

Al. 15



*Apuntaciones por repartir en las partes  
de la pleyto a los demandados*

4

BREVES APUNTAMIENTOS

FOR PARTE

DE ANTONIO GARCIA,

COMO MARIDO, Y CONJUNTA

persona de Maria de Escamilla:

(\*) EN EL PLEYTO (\*)

CON FELIPE DE ESCAMILLA

su padre, vezinos de la Ciudad de Ezija.

N.1.



ON LA ORDEN

que V.S. y demas señores Juezes fueron servidos de darnos para que escriuieramos algunos Apuntamientos por ambas partes, para demostrar la justicia que a cada vna dellas le asistia; cumpliendo yo con el, para mayor inteligencia pondremos algunas cosas que tocan al Hecho de este pleyto, que nos parecen muy esenciales.

2

Supongo lo primero. Que por el año pasado de 1624. Agustin de Oñina, vezino de dicha Ciudad, vendio a Francisco del Aguila, y a Juana Ruyz su muger vnas casas calle horno de Aguayo, linde con casas, y texar del comprador, con cargo de dos censos.

A

En

3 En 13. de Octubre de 1636. Felipe de Escamilla se desposó con Luyfa del Aguila, hija de Francisco del Aguila, y de Iuana Ruyz.

4 Y en 8. de Diziembre de 1636. parece que por auer muerto Catalina de Escamilla, muger que fue de Mateo Sanchez, se hizierõ quentas, y particiones de sus bienes entre dicho Mateo Sanchez, Felipe, y Maria de Escamilla sus hijos; y para hazerle pago à Felipe le adjudicaron entre otros bienes la mitad de vnas casas calle Sumideros (que no son deste pleyto) frente de las casas que le adjudicaron à Mateo Sanchez su padre.

5 Al qual se tocò 28 U 141. marauedis, y para en parte de pago se le adjudicaron vnas casas, texar, y hornos de cocer texa, ladrillo, y vedriado calle Sumideros, linde con la calle de S. Christoual (que no son deste pleyto.)

6 En 23. de Enero de 1634. Iuana Ruyz, dixo (ante Rodrigo Mendez Escriuano Publico) que era tutora de su hija Luyfa, y de Francisco del Aguila; y para que en todo tiempo constara los bienes que auia lleuado en dote à poder de Iuan de Requena (con quien estaua casada de segundo matrimonio) hizo inventario de ellos, y pone la mitad de vnas casas en comunion con la otra mitad de los hornos que está dentro de las calle horno de Aguayo, linde con casas, y texar de Benito del Aguila, con cargo de cierta cantidad de marauedis de censo (sobre cuyas casas es este pleyto.)

7 Y así mismo prosigue diciendo lleuò tambien la tercia parte de vna casa, y texar; con lo que le tocaua de dos hornos que tenia dicho texar, la qual la lleuaua en comunion con otra tercia parte que tenia Benito del Aguila, y la otra tercia parte Francisco de Madera, las quales estauan al fin de la calle del horno de Aguayo, linde con las

casas contenidas en la partida antecedente, y teneria del Jurado Miguel Delgado, y otros, con cargo de 30775. maravedis, sobre cuya tercia parte es oy este pleyto.

8 En 31. de Agosto de 1643. Luana de Agustin vendió à Mateo Sanchez, y à Luana Ruyz su muger vnas casas calle S. Christoual, en precio de 100. ducados, linde con casas del comprador, y otros, calle de S. Christoual, sobre q̄ es este pleyto.

9 Y en 1. de Iulio de 1655. Benito del Aguila vendió à Felipe de Escamilla la tercia parte de la casa, texar, y horno de cocer ladrillo, que tenia en comunion, calle horno de Aguayo al fin de dicha calle, que dicha tercia parte linda con casas, texar, y horno del comprador, que este pleyto es tambien sobre la mitad desta tercia parte, por ser bienes gananciales, adquiridos constante el matrimonio que contraxo el susodicho con dicha Luyfa del Aguila.

10 En 19. de Mayo de 1660. Mateo Sanchez otorgò testamento, y por vna clausula del declaró auia comprado vnas casas calle S. Christoual, y que la mitad dellas le tocava à Luana Ruyz, y de la otra mitad le hazia gracia, y donacion para que dispusiera dellas à su voluntad, sobre cuyas casas es oy tambien el pleyto.

11 Y en 30. de Diziembre de 663. Felipe de Escamilla, y Luyfa del Aguila su muger le dieron en dote à Catalina de Escamilla su hija, por casar con Pablo de Zalamea, 600. ducados, los 300. dellos à quenta de la legitima paterna, y los otros 300. à quenta de la materna.

12 En 10. de Febrero de 1664. parece que Luyfa del Aguila otorgò testamento, y por el dexa à Catalina, y Maria de Escamilla sus hijas, y del dicho Felipe de Escamilla por sus vnicas, y vniuersales herederas.

Esto

13 Esto supuesto parece que por el año pasado de 1666. Antonio Garcia, como marido, y conjunta persona de Maria de Escamilla, y Pablo de Zalamea, como marido de Catalina de Escamilla comparecieron ante la Justicia de dicha Ciudad, y con informacion que dieron de como auian contraido matrimonio con las susodichas, las quales eran hijas de Felipe de Escamilla, y de Luyta del Aguila, difunta, y que por su muerte auian quedado las casas calle horno de Aguayo, y las de la calle S. Christoual, pidieron se les diese la posesion, y con efecto se les dió; y aunque se recibió à prueua, y se hizieron proauanças por ambas partes, se pronunció sentençia por el Inferior, en que mandò manutener, y amparar en la posesion dellas à los susodichos, de la qual sentençia se apeló para esta Corte por parte del dicho Felipe de Escamilla, pretendiendo se le reuocase, y Antonio Garcia pretende que V.S. y demas señores Iuezes han de ser seruidos de confirmarla, mandando reseruarle su derecho à saluo al dicho Felipe de Escamilla para que si en razon de las pretensiones que à intentado tiene alguna cosa que pedir, lo haga ante quien, adonde, y como viere que le conuenga.

