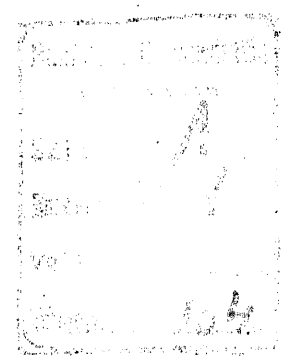
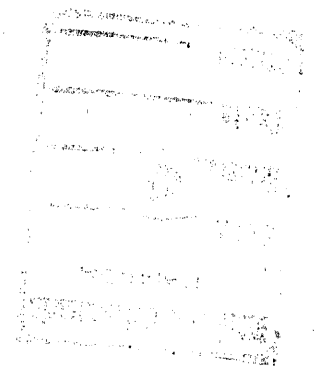


16-a-4-17

2 400 40  MADE IN SPAIN

57-54



Biblioteca de la Universidad de Granada 103124/12

R. 175 TRACTATUS

+ DE PARTITIONIBVS +2

BONORVM COMMVNIVM INTER MARITVM & vxorem & filios, ac hæredes eorum. Et fructibus diuidendis, tam hæreditatum, quam bonorum maioratus inter successores, & prædeceßores vxores, & hæredes eorum, in quo etiam multa de collationibus, & rationibus faciendis inter tutores, & curatores minorũ, & hæredes eorum, & damnis, & interesse pupillo præstandis ob pecuniam pupillarem in emptionem prædiorum non collocatam suis locis opportune traduntur admodum utilis & practicabilis. Nunc denuo ab eodem

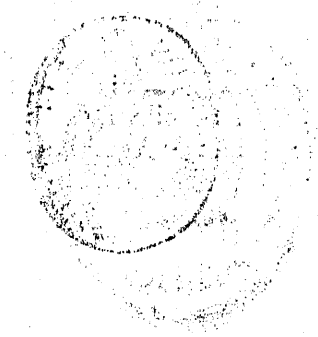
Authore recognitus, & multis additionibus locupletatus.

AVTHORE ANTONIO AYERVE DE
Jeyora Regalis auditorij Granatensis Aduocato.

124.



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 2.º C. 37. N. 11.



CVM PRIVILEGIO.

COMPLVTI, IOANNES INIGVEZ A LE-
querica excudebat, Anno 1595.
A costa de Diego Guillenmercader de libros.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Doctor Ayora Chirino estante en nuestra corte nos fue fecha relacion que el Licenciado Antonio Ayerue de Ayora vuestro padre, auia imprimido con licencia nuestra vn libro que el auia escripto, intitulado Particiones y deuision de herencias, y al tiempo que auia fallecido auia dexado pocas ciertas adiciones a el, de las quales ante los del nuestro consejo hizo presentacion, y arrento que eran muy vtils nos pedistes y suplicastes os mandassemos dar licencia para que juntamete con el dicho libro pudiesedes imprimir las dichas adiciones, y prorrogaros la licencia y priuilegio que os dimos para imprimir el dicho libro por otros veynte años, mas atento que los diez años porque os la auiamos concedido se cumplan muy presto, o como la nuestra merced fuesselo qual visto por los del nuestro consejo, y como por su mandado, cerca de las dichas adiciones, se hizieron las diligencias que la prematia por nos nueuamente fecha sobre la impresiõ de los libros dispone, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien, por la qual vos prorrogamos y alargamos el termino contenido en el priuilegio que os dimos para imprimir y vender el dicho libro que de suso se haze mencion, por otros diez años mas, que corran y se cuenten despues de ser cumplido y acabado el termino al dicho priuilegio contenido: y durante el qual dicho tiempo damos licencia a qualquier impressor que nombraredes, para que pueda imprimir el dicho libro con las adiciones que de suso se hazen mencion, por el original que en el nuestro consejo se vierõ, que van rubricadas y firmadas de Gonçalo dela Vega nuestro escriuano de camara de los que en el nuestro consejo residẽ, con que antes que se venda el dicho libro y adiciones del, le traygays ante los del nuestro consejo juntamente con el dicho original, para que se vea si la dicha impresiõ esta conformada se vio y corrigio la dicha impresiõ por el dicho original. Y mandamos al impressor que ansi imprimiere el dicho libro y adiciones del, no imprimã el principio y primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro cõ el original al autor, o persona a cuya costa le imprimiere, ni a otra alguna, para effeçto de la dicha correccion y tassa, hasta que antes y primero el dicho libro y adiciones del este corregido y tassado por los del nuestro consejo: y estando hecho, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, en el qual seguidamente ponga esta nuestra cedula prorrogacion y tassa, so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la prematia y leyes de nuestros reynos que en tal caso disponen: y mandamos qua durante el dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia no pueda imprimir ni vender el dicho libro y adiciones del, so las penas contenidas en el dicho priuilegio y leyes de nuestros reynos. Y mandamos a los del nuestro consejo Presidente y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes Alguaziles de la nuestra casa, corte y chancillerias, y a todos los corregidores, assilente, gouernadores, alcaldes mayores y ordinaries, y otros juezes y justicias qualesquier de todas las ciudades, villas, y lugares de estos nuestros reynos y señorios, assi a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y prorrogacion, y cõtra su tenor y forma no vayan ni passen, ni consentan yr ni passar por alguna manera, so pena de la nuestra merced y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en san Lorenço a veynte y ocho dias del mes de Agosto, de mil y quinientos y noueta y tres años,

Yo el Rey.

Por mandado del Rey nuestro señor.

Don Luys de Salazar.

AMPLISSIMO VIRO

D. Roderico Vazquez ab Arce supremi

Senatus Præsidi, Doctor Ferdinandus de Ayora
Chirino, Salutem.



*VAMVIS pater meus vir sanè pius, ac doctus, sine furo, nude
est distincte, quam plures Iuris quæstiones explicuerit, quia plurima
Hispano sermone composuit, verebar, ne is scribendi modus, qui patri
meo, solam publicam vtilitatem spectanti, non auram popularè cap-
tanti, vt stylus dilucidior esset, placuit, is displiceret, qui non tam
res, quam verba curant. Quæ me causa mouit, vt ad te, Præsides amplissime confugerẽ:
vt cum tibi patris mei opus, est scribendi formam probari, vt sæpe professus es, ani-
maduerterini, si qui forsam, quamuis immeritò cõtra sentiant, te reuerentur, ac sen-
tentiam mutant, ac opus vtilis, et reipublice maxime necessarium, laudent potius,
quam damnent, vel ob id potissimum, quod eius author Latini sermonis non igna-
rus, vt quæ omnibus scribebat, ab omnibus intelligerentur, pteraque vulgari sermo-
ne complexus fuerit. Nec te patria patrocinium suscepturum dubito, cuius summam
benignitatem non ego tantum à te, quam plurimis beneficijs cumulatus, sed vniuer-
sa Hispania, vel vniuersus potius orbis iam diu expertus est, et quotidie magis, ac
magis experitur. Magnas ac excellentes tuas virtutes, summum iustitiæ, studium,
prudentiam singularem, rerum, ac scientiarum omnium perfectam cognitionem, cla-
rissimum genus supremum in republica locum suspiciunt omnes, ac venerantur, præ-
ceteris tamen benignitatem tuam colunt, ac prædicant. Hac igitur fretus te patroni,
et protectorem elegi. Quæ in re patris famè satis à me benè consultũ esse certo scio.*

CARMINA AVTHORIS in inuocationem diuini auxiliij.

Qui perpetua mundum ratione gubernas
Perpetuum summumq; bonum qui cuncta creasti
Cunctaq; sanctificas per te quoq; & omnia viuunt
Suntq; petunt: per te radiantia lumina coeli
Ordine perpetuo caelo firmata refulgent:
Tu quoq; qui tollis mundi peccata redemptor
Cuius in æternum sanctum, ac laudabile nomen
Semper erit, semperq; fuit, semperq; manebit.
Da mihi virtutem iustum discernere possim;
Veraq; ab incertis valeam distinguere semper:
Luce quoq; extincta duc nos quotendimus alti
Ætheris in lucem, quæ in te sine fine manebit.

INDEX

Index omnium re- rum quæ in hoc tracta- tu continentur.

Absente vno ex coheredibus an po-
sint alij diuidere bona heredita-
ria & quomodo ad diuisionem pro-
cedera debet. i. p. c. 5. n. 15. fol. 41. col. 1.
Acta facta ab arbitris calculatoribus non
sunt iudicialia ideo minor. 25. annis arbi-
ter esse potest. i. part. c. 4. n. 2. fol. 27. col. 3.
Arbitri ad calculandum rationes dati si con-
dement tutores in reliquis, & vsuris vel in
teresse earum pecuniarum quas non col-
locauerunt in emptionem prædiorum an
iudex teneatur illud sequi iudicium & cõ-
demnationem facere. i. par. c. 4. n. 27. fol.
32. col. 4.
Apprecium rerum in inuentario descriptura-
rum quomodo fieri debeat han per æsti-
matores a partibus cõmuniter electos an
per æstimatores a iudice nominatos. i. par.
c. 3. nu. 1. fol. 11. col. 1.
Arbitris si discordat in aprecijs rerum ita
vt vnus in quinque; alius in decem alius in
quindecim appreciauerint nulla earum par-
tium admittenda est, sed omnes summe
confundi debent & tertia pars earum de-
ducenda est & sequenda. i. par. c. 3. n. 5. fo.
12. col. 1.
Arbitri æstimatores si vnus alteri commit-
tat vices suas, vel committat tertio an va-
leat talis commissio, & declaratio tertij. i.
part. cap. 3. num. 6. fol. 12. col. 2.
Augmentum vel diminutio seu determina-
tio rerum regulariter pertinet ad dominum
ipsius rei. i. par. c. 3. n. 13. fol. 13. col. 2.
Arbitri quæ personæ esse non possunt. i. p.
c. 4. nu. 1. fol. 28. col. 1.
Arbitris vel calculatoribus ad diuisionem faci-
endam infamis etiam esse potest. i. p. c. 4. n. 3.
fo. 27. col. 2.
Arbiter ad diuidendum nominatus a parti-
bus, an compelli possit per iudicem ad
acceptandum officium. i. p. c. 4. nu. 2. fol.
28. col. 2.
Arbitri vel calculatores ad diuidendum si dis-
cordent, an possint compelli per iudi-
cem vt tertium eligant. i. part. c. 4. n. 5. fo.
28. col. 3.

Arbitris ad diuidendum nominatis a partibus
dissentientibus, iudex debet eligere ter-
tium, vt quod maior pars eorum fecerit
valeat. i. p. c. 4. nu. 6. fo. 28. col. 3.
Arbitri nominati a partibus & tertio a iudi-
ce si omnes discordent an valeat quod
maior pars fecerit, & quando valere de-
beat. i. par. c. 4. nu. 7. fo. 28. col. 3.
Arbiter ad diuidendum nominatus a parti-
bus an recusari possit ab eisdem ex noua
causa super venienti. i. p. c. 4. nu. 9. fo. 29.
col. 2.
Apprecium factum inter coheredes vxoris ad
diuidendum an faciat emptionem quo ad
maritum. i. p. c. 8. nu. 1. fol. 62. col. 4.
Arbitri electi ad diuisionem faciendam non
proprie sunt arbitri iuris, nec arbitri ami-
cabiles compositorum dici possunt. i. part.
cap. 4. num. 10. fol. 29. col. 4.
Arbitri ad diuisionem faciendum dati an
aliquam iurisdictionem habeant, & an pos-
sint ad iudicare res hereditarias sine for-
te ipsis partibus vel coheredibus. i. part.
c. 4. nu. 11. fol. 30. col. 1.
Arbitri ad diuidendum dati si delegati vel
nominati sunt a iudice recusari possunt
etiam sine causa eum solo iuramento par-
tis, & in totum abstinere se debet a cau-
sa cognitione, & in hoc indistincte pro-
cedat. i. p. c. 4. n. 14. fol. 30. col. 4.
Arbiter an remoueat in totum probata
intra causa recusationis, vel alius sibi af-
fortiabitur vt simul de diuisionem cognos-
cant. i. par. c. 4. nu. 15. fol. 30. col. 4.
Arbitrum ad diuidendum datum de consen-
su partium ad recusandum eum quæ cau-
se sufficiant. i. par. c. 4. n. 16. fol. 31. col. 1.
Appellari an possit a iudicio arbitrorum ad
diuidendum datorum si aliquam par-
tem grauent. i. par. cap. 4. nu. 17. fol. 31.
col. 2.
Ab actibus extraiudicialibus appellari de-
bet in fraterminum datum ad appellandum
ab actibus iudicialibus. i. p. c. 4. n. 18. fol. 31.
col. 3.
Appellatione omissa a grauamine illato ab
arbitris datis ad diuidendum potest pars
grauata contradicere etiam translato tẽ-
pore appellandi, & petere vt cassetur iu-
dicium eorum. i. parte cap. 4. nu. 19. fo. 31.
col. 4.

Arbitrorum officium; qui nominari solent ad calculandum rationes latissime tracta-
tus, 1. par. cap. 4. nu. 20. fol. 32. col. 4.
Arbitri calculatores, qui vulgo contadores appellatur, an possint post calculationem factam ultra procedere, & condemnare tutores vel curatores in aliquo interesse, vel redditu ob pecuniam pupillarem non collocatam in emptionem prædiorum, 1. par. cap. 4. nu. 21. fol. 32. col. 4.
Arbitri calculatores, qui ad rationes calculandas dantur regulariter non possunt aliquam condemnationem facere in relictis nec usufris vel interestibus, 1. part. cap. 4. nu. 24. fol. 33. col. 2.
Arbitri calculatores quibus a iudice commissum est, ut cognoscant, & iudicent de illo articulo possunt condemnationem relictorum cum interesse facere, 1. p. cap. 4. nu. 24. fol. 33. col. 3.
Appellare an sit necesse condemnatione facta ab arbitris calculatoribus, 1. p. c. 4. nu. 25. fol. 33. col. 3.
Appellationem deferre non tenetur iudex in causis summarijs incidentibus in iudicio diuisionis, sed ea non obstante debet ad ulteriora procedere, 1. par. cap. 5. nu. 9. fol. 38. col. 2.
Arbitri ad diuidendum dati ante omnia ex officio suo quid facere debeant, 1. p. c. 6. nu. 1. fol. 45. col. 1.
Arbitri quid facere debeant si vnus ex coheredibus dicat plura bona reliquisse de factum qui scripta sint in inuentario, 1. p. c. 6. nu. 2. fol. 45. col. 3.
Alere vxorem an teneatur hæredes viri inter ea quod non fuerit ei soluta dos quæ tulit, vel dedit merito suo, 1. p. ca. 6. nu. 5. fol. 46. col. 1.
Arbitri ex officio debent iubere ut bona scripta in inuentario apprecientur, 1. p. c. 6. nu. 9. fol. 48. col. 2.
Arra si datae sint vxori sicut dos ante omnino deduci debet de bonis communibus soluto matrimonio, ita debent deduci arra, quod intelligi debent, si arra tradite sint vxori si vero tradite non fuerint vxori, sed promisse non debent deduci de bonis communibus, sed maritus tenebitur, vel hæredes eius eas soluere vxoris de bonis suis non communibus, 1. p. ca. 7. n. 16. fol. 56. col. 1.

Arra data vel promissa vxori non debent excedere decimam partem bonorum mariti alias non valent excessu, 1. p. c. 7. n. 17. fol. 56. col. 2.
Arras si maritus non habeat bona tempore contracti matrimonij, unde possit eas dare vel promittere potest, eas promittere ex bonis, quæ postea acquisierit, 1. p. c. 7. nu. 18. fol. 56. col. 2.
Arra an valeant ultra decimam partem bonorum cum iuramento, 1. par. c. 7. nu. 19. fol. 56. col. 4.
Arras non potest maritus dare vel promittere intra decimam partem bonorum, quæ possidet nisi prius deducantur ex eis debita quæ ipse debet, 1. p. c. 7. n. 20. fol. 57. col. 1.
Arratum proprietatem non debet habere mulier quæ transiit ad secundas nuptias, sed solum vltimum fructum: proprietatem vero earum tenetur reseruare filiis primi matrimonij, 1. p. c. 7. nu. 21. fol. 57. col. 1.
Arras quas maritus promissit vxori tempore nuptiarum quo potuit eas promittere, quia non excedebant decimam partem bonorum, quæ tunc habebat si postea casu bona sua amiserit, vel partem eorum an poterit vxor eas petere a marito suo, 1. p. c. 7. nu. 22. fol. 51. col. 1.
Arratum promissio a marito facta de bonis alienis, quæ bona fide possidebat, ut sua an valeat vbi taxatur opinio Rod. Suar. & Anto. Gom. 1. p. c. 7. n. 23. fol. 57. col. 3.
Arras an possit maritus dare vel promittere de bonis maioratus, vel restitutioni subiectis, vel de fructibus eorum, & quomodo hoc procedat, 1. p. c. 7. nu. 26. fol. 58. col. 1.
Arratum promissionem non excedere decimam bonorum mariti, vel excedere cui incumbat, onus probandi marito, vel vxori, vel hæredibus eorum, 1. p. c. 7. n. 27. fol. 58. col. 1.
Arras excedere decimam bonorum marito ipso, vel hæredibus eius non extipiantibus an in dubio condemnari debeant, ut integras arras soluant, 1. p. c. 7. nu. 28. fol. 59. col. 1.
Arra promissa a marito quod non excedat decimam bonorum eius vxor non tenetur probare, sed maritus quod excedat, & in probatur opinio Rod. Suar. contrarium asserens, 1. p. c. 7. nu. 29. fol. 59. col. 2.
Arra an possint dari vel promitti vxori viduæ quæ transiit ad secundas nuptias a marito

