dichos quatro mill ducados, dozientos mill maravedis à cada uno de quatro hijos de ochocientos mill maravedis que quedan para legitima, sacado el Quinto y Tercio de un quento y quinientos mill, que hazen los dichos quatro mill ducados, recte computatione facta.

Sed his non obstantibus prima opinio æquior: & probabilior esse videtur, idcirco eam tenendam esse censeo in iudicando, & consulendo; y assi esta hija que recibio los mill ducados en dote, no sera obligada à volber à los otros sus hermanos, mas de los dozientos y cinquenta ducados que llevo mas de lo que le pertenecio de su legitima, de los dichos quatro mill ducados, que son setecientos y cinquenta, de tres mill ducados que quedaron, sacando mill ducados del Quarto de que pudo disponer el padre entre estranos; porque aunque sea verdad, que el padre pudo mejorar despues à qualquiera de los otros hijos en el Tercio y Quarto de sus bienes, y el mejorado llevara la parte que le cupiere como heredero, y de la dicha mejora de la dote inofficiosa, pero esta dote no lo fue en mas de dozientos y cinquenta ducados que llevo mas de lo que le venia de su legitima larga, no aviendo el padre mejorado à ninguno de sus hijos; pero no en todos los quinientos ducados que llevo mas en los mill que llevo en dote que los otros sus hermanos, que no llevan mas de quinientos ducados de legitima cada uno dellos, y assi parece que es mejora tacita los dozientos y cinquenta ducados, per

pero no lo es, avido respecto al principio que le fue dada de la dicha dote; porque bien cabian en su legitima los setecientos y cinquenta ducados, sacando el Quarto de los quatro mill ducados, de que pudo disponer el padre, nam factum legitime non retractatur, etiamsi ad eum calum pervenerit à quo incipere non potest, ut in regula juris Factum lib. 6. y aunque aora lleve mas que los otros sus hermanos porque lleva setecientos y cinquenta ducados de legitima, y los otros hermanos no llevan mas de quinientos ducados, aquellos puede retener, no por via de mejora, sino porque la ley de Toro. 25. no permite que se saque la mejora de Tercio y Quinto de las dotes, que tienen recibidas las hijas y las traen à colacion y particion, no siendo inofficiosas; y como esta no lo sea hasta la cantidad de los dichos setecientos y cinquenta ducados, aunque lleve los dozientos y cinquenta ducados mas que llevan de la legitima los otros hermanos, no se le pueden pedir ni sacar de la dicha dote para el hijo mejorado, prædicta lege Tauri resistente, quæ impedit prædictam deductionem fieri de dotibus; quia in effectu non est propriè melioratio in præiudicium dotis data, dummodo dos inofficiosa non fuerit, sicut his non erat; quod verissimum puto, rationibus prædictis; & quia hoc modo conservatur voluntas testantis cum de omnibus bonis quæ habebat ante dotem datam, & tempore mortis, deducatur Quartum & Tertium filio meliorato similiter & voluntas legis impleatur, quæ de dotibus & donationibus factis filiis prohibet prædictam deductionem fieri, ad implendam meliorationem Tertii & quinti, vel Tertii & Quarti: servatur tamen prædicta melioratio in totum contra alios filios, qui dotem, aut donationem propter nuptias non receperunt tempore mortis patris, cum quoad eos nulla lege prohibeatur fieri talis melioratio, vel deductio, dum tamen legitima minima eis relinquatur, hoc est deducto Tertio & quinto, vel Tertio & Quarto ex omnibus bonis patris: erit igitur in hoc, melioris conditionis filia dotata, quàm ceteri filii, qui nec dotem, nec donationem propter nuptias receperunt; nam adversus eos poterit pater uti facultate sibi data per legem, meliorando unum ex filiis suis in Tertio & Quinto, vel Tertio & Quarto bonorum, ita ut Tertium & Quintum deducatur de bonis patris & legitima filiorum, non verè adversus filiam dotatam si dos inofficiosa non fuerit tempore quo doto fuit, quia non habuit aliquid ultra legitimam, quæ tunc sibi competebar: quod est valde notandum: quia quotidie

494 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

contingit, & frequenter controuertitur super hoc in partitionibus.

¶ Vñsi dubis propositis & solutibus eorum; nunc videamus quomodo prædicta diuisio bonorum, quæ reliquit tempore mortis prædictæ Maria Yzguerra; fieri debeat; ut clarius quæ dicta sunt in superioribus quaestionibus intelligantur: quom quidem & ratio & prædictarum quaestionum diffinitio, faciendam esse modo sequenti doceat.

c. lxxij. M.

¶ Parece que montan los bienes que tenía la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murió ciento y veinte y seys mill maravedis.

c. lxxij. M.
lxxij.

¶ De los quales sacados treze mill, novecientos y veynte y un maravedis, que se gastaron en buscar y traer à Felipe esclavo que se huyo, quedaron en ciento y doze mill y setenta y nueve maravedis.

¶ Y con estos dichos maravedis que valieron y se tassaron los bienes muebles, que dejó la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murió, se han de juntar y hazer cuerpo de bienes de las dotes que dio à sus hijas y nietas, que fueron como parece por la dicha particion, à Maria de Contreras su hija, treynta y siete mill y quinientos maravedis, de lo que hubo de haver de la parte de su madre, y à Maria Yzguerra su nieta hija de la dicha Maria de Contreras, al tiempo que la caso con Alvaro de Rojas, setenta y cinco mill maravedis; y à Isabel de Contreras su nieta, hija de la dicha Maria de Contreras, al tiempo que la caso con Gaspar de Rojas, treynta y siete mill y quinientos maravedis, que son por todos los maravedis que dio en dote à la dicha Maria de Contreras su hija y à las dichas sus nietas hijas de la dicha Maria de Contreras ciento y cinquenta mill maravedis.

c. l. M.

¶ Ytem se han de juntar y poner por cuerpo de bienes de la dicha Maria Yzguerra las dotes que dio à Beatriz Yzguerra su hija, que fueron en la quarta parte de un molino quarenta y seys mill y ochocientos y setenta y cinco maravedis, y treynta mill maravedis de la mitad de un censo perpetuo de dos mill maravedis, y diez y ocho mill y setecientos y cinquenta maravedis de la mitad de una esclava, que son por todos noventa y quatro mill, ochocientos y setenta y cinco maravedis.

c. lxxij. M.
Dec. lxxij.

¶ Juntas todas las dichas dotes con los dichos ciento y doze mill y setenta y nueve mill maravedis que se tassaron los bienes muebles del inventario, monta todo trezientos y cinquenta y seys mill, novecientos y cinquenta y quatro maravedis. De los quales

Formulæ Partitionum, Exempl. V. 495

quales se ha de hazer cuerpo de bienes, por bienes y capital de la dicha Maria Yzguerra difuncta.

¶ De todos los quales dichos bienes se ha de sacar el Quarto y Tercio, que viene ha ser la mitad de todo el dicho cuerpo de bienes en que fue mejorada la dicha Beatriz de Contreras muger del dicho Matheo Sanchez, que monta ciento y setenta y ocho mill, quatrocientos y setenta y siete maravedis.

c. lxxvij. M.
ccc. lxxvij.

¶ Los quales sacados de los dichos trezientos y cinquenta y seys mill, novecientos y cinquenta y quatro maravedis del dicho cuerpo de bienes, restan por bienes partibles entre todos los dichos herederos de la dicha Maria Yzguerra, ciento y setenta y ocho mill, quatrocientos y setenta y siete maravedis.

c. lxxvij. M.
ccc. lxxvij.

¶ Los quales dichos ciento y setenta y ocho mill y quatrocientos y setenta y siete maravedis se han de partir en dos partes yguales, y le una llevara la dicha Maria de Contreras, y sus hijos y herederos de la dicha Maria Yzguerra, y la otra los hijos y herederos de la dicha Beatriz Yzguerra muger del dicho Antonio de Cuellar; los quales partidos en dos partes, cabe à cada una de las dichas dos hijas de la dicha Maria Yzguerra, y à sus hijos por cabeça de las dichas sus madres de su legitima diminuta, que es sacado el Tercio y Quarto de la dicha mejora conforme al dicho fuero de la dicha villa, ochenta y nueve mill, dozientos y treynta y ocho maravedis y medio.

lxxvij. M.
cc. xxxvij.

¶ Y así parece que cada una de las dichas dos hijas y herederas tienen llevado y recibido ellas y sus hijos, mas de lo que les podia caber de su legitima; porque la dicha Beatriz Yzguerra y sus hijos, que es la que menos tiene recibido de los bienes y herencia de su madre, tiene llevado noventa y quatro mill y ochocientos y setenta y cinco maravedis, y la dicha Maria de Contreras tiene llevados ella y sus hijos ciento y cinquenta mill maravedis en las dotes, que les fueron dadas por la dicha Maria Yzguerra su madre, y abuela, como parece por las dichas cuentas: por manera que las suso dichas, y cada una dellas, estan pagadas y entregadas en sus legitimas enteramente, y tienen recibido mas de lo que les pertenecian de sus legitimas, y no han de haver cosa alguna de los bienes y herencia, que dejó la dicha Maria Yzguerra su madre y abuela al tiempo que murió.

¶ Y

Y assi parece que se le deven adjudicar y adjudican à la dicha Beatriz de Contreras, hija de la dicha Maria de Contreras, todos los dichos ciento y doze mill y setenta y nueve maravedis, en que fueron tassados y aprecia los los bienes muebles, que dejó la dicha Maria Yzguerra, para en quenta de la dicha su mejora de Tercio y Quarto que le hizo la dicha Maria Yzguerra su abuela, que monto mucho mas, y los otros herederos no han de haver parte alguna dellos, y se le restan deviendo à la dicha Beatriz de Contreras, muger del dicho Marheo Sanchez, para le acabar de pagar la dicha mejora, sesenta y seys mill y treientos y noventa y ocho maravedis, los quales parece que perdera la dicha Beatriz de Contreras sino se saca de las dichas dotes, como se dira adelante, porque aunque la dicha Beatriz Yzguerra muger de Antonio de Cuellar, hija de la dicha Maria Yzguerra, tiene llevada alguna cosa mas de lo que le podia caber de su legitima diminuta, en los noventa y quatro mill y ochocientos y cinquenta y cinco maravedis, que llevo en dote; pero no fue dote inoficiosa, porque no excedio de la legitima larga, que podia llevar de los bienes de su madre, sino hiziera mejora del Tercio y Quarto à la dicha Beatriz de Contreras su nieta, porque sacado el Quarto de todos los bienes de la dicha Maria Yzguerra, que fueron los dichos treientos y cinquenta y seys mill, novecientos y cinquenta y quatro maravedis, que dejó quando murio con las dotes que avia dado à sus hijas y nietas, que monto el Quarto, que eran sus bienes libres, para poder disponer dellos por su anima, ò entre estrafios, ochenta y nueve mill, dozientos y treynta y ocho maravedis y medio. Restaron por legitima de todos los dozientos y sesenta y siete mill, setecientos y diez y seys maravedis, que dellos devian à cada una de las dichas dos hijas de su legitima larga, no aviendo mejora de Tercio, la mitad, que son ciento y treynta y tres mill, ochocientos y cinquenta y ocho maravedis, los quales pudiera llevar sin ser dote inoficiosa la dicha Beatriz Yzguerra, si se los huviera dado, porque no llevaba en ellos mejoría alguna al tiempo que fue notada, ni mas que su legitima larga como dicho es, no haziendo el padre ò madre mejora alguna de Tercio; por lo qual no se puede pedir, ni facer lo que

cap. M.
lxxj.

c. xxviii. M.
Dec. lxxij.

lo que mas llevo de lo que le podia caber de su legitima diminuta, porque la ley de Toro impide que no se saque de las dotes la mejora de Tercio y Quinto, ò Tercio y Quarto, como esta dicho quando la dote no es inoficiosa, esta no lo es aunque lleva alguna cosa mas de lo que monta su legitima conta, como esta dicho y fundado arriba, pero quanto à la dote que llevo la dicha Maria de Contreras, aunque no fue inoficiosa, pero contando con ella la dote, que la dicha Maria Yzguerra dio à Maria Yzguerra su nieta, hija de la dicha Maria de Contreras, al tiempo que la caso con Alvaro de Rojas, que fueron setenta y cinco mill maravedis, y contando por quenta de la dicha Maria de Contreras los treynta y siete mill y quinientos maravedis que la dicha Maria Yzguerra dio à Isabel de Contreras su nieta; hija de la dicha Maria de Contreras al tiempo que la caso con el dicho Gaspar de Rojas, como esta dicho arriba, parece que es dote inoficiosa la que dio à la dicha Maria de Contreras, porque aunque no la recibio ella sino sus hijas, ha de ser por quenta della, cum ejus contemplatione data sint, ut in l. sed si plures, §. in arrogato, ubi notant Doctores ff. de vulgar. & pupil. tradit Antoni Gom. in propriis terminis in l. 29. Tauri, in fin. versicul. secundum dubium est, numer. 41. Sed si non contemplatione matris prædicta dos data fuit nepti, vivente matre, tunc nec conferenda est, nec ab ea aliquid ab altera nepte meliorata deducetur, quia valuit à principio tanquam si data esset cuilibet extraneæ personæ. Nec his obstat pragmatica Curiarum de Madrid anni de 1534. quæ prohibet filiam dotis nomine meliorari in Tertio, nec in Quinto donorum patris, aut matris: Nam illud procedit in filia primi gradus, cui debetur legitima; ne plus dotis nomine ei detur quam ferat sua legitima; sed huic nepti legitima non debetur, vivente matre, idcirco hæc lex in ea locum non habet, sicut in qualibet extraneæ, cui potuit avia donare usque ad legitimam quantitatem, & valuit talis donatio à principio, ita quod melioratus posset filius, aut filia non posset aliquid extrahere ex dicta donatione valida antea facta. Quod est valde notandum in practica, quia quotidie contingit, & hoc idem sentit Gomez; in dict. l. 29. de Toro, prope finem, licet non ita expresse declaret. Y conforme à esto tiene llevado la dicha Maria de Contreras mas de lo que le pudo pertenecer de su legitima larga, que eran ciento y

Ayora de Partitionibus.

Rrr cinquenta

cinquenta y ocho maravedis, en los ciento y cinquenta mill maravedis que llevaron en dote ella y sus hijas, diez y seys mill y ciento y quarenta y dos maravedis, y estos se la han de facar à la dicha Isabel de Contreras de la dote, que le dio la dicha Maria Ozguerra su abuela, quando la caso con el dicho Gaspar de Rojas; y no se facara cosa alguna de la dote, que dio à la dicha Maria Yzguerra su nieta al tiempo, que la caso con Alvaro de Rojas, aunque fue la dote mayor, que fueron dozientos ducados, porque la caso primero, y cabian estos dozientos ducados con los cien ducados que avia dado primero à su madre en su legitima porque fueron entrambas estas dotes trezientos ducados, y la legitima larga de la dicha Maria de Contreras sin ser inoficiosa, viene à ser como parece, por la dicha quenta ciento y treynta y tres mill, ochocientos y cinquenta y ocho maravedis, que es mas que los dichos trezientos ducados, por lo qual no fue inoficiosa; y quando vino à casar à la dicha Ysabel de Contreras su hermana en los cien ducados, que le dio en dote, vino à ser inoficiosa, en los dichos diez y seys mill, ciento y quarenta y dos maravedis, que llevo mas de los que le pudo pertenecer de su legitima, à la dicha Maria de Contreras su madre, que fueron ciento y treynta y tres mill, ochocientos y cinquenta y ocho maravedis, lo que le pertenecia de su legitima, y llevando ciento y cinquenta mill maravedis con esta dote ultima recibio Ysabel de Contreras, y lleva demas de su legitima de su madre los dichos diez y seys mill y quarenta y dos maravedis, en los quales es racitamente mejorada: pues no caben en su legitima, y esta mejora no puede llevar conforme à la dicha premarta de Madrid del año de 34. y aviendo aceptado la herencia de su abuela, los ha de volver para la dicha Beatriz de Contreras, muger del dicho Matheo Sanchez, que fue la mejorada en el Tercio y Quarto como dicho es, y si no acepto se le ha de adjudicar el derecho, que tiene para cobrallos, y lo demas que falta para cumplir la dicha mejora de Tercio y Quarto, lo perdera la dicha Beatriz de Contreras, y el dicho Matheo Sanchez su marido, que esto que le falta por henchir de la dicha mejora, cinquenta mill, dozientos y cinquenta y seys maravedis, porque no se pueden

pueden facar de las otras dotes que no fueron inoficiosas, por que no llevaron mas que sus legitimas, uno menos, como dicho es: *Et hoc modo facta prædicta divisio (ut fieri debuit) videtur recte, & recte facta, sine aliquo gravamine, si recte consideretur.*



EXPLICITO TRACTATU PARTITIONIS BONORUM COMMUNIORUM,

Qui in præcedentibus continetur; nunc videamus speciem cuiusdam partitionis, quæ his diebus in hoc Granatensi Auditorio tractabatur, quam hic inferere libuit; quia multa extraordinaria & quotidie contingibilia dubia continet, quæ non sunt tracta in superiore Tractatu, nec per aliquem, quem ego viderim usque in hodiernum diem, quæ talis est ut infra sequitur.