14 Y para la inteligencia de la pretension, y justicia que assiste à Antonio Garcia, como marido de Maria de Escamilla, diuidiremos estos Apuntamientos en tres Articulos.

15 En el primero fundaremos como las casas, y texar calle horno de Aguayo fueron de Luyta del Aguila, y que quedaron por su fin, y muerte. Y asimismo la tercia parte de otra casa, y texar que haze esquina à la dicha calle horno de Aguayo, que està inmediata à las dos casas referidas. Y asimismo la mitad de la tercia parte de dichas casas que Benito del Aguila vendió à Felipe de

de Escamilla; y así mismo la casa calle S. Chrit-  
toul.

16 Y en el segundo, que dicho Felipe de  
Escamilla tuvo obligación precisa de tener di-  
chas casas, hornos, y trapas, engieffas, y repara-  
das, por auer gozado sus frutos, no tan solamē-  
te en el tiempo que vivió Luzia del Aguila, sino  
tambien hasta el año de 69. que Maria salió de  
su potestad.

17 Y en el tercero, que sin embargo de  
la retencion que Felipe de Escamilla pretende  
de dichas casas, por las mejoras que dize ha he-  
cho en ellas, V. S. y de mas señores luezes han de  
ser servidos de confirmar la sentencia del infe-  
rior, y denegarle la retencion que pretende.

#### ARTICULO PRIMERO.

18 **A**VNQUE Se exclamó mucho en Es-  
trados por el Abogado de la parte  
de Felipe Escamilla, diziendo, que  
era cosa inhumana q̄ una hija le pudiesse pleyto  
a su padre, le respondemos con lo que dize  
Casiodoro, lib. 9. cap. 10. ibi: *Quia nullamle-  
dis obseruantia, & petitio iustitia.*

19 Mayormente auiendo ocurrido a  
vn Tribunal tan superior como es donde la ha  
pedido Antonio Garcia, por quien dixo Casio-  
doro en ellugar referido, ibi: *Si quis est, qui de  
facto alicuius astimet conquerendum, ad reme-  
dia nostra pietatis occurrat. Ita m. b. 102.*

20 *Antes podemos responder con lo  
que dize Garcia, de expens. cap. 3. nom. 2. verif.  
Sapienter enim, ibi: Sapienter enim huiusmodi parentes  
odiositas suos alimenta parentes profecutar,  
&c.*

B

Yfal-

21 <sup>13</sup> Y faltando a la obligacion que tu-  
vo de hazer capital de lo que lleuó a el segundo  
matrimonio (vt tenent Hermosill. in l. 55. tit.  
5. part. 5. gloss. 2. num. 28. Dom. Vela. dissert. 8.  
numer. 54.) para que se viniere en conocimie-  
to de los bienes que lleuaua syos, y de los hijos  
del primer matrimonio, no lo hizo, porque no  
se pudieran justificar quales eran.

22 Siguiendo el desordenado afecto q̄  
otros, como en terminos de mayorazgos, y  
Reynos, que quisieron quitárselos a los hijos  
del primer matrimonio, para dártelos a los del  
segundo, refere Tiraquel. de iur. primog. quast.  
21. y del Deuteronomio, cap. 21. vers. Si habue-  
rit, ibi: Si habuerit homo uxores duas (inquit  
textus) vnā dilectam, & aliam odiosam, ge-  
nuitque ex eis liberos, & facit filius odiosa pri-  
mogenitus, volueritque substantiam inter fi-  
lios suos diuidere: non poteris filium dilectam fa-  
cere primogenitum, & preferre filio odiosa:  
sed filium odiosa agnosces primogenitum dabit-  
que ei de iis, quā habueris cuncta duplicia: iste  
enim est principium liberorum eius, & huic de-  
betur primogenita.

23 Hallandose Felipe de Elcamilla con  
dos hijas del primer matrimonio, y con mas  
amor a Catalina, que a Maria (segun parece)  
quando casó cō Pablo de Zalamea le dió 600.  
ducados, y contra el amor paternal, y buenas  
reglas de humanidad (vt mirificè inferen en  
bienes partibles, ex l. 2. tit. 15. part. 2. vbi latissi-  
me Dom. Gregor. Lopez no le ha querido dar  
a Maria sin de merito (uyo, ni de Antonio Gar-  
cia su marido) (aunque le ha visto con grande  
necesidad) ni aun vna minima parte de la que  
le corrió por fin, y muerte de su madre.

Y vien-

24 Y viendo lo que dixo Casiodoro,  
*lib. 1. variar. cap. 7. ibi: Iniquum est enim, ut de  
 vna substantia quibus competat aequa successio,  
 alij abundanter affluent, alij paupertatis in-  
 commodis ingemiscant,* y Dom. Valenc. *conf.*  
 129. num. 9.