rito suo, 1. par. cap. 7. nu. 32. fol. 60. col. 1.
Arra non debentur vxori licet eas promiserit maritus si vxor eum fefellerit in dote sibi promissa, 1. par. c. 7. n. 34. fol. 60. col. 3.
Arras an possit vxor vel eius hæredes eligere reddimendis donis vel iocalibus quæ ei maritus dedit ante translationem eius ad domum postquam consumpta vel deteriorata fuerint, 1. p. c. 7. nu. 35. fol. 60. col. 4.
Arras simul cum iocalibus vel donis quæ sponsa data sunt a sponso non potest vxor lucrari soluto matrimonio, sed eligere debet quod malit ex eis, 1. p. cap. 7. nu. 36. fol. 61. col. 1.
Apprecium factum inter coheredes in bonis hereditarijs diuidendis a marito vel vxore factum an præiudicet alteri eorum vel faciat emptionem inter eos, 1. par. cap. 8. nu. 1. fol. 62. col. 3.
Alimeta debita filiis naturalibus vel spurijis deduci debent de quinto bonorum etiã si pater condemnatus sit, per sententiam in dictis alimentis, nec deduci debent tanquam res alienum de tota hereditate, 2. par. q. 7. nu. 16. fol. 89. col. 4.
Absente vno coheredibus si alij coheredes velint bona hereditaria diuidere & interpellauerint hæredem absentem, ut veniat ad diuisionem ipse vero misit procuratorem ad diuidendum hereditatem & ad eundem an possit postea repudiare hereditatem, 3. par. q. 4. n. 8. fol. 139. col. 3.
Arbitri ad diuidendum an possint aliquo errore cõpetto ex officio suo corrigere postquam sententiam vel arbitrum suum dixerint, 3. p. q. 8. nu. 18. fol. 143. col. 2.
B
Bonorum æstimatio quæ defunctus reliquit an considerari debeat secundum valorẽ presentis temporis quo diuisio fit, vel temporis quo defunctus mortuus est, 1. p. ca. 3. nu. 7. cum sequentibus. fol. 12. col. 3.
Bona data a patre filio quæ ad collationem strahuntur talia qualia erant tempore quo ea receperunt & in illa æstimatio conferenda sunt, non eo tempore quo conferuntur, 1. par. cap. 3. n. 15. fol. 16. col. 3, & ibi illatio notabilis quæ ex supradictis inferitur quod hodie filius emancipatus non teneatur cõferre suis ea quæ ex laboribus suis acquisiuit ibidem nu. 20. fol. 16. col. 4.
Bona immobilia quæ pater donauit filio eunti ad castra non reputantur castrensia pe-

culium, nec quasi castrensia, sed solum mobilia ad vellum necessaria, veluti equus & arma, 2. par. q. 13. nu. 28. fol. 58. col. 2.
Bona meliorata inter virum & vxorem quæ proprie dicuntur, 2. pa. q. 36. n. 34. fol. 127. col. 1.
Bona quæ tulerunt ad matrimonium maritus & vxor si non conuenerint, bona relictæ tempore quo solutum est matrimonium æqualiter diuidi debent inter virum & vxorem & hæredes eorum quia præsumuntur communia de iure regio. 3. part. q. 3. nu. 41. fol. 153. col. 4.
Bona dotalia vel paraferna primæ vxoris non debent deduci de bonis communibus quæ reliquit maritus tempore mortis eum secunda vxore sed primo fieri debet partitio cum vxore secunda qua facta maritus soluet ex bonis suis hæredibus primæ vxoris prædefunctæ dotem & alia bona vxoris primæ, 3. pa. q. 3. nu. 43. fol. 154. col. 1.
C
Capitale mariti quod tulit ad matrimonium si consumptum est deduci debet de bonis communibus si lucra facta sunt in matrimonio, 1. par. cap. 7. nu. 39. fol. 61. col. 3.
Cõsuetudines diuerse quæ in regnis Hispaniarum vigent et obseruantur in bonis communibus diuidendis constante matrimonio quæ fitis inter virum & vxorem reseruantur, 1. par. c. 1. nu. 1. in præfationibus fol. 1.
Conferre an teneatur filius rem ipsam qua recepta patre vel matre qualis nunc est tempore collationis vel qualis erat tempore quo eam accepit a patre vel æstimatio eius, 1. par. c. 3. nu. 10. fol. 13. col. 2.
Cohæres vnus si plus offerat quã alius pro re hereditaria, quæ æstimata est ab arbitris vel æstimatoribus, non tamen presentia, sed in diem certam soluenda offerat, alius autem offerat minus, sed presentia, vel statim soluenda offerat an admittenda sit licitatio eius, vel quis eorum preferatur, 1. par. cap. 3. nu. 29. fol. 22. col. 2.
Cohæres vnus si grauatur in re sibi adiudicata ab arbitris sine forte quia multo minus valet an possit cõtradicere & petere reformationem grauaminis, 1. par. cap. 3. nu. 33. fol. 23. col. 4.
Cohæres vnus non potest vnã partem terre, quæ ad mensuram taxata est petere quod sibi adiudicetur ex eo quod plus offerat qua taxata est, si non omnes partes vel mensuras illius agri velit habere eodẽ precio

1. p. c. 3. n. 34. fol. 24. col. 1
Cohæres vnus si alienam rem hæreditariam subtraxit vel corrumpit an debeat poni in inuentario, vt diuidatur precium eius 1. par. cap. 3. nu. 37. fol. 25. col. 3
Cohæres si contradicat rem in bonis defuncti repertam poni inuentario eo quod dicat suam esse, nec debere diuidi inter cohæredes an audiendus sit, & impediat eius diuisionem. 1. p. c. 3. nu. 36. fol. 24. col. 4
Concordantur opiniones contrarię Roder. Xuar. & Telli Fernan. in. l. 30. Taure. 2. p. q. 35. nu. 32. fo. 126. col. 3
Curator bonis absentis dari non potest nisi absente prius citato. 1. p. c. 5. n. 17. sed iure regio hoc est mutarum. 1. p. n. 17. f. 41. co. 3
Conferri debet dos data filię a patre & matre dimidia in hæreditate patris, & alia dimidia in hæreditate matris si vterq; dotē pr omiserunt, etiam si bona meliorata in matrimonio non fuerint. 2. p. q. 36. nu. 35. fol. 127. col. 1
Concordantur opiniones Anto. Gom. & Telli Fer. quæ inuicem contrariantur. 2. p. q. 41. num. 48. fol. 132. col. 1
Concordantur opinionis Fulgosi & Iasonis qui inuicem contrariantur. 3. p. q. 3. nu. 7. fol. 139. col. 2
Calculatores vel arbitri ad diuidendum an possint adiudicare vnā rem integram vni ex cohæredibus aliam vero integrā alteri suis precijs taxatas æstimatores. 3. p. q. 5. nu. 11. fol. 140. col. 1
Concordantur opiniones Bald. & aliorū an diuisio facta per sortes possit rescindi si in ea quis ledatur vltra dimidiam. 3. p. q. 11. nu. 27. fol. 148. col. 1
Conferre dotem quam recepit a patre in quibus casibus filia non tenetur. 3. p. q. 14. num. 49. fo. 155. col. 4
Cohæres si fecit aliquam impensam in defensione hæreditatis, quam alius petebat, an possit a fratre cohærede partem prædictarum impensarum recuperare. 3. p. q. 18. num. 56. fo. 158. col. 3
Communi in re si quis aliquid impenderit, vt in re propria non animo gerendi negotium alienum non habet actionem negotiorum gestorū ad illud recuperandum 3. p. q. 18. nu. 57. fo. 158. col. 4
Cohæres frater si absente fratre cohæredem litigauit cum tertio possessore hæreditatis putans ad se pertinere totam hæreditatem, & eam totam euicerit a tertio pos-

sessore an teneatur cōmunicare victoriā dictæ hæreditatis cum fratre absente qui postea superuenit. 3. p. q. 19. n. 58. f. 159. co. 1
Correctio legum licet vitanda sit tamen admittenda est, quando ex verbis legis colligitur corrigere voluisse. 3. p. q. 28. num. 98. fol. 174. col. 2
Cohæredes si possiderunt aliquas res hæreditarias integras pro diuisio decem annis præsumitur facta diuisio. 3. p. q. 31. nu. 111. fol. 181. col. 1
Quod etiam procedit inter istas res pro diuisio possessas nulla sit æqualitas, vel portio eadē. 3. p. & q. n. 112. fo. 181. col. 2
Quod etiam imitatur, vt non procedat si cohæres voluerit contrarium probare, videlicet diuisionem factam non fuisse eadē. 3. p. & q. 31. nu. 113. fol. 181. col. 3.
D
Declaratur tex. in. l. cum quæritur. C. de inoffici. test. 1. p. c. 3. nu. 8. fo. 12. col. 3
Declaratur tex. in. l. diē. §. si plures. ff. de recep. arbi. 1. p. c. 3. nu. 4. fo. 11. col. 4
Diuisio operis. 1. par. c. 1. nu. 1. in præfationibus. fol. 1. col. 1
Diuisio quid sit, & de eius effectu. 1. p. c. 1. nu. 1. fol. 2. col. 2
Diuisionem bonorum cōmunium quis possit petere. 1. par. c. 1. nu. 2. fol. 2. col. 2
Diuisio bonorum etiam immobilium fieri potest a furioso, vel prodigo, vel minore si cum curatoribus eorum fiat si hoc petatur a maiore. 1. p. c. 1. nu. 4. fol. 2. col. 3
Diuisio de quibus rebus fieri debeat. 1. par. c. 1. nu. 6. fol. 2. col. 4
Diuisio fieri non debet de malis medicamentis, aut herbis, aut libris reprobatis, sed mandato iudicis debent concremari. 1. p. c. 1. nu. 7. fol. 2. col. 4
Diuisio fieri non debet de rebus furto subtrahitis, aut male acquisitis, sed dominis earū restitui debēt. 1. p. c. 1. n. 8. f. 2. col. 4
Diuisio bonorum fieri debet secundum formam a testatore datam, etiam si inæqualibus partibus eam fieri iussit dummodo nō grauentur filij in legitima sua. 1. p. c. 1. nu. 9. fol. 2. col. 4
Diuisio fieri debet proportionibus æqualibus inter filios quando pater aut mater nihil super hoc disposuit in testamento, aut si ab intestato decesserint. 1. p. c. 1. nu. 10. fol. 3. col. 1
Diuisio fundi, aut rei immobilis fieri debet per regiones, aut partes si cōmode diuidi potest

potest. 1. par. cap. 1. num. 11. fol. 3. col. 1
Diuisio fieri nō debet rei mobilis vel immobilibis si cōmode fieri nō potest, sed iudex debet eam vni integram adiudicare & cōdemnare Socinum vel cohæredē vt soluat partē in pecunia. c. 1. n. 12. fol. 3. col. 1
Diuisio fieri solet vt maior frater partes faciat & diuidat minor vero eligat partem quam velit de quo non vtimur. 1. par. ca. 1. num. 14. fol. 3. col. 3
Diuidendi res communes qualis sit modus communis. 1. par. c. 1. num. 15. fol. 3. col. 3
Declaratur tex. in. l. 1. ea demū. C. de collat. 1. p. c. 3. nu. 11. fol. 13. col. 4. cū sequen.
Declaratur tex. in. l. 2. in prin. ff. de collatio. 60. 1. p. c. 3. nu. 11. fol. 13. col. 3. & fol. 14
Declaratur tex. in. l. plerunq; ff. de iure dot. & taxatur Ant. Gom. qui eum perperā intellexit. 1. par. cap. 3. nu. 12. fol. 14. col. 1
Declaratur iterum tex. in. l. ea demū. C. de collatio. 1. par. cap. 3. nu. 13. fol. 14. col. 1
Dominium rerū dotaliū & donationū propter nuptias trāsit in filios quibus datur, etiam si in potestate parentum sint. 1. par. cap. 3. nu. 14. fol. 15. col. 1
Datio in solutum vera venditio est & periculum vel augmentū vel diminutio pertinet ad creditorem qui eam in solutum pertinet. 1. par. c. 3. nu. 16. fol. 16. col. 1
Debitor speciei vel alterius rei si eā soluat ante diē quo debebat soluere de voluntate creditoris liberatur. 1. p. c. 3. n. 17. f. 16
Donatio facta a patre filio in potestate quæ a principio non valuit cōfirmatur morte patris, & dominiij acquisitio ipsius retrahitur. 1. p. c. 3. nu. 18. fol. 16. col. 2
Declaratur tex. in. l. 2. §. de illis. ff. de collat. bono. 1. par. c. 3. nu. 21. fol. 18. col. 1
Declaratur tex. in. auth. quod locum. C. de coll. 1. p. cap. 3. nu. 23. fo. 19. col. 1
Declaratur tex. in. l. illud. C. de colla. 1. par. cap. 3. nu. 24. fol. 20. col. 1
Declaratur tex. in. l. etiam. §. exclusa. ff. de minor cap. 3. nu. 32. fol. 23. col. 2
Declaratur tex. in. l. diē pro ferre. §. si plures vt nō procedat eius decisio in arbitris ad diuidendū datis. 1. p. c. 4. n. 8. fol. 29. col. 1
Declaratur tex. in. c. nouit de appella. 1. p. c. 4. n. 13. fol. 30. col. 3
Declaratur et limitatur tex. in. l. rationes. C. de probatio. 1. par. c. 5. nu. 13. fol. 40. col. 2
Diuisionem fieri hæreditatis si testator prohibuit a iure præceptum valeat & seruari debeat. 1. par. c. 5. num. 14. fol. 40. col. 4

Diuisio an valeat vno ex cohæredib; absentē te & non citato quoad præsentē. 1. parte cap. 5. num. 18. fol. 41. col. 4
Debita defuncto vel census & redditus qui debeantur defuncto vsq; ad mortem eius debent poni inuentario non quæ postea currebant. 1. par. c. 6. n. 10. fol. 47. col. 1
Debita contracta per maritum cōitate matrimonio debēt ex bonis melioratis ante omnia deduci non quæ contracta sunt per vnum eorum ante matrimonium, sed in aritus vel vxor qui ea contraxerunt ex parte sua soluere debent. 1. par. cap. 7. num. 1. fol. 50. col. 4. ex quo inferitur quod errauerint iudices in quodam exemplo quod hic ponitur, ibidem nu. 2. fol. 51. col. 2
Dos secundæ vxoris deduci debet primo quam primæ vxoris per arbitros ad diuisionem faciendam datus quando lucra facta sunt in secūdo matrimonio, vel bona dotalia extant vxoris secūdx. 1. p. c. 7. n. 3. & 4. cum sequen. fol. 52. col. 1
Deductis debetis cōtractis constante matrimonio ante omnia debēt arbitri ad diuidendum deducere dotem vxoris ex acervo bonorū quæ defunctus reliquit tēpore mortis. 1. par. cap. 7. nu. 4. fol. 52. col. 3
Dotē in specie marito datā nō æstimatā nō tenetur maritus vxori restituere si perierit vel cōsumpta sit. 1. par. c. 7. nu. 6. secus si in genere data sit ibidem fo. 52. col. 3
Dotem etiā inæstimatā quæ mulier marito dedit in specie quæ consistit in rebus mutabilibus quæ in ponderē mensura aut in mero consistant si perditæ aut cōsumptæ fuerint tenetur maritus reddere etiā si aliqua lucra facta non fuerint in matrimonio. 1. par. cap. 7. nu. 6. fol. 53. col. 1
Declaratur limitatur tex. in. l. res in dotē. ff. de iure doti. 1. par. cap. 7. n. 13. f. 54. co. 2
Declaratur tex. in. l. bonorū appell. ff. de verbor. signi. 1. par. c. 7. n. 24. & 25. f. 57. co. 4
Dominij ex possessione præsumitur quādo agitur incidenter nō principaliter de reuendicā. la. 1. p. c. 7. n. 25. fol. 57. col. 4
Dos a marito data vel promissa vxori suæ ex bonis ipsius mariti vltra decimā bonorū eius an valeat. 1. p. c. 7. n. 30. f. 59. col. 3
Donatio remuneratoria nou est prohibita inter virū & vxorē. 1. p. c. 7. n. 31. f. 56. co. 4
Donatio facta vxori vel sponsæ a cōsanguineis viri an acquirantur marito vel vxori. 1. par. cap. 8. n. 18. fol. 67. col. 2
Datum vxoti a cōsanguineis viri ipsius cō-

INDEX

templatione ipsi vero datum censendum est, & ipsi maritus præcipuum habebit. 1. par. cap. 8, nu. 19, fol. 67, col. 4, & quid in dubio quando non constat cuius contem- platione datum est, ibidem
Declaratur lex. 10, titu. 4, lib. 3, for. 1, par. ca. 9, nu. 3, fol. 71, col. 1
Declaratur tex. in l. de diuisione. ff. solu. ma- trim. i, par. cap. 9, num. 12, fo. 75, co. 3, vbi plures species diuidendi fructus ponuntur fol. 76, col. 1, & 2, cum sequent.
Declaratur lex 10, titu. 4, lib. 3, for. 1, par. ca. 9, nu. 14, fol. 76, col. 4
Domo edificata in solo mariti vel vxoris an valor ædificij secundum præsens tempus considerari debeat, vel secundum tempus quo ædificium factum est, & id solum di- uidi debeat inter virum & vxorem & hæ- redes eorū. 1. par. cap. 10, n. 2, fol. 78, co. 3
Declaratur notabiliter lex. 46, Tauri. 1. par. cap. 10, num. 3, fol. 73, col. 3
Donatio simplex facta a patre vel matre fi- lio non confertur, quia censetur tacite eū meliorare in dicta re donata. 2. par. q. 3, n. 6, fol. 86, col. 2
Declaratur lex. 30, Tauri. 2, par. q. 6, n. 12, fo. 89, col. 1
Declaratur iterum alio modo lex. 30, Tauri 2, par. q. 10, num. 21, fol. 93, col. 1
Donatio propter nuptias de qua leges iuris communis loquebantur non est in vsu. 2, par. q. 13, nu. 19, fol. 96, col. 3
Donatio quam pater facit filio ob causam matrimonij vocatur cōmuniter donatio propter nuptias, & de hac loquuntur leges Tauri. 2, par. q. 13, nu. 20, fol. 96, col. 4
Declaratur lex. 17, de Toro de qua donatio- ne propter nuptias conferenda loquatur 2, par. q. 13, num. 20, fol. 96, col. 4
Donatio facta filio ad ordines suscipiendos nō est donatio simplex, sed ob causam id circo cōferri debet sicut donatio ob cau- sam matrimonij. 2, p. q. 13, n. 23, f. 97, co. 2
Donationes omnes quæ fiunt a parētibus fi- lijs ob causam matrimonij carnalis vel spiritalis tenentur filij eas conferre fra- tribus. 2, par. q. 3, nu. 24, fol. 97, col. 3
Donatio facta filio eunti ad bellum reputa- tur quæsi castrense peculium. 2, par. q. 13, nu. 27, fol. 98, col. 2
Dotis donatio si incipiat a traditione non obligat donantem ad euictionem, secus autem si incipiat a promissione. 2, par. q. 14, num. fol. 101, & 102