UN padre tenia dos hijos, un varon y una hembra; y tenia en bienes muebles y rayzes tres mill ducados; mejoró al hijo varon en el Tercio y Quinto de sus bienes; el qual dicho Tercio, quiso que lo huviesse en unas casas principales que tenia, que fueron apreciadas en mill ducados; y mando que el Quinto lo huviesse en dineros y bienes muebles que dejava, y de alli cúpliesse su testamento; y entierro, y mandas pias, y graciosas, que en el hizo, mado à la hija ciertas viñas y olivares, que tenia, que fueron apreciadas en ochocientos ducados los quales mado quereciessse à çueta de su legitima para su casamiento; deço una heredad de tierras, que se aprecio en seyscientos ducados, y en dineros y bienes muebles, de que se hizo aprecio y almoneda seyscientos ducados, que todo montó los dichos tres mill ducados, y mado, que si las casas montassen mas que el Tercio, que la demasia fuesse à çueta de la legitima del hijo, y vinculo las dichas casas en forma, para el y su hijo mayor y sus descēdientes por via de mayorazgo, e instituyo

los por sus herederos à los dichos dos hijos por yguales partes, facado el Tercio y Quinto, en que mejo- ro al hijo varon. Muerto el padre, el hijo mejorado se entro y tomo las dichas casas, y todo el dinero y mueble, que monto seyscientos ducados, y dello hizo los gastos del entierro, y cumplio las mandas pias y graciosas, que montaron quatrocientos ducados, y se quedo con dozientos ducados en dineros para en quento de su legitima; y mejora del Quinto. Estuvieronse estos bienes y herencia sin partir cinco ò seys años, y en este tiempo valieron los frutos de la dicha herencia mill y quinientos ducados en esta manera, que las casas rentaron dozientos ducados, la heredad de tierras rento quinientos ducados, las viñas, olivares, rentaron, ochocientos ducados, que suman y montan todos los dichos frutos de todo el dicho tiempo, mill y quinientos ducados. *Modo queritur de divisione prædictæ hereditatis & fructuum, quomodo dividi debeant inter heredes?* y quanto à los dichos bienes y herencia.

Res expedita videtur, porque el padre parece, haverla hecho en su testamento, como esta dicho, y conforme à el hijo varon llevara el Quinto en el mueble en que fue mejorado, y del cumplira el funeral, y mandas pias, y graciosas, que monto el Quinto, seyscientos ducados, y llevara el Tercio de lo que resta facado el Quinto, que son ochocientos ducados en las casas: y porque estas valieron mill ducados llevarlas ha todas enteras, y tomara à cuenta de su legitima, los dozientos ducados que valieron mas que el Tercio de la mejora, y haura los seyscientos ducados que le faltan para ochocientos que monta su legitima en la heredad de tierras, que fue apreciada en seyscientos ducados, con la qual estara pagado de su Tercio y Quinto y legitima; y la hija esta pagada de los ochocientos ducados; que le pertenecen de su legitima con las viñas y olivares que le mando su padre en su testamento, que fueron apreciadas en ochocientos ducados por manera, que quanto à la particion de la herencia, no ay duda.

Sed in divisione fructuum hæsitatur, quia non parum ambiguitatis habere videtur: porque parece que se ha de hazer cuerpo de bienes de toda la dicha herencia, y de todos los dichos frutos que ha rentado, en todo el dicho tiempo que no se hizo la dicha particion, y que todo ello se parta pro rata, como se avia de par-

tir la

tir la dicha herencia, que es por yguales partes entre todos los hijos y herederos, *excepto el Tercio y Quinto*, que llevara mas el hijo mejorado, assi de la herencia, como de los frutos que della procedieron, *quia fructus augent hereditatem, ut in l. hæres furiosus, §. fin. & l. item veniens, §. item non solum, ff. de petit. heredit.* y aunque parece que por esta via, no puede llevar el hijo mejorado mas parte de los dichos frutos de la que le pertenece como à uno de dos herederos, y no por la parte de la dicha mejora de Tercio y Quinto; porque estos frutos no los tenia el padre al tiempo de su muerte, ni eran bienes suyos, para que dellos pudiesse disponer ni mejorar en ellos al hijo, porque *non erant in bonis suis tempore mortis*, sino que son de sus herederos, como cosa que procedio de la dicha herencia, *ut in l. in ratione, la 2. ff. ad legem falcid.*

Pero toda via parece que ha de haver este hijo mejorado en el Tercio y Quinto, su parte dellos pro rata del Tercio y Quinto, en que fue mejorado, *ex alio capite, & causa videlicet*, que aunque el padre no pudo mejoralle en el Tercio y Quinto de los dichos frutos, porque no los tenia ni eran bienes suyos, *ut in d.l. in ratione, ff. ad legem falc.* pero porque es avido por heredero quanto à la dicha mejora, conforme à la l. 21. de Toro, que manda, que si quisiere el hijo mejorado en el Tercio y Quinto, acceptar la mejora, y repudiar la herencia, que lo pueda hazer; con tanto que pague por rata de la dicha mejora las deudas que dejó el padre al tiempo que murio, como si fuesse heredero en el Tercio y Quinto, en que fue mejorado; y por esta via puede llevar la parte que cabe de los dichos frutos pro rata de la dicha mejora, como si fuesse heredero en ella, y mas la parte que le cabe como uno de dos herederos, pues los dichos frutos pertenecen à los herederos, aunque no pudo disponer dellos el padre difunto, porque *non erat in bonis suis tempore mortis*, y assi llevara la mitad de los dichos frutos como uno de dos herederos, mas el Tercio y Quinto dellos, como si fuesse heredero de la tertia y quinta parte de la dicha herencia, pues le pertenece el Tercio y Quinto de las cargas y deudas, que dejó el difunto en la dicha herencia, por razon de la dicha mejora de Tercio y Quinto, como si fuesse heredero en el dicho Tercio y Quinto; *eadem ratione vide-*

502 Ayora de Partitionibus, Pars IV.

tur, que aya de llevar el Tercio y Quinto de los dichos frutos, como lleva el Tercio y Quinto de la dicha herencia. Y lo segun- do, porque parece que seria cosa absurda e injusta que los otros hermanos y coherederos, ò la otra hermana llevassen mas parte de los frutos de la que les cabe de la dicha herencia, que es la parte que llevan de sus legitimas, sacado Tercio y Quinto, que lleva el hermano mejorado, y que el mejorado en el Tercio y Quinto no llevasse mas parte de los dichos frutos de la parte que le cabe como a un heredero, sin la dicha mejora de Tercio y Quinto; *quod satis absurdum esse videtur, quod aequaliter dividantur inter eos prædicti fructus*, llevando mayor parte de la dicha herencia el hermano mejorado, por razon de la dicha mejora de tercio y Quinto.

Sed his non obstantibus dicendum est, quod divisio prædictorum fructuum non debeat fieri inter heredes pro rata parte hereditatis, & meliorationis, quam habent in bonis defuncti, sed fieri debeat modo, & forma sequentibus. Que el hijo mejorado en el Tercio y Quinto no llevara parte alguna de los dichos frutos del Quinto ni del Tercio en que fue mejorado, mas de lo que rentaron las dichas casas; porque supuesto que en la dicha mejora no entran los dichos frutos, porque no eran bienes del padre al tiempo que murio, sino de sus hijos y herederos, cuyos eran los dichos bienes y herencia de donde procedieron, *ut supra diximus; ideo non attenditur quantitas, & valor hereditatis quem nunc habet adjectis fructibus annorum sequentium post mortem defuncti, sed valor, & quantitas patrimonii defuncti tempore mortis eius; ut in l. cum queritur Cod. de inoff. testamen. & in l. in ratione, la segunda, in princ. ff. ad legem falcid. & l. 23. de Toro: quamobrem*, no puede el hijo mejorado llevar parte de los dichos frutos, por razon de la dicha mejora, por la rata que le pertenece della, y porque la mejora del Tercio se la dio y señalo el padre en las dichas casas, las quales rentaron solamente dozienos ducados en todo el dicho tiempo, como dicho es, y assi no puede llevar mas frutos del Tercio en que fue mejorado; ni menos puede llevar frutos por la mejora del Quinto, porque el Quinto no rento frutos algunos; porque se le pago en mueble y en dineros que dejo el difunto *iudicio testatoris*: los quales tomo en si el hijo mejorado luego como murio su padre, y pago y cumplio delos

Formula Partitionum, Exempl. VI. 503

los los gastos del entierro, y mandas pias, y graciosas, como lo mando su padre en su testamento, y le obliga la ley 30. de Toro, que se paguen del Quinto de los bienes del difunto, lo que sobro de los dineros y mueble, se lo tomo para si, y se pago dello el hijo mejorado en el Quinto, como esta dicho, y estando pagado el dicho Quinto en los dichos bienes muebles y dineros, no puede llevar frutos de los otros bienes de la dicha herencia por razon del Tercio y Quinto que son agenos; *excepto la parte, que dellos le pertenece como un heredero, nam fructus sequuntur dominium pro ea parte qua quis dominium habet ipsius rei, ut in l. & diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendic. & in l. Herennius Modestinus, ff. de usur. & fructu & l. 1. & 2. & non possumus, ff. si pars hære. pet. Ex quo sequitur*, que la hija a quien el padre mando en su testamento las viñas y olivares, que fueron apreciados en ochocientos ducados, que es su legitima de los dichos tres mill ducados, llevara los frutos y rentas que rentaron las viñas y olivares que fueron ochocientos ducados lo que rentaron en el dicho tiempo, porque *transiit ad eam dominium prædictarum rerum legatarum à tempore mortis patris, ut in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 2. Cod. communia de lega. & in §. nostra, Institur. de legat.* y el hermano mejorado en el Tercio y Quinto no llevara mas de los frutos que rentaron las dichas casas, que fueron dozienos ducados por razon de la dicha mejora: y los quinientos ducados que rento la dicha heredad de tierras que dejo el padre al tiempo que murio que son por todos setecientos ducados de frutos, y la hija que no fue mejorada llevara ochocientos ducados de los frutos, como dicho es: *& sic eveniet, ut filius qui maiorem partem habet in prædicta hereditate patris, minorem partem ferat prædictorum fructuum ejusdem hereditatis: filia vero, quæ minorem partem habuit in prædicta hereditate paterna, maiorem partem habeat in dictis fructibus.* Quod est valde notandum, & mente tenendum: quia quot ideo contingere potest casus prædictus; & prima facie quilibet interrogatus contrarium diceret.

Sed dubitari potest in casu præmissa, si valde al gravamen y vinculo, que puso el padre sobre todas las dichas casas, las quales valieron mas que el Tercio de la mejora porque como esta dicho, fueron apreciadas en mill ducados, y la mejora del Tercio

no valio mas que ochocientos ducatos, por lo qual parece que no valio el gravamen y vinculo *ipso jure*, en lo que valieron las dichas casas mas que el Tercio de la mejora, que fueron dozientos ducados, que es la quinta parte mas que el valor del Tercio, *ut in l. quantam in prioribus, Cod. de moffi. testa. cum concordan.* y assi parece que el hijo mejorado tendra libre la quinta parte *pro indiviso* de las dichas casas, por razon que de los mill ducados en que fueron apreciadas, la quinta parte que fueron dozientos ducados, eran de su legitima, en la qual no pudo gravar el padre al dicho hijo mejorado.

Sed his non obstantibus contrarium dicendum est in casu præmissis, que valdra el dicho gravamen en todas las dichas casas, supuesto que del Quinto en que fue mejorado el hijo le quedaron libres otros dozientos ducados despues de cumplidas las mandas pias, y graciosas, y gastos del entierro: porque la mejora del Quinto monto seyscientos ducados, y no montaron los dichos gastos y mandas del testamento, mas de quatrocientos ducados, ut supra diximus: bene enim potuit pater gravare filium in prædicta parte legitima si ei dedit, vel prælegavit tantundem in prædicto Quinto bonorum, de quo pater potuit libere disponere, ut in l. unum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de legat. 2. & leg. Imperator. §. si centum, ff. cod. titul. & l. sed si non servus, ff. ad legem falcis. quod eo maxime procedit, quod prædicta domus, nec aliqua pars ejus erat legitima filii, sed obtingentia ad eum pertinebant propter legitimam in bonis patris, quæ integra & libera habuit in dictis bonis, ut supra diximus.

Sed quid si pater nihil legavit filiae, sed solum melioravit filium in Tertio & Quinto bonorum, ut supra diximus, quomodo dividuntur prædicti fructus? Quo casu dicendum est, que estos fructos se dividiran en esta manera, que el hijo mejorando solamente llevara los fructos y rentas que rentaron las dichas casas en que fue mejorado, que fueron dozientos ducados en todo el dicho tiempo, y no llevara mas parte de los dichos fructos por razon de la mejora de Tercio y Quinto, por haverle sido señalada en las dichas casas, y estas no haver rentado mas, y el Quinto en lo mueble que no ha rentado nada, y porque se pago y entrego luego del Quinto en los dineros y mueble y cumplimiento dellos las mandas pias, y graciosas, que

que eran a su cargo, por lo qual aunque el padre no mandara en su testamento que la mejora del Quinto la huviesse en los dineros y mueble que deyo, y que de alli cumpliesse las mandas pias, y graciosas, no podia llevar fructos de esta quinta parte pues se pago y entrego della como murio el padre, como dicho es. y los otros fructos que rentaron las viñas y olivares y heredad de tierras se dividiran yguualmente, entre el hijo mejorado y su hermana, como dos herederos de su padre; y assi se partiran estos fructos que han rentado los dichos bienes, que son mill y treientos ducados, sacados dellos primero, los dozientos ducados que rentaron las dichas casas para el hijo mejorado en ellas: y lo restante que son mill treientos ducados partiran por yguales partes entre estos dos hijos y herederos de su padre, que llevara cada uno seyscientos y cinquenta ducados por rata de la parte legitima que les pertenece de la dicha herencia, y el hijo llevara dozientos ducados de fructos que rentaron las dichas casas.

Sed advertendum est, que aunque esta dicho arriba que de los dichos mill y quinientos ducados de fructos, que huvo en los dichos años, de todos los dichos bienes, sacando dellos primero los dozientos ducados que rentaron las dichas casas, la renta que son mill y treientos ducados, se partiran ygualmente entre los dichos hermano y hermana, y llevara cada uno seyscientos y cinquenta ducados de los dichos fructos: pero bien hecha la dicha cuenta, en este caso ha de llevar mas parte la hermana de los dichos fructos, que no el hermano mejorado, porque se ha de presuponer que el hermano mejorado por razon de la dicha mejora, lleva los dozientos ducados fructos que rentaron las dichas casas, y de los mill y treientos ducados que rentaron todos los otros bienes, no ha de partir por yguales partes con la hermana, sino que ha de llevar menos, porque fuera de la dicha mejora le cupo a cada uno ochocientos ducados de legitima, y estos ochocientos ducados de legitima ha de llevar la hermana en las viñas, y olivares, y heredad de tierras que deyo su padre, y el hermano no ha de llevar en ellas mas de seyscientos ducados, y los otros dozientos ducados para cumplir los ochocientos de su legitima, lo lleva en las casas que se apreciaron en mill

ducados, y la mejora del Tercio que avia de haver en ellas no monto mas que ochocientos ducados, y llevando mill en las casas ha de tomar los dozientos para en cuenta de su legitima, y dellos no ha de llevar mas frutos de los que rentaron las dichas casas: y los mill y trezientos ducados de frutos que rentaron los otros bienes y heredades, se han de partir entre los dichos dos hermanos *pro rata* de la parte que cada uno lleva de las dichas tierras y heredades, en esta manera; que hechos los mill y trezientos ducados, que rentaron y valieron los frutos de las dichas tierras y heredades, catorze partes y porciones yguales, llevara la hermana las ocho partes dellos, por los ochocientos ducados, que lleva en ellos de su legitima; y el hermano llevara las seys partes por rata de los seyscientos ducados, que ha de llevar en ellas de su legitima; porque los dozientos ducados que le caben mas en su legitima, los lleva en las casas, como dicho es, y todos los frutos dellas: y assi la hermana llevara mayor parte de frutos en las dichas tierras y heredades, que no el hermano, porque lleva mayor parte en la propiedad dellas de donde procedieron los dichos frutos, que no el; y assi llevara ocho partes de los mill y trezientos ducados que valieron los frutos de las dichas tierras y heredades, y el hermano seys partes y no mas, que viene a ser a cada parte y porcion de los dichos frutos noventa y dos ducados algo mas, y mas llevara el hermano los dozientos ducados de frutos que rentaron las dichas casas enteramente, por razon de la mejora y parte de legitima que en ellos tuvo, *Quod est valde notandum, & pauci ad hoc advertent.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE
INDEX



INDEX OMNIUM RERUM

Quæ in hoc Tractatu continentur, ordine
Alphabetico digestus.