25 Y que las casas no son de su padre,  
 y las estan gozando madrastra, y quatro hijos  
 que tiene, y que ha tratado a vna como hija, y a  
 otra como antenada, siendo hija tambien.  
 D. Valenc. *conf.* 129. num. 9. ibi: *Quod pater non  
 debet facere vnum filium, & alium prauignū.*

26 Y q̄ este modo de obrar esta reproua-  
 do por Derecho, l. *illud, l. ut liberis, C. de colla-  
 tionib. l. final, C. comm. vtriusque, l. haeres mei,  
 §. cum sita, ff. ad Trebel.* como enemigo a toda  
 ley. Dom. Valenc. *dict. conf. num. 7.* por engen-  
 drar, y ocasionar odios, y altercaciones entre pa-  
 dres, y hermanas, l. *cum oportet, ibi: Nec al-  
 tercationis casusdam maxime inter fratres oria-  
 tur occasio, C. de bon. qua. liber. Dom. Valenc.  
 dict. conf. num. 4. y 7.*

27 Y siq̄ denid observar lo, aunque  
 fueren hijos de dos matrimonios, vt teniene  
 Surd. *conf.* 31. num. 17. Dom. Valenc. *dict. conf.*  
 num. 10. ibi: *Quod procedit quamuis filij essent  
 primi, & secundi matrimonij.*

28 Maria de Elicamilla se ha valido de  
 lo q̄ dize la l. *Præses Prouincia, C. de seruitut.*  
*& aqua.* D. Lara, de *Capell. lib. 1. cap. 3. nu. 39.*  
*Charitas bene ordinata incipit ab se ipso.*

29 Aunque Luyta del Aguila no qui-  
 so cumplir con lo que aconseja Don Francisco  
 Carrasco, en grande detrimento suyo, y de sus  
 hijos, en la 2. *part. cap. 11. num. 128.*

30 Contentandose con lo que dize  
 Gutier. Anton. Gom. Dom. Couarr. *pract. cap.*

28. num 4. Dom. Larrea, decif. 37. num. 18. verfl. Adeo, ibi: Adeoque domina manet uxor rerū dotalium, quæ non fuerunt stimata.

31. Cierro es que Felipe de Escamilla no hizo inventario de los bienes que Luyfa del Aguila lleuò a su poder, y heredò, y quedaron por su muerte, juzgando que no los auian de justificar sus hijos.

32. *Symbolo* lo que dicen las leyes l. §. 1. verfl. *Nihil in dotes uxor. act. ibi: Nihil prohibet, et si sine scriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur, simili modo intelligi factam stipulationem, et hypothecam ex utraque parte, quasi fuerit scripta, et l. 6. C. de dot. promiss. Ad exhibitionem dotis, quam semel prestare placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, siue scripta fuerint, siue non, etiam si stipulatio in pollicitatione rerum dotalium, minime fuerit subsequuta.* Y Carrasco in ll. Recop. 2. p. cap. 11. num. 106.

33. *Quæ* Bastan indicios, coniecturas, y prelampciones. Noyer. allegat. 29. nu. 91. Bayo, in prax. libr. 2. quest. 147. Dom. Castillo, to. 4. controuers. cap. 40. per tot. præcipue num. 35. verfl. *Quod dos, ibi: Quod dos non solum uerbis præcipuus, et expressis intelligitur instituta, sed etiam ambiguis, quæ egent interpretatione, et sic ex coniecturis, et præsuppositionibus melius.*

34. Conque sin embargo de no auer otorgado Mateo Sanchez clericura de dote a fauor de Juana Ruyz, de los bienes que lleuò a su poder Maria de Escamilla su nieta, dize, que le basta auer prouado, que quando casò con Iuan de Requena su segundo marido, hizo inventario de la mitad de las casas, calle Horno de Agua-



5

Aguayo, y vna tercera parte de otras, porque estas mismas se presumen auer lleuado a poder de Marco Sanchez su tercero marido, vt in l. dotem, l. Diuus. ff. de tur. dot. ibi: Si mulier que dotem dederat post diuortium rursus in matrimonium reddit, non reuocatis instrumentis, nõ dubitauit is apud quem res agetur secundum voluntatem mulieris, que utique non in dotata reddere in matrimonium uoluit, partibus suis fungi, quasi renouata dote.

35 Exorna estas leyes Don Francisco Carraco en el Tratado que escriuió sobre la Recopilacion, 2. part. cap. 11. nu. 118. ibi: Quod uxor secundo nabit, quia sunt, Et si nihil dictum sit, censetur eandem dotem secundo uiro dedisse quem primo.

36 Y con la l. 1. §. si quis sub conditione, ff. de legat. seu fideic. in dist. cap. nu. 127. ibi: Ut si primo fueris stimata ea stimatone, que fecerit emptionem, eandem est repetenda, quo ad secundum uirum, si uero in stimata idem seruandum est, intellige, quando in secundo matrimonio nulla scriptura, nulla pactio, uel conuencio ad fuit, sed nihil dictum est cum hac subrogatio sortiatur eandem qualitatem.

37 Y consiguientemente, q por muerte de Luana Ruyz, Luyta del Aguila heredó dicha media casa, y la tercia parte de la otra, y entrado en poder de Felipe de Escamilla, y estar las oy habitando; conque quando huieran falsado prouança de testigos, o de instrumentos, le asistia la de hallarlo posse yendo, y no auer mostrado titulo de venta, ni herencia, ni otro alguno.

38 Y en quanto a la otra mitad,

C

quan-

quando lo hizo Juana Ruyz, la poseia ya I uysa.  
39 Y que la mitad de la tertia parte de  
casa, y rexar que comprò Felipe de Etcamilla el  
año de 45. de Benito del Aguila, le tocò por ser  
comprada constante el matrimonio, *l. 1. tit. 9.  
lib. 5. Recop. Dom. Solorç. de iur. Indiar. tom.  
2. lib. 2. cap. 15. num. 38. Dom. Olea, tit. 4. q. 8.  
num. 1.*

40 Aunque Felipe de Etcamilla la ad-  
quiriese para si, y en su nombre, por auerle  
transferido la posesion, y dominio de la mitad  
de dicha tertia parte por la *l. 47. tit. 28. part. 3.*  
(que corrigiò el Derecho comun que era en-  
contrado) Iuan Garcia, *de conugal. ac  
quast. num. 12. ibi: A nostro iure diuersum est,  
uxor enim statim fit domina lucrorum por sua  
parte, ea que uerè possidet. D. Paz, de in ll. fil.  
205. num. 11. y 15. Dom. Valenç. conf. 13. n. 6.  
y 7.*

41 En quanto a la casa de la calle de S.  
Christoual, consta, como referimos *supr. n.*  
que la comprò Mateo Sanchez constante el  
matrimonio con Juana Ruyz, y que respecto de  
ser la mitad de la susodicha, por los fundamen-  
tos que referimos *supr. num.* y que le hizo  
gracia, y donacion de la otra mitad por el testa-  
mento baxo de cuya disposicion murió.