Declaratur lex. 22, Tauri. 2, par. q. 14, nu. 30, & 31, fol. 101, col. 1
Declaratur tex. in l. 1, C. de neg. gest. 2, par. q. 17, num. 40, fol. 103, col. 4
Declaratur tex. in l. liber captus. C. de capti- 2, par. q. 17, n. 43, fol. 104, col. 3
Declaratur & distinguitur opinio Bar. in l. stichus. ff. de peculio. 2, par. q. 17, num. 45 fol. 104, col. 4
Declaratur text. in l. vxori mez. ff. de vsufr. lega. 2, par. q. 21, n. 59, fol. 110, col. 4
Declaratur tex. in authen. nouissima. C. de inof. testa. 2, par. q. 21, n. 63, fol. 111, col. 1
Declaratur lex. 9, titu. 5, lib. 3, for. quæ loqui- tur de legitima filiorum. 2, par. q. 21, n. 62, fol. 111, col. 1
Declaratur tex. in lege si. C. de vsu. 2, par. q. 24, nu. 70, fol. 113, col. 1
Declaratur tex. in l. si quis seruum. §. fin. & l. cum autem pars. ff. de lega. 2. & in probatur opinio Pauli de Castro ibi posita 2, p. q. 30, num. 13, fol. 119, col. 3
Declaratur lex. 9, tit. de las madas lib. 3, for. 2, par. q. 34, n. 25, fol. 123, col. 1
Declaratur lex. 18, Tauri. 2, par. q. 34, nu. 27 fol. 123, col. 2
Declaratur tex. in l. cum quæritur, & auth. vnde & si parēs. C. de inoffic. testam. 2, par. q. 34, nu. 29, fol. 125, col. 1
Declaratur lex finalis. C. de dotis promiss. 2, par. q. 40, num. 41, fol. 129, col. 2
Declaratur lex. 53, Tauri. 2, par. q. 40, n. 43, fol. 130, col. 1
Dominium rerum acquisitarum inter virū & vxorem durāte matrimonio an sit pœ- nes maritum solum qui eas acquisiuit, vel pœnes maritum & vxorem pro dimidia parte. 2, par. q. 41, nu. 45, fol. 130, col. 4
Dominium non transit in legatariū cui ter- tia vel quinta pars bonorum legata est quia potest hæres soluere legatū in pecu- nia vel in vna re hæreditaria quam volue- rit. 2, par. q. 39, n. 39, fol. 128, col. 3
Distinguitur quando valeat & non meliora- tio tertij & quinti facta a patre in re com- muni acquisita cōstāte matrimonio inter virū & vxorē. 2, par. q. 41, n. 49, f. 132, co. 3
Declaratur lex. 27, de Toro & in probatur opinio. d. Segura & Cifuentes in eadē le- ge quod pater possit filio meliorato in tertio extraneum papillariter substitue- re. 2, par. q. 42, n. 51, fol. 133, col. 2
Declaratur alio casu notabili prædicta lex. 27, de Toro. 2, p. q. 43, n. 53, fol. 124, col. 3
 Diui-

INDEX

Diuisio bonorū inter fratres fieri debet eo modo quo pater iussit in testamento & si nihil disposuit fieri debet æqualiter inter omnes. 3, par. q. 1, nu. 1, fo. 138, col. 3
Declaratur lex. 7, tit. de las labores y parti- ciones li. 3, for. 3, p. 3, q. 2, n. 5, fol. 139, co. 1
Declaratur notabiliter lex Paulus per pro- curatorem. ff. de acquiren. hæredi. 3, parte q. 4, num. 10, fol. 140, col. 1
Diuisione facta per arbitros a qua non est appellatum an possit vnus ex cohæredi- bus qui senserit se grauātū in apprcijs rerum sibi ad iudicium petere vt refor- metur diuisio. 3, p. q. 6, n. 12, fo. 140, col. 4
Declaratur bellissime & nouiter text. in l. maioribus etiam. C. communia vtri iudi. 3, par. q. 6, num. 13 & 14, fo. 141, col. 2
Diuisio si facta sit cum grauamine paruo cō- tra vnū ex cohæredibus an possit gra- uatus petere vt reformetur diuisio a qua non appellauit, sed tacite vel expressē eā consensit. 3, par. q. 7, nu. 14, fol. 141, col. 3
Diuisionibus perperam factis extādum est si postea approbata fuerint per sententiā a qua non est appellatum. 3, pa. q. 7, num. 15, fol. 142, col. 1
Declaratur tex. notabiliter in l. cum puta- rem. ff. fami. hercis. 3, par. q. 7, num. 16, & 17, fol. 142, col. 2
Declaratur tex. in l. si familia hercis cūda. C. fami. her. 3, par. q. 9, n. 20, fol. 143, col. 4
Declaratur tex. in l. cum pater. §. cuius. ff. de lega. 2. 3, par. q. 9, num. 24, fol. 145, col. 2
Diuisione facta per breuia aut sortem si in- terueniat lesio vltra dimidiam iusti præ- cij an habeat locū remedium legis secun- dæ. C. de rescind. vendi. 3, part. quæst. 11, num. 26, fo. 147, col. 3
Declaratur text. in l. 2. C. quando & qui- quarta pars debe. lib. 10, 3, par. quæst. 11, n. 27, fol. 148, col. 1
Diuisio duarum hæreditatum cum sit inter filios primi & secundi matrimonij duæ collationes fieri debent vna inter filios primi matrimonij alia inter omnes filios tā primi, quam secundi matrimonij. 3, p. q. 12, num. 30, fol. 149, col. 1
Declaratur lex finalis titu. 3, lib. 3, for. 3, par. q. 12, nu. 34, fol. 150, col. 3
Declaratur tex. in l. incerti. C. fami. her. 3, part. q. 12, nu. 37, fol. 151, col. 4

Diuisio bonorum an fieri debeat per inuen- tarium factum a secunda vxore de bonis quæ reliquit maritus tempore mortis in- ter filios primi & secundi matrimonij, an vero nocesse sit vt fiat aliud inuentarium bonorum quæ relinquit vxor prima tem- pore mortis suæ. 3, par. quæst. 13, num. 39, fol. 153, col. 1
Declaratur tex. in l. si is qui. ff. de test. 3, pa. q. 24, num. 70, fol. 163, col. 3
Decisio tex. in l. filijs patris. C. fami. hercis. an sit hodie correctæ per legē Tauri quæ requirit eandem solemnitatem in codicil- lis quæ requiritur in testamento num. cū patino. 3, par. q. 24, nu. 73, fol. 164, col. 2
Declaratur notabiliter & limitatur tex. in l. quod si nolit. §. restituito. ff. de minor. & totus titulus de minoribus. 3, par. q. 25, n. 76, fol. 165, col. 1
Declaratur lex. 25, de Toro. 3, par. q. 27, nu. 86, fol. 167, col. 4
Declaratur pragmatica curiarum de Ma- drid condita anno 1534. quæ loquitur de dotibus moderandis. 3, par. q. 27, nu. 90, fol. 169, col. 2
Declaratur iterum dicta pragmatica de Ma- drid ædita anno 1534. quæ loquitur de ra- xatione dotium. 3, p. q. 27, num. 91, fol. 171, col. 3
Dos inofficiosa si a principio nō fuerit quā- do data est filia, etiam si postea efficiatur inofficiosa, quia pater consumpsit patri- monium tuum non potest ab ea repeti, quod inofficiosum est tempore mortis pa- tris. 3, p. q. 27, nu. 92, fol. 170, col. 1
Declaratur mens, & intentio pragmatice de Madrid ædita anno 1534. quæ super do- tibus moderandis loquitur. 3, p. q. 28, nu. 94, fo. 171, col. 3
Declaratur doctrina Bal. in l. si plures. C. de condi. insert. ex qua sumpsit opinionem suam Auendanius quæ ibidem reproba- tur 3, p. q. 28, nu. 95, fo. 173, col. 2
Declaratur lex. 1. & vltima, titu. 3, lib. 3, for. quæ loquuntur de fructibus communicā- dis inter maritum & vxorē ex re vnus eorum. 3, p. q. 28, nu. 102, fo. 175, col. 3
 E
Estimatores bonorum si in apprcijs eorum discordent iudex debet eligere tertium, 1. p. cap. 3, num. 2, fo. 11, col. 3
 Estima-

Estimatores bonorum a partibus electi si discordent simul cum tertio a iudice nominato an valeat appretium in minore summa quia in ea omnes concordant vel quid sit a iudice faciendum. 1. part. c. 3. n. 3. fol. 11. col. 4.

Estimatio facta inter socerum & generum de rebus sibi in dotem datis non consentiente filia quando praeiudicet filiae. 1. part. cap. 3. n. 21. fol. 17. col. 1.

Estimatio facta de rebus hereditarijs aestimetur pluri quam valeant an praeiudicet coheredibus, & quomodo eis succurratur. 1. part. c. 3. n. 26. fol. 21. col. 3.

Estimatione rerum hereditatis facta ab arbitris vel aestimatoribus potest vnus ex coheredibus maiori precio aestimare, vel alium tertium submittere qui hoc faciat. 1. part. c. 3. n. 27. fol. 21. col. 4.

Expense factae per possessorem bonorum maioratus in colendis vel seminandis praedijs ante omnia deduci debent per predecessorem ex fructibus ultimi anni, & residuum tanquam fructus diuidi debent inter eos pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat. 1. part. cap. 9. num. 8. fol. 75. col. 1.

Expense factae a successore maioratus in colligendis fructibus praediorum maioratus confundi debent cum expensis factis a predecessore pro fructibus quaerendis, & haec omnes deduci debent de fructibus, Residuum autem diuidi debet inter haeredes predecessoris & successorem pro rata temporis. 1. part. cap. 9. num. 10. fol. 75. col. 2.

Expensas quas fecit pro quaerendis fructibus sequentis anni possessor maioratus haeredes eius deducere debent ex fructibus sequenti anni, vel recuperare a successore maioratus, etiam si non vixerit vllodie sequentis anni. 1. part. c. 9. num. 11. fol. 75. col. 3.

Effectus magni qui secuntur in diuisione fructuum bonorum maioratus vno modo facta computatione anni vel alio. 1. part. c. 9. num. 13. fol. 76. col. 3.

Estimatio vsus fructus legati quomodo fieri debeat eo casu quo possit solui in aestimatione. 2. part. q. 21. nu. 65. fol. 111. col. 1.

Eiucta re adiudicata vni ex coheredibus

post diuisionem an ceteri coheredes teneantur ad damnum vel precium eius. 3. part. quae. 9. num. 19. fol. 143. col. 3.

Eiucta re a patre legata vni ex filijs an ceteri filij de eiuctione teneantur. 3. part. q. 9. num. 22. fol. 144. col. 3.

F

Filius naturalis non existentibus filijs legitimis est capax totius hereditatis patris. 2. part. quae. 6. num. 13. fol. 89. col. 1.

Filius melioratus in tertio & quinto bonorum non debet habere in parte meliorationis partem fructuum qui producti sunt ex praedijs hereditarijs post mortem patris, sed ad haeredes pertinent proportionibus hereditarijs. 1. part. cap. 6. alias, num. 11. fol. 48. col. 4.

Fructus apparentes impredio viri, etiam si matrinis sint soluto matrimonio diuidi debent inter maritum & uxorem & haeredes eorum. 1. part. c. 6. nu. 12. fol. 48. col. 4.

Fructus ultimi anni quo matrimonium solutum est quomodo diuidantur inter virum & uxorem & haeredes eorum. 1. part. cap. 9. num. 1. fol. 70. col. 3.

Fructus fundi quem tulit maritus vel vxor ad matrimonium plenum fructibus qui collecti sunt constante matrimonio quomodo diuidi debeant inter eos vel haeredes eorum solu. matrimonio. 1. part. cap. 9. nu. 2. fol. 70. col. 4.

Fructus apparentes in fundo mariti vel vxoris soluto matrimonio quomodo diuidantur inter eos si ipsi non coluerunt fundum vel seminarunt, sed colonus qui fundum conductum habet certa pensione. 1. part. cap. 9. num. 4. fol. 71. col. 2.

Fructus bonorum maioratus quomodo diuidendi sunt inter successorem & predecessorem, & inter maritum & uxorem si alteri eorum acquisitus sit maioratus durante matrimonio vel antea. 1. part. c. 9. n. 6. fol. 72. col. 1.

Fructibus praediorum maioratus locatis a possessore quomodo diuidantur inter eum & successorem eo defuncto, & a quo tempore numeretur annus. 1. part. cap. 6. num. 7. fol. 74. col. 3.

Fructus dicuntur deductis expensis quaerendorum, colligendorum, conseruandorum; eorum gratia sunt. 1. part. cap. 6. nu. 8. fol.

8. fol. 75. col. 1.

Fructus in diuisione in bonis maioratus quomodo fieri debeat inter virum & uxorem & haeredes eorum cum successore maiora tus. 1. part. cap. 9. n. 14. fol. 76. col. 4.

Filius naturalis cui pater legauit quintum bonorum tenetur pro rata quinti soluere debita hereditaria. 2. part. q. 6. n. 14. f. 89. col. 2.

Filius si soluit pro parte aliquo debitum ab eo repetere potest nisi constet quod animo donandi id fecit. 2. part. q. 16. n. 4. fol. 113. col. 4.

Filius melioratus in tertio bonorum in certa re vel fundo si iste fundus ab alio possideatur, an possit filius eum vendicare cum fructibus a possessore. 2. part. q. 25. nu. 4. fol. 115. col. 3.

Filius melioratus a patre in tertio bonorum cuius pater habebat certam rem ei legatam cum onere, ut post mortem eam restitueret vni ex filijs an habebit partem illius rei propter meliorationem sibi factam. 2. part. q. 27. n. 15. fol. 116. col. 3.

Filia dotata in iure si velit illa conferre vel habeat partem hereditatis paternae cum fructibus an iure hoc possit petere vel solum quod ei lebetur ex hereditate compensata dote. 2. part. q. 28. num. 6. fol. 116. col. 4.

Filia habet actionem ad petendam partem hereditatis patris contra fratres suos si dotem quam pater ei dedit maritus amisit sine culpa eius cedendo actionem eis licet inanem. 2. part. q. 28. num. 8. fol. 117. col. 2.

Fratres si diuisionem hereditatis omiserint multo tempore, ita ut multum creuerit valor hereditatis, ex quo filia minus habet hodie in dote recepta, quam faciat eius legitimam, si tamen habuit integram legitimam consuetam valore hereditatis tempore mortis patris an petere possit supplementum legitime cum fructibus. 2. part. q. 29. num. 9. fol. 117. col. 4.

Filius melioratus in tertio an habebit fructus hereditatis productos post mortem patris pro rata tertij, vel solum pro parte hereditatis. 2. part. q. 30. num. 12. fol. 119. col. 2.

Filius non potest vendicare rem suam quam pater vendidit ab emptore sine consen-

su eius si potest precium rei vendite ab haeredibus patris recuperare. 2. part. q. 32. nu. 15. fol. 120. col. 2.

Filia si non consentit in dote data a patre marito suo in pecunia loco bonorum immobilium maternorum quae habebat filia, etiam si maritus consentit in tali permutatione poterit res suas vendicare non obstante quod dotem recepit in pecunia. 2. part. q. 33. n. 18. fol. 121. col. 1.

Filia minor 25. annis que dote a patre recepit in pecunia poterit res immobiles maternas proprias vendicare cum fructibus, etiam si ipsa & maritus tali permutationi & constitutioni notis in pecunia a patre factae consenserit. 2. part. q. 33. num. 19. fol. 121. col. 2.

Filia quae recepit a patre dotem in pecunia pro rebus maternis immobilibus si pater postea bona materna cum fructibus tenuerit restituere dotem quam recepit in pecunia cum interesse ipsius pecuniae. 2. part. q. 33. num. 20. fol. 121. col. 3.

Filio decedente sine liberis in vita patris qui pater dederat aliquam rem pro legitima sua qui eam alienauit nullis alijs bonis relictis an habeat ceteri filij aliquod remedium contra tertium possessorem post mortem patris ad illum rem recuperandam. 2. part. quae. 34. num. 23. fol. 122. col. 1.

Filio sine liberis decedente superstiti patre a quo legitimam receperat in aliqua re quam alienauit non poterunt alij filij rem illam vendicare ab emptore si bona reliquit filius quibus suppleri possit legitima aliorum filiorum. 2. part. q. 34. num. 24. fol. 122. col. 1.

Filio decedente sine liberis patre superstiti quem pater meliorauit in tertio bonorum quod ei tradidit in aliqua re non poterunt ceteri fratres post mortem patris illam rem vendicare ab emptore vel ab haeredibus filij. 2. part. q. 34. nu. 26. fol. 123. col. 2.

Filij an possint reuocare donationem quinte partis bonorum a patre in vita facta vni ex filijs post mortem eius si in bonis ab eo relictis non habeat integram legitimam respectu valoris presentis temporis. 2. part. q. 34. num. 28. fol. 123. col. 4.

Filia dotata habet privilegium in dote, vt possit eligere vnum ex duobus temporibus mortis patris vel matris, quo dos data fuit, vt inspiciatur valor bonorum patris ad excludendam inofficiosam dotis querellam, non autem ceteri filij in donationibus propter nuptias, 2. p. q. 3. 4. num. 30. fol. 125. col. 2

Filia dotata a patre an teneatur totam dotem conferre fratribus mortuo patre, vel solum dimidiam 2. part. quæst. 36. num. 33. fol. 126. col. 4

Fructus non veniunt in legato tertie vel quinte partis bonorum, 2. p. q. 39. nu. 38. fol. 128. col. 1

Filius familias si aliquid lucratus sit cum pecunia patris, an illud præcipuum habere debeat, vel communicare cum fratribus, 3. part. q. 2. num. 2. fol. 138. col. 3.