*Primus numerus Partem, Secundus Caput aut Quaestionem;
Tertius Marginalem designant.*



A.
ABSENTE uno ex cohæredibus si alii cohæredes velint bona hæreditaria dividere & interpellaverint hæredem absentem ut veniat ad divisionem, ipse vero misit procuratorem ad dividendum hæreditatem & ad adeundam, an possit postea repudiare hæreditatem, 3.p. q.4. num.8.

Absente uno ex cohæredibus an possint alii dividere bona hæreditaria & quomodo ad divisionem procedere debent, 1.p. c.5. n.15.

*A*cta facta ab arbitris calculatoribus non sunt judiciali edio minor. 25. annis arbitri esse potest, 1.p. c.4. n.2.

*A*estimatio usufructus legati quomodo fieri debeat eo casu quo possit solvi in æstimatione, 2.p. q.21. n.75.

*A*estimatio facta inter locerum, & generum de rebus sibi in dotem datis non con-

sentiente filia quando præjudicet filia, 1.p. cap.3. num.21.

*A*estimatio facta de rebus hæreditariis, si æstimentur pluri quam valeant an præjudicet cohæredibus, & quomodo eis succurratur, 1.p. c.3. n.26.

*A*estimatio rerum hæreditatis facta ab arbitris vel æstimatoribus potest unus ex cohæredibus majori pretio æstimare, vel alium tertium submittere qui hoc faciat, 1.p. cap.3. num.27.

*A*estimatores bonorum si in appetitu eorum discordent, iudex debet eligere tertium, 1.p. cap.3. n.2.

*A*estimatores bonorum à partibus electi si discordent simul cum tertio à iudice nominato an valeat appretium in minore summa, quis in ea omnes concordant vel quid sit à iudice faciendum, 1.p. c.3. n.3.

*A*lere uxorem an teneantur hæredes viri inter ea quod non fuerit ei soluta dos quam tulit vel dedit marito suo, 1.p. c.6. n.5.

ducados, y la mejora del Tercio que avia de haver en ellas no monto mas que ochocientos ducados, y llevando mill en las casas ha de tomar los dozientos para en cuenta de su legitima, y dellos no ha de llevar mas frutos de los que rentaron las dichas casas: y los mill y trezientos ducados de frutos que rentaron los otros bienes y heredades, se han de partir entre los dichos dos hermanos *pro rata* de la parte que cada uno lleva de las dichas tierras y heredades, en esta manera; que hechos los mill y trezientos ducados, que rentaron y valieron los frutos de las dichas tierras y heredades, catorze partes y porciones yguales, llevara la hermana las ocho partes dellos, por los ochocientos ducados, que lleva en ellos de su legitima; y el hermano llevara las seys partes por rata de los seyscientos ducados, que ha de llevar en ellas de su legitima; porque los dozientos ducados que le caben mas en su legitima, los lleva en las casas, como dicho es, y todos los frutos dellas: y assi la hermana llevara mayor parte de frutos en las dichas tierras y heredades, que no el hermano, porque lleva mayor parte en la propiedad dellas de donde procedieron los dichos frutos, que no el; y assi llevara ocho partes de los mill y trezientos ducados que valieron los frutos de las dichas tierras y heredades, y el hermano seys partes y no mas, que viene a ser a cada parte y porcion de los dichos frutos noventa y dos ducados algo mas, y mas llevara el hermano los dozientos ducados de frutos que rentaron las dichas casas enteramente, por razon de la mejora y parte de legitima que en ellos tuvo, *Quod est valde notandum, & pauci ad hoc advertent.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE
INDEX



INDEX OMNIUM RERUM

Quæ in hoc Tractatu continentur, ordine
Alphabetico digestus.

*Primus numerus Partem, Secundus Caput aut Quaestionem;
Tertius Marginalem designant.*



A.
ABSENTE uno ex cohæredibus si alii cohæredes velint bona hæreditaria dividere & interpellaverint hæredem absentem ut veniat ad divisionem, ipse vero misit procuratorem ad dividendum hæreditatem & ad adeundam, an possit postea repudiare hæreditatem, 3.p. q.4. num.8.

Absente uno ex cohæredibus an possint alii dividere bona hæreditaria & quomodo ad divisionem procedere debent, 1.p. c.5. n.15.

Alia facta ab arbitris calculatoribus non sunt judiciali edio minor. 25. annis arbitri esse potest, 1.part. c.4. n.2.

Æstimatio usufructus legati quomodo fieri debeat eo casu quo possit solvi in æstimatione, 2.part. q.21. n.75.

Æstimatio facta inter locerum, & generum de rebus sibi in dotem datis non con-

sentiente filia quando præjudicet filiae, 1.part. cap.3. num.21.

Æstimatio facta de rebus hæreditariis, si æstimentur pluri quam valeant an præjudicet cohæredibus, & quomodo eis succurratur, 1.par. c.3. n.26.

Æstimatio rerum hæreditatis facta ab arbitris vel æstimatoribus potest unus ex cohæredibus majori pretio æstimare, vel alium tertium submittere qui hoc faciat, 1.par. cap.3. num.27.

Æstimatores bonorum si in appetit eorum discordent, iudex debet eligere tertium, 1.p. cap.3. n.2.

Æstimatores bonorum à partibus electi si discordent simul cum tertio à iudice nominato an valeat appretium in minore summa, quis in ea omnes concordant vel quid sit à iudice faciendum, 1.p. c.3. n.3.

Alere uxorem an teneantur hæredes viri inter ea quod non fuerit ei soluta dos quam tulit vel dedit marito suo, 1.p. c.6. n.5.

Alimenta debita filiis naturalibus vel spuris deduci debent de quinto, etiam si pater condemnatus sit per sententiam in dictis alimentis, nec deduci debent tanquam *res alienum* de tota hereditate, 2. par. q. 7. num. 16.

Appellari an sit necesse condemnatione facta ab arbitris calculatoribus, 1. par. cap. 4. num. 25.

Appellari an possit a iudicio arbitrorum ad dividendum si aliquam partem gravent, 1. par. c. 4. num. 17.

Ab actibus extrajudicialibus appellari debet infra terminum datum ad appellandum ab actibus judicialibus, 1. par. c. 4. n. 18.

Appellatione omissa a gravamine illato ab arbitris ad dividendum potest pars gravata contradicere etiam translatio tempore appellandi, & petere ut cassetur iudicium eorum, 1. par. c. 4. num. 19.

Appellationi deferre non tenetur iudex in causis summaris incidentibus in iudicio divisionis, sed ea non obstante debet ad ulteriora procedere, 1. par. c. 5. n. 9.

Appretium factum inter cohæredes in bonis hereditariis dividendis a marito vel uxore factum an præiudicet alteri eorum vel faciat emptionem inter eos, 1. par. c. 8. n. 1.

Appretium rerum in inventario descriptarum quomodo fieri debeat, an per aestimatores a partibus communiter electos, an per aestimatores a iudice nominatos, 1. par. cap. 3. num. 1.

Appretium factum inter cohæredes uxoris ad dividendum an faciat emptionem quoad maritum, 1. par. c. 8. n. 1.

Arbitr ad dividendum nominatus a partibus, an compelli possit per iudicem ad acceptandum officium, 1. par. c. 4. n. 4.

Arbitr vel calculator ad divisionem faciendam infamis etiam esse potest, 1. par. c. 4. num. 1.

Arbitr ad dividendum nominatus a partibus an recusari possit ab eisdem ex nova

causa superveniente, 1. par. c. 4. n. 9.

Arbitr an removeatur in totum probata iusta causa reculationis, vel alius sibi associabitur ut simul de divisione cognoscant, 1. par. c. 4. num. 14.

Arbitri ad dividendum an possint aliquo errore comperto ex officio suo corrigere postquam sententiam vel arbitrium suum dixerint, 3. p. q. 9. num. 17.

Arbitri ad calculandū rationes dati si condemnent tutores in reliquis, & usuris vel interesse earum pecuniarū quas non collocaverunt in emptionem prædiorum, an iudex teneatur illud sequi iudicium & condemnationem facere, 1. par. c. 4. n. 27.

Arbitris si discordant in appetitiis rerum, ita ut unus in quinque, alius in decem, alius in quindecim appetitiis verint, nulla earum partiū admittenda est, sed omnes summae confundi debent & tertia pars earum deducenda est & sequenda, 1. par. c. 3. n. 5.

Arbitri aestimatores si unus alteri committat vices suas, vel committat tertio an valeat talis commissio, & declaratio tertii, 1. par. cap. 3. num. 6.

Arbitri quæ personæ esse non possunt, 1. par. cap. 4. num. 1.

Arbitri vel calculatores ad dividendum si discordent an possint compelli per iudicem ut tertium eligant, 1. par. c. 4. n. 5.

Arbitris ad dividendum nominatis a partibus dissentientibus, iudex debet eligere tertium ut quod major pars eorum sece- rit valeat, 1. par. c. 4. num. 6.

Arbitri quid facere debeant si unus ex cohæredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta sint in inventario, 1. par. cap. 6. num. 2.

Arbitri electi ad divisionem faciendam non propriè sunt arbitri iuris, nec arbitri am- cabiles compositores dici possunt, 1. par. cap. 4. num. 10.

Arbitri ad divisionem faciendam datian ali- quam jurisdictionem habeant, & an pos-
sint

sint adjudicare res hereditarias sine for- te ipsi partibus vel cohæredibus, 1. par. c. 4. num. 11.

Arbitri ad dividendum dati si delegati vel nominati sunt a iudice recusari possunt etiam sine causa cum solo juramento par- tis, & in totum abstinere se debent a cau- sæ cognitione, & an hoc indistincte pro- cedat, 1. par. c. 4. n. 12.

Arbitrum ad dividendum datum de con- sensu partium ad recusandum eum quæ causæ sufficiant, 1. par. c. 4. n. 16.

Arbitrorum officium, qui nominari solent ad calculandū rationes latissime tractat, 1. par. c. 4. num. 20.

Arbitri calculatores, qui vulgo *Contadores* appellantur, an possint post calculatio- nem factam ultra procedere, & condem- nare tutores vel curatores in aliquo in- teresse, vel redditu ob pecuniam pupilla- rem non collocatam in emptionem præ- diorum, 1. par. cap. 4. num. 21.

Arbitri calculatores, qui ad rationes calcu- ladas dantur regulariter non possunt ali- quam condemnationem facere in reliquis nec usuris vel interesse, 1. par. c. 4. n. 24.

Arbitri calculatores quibus a iudice com- missum est, ut cognoscant, & iudicent de illo articulo possunt condemnationem reliquorum cum interesse facere, 1. par. cap. 4. num. 25.

Arbitri ad dividendum dati ante omnia ex officio suo quid facere debeant, 1. par. cap. 6. num. 1.

Arbitri quid facere debeant si unus ex co- hæredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta sint in inventa- rio, 1. par. cap. 6. num. 2.

Arbitri ex officio debent jubere, ut bona scripta in inventario appetantur, 1. par. cap. 6. num. 9.

Arre si datae sint uxori sicut dos ante omnia deduci debet de bonis cō numeris soluto matrimonio ita debet deduci arre, quod

intelligi debent si arre traditæ sint uxori, si vero traditæ nō fuerint uxori, sed promissæ, non debent deduci de bonis com- muniis, sed maritus tenebitur, vel hæ- redes ejus eas solvere uxori de bonis suis non communibus, 1. p. cap. 7. num. 16.

Arre datae vel promissæ uxori non debent excedere decimam partem bonorum ma- riti alias non valent in excessu, 1. p. c. 7. num. 17.

Arre si maritus non habeat bona tempore contracti matrimonii, unde possit eas da- re vel promittere, potest eas promittere ex bonis, quæ postea acquisierit, 1. p. c. 7. num. 18.

Arre an valeant ultra decimam partem bo- norum cum juramento, 1. par. capite 7. numero 19.

Arre non potest maritus dare vel promit- tere inter decimam partem bonorum, quæ possidet, nisi prius deducatur ex eis debita quæ ipse debet, 1. p. c. 7. n. 20.

Arrarum proprietatem non debet habere mulier quæ transivit ad secundas nup- tias, sed solum usufructum: proprietatem vero earum tenetur reservare filiis primi matrimonii, 1. p. c. 7. n. 21.

Arre quas maritus promisit uxori tempo- re nuptiarum quæ potuit eas promittere; quia non excedebant decimam partem bonorum, quæ tunc habebat, si postea ca- su bona sua amiserit, vel partem eorum, an poterit uxor eas petere a marito suo, 1. p. c. 7. num. 22.

Arrarum promissio a marito facta de bonis alienis, quæ bona fide possidebat ut sua, an valeat ubi taxatur opinio Rode, Suar. & Anto. Gom. 1. p. c. 7. num. 23.

Arre an possit maritus dare vel promittere de bonis majoratus, vel restitutioni sub- jectis, vel de fructibus eorum, & quo- modo hoc procedat, 1. p. c. 7. num. 26.

Arrarum promissionem non excedere de- cimam bonorum mariti, vel excedere

cui incumbat onus probandi marito, vel uxori, vel hæredibus eorum, 1. p. c. 7. num. 27.

Arras excedere decimam bonorum marito ipso vel hæredibus ejus non expicientibus, an in dubio condemnari debeat, ut integras arras solvant, 1. p. c. 7. n. 28.

Arras promissæ à marito quod non excedant decimam bonorum ejus uxor non tenetur probare, sed maritus quod excedant, & improbat opinio Rod. Suar. contrarium asserentis, 1. par. c. 7. num. 29.

Arras an possint dari vel promitti uxori viduæ quæ transit ad secundas nuptias à marito suo, 1. par. c. 7. n. 32.

Arras non debentur uxori licet eas promiserit maritus si uxor eum fecerit in dote sibi promissa, 1. par. c. 7. n. 34.

Arras an possit uxor vel ejus hæredes eligere dimissis donis vel jocalibus quæ ei maritus dedit ante traditionem ejus ad domum postquam consumpta vel deteriorata fuerint, 1. p. c. 7. num. 35.

Arras simul cum jocalibus vel donis quæ sponse data sunt à sponso non potest uxor lucrari soluto matrimonio; sed eligere debet quod malit ex eis, 1. p. cap. 7. n. 36.

Augmentum vel diminutio seu determinatio rerum regulariter pertinet ad dominum ipsius rei, 1. par. c. 3. num. 15.

B.

Bona data à patre filio quæ ad collationem trahuntur talia qualia erant tempore quæ acceperunt & in illa æstimatione conferenda sunt, non eo tempore quo conferuntur, 1. par. c. 3. n. 19. & ibi illatio notabilis quæ ex supradictis inferitur quod hodie filius emancipatus non teneatur conferre sua ea quæ ex laboribus suis acquisivit, ibid. n. 20.

Bona immobilia quæ pater donavit filio eunti ad castra non reputantur castrense peculium, nec quasi castrense, sed solum mobilia ad bellum necessaria, veluti equus & arma, 2. par. q. 13. num. 28.