42 El Abogado de la parte de Felipe de  
Etcamilla exclamò en Estrados diziendo, que  
Mateo Sanchez no pudo hazer dicho legado,  
ò donacion, por auer sido en perjuizio de su le-  
gitima, y se valdrà de la *l. quoniam in priori-  
bus, C. de i. offic. testam. l. 1. § 4. tit. 11. part. 6.  
Dom. Castillo, tom. 5. cap. 64. num. 29.*

43 Y le satisfacemos, que por muerte  
de

8  
de Catalina de Escamilla, entre Mateo Sanchez,  
Maria, y Felipe sus hijos; se hizieron quantas, y  
particiones, y le toca por capital, y mirad de  
multiplicado la cantidad que dexamos referi-  
da *supr. nu.* y respeto de q̄ por su fin, y muerte  
entró a posseder todos los bienes raizes que le  
adjudicaron (casi negado que no fueran tam-  
bien los muebles) cabian en el quinto 50. duc-  
dos, que fueron los que valia la media casa, por  
auer costado 100. poco tiempo antes.

44 Y que caso que no huvieran ca-  
bido en el quinto, todavia la donacion auia de  
tener subsistencia, aunque huviera excedido  
muchas cantidad mas, y aunque huviesse sido  
en perjuizio de los hijos del primer matrimo-  
nio, como lo notó, fundó, y resolvió Zcuillos,  
*comm. contr. comm. quæst. 273. per tot. vidēdus.*

45 Y quando lo referido cessa-  
ra, todavia dicho legado, y donacion ha de te-  
ner subsistencia. Lo vno, porque aceptó la he-  
rencia de su padre Mateo Sanchez, y no la re-  
clamó, que es visto auerlo aprouado en todo,  
segun, y como en el se contiene. Lo otro, por-  
que se le deue referir lo que dize el *cap. 1. de frig.*  
*et maleficial. ibi: Cont. in diu tacuisti?* Y en el  
*cap. ad audientiam, de prescript. Gratian: dis-*  
*cept. forens. cap. 170. num. 24. ibi: Et fuit libe-*  
*ratus, cum tandem tacens videator suo iurere-*  
*nantiare, et per consequens est sublata omnis*  
*actio personalis, et realis.*

46 Y auiendo visto, leído, y labido to-  
do lo que el testamento contenia, por estaren  
su poder, no puede alegar ignorancia, y si le  
parecia en aquel tiempo, que no auia de llegar  
el presente, reclamaralo estonces, y de no auer-  
lo hecho se reconoce el consentimiento, vt in  
l. 1.

l. 1. §. scientiam. ff. de tribus. alt. Dom. L art. de-  
cis. 65. nu. 36. ibi: Sufficit aliquid scire, & non  
protestari contra illud, ut quis consentire vi-  
detur. Et postea: Si igitur scit, & non protesta-  
tur, & contra dicit tenebitur.

47 Porque el tacito consentimiento  
se reputa por mas fuerte que el expreso, vt do-  
ce Don Solgad. de Reg. protect. 1. part. cap. 1.  
pralud. 3. num. 151. ibi: Quia presumptus con-  
sensu ex silentio, & non contradictione cum  
temporis diuturnitate (que auirò Marco San-  
chez el año de 60.) inductus, consensu expreso  
fortior reputatur. Con Catanate, y otros Dom.  
Mastrill. de magistrat. 1. part. libr. 3. cap. 10. in  
allegat. pro Dom. Aloisa Mastrill. num. 3.

48 Y por no auer sido apreciadas dichas  
casas, como diximos (supr. num. 47) a Felipe de  
Blañomilla le toca el restituir las, y no lo que va-  
lea oy.

## ARTICVLO SEGUNDO.

49 **C**ONTROVERTIDA Esta la question  
sobre si el marido esta obligado a  
tener en giestos, y reparados todos  
los bienes dotales de la muger.

50 Y las leyes que hemos visto lleuan  
la afirmatiua, l. omnino, ff. de impens. in reb. dot.  
fals. l. 15. eod. tit. ibi: Nam tueri res dotales vir  
suo sumptu debet, y sus concordantes.

51 Las exornan Pedro Barboza, in l.  
diuortio, §. fin. ff. solut. matrim. nu. 9. in fin. ibi:  
Merito enim ex officio incumbit facere impen-  
sas. Y en el num. 28. in fin. ibi: Quod meritis te-  
netur tueri res dotales.

52 Y Iuan Garcia, de expensis, c. 13.  
num.

7  
nu. 38. *Que omnia tendunt, ut diligentem faci-*  
*amus virum in custodiendis, & conserva-*  
*dis rebus dotalibus.*

53 Y D. Iuan de Hincstrosa en su doc-  
to Tratado de *impens. in reb. dot. fact. in sect. 1.*  
num. 16 Vers. *Quia ibi: Quia meri res dotalis*  
*vir suo sumptu debet, & ideo in eas non intelli-*  
*gitur impensum, sed id minus compendij perce-*  
*pisse, quod impensum est.* Y en el nu. 17. ibi: *Ex*  
*his impensis, que adhuc si necessaria sint, & in*  
*ipsam dotem facta, attamen non repetuntur,*  
*suntque fructum causa.*