Filius familias si aliquid lucratus sit industria, & labore suo illud habebit præcipuum, nec communicabit cum fratribus, 3. p. q. 2. num. 3. fol. 138. col. 4

Filius familias qui cum pecunia patris & industria sua aliquid lucratus est dimidium lucri habebit præcipuum ratione industrie, & laboris aliud dimidium habebunt fratres hæredes patris, 3. p. q. 2. num. 4. fol. 138. col. 4

Filius qui administravit bona paterna, & gubernavit industria, & labore suo, & augmentavit ea, an habebit ex bonis patris aliquid plusquam ceteri fratres ratione laboris, & curæ, 3. p. quæst. 3. num. 6. fol. 139. col. 2

Filij primi matrimonij si non probauerint quæ bona tulit mater eorum ad matrimonium diuident æqualiter bona patris defuncti cum filijs secundi matrimonij, 3. p. q. 13. nu. 42. fol. 153. col. 4

Filia non tenetur conferre dotem quam recepit a patre si pater omnia bona diuisit in testamento inter filios, & multo plus reliquit filio quàm filie, etiam si aliqua bona indiuisa reliquit, quæ tamen diuisa sequuntur, 3. part. quæst. 14. num. 51. folio 156. col. 2

Fructus hereditatis quomodo diuidantur si filij testatoris aliquot annis omiserant diuisionem bonorum, 3. p. q. 17. num. 64. fol. 157. col. 4

Fratres cohæres si fecit aliquam impensam in fulciendis, aut reparandis rebus communibus, an possit pecuniam, quæ in hoc impendit cum interesse recuperare, ab alijs fratribus, 3. p. quæst. 20. num. 59. fol. 159. col. 2

Filij si non querellauerint infra quinque annum de inofficiosa donatione a patre facta post mortem eius postea non admittuntur eorum querella, 2. part. q. 21. num. 62. fol. 160

Filia quæ dotem inofficiosam a patre recepit poterit retinere eam pro ea parte qua hæres est patris vel agere contra maritum, vel eius hæredes, 3. part. q. 26. num. 81. fol. 166. col. 3

Filia si receperit a patre dotis nomine aliquid ultra legitimam, ita vt dos sit inofficiosa de iure regio, si illud quod recepit in dotem non excedat quintum an poterit ipsa vel maritus illud retinere tanquam quilibet extraneus, qui potest capere quintum vbi concluditur quod non & in hoc erit filia, vel maritus eius deterioris conditionis, quam extraneus, 2. p. q. 26. num. 83. fol. 167. col. 1

Filius melioratus in tertio & quinto bonorum habebit partem dotis inofficiosa dote filie pro parte suæ meliorationis, 3. part. q. 27. num. 87. fol. 168. col. 1

Fructus rei legatæ qui pertinent ad legatarium ex die acquisiti dominiij an sint communes inter maritum & uxorem cui prædicta res fuit legata, 3. p. q. 28. nu. 101. fol. 177. col. 2

Fructus hereditatis de latæ marito vel uxori non tenetur vnus alteri communicare, quo vsq; eam possideat licet sibi cum fructibus restituatur, 3. p. q. 28. nu. 103. fol. 178. col. 1

Fructus ouium, aut bonum vel aliorum pecorum quomodo diuidi debeant inter maritum & uxorem si pars gregis alterius perierit, 3. p. q. 29. nu. 104. fol. 178. col. 2

H

Hæres qui inuentarium non fecit vel tempore debito non fecit quibus pœnis teneatur, 1. p. c. 2. n. 16. fol. 6. col. 3

Hæres si hereditatem non possideat, licet habeat in ea partem si cohæres neget non potest petere, vel intentare iudiciū diuisionum, sed prius agere debet iudicio ordinario

nario petitioni hereditatis, 1. part. c. 1. nu. 5. fol. 2. col. 1

Hæres qui fecit inuentarium tamen aliquas res occultauit hereditarias qua pœna puniatur, 1. part. cap. 2. nu. 21. fol. 7. col. 3

Hæres si neget cohæredem esse cum qui agit actione familiaris hæresis, non potest conueniri prædicta actione, sed cohæres agere debet primo petitione hereditatis 1. part. cap. 5. num. 4. fol. 37. col. 1

Hæres si confitetur cohæredem esse actorem qui agit actione familiaris hæresis, procedere debet index in hoc iudicio diuisionis summere, 1. part. cap. 5. num. 5. fol. 25. col. 1. & quid index facere debeat in tali casu ibidem.

Hærede vno absente an præsentis cohæredes possint diuisionem hereditatis facere, 1. part. cap. 5. num. 15. fol. 41. col. 1

Hæres præsens si non possideat partem cohæredis absentis quæ sibi adiudicata fuit ab arbitris quia eam vendidit vel perempta sit an teneatur cohæredi absenti ad estimationem eius, 1. part. cap. 5. num. 19. fol. 42. col. 1

Hæres absens potest si velit petere precium partis rei suæ a cohærede quia vendidit vt suam quia in vniuersalibus precium succedit loco rei, 1. part. c. 5. n. 20. fol. 42. col. 2

Hæres absens an possit vindicare partem hereditatis suæ quam cohæres bona fide vendidit a bonæ fidei possessore, 1. part. c. 5. num. 21. fol. 42. col. 3

Hærede bona fide alienante partem cohæredis absentis nõ tenetur reddere cohæredi absenti ultra precium quod utiliter in re suam versum est, 1. part. cap. 5. num. 22. fol. 42. col. 4

Hæres absens cuius partem hereditatis a cohærede vendita est bona fide nõ potest a possessore vindicare, etiam si minoris vendita est quam valeat, sed solum precium quod recepit cohæres ab emptore, 1. part. cap. 5. nu. 23. quod procedit si emptor regressum habeat contra venditorẽ de cuius actione, 1. part. cap. 5. num. 23. fol. 43. col. 1

Hærede mala fide alienante partem hereditatis cohæredis ab absentis qui ipsam re venditam cum fructibus tenetur restituere cohæredi absenti an teneatur fructus in specie restituere vel in estimatione, 1. p.

cap. 5. num. 24. fol. 43. col. 3

Hæredes mariti licet multi sint vnum solum arbitrium pro sua parte nominare debent vxor vero alium ad diuidendum bona communia cum marito, 1. p. c. 6. n. 25. fol. 44. col. 2

Hæredes mariti an teneatur alere uxorem eius interea quod dos ei soluta fuerit, 1. part. cap. 6. nu. 5. fol. 46. col. 1

Hereditas non potest adiri per procuratorem, 3. part. q. 4. num. 9. fol. 139. col. 4

Hæres grauatus restituere hereditatem alicui potest alienare vnam rem integram quæ non valeat ultra quartam hereditatis quam ex ea retinere poterat, 3. part. q. 22. num. 64. fol. 160. col. 3

I

Inuentariũ quid sit, 1. p. c. 2. nu. 1. fol. 4. col. 1. Inuentarium præcipua pars est omnium rationum & diuisionum, & sine inuentario difficile est diuisionem fieri, 1. part. cap. 1. num. 16. fol. 3. col. 3

Inuentarium quomodo fieri debeat, 1. part. cap. 2. num. 2. fol. 4. col. 2

Inuentarium de necessitate non requiritur quod fiat coram iudice, 2. part. c. 2. nu. 3. fol. 4. quod habet locum inuentario hæredis non tutoris, ibidem, fol. 4. col. 2

Inuentariũ quod fit a tutoribus necesse est quod fiat coram iudice, 1. p. c. 2. n. 4. fol. 4. col. 2

Inuentarij faciendi communis vsus & practica qualis sit, 1. p. c. 2. nu. 5. fol. 4. col. 2

In inuentario quæ res scribi aut poni debeant, 1. part. cap. 2. num. 6. fol. 4. col. 3

Inuentarium facere quæ personæ teneantur, 1. part. cap. 2. num. 7. fol. 4. col. 3

Inuentarium an teneatur facere maritus vel vxor quæ supervixit de rebus communibus, 1. part. cap. 2. num. 8. fol. 4. col. 4

Inuentarium facere tenetur omnes qui alienas res vel negocia administrant, 1. part. cap. 2. num. 9. fol. 5. col. 1. quod limitatur vt non procedat de inuentario solenni, sed tantum de descriptione bonorum, ibidem, fol. 5

Inuentarium faciendi ab onere excusat tutores & curatores consuetudo contraria, 1. part. cap. 2. num. 11. fol. 5. col. 2

Inuentarium de bonis communibus si vxor non fecit non punitur propter communionem & partem quam habent in bonis communibus, 1. part. cap. 2. numero. 12.

fol. 5, col. 3
Inuentarium facere non tenetur fiscus reprobata opinione specula qui contrarium tenuit 1. parte, capit. 2. nume. 13. fol. 5. col. 4
Inuentarium facere pater nō tenetur de bonis aduentitijs filij, 1. part. cap. 2. nume. 14. fol. 6. col. 2
Inuentarium quo tempore fieri debeat, 1. par. cap. 2. nu. 15. fol. 6. col. 2, & nu. 16.
In litem non iuratur contra heredes tutorū vel curatorū qui inuentarium non fecerunt vel obscure fecerunt ipso tutore vel curatore defunctis, 1. par. cap. 2. nume. 20. fol. 7. col. 2
Inuentarium factum ab vxore defuncti an releuet heredes patris a confectioe alterius inuentarij, 1. part. cap. 2. nume. 22. fol. 7. col. 4
Inuentario non facto a filijs heredibus patris an teneantur creditoribus vel legatarijs in solidum ultra vires hereditatis etiam de legitima sua, 1. par. cap. 2. nu. 23. fol. 10. col. 1
In inuentario an poni debeat lectum vel cubiculum quotidianum quod lucratur maritus vel vxor superstes, 1. par. cap. 3. nume. 40. fol. 26. col. 2
Index qui de diuisione hereditatis cognoscit non potest cognoscere de debito quod vnus ex heredibus debebat defuncto ante eius mortem, sed ad iudicium ordinarium hoc remittere debet, 1. part. cap. 5. nu. 10. fol. 38. col. 4
In inuentario debet poni redditus vel tributū qui debebantur defuncto vsq; ad tempus mortis non quæ postea cucurrerunt quæ sunt heredum, 1. par. cap. 6. nume. 11. fol. 48. col. 4
Iocalia vel dona quæ sponsus dedit vxori suæ videt quæ secūdo nupsit an lucretur ea mulier, 1. par. c. 7. nu. 33. fol. 60. col. 2
Iocalia vel dona, quæ vulgo joyas appellantur, non potest dare maritus vxori vel sponsæ ultra octauam partem dotis quæ mulier dedit marito suo, 1. par. cap. 7. nu. 59. fol. 61. col. 4
Iocalia vel dona quæ maritus dedit vel misit sponsæ suæ quando lucrabitur sponsa vel heredes eius, 1. par. capit. 7. nume. 37. fol. 61. col. 2

Impensæ factæ & meliorationes a marito vel vxore in bonis maioratus quemodo diuidantur inter eos & successorem maioratus, 1. par. capit. 10. nume. 3. fol. 78. col. 4. vbi etiam declaratur lex, 46. Tauri fol. 78. col. 4
Impensa funeris quæ & qualis esse debet vt deduci debeat de quinto bonorum, 2. par. q. 12. nume. 4. cum duobus sequentibus fol. 94. col. 2
Impensa facta pro curando corpore defuncti an sit hodie impensa funeris & deduci debeat de quinto, 2. par. q. 12. nume. 25. fol. 95. col. 2
Impensa funeris proprie quæ & qualis dicitur, vt deduci debeat de quinto, 2. par. q. 12. nume. 26. fol. 95. col. 4

L

Lectum vel cubiculum quotidianum an poni debeat in inuentario, 1. par. cap. 3. nume. 40. fol. 26. col. 1. & an appreciari debeat cum id lucretur coniux superstes ibidem
Lectum vel cubiculum quotidianum an lucrabitur vxor superstes cum bona mariti non sufficiant ad solutionem æris alieni 1. par. cap. 3. nume. 41. fol. 26. col. 3
Legata & przlegata vni ex coheredibus veniunt in hoc iudicio diuisionis, 1. par. ca. 5. nume. 11. fol. 39. col. 2
Legatum factū a patre vni ex filijs inserta causa quia alius frater tantundem substituit ex archa sua valet et habere debet legatū, etiam si nō probetur aliū fratrem substituisse dummodo legatum non excedat tertium & quintum bonorum patris, 1. par. cap. 5. nume. 11. 12. & 13. fol. 39. 40
Legato factō vxor de quinto bonorum si heredes moram fecerint in solutione tenentur ad omnes fructus dictæ quintæ patris, 1. par. c. 6. nume. 14. fol. 49. col. 1
Legato vxori quinto bonorū an possint heredes mariti soluere legatum in pecunia vel mobilibus, vel alijs rebus quæ fructus non producant, 1. par. c. 6. nu. 15. fol. 45. col. 3 & an sit aliquid super hoc innouatū per legē, 20. Tauri quæ hoc loco declaratur ibidem & nu. 16. fol. 46. col. 2
Lucra si facta sunt in matrimonio dotē etiā in specie datā sine æstimatione quæ perit periculo vxoris mulier ex lucris in matrimonio factis deducere debet, 1. part. c. 7. nu.

7. nu. 7. fol. 48. & idem erit de capitali marito eadē ratione, ibidē. nu. 8. fo. 52. col. 4.
Legatum vsusfructus omnium bonorū vxori factum valet in præiudicium filiorum dummodo æstimatio eius non excedat quintum bonorum, 2. p. q. 21. nume. 60. fol. 110. col. 4
Legatum, speciei aliquando potest solui in pecunia numerata inuito legatario ex iusta causa, 2. par. quæst. 21. nume. 63. fol. 111. col. 2
Legatum vsusfructus potest solui in æstimatione ex iuxta causa, 2. par. q. 21. nume. 64. fol. 111. col. 3
Legato vsufructu bonorum quæ in domo habebat maritus vxori vel alij an veniat vsusfructus mercium quas maritus habebat in domo sua ad vendendum, 2. p. q. 23. nu. 68. fol. 112. col. 2
Legato vsufructu omnium bonorum vxori an intelligatur legatum factum de vsufructu formali, qui nomen & effectum iuris habet, vel de vsufructu causali, qui capit diminutione non amittitur, 2. p. q. 24. nu. 70. fol. 113. col. 1
Legitima debetur solis filijs superstitibus post mortem patris aut matris non filijs, qui decesserunt in vita patris, etiam si pater prius dederit eis legitimam suam. 2. p. q. 34. nume. 22. fol. 122. col. 1
Lesio ultra dimidiam si in diuisione interueniat, an habeat locum remedium legis secundæ. C. de rescinden. vendi. 3. p. q. 10. nu. 25. fol. 146. col. 3
Legum correctio licet vitanda sit, tamē admittenda est quando ex verbis legis colligitur corrigere voluisse. 3. part. q. 27. nu. 98. fol. 174. col. 2
Leges semper fieri debent generaliter, vt omnes comprehendant non singulares personas. 3. p. q. 28. nu. 100. fol. 174. col. 4.