Bona meliorata inter virum & uxorem quæ propriè dicantur, 2. p. q. 36. n. 34.

Bona quæ tulerunt ad matrimonium maritus & uxor si non constet, bona relicta tempore quo solutum est matrimonium æqualiter dividi debent inter virum & uxorem & hæredes eorum quia præsumuntur communia de jure regio, 3. par. q. 23. n. 41.

Bona dotalia vel parafernalia primæ uxoris non debent deduci de bonis communibus quæ reliquit maritus tempore mortis cum secunda uxore sed primo fieri debet partitio cum uxore secunda, quæ facta maritus solvet ex bonis suis hæredibus primæ uxoris prædefunctæ dotem & alia bona uxoris primæ, 3. p. q. 3. n. 43.

Bonorum æstimatio quæ defunctus reliquit an considerari debeat secundum valorem præsentis temporis quo divisio fit, vel temporis quo defunctus mortuus est, 1. p. c. 3. n. 7.

C.

Calculatores vel arbitri ad dividendum an possint adjudicare unam rem integram uni ex cohæredibus; aliam vero integram alteri, suis pretiis taxata, 3. par. quæst. 5. num. 11.

Capitale mariti quod tulit ad matrimonium si consumptum est deduci debet de bonis communibus; si lucra facta sunt in matrimonio, 1. par. cap. 7. num. 39.

Cohæres si fecit aliquam impensam in defensione hæreditatis, quam alius petebat, an possit à fratre cohærede patrem prædictarum impensarum recuperare, 3. p. quæst. 18. n. 56.

Cohæ-

Cohæres frater si absente fratre cohærede litigavit cum tertio possessore hæreditatis, putans ad se pertinere totam hæreditatem & eam totam evicerit à tertio possessore, an teneatur communicare victoriam dictæ hæreditatis cum fratre absente qui postea super venit, 3. p. q. 18. n. 58.

Cohæredes vel Socii, si possederunt aliquas res hæreditatis integras pro diviso decem annis præsumitur facta divisio, 3. p. q. 30. num. 111.

Quod etiam procedit si inter illas res pro diviso possessas nulla sit æqualitas, vel proportio eadem, 3. p. q. 30. num. 112.

Quod etiam limitatur, ut non procedat si cohæres voluerit contrarium probare, videlicet divisionem factam non fuisse eadem, 3. p. q. 30. n. 113.

Cohæres unus si plus offerat quam alius pro re hæreditaria, quæ æstimata est ab arbitris vel æstimatoribus, non tamen præsentia, sed in diem certum solvenda offerat, alius autem offerat minus, sed præsentia vel statim solvenda offerat an admittenda sit licitatio ejus, vel quis earum præferatur, 1. par. cap. 3. num. 29.

Cohæres unus si gravatur in re sibi adjudicata ab arbitris sine sorte quia multo minus valet an possit contradicere & petere reformationem gravaminis, 1. par. cap. 3. num. 33.

Cohæres unus non potest unam partem terræ, quæ ad mensuram taxata est petere quod sibi adjudicetur ex eo quod plus offerat quam taxata est, si non omnes partes vel mensuras illius agri velit habere eodem pretio, 1. par. c. 3. n. 34.

Cohæres unus si alienam rem hæreditariam subtraxit vel corruptam & beatam ponit in inventario, ut dividatur pretium ejus, 1. par. cap. 3. num. 37.

Cohæres si contradicat rem in bonis de-

fundi repertam poni in inventario eo quod dicat suam esse, nec debere dividi inter cohæredes an audiendus sit, & impedit ejus divisionem, 1. p. cap. 3. n. 36.

Communi jure si quis aliquid impenderit, ut in re propria non animo gerendi negotium alienum, non habet actionem negotiorum gestorum ad illud recuperandum, 3. par. quæst. 18. n. 57.

Concordantur opiniones contrarie Roder. Xuar. & Telli Fernan. in l. 30. Tauri. 2. p. quæst. 35. n. 32.

Concordantur opiniones Anton. Gom. & Telli Fer. quæ invicem contrariantur, 1. par. quæst. 41. num. 48.

Concordantur opiniones Fulgosi & Jafonis qui invicem contrariantur, 3. par. quæst. 3. n. 7.

Concordantur opiniones Bald. & aliorum an divisio facta per sortes possit rescindi si in ea quis lædatur ultra dimidium, 3. p. q. 22. n. 27.

Conferre dotem quam recepit à patre in quibus casibus filia non tenetur, 3. p. quæst. 14. num. 49.

Conferre an teneatur filius rem ipsam quam recepit à patre vel matre qualis nunc est tempore collationis, vel qualis erat tempore quo eam accepit à patre vel æstimationem ejus, 2. p. c. 3. num. 10.

Conferri debet dos data filiae à patre, & matre, dimidia in hæreditate patris, & alia dimidia in hæreditate matris, si uterque dotem promiserunt, etiam si bona meliorata in matrimonio non fuerint, 2. p. q. 36. num. 35.

Consuetudines diversæ quæ in regnis hispaniarum vigent & observantur in bonis communibus dividendis constante matrimonio quæstis inter virum & uxorem referuntur, 1. p. c. 1. n. 1.

Correllis legum licet vitanda sit, tamen admittenda est, quando ex verbis legis colligitur.

colligitur corrigere voluisse, 3.p. q.27. num. 98.
Curator bonis absentis dari non potest nisi absente prius citato, 1.p. c.5. n.17. sed iure regio hoc eliminatum, ibi. Vide Tutor.

D.

Datio in solum vera venditio est & periculum vel augmentum vel diminutio pertinet ad creditorem qui eam in solum pertinet, 1.p. c.3. n.16.

Datum uxori à consanguineis viri ipsius contemplatione ipsi vero datum censendum est, & ipse maritus precipuum habebit, 1.p. c.8. n.19. & quid in dubio quando non constet ejus contemplatione datum est, ibidem.

Debita defuncti vel census & redditus qui debeantur defuncto usque ad mortem ejus debent poni in inventario non quæ postea cucurrerunt, 1.p. c.6. n.10.

Debita contracta per maritum constante matrimonio debent ex bonis melioratis ante omnia deduci, non quæ contracta sunt per unum eorum ante matrimonium, sed maritus vel uxor qui ea contraxerunt, ex parte sua solvere debent, 1.p. c.7. n.1. ex quo inferitur quod erraverint iudices in quodam exemplo quod hic ponitur, ibid. num.2.

Deductis debitis contractis constante matrimonio ante omnia debent arbiiri ad dividendum deducere dotem uxoris ex acervo bonorum quæ defunctus reliquit tempore mortis, 1.p. c.7. n.4.

Debitur speciei vel alterius rei si eam solvat ante diem quo debebat solvere de voluntate creditoris liberatur, 1.p. c.3. num. 17.

Disso tex. in l. filii patris. C. fam. heres. an sit hodie correctæ per legem Tauri quæ requirit eandem solemnitate in codicillis quæ requiritur in testamento nuncupativo, 3.p. q.24. n.73.

Declaratur doctrina Bal. in l. si plures C. de cond. inst. ex qua sumptis opinionem suam Averdamus quæ ibidem reprobat, 3.p. quest.27. n.95.

Declaratur lex 30. Tauri. 2.p. q.6. n.12.
Declaratur verum alio modo lex 30. Tauri. 2.p. q.10. n.21.

Declaratur lex 10. tit.4. lib.3. for. 1.par. c.9. num. 14.

Declaratur notabiliter lex 46. Tauri. 1.p. c.10. nu.4.

Declaratur lex 10. tit.4. lib.3. for. 1.par. cap.9. num.31.

Declaratur lex 17. de Toro de qua donatione propter nuptias conferenda loquitur 2.par. q.13. num.31.

Declaratur lex 22. Tauri. 2.p. q.14. n.43.

Declaratur lex 9. tit.5. lib.3. for. quæ loquitur de legitima filiorum. 2.par. q.21. n.72.

Declaratur lex finalis. Cod. de dotis promiss. 2.p. q.40. num.41.

Declaratur lex 53. Tauri. 2.p. q.40. n.43.

Declaratur lex 9. tit. de las mandas lib.3. for. 2.p. q.34. num.25.

Declaratur lex 18. Tauri. 2.p. q.34. n.27.

Declaratur lex 27. de Toro, & improbat opinio d. Segura & Cifuentes in eadem lege quod pater possit filio meliorato in tertio extraneum pupillariter substituere, 2.p. q.42. n.51.

Declaratur alio casu notabili prædicta lex 27. de Toro 2.p. q.43. n.53.

Declaratur lex 7. in. de las labores y particiones, libro 3. for. 3.p. q.2. n.5.

Declaratur notabiliter lex Paulus per procuratorem ff. de acquir. hered. 3.p. q.4. num. 10.

Declaratur lex 13. & ultima tit.3. lib.3. for. quæ loquuntur de fructibus communicandi inter maritum & uxorem ex re unius eorum. 3.p. q.28. n.102.

Declaratur lex 25. de Toro 3.par. quest.27. num. 86.

Declaratur

Declaratur lex finalis tit.3. lib.3. for. 3.p. q.12. n.34.

Declaratur tex. in l. inerti, C. fam. bar. 3.p. q.12. n.37.

Declaratur & distinguitur opinio Bar. in l. iustibus ff. de pectus. 2.p. q.17. n.55.

Declaratur pragmática curiarum de Madrid condita anno 1534. quæ loquitur de dotibus moderandis, 3.p. q.26. num. 90.

Declaratur iterum dicta pragmática de Madrid edita anno 1534. quæ loquitur de taxatione dotum. 3.p. q.26. n.91.

Declaratur mens, & intentio pragmática de Madrid edita anno 1534. quæ super dotibus moderandis loquitur, 3.p. q.27. n.94.

Declaratur bellissime & noviter text. in l. majoribus etiam C. Communia utr. Iud. 3.p. q.6. n.13. & 14.

Declaratur tex. in l.2. C. quando & quibus quarta pars debet lib.10. 3.p. q.11. n.26.

Declaratur tex. in l. de divisione, ff. solu. matrim. 1.p. cap.9. num.12. ubi plures species dividendi fructus ponuntur cum sequentibus ibid.

Declaratur tex. in l. cum quaritur, & sub. unde & si parens, Cod. de inoffic. test. tam. 2.par. q.34. n.29.

Declaratur tex. in l.1. C. de neg. gest. 2.p. q.17. n.50.

Declaratur tex. in l. liber captus, Cod. de cap. 2.p. q.17. n.50.

Declaratur tex. in leg. si. Cod. de usu, 2.p. q.24. n.79.

Declaratur tex. in l. si quis servum §. fin. & l. cum autem pars ff. de leg.2. & improbat opinio Pauli de Caltro ibi posita, 2.par. quest.30. n.13.

Declaratur tex. in l. uxori mea, ff. de usufr. leg. 2.p. quest.21. n.69.

Declaratur tex. in authen. novissima Cod. de inoff. testa. 2.p. q.21. n.71.

Declaratur notabiliter & limitatur tex. in l. quod si voluit, §. restitutio ff. de minor. &

totus titulus de minoribus 3.p. q.25. n.76.

Declaratur & limitatur tex. in l. res in dotem ff. de jure doti. 1.p. c.7. n.13.

Declaratur tex. in l. bonorum appell. ff. de verbor. signif. 1.p. c.7. n.24. & 25.

Declaratur tex. in l. ea demum, C. de collat. 1.p. c.3. n.13.

Declaratur tex. in l.2. in princ. ff. de collat. bon. 1.p. c.3. n.11.

Declaratur tex. in l. plerumque ff. de jure dot. & taxatur Ant. Gom. qui eum perperam intellexit. 1.p. c.3. n.12.

Declaratur iterum tex. in l. ea demum, Cod. de collatio. 1.p. c.3. n.13.

Declaratur tex. in l. si ita qui ff. de test. 3.p. q.24. n.70.

Declaratur tex. notabiliter in l. cum putarem ff. fam. heres. 3.p. q.7. n.15.

Declaratur tex. in l. si familia heres, C. fam. mil. her. 3.p. q.9. n.19.

Declaratur tex. in l. & §. de illis, ff. de collat. bono. 1.p. c.3. n.22.

Declaratur tex. in auth. quod locum C. de collat. 1.p. c.3. n.23.

Declaratur tex. in l. illud, C. de collat. 1. par. cap.3. n.24.

Declaratur tex. in l. etiam, §. exclusa ff. de minor. 1.p. c.3. n.32.

Declaratur tex. in l. diem proferre, §. si plures, ut non procedat ejus decisio in arbitris ad dividendum datis, 1.p. c.4. n.8.

Declaratur tex. in C. necis appell. 1.p. c.4. num. 13.

Declaratur & limitatur tex. in l. rationes. C. de probat. 1.p. c.5. n.13.

Declaratur tex. in l. cum quaritur, Cod. de inoffic. test. 1.p. c.3. n.8.

Declaratur tex. in l. diem, §. si plures ff. de recep. arbi. 1.p. c.3. n.4.

Disso operis, 1.p. cap.1. n.1. in præstationibus.

Divisio quid sit, & de ejus effectu, 1.p. cap.1. n.1.

Ttt. Divi-

Divisionem bonorum communium quis possit petere, 1.p. c.1. n.2.
 Divisio bonorum etiam immobilium fieri potest à furioso, vel prodigo, vel minore si cum curatoribus eorum fiat si hoc petatur à maiore, 1.p. c.1. n.4.
 Divisio de quibus rebus fieri debeat, 1.p. c.1. n.6.
 Divisio fieri non debet de malis medicamentis, aut herbis, aut libris reprobat, sed mandato iudicis debent concremari, 1.p. cap.1. n.7.
 Divisio fieri non debet de rebus furto subtrahitis, aut male acquisitis, sed dominis eorum restitui debent, 1.p. c.1. n.8.
 Divisio bonorum fieri debet secundum formam à testatore datam, etiam in aequalibus partibus eam fieri iussit dummodo non graveator filii in legitima sua, 1.p. c.1. n.9.
 Divisio fieri debet proportionibus aequalibus inter filios quando pater aut mater nihil super hoc disposuit in testamento, aut si ab intestato decesserint, 1.p. c.1. n.10.
 Divisio fundi, aut rei immobilis fieri debet per regiones, aut partes si commodè dividendi potest, 1.p. cap.1. n.11.
 Divisio fieri non debet rei mobilis vel immobilis si commodè fieri non potest, sed iudex debet eam uni integram adjudicare, & condemnare socium vel cohæredem ut solvat partem in pecunia, c.1. n.12.
 Divisio fieri solet ut major frater partes faciat & dividat, minor vero eligat partem quam velit, de quo non utitur, 1.p. c.1. n.14.
 Dividendi res communes qualis sit modus communis, 1.p. c.1. n.15.
 Divisio duarum hereditatum cum sit inter filios primi & secundi matrimonii duæ collationes fieri debent una inter filios tam primi matrimonii, quam secundi, 3.p. q.12. n.30.