54 Y si el marido dexare de hazer to-  
dos los gastos de que necessitaren los bienes  
raizes dotalis, para su conservacion, y fueren de-  
teriorados en la cantidad que se justificare, el  
señor luez lo deve condenar, vt tenet D. Iuan  
de Hincstrosa, *in sect. 1. num. 10. de impensis in*  
*reb. dot. fact.*

55 La parte de Antonio Garcia se  
vale de otro fundamento, que es el diez, que  
aunque aya hecho algunos gastos en las cosas  
Felipe de Escamilla, no los puede repetir, ma-  
yormente si son pocos, vt *in dict. l. omnia ff. de*  
*impens. in reb. dot. fact.* Pedro Barbosa, *in l. di-*  
*uort. §. fin. ff. solut. matrim. part. 1. num. 5. y 11.*  
auiendo citado algunos que lleuaron la opinion  
contraria, inquit ibi: *Contra predictos agitur*  
*resolendum est, quod maritus indistincte non*  
*possit repetere modicam impensam, attamen qua-*  
*ntitate quantumcunque ultra eius mariti.* Y en  
el num. 29. *in fin. vers. Sed, ibi: Sed quia cum ex*  
*natura dotis huiusmodi impensa incumbat*  
*marito, nihil eo nomine repetere potest.*

56 Lo mismo resolviesson Pin. *in l. 1.*  
*part. 2. num. 70. C. de ban. mater. Ciurb. ad me-*

Sanerf. cap. 13. gloss. 10. num. 10. Pater Molina,  
disput. 463. num. 7. Mela, *variar. resolut. lib. 1.*  
cap. 43. num. 14. auiendo dicho, que el cessiona-  
rio, ò comprador de vn credito lo deue sacar a  
su costa (postèa inquit:) *In dote idem procedere*  
*docent DD. dummodo impensa non sint mag-*  
*ne.*

57 Tondut. in quæst. *Et resolut. ciu.*  
*tom. 1. cap. 69. num. 23* ibi: *Septimò, quod assi-*  
*net ad reparationes, Et melioramenta tabilia*  
*per matrimonium constante matrimonio facta, illa*  
*reputantur inter acquestus, quatenus illis me-*  
*diantibus hereditas aucta fuit in valore, Et*  
*æstimantur: nam quoad melioramenta pro so-*  
*la commoditate facta, vel ea que non sunt mag-*  
*ni momenti inter acquestus computanda non*  
*sunt, considerata igitur tantum sunt melio-*  
*ramenta in quantum bonorum valorem ad-*  
*augent.*

58 Y Fontanela, *de pat. nupt. claus. 7.*  
*gloss. 3. part. 12. nu. 34.* con Marin. Cyriac. Iuan  
Garcia, *de expens.* Escobar, y otros, lo resolviò  
Dom. Olea, *tit. 5. quæst. 12. num. 27.*

59 Aunq̄ ayan sido ad perpetuam utilita-  
tem. Giurb. *ad mes. in d. c. 15.* *Et gloss. 4. añ. 10.*  
*verf. Ego, ibi: Ego veriore arbitror eorum sen-*  
*tentiam, qui statant soluto matrimonio, nul-*  
*las impensas modicas repeti posse a marito, licet*  
*ad perpetuam utilitatem respiciant.*

60 Porque destas se presume que el  
marido hizo donacion a la muger, vt tenet Iuã  
Garcia, *de expens. cap. 13. num. 38. in med. ibi:*  
*Modicus sumptus factus in re dotali presumi-*  
*tur donum.*

61 Quales sean magnas, ò modicas ex-  
pensas, todos los Autores lo dexan a el juyzio, y  
ad-

aditio del feñor Iuez, como lo dize D. Iuan de Hineftrosa vbi fupr.

62 Y el que pretendiere que los gat-  
tos hechos en los bienes dotales fon grandes, y  
que *ad perpetuam utilitatem refpicant*, los  
deue justificar, mayormente fiendo hechos en  
casas, de la forma que eſta dispuesto por la l. 3.  
*C. de fin. regund.* Mascard. *de probat. concl.* 1041  
*num. 14. ibi: Declaratur quod dictam eſt, aſti-*  
*mattonem hanc melioramentorum, eſt adificio-*  
*rum per teſtes probari, non abſolute procedere in*  
*quibuſcumque teſtibus, ſed requirit teſtes Archi-*  
*teſtos, eſt in Arte peritos, quia in probandis*  
*melioramentis adificij non ſufficit, quod teſtes*  
*ſint magiſtri, verum requiritur quod ſint Ar-*  
*chiteſti ad hoc, vt dicantur legitimi aſtimato-*  
*res.*

63 Con Menoch. *de arbitrar. caſa*  
503. *nu. 14.* Dom. Amaya, *in l. 2. C. de iur. fiſc.*  
*libr. 10. numer. 25.* Giurb. *ad meſanenſ. cap. 15.*  
*gloſſ. 12. num. 29.* y otros Dom. Salgad. *de Reg.*  
*proteſt. 4. part. cap. 10. num. 144.* *ibi: Si autem*  
*rei liquidandus ſit valor, eſt aſtimatio per pe-*  
*ritos, quare executor expertos in Arte ad minus*  
*duos, qui probe de ea re iudicare poſſint: inſta*  
*Auth. de non alien. aut permutand. §. quod au-*  
*tem, col. 2. Qui contra ſpeculatiue, eſt minua-*  
*tiſm ſecundum temporum diſtinctionem debent*  
*perſcrutari: iuxta ſpecialiter notata per Immol.*  
y otros que cita.