M

Maritus non tenetur computare in fortem fructus pignoris dati per solutione dotis interea quo dos non soluatur, 1. p. c. 6. nu. 8. fol. 46. col. 3
Militia vel officium ad heredes transmissibile si comparentur a patre filio qualiter conferatur, 1. p. c. 3. nu. 25. fo. 20. col. 3
Minor prodigus aut furiosus quibus administratio bonorum interdicta est non potest

petere diuisionem bonorum comunium, 1. p. c. 1. nu. 3. fol. 2. col. 2
Minor si petat restitutionem aduersus vnū capitulum partitionis ex eo quod aliqua res sibi adiudicata minus valeat quam taxata fuit ab arbitris æstimatoribus an propter hoc restitui debeat, 1. p. c. 3. nu. 31. fol. 22. col. 4
Maritus si amiserit capitale suum vel bona quæ tulit ad matrimonium eo constante nō liberatur a solutione dotis, vel aliorum bonorum, quæ vxor tulit ad matrimonium, 1. p. c. 7. nu. 5. fol. 52. col. 3
Maritus si tulit ad matrimonium aliquas res quæ pondere numero mensurave consistunt, quæ consumpta sunt si lucra facta sint in matrimonio æstimationem earum ferre debet non valere, quæ habet hodie tēpore soluti matrimonij, 1. p. c. 7. nu. 11. & 12. fol. 53. col. 5. vbi ratio dineritatis ponitur inter maritum & vxorem,
Maritus si venpedit rem vxoris de consensu eius, vel simul vterq; vendiderūt an teneatur maritus restituere vxori precium rei suæ quæ vēdidit, 1. p. c. 8. nu. 2. fol. 62. col. 4
Mulier non præiudicatur, nec amittit ius quod habet cōtra maritū qui rē propriam ipsius vxoris vendidit de cōsensu eius ad recuperandū precium rei suæ, licet quoad emptorem sibi præiudicet vt cōtrauenire non possit, 1. p. c. 8. nu. 3. fo. 63. col. 1
Maritus pauper si vēdidit rem vxoris ad alimenta vtriusq; non tenetur precium restituere vxori ipsius rei vendite, 1. p. ca. 8. nu. 4. fo. 63. col. 2
Mulier potest bona sua propria parafernalicia a marito vendita sine consensu eius recuperare a possessore, 1. p. c. 8. nume. 5. fol. 63. col. 3
Maritus si vendidit rem propriam vxoris sine consensu eius minori precio, quam valebat an poterit mulier illud precium, vel verum a marito recuperare, 1. p. cap. 8. nu. 6. fol. 63. col. 3
Maritus si male vendidit rē vxoris minori precio quā valeat non potest compensare culpam in hoc commissam cum diligentia & bona administratione in alia re vxoris facta, 1. par. c. 8. nu. 7. fol. 64. col. 1
Maritus si vendidit rem vxoris sine consensu eius minoris quam valeat, & illud

INDEX

fit conuersum in vtilitate vtriusq; illud deducatur de bonis communibus quod vero plus valeat consequetur vxor de bonis mariti. 1. part. c. 8. nu. 8. fol. 64. col. 1

Maritus si vendidit fundum vxoris sine voluntate eius an teneatur vxori ad verum valorem fundi, & ad partem fructu quos habitura esset si fundus eius non esset venditus. 1. par. cap. 8. num. 9. fol. 64. col. 3

Maritus si ludo amisit aliquam pecuniam an vxor soluto matrimonio possit tantum accipere ex bonis communibus. 1. par. cap. 8. num. 10. fol. 64. col. 4

Maritus si fideiussit pro aliquo & soluit pro eo, nec potuit ab eo recuperare quod soluit an poterit vxor vel eius heredes tantum deducere de bonis communibus 1. par. cap. 8. num. 12. fol. 65. col. 3

Maritus si fideiussit & soluit pro alio qui fortius erat in illo contractu pro quo fideiussit quia socius subito vel casu amisit bona sua propter quod non potuit ab eo recuperare pecuniam quam pro eo soluit vxor tenetur hoc damnū participare ex bonis communibus non solus maritus. 1. par. cap. 8. num. 13. fol. 65. col. 4

Maritus si vendidit vel locabit aliquam rem minori precio quam valebat volens gratificare amico, vel cognato suo an vxor poterit tantum emedio sumere ex bonis communibus constante matrimonio acquisitis. 1. par. cap. 8. num. 14. fol. 66. col. 1

Maritus si vendidit fructus prædiorū ante tempus collectionis minori precio quam valerent vt ex eis soluere debitū proprium ad quod vxor nō teneatur an tenebatur damnū satisfacere vxori vel eius heredibus ex bonis communibus. 1. par. cap. 8. num. 15. fol. 66. col. 2

Maritus si constante matrimonio emit officium tabellionatus, vel simile quod ex beneficio principis acquiritur soluta certa pecunia quod multo plus valet tempore soluti matrimonij an vxor propter lucra facta constante matrimonio habeat partem in eo vel eius æstimatione. 1. par. cap. 8. nu. 16. fol. 66. co. 3

Maritus si plātauit vineam in fundo vxoris vel ædificauit domū in solo vxoris quomodo fieri debeat diuisio meliorationis in eo factæ. 1. par. c. 10. num. 1. fol. 78. col. 2

Maritus si ædificauit domū in solo vxoris an valor ædificij secundum præsens tempus considerari debeat, vel secundum tempus quo ædificium factum est. 1. part. cap. 10. num. 2. fol. 78. col. 2

Mater si aliquid erogauit in alimentis filij quando teneatur filius id conferre vel in legitimam imputare. 1. par. q. 17. nu. 38. fol. 103. col. 2

Maritus si legauerit vxori vsumfructum bonorum suorum vel alius fundi an primo deduci debeat debita ipsius an teneantur heredes integrum vsumfructū illius fundi vel omnium bonorum præstare mulieri. 2. par. quæst. 21. num. 57. fol. 110. col. 1

Maritus si iussit in testamento vt dos restituatur vxor suæ an possint heredes viri impensam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare vel petere ab vxore. 1. par. q. 38. num. 37. fol. 127. col. 4

Maritus an possit res acquisitas durante matrimonio alienari titulo donationis. 2. par. q. 41. num. 46. fol. 131. col. 1

Mulier transiens ad secundum matrimonium licet possit legare secundo viro quintam bonorum suorum, non tamen poterit disponere de quinta parte arrarum vel lucrorum qui habuit a priore marito, sed ea teneatur reseruare filiis primi matrimonij. 3. par. q. 15. num. 52. fol. 156. col. 3

Mater si dedit vni ex filiis post mortem patris aliquam rem communem cum fratribus ex bonis quæsitis constante matrimonio in dotem vel donationem propter nuptias an ceteri filij possint partem suam vendicare cum fructibus. 3. par. q. 22. nu. 63 fo 160. co. 2

Mater si dedit in dotem vel donationem propter nuptias vni ex filiis aliquam rem quæ erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hereditate paterna an possint a matre petere fructus illius re pro parte sua quos fecit suos possessor qui cum titulo & bona fide rem illam possidet. 3. part. quæst. 22. numer. 65. fol. 161. col. 2

Mulier aut parentes eius qui fundum æstimatum dederunt in dotem si decepti sunt in precio eius quia plus valebat, licet non ultra dimiam an eis competat restitutio vel recisio contractus

INDEX

ale appricium & dotis constitutionem. 3. par. q. 26. num. 77. fol. 165. col. 3

Manus habere dicitur qui nihil habet. 3. par. q. 28. num. 96. fol. 174. col. 1

Maritus vel vxor si tulit ad matrimonium aliquas oves vel boues inæstimatas & mortuæ fuerint & habeat deducere ex lucris constante matrimonio factis æstimationem earum qualem æstimationem & valorem deducere debet an præsentem vel præteritum cum perierit, vel relata æstimatione ad tempus quo tulit ad matrimonium. 3. par. q. 30. nu. 107. fol. 179. col. 3

Maritus si vendidit oves vel boues quas tulit vxor ad matrimonium contra voluntatem eius an poterit vxor vel eius heredes petere ab heredibus mariti precium quod nunc valebant vel precium redactum quod processit ex venditione earum. 3. par. q. 129. num. 108. fol. 179. col. 4

N

Nomina debitorum pecunie creditæ per heredes viri si deteriorata facta sunt an periculum pertineat ad vxorem cui vsumfructus omnium bonorum legatus est vel ad heredes mariti. 2. par. q. 22. num. 65. fol. 110. col. 1

O

Oblatio maioris precij, quæ in vulgari dicitur puja, quo tempore fieri debeat inter coheredes. 1. par. c. 3. nu. 30. fol. 22. col. 3

Opinio Telli & Antonij Gom. improbat & approbatur opinio contraria D. Episcopi Couarr. & Auendanij. 2. part. q. 13. nu. 25. & 26. fol. 98. col. 1

Opinio alia Telli, Fernandez in l. 22. Tauri improbat & ratio eius assignatur. 2. par. q. 13. num. 29. fol. 87. col. 1

Obligatio facti faciendi vel non faciendi, non obligat præcisse promittentem ad faciendum, vel non faciendum, sed solum ad interesse. 2. par. q. 15. num. 26. fol. 102. col. 3

Opinio Antonij Gom. improbat & declarat lex in l. 1. C. de nego. gest. 2. par. q. 17. num. 40. fol. 103. col. 4

Omnia quæ pater aut mater dedit filio ob aliquam causam censetur dedisse in dubio vt imputentur in legitimam & conferantur ideo debent conferri vel imputari, quia non est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitime. 2. part. q. 17. num. 42. fol. 61. col. 1

Opinio Bar. in l. Stichus. ff. de peculio declaratur & distinguitur quæ alias absoluta sumpta non est vera. 2. par. q. 17. num. 43. fol. 104. col. 1

Opinio Bar. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bon. declaratur & limitatur. 2. par. q. 28. num. 46. fol. 105. col. 1

Opinio Bar. in l. Sempronio. ff. de vsumfruct. lega. declaratur. 2. par. q. 25. num. 2. fol. 115. col. 2

Opinio Bald. in l. licet. C. de iure deliber. declaratur & limitatur in eo quod dixit non posse prescribi contra filios in paterna hereditate minori tempore nonaginta annorum. 2. par. quæst. 29. num. 11. fol. 118. col. 3

Opinio Petri de Auendaño quæ loquitur declarando legem de Madrid super dotibus moderandis improbat. 3. par. q. 27. num. 93. fol. 171. col. 3

P

Permutatio vel venditio censetur facta inter tertio heredes diuidentes idcirco de eundem tenentur inuicem. 1. par. cap. 3. nu. 10. fol. 13. col. 2

Priniceps si donauerit aliquam rem filio familiaris vt illam habeat in vita sua, & post eum descendentes eius an acquiratur vsumfructus patri. 1. par. cap. 8. num. 24. fol. 69. col. 4

Pensiones domus vel fundi mariti vel vxoris locati constante matrimonio quomodo diuidantur inter eos matrimonio soluto. 1. part. capit. 9. numero. 4. f. 71. col. 2

Pater aut mater habens filios legitimos & naturales, ex qua parte bonorum suorum potest disponere inter extraneos. 2. par. q. 1. num. 1. fol. 83. col. 3

Pater non habens filios, sed posthumum quem reliquit heredem tempore mortis potest disponere de quarta parte bonorum pro anima vel inter extraneos. 2. par. q. 1. num. 2. fol. 73. col. 3

Pater potest meliorare filium, vel nepotem in quinto & tertio bonorum, non tamen poterit meliorare filiam ex causa matrimonij nisi hoc fecerit in testamento. 2. par. q. 2. num. 3. fol. 83. col. 4

- Pater si meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, vel in vna re quæ faciebat tertium & quintum bonorum quæ habebat si excedit melioratio tertium & quintum bonorum præsentium quæ habebat tempore mortis, non tamen excedit si cumulentur dotes quas antea dederat filiabus suis an valeat in totum talis melioratio.** 2. par. q. 3. nu. 4. fol. 84. col. 2.
- Pater si meliorauit filium in tertio & quinto bonorum vel in vna re quæ faciebat tertium & quintum & legitimam, & non habebat alia bona tempore mortis, quia iam tradiderat legitimas suas cæteris filiis an valebit dicta melioratio in totum.** 2. par. q. 3. nu. 5. fol. 85. col. 3.
- Pater si meliorauit filium in tertio & quinto bonorum suorum si plus non dixerit an extendatur melioratio ad alia bona quæ non possidebat tempore mortis si legitimam suam dederat alijs filiis in dotem vel donationem propter nuptias.** 2. par. q. 3. nu. 7. fol. 86. col. 4.
- Pater si meliorauit vnum ex filiis in tertio alium in quinto bonorum prius deducetur quintum quæ tertium.** 2. p. q. 5. n. 9. f. 87. col. 3.
- Pater si meliorauit filium in tertio bonorum nec disposuit de quinto deducendum est tertium de omni hæreditate patris.** 2. par. q. 5. nu. 10. fol. 87. col. 4.
- Pater habens filium naturalem vel spurium si non habeat filios legitimos, sed habeat fratres & legauerit filio naturali quintum bonorum & fratres instituerit hæredes & fecerit aliqua legata pia vel gratiosa, an hæc deduci debeant de quinto vel de tota hæreditate.** 2. p. q. 6. nu. 11. f. 88. co. 4.
- Pater naturalis si condēnetur in vita vt det vno quoq; anno filio naturali centum nomine alimentorum, & meliorauerit vnū ex filiis legitimis in tertio & quinto bonorum, an deducantur de quinto prædicta alimenta vel de tota hæreditate tanquæ res alienæ.** 2. p. q. 7. nu. 15. f. 9. col. 3.
- Pater si meliorauit in vita sua vnum filium in quinta parte bonorum, & in testamento meliorauit alium filium vel uxorem, vel extraneum in alio quinto, an valebit vtraq; melioratio.** 2. p. q. 8. n. 17. f. 91. col. 1.
- Pater si meliorauit vnum ex filiis in quinto bonorum, & in testamento meliorauit alium filium in alio quinto quod potuit de quo quinto deducantur legata pia & gratiosa.** 2. par. q. 9. nu. 18. fol. 91. col. 3.
- Pater si meliorauit vnum filium in quinto bonorum per contractum inter viuos irreuocabilem, & postea in testamento meliorauit aliū filium in alio quinto bonorum & iussit legata pia & gratiosa deduci de primo quinto melioratione non deducatur hæc de prima melioratione quinti, sed de secunda facta in testamento.** 2. par. q. 10. nam. 2. fol. 92. col. 4.
- Pater si meliorauit filium in tertio bonorum & iussit vt ex eo solueret legata pia & gratiosa & impensam funeris, & nõ disposuit de quinto an valebit dictū grauamē appositum filio in tertio bonorum, & dicitur quod valet vsque ad quintum non ultra.** 2. par. q. 10. nu. 20. fol. 92. col. 4.
- Pater si meliorauit vnum ex filiis in tertio bonorum & alium filium in quinto, & iussit vt filius melioratus in tertio solueret dimidium tertij alij fratri meliorato in quinto, vt ex eo soluerentur legata pia & impensa funeris, an valebit tale grauamen.** 2. par. q. 11. nu. 22. fol. 93. col. 3.
- Pater si dedit aliquid filio ad ordines suscipiendos an teneatur illud conferre vel intelligitur melioratus in eo.** 2. par. q. 13. nu. 17. fol. 96. col. 1.
- Pater si dedit filio libros vestes clericales vel pecuniā ad ordinē suscipiendos reputabitur castri esse.** 2. p. q. 13. n. 29. f. 98. col. 3.
- Pater an possit reuocare donationem quintæ partis bonorum quam fecit filio ob causam matrimonij, vel si ei tradidit possessionem eius vel possit eam mutare vel limitare.** 2. p. q. 14. nu. 30. fo. 98. col. 3.
- Promissio de meliorando vnum ex filiis in quinto bonorum ex causa onerosa efficacior est quam donatio & traditio facta a patre sine promissione idcirco a patre reuocari nõ potest.** 2. par. q. 14. nu. 31. fol. 101. col. 4.
- Promissio facta a patre filio de meliorando in tertio & quinto bonorum ex causa onerosa, etiam si cum tertio facta nõ fuerit valet irreuocabiliter in tertio & quinto.** 2. parte q. 14. nume 4. fol. 108. col. 1.

Pater

- Pater si ex causa onerosa matrimonij promissit non meliorare aliquem ex filiis in tertio nec in quinto bonorum si contra fecerit an reuocabitur in totum melioratio vel solum quo ad interesse filie vel generis cui facta est promissio.** 2. pa. q. 15. nu. 35. fol. 102. col. 3.
- Pater qui solēniter promissit ex causa onerosa non meliorare aliquem ex filiis an poterit disponere de quinto pro anima vel alio modo inter filios vel extraneos.** 2. par. q. 16. nu. 37. fol. 103. col. 1.
- Pater si soluit pro filio aliquam quantitatem pro delicto a filio commisso an teneatur filius conferre illud vel imputare in legitimam.** 2. par. q. 17. nu. 38. fol. 103. col. 2.
- Pater si soluit pro filio aliquam condemnationem pro delicto ab eo commisso in parua quantitate donare videtur & causa pietatis ideo non tenetur conferre filius secus si in magna quantitate fuerit.** 2. par. q. 17. nu. 43. fol. 104. col. 3.
- Pater si aliquid erogauit pro filio ad obtinendum beneficium ecclesiasticum vel in lite vel alio modo an possit imputare in legitimam filij vel ipse teneatur id conferre.** 2. par. q. 18. nu. 46. fol. 105. col. 1.
- Pater si aliquid impendit pro filio ad obtinendam dignitatem quæ cõmodum pecuniarum non habet nec transmittitur ad hæredes non tenetur filius conferre nec imputare in legitimam.** 2. part. q. 18. nu. 48. fol. 105. col. 4.
- Pater si accepit aliquam rem in emphyteosim vel tributum pro se & vno ex filiis quæ elegerit vel pro se & filio maiore & tempore mortis plus valeat cum onere tributij, an filius qui eam habere debet ex pacto patris illud quod plus valet teneatur conferre.** 2. p. q. 19. nu. 49. fo. 106. co. 3.
- Pater si aliquid acquisiuit filio & iussit ei tradi post mortem suam non tenetur id conferre.** 2. part. quæst. 19. numer. 50. fol. 106. col. 3.
- Pater si accepit aliquem fundum in emphyteosim pro se & liberis suis & hæredibus certa pensione soluendā quolibet anno ita qd non possit eam vendere nec alienare nec diuidere arbitri ad diuidendum, dati adiudicare eam debent vni ex filiis cum onere pensionis eo precio quod valet tempore diuisionis.** 2. part. q. 19. n. 53. fo. 107. col. 2.
- Pater si dedit filie dotem inofficiosam, an pater vel fratres possint statim petere id quod inofficiosum est.** 2. part. q. 20. n. 54. fol. 109. col. 1.
- Pater si dedit dotem filie inofficiosam respectu præsentis temporis nõ potest ipse vel filij eius invita agere de inofficiosa dote sed expectare debet tempus mortis patris.** 2. par. q. 20. nu. 55. fol. 109.
- Patre mortuo qui dotem inofficiosam dedit filie cæteri filij poterunt petere id quod inofficiosum est a marito etiam constante matrimonio.** 2. par. q. 20. nume 56. fol. 109. col. 4.
- Pater si legauit uxori vsum fructum bonorum suorum an tale legatum valeat in præiudicium filiorum suorum.** 2. par. q. 21. n. 58. fol. 110. col. 3.
- Parentibus arbitriū a lege datur in quibus bonis relinquunt filijs legitimam siue in mobilibus siue in immobilibus.** 2. par. q. 28. nu. 7. fol. 117. col. 2.
- Pater si dederit filio aliquam rem, vt inde se aleat & onera matrimonij sustineat postquam uxorem duxit an censetur eum meliorasse in illa re vel teneatur illa conferre fratribus.** 2. part. q. 31. nu. 14. fol. 119. col. 4.
- Pater si vendidit bona aduentitia filij an filius possit petere pretium rei suæ alienatæ a fratribus & hæredibus patris vel vendicare rem suam ab emptore.** 2. par. q. 32. nu. 15. fol. 120. col. 2.
- Pater si dotaui filiam quæ habebat bona materna immobilia in pecunia numerata vel immobilibus mortuo patre an possit petere filia res suas maternas quas pater possidebat cum fructibus.** 2. par. q. 33. nu. 17. fol. 120. col. 4.
- Pater si meliorauit filium in tertio & quinto quod assignauit ei in re certa & quod plus valebat haberet in legitima ipso filio sine liberis decedente in vita patris, an cæteri filij habeant aliquod remedium contra tertium possessorem cui filius vendidit illam rem.** 2. par. q. 34. n. 21. fol. 121. col. 4.
- Pater si fecit aliquas donationes minutas in vita eius an possit postea in testamento disponere de toto quinto bonorum.** 2.