Divisio Bonorum an fieri debeat per iudicium factam à secunda uxore de bonis quæ reliquit maritus tempore mortis inter filios primi & secundi matrimonii, an vero necesse sit ut fiat aliud inventarium bonorum quæ reliquit uxor prima tempore mortis suæ, 3.p. q.13. n.39.
 Divisio bonorum inter fratres fieri debet eo modo quo pater iussit in testamento, & si nihil disposuit fieri debet æqualiter inter omnes, 3.p. q.1. n.1.
 Divisio si facta sit cum gravamine parvo contra unum ex cohæredibus an possit gravatus petere ut reformetur divisio à qua non appellavit, sed tacite vel expresse eam consensit, 3.p. q.7. n.14.
 Divisionibus perperam factis standum est si postea approbata fuerint per sententiam à qua non est appellatum, 3.p. q.7. n.15.
 Divisio facta per arbitros à qua non est appellatum an possit unus ex cohæredibus qui senserit se gravatum in appellatione rerum sibi adjudicarum petere ut reformetur divisio, 3.p. q.6. n.12.
 Divisio facta per breviam aut sortem si interveniat læsio ultra dimidium iusti precii an habeat locum remedium legis secundæ C. de rescind. vend. 3.p. q.11. n.26.
 Divisionem fieri hereditatis si testator prohibuit; an tale præceptum valeat, & servari debeat, 1.p. c.5. n.14.
 Divisio an valeat uno ex cohæredibus absente & non citato quoad presentes, 1.p. cap.5. n.18.
 Divisionem rerum dotalium, & donationum propter nuptias transit in filios quibus dantur etiam si in potestate parentum sint, 1.p. c.3. n.14.
 Dominium rerum acquisitarum inter virum & uxorem durante matrimonio an sit penes maritum solum qui eas acquisivit, vel penes maritum & uxorem pro dimidia parte,

parte, 2.par. q.41. num.45.
 Dominium non transit in legatarium cui tertia vel quinta pars bonorum legata est, quia potest hæres solvere legatum in pecunia vel in una re hæreditaria quam voluerit, 2.par. q.39. n.39.
 Distinguitur, quando valeat & non melioratio tertiæ & quintæ facta à patre in re communi acquisita constante matrimonio inter virum & uxorem, 2.par. q.41. num.43.
 Dominium ex possessione præsumitur quando agitur incidenter non principaliter de re vendicanda, 1.p. c.7. n.25.
 Domo ædificata in solo mariti vel uxoris an valor ædificii secundum præsens tempus considerari debeat, vel secundum tempus quo ædificium factum est, & id solum dividi debeat inter virum & uxorem & heredes eorum, 1.p. cap.10. num.2.
 Donatio remuneratoria non est prohibita inter virum & uxorem, 1.p. c.7. n.31.
 Donatio facta uxori vel sponsæ vel consanguineis viri an acquirantur marito vel uxori, 1.p. c.8. n.18.
 Donatio simplex facta à patre vel matre filio non confertur, quia censetur tacite eum meliorare in re donata, 2.par. q.3. num.6.
 Donatio facta filio ad ordines suscipiendos non est donatio simplex, sed ob causam idcirco conferri debet sicut donatio ob causam matrimonii, 2.p. q.13. n.32.
 Donationes omnes quæ sunt à parentibus filiis ob causam matrimonii carolis vel spiritualis tenentur filii eas conferre fratribus, 2.par. q.3. n.34.
 Donatio facta filio etiam ad bellum reputatur quasi castrensium peculium, 2. part. q.13. n.37.
 Donatio facta à patre filio in potestate quæ à principio non valuit confirmatur morte patris, & domini acquisitione ipsius

retrahitur, 1.p. c.3. n.18.
 Donatio propter nuptias de qua leges juris communis loquebantur non est in usu, 2.p. q.13. n.29.
 Donatio quam pater facit filio ob causam matrimonii vocatur communiter donatio propter nuptias, & de hac loquuntur leges Iauri, 2.p. q.13. n.30.
 Dos à marito data vel promissa uxori suæ ex bonis ipsius mariti ultra decimam bonorum ejus an valeat, 1.p. c.7. n.30.
 Dos secundæ uxoris deduci debet primo quam primæ uxoris per arbitros ad divisionem faciendam datos quando lucra facta sunt in secundo matrimonio, vel bona dotalia extent uxoris secundæ, 1.p. c.7. n.3. & 4. cum seq.
 Dos inofficiosa si à principio non fuerit quando data est filio, etiam si postea efficiatur inofficiosa, quia pater consumpsit patrimonium suum non potest ab ea repeti, quod inofficiosum est tempore mortis patris, 3.p. q.27. n.92.
 Dotis donatio si incipiat à traditione non obligat donantem ad evictionem, secus autem si incipiat à promissione, 2.p. q.14. n.42.
 Dotem in specie marito datam non estimatam non tenetur maritus uxori restituere si perierit vel consumpta sit, 1.p. c.7. n.6.
 Dotem etiam inestimam quam mulier marito dedit in specie quæ consistit in rebus mutabilibus quæ in pondere, mensura aut numero consistant si perditæ aut consumptæ fuerint tenetur maritus reddere etiam si aliqua lucra facta non fuerint in matrimonio, 1.p. c.7. n.9.

E.

Effellus magni qui sequuntur, in divisione fructuum tenorum majoratus uno modo facta computatione anni vel

Tit 2

alio,

alio, 1. part. c. 9. num. 13.
Evicta re a iudicata uni ex cohæredibus
 post divisionem ad ceteri cohæredes te-
 neantur ad damnum vel pretium ejus, 3.
 par. quest. 9. n. 19.
Evicta re à patre legita uni ex filiis an cæ-
 teri filii de evizione tenentur, 3. par.
 q. 9. n. 22.
Expensa facta per possessorem bonorum
 majoratus in colendis vel seminandis
 prædiis ante omnia deduci debent per
 prædecessorem ex fructibus ultimi anni,
 & residuum, tanquam fructus dividi
 debent inter eos pro rata temporis &
 quomodo hoc fieri debeat, 1. part. cap.
 9. num. 8.
Expensis factis à successore & majoratus
 in colligendis fructibus prædiorum ma-
 joratus confundi debent cum expensis
 factis à prædecessore pro fructibus qua-
 rendis, & hæc omnes deduci debent de
 fructibus. Residuum autem dividi debet
 inter hæredes prædecessoris & successo-
 rem pro rata temporis, 1. part. cap. 9.
 num. 10.
Expensas quas fecit pro querendis fructi-
 bus sequentis anni possessor majoratus
 hæres ejus deducere debet ex fructi-
 bus sequentis anni, vel recuperare à suc-
 cessore majoratus, etiam non vixerit ul-
 lo die sequentis anni, 1. p. c. 9. n. 11.

F.

Filia non tenetur conferre dotem quam
 recepit à patre si pater omnia bona
 divisit in testamento inter filios, &
 multo plus reliquit filio quam filæ,
 etiam si aliqua bona indivisa reliquit,
 quæ tamen divisa sequuntur, 3. part.
 quest. 14. n. 51.
Filia dotata in mille si velit illa conferre ut
 habeat partem hereditatis paternæ cum
 fructibus, an jure hoc possit petere vel

solum quod ei debetur ex hereditate
 compensata dote, 2. part. quest. 28.
 num. 6.

Filia habet actionem ad petendam partem
 hereditatis patris contra fratres suos, si
 dotem quam pater ei dedit maritus ami-
 sit, sine culpa ejus cessando actionem eis
 licet inane, 2. p. q. 28. n. 8.

Filia quæ recepit à patre dotem in pecunia
 pro rebus materis immobilibus, si pater
 postea bona materna cum fructibus te-
 netur restituere dotem quam recepit in
 pecunia cum interesse ipsius pecuniæ, 2.
 p. q. 33. n. 25.

Filia dotata habet privilegium in dote, ut
 possit eligere unum ex duobus tempori-
 bus mortis patris vel matris, ut inspicia-
 tur valor bonorum patris ad excluden-
 dam inofficiosam dotis querelam non au-
 tem ceteri filii in donationibus propter
 nuptias, 2. p. q. 34. num. 30.

Filiam dotatam à patre an teneatur totam
 dotem conferre fratribus mortuo patre,
 vel solum dimidiam, 2. part. quest. 36.
 num. 33.

Filia si non consensit in dote data à patre
 marito suo in pecunia loco bonorum
 immobilium maternorum quæ habebat
 filia etiam si maritus consensit in tali per-
 mutatione poterit res suas vendere
 non obstante quod dotem recepit in pe-
 cunia, 2. p. q. 33. n. 18.

Filia minor 25. annis quæ dotem à patre
 recepit in pecunia poterit res immobiles
 maternas proprias vendere cum fru-
 ctibus etiam ipsa & maritus tali permu-
 tationi & constitutioni, notis in pecu-
 nia à patre factæ consensit, 2. p. q. 33.
 num. 19.

Filia quæ dotem inofficiosam à patre rece-
 pit poterit retinere eam pro ea parte qua
 hæres est patris vel agere contra mari-
 tum, vel ejus hæredes, 3. p. q. 26. n. 81.

Filia si receperit à patre dotis nomine ali-
 quid

quid ultra legitimam, ita ut dos sit inof-
 ficiosa de jure regio, si illud quod rece-
 pit in dotem non excedat quintum an po-
 terit ipsa vel maritus illud retinere tan-
 quam quilibet extraneus qui potest ca-
 pere quintum ubi concluditur quod non
 & in hoc erit filia, vel maritus ejus dete-
 rioris conditionis, quam extraneus, 3. p.
 q. 26. num. 83.

Fili an possit revocare donationem quin-
 tæ partis bonorum à patre in vita factam
 uni ex filiis post mortem ejus si in bonis
 ab eo relictis non habeant integram legi-
 timam respectu valoris præsentis tem-
 poris, 2. p. q. 34. n. 18.

Fili si non querelaverint infra quinquen-
 nium de inofficiosa donatione à patre fa-
 cta post mortem ejus postea non admit-
 tetur eorum querela, 3. par. q. 21. n. 62.

Filio decedente sine liberis in vita patris
 qui pater delevit aliquam rem pro legiti-
 ma sua qui eam alienavit nullis aliis bo-
 nis relictis an habeat ceteri filii aliquod
 remedium contra tertium possessorem
 post mortem patris ad illam rem recu-
 perandum, 2. p. q. 34. n. 23.

Filio sine liberis decedente superflite patre
 à quo legitimam receperat in aliqua re
 quam alienavit, non poterunt alii filii
 rem illam vendere ab emptore si bona
 reliquit filius quibus suppleri possit legi-
 tima aliorum filiorum, 2. par. q. 34.
 num. 24.

Filio decedente sine liberis patre superflite
 quem pater melioravit in tertio bono-
 rum quod ei tradidit in aliqua re non
 poterant ceteri fratres post mortem pa-
 tris illam rem vendere ab emptore, vel
 ab hæredibus filii, 2. p. q. 34. n. 16.

Filius familias si aliquid lucratus sit cum
 pecunia patris, an illud præcipuum ha-
 bere debeat, vel communicare cum fra-
 tribus, 3. p. q. 2. n. 2.

Filius familias si aliquid lucratus sit indu-
 stria, & labore suo illud habebit præ-
 cipuum, nec communicabit cum fratri-
 bus, 3. p. q. 2. n. 3.

Filius familias qui cum pecunia patris & in-
 dustria sua aliquid lucratus est dimidium
 lucris habebit præcipuum ratione indu-
 striae, & laboris illud dimidium habebunt
 fratres hæredes patris, 3. p. q. 2. n. 4.

Filius qui administravit bona paternæ, &
 gubernavit industria, & labore suo, &
 augmentavit ea, an habebit ex bonis pa-
 tris aliquid plusquam ceteri fratres ra-
 tione laboris, & curæ, 3. p. q. 3. n. 6.

Filii primi matrimonii si non probaverint
 quæ bona tulit mater eorum ad matri-
 monium, dividuntur æqualiter bona pa-
 tris defuncti cum filiis secundi matrimo-
 nii, 3. p. q. 13. n. 41.

Filius melioratus in tertio an habebit fru-
 ctus hereditatis productos post mortem
 patris pro rata tertii, vel solum pro par-
 te hereditatis, 2. par. quest. 30. nume-
 ro 12.

Filius non potest vendere rem suam
 quam pater vendidit ab emptore sine
 consensu ejus si potest pretium rei ven-
 ditæ ab hæredibus patris recuperare, 2.
 p. q. 52. n. 16.

Filius naturalis non existentibus filiis legi-
 timis est capax totius hereditatis patris,
 1. p. q. 6. n. 13.

Filius melioratus in tertio & quinto bono-
 rum non debet habere in parte meliora-
 tionis partem fructuum qui producti
 sunt ex prædiis hereditariis post mortem
 patris, sed ad hæredes pertinent propor-
 tionibus hereditariis, 1. p. c. 6. n. 11.

Filius naturalis cui pater legavit quantum
 bonorum tenetur pro rata quinti solvere
 debita hereditaria, 2. p. q. 6. n. 14.

Filius si solvit pro patre aliquid debitum
 ab eo repetere potest nisi constet quod

T t t 3 ani-

animo donandi id fecit, 2.p. q.17. n.51.
 Filius melioratus in tertio bonorum in certa re vel fundo si ille fundus ab alio possideatur, an possit filius eum vendicare cum fructibus à possessore, 2.p. q.26. nu.4.

Filius melioratus in tertio & quinto bonorum habebit partem dotis inofficiose datæ filiae pro parte suæ meliorationis, 3.p. quæst.27. n.87.

Filius melioratus à patre in tertio bonorum cuius potest habebat certam rem ei legatum cum onere ut post mortem eam restitueret unum ex filiis an habebit partem illius rei propter meliorationem sibi factam, 2.p. q.27. numer. 5.

Frater cohæres si fecit aliquam impensam in fulciendis, aut reparandis rebus communibus, an possit pecuniam, quam in hoc impendit cum interesse recuperare ab aliis fratribus, 3.p. q.20. n.59.

Fratres si divisionem hereditatis omiserint multo tempore, ita ut multum creverit valor hereditatis, ex quo filio minus habet hodie in dote recepta, quam faciat ejus legitimam, si tamen habuit integram legitimam considerato valore hereditatis tempore mortis patris an petere possit supplementum legitimæ cum fructibus, 2.p. q.29. n.9.

Fructus rei legatæ qui pertinent ad legatarium ex die acquisitionis domini an sint communes inter maritum & uxorem cui prædicta res fuit legatæ, 3.p. q.28. num. 101.

Fructus hereditatis delatæ marito vel uxori non tenetur unus alteri communicare, quo usque eam possidet sibi cum fructibus restituitur, 3.p. q.28. n.103.

Fructus ovium, aut boum vel aliorum pecorum quomodo dividi debeant inter maritum & uxorem si pars gregis alterius perierit, 3.p. q.29. n.104.

Fructuum divisio in bonis majoratus quomodo fieri debeat inter virum & uxorem & hæredes eorum cum successore majoratus, 1.par. c.9. n.14.

Fructus non veniunt in legato tertie vel quintæ partis bonorum, 2.par. q.39. num. 38.

Fructus hereditatis quomodo dividantur si filii testatoris aliquot annis omiserint divisionem bonorum, 3.p. q.17. n.54.

Fructus apparentes in prædio viri, etiam si maturi non sint soluto matrimonio dividi debent inter maritum & uxorem & hæredes eorum, 1.p. c.6. n.12.

Fructus ultimi anni quo matrimonium solutum est quomodo dividantur inter virum & uxorem & hæredes eorum, 1.p. c.9. n.1.

Fructus fundi quem tulit maritus vel uxor ad matrimonium plenum fructibus qui collecti sunt constante matrimonio quomodo dividi debeant inter eos vel hæredes eorum soluto matrimonio, 1.p. c.9. n.2.

Fructus apparentes in fundo mariti vel uxoris soluto matrimonio, quomodo dividantur inter eos si ipsi non coluerunt fundum vel seminaverunt, sed colonus qui fundum conductum habet certa pensione, 1.p. c.9. n.4.

Fructus bonorum majoratus quomodo dividendi sunt inter successorem & prædecessorem, & inter maritum & uxorem si alteri eorum acquisitus sit majoratus durante matrimonio vel antea, 1.p. c.9. n.6.

Fructibus prædiorum majoratus locatis à possessore quomodo dividantur inter eum & successorem eo defuncto, & à quo tempore numeretur annus, 1.p. c.6. num. 7.

Fructus dicuntur deductis expensis quæ querendorum, colligendorum, conservandorumque eorum gratia sunt, 1.p. c.6. n.8.

Harredis

II.

Hæredis non potest adiri per procuratorem, 3.p. q.4. n.9.

Hæres qui inventarium non facit vel tempore debito non fecit quibus poenis tenetur, 1.par. c.2. n.16.

Hæres si hereditatem non possideat, licet habeat in ea partem, si cohæres neget non potest petere, vel intentare iudicium ordinarium, sed prius agere debet iudicio ordinarie petitionis hereditatis, 1.p. c.1. n.5.

Hæres qui fecit inventarium tamen aliquas res occultavit hereditarias quæ poena puniatur, 1.par. c.2. n.21.

Hæres si neget cohæredem esse eum qui agit actione familiaris heredis, non potest conveniri prædicta actione, sed cohæres agere debet primò petitione hereditatis, 1.par. cap.5. n.4.

Hæres si constituitur cohæredem esse actorem qui agit actione familiaris heredis, procedere debet iudex in hoc iudicio divisionis summarie, 1.par. c.5. n.5. & quid iudex facere in tali casu, ibidem.

Hærede uno absente an præsentis cohæredes possint divisionem hereditatis facere, 1.par. cap.5. n.15.