64 Y en terminos de mejoras he-  
chas en caſas dotales por vn marido, que des-  
pues de diſuelto el matrimonio pretendio que  
los herederos de la muger las auian de pagar, y  
de la forma que ſe han de apreciar lo dize Ton-  
dus. *diſt. cap. 69. tom. 1. nam. 24. ibi: Cum me-*  
lio-

lioramenta, & reparaciones solo cedant, & eius natura sint eius ipse fundus si sint permanentes: velut muris, solarias, camini, & alia similes concernentes partes integrales domus, que propterea non debent estimari, nisi quatenus bona IN VALORE AVCTA SINT, iuxta relationem per peritos faciendam.

65. Y prosigue en el num. 25. ibi: Estimatio autem hac ratione facienda est, ut non rura, aut materia, vel cementa, nec omnes expensa per maritum facta inspiciantur; sed quantitas, & valor auctus bonorum mediantibus reparacionibus, non quidem respectu temporis quo melioraciones facta sint; sed respectu temporis QUO SOCIETAS CONIUGALIS dissoluta fuit.

66 Y aunque ha querido Felipe de Escamilla prouar el que gastó mas de 200. ducados en reparar, ó hazer vnas tapias del texar, y mas de 30. reales en vn colgaço, ó quarto de casa que hizo, no lo ha podido justificar.

67 Porque Iuan de Espinosa, Maestro de Albañil, que fue quien hizo la obra, presentado por el susodicho en la tercera preg. de las prouanças que hizo en esta instancia de vista. dize, que por el año de 64. ó 65. hizo como tal Maestro vna pared del texar, calle Horno de Aguayo, que sale a la Teneria nueva, que fue de Benito del Aguila (esta es la terea parte que compró constante el matrimonio con Luysa del Aguila) de medianeria con los dueños de dicha teneria, y que con la auenida que traxo Genil se cayó vn pedaço de dichas tapias del texar, y que las hizo, y fueron como tres, ó quatro varas de largo, estas a costa de Felipe de Escamilla, porque no eran de medianeria, pero que no puede liquidar lo que gastaria en lo vno ni en lo otro.



68 Este fue el maestro que hizo la obra, y no se atreuió à liquidar lo que gastó Felipe de Escamilla en los reparos que dize hizo, no tiene que admirarse de que los demas testigos que presentó dixeran con la variedad que V.S. reconoció, à cuyo arbitrio quede la estimacion del credito que se les deue dar.

69 Tambien se vale la parte de Antonio Garcia de otros fundamentos, que son decir que es cierto que muerta la muger, si dexó hijos menores, y hacienda, que el padre se halla su legitimo administrador: *leg. 1. C. de bon. matern. Latissime Dom. Castill. de Vsufruct. cap. 3. n. 10.*

70 Y consequentemente adquiere el vsufructo della, porque esta es la vasa, y fundamento de la patria potestad: *Vt cum dict. leg. 1. tenent Pin. in Rubric. C. de bon. matern. part. 2. in princip. à num. 1. Dom. Castill. dict. cap. 3. num. 8. leg. 5. tit. 17. Partit. 4.*

71 Llamaman legal Dom. Castill. dict. cap. 3. num. 24. *ibid. Hic ergo vsufructus, qui ratione virtute patrie potestatis, in bonis aduentitijs filiorum patri competit: quod legalis fit, adnotarunt expressse in hac materia, & sic communiter nominarunt cum Bald. Angel. in leg. 1. §. si vsufruct. ff. ad legem falcid. Anton. Gom. tom. 2. Variar. cap. 15. Arias Pin. part. 1. leg. 1. in princip. C. de bon. matern. Dom. Molini de Primog. lib. 1. cap. 27. num. 11.*

72 Del à gozado Felipe de Escamilla desde el año de 64. que murió Luysa del Aguila su muger, no tan solamente hasta el año de 69. que fue quando casó Maria su hija, sino hasta el presente, porque se halla en la posesion de las casas sobre que es este pleyto; con lo qual fue obligado hasta dicho año à tener dichas casas, hornos, y sus cercas reparadas de todo lo neces-

fario. Vt in leg. 1. C. de bon. matern. & in leg. cum non solum. §. vbi autem. eod. tit.

73 Exornant Garc. de Expens. cap. 11. num. 7. vers. Parentes. ibi: Parentes autem penes quos maternarum rerum utendi, fruendique tantum potestas est, omnem debent, et vni rei diligentiam adhibere. In quo expendendum est verbum omnem, ut pater debeat suscipere omnem diligentiam, magnam parvam, maximam, & minimam in reparandis bonis filiorum.

74 De nuestro Reyno la ley 5. tit. 17. Partit. 4. auendolo. dado al padre el vltucto, dixo ibi: Peno el padre dezimos que deue defender, & guardar estos bienes aduenticios de su hijo en toda su vida, tambien en juyzio, como fuera de juyzio. Y Iuan Garcia, dict. cap. 1. v. num. 8. vers. Que. ibi: Que lex cum dicat patri incumbere, intelligenda est, ita sensisse, ut eius expensis fiat conseruatio, & defensio aduentitiorum, non vero filij.

75 Y en el num. 9. vers. Quod attinet, ibi: Quod attinet ad patrem verisimam arbitror communi sententiam. Sic que constituo in patre legitimo fructuario honorum filij, quem in potestate habet, non esse admittendam distinctionem magnam, & parua impense circa lites, & defensionem, & reparationem honorum filij. Con muchos compruenalo referido Dom. Castill. dict. cap. 3. per tot.

76 Diò la razón el Jurisconsulto Celso in leg. hæc tenet. & in leg. eum ad quem, ff. de usufruct. Y de nuestro Reyno la ley 2. tit. 31. Partit. 3. ibi: Guisada cosa es (inquis) è derecha, que quien quiera à quien fuisse otorgado el usufructo de alguna cosa, è de alguna heredad, à en algunos ganados, que asì como quiere auer la pro en que lo es otorgado este derecho, que puee quanto pudiere de la alijar, è de la guardar, è de la enderezar bien, è lealmente, demanera que si fue-

re casa, que la repare, è la enderèce, que no taya, nin se  
empeore por su culpa.