999

par:

par. q. 35. num. 31. fol. 126. col. 2
Pater si in testamento iussit solui aliqua de bita quæ declarauit debere si non constet de debito an tale legatū deduci debeat de quinto vel de tota hereditate. 2. par. q. 37. num. 36. fol. 127. col. 2
Pater si dotaui filiam in aliqua quantitate quæ habebat bona materna non expresso de cuius bonis eam dotabat an poterit filia post dotem a patre receptam petere bona materna a patre. 2. par. q. 40. num. 40. fol. 129. col. 1
Pater si dotaui filiā in re propria ipsius patris cum haberet bona communia cum vxore acquisita constante matrimonio, an talis odos censeatur data de bonis communibus an de bonis ipsius patris. 2. par. q. 40. num. 42. fol. 129. col. 4
Pater si meliorauit filiam in tertio & quinto bonorū quod ei assignauit in aliqua re acquisita cōstante matrimonio in qua vxor habebat dimidiam an valebit melioratio in totum vel in dimidia. 2. par. q. 41. num. 44. fol. 130. col. 3
Pater an possit substituere pupillariter filio suo aliquæ extraneū in melioratione. tertij quā ei fecit. 2. par. q. 42. n. 50. fol. 133. col. 1
Pater si non seruauerit ordinem a lege Taurinā in substitutione tertij in quo filiā meliorauit an per se nō nominatē. 1. l. 27. de Toro admittantur suo ordine in dicta melioratione vel erit nulla substitutio aliter facta contra ordinem prædictæ legis. 2. par. q. 43. num. 52. fol. 133. col. 3
Pater qui arras dedit vel promittit sponsæ an poterit in testamento disponere de toto quinto pro anima vel inter extraneos vel deducantur arras de quinto bonorum. 2. par. q. 44. num. 54. fol. 134. col. 4
Pater si dedit sponsæ iocalia quæ vulgo iocayas dicuntur, an possit in testamento disponere de toto quinto bonorū in præiudicium filiorū vel prædicta iocalia deducantur de quinto. 2. par. q. 44. n. 55. fol. 135. col. 1
Pater si fecit diuisionem hereditatis suæ in testamento re aliqua cuius vni ex filiis veteri fratres de euictione eius non tenentur. 3. par. q. 9. nu. 21. fol. 144. col. 3
Pater si legauit rem alienam filio vel extraneo an heredes eius teneatur de euictione. 3. par. q. 9. num. 23. fol. 145. col. 1

Pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit si dotaui eas durante secundo matrimonio inæqualiter quomodo conferre teneatur prædictas dotes & an eas teneatur conferre fratribus primi vel secundi matrimonij. 3. p. q. 12. n. 28. fol. 148. col. 4
Pater si recepit in dotem cū prima vxore fundum inæstimatum qui multo plus valebat eam illum dedit in dotem filix primi matrimonij quam tempore quo eū recepit quomodo fieri debeat cessatio dotis cū alia filia primi matrimonij quæ minus recepit. 3. par. q. 12. num. 31. fol. 149. col. 2
Pater qui recepit in dotem fundum inæstimatum cū prima vxore si dederit illi æstimatum filix primi matrimonij nō valet talis æstimatio cū fundus sit proprius ipsius filix. 3. par. q. 12. num. 32. fol. 150. col. 1
Pater si dedit in dotē filix primi matrimonij fundum quem recepit in dotem cum matre eius æstimatum vel inæstimatum, an secunda vxor cuius matrimonio constat fundus datus est in dotē filix primi matrimonij possit petere soluto matrimonio vt æstimatio illius fundi deducatur sibi ex bonis communibus, vel etiam æstimatio fructuum illius fundi. 3. par. q. 12. num. 33. fol. 150. col. 2
Pater si recepit in dotem cum prima vxore fundum æstimatum & illum postea dedit in dotem filix primi matrimonij in eadē æstimacione cum plus valeret, an filij secundi matrimonij possint petere qd filia dotata cōferat omnibus filiis illud quod plus valebat fundus ille & an hoc possint petere heredes extranei secunde vxoris. 3. par. q. 12. num. 35. fol. 151. col. 2
Pater si dedit in dotē filix primi matrimonij aliquem fundum acquisitum & melioratum constante secundo matrimonio eo soluto poterit vxor secunda vel eius heredes petere in diuisione bonorum, vt de bonis cōmunibus deducatur sibi æstimatio illius fundi cum fructibus. 3. par. q. 12. num. 37. fol. 151. col. 4
Pater si dedit in dotem filix primi matrimonij vel extraneæ personæ cessante fraude aliquam rem cōmunem acquisitam durante secundo matrimonio quæ tempore quo solutū est multo plus valet quā æstimata fuit non tenetur ipse vel heredes

des eius soluere vxori secunde ultra dimidiam precij, quod valebat tēpore, quo data fuit in dotem. 3. p. q. 12. num. 38. fol. 152. col. 2
Pater si non fecit inuentarium tempore quo solutum est primum matrimonij de bonis communibus, sed solum factum fuit inuentarium ab vxore secunda bonorum quæ reliquit maritus tempore mortis, an per illud possit fieri diuilio bonorum, & quomodo hoc casu fieri debeat diuilio. 3. p. q. 13. n. 39. fol. 153. col. 1
Pater legitimus administrator bonorū maternorum filix, si eam dotaui, an & quādo censeatur dotasse de bonis filix, vel suis. 3. p. q. 14. n. 45. fol. 154. col. 4
Pater qui simpliciter dotem promittit pro filia cuius bona materna administrabat, an censeatur dotare eam de bonis suis, vel ipsius filix. 3. par. q. 14. num. 46. fol. 155. col. 1
Pater qui simpliciter promittit in dotem aliquem fundum filix suæ quem habuit in dotem cum matre ipsius sine æstimacione non censeatur dotare de bonis suis, sed de bonis filix. 3. par. q. 14. nu. 47. fol. 155. col. 2
Pater simpliciter dotē promittens pro filia quæ habebat bona materna ex lucris cōstate matrimonio factis cum matre eius defuncta non censeatur dotasse filiam de bonis suis, sed filia. 3. par. q. 14. nu. 48. fol. 155. col. 3
Pater si diuisit omnia bona sua inter filios, & pro modo possessionis onera æris alieni distribuit inter eos, an possit postea prædictam diuisionem reuocare. 3. p. q. 16. nu. 53. fol. 157. col. 1
Pater si diuisit omnia bona inter filios qui primo filiam dotaui si in diuisione bonorum multo plus ex bonis suis dedit filio quam filix non tenebitur filia dotem conferre. 3. par. q. 14. num. 50. fol. 156. col. 1
Pater si diuisit omnia bona sua inter filios, & multo plus dedit filio, quam filix ex bonis suis, etiam si aliqua bona indiuisa reliquit, quæ diuisa sequuntur non tenebitur filia dotem conferre. 3. p. q. 14. nu. 51. fol. 156. col. 2
Pater si prælegauit filio tertium bonorum suorum non debentur ei fructus hereditatis pro rata tertij, sed autem erit si iure institutionis tertium ei reliquit. 3. p. q. 17. nu. 54. fol. 157. col. 2
Pater si vendidit vel locauit filio aliquam rem minori precio quam valebat, an reuocare vel petere iustum precium poterint ceteri filij post mortē patris si illud excedat tertium & quintum bonorum, & quomodo succurratur eis aduersus alienata titulo oneroso. 3. par. q. 21. n. 61. fol. 159. col. 4
Pater aut mater si meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & postea emit, vel ædificauit capellam, & dotaui eam, vt missæ & anniuersarium vniquoq; anno dicerentur, an hæc impensæ exire debeat de quinto in totum vel pro parte. 3. p. q. 23. nu. 66. fol. 161. col. 4
Pater si emit fundum vel inuit in testamento, vt emeretur ab heredibus, vt ex fructibus eius soluerentur elemosynæ clericis promissis dicendis vnoquoq; anno exire debet de quinto, quod in tali cōptione fundi impensum est. 3. p. q. 23. nu. 67. fol. 162. col. 2
Pater aut mater si fecit testamentum, & in eo meliorauit vnum ex filiis in tertio aut quinto bonorum corā legitimo numero tertium, & antequam firmasset, vel perficisset testamentum amisit loquelam, vel intellectum, an valeat testamentum saltem quoad meliorationem tertij & quinti. 3. part. quæst. 24. num. 68. fol. 162. col. 4
Pater qui cœpit facere testamentum in scriptis coram quinque testibus & tabellione si non potuit illud perficere, quia obmutuit post institutionem heredum, & aliqua legata facta valebit testamentum tãquam nuncupatum. 3. p. q. 24. num. 69. fol. 163. col. 2
Pater si moriatur relicto quatuor filiis heredibus tribus masculis, & femina minore viginti quinque annis, & fratres dederint ei in dotem vnam fundum pro quarta parte hereditatis, quæ ad se pertinebat quæ postea petijt restitutionem contra prædictam permutationem factam cum

fratribus, quia minus valebat fundus quam quarta pars hereditatis an teneatur reddere estimationem eius, vt restitutionem consequi possit, 3. p. q. 25. nu. 74. fol. 164. col. 4.

Et in prædicto casu an teneatur filia in integram restituta restituere præcium, quod hodie valebat prædictus fundus, vel præcium quod valebat eo tempore quo fundus in dotem datus est, 3. p. q. 25. n. 75. fol. 165. col. 1.

Pater si dedit in dotem fundum æstimatum minori precio quam valebat genero suo non habebit filia actionem contra maritum, vel eius hæredes ad supplementum vel rescissionem contractus, nisi pro ea parte qua hæres est patris, 3. p. q. 26. n. 79. fol. 166. col. 1.

Pater qui fundum æstimatum dedit in dotem pro filia minori precio quam valeat sciens plus valere quam æstimatus est nõ potest agere ad supplementum præcij, nec eius hæredes, nec filia dotata, quia censetur donasse, sed si donatio excedit legitimam filie soli fratres poterunt agere contra maritum de inofficiosa dote, 3. p. q. 26. n. 80. fol. 166. col. 2.

Pater si dedit filie dotem inofficiosam si eam legauit ei in testamento valebit legatum dummodo non excedat tertium & quintum, 3. p. q. 26. n. 82. fol. 166. col. 2.

Pater si dedit in dotem filie fundum æstimatum minori precio quam valeat, quo casu censetur esse donatum agere an possint ceteri filij contra sororem, vel maritum si dos sit inofficiosa, 3. p. q. 26. nu. 84. fol. 167. col. 2.

Pater aut mater si dedit filie fundum æstimatum in dotem minori precio, quam valeat sciens plus valere, ita vt donatio censetur facta in parte, & antea meliorauit filium in tertio & quinto per contra factum irrevocabilem: & sic donatio non valuerint quis poterit eam reuocare mortuo patre, an filij hæredes, vel solus filius melioratus, 3. part. quæst. 26. nu. 85. fol. 167. col. 3.

Pater habens quatuor filios & filias si dedit filie in dotem quartam partem bonorum quæ tunc habebat, & postea vnum ex filiis meliorauerit in tertio & quinto bo-

norum, an filius melioratus post mortem patris possit aliquam partem repetere dotis datæ filie, & quantam, 3. p. q. 27. n. 88. fol. 168. col. 1.

Pater si dotauit filiam in certa quantitate, quæ non excedit legitimam, & quintum si tamen excedit legitimam, & partem tertij, an illud ab ea mortuo patre possit repeti, 3. part. quæst. 27. nu. 88. fol. 168. col. 1. & fol. 169.

Prescriptio in actione communi diuidendo quanto tempore causetur, & huic iuri diuidendi præscribatur, 3. p. q. 31. nu. 109. fol. 180. col. 3.

Quinta parte bonorum legata vxori, vel extraneo in certo prædico quod quintum faciebat, an omnes fructus illius prædij ad legatarium pertineat post mortem testantis si alia legata pia fecit quæ exire debent de quinto, 1. part. cap. 6. num. 17. fol. 49. col. 3.

Quinto legato vxori, & alia quæ de quinto tractantur vide in verbo legatum, & in verbo vxor.

Quibus in casibus nõ acquiritur vsusfructus patri in bonis filij, 1. p. cap. 8. num. 23. fol. 69. col. 3.

Quanto tempore præscribatur contra filios hereditatem paternam petentibus, 2. p. q. 29. n. 10. fol. 118. col. 3.

Quanto tempore præscribatur iuri agendi ad diuidendum rem communem, 3. p. q. 30. nu. 109. fol. 180. col. 3.

R

Ratio quare donationes ob causam factæ filij conferendæ sint, 2. p. q. 13. nu. 25. fol. 20. col. 3.

Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudici petenda sit, 1. p. c. 3. num. 28. fol. 22. col. 1.

Recusationis causæ quæ sint legitimæ ad arbitrium, vel calculatorem recusandum, 1. p. c. 4. nu. 16. fol. 31. col. 1.

Regulariter iudex debet plenarie cognoscere in omnibus causis, nisi vbi specialiter statutum est in iure, vt summarie cognoscatur, 1. p. c. 5. n. 2. fo. 36. col. 4.

Relicta filio in testamento patris aut matris non conferuntur quod fallit aliquando, 2. p. q. 19. nu. 52. fol. 107. col. 2.

Socius

*Re cuius a sociis non videtur
pro diuisione facta an iure
in heredes non teneatur præcium
sua heredes vide in 3. p. q. 7. nu. 10.*

S

Socius si ad vehi per mare merces communes quæ ad vehi per mare non consueverunt & perierint tenetur socio admittere esse, 1. p. c. 8. n. 11. fol. 65. col. 2.

Summarie procedendum est in iudicio diuisionis familie hereditatis & quando hoc locum habeat, 1. p. c. 5. n. 1. fol. 36. col. 4.

Summarie debet iudex procedere in casibus qui numerantur in, 1. part. c. 5. nu. 3. fol. 36. col. 4.

Summarie debet iudex procedere quando æstimatores appreciauerant res diuidendas pluris vel minoris quam valeant & pars grauata iudicem super hoc adierit vt reuocetur grauamen, 1. p. c. 5. n. 6. fol. 37. col. 3.

Summarie debet iudex cognoscere si vnus ex arbitris recusatur ex iusta causa superuenienti, 1. p. c. 5. n. 7. fol. 38. col. 1.

Summatim debet iudex cognoscere si vnus ex coheredibus dicat aliquam rem inuentam in hereditate defuncti suam esse & non debere diuidi, 1. p. c. 5. n. 8. fol. 2. col. 4.

Statuta vel disposita inter socios habent locum inter maritum & vxorem, 1. p. c. 8. n. 20. fol. 68. col. 3.

Socius non potest alienare plus parte sua in re communi quocumque titulo nisi in rebus quas habent expositas ad vendendum, 2. p. q. 41. n. 47. fol. 130. col. 3.

Solentitas quæ requiritur in testamento nuncupatio eadem requiritur hodie in codicillis de iure regio quoad numerum testamentum, 3. p. q. 24. n. 71. fol. 164. col. 1.

Solutio matrimonio quomodo reddi debeat marito vel vxori oues aut boues quas tulit ad matrimonium non æstimatas si perierint constante matrimonio, & an æstimatio vel numerus earum restitui debeat, 3. p. q. 29. n. 105. fol. 179. col. 1.

Socius qui rem communem possidet communi nomine nullo tempore præscribit, 3. p. q. 31. n. 110. fol. 180. col. 4.

Socij vel coheredes si possederunt pro diuiso aliquas res integras hereditatis decem annis præsumitur facta diuisio, 3. p. q. 31. n. 111. fol. 181. col. 1.

Quod procedit etiam si inter istas res pro diuiso possessas nulla sit æqualitas vel pro-

portio eadem, 3. p. q. n. 12. fo. 181. col. 2.

T

Tutor vel curator qui inuentarium non fecit quibus poenis teneantur, 1. p. c. 3. n. 35. fol. 24. col. 2.

Tutor vel curator qui inuentarium fecit de bonis minoris non tamen tempore quo debuit quibus poenis subiiciantur & quid de hæredibus, 1. p. c. 2. n. 16. fol. 6. col. 3. & quid in hærede ibidem, fol. 6. col. 4.

Tutor vel curator qui inuentarium non fecerunt vt puniantur poenis legalibus requirunt quod dolo omiserint inuentarium facere nõ si culpa, 1. p. c. 2. n. 18. fol. 7. col. 1.

Tutor vel curator quæ non omnia bona pupilli posuit in inuentario sed omisit vel occultauit aliqua quibus poenis teneatur, 1. p. c. 2. n. 19. fol. 7. col. 1.

Taxationes vel estimationes factæ ab arbitris an præiudicent creditoribus, 1. p. c. 3. n. 35. fol. 24. col. 2.

Testator si legauit alicui aliquam rem pro certo precio quæ plus valebat quid poni debeat in inuentario, an res ipsa vel præcium iustum vel id quod legatarius dare debet, 1. p. c. 3. n. 38. fol. 25. col. 4.

Tutores vel curatores qui pecuniam minorum non collocarunt in emptionem prædiorum an condemnari possint in vsuris vel interesse etiam hodie de iure canonico latissime declaratur, 1. p. c. 4. nu. 22. fol. 33.

Tutor vel curator qui pecuniam pupillarem vel quæ processit ex fructibus prædiorum non collocauit in emptionem prædiorum tenetur ad interesse licitum cum distinctione posita, 1. p. c. 4. n. 23. fol. 33. col. 3.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum sed in vsus suos conuertit condemnandus est in vsuris grauioribus vel interesse quæ in illa prouincia frequentantur, 1. p. c. 4. n. 28. fol. 33. col. 4. & idem erit de pecunia redacta ex fructibus prædiorum minoris, ibidem.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum non est condemnandus in vsuris vel interesse nisi aperte conuincatur in vsibus suos conuertisse, 1. p. c. 4. n. 29. fol. 34. col. 1.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, licet eam non convertat in usus suos tamen condēnari debet in vris, vel accessionibus moderatis secundum cōsuetudinem prouintie. 1. par. c. 4. n. 30. fol. 34. col. 2.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, quia eam nō exegit a debitoribus pupilli, licet culpa vel negligentia sua non exegit, non tenetur ad aliquas vsuras vel interesse. 1. p. c. 4. n. 31. fol. 34. col. 4.