Hæres præsentis si non possideat partem cohæredis absentis quæ sibi adjudicata fuit ab arbitris quia eam vendidit vel perempta sit an teneatur cohæredi absenti ad assimationem ejus, 1.par. cap.5. n.19.

Hæres absens potest si velit petere pretium partis rei suæ à cohærede quia vendidit ut suam quia in universalibus pretium succedit loco rei, 1.par. c.5. n.20.

Hæres absens an possit vendicare partem hereditatis suæ quam cohæres bona fide vendidit à bonæ fidei possessore, 1.p. c.5. n.21.

Hærede bona fide alienante partem cohæredis absentis non tenetur reddere

hæredi absenti ultra pretium quod utiliter in rem suam versum est, 1.par. cap.5. num. 22.

Hæres absens cuius partem hereditatis à cohærede vendita est bona fide non potest à possessione vendicare, etiam si minoris vendita est quam valeat, sed solum pretium quod recepit cohæres ab emptore, 1.par. cap.5. n.23. quod procedit si emptor regressum habeat contra venditorem de evizione, ibidem.

Hærede mala fide alienante partem hereditatis cohæredis absentis qui ipsam rem venditam cum fructibus tenetur restituere cohæredi vel absenti an teneatur fructus in specie restituere vel in assimatione, 1.p. cap.5. n.24.

Hæredes mariti licet multi sint unum solum arbitrum pro sua parte nominare debent, uxor vero alium ad dividendum bona communia cum marito, 1.p. c.6. n.15.

Hæredes mariti an teneantur alere uxorem ejus interea quod dos ei soluta fuerit, 1.par. cap.6. n.5.

Hæres gravatus restituere hereditatem alicui potest alienare unam rem integram quæ non valeat ultra quartam hereditatis quam ex ea retinere poterat, 3.par. q.22. n.64.

I.

Impensa facta & meliorationes à marito vel uxore in bonis majoratus quomodo dividantur inter eos & successorem majoratus, 1.par. cap.10. n.3.

Impensa funeris quæ & qualis esse debet ut deduci debeat de quinto bonorum, 2.p. q.12. n.4. cum duobus sequentibus.

Impensa facta pro curando corpore defuncto an sit hodie impensa funeris & deduci debeat de quinto, 2.par. quæst.12. num. 25.

Impensa funeris propriè quæ est qualis dicitur, ut deduci debeat de quinto, 2.p. q.12. n.26.

Impen-

Inventarium quid sit, 1. p. c. 2. n. 2.
Inventarium, præcipua pars est omnium rationum & divisionum, & sine inventario difficile est divisionem fieri, 1. p. c. 1. num. 1.
Inventarium quomodo fieri debeat, 1. p. c. 2. num. 3.
Inventarium de necessitate non requiritur quod fiat coram iudice, 1. par. c. 2. n. 4. quod habet locum in inventario hæredis non tutoris, ibidem.
Inventarium quod fit à tutoribus necesse est quod fiat coram iudice, 1. p. c. 2. n. 6.
Inventarii faciendi communis usus & practica qualis sit, 1. p. c. 2. n. 7.
In inventario quæ res scribi aut poni debeant, 1. p. c. 2. n. 8.
Inventarium facere quæ persone teneantur, 1. p. cap. 2. n. 9.
Inventarium an teneatur facere maritus vel uxor quæ supervixit de rebus communibus, par. 1. c. 2. n. 10.
Inventarium facere tenentur omnes qui alienas res vel negocia administrant, 1. p. c. 2. n. 11. Quod limitatur ut non procedat de inventario solemnī, sed tantum de descriptione bonorum, ibid., n. 12.
Inventarium faciendi ab onere excusat tutores & curatores consuetudo contraria, 1. p. c. 2. n. 13.
Inventarium de bonis communibus si uxor non fecit non puniatur propter communionem & partem quam habent in bonis communibus, 1. p. c. 2. n. 14.
Inventarium facere non tenetur fidei reprobata opinione Speculatur. qui contrarium tenuit, 1. par. cap. 2. n. 17.
Inventarium facere pater non tenetur de bonis adventitii filii, 1. p. c. 2. n. 16.
Inventarium quo tempore fieri debeat, 1. p. c. 2. n. 17.
In litem non iuratur contra hæredes tutorum vel curatorum qui inventarium non fecerunt vel obscure fecerunt ipso tutore

vel curatore defuncto, 1. p. c. 2. n. 20.
Inventarium factum ab uxore defuncti an relevet hæredes patris à confessione alterius inventarii, 1. p. c. 2. n. 22.
Inventario non factio à filiis hæredibus patris, an teneantur creditoribus vel legatariis in solidum ultra vires hereditatis etiam de legitima sua, 1. p. c. 2. n. 23.
In inventario an poni debeat lectum vel cubiculum quotidianum quod lucratu maritus vel uxor superfluis, 1. p. c. 3. n. 40.
In inventario debent poni redditus vel tributū qui debebantur defuncto usque ad tempus mortis non quæ postea currebant quæ sunt hereditum, 1. p. c. 6. n. 11.
Jocalia vel dona quæ sponsus dedit uxori suæ viduæ quæ secundo nupsit an lucratur ea mulier, 1. p. c. 7. n. 33.
Jocalia vel dona, quæ vulgo joyas appellantur, non possunt dare maritus uxori vel sponsæ ultra octavam partem dotis quæ mulier dedit marito suo, 1. p. c. 7. n. 39.
Jocalia vel dona quæ maritus dedit vel misit sponsæ suæ quando lucrabitur sponsa vel hæredes ejus, 1. p. cap. 7. n. 37.
Judex qui de divisione hereditatis cognoscit, non potest cognoscere de debito quod unus ex hæredibus debebat defuncto ante ejus mortem sed ad iudicium ordinarium in hoc remittere debet, 1. p. c. 5. n. 10. Vide *Summarie*.

L.

Lesio ultra dimidiam si in divisione interveniat, an habeat locum remedium legis secundæ, *Cl. de rescind. vendi*, 3. p. q. 10. n. 25.
Lectum vel cubiculum quotidianum an poni debeat in inventario, 1. p. cap. 3. n. 40. & an appetiari debeat cum id lucratur conjux superfluis, ibidem.
Lectum vel cubiculum quotidianum an lucrabitur uxor superfluis cum bona mariti non sufficiant ad solutionem aeris alieni, 1. par. cap. 3. n. 41.

Legata

Legata & pælegata uxor ex cohæredibus veniunt in iudicio divisionis, 1. p. c. 5. n. 11.
Legatum factum à patre uni ex filiis inserta causa quia alius frater tantundem substat ex archa sua valet & habere debet legatum, etiam si non probetur alium fratrem substatisse dammodo legatum non excedat tertium & quintum bonorum patris, 1. p. c. 5. n. 11. 12. & 13.
Legato factio uxori de quinto bonorum si hæredes moram fecerint in solutione tenetur ad omnes fructus distæ partis, 1. p. c. 6. n. 14.
Legato uxori quinto bonorum an possint hæredes mariti solvere legatum in pecunia vel mobilibus, vel aliis rebus quæ fructus non producant, 1. p. c. 6. n. 15. & an sit aliquid super hoc innovatum per legem 20. Tauri quæ hoc loco declaratur ibi, & n. 16.
Legatum usufructus omnium bonorum uxori factum valet in præjudicium filiorum dammodo æstimatio ejus non excedat quintum bonorum, 2. p. q. 21. n. 70.
Legatum speciei aliquando potest solvi in pecunia numerata invito legatario ex iusta causa, 2. p. q. 21. n. 73.
Legatum usufructus potest solvi in æstimatione ex iusta causa, 2. p. quæst. 21. n. 74.
Legato usufructu bonorum quæ in domo habebat maritus uxori vel alii an veniat usufructus mercium quas maritus habebat in domo sua ad vendendum, 2. p. q. 23. n. 78.
Legato usufructu omnium bonorum uxori an intelligatur legatum factum de usufructu for. alii, qui nomen & effectum juris habet, vel de usufructu causali, qui capitis diminutione non amittitur, 2. p. q. 24. n. 79.
Leges semper fieri debent generaliter ut omnes comprehendant non singulares personas, 3. p. q. 27. n. 100.
Legum correctio licet vianda sit, tamen ad-

mittenda est quando ex verbis legis colligitur corrigere voluisse, 3. p. q. 27. n. 99.
Legitima debetur solis filiis superfluis post mortem patris aut matris non filiis qui discesserunt in vita patris etiam si pater prius dederit eis legitimam suam, 2. par. q. 34. n. 22.
Lucra si facta sunt in matrimonio dotem etiam in specie datam siue æstimatione quæ perit periculo uxoris mulier ex lucris in matrimonio factis deducere debet, 1. p. c. 7. n. 7. & idem erit de capitali mariti eadem ratione, ibid., n. 8.

M

Maritus non tenetur computare in sortem fructus pignoris dati pro solutione dotis interea quod dos solvatur, 1. p. c. 6. num. 8.
Maritus si amiserit capitale suum vel bona quæ tulit ad matrimonium eo constante non liberatur à solutione dotis, vel aliorum bonorum, quæ uxor tulit ad matrimonium, 1. p. c. 7. n. 5.
Maritus si tulit ad matrimonium aliquas res quæ pondere numero mensuræ consistunt, quæ consumpta sunt si lucra facta sunt in matrimonio æstimationem earum ferre debet non valere, quæ habent hodie tempore soluti matrimonii, 1. p. c. 7. n. 11. & 12. ubi ratio diversitatis ponitur inter maritum & uxorem.
Maritus vendidit rem uxoris de consensu ejus, vel simul uterque vendiderunt an teneatur maritus restituere uxori pretium rei suæ quam vendidit, 1. p. c. 8. n. 2.
Maritus vel uxor si tulit ad matrimonium aliquas oves vel boves inæstimatas, & mortuæ fuerint, & habet deducere ex lucris constante matrimonio factis æstimationem earum, qualem æstimationem debet an præsentem vel præteritam, cum perierint, vel relata æstimatione ad tempus quo tulit ad matrimonium, 3. p. q. 29. num. 107.

Vuu

Maritus

Maritus si vendidit oves vel boves quas tulit uxor ad matrimonium contra voluntatem ejus an poterit uxor vel ejus heredes petere ab hereditate mariti pretium quod nunc valebant vel pretium reduci quod processit ex venditione earum, 3. p. q. 92. n. 108.

Maritus pauper si vendidit rem uxoris ad alimenta utriusque non tenetur pretium restituere uxori ipsius rei venditæ, 1. p. c. 8. num. 4.

Maritus si vendidit rem propriam sine consensu ejus minori pretio quam valebat an poterit mulier illud pretium vel valorem à marito recuperare, 1. p. c. 8. n. 6.

Maritus si male vendidit rem uxoris minori pretio quam valeat, non potest compensare culpam in hoc commissam cum diligentia & bona administratione in alia re uxoris facta, 1. p. c. 8. n. 7.

Maritus si vendidit rem uxoris sine consensu ejus minoris quam valeat, & illud sit conversum in utilitatem utriusque illud deducatur de communibus, quod vero plus valebat consequetur uxor de bonis mariti, 1. part. capite 8. n. 8.

Maritus si vendidit fundum uxoris sine voluntate ejus an teneatur uxori ad verum valorem fundi, & ad partem fructuum quos habitura esset si fundus ejus non esset venditus, 1. p. c. 8. n. 9.

Maritus si ludo amisit aliquam pecuniam an uxor soluto matrimonio possit tantumdem accipere ex bonis communibus, 1. p. c. 8. n. 10.

Maritus si fidejussit pro aliquo & solvit pro eo, nec potuit ab eo recuperare quod solvit an poterit uxor vel ejus heredes tantumdem deducere de bonis communibus, 1. p. c. 8. n. 12.

Maritus si fidejussit & solvit pro alio qui socius erat in illo contractu pro quo fidejussit quis socius subito vel calu amisit bona sua propter quod non po-

tuit ab eo recuperare pecuniam quam pro eo solvit uxor tenetur hoc damnum participare ex bonis communibus non solus maritus, 1. p. c. 8. n. 13.

Maritus si vendidit vel locavit aliquam rem minori pretio quam valebat volens gratificare amico, vel cognato suo an uxor poterit tantumdem remedio sumere ex bonis communibus constante matrimonio acquisitis, 1. p. c. 8. n. 14.

Maritus si vendidit fructus prædiorum ante tempus collectionis minori pretio quam valerent ut ex eis solveret debitum proprium quod uxor non tenebatur an teneatur damnum satisfacere uxori vel ejus hereditibus ex bonis communibus, 1. p. c. 8. n. 15.

Maritus si constante matrimonio emit officium tabellionatus, vel simile quod ex beneficio principis acquiratur soluta certa pecunia quod multo plus valet tempore soluti matrimonii an uxor propter lucra facta constante matrimonio habeat partem in eo vel ejus aestimatione, 1. p. c. 8. n. 16.

Maritus si plantavit vineam in fundo uxoris vel ædificavit domum in solo uxoris, quomodo fieri debeat divisio meliorationis in eo factæ, 1. par. c. 10. n. 1.

Maritus si ædificavit domum in solo uxoris an valor ædificii secundum præsens tempus considerari debeat, vel secundum tempus quo ædificium factum est, 1. p. c. 10. n. 2.

Maritus si legaverit uxori usum fructuum bonorum suorum vel alicujus fundi an primo deduci debeant debita ipsius an teneantur heredes integrum usum fructum illius fundi vel omnium bonorum præstare mulieri, 2. par. c. 21. n. 67.

Maritus si iussit in testamento ut dos restitueretur uxori suæ, an possint heredes viri impensam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare vel petere ab uxore, 2. p. q. 38. n. 37.

Maritus

Maritus an possit res acquisitas durante matrimonio alienare titulo donationis, 2. p. q. 41. n. 46.

Mater si dedit uni ex filiis post mortem patris aliquam rem communem cum fratribus ex bonis quæsitis constante matrimonio in dotem vel donationem propter nuptias an ceteri filii possint partem suam vindicare cum fructibus, 3. p. q. 22. n. 63.

Mater si dedit in dotem vel donationem propter nuptias uni ex filiis aliquam rem quæ erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hereditate paterna an possint à matre petere fructus illius rei pro parte sua, quos fecit suos possessor qui cum titulo & bona fide rem illam possideret, 3. p. q. 22. n. 65.

Mater si aliquid erogavit in alimentis filii quando teneatur filius id conferre vel in legitimam imputare, 1. p. q. 17. n. 39.

Militia vel aliud officium ad heredes transmissibile si comparatur à patre filio qualiter conferatur pretium ejus vel militia, 1. p. c. 3. num. 25.

Minor prodigus aut furiosus quibus administratio bonorum interdicta est, non possunt petere divisionem bonorum communium, 1. p. c. 1. n. 3.

Minor si petat restitutionem adversus animum capitulum partitionis ex eo quod aliqua res sibi adjudicata minus valeat quam taxata fuit ab arbitris æstimatoribus an propter hoc restituatur debeat, 1. p. c. 3. n. 13.

Minor habere dicitur qui nihil habet, 3. p. q. 28. n. 96.

Mulier transiens ad secundum matrimonium licet possit legare secundo viro quantum bonorum suorum, non tamen poterit disponere de quinta parte arratum vel lucrorum quæ habuit à priore marito, sed ea teneatur reservare filiis primi matrimonii, 3. p. q. 15. n. 52.

Mulier non præjudicat, nec admittit

ius quod habet contra maritum qui rem propriam ipsius uxoris vendidit de consensu ejus ad recuperandum pretium rei suæ licet quoad emptorem sibi præjudicaret ut contravenire non possit, 1. p. c. 8. num. 3.

Mulier potest bona sua propria parafernalicia à marito vendita sine consensu ejus recuperare à possessore, 1. p. c. 8. n. 5. Mulier aut parentes ejus qui fundum æstimatum dederunt in dotem si decepti sunt in pretio ejus quia plus valebat licet non ultra dimidium an eis competat restitutio vel rescissio contra tale appetitum, & dotis constitutionem, 3. p. q. 26. n. 77.

N Omina debitorum pecunie creditæ per heredes viri si deteriora facta sunt an periculum pertineat ad uxorem cui usus fructus omnium bonorum legatus est vel ad heredes mariti, 2. p. q. 22. n. 77.

O Blatio majoris pretii, quæ in vulgari dicitur, pija, quo tempore fieri debeat inter cohæredes, 1. p. c. 3. n. 30. Obligatio facti faciendi vel non faciendi, non obligat præcisè promittentem ad faciendum, vel non faciendum, sed solum ad interesse, 2. p. q. 15. n. 46.