77 Con que caso negado que Felipe  
de Escamilla aya hecho algunos reparos en las  
casas, y texar desde el año de 64. hasta el de 69.  
que fue quando Maria su hija contraxo matrimo-  
nio con Antonio Garcia, no los deue repear,  
por auer sido de su obligacion el hazerlos, como  
hemos fundado.

78 Y asimismo que respeto de auer  
salido de la potestad de su padre el año de 69. por  
auer contraido matrimonio, y velado e con An-  
tonio Garcia. Vt in leg. 47. Taur. quæ hodie est leg. 8.  
tit. 1. lib. 5. Recop. Dom. Castell. tom. 1. de Vsufruct.  
cap. 3. num. 77.

79 Tuuo obligacion à entregar las  
legitimas à sus dos hijas, sin referuar para si, ni  
aun vna minima parte del vsufructo. Ex leg. 48.  
Taur. hodie leg. 9. tit. 1. lib. 5. Recop. Dom. Molina, de  
Primog. lib. 1. cap. 19. num. 25. Y con muchos Dom.  
Castill. dict. capi. 3. num. 79.

80 Lo qua procede aunque Maria  
de Escamilla se casasse contra su voluntad. Vt  
resolunt in dict. leg. 48. Cifuentes, Gutierrez, Pa-  
lac. Rub. Azueved. Anton. Gom. Dom. Castell.  
dict. cap. 3. num. 8. verè. Etiam si sibi: Etiam si filius  
absque consensu patris matrimonium contraxit, & ve-  
letur: adhuc enim pater ipsa tenet bitar vsufructum li-  
berum, & integrum filio dimittere, nec aliquid habe-  
bit. Y prosigue dando las razones.

81 Lo qual à de hazer con los frutos,  
y rentas que han rentado, y podido rentar del de  
dicho año de 1669: como lo dizen elegantemen-  
te Boer. decis. 3. num. 17. Menoch. consil. 27. nu. 13.  
Y con muchas decisiones Argelo, de Legitim.  
Contradict. quest. 13. art. 6. num. 42. & 43. verè. Si  
lon-

*longus, ibi: Si longus aliquorum annorum caritas intercedere possit, sequeretur, ut filius longo tempore cogere-  
retur legitima carere, quod absurdum est, cum ea continuo post mortem debeatur cum fructibus. Con Azeved. y otros Dom. Castell. tom. 3. cap. 24. num. 57. vers. Sit etiam sibi: Sit etiam immitiendus in possessionem fructum post mortem testatoris perceptorum.*

82. Porque estos disuelto el matrimonio aumentan la dote, y se juzgan dotales: *leg. si marito 32. §. fin. ff. solut. matrim. Petr. Barbof. in leg. diuort. §. ob donaturus. num. 2. ff. eod. tit.*

83. Que cantidad importen, ò merezcan en cada vn año, no lo à alegado el Abogado que à defendido este pleyto ante el Inferior, ni el desta Corte, esperamos justificarlos *Deo volente.*

#### ARTICULO TERCERO.

84. **N**O Es dudable que Antonio Garcia, como marido, y conjunta persona de Maria de Escamilla, y à Pablo de Zalamea como marido de Catalina se les deuìò dar la posesion de las casas que pretenden. Lo vno, por auer justificado fueron de sus abuelos, *supr. num.*

85. Lo otro, por auer entrado en poder de Luyfa del Aguila su madre, y auerlas dexado por su fin, y muerte, y à Catalina, y à Maria por sus hijas, y herederas (como tuuo obligaciõ) por el testamento que otorgò año de 64. en cuya virtud la pidieron, fauoreciendoles la *ley fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollend. Mart. de Success. Legal. tom. 2. part. 4. quest. 16. art. 2. Dom. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 13. à nu. 44. Et ibi Doctores Dom. Castell. tom. 3. cap. 24. per tot. maximè à num. 116. cum seqq.*

Y al

86 Y al que intentare esse remedio de la ley final, no tan solamente se le à de dar la posesion de los bienes que estan sin poseedor, sino de las que estan poseyendo otros, como cõ muchos lo dixo el señor Castill. *in dict. cap. 2. 4. num. 58. ibi: Secundo deinde, & principaliter obseruandum, adque constituendum est, eiusdem leg. finalis, remedium competere, nedum cum possessio rerum est vacua, sed etiam cum occupata est, & res possidentur ab illo.*

87 Y en ella han de ser manutenedos, y amparados. Con muchos *Posth. de Manutent. obseru. 12. num. 16. ibi: Hinc etiam manutenedus est heres immisus in possessionem vigore. Leg. fin. C. de edict. Diu. Adrian. tollend. Y con otros Dom. Castill. dict. cap. 2. 4.*

88 Sin que les pueda obstar el transcurso de seys años que à que la pidieron. Vt docet con muchos Dom. Castill. *dict. tom. 3. cap. 2. 4. num. 187. ibi: Et qua colligitur remedium possessorium dict. leg. final. non excludi, nisi per prescriptione temporis, per quam etiam causa principalis, idest proprietatis excluderetur.*

89 Reconociendo la parte de Felipe de Escamilla que no le han valido las diligencias que à hecho para obscurecer los bienes que tuuo, y dexò por su fin, y muerte Luyfa del Aguila, por auerse prouado quales fueron, y temiendo el que podrá ser lo despojen dellos, para que no lleguè el caso por lo que se siente el perder las rentas que dàn, pretende retencion dellos por las mejoras que en ellos dize à hecho.

90 Y lo funda en la *ley infando 9. ff. de reuindic. Post. de Manut. Dom. Salg. de Reg. Proiect. part. 4. cap. 7. num. 73.*

91 Y sin embargo dellas pretende-

mos que V.S. y demás señores Iuezes han de ser feruidos de denegarla.