Tutor non tenet ad vsuras vel interesse ob pecuniam pupilli non collocatam in emptionem prædiorum si tam parua sit quantitas, quod sit necessaria ad alimenta pupilli, vel ad culturam prædiorum, vel alia necessaria, 1. p. c. 4. n. 32. fol. 35. col. 1. Et idē quando deductis his supererit parua quantitas, ibidem.

Tutor non tenetur ad vsuras vel interesse ex eo quod pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum quando pupillus habeat prædia ex quorum fructibus potuit alimentari, sed eam seruare pupillo tenetur. 1. p. c. 4. n. 33. fol. 33. col. 1.

Tutore defuncto hæredes eius non tenentur ad vsuras 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. fol. 33. col. 2.

Tutoris hæredes non tenentur pupillo de leui culpa tutoris in administratione commissa, licet ipse si viueret teneretur. 2. p. c. 4. n. 34. fol. 33. col. 1.

Testator si iusserit vt bona sua non diuidantur, an valeat tale præceptum. 1. p. c. 5. n. 14. fol. 40. col. 4.

Tutor potest donare de bonis pupilli matri vel cognatis eius si secundum cōsuetudinem prouintie non potuit illud committere sine dedecore. 2. p. q. 44. n. 56. fol. 133. col. 1.

V

Vestes lugubres quas vxor fecit ad funus mariti, an teneatur im partem suam impurare vel hæredes mariti teneantur eis dari vxori. 1. p. c. 6. n. 3. fol. 43. col. 4.

Vestes lugubres quas vxori dederint hæredes mariti reddere eis tenetur hæredibus si transferit secundum matrimonium. 1. p. c. 6. fol. 43. col. 4.

Vxor prægnans a marito relicta debet alimentari ab hæredibus viri quotiq; pepererit. 1. p. c. 6. n. 46. col. 2.

Vxor alij debet indistincte ab hæredibus viri, siue sit prægnans siue vacua quotiq; dos sibi soluatur. 1. p. c. 6. n. 7. fol. 46. col. 2.

Vxor cui maritus legauit quintum bonorum suorum mortuo marito fructus us apparentibus in prædijs suis, etiam si maturi nō sint habebit dimidiam eorum iure societatis, & ex alia dimidia ad maritū pertinentium, vel hæredes eius habebit quintum iure legati. 1. p. c. 6. n. 13. fol. 48. col. 4.

Vxor 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 plus eam vendiderit. 1. p. c. 7. n. 10. fol. 53. col. 2.

Vxor soluto matrimonio deducere debet bona hæreditaria, & parafernalia, quæ tulit ad matrimonium, etiam si maritus capitale suum amiserit. 1. p. c. 7. n. 14. fol. 54. col. 2.

Vxor si recepit in se bona parafernalia, & administravit ea non tenebitur maritus ea reddere vxori soluto matrimonio. 1. p. c. 7. n. 16. fol. 56. col. 1.

Vxor que acceptauit lucra in matrimonio facta an possit postea multis debitis a parentibus a marito factis repudiare lucra, vt exoneretur debitis. 1. p. c. 8. n. 17. fol. 66. col. 4.

Vsumfructum acquisiuit maritus aliquorū bonorū sine proprietate cōsente matrimonio, an erit cōmunis vsusfructus inter maritum & vxorem sicut cætera lucra cōstante matrimonio facta. 1. p. c. 8. n. 20. fol. 68. col. 2.

Vsusfructus cū solus acquiritur filio absq; proprietate non acquiritur vsusfructus patri. 1. p. c. 8. n. 21. fol. 68. col. 4.

Vius-

Vsusfructus in quibus casibus non acquiratur patri in bonis filij. 1. p. c. 8. n. 23. fol. 69. col. 3.

Vxor vel maritus si tulit ad matrimonium fundum vel agrum plenum fructibus soluto matrimonio quomodo diuidantur prædicti fructus, qui matrimonio cōstante sunt collecti. 1. p. c. 9. n. 2. fol. 70. col. 4.

Vxor an deducere debeat de bonis melioratis cōstante matrimonio dimidia impensarum factarum a marito in domo maioratus quam ipse possidebat. 1. p. c. 10. n. 4. fol. 79. col. 2.

Vxori tenentur hæredes viri, soluere dimidium sumptorum factorum per maritum in bonis vinculis quando sunt aliqua lucra facta cōstante matrimonio. 1. p. c. 10. n. 4. fol. 79. col. 2.

Vestes lugubres que dantur vxori defuncti, vel filijs & famulis, an sint funeris impensa, & deduci debeat de quinto bonorum. 2. p. q. 13. n. 24. fol. 94. col. 2.

Vsūs cōmuni loquendi præualet omni significationi verborum. 2. par. q. 13. n. 23. fol. 97. col. 2.

Vsusfructu omnium bonorum legato vxori an redditus liciti pecunie credite pertineant ad vxorem, vel ad hæredem viri. 2. p. q. 22. n. 66. fol. 111. col. 2.

Vsura & legato vxori omnium rerū quas in domo habebat maritus, an veniant in legato merces, quas maritus habebat in domo ad vendendam. 2. p. q. 23. n. 68. fol. 112. col. 2.

Vsusfructu omnium bonorum vxori legato quomodo vti debeat vxor rebus mobilibus, vel femouentibus, que vsu consumuntur, & quid teneatur reddere extincto vsusfructu. 2. p. q. 24. n. 69. fol. 112. col. 3.

Verba testatoris secundum cōmunem vsum loquendi debent intelligi non secundum iuris significationem. 2. p. q. 24. n. 71. folio. 113. & ibi effectus notabiles qui ex hoc sequuntur.

Vsusfructu omnium bonorum vxori legato an teneatur vxor bona mobilia, quæ recepit reddere in eadē estimatione, & bonitate, qua ea recepit, vel sufficiat ea reddere de trita, vel consumpta vsu quotidiano eorum. 2. par. q. 24. n. 69. fol. 112. col. 3.

Vsusfructu legato vxori omnium bonorum, & alij vsusfructu alicuius fundi, an vsusfructus fundi particularis exire debeat ex legato generali vxori facto. 2. p. q. 25. n. 1. fol. 115. col. 1.

Vsusfructu omnium bonorum vxori legato quæ prædia rustica vel urbana mariti locauerat, ipsa mortua ante perceptionem fructuum, vel pensionis an ad hæredes mariti vel vxoris pertineat prædictæ pensiones. 2. p. q. 25. n. 3. fol. 115.

Vsuras debentur etiam hodie de iure canonico quando veniunt, & petuntur ratione interesse. 3. par. q. 20. n. 65. fol. 159. col. 4.

Voluntas patris aut matris declaratur coram tribus testibus nuncupatiue, quod vnus ex filijs sit melioratus in tertio, cæteri autem filij diuidant æqualiter alia bona sua valet tanquam vltima voluntas in genere, etiam si testamentum non valuerint vt testamentum, nec vt codicillus. 3. p. q. 24. n. 27. fol. 164. col. 1.

Verba a lege vel testatore prolata indiffinitè comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt. 3. par. q. 28. n. 97. fol. 174. col. 1.

Finis Tabule.

EX PRIMA PARTE,
CAPITA.

- Diuisio operis, fol. 1.
Quid sit diuisio, & quomodo fieri debeat, & de varijs formis diuidendi cap. 1. fol. 2.
De inuentario & eius forma, & effectu, cap. 2. fol. 4.
De rebus positis in inuentario, & alijs quæ ad partitionem trahuntur, cap. 3. fol. 11.
De personis arbitrorum qui vulgo contadores appellantur ad diuisionem faciendam, cap. 4. fol. 28.
Quomodo vel ordine in partitionibus procedatur per iudicem, ca. 5. fol. 36.
De officio arbitrorum, qui vulgo contadores appellantur, cap. 6. fo. 45.
Qualiter arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & vxorem, cap. 7. fol. 50.
De lucris acquisitis durante matrimonio, cap. 8. fol. 62.
De diuisione fructum tam bonorum cõmunium, quam maioratus, c. 9. fol. 70.
De meliorationibus factis in bonis alterius coniugis, c. 10. fol. 78

SECUNDA PARS.

Et eius materia per quadraginta, & quatuor quæstiones latissime explicatur, fol. 81, vsq; ad folium, 135.

TERTIA PARS.

Et quis materia per triginta quæstiones latissime explicatur, necnon etiam alia quæ post diuisionem iam factam contingere solent tractantur, ex folio. 138. vsq; ad filium. 181.

QUARTA PARS.

Exempla partitionum emendata, & erroribus purgata continet, ex folio. 182. vsq; ad finem operis.

Fol. 1.

TRACTATUS PARTITIONVM BONORVM COMMVNIVM FOELICITER
INCIPIT.

EX PRAEFATIONE.

Diuisio (operis num. 1.
Consuetudines diuersæ, quæ in regnis Hispaniarum vigent & obseruantur in bonis constante matrimonio inter virum & vxorem acquisitis diuidendis referuntur, num. 2.



RARTITIONVM seu diuisionum hereditatum, aut rerum communium materia frequens est, vt experientia rerum magistra demonstrat, & cum se ipsam ostendat alterius commẽdatione non indiget, vt inquit insimili iuriscõsultus in. l. i. ff. de restitutione in integrum. Quapropter cum à nemine perfecte traditam (quem ego viderim) vsq; in hodiernum diem inuenissem eam aliquo labore sumpto (prout rusticitas ingenij mei valuit) tractare, & in lucem addere curavi: cuius tractatus summa in quatuor partes principales diuiditur. quarum .i. pars, quædam præludia generalia. (quæ ad omnes partitiones cõferunt) veluti de inuentario & eius effectu, &

de arbitrijs ad diuidendum datis qui vulgo *Contadores* appellantur, & eorum (officio & potestate & diuisione bonorum communium inter virum & vxorem, liberos non habentes vel habentes ex primo matrimonio, & diuisione fructuum tam ex bonis liberis, quàm maioratus vel restitutioni subiectis, dubiaq; & quæstiones quæ circa id occurrere solent continet, in. 2. vero parte de diuisione bonorum communium inter virum & vxorem liberos habentes, tam primi, quàm secundi matrimonij tractabimus) in. 3. autẽ parte de diuisione inter fratres faciẽda, earum rerum, quæ obueniunt sibi ex diuisione facta cum matre, aut patre eorum & aliquas quæstiones, & dubia quæ super his incidunt apperiemus, in. 4. vero parte exempla quædam partitionum in vulgari nostro Sermone, vt clarius quæ dicta sunt de partitionibus intelligatur inferemus: & aliquas quæstiones vtiles, quæ ex eis resultabunt explicabimus, quibus explicitis, & operi nostro Deo propitio finem dabimus, in quo

A hunc

huic ordinem seruabo, q̄ in qua libet suprādictarum parte omnes quæstiones circa eam occurrentes annectam & breui disputatione resoluiam in vulgari tamen sermone Hispano (interposito aliquando Latino) vt huius opusculi lectio cunctis legentibus proficere possit.

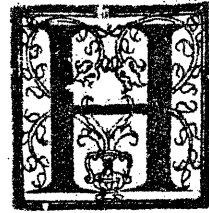
¶ Tractaturus igitur de diuisione bonorum communium inter virum, & vxorem ante omnia præmittendum esse existimaui, quod in regnis Hispaniarum diuersæ consuetudines obseruantur quoad diuisionem bonorū quæ constante matrimonio acquisita sunt inter virum & vxorē: nam implerisq; locis, & prouintijs seruatur. l. regia fori quæ cauetur, vt omnia acquisita inter virum & vxorem communia sint, & inter eos diuidantur secundum formam, & distinctionem positam per leges *in titulo de las ganancias del marido y la muger. lib. 3. fori. Pero en otras prouincias, como es en el reyno de Portugal, y en algunos lugares de Castilla q̄ confina con el, como es en la villa de Alburquerque y la Codosera, y otras de aquella comarca, que estan pobladas al fuero de Portugal, no se guardan estas leyes del fuero de Castilla, sino la costumbre y fuero de Portugal, que to dos los bienes que se ganan y adquieren por qualquier titulo entre el marido y la muger, son comunes: y lo*

misimo es 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 vniuersorū, & in l. si vnus in princ. ff. de pactis, & in alijs varijs locis. in alijs vero locis, Como es en la ciudad de Cordoua y su Obispado, Seruatur ius commune, Que la muger no lleua parte de las ganancias fechas durante el matrimonio, sino sus bienes dotales y parafernales q̄ truxo al matrimonio, y todo lo demas; ora ay ganancias, ora perdidas, es del marido. Sicut erat de iure communi, vt. l. quintus Mutius. ff. de donat. inter virum & vxorem: idē cum casus occurrerit arbiter ad diuisionem faciendam datus super hoc animaduertere debet, quæ consuetudo sit in his locis, vbi diuisio faciēda est, vt expressius, & magis in specie infra dicemus.

- 1 Diuisio quid sit & de eius effectu.
- 2 Quis possit petere diuisionem bonorum.
- 3 Minor furiosus, aut prodigus, quibus administratio bonorum interdicta est, non possunt petere diuisionem bonorum.
- 4 Diuisio bonorū etiam immobilium fieri potest a furioso prodigo vel minore, si cum curatoribus eorum fiat

si hoc

- si hoc petatur a maioribus.
- 4 Dominus hæreditatis si eam nō possideat, licet habeat in ea partē, si cohæres neget eum cohæredem vel habere partem hæreditatis non potest petere, vel intentare iudicium diuisorū familiæ hæredis. Sed ante omnia debet agere iudicio ordinario petitionis hæreditatis.
 - 5 De quibus rebus possit peti & fieri diuisio.
 - 6 De malis medicamentis aut herbis, vel libris reprobatis, diuisio fieri nō debet, sed potius debent mandato iudicis concremari.
 - 7 De rebus furto subtraçtis, aut male acquisitis diuisio fieri non debet, sed dominis earum restitui debent.
 - 8 Diuisio bonorum fieri debet secundum formā à testatore datā, etiamsi ex inæqualibus partibus eā fieri iussit dummodo non grauet filium, vel liberis in legitima sua.
 - 9 Diuisio fieri debet proportionibus æqualibus inter filios, vel hæredes quando pater, aut mater, nihil super hoc disposuit in testamēto, aut si ab intestato decesserint.
 - 10 Diuisio fundi, aut rei immobilis fieri debet per regiones, aut partes si cōmode diuidi possit.
 - 11 Si res immobilis, aut mobilis cōmode diuidi non potest, debet iudex eā vni integrā adjudicare, & alterū cōdemnare, vt soluat partē eius cohæredi, vel Socio in pecunia numerata secundum valorem rei communis.
 - 12 Iudex qui de diuisione bonorū cognoscit potest admittere cohæredes ad licitationē rerū quæ diuiduntur, & eas adjudicare ei qui plus offerat.
 - 13 Alius modus diuidendi ponitur, vt maior frater partes faciat de rebus diuidendis, minor vero eligat de quo non utimur.
 - 14 Modus cōmunis diuidēdi res hæreditarias qualis sit, & quomodo fiat.
- ¶ QUID SIT DIVISIO
 Et quomodo fieri debeat, Et de varijs formis diuidendi.
- C A P. I.



IS itaque præmissis, nunc videndum est quid sit partitio, seu diuisio bonorū.

secundo quis possit petere diuisionem. tertio de quibus rebus faciēda sit partitio, seu diuisio. quarto vero loco videre oportet quibus modis diuisio fieri possit, & quomodo in eā procedendum sit, ad rem igitur deueniēdo primo quero, quid est partitio. Respon. Partitio est de partimento quæ hazen los hōbres entre si, de las cosas que hā comunmente por herencia, o por otra razón: esta diffinicion pone la. l. i. tit. 15. parti. 6. quæ ita satis est plana, quod alia declaración non indigeat. Lo segundo se ha de ver quiē son las personas que pueden pedir particion. Resp. que la particion puede pedir cada vno de los herederos que ha derecho de heredar los bienes del difunto, vt in. l. 2. tit. 15. par. 6. Lo qual se entiende y limita, quando los herederos o personas que tienen algunos bienes comunes son mayores de edad, & sanæ mentis: porq̄ de otra manera, si alguno dellos fuesse menor de edad, o furioso, o prodigo, a quien está interdicho la administracion de los bienes, no podrá pedir ellos la particion de los bienes, maxime, quando ay bienes rayzes en q̄ los menores tienen parte: pero pidiendola el cohædero mayor, bien se podrá ha-

A 2 2er

rer la particion cō el menor, o furioso, o prodigo, haziendolo con sus curadores. Vt in. l. inter omnes, C. de prædijs minor. & in. l. inter pupillos. ff. de autho. tutor. & in. l. ex Castrensi in princi. ff. de Castri. peculio vbi per Bart. & Alberi. & in. l. Lutus. ff. familia herciscun. vnum tamen est aduertendum, quod si vnus qui prætendit se cohæredem non habeat partem hæreditatis, si tamen possideat rem hereditariam, bene potest petere diuisionem, & fiet sine præiudicio proprietatis. Pero si tiene parte en la herencia, o cosa común, y no posee la cosa hereditaria, si el heredero le niega que no tiene parte en la herencia, aunque pida particion de la herencia, no ha lugar el iuyzio diuisorio, Familia herciscunde, sino que ante omnia debet agere iudicio ordinario petitionis hereditatis: Para que se declare ser cohæredero y tener parte en la herencia, y despues se admitira su petition en el iuyzio diuisorio, Familia herciscundæ, Para que se diuida la herencia entre el y sus cohærederos. Casus est notabilis in. l. i. ff. fami. hercisc. vbi not. DD. & in. l. hæredes. §. quantū, & in. l. si id quod contendis, & in. l. si fundus. §. si ego. ff. eodē, & in. l. si quis putans in princi. ff. communi diuidun.