Opinio Telli & Antonii Gom. improbat & approbatur opinio contraria D. Episcopi Covarr. & Avendañi, 2. p. q. 13. n. 28.

Opinio alia Telli Fernandez in l. 22. Tauri improbat, & ratio ejus assignatur, 2. p. q. 13. n. 36.

Opinio Antonii Gom. improbat & declaratur ex in l. 1. Cod. de nego. gesti. 2. p. q. 17. n. 50.

Opinio Bar. in l. Stichus. ff. de peculio declaratur & distinguitur quæ aliis absolute sumpta non esset vera, 2. p. q. 17. num. 55.

Opinio Bar. in l. 1. §. nec castrense. ff. de Vuu² colla-

collatio, bon. declaratur & limitatur, 2. p. q. 18. n. 67.
 Opinio Bar. in l. *Sempronius*, ff. de usufruct. leg. declaratur, 2. p. q. 24. num. 83.
 Opinio Bald. in l. *licet*, C. de iure deliber. declaratur & limitatur in eo quod dixit non posse præscribi contra filios in paterina hereditate minori tempore a nonaginta annorum, 2. p. q. 29. n. 1.
 Opinio Petri de Avendano, que loquitur declarando legem de *Madrid* super dotibus moderandis improbat, 3. p. q. 27. n. 93. Vide *Concordantur*.
 P^{re}sentibus arbitrium a lege datur in quibus bonis relinquuntur filiis legitimam sive in mobilibus sive in immobilibus, 2. p. q. 28. n. 7.
 Pater aut mater habens filios legitimos & naturales, ex qua parte bonorum suorum potest disponere inter extraneos, 2. p. q. 1. num. 1.
 Pater non habens filios, sed posthumum quem reliquit heredem tempore mortis potest disponere de quarta parte bonorum pro anima vel inter extraneos, 2. p. q. 1. n. 2.
 Omnia que pater aut mater dedit filio ob aliquam causam censetur dedisse in dubio ut imputentur in legitimam & conferantur, ideo debent conferri vel imputari, quia non est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitimæ, 2. p. q. 17. n. 52.
 Pater potest meliorare filium, vel nepotem in quinto & tertio bonorum, non tamen poterit meliorare filium ex causa matrimonii, nisi hoc fecerit in testamento, 2. p. q. 2. n. 3.
 Pater si melioravit filium in tertio & quinto bonorum que habebat si excedit melioratio tertium & quintum bonorum præsentium que habebat tempore mortis, non tamen excedit si cumulerentur dotis quas antea dederat filiabus suis an

valeat in totum talis melioratio, 2. p. q. 3. n. 4.
 Pater si melioravit filium in tertio & quinto bonorum vel in una re que faciebat tertium & quintum & legitimam, & non habebat alia bona tempore mortis, quia iam tradiderat legitimam suam ceteris filiis an valebit dicta melioratio in totum, 2. p. q. 3. n. 5.
 Pater si melioravit filium in tertio, & quinto bonorum suorum, si plus non dixerit an extendatur melioratio ad alia bona que non possidebat tempore mortis si legitimam suam dederat aliis filiis in dotem vel donationem propter nuptias, 2. p. q. 3. n. 7.
 Pater si melioravit unum ex filiis in tertio alium in quinto bonorum prius deducitur quantum quam tertium, 2. p. q. 5. n. 9.
 Pater si melioravit filium in tertio bonorum nec disposuit de quinto deducendum est tertium de omni hereditate patris, 2. p. q. 5. num. 10.
 Pater habens filium naturalem vel spurium si non habeat filios legitimos, sed habeat fratres & legaverit filio naturali quintum bonorum & fratres instituerit heredes & fecerit aliquis legata pia vel gratiosa, an hæc deduci debeant de quinto vel de tota hereditate, 2. p. q. 6. n. 11.
 Pater naturalis si condemnatur in vita ut der unoquoque anno filio naturali centum nomine alimentorum, & melioraverit unum ex filiis legitimis in tertio & quinto bonorum an deducatur de quinto prædicta alimenta vel de tota hereditate tanquam res alienum, 2. p. q. 7. n. 15.
 Pater si melioravit in vita sua unum filium in quinta parte bonorum, & in testamento melioravit alium filium vel uxorem, vel extraneum in alio quinto, an valebit utraque melioratio, 2. p. q. 8. n. 17.
 Pater si melioravit unum ex filiis in quinto

to bonorum, & in testamento, melioravit alium filium in alio quinto quod potuit, de quo quinto deducuntur legata pia & gratiosa, 2. p. q. 9. n. 18.
 Pater si melioravit unum filium in quinto bonorum per contractum inter vivos irrevocabilem, & postea in testamento melioravit alium in alio quinto bonorum & iussit legata pia & gratiosa deduci de prima quinti melioratione, non deducuntur hæc de prima melioratione quinti, sed de secunda facta in testamento, 2. p. q. 10. n. 20.
 Pater si melioravit filium in tertio bonorum & iussit ut ex eo solveret legata pia & gratiosa & impensam funeris & non disposuit de quinto, an valebit dictum gravamen appositum filio in tertio bonorum, & dicitur quod valet usque ad quantum non ultra, 2. p. q. 10. n. 20.
 Pater si melioravit unum ex filiis in tertio bonorum & alium filium in quinto, & iussit ut filius melioratus in tertio solveret dimidium tertii alio fratri meliorato in quinto, ut eo solverentur legata pia & impensa funeris, an valebit tale gravamen, 2. p. q. 11. n. 22.
 Pater si dedit aliquid filio ad ordines suscipiendos an teneatur illud conferre vel intelligatur melioratus in eo, 2. p. q. 13. n. 27.
 Pater si dedit filio libros, vestes clericales, vel pecuniam ad ordines suscipiendos, reputabitur castrense, 2. p. q. 13. n. 39.
 Pater an possit revocare donationem quintæ partis bonorum quam fecit filio ob causam matrimonii, vel ei tradidit possessionem ejus vel possit eam mutare vel limitare, 2. p. q. 14. n. 40.
 Pater si ex causa onerosa matrimonii promissit non meliorare aliquem ex filiis in tertio nec in quinto bonorum si contrafecerit an revocabitur in totum melioratio, vel solum quoad interesse filiae vel generis cui facta est promissio, 2. p. q. 15. n. 45.

Pater qui solemniter promissit ex causa onerosa non meliorare aliquem ex filiis an poterit disponere de quinto pro anima vel alio modo inter filios vel extraneos, 2. p. q. 16. n. 47.
 Pater si solvit pro filio aliquam quantitatem pro delicto a filio commissio an teneatur filius conferre illud vel imputare in legitimam, 2. p. q. 17. n. 48.
 Pater si solvit pro filio aliquam condemnationem pro delicto ab eo commissio in parva quantitate donare videtur & causa pietatis; ideo non tenetur conferre filius secus si in magna quantitate fuerit, 2. p. q. 17. n. 53.
 Pater si aliquid erogavit pro filio ad obtinendum beneficium ecclesiasticum vel in lite vel alio modo an possit imputare in legitimam filii vel ipse teneatur id conferre, 2. p. q. 18. n. 56.
 Pater si aliquid impendit pro filio ad obtinendam dignitatem que commodum pecuniarum non habet nec transmittitur ad heredes non tenetur filius conferre nec imputare legitimam, 2. p. q. 19. n. 58.
 Pater si accepit aliquam rem in emphiteosim vel tributum pro se & uno ex filiis quem elegerit vel pro se & filio majore & tempore mortis plus valeat cum onere tributum, an filius qui eam habere debet ex pacto patris illud quod plus valet teneatur conferre, 2. par. q. 19. n. 59.
 Pater si aliquid acquisivit filio & iussit ei tradi post mortem suam non tenetur id conferre, 2. p. q. 19. n. 60.
 Pater si accepit aliquem fundum in emphiteosim pro se & liberis suis, & heredibus sub certa pensione solvenda quolibet anno ita quod non possit eam vendere nec alienare nec dividere arbitri ad dividendum, dati adjudicare eam debent uni ex filiis cum onere pensionis eo pretio quod valet tempore divisionis, 2. p. q. 19. n. 63.
 Pater si dedit filium dotem inofficiosam, an

- pater vel fratres possint suam petere id quod inofficiosum est. 2. p. q. 20. n. 64.
- Pater si dedit dotem filiae inofficiosam respectu presentis temporis non potest ipse vel filii ejus in vita sua agere de inofficiosa dote, sed expectare debent tempus mortis patris. 2. p. q. 20. n. 65.
- Patre mortuo qui dotem inofficiosam dedit filiae ceteri filii poterunt petere id quod inofficiosum est a marito etiam constante matrimonio. 2. p. q. 20. n. 66.
- Pater si legavit uxori usufructum bonorum suorum an tale legatum valeat in præjudicium filiorum suorum. 2. p. q. 21. n. 68.
- Pater si dederit filio aliquam rem, ut inde se aliat & onera matrimonii sustineat postquam uxorem duxit an censetur eum meliorasse in illare vel teneatur illam conferre fratribus. 2. p. q. 3. n. 14.
- Pater si vendidit bona adventitia filii an filius possit petere pretium rei suae alienatae a fratribus & heredibus patris vel vendicare rem suam ab emptore. 2. p. q. 32. n. 15.
- Pater si dotavit filiam quae habebat bona materna immobilia in pecunia numerata vel immobilibus mortuo patre an possit petere filia res suas maternas quas pater possidebat cum fructibus. 2. p. q. 33. n. 7.
- Pater si melioravit filium in tertio & quinto quod assignavit ei in re certa & quod plus valebat haberet in legitima ipso filio sine liberis decedente in vita patris, an ceteri filii habeant aliquod remedium contra tertium possessorem cui filius vendidit illam rem. 2. p. q. 34. n. 21.
- Pater si fecit aliquas donationes minutas in vita ejus an possit postea in testamento disponere de toto in quinto bonorum. 2. p. q. 35. n. 31.
- Pater si in testamento iussit solvi aliqua debita quae declaravit debere si non constet, de debito an tale legatum deduci debeat de quinto vel de tota hereditate. 2. p. q. 37. n. 36.
- Pater si dotavit filiam in aliqua quantitate quae habebat bona materna non expresso de cuius bonis eam dotabat an poterit filia post dotem à patre receptam petere bona materna à patre. 2. p. q. 40. n. 40.
- Pater si dotavit filiam in re propria ipsius patris cum haberet communia cum uxore requisita constante matrimonio, an talis dos censetur data de bonis communibus an de bonis ipsius patris. 2. p. q. 40. n. 41.
- Pater si melioravit filium in tertio & quinto bonorum quod ei assignavit in aliqua re acquisita constante matrimonio in qua uxor habebat dimidiam an valebit melioratio in totum vel in dimidia. 2. p. q. 41. n. 44.
- Pater an possit substituere pupillariter filio suo aliquem extraneum in melioratione tertii quam fecit. 2. p. q. 42. n. 50.
- Pater si non servaverit ordinem lege Tauri datam in substitutione tertii in quo filium melioravit an personae nominatae in l. 27. de Test. admittantur suo ordine in dicta melioratione vel erit nulla substitutio aliter facta contra ordinem praedictae legis. 2. p. q. 43. n. 52.
- Pater qui arras dedit vel promittit sponse an poterit in testamento disponere de toto quod pro anima vel inter extraneos vel deducatur arras de quinto bonorum. 2. par. q. 44. num. 54.
- Pater si dedit sponse jocalia quae vulgo jonas dicuntur, an possit in testamento disponere de toto quinto bonorum vel praedicta jocalia deducantur de quinto. 2. p. q. 44. n. 55.
- Pater si fecit divisionem hereditatis suae in testamento re aliqua evicta uni ex filiis veteri frater de evictione ejus non tenentur. 3. p. q. 9. n. 21.
- Pater si legavit rem alienam filio vel extraneo an heredes ejus teneantur de evictione. 3. p. q. 9. n. 23.
- Pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit

- habuit si dotavit eas durante secundo matrimonio inaequaliter, quomodo conferre teneantur praedictas dotes & an eas teneantur conferre fratribus primi vel secundi matrimonii. 3. p. q. 12. n. 27.
- Pater si recepit in dotem cum prima uxore fundum inaequatum qui multo plus valebat cum illum dedit in dotem filiae primi matrimonii quam tempore quo eum recepit quomodo fieri debeat collatio dotis cum alia filia primi matrimonii quae minus recepit. 3. p. q. 12. n. 31.
- Pater qui recepit in dotem fundum inaequatum cum prima uxore si dederit illum inaequatum filiae primi matrimonii non valetalis aestimatio cum fundus sit proprius filiae. 3. p. q. 12. n. 32.
- Pater si dedit in dotem filiae primi matrimonii fundum quem recepit in dotem cum matre ejus aestimatum vel inaequatum, an secunda uxor ejus matrimonio constante fundus datus est in dotem filiae primi matrimonii possit petere soluto matrimonio ut aestimatio illius fundi deducatur sibi ex bonis communibus, vel etiam aestimatio fructuum illius fundi. 3. p. q. 12. num. 32.
- Pater si recepit in dotem cum prima uxore fundum aestimatum & illum postea dedit in dotem filiae primi matrimonii in eadem aestimatione cum plus valeret, an filii secundi matrimonii possint petere quod filia dotata conferat omnibus filiis illud quod plus valebat fundus ille & an hoc possint petere heredes extranei secunde uxoris. 3. p. q. 12. n. 34.
- Pater si dedit in dotem filiae primi matrimonii aliquem fundum acquisitum & melioratum constante secundo matrimonio eo soluto poterit uxor secunda vel ejus heredes petere in divisione bonorum, ut de bonis communibus deducatur sibi aestimatio illius fundi cum fructibus. 3. p. q. 12. n. 37.
- Pater si dedit in dotem filiae primi matrimonii vel extraneae personae cessante fraude aliquam rem communem acquisitam durante secundo matrimonio quae tempore quo solvitur est multo plus valet quam aestimata fuit, non teneat ipse vel heredes ejus solvere uxori secunda ultra dimidiam pretii, quod valebat tempore quo data fuit in dotem. 3. p. q. 12. n. 38.
- Pater si non fecit inventarium tempore quo solum est primum matrimonium de bonis communibus, sed solum factum fuit inventarium ab uxore secunda bonorum quae reliquit marito tempore mortis, an per illud possit fieri divisio bonorum, & quomodo hoc casu fieri debeat divisio. 3. p. q. 13. n. 39.
- Pater legitimus administrator bonorum maternorum filiae si eam dotavit, an & quando censetur dotasse de bonis filiae vel suis. 3. par. q. 14. n. 45.
- Pater qui simpliciter dotem promissit pro filia cujus bona materna administrabat, an censetur dotare eam de bonis suis, vel ipsius filiae. 3. par. q. 14. num. 46.
- Pater qui simpliciter promissit in dotem aliquem fundum filiae suae quem habuit in dotem cum matre ipsius sine aestimatione non censetur dotare de suis bonis filiae. 3. p. q. 14. n. 47.
- Pater simpliciter dotem promittens pro filia quae habebat bona materna ex lucris constante matrimonio factis cum matre ejus defuncta non censetur dotasse filiam de bonis suis, sed filiae. 3. p. q. 14. n. 48.
- Pater si divisit omnia bona sua inter filios, & pro modo possessionis onera aëris alieni distribuit inter eos, an possit postea praedicta divisione revocare. 3. p. q. 16. n. 53.
- Pater divisit omnia bona inter filios qui primo filiam dotavit si in divisione bonorum multo plus ex bonis suis dedit filiam quam filiae non tenebitur filia dotem conferre. 3. p. q. 14. n. 504.

Pater si divisit omnia bona sua inter filios, & multo plus dedit filio, quam filiae ex bonis suis, etiam si aliqua bona indivisa reliquit, quae divisa sequuntur non tenentur filia dotem conferre. 3.p.q.14.n.51.

Pater si praelegit filio tertium bonorum suorum non debentur ei fructus hereditatis pro rata tertii, secus autem erit si iure institutionis tertium ei reliquit. 3.p.q.17.num.5.

Pater si vendidit vel locavit filio aliquam rem minori pretio quam valebat, an revocare vel petere iustum pretium poterint ceteri filii post mortem patris si illud excedat tertium & quintum bonorum, & quomodo succurratur eis adversus alienata titulo onerosa. 3.p.q.21.n.61.