92 Lo primero, porque no à justificado el aver hecho mejoras como deuia, vt supr. num. 62.

93 Lo segundo, porque caso negado que aya hecho algunos reparos, en las casas, tuuo obligacion à hazerlos, vt supr. nu. 49. & 50.

94 Y lo tercero, porque aunque no huiera tenido obligacion à hazer dichos reparos, y los huiera justificado; toda via se hallaua obligado à restituir dichas casas. Vt in leg. vnic. §. 5. sed nec ob impensas, C. de rei vxor. act. ibi: Sed nec ob impensas in rebus dot alibus, factas retentio nobis factis videtur esse idonea. Ricc. part. 2. decis. 176. per tot. A. sicut decis. 323. per tot. precipuè num. 4.

95 Marefc. Var. Refal. lib. 2. cap. 112. num. 24. auiedo dicho en los casos, y à quien se le concede el derecho de retencion en la cosa que de hizo mejoras, inquit ibi: Nihilominus huic conclusioni dentur plures limitationes; quorum prima est vt non procedat quoad melioramenta à marito facta in rebus dot alibus, quia non potest retinere res dotales propter huiusmodi impensas. Vt in leg. vnic. §. 5. vcl. Sed nec ob impensas, C. de rei vxor. action.

96 Petr. Barbol. in leg. diuortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim. nu. 1. vcl. Sed aduersus ibi: Sed aduersus hanc cõclusionem opponitur dict. leg. vnic. §. taceat §. C. de rei vxor. action. vbi probatur quod maritus non potest retinere res dotales.

97 Hermosill. in leg. 9. tit. 2. Partit. 5. gloss. 4. num. 76. ibi: Licet enim vxori retentio in bonis mariti pro dot. de tur. VT DIXIMVS SVpra, marito, & eius heredibus pro debito, seu expensis, & meliorationibus in rebus dot alibus factis, retentio dotis denegatur.

Y con

98 Y cō la ley fix. tit. 1. Partit. 44. ibi: *Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote. Iuan Garc. de. Expens. cap. 13. n. 57. ibi: Retinere autem res dotales propter expensas maritus non potest.*

99 Comprueua las doctrinas referidas D. Iuan de Henestrosa en su docto tratado de *Impens in reb. dotalib. facti. sect. 4.* mayormente si fueron vtiles, á num. 12. verí. *Sed hæc, ibi: Sed hæc non obstant si. distinguatis retentionem, quæ vel est ipsius rei dotalis, vel ipsorum impensarum, res ipsa dotalis pro vtilibus impensis, nec potuit retinere iure veteri, nec nunc potest.*

100. Y cōcluimos refiriédolo que dize la Gloss. in leg. 2. 3. ff. solut. matrim. ibi: *Hodie non est locus retentionis. Vt in leg. vnc. §. 5. verí. Ob impensas, C. de rei vxor. action.*

101 Sin que le obste à Maria lo que dize Felipe de Escamilla su padre de que se le hã de satisfacer oy 300. ducados que dió à Catalina quando casò con Pablo de Zalamea, à cuenta de la legitima materna, porque lleuò luyta del Aguilã su madre muchos bienes muebles, y por muerte de Iuana Ruyz su abuela heredò otros, que justificarà en la cuenta que dellos le pediràn à su tiempo, y por vltimo que no es para este juyzio dicha pretension.

102 Ni tampoco la que tiene de que se le à de pagar, y satisfacer 600. reales que gastò en el entierro de Iuana Ruyz, y de 200. ducados en sustentarla año, y medio despues de muerto Mateo Sanchez su padre.

103 Lo vno, porque no à justificado dichos gastos como deuò. Y lo otro, porque siendo sũdo muger de su padre, tuuo obligacion à sustentarla, y honrarla.

104 Y lo otro, porque Iuana Ruyz toda via se hallaua dueña, y poseedora de la mitad de

de las casas calle horno de Aguayo, Felipe de Escamilla las estava gozando, y habiando, caso que huiera pagado alguno, se deve compartir lo que podian redituar.

105 Y lo otro, porque en aquel tiempo que murió dicha Juana Ruyz, vivia Luyta del Aguilta, que como hija tuvo tambien obligacion à hazer lo mismo. Y respeto de tener Luyta su hija la mitad de los frutos que redituaban, assi de sus posesiones, como de los de su marido. Vt in leg. 4. tit. 9. lib. 5. Recop. D. Francisc. Carrasc. in Recopil. part. 2. cap. 11. nu. 113. se deve entèder que dichos gastos se hizieron, ò pagaron con los frutos referidos.

106 Y que quando no huiera tenido lugar, que respeto de auer sido dichos gastos para el sustento de la dicha Juana Ruyz, y de su entierro, como dize, que no los deve repetir por presumirse auerlos hecho causa pietatis. Vt in leg. 3. §. 9. fin. ff. de donationib.

107 Y que si tuvo intencion de repetirlos, deuio protestarlo entòces; y no auendolo hecho no lo puede oy hazer. Vt tene: Itac. de Protest. in leg. & si quis 1. 4. §. plerique. ff. de Relig. & sumpt. fun. nu. 1. 18. vers. Necessaria est, ibi: Necessaria est itaque protestatio ad sumptum funeralium, & petitione, quia in dubio pietatis animo facti propter naturam. Gratian. Discept. For. discept. 94. nu. 23.

108 Estos son, señor, los fundamentos que mi pobre juyzio à podido representar en apoyo de la justicia que le assiste à Antonio Garcia (estos, y otros muchos que tiene el Derecho para fauorecerle) que con todo rendimiento propone, esperando la determinacion fauorable. Salva in omnibus V. D. C.

Licenciado D. Francisco de Vera  
Ladron de Guevara.