Pater aut mater si melioravit filium in tertio & quinto bonorum, & postea emit vel aedificavit capellam, & dotavit eam, ut missae & anniversarium unoquoque anno dicerentur, an haec impensa exire debeat de quinto in totum vel pro parte. 3.p.q.23.n.66.

Pater si emit fundum vel iussit in testamento, ut emeretur ab haereditibus, ut ex fructibus ejus solverentur elemosinae clericis pro Missis dicendis unoquoque anno exire debet de quinto, quod in tali emptione fundi impensum est. 3.p.p.23.num.67.

Pater aut mater si fecit testamentum, & in eo melioravit unum ex filiis in tertio aut quinto bonorum coram legitimo numero testium, & antequam firmasset vel perfecisset testamentum amisit loquem, vel intellectum, an valeat testamentum saltem quoad meliorationem tertii & quinti. 3.p.q.24.n.68.

Pater qui cepit facere testamentum in scriptis coram quinque testibus & tabellione si non potuit illud perficere, quia obmuit post institutionem haereditum, & aliqua legata facta valebit testamentum

tamquam nuncupativum. 3.p.q.24.n.69.

Pater si moriatur relicto quatuor filiis haereditibus tribus masculis, & foemina minore viginti quinq; annis, & fratres derint ei in dotem unum fundum pro quarta parte hereditatis, quae ad se pertinebat quae postea petiti restitutionem contra praedictam permutationem factam cum fratribus, quia minus valebat fundus quam quarta pars hereditatis antequam reddere restitutionem ejus, ut restitutionem consequi possit. 3.p.q.25.n.74.

Et in praedicto casu an tenentur filia in integram restitutionem restituere pretium, quod hodie valebat praedictus fundus, vel pretium quod valebat eo tempore quo fundus in dotem datus est. 3.p.q.25.n.75.

Pater, si dedit in dotem fundum aestimatum minori pretio quam valebat, genero suo, non habebit filia actionem contra maritum, vel ejus haereditas ad supplementum vel rescissionem contractus, nisi pro ea parte qua haeres est patris. 3.p.q.26.n.79.

Pater qui fundum aestimatum dedit in dotem pro filia minori pretio quam valeat sciens plus valere quam aestimatus est non potest agere ad supplementum pretii, nec ejus haereditas, nec filia notata, quia censetur donasse, sed si donatio excedit legitimam filiae soli fratres poterunt agere contra maritum de inofficiosa dote. 3.p.q.26.n.80.

Pater si dedit filiae dotem inofficiosam, si eam legavit in testamento, valebit legatum dummodo non excedat tertium & quintum. 3.p.q.26.n.82.

Pater si dedit in dotem filiae fundum aestimatum minori pretio quam valeat, quod casu censetur esse donatum, agere an possint ceteri filii contra fratrem, vel maritum si dos sit inofficiosa. 3.p.q.26.n.84.

Pater aut mater si dedit filiae fundum aestimatum in dotem minori pretio, quam valeat sciens

sciens plus valere, ita ut donatio censatur facta in parte, & antea melioravit filium in tertio & quinto per contractum irrevocabilem: & sic donatio non valebit quis poterit eam revocare mortuo patre, an filii haereditas, vel solus filius melioratus. 3.p.q.26.n.85.

Pater habens quatuor filios & filias si dedit filiae in dotem quartam partem bonorum quae tunc habebat, & postea unum ex filiis melioraverit in tertio & quinto bonorum, an filius melioratus post mortem patris possit aliquam partem repetere dotis datae filiae, & quantam. 3.p.q.27.num.88.

Pater si dotavit filiam in certa quantitate, quae non excedit legitimam, & quoniam si tamen excedit legitimam & partem tertii, an illud ab ea mortuo patre possit repeti. 3.p.q.27.n.89.

Pensionem domus vel fundi mariti vel uxoris locati constante matrimonio quomodo dividantur inter eos matrimonio soluto. 1.p.c.9.n.4.

Permutatio vel venditio censetur facta inter haereditas dividentes, idcirco de evictione tenentur invicem. 1.p.c.3.n.9.

Prescriptio in actione communi dividendo quanto tempore cauetur, & huic juri dividendi praescribitur. 3.p.q.30.n.109.

Princeps si donaverit aliquam rem filio familiaris ut illam habeat in vita sua, & post eum descendentibus ejus an acquiratur ususfructus patri. 1.p.c.8.n.24.

Promissa de meliorando unum ex filiis in quinto bonorum ex causa onerosa efficacior est quam donatio & traditio facta a patre sine promissione idcirco a patre revocari non potest. 2.p.q.14.n.41.

Promissio facta a patre filio de meliorando in tertio & quinto bonorum ex causa onerosa, etiam si cum tertio facta non fuerit, valet irrevocabilem in tertio & quinto. 2.p.q.14.n.44.

Quanto tempore praescribitur contra filios haereditatem paternam petentes. 2.p.q.29.n.10.

Quanto tempore praescribitur juri agendi ad dividendam rem communem. 3.p.q.30.n.109.

Quinta parte bonorum legata uxori, vel extraneo in certo praedio quod quintum faciebat, an omnes fructus illius praedii ad legatarium pertineant post mortem testantis si alia legata pia fecit quae exire debent de quinto. 1.p.c.6.n.17.

Quinto legato uxori, & alia quae de quinto tractantur vide in verbo *Legatum*, & in verbo *Uxor*.

R.

Ratio quare donationes ob causam factae filii conferendae sunt. 2.p.q.13.num.35.

Recusationis causae quae sint legitima ad arbitrium, vel calculatorem recusandum. 1.p.c.3.n.16.

Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudicis petenda sit. 1.p.c.3.n.28.

Regulariter iudex debet plenarie cognoscere in omnibus causis, nisi ubi specialiter statutum est in iure, ut summarie cognoscit. 1.p.c.5.n.2.

Relicta filio in testamento patris aut matris non conferuntur, quod fallit aliquando. 2.p.q.19.n.52.

S.

Socius si advehat per mare merces communes quae advehi per mare non consoveverunt & perierint, tenetur de interitu earum. 1.p.c.8.n.11.

Socius non potest alienare plus parte sua in re communi quocumque titulo nisi in rebus quas habent expolitas ad vendendum. 2.p.q.41.n.47.

Socius qui rem communem possidet communi nomine nullo tempore praescribit. 3.p.q.31.n.110. Vide *Cohares*.

Xxx

Solem.

Solemnitas quæ requiritur in testamento nuncupato eadem requiritur hodie in codicillis de jure regio quoad numerum testium, 3.p. q.24. n.71.

Solutio matrimonio quomodo reddi debeant marito vel uxori oves aut boves quas tulit ad matrimonium non æstimatas, si perierint constante matrimonio, & an æstimatio vel numerus earum restitui debeat, 3.p. q.29. n.105.

Statuta vel disposita inter socios habent locum inter maritum & uxorem, 1.p. c.8. num.20.

Summarie procedendum est in iudicio divisionis familiæ hereditis, & quando hoc locum habeat, 1.p. c.5. n.1.

Summarie debet iudex procedere in casibus qui numerantur in 1.p. c.5. n.3.

Summarie debet iudex procedere quando æstimatores apprehenderunt res dividendas plures vel minoris quam valeant & pars gravata iudicem super hoc adierit ut revocet gravamen, 1.p. c.5. n.6.

Summarie debet iudex cognoscere si unus ex arbitris recusetur ex iusta causa supervenienti, 1.p. c.5. n.7.

Summatim debet iudex cognoscere si unus ex cohereditibus dicat aliquam rem inventam in hereditate defuncti suam esse & non debere dividi, 1.p. c.5. n.8.

T.

Taxationes vel æstimationes factæ ab arbitris an præjudicent creditoribus, 1.p. c.3. n.35.

Testator si legavit alicui aliquam rem pro certo pretio quæ plures valebat, quid poni debeat in inventario, an res ipsa vel pretium iustum vel id quod legatarius dare debet, 3.p. c.1. n.38.

Testator si jussit ut bona sua non dividantur, an valeat tale præceptum, 1.p. c.5. n.14.

Tutor vel curator qui inventarium non fecit quibus pœnis tenentur, 1.p. c.3. n.35.

Tutor vel curator qui inventarium fecit de bonis minoris non tamen tempore quo

debuit, quibus pœnis subsiciantur, & quid de hæredibus, 1.p. c.2. n.17. & quid in hærede, ibidem.

Tutor vel curator qui inventarium non fecerant ut puniantur pœnis legalibus requiritur quod dolo omiserint inventarium facere non si culpa, 1.p. c.2. n.18.

Tutor vel curator qui non omnia bona pupilli posuit in inventario sed omisit vel occultavit aliqua quibus pœnis tenentur, 1.p. c.2. n.19.

Tutores vel curatores qui pecuniam minorum collocarunt in emptionem prædiorum an condemnari possint in usuris vel interesse etiam hodie de jure canonico latissime declaratur, 1.p. c.4. n.22.

Tutor vel curator qui pecuniam pupillarem vel quæ processit ex fructibus prædiorum non collocavit in emptionem prædiorum tenetur ad interesse licitum cum distinctione posita, 1.p. c.4. n.23.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, sed in usus suos convertit, condemnandus est in usuris gravioribus vel interesse quæ in illa provincia frequentantur, 1.p. c.4. n.28. & idem erit de pecunia redacta ex fructibus prædiorum minoris, ibid.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum non est condemnandus in usuris vel interesse, nisi aperte convincatur in usus suos convertisse, 1.p. c.4. n.29.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, licet eam non convertat in usus suos, tamen condemnari debet in usuris, vel accessionibus moderatis secundum consuetudinem provinciarum, 1.p. c.4. n.30.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, quia eam non exegit a debitoribus pupilli, licet culpa vel negligentia sua non exegit, non tenetur ad aliquas usuras vel interesse, 1.p. c.4. n.31.

Tutor

Tutor non tenetur ad usuras vel interesse ob pecuniam pupilli non collocatam in emptionem prædiorum si tam parva sit quantitas, quod sit necessaria ad alimentum pupilli, vel ad culturam prædiorum, vel alia necessaria, 1.p. c.4. n.32. Et idem quando de deductis his superest parva quantitas, ibidem.

Tutor non tenetur ad usuras vel interesse ex eo quod pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, quando pupillus habeat prædia ex quorum fructibus potuit alimentari, sed eam servare pupillo tenetur, 1.p. c.4. n.33.

Tutore defuncto hæredes ejus non tenentur ad usuras vel interesse ex eo quod tutor pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, nisi dolo vel lata culpa id omiserit, 1.p. c.4. n.34.

Tutoris hæredes non tenentur pupillo de levi culpa tutoris in administratione commissis, licet ipse si viveret teneretur, 1.p. c.4. n.35.

Tutor potest donare de bonis pupilli matri vel cognatis ejus si secundum consuetudinem provinciarum non potuit illud committere sine dedecore, 2.p. q.44. n.56.

V.

Verba a lege vel testatore prolata indiffinitè comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt, 3.p. q.27. n.97.

Verba testatoris secundum communem usum loquendi debent intelligi non secundum juris significationem 2.p. q.24. n.71. & ibi effectus notabiles qui ex hoc sequuntur.

Vestes lugubres quæ dantur uxori defuncti, vel filius & famulis, an sint funeris impensa, & deduci debeant de quinto bonorum, 2.p. q.12. n.24.

Vestes lugubres quas uxor fecit ad funus mariti, an teneantur in partem suam imputare vel hæredes mariti teneantur eas dare uxori, 1.p. c.6. n.3.

Vestes lugubres quas uxori dederint hæredes mariti reddere eas tenetur hæredibus si transierit ad secundum matrimonium, 2.p. c.6. n.4.

Voluntas patris aut matris declaratur coram tribus testibus nuncupative, quod unus ex filiis sit melioratus in tertio, ceteri autem filii dividant æqualiter alia bona sua valet tanquam ultima voluntas in genere, etiam si testamentum non valuerit ut testamentum, nec ut codicillus, 3.p. q.24. n.72.

Usura debentur etiam hodie de jure canonico quando veniunt, & petuntur ratione interesso, 3.p. q.20. n.60.

Usus communis loquendi prævalet omni significationi verborum, 2.p. q.13. n.33.

Ususfructus in quibus casibus non acquiritur patri in bonis filii, 1.p. c.8. n.23.

Usufructus omnium bonorum uxori legato an teneatur uxor bona mobilia, quæ recepit reddere in eadem æstimatione quæ ea recepit, vel sufficiat ea reddere de trita, vel consumpta usu quotidiano eorum, 3.p. q.24. n.84.

Usufructus legato uxori omnium bonorum, & alii usufructu alicujus fundi, an usus fundi, particulari exire debeat ex legato generali uxori facto, 2.p. q.25. n.1.

Usufructus omnium bonorum uxori legato quæ prædia rustica vel urbana mariti locaverat, ipsa mortua ante perceptionem fructuum, vel pensionis an ad hæredes mariti vel uxoris pertineant prædictæ pensiones, 2.p. q.25. n.3.

Usufructus omnium bonorum legato uxori an redditus liciti pecunie credita pertineant ad uxorem, vel ad hæredem viri, 2.p. q.22. n.76.

Usufructus legato uxori omnium rerum quas in domo habebat maritus, an veniant in legato merces, quas maritus habebat in domo ad vendendum, 2.p. q.23. n.78.

X x x 2

Usufructus

Ufusfructu omnium bonorum uxori legato quomodo uti debeat uxor rebus mobilibus, vel se moventibus, quæ usu consumuntur, & quid teneatur reddere extincto usufructu, 2.p. q. 24. n. 79.

Usumfructum si acquisiuit maritus aliquorum bonorum sine proprietate constante matrimonio, an erit communis ususfructus inter maritum & uxorem sicut cetera lucra constante matrimonio facta, 1.p. c. 8. n. 20.

Ususfructus cum solus acquiritur filio absque proprietate non acquiritur usufructus patri, 1.p. c. 8. n. 21.

Quibus in casibus non acquiritur usufructus patri in bonis filii, 1.p. c. 8. n. 23.

Uxor prægnans à marito relicta debet alimentari ab hæredibus viri quousque pepererit, 1.p. c. 6. n. 6.

Uxor ali debet indistinctè ab hæredibus viri, siue vacua quousque dos sibi solvatur, 1.p. c. 6. n. 7.

Uxor cui maritus legavit quintum bonorum suorum mortuo marito fructibus apparentibus in prædiis suis, etiamsi maturi non sunt habebit dimidiam eorum jure societatis, & ex alia dimidia ad maritum pertinentem, vel hæredes ejus habebit quintum jure legati, 1.p. c. 6. n. 13.

Uxor si tulit ad matrimonium aliquam quantitatem tritici, vini, vel olei, vel alia similia, quæ multum valebant tempore quo eam tradidit, soluto autem

matrimonio multo minus valeant sufficit marito reddere prædictam quantitatem in specie, numero, vel mensura quam recepit, licet ipse multo pluris eam venderit, 1.p. c. 7. n. 10.

Uxor soluto matrimonio deducere debet bona hæreditaria, & parafernalia, quæ tulit ad matrimonium, etiamsi maritus capitale suum amiserit, 1.p. c. 7. n. 14.

Uxor si recepit in se bona parafernalia, & administravit ea non tenebitur maritus ea reddere uxori soluto matrimonio, 1.p. c. 7. n. 16.

Uxor quæ accepit lucra in matrimonio facta an possit posses multis debitis apparentibus à marito factis repudiare lucra, ut exoneretur debitis, 1.p. c. 8. num. 17.

Uxor vel maritus si tulit ad matrimonium fundum vel agrum plenum fructibus soluto matrimonio quomodo dividantur prædicti fructus, qui matrimonio constante sunt collecti, 1.p. c. 9. n. 2.

Uxor an deducere debeat de bonis melioratis constante matrimonio dimidium impensarum factorum à marito in domo majoratus quam ipse possidebat, 1.p. c. 10. n. 4.

Uxori tenentur hæredes viri solvere dimidium sumptuum factorum per maritum in bonis vinculatis quando sunt aliqua lucra facta constante matrimonio, 1.p. cap. 10. n. 5.

F I N I S.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



U A N

IDAD AUTÓNOMA DE NUEVO

CIÓN GENERAL DE BIBLIOTEC

42049