¶ Tertio loco videndum est

de quibus rebus possit fieri diuisio, & in hoc breuiter est dicendum, quod regulariter, La particion se puede pedir, y se ha de hazer de todos los bienes q̄ dexo el defuncto en que tengan parte los herederos que piden: excepto si se hallassen entre los bienes del defuncto algunas escripturas o libros reprouados, que esta defendido q̄ no vñen dellos los hombres, o algunas yeruas o medicinas ponçoñosas, y malos medicamentos, que todo lo deue quemar, y no se deue partir entre los herederos, ni menos se han de partir otras qualesquier cosas q̄ se hallare auerlas hurtado, o robado, o auerlas mal ganado el defuncto: antes deuen los herederos restituyrlas a sus dueños cuyas eran, y no partirlas. Vt in. l. cætere. §. & mala. ff. fami. hercisc. & in. l. quod sæpè. §. veneni ff. de contrahen. emptio. & in. l. 2. tit. 15. part. 6.

¶ Nunc videndum est quomodo fiat diuisio bonorum. Respondeo, Que se ha de hazer segun la forma y orden dada por el testador: y si es entre hijos y 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 vnos que a otros: y mande que vno lleue las casas, y otro las viñas, y otro los ganados, y vala lo vno mas que lo otro, se deue hazer como el testador lo mando, como no agrauie a ninguno de

de los hijos en su legitima, y le dexelo que le pertenece de su legitima en cada vno, porque al que le manda mas, es visto mejorarle en aquello, q̄ lo puede hazer el padre o la madre, no dexandole menos de lo que le pertenece al hijo de su legitima. Vñ in. l. parentibus arbit. C. de inofficio. test. & in. l. quotiens. C. fami. hercisc. vbi not. DD. & in. l. filij patris. C. eo. tit. & in. l. filia. §. si pater. ff. eod. tit. Pero si en el testamento, o en el no dio orden forma el testador, como se auia de partir entre los hijos y herederos, entonces se han de partir los bienes herencia del defuncto, entre sus hijos y herederos por yguales partes. Vt in. l. inter filios. C. fami. hercisc. & in. l. lege. C. de legit. herel. vt liberis. C. de collatio. & in. l. in princip. ff. de suis. & legitimis hæredibus.

¶ Visto como se han de repartir los bienes y herencia del defuncto, respecto de la parte que han de lleuar cada vno de los herederos. Secundo loco videndum est, Como se ha de partir vn fundo, o heredad de tierras, o viña, o otra rayz, o mueble, entre muchos herederos o compañeros que tenga comunion en ellos. Et que partes erit iudicis in his rebus diuidendis. Respondeo, Que el juez ha de mandar partir entre los herederos el fundo, o heredad de tierras o viñas, o otra rayz que lleue cómoda diuisión por regiones, o partes

yguales, o segun la parte q̄ cada vno tuuiere en ellas: Pero sino tiene cómoda diuisión, ha de adjudicar toda la cosa entera al vno, y condenarle que pague al otro heredero, o compañero la parte q̄ le perteneció en ella, haziendola apreciar y tassar en lo q̄ vale, o sorteadola entre los herederos, y lo mismo se ha de en lo mueble, que no recibe cómoda diuisión, o entregandole otra cosa mueble apreciada q̄ vala tanto, o como mejor le pareciere al juez. Ex cuius arbitrio hæc omnia pendet, vt in. l. ad officium vbi notat. DD. maxime Alberi. C. communi diuidendo, & in. l. ite. Labeo. ff. familia hercisc. & instit. de officio iudicis. §. si familia, & in. §. eadē, & in. l. Meuius. §. arbiter. ff. fami. hercisc. & in. l. si quis putans. §. si fundus. ff. communi diuidun. & expressius in. l. 2. tit. de las labores y particiones. Lib. 3. for. & in. l. 10. tit. 1. par. 6. Potest etiam iudex hoc modo diuisionē facere, vt cohæredes ad licitationē rerū, admitat ad iudicando, La cosa que no recibe cómoda diuisión, o aunq̄ la recibe, si se ha de partir por apreciación, como se haze comunmente al que mas precio diere por ella. Quia totum hoc pendet ex arbitrio iudicis, vt in dict. l. ad officium. C. communi diuidun. vbi notat DD. & in. l. 10. titu. 15. par. 6. & in. l. 2. titu. 4. lib. 3. for.

¶ Alium modū diuidendi ponit Alberi. in. d. l. ad officiū. C. communi, diuidun. qui sumitur ex tex. in. c. pri. de parochijs, ex quo deducitur inter fratres, ita faciendam esse diuisionem, vt maior & antiquior diuidat, & partes constituat: minor autem eligat, quam practicam & modum diuidendi, adnotarunt ibi DD. & Barba. in rubri. de rebus ecclesie nō alienandis. Alexan. & Iasson in rubri. ff. si cer. pet. num. 39. sed modus iste diuidendi cōmuniter non seruatur, sed communis modus diuidēdi est, quod iudex diuidat, vel arbitri ad diuidendum dari communiter à partibus electi adiudicent vnam rem vni, aliam vero alteri, quod facere possunt, vt in. l. hac edictali. C. de secun. nup. & in. l. si qua. C. famil. hercis. potest etiā iudex per sortē facere diuisionem dando electionem rerū suis æstimationibus, ei cui fors contigent, vel ipse iudex arbitrio suo adiudicabit ipsas res hæreditarias ipsis hæredibus prout iustius, & cōmodius ipsi videbitur, & iste modus diuidendi per sortem, vel adiudicationes à iudice, vel arbitro faciēdas est magis cōmunis, vt firmat Iass. in. l. si duobus. i. col. num. 2. C. communia delega. & ita practicatur quotidie, & seruant iudices vel arbitri ad di-

uidendum dati, sed quia cōmuniter omnes diuisiones bonorū incipiunt ab inuētario facto de bonis, quæ defunctus reliquit tempore mortis, & postea nominantur à cohæredibus diuisionē petentibus æstimatores bonorū postea arbitri nominantur & eliguntur, qui vulgo, *Contadores*, appellantur ad faciendam diuisionem, qui de consensu partium eligi solent. vt in dict. l. hac edictali. C. de secun. nup. & quia præcipua pars est inuentarium partitionum, quod caput est omnium rationum, quia sine inuentario difficile est, aut penè impossibile partitionem fieri totius hæreditatis, maxime inter virum & vxorē, & eorum hæredes: ideo ante omnia de inuētario, & forma & effectu eius videndū est.

- 1 Inuentarium præcipua pars est omnium rationum & diuisionum, & sine inuentario difficile est diuisionem fieri.
- 2 Inuentarium quid sit.
- 3 Inuentarium quomodo fieri debeat.
- 4 Inuentarium de necessitate nō requiritur, quod fiat coram iudice.
- 5 Quod procedit in inuētario, quod fit ab hæredibus.
- 6 Inuentarium à tutoribus faciendum necesse est, vt fiat coram iudice.
- 7 Inuentarij faciendi communis vsus, & practica qualis sit.
- 8 In inuentario quæ res scribi, aut poni debeant.
- 9 Inuentarium facere quæ personæ teneantur.
- 10 Maritus vel vxor superstes an teneantur facere inuentarium.

DE INVENTARIO, ET eius forma, & effectu.

CAP. II.



I primo queritur quid sit inuentarium? Respondeo, *Que inuētario es aquella escriptura, o instrumento en que se escriuen las cosas que se hallaren en la herçeda del defuncto.* Ita diffinit glos. quā sequitur ibi Bart. & communiter omnes, in. l. tutor, qui repertoriū. ff. de administ. tuto. & Spec. in tit. de instru. edi. §. si. in prin. & Bald. & cæteri scribē. in. l. tutores. La secūda. C. de administ. tuto. & in. l. fin. C. arbit. tute.

¶ Secundo quæro, *De q̄manera se ha de hazer el inuentario*, Respondeo, *que se ha de hazer en presencia de personas publicas*, Hoc est corā iudice, & Tabellio. ita videtur sentire text. in. l. tutores. C. de adm. tuto. glo. tamē ibi. & in. l. tutor, qui repertoriū in prin. ff. de adm. tutorū, *tiene, q̄ basta hazerse el inuentario ante vn escriuano publico, y que de necesidad no se requiere q̄ se haga ante juez*, Et hoc approbatur hodie per. l. §. ti. 6. part. 6. & ita communiter seruatur, vt tenet ipse Bart. in. d. l. tutor, qui repertoriū, nu. 8. ff. de admin. tuto. idē tenet Angel. in. l. i. §. hæc stipulatio. ff. si cui plusquā per legē falci. & Salice. in. l. fin. §. i. C. de iure delibe. l.

- 11 Inuentarium facere tenentur omnes qui aliena bona administrant.
- 12 Quod limitatur, vt non procedat de inuentario solemni, sed tātum de descriptione bonorum, quæ inueniuntur in hæreditate.
- 13 Inuentarium faciēdi oneris excusare potest tutores vel curatores consuetudo contraria.
- 14 Mulier non punitur, ob non factum inuentarium de bonis communibus ipsius, & mariti defuncti propter cōmunionem, & partem quam habet in eisdem bonis.
- 15 Inuentarium confiscere fiscus non tenetur reprobata opinione Specu. qui contrarium tenuit.
- 16 Inuentarium non tenetur confiscere pater de bonis aduentitijs filij.
- 17 Inuentarium quo tempore fieri debeat. Tutor vel curator qui inuentarium fecerunt, non tamen tēpore debito quibus pœnis subijciantur, & ibi etiam de hæredibus. Tutor vel cūtor qui inuentarium nullo tempore fecit quibus pœnis teneatur, & quid in hærede ibidem.
- 18 Pœna tutoris non facientis inuentarium procedit, quādo per dolū omisit inuentarium facere, nō si culpa id facere omisit.
- 19 Tutor vel curator qui non omnia bona minoris posuit in inuentario, sed omisit, vel occultabit aliqua, quibus pœnis puniatur.
- 20 In litem non iuratur cōtra hæredes tutoris vel curatoris, qui non fecit inuentarium, aut obscure fecit ipso tutore vel curatore defunctis.
- 21 Hæres qui inuentarium fecit, tamen aliquas res hæreditarias occultauit, qua pœna puniatur.
- 22 Inuentarium factum ab vxore de bonis communibus ipsius, & mariti an releuet mariti filios, vel hæredes à cōfessione alterius inuentarij.
- 23 Inuentario non facto a filijs hæredibus patris, an teneantur creditoribus vel legataris in solidum vltra vires hæreditatis, etiam de legitima sua.

4 cer Baldi. distinguat in .i. facultas. C. de iure fisci, lib. 10. quod inuentarium hæredis, non fit faciendū in iudicio, inuentarium verò tutoris fiat corā iudice: *Pero quomodo cūq; sit, el estylo y practica comun, es, que se pide licēcia al juez para hazer inuentario al principio q̄ se ha de hazer, y se haze y acaba ante el escriuano, solo despues se autoriza ante el juez para que interponga en el su decreto y autoridad: pero sino se hiziesse mas de ante un escriuano publico y testigos, bastaria conforme a la opinion de Bartulo arriba referida, que mas comunmente la tienen y siguen los Doctores, vt supra diximus.*

5 ¶ Tertiò quæro. *Que cosas se hã de poner en el inuentario?* Respondeo, *que se hã de poner todas las cosas e instrumentos que se hallan en la herēcia, o bienes de la persona de quē se haze el inuentario: pero no sera obligado a poner en el inuentario las deudas o derechos del defuncto, de que no auia escriptura o instrumento con que prouarlo, con tanto que lo añada y lo ponga en el inuentario quando lo pudiere cobrar.* ita tenet Bar. quē sequuntur communiter omnes in. d. l. tutor, qui repertoriū, nu. 10. ff. de administ. tuto.

7 ¶ Quartò quæro. *Que personas esten obligadas a hazer inuentario?* Respondeo, *que cinco generos de personas son obligadas a hazer inuentario, q̄ son estos: el heredero, el tutor*

o curador del menor, o del furioso, el administrador de hospital, el Prelado de los bienes de la Yglesia, el fisco, de los bienes que se confiscan. Hæc omnia habentur & probantur, in l. final. C. de iure deliber, vbi agitur de inuentario hæredis, & in .l. tutores, la secunda. C. de administ. tuto. & in .l. fi. C. arbi. tute. vbi de inuentario tutoris vel curatoris, & in .l. orphanotrophos. C. de epif. & cleri. vbi de inuentario orphanotropho. de Prælati Ecclesiarum in .c. de Siracusanæ. 28. distin. & in cap. manifest. 12. quæst. pri. de fisco in .l. si quis intra. C. de bonis proscrip. omnia ergo ista genera personarū tenentur inuentariū facere, vt probatur in dictis iuribus, & tradit latæ Specul. in tit. de instru. edi. §. fi. quē refert, & sequitur Frāciscus de Porcelli, in tract. de confectio. inuenta. c. i. num. 4.

8 ¶ Quintò quæro, *Si la muger o el marido. q̄ queda viuo suelto el matrimonio no siēdo heredero, por razón de la compañía sera obligado a hazer inuentario de los bienes que quedarō al tiempo que murio el vno dellos: y no haziendolo, a q̄ sera obligado,* Et videtur dicendum, q̄ vxor vel maritus superstes non teneatur facere inuentarium, nam de iure non reperitur cautum q̄ inuentarium facere teneantur, solum enim quinque genera personarum

sonarum tenentur inuentarium facere, vt supra diximus, quæ sunt hæredes, tutores, vel curatores orphanotropho, prælati ecclesiarum, & fiscus, cum ergo de marito vel vxore nō inueniatur cautum. videtur, quod inuentarium facere non teneantur. Sed his non obstantibus. *Lo contrario se deve tener en este caso, quando la muger muerta el marido se que do en toda la hacienda, y la administra y uso della, porq̄ regulariter, qualquiera que administra hacienda agena, es obligado a dar cuenta della, y es obligado a hazer inuentario de ella.* Vt tenet glōf. quam sequuntur cōmuniter. DD. in .l. i. in verbo Titulo. C. vbi de ratio. agi oportet, & Spec. in ti. de instru. edi. in §. nunc vero, & in §. fina. versic. sed an teneatur inuentarium facere cū sequenti. & Bal. in authen. Sed cū testator in finali. col. C. ad legē falcid. idē tenet in simili casu (eisdem rationibus) Greg. Lopez. in .l. 5. ti. 6. par. 6. super verbo, *Las deudas,* dicēs quod omnis, qui tenetur reddere rationem, tenetur inuentarium conficere, quia inuentariū est caput rationum. l. i. §. officio. ff. de tute. & ratio. distrahen. ergo tenetur inuentariū facere, sed hoc intelligēdum puto de inuentario simplici, puta de descriptione bonorum, quæ inuenit in hæreditate, vt faciat

ea describi, vel corā Tabellione, vel in libro rationum, non tamen teneatur ipsa vel maritus superstes inuentarium solenne facere, puta corā iudice, & Tabellione, citatis creditoribus, & alijs solēnibus impletis, quæ requiruntur in hærede vel tutore quæ notantur in dict. l. fina. C. de iure deliberan. & in .l. tutores, la secunda. C. de administ. tutorum: nam cum hoc non inueniatur iure cautum durum esset maritum vel vxorem superstitem ad hoc teneri, cum si hoc concederetur non factum ab eis inuentario, vel factum nō in forma solenni dictarum legū in multis grauarentur. nam posset contra eos in litem iurari, vel ad vniuersa debita hæreditaria tenerentur. vt in .l. tutor, qui repertorium. ff. de administ. tuto. & in .l. fina. C. de iure deliberan. quod esset absurdū, & sine lege decisum vt dictum est: & sic intelligo dicta Doctorum superius tradita, quæ de inuentario conficiendo ab administratoribus loquūtur, dum tamen dicta inuentaria simplicia ab eis facta vera reperiantur, & hoc seruat consuetudo, nunquam enim vidimus contra vxorem superstitem ob inuentarium non factum solenniter iuratū esse in litem, dum tamen non sit tutrix filiorum, & hoc

inde Norm. cum etia. in l. i. in verbo Titulo.

non tenetur inuenire inuenire inuenire

atq̄

tenet Alberic. in. l. 3. §. officio. ff. de tutel. & ratio distract. que quidem consuetudo etiã tutores, vel hæredes potest excusare a confectione inuentarij, vt tenet Specula. in. d. §. fin. de instrumento edi. versic. quid si sit de cõsuetudine regionis, quod sequitur Bald. in. d. authen. sed cum testator. C. ad. l. falci. in. 2. col. versic. alij dicant, & Barro. in. l. tutor, qui repertorium in princ. ff. de administrat. tuto. & hoc comprobatur optima ratione, certum enim est quod vxor habet cõmunionem in omnibus bonis, quã maritus habebat tẽpore mortis. ratione suã partis, quã habet in bonis que sitis durante matrimonio. Item habet ius pignoris, & retetionem pro dote sua, quare ergo punietur administratio, vel immixtio eius in bonis communibus, si nõ faciat inuentariũ cum possit iure suo dictis bonis insistere, & ea retinere & administrare, argumento legis merito cum cõcordan. ff. pro Socio, & quã ibi nota. DD. & in. l. duo fratres. ff. de acquirend. heredi. & pro hac parte facit tex. notabilis in. l. si quis intra. C. de bonis prescrip. ibi, & plena descriptio, comprehendat vbi de descriptione bonorum fisco delatorum loquitur, & non de inuentario soleni, nec ibi obligat fis-

13 cum ad faciendum solenne inuentarium, ideò opinionem Speculat. non puto veram, in quãtum loquitur de inuentario fisci, & sensit quod fiscus teneatur inuentarium conficere, non enim tenetur fiscus inuentarium facere de bonis fisco delatis, nec aliqua lege probatur: solum enim cauetur illa lege si bene cõsideretur, quod præses prouintia, vel iudex in cuius territorio bona confiscantur. descriptionem solenniter faciat forma illius legis scripta, si tamẽ nõ fecerit inuentariũ, vel descriptione illã fiscus nullũ damnum patitur, sicut patiuntur tutores, vel administratores, qui tenentur facere inuentariũ, hæc est intentio illius legis, si quis intra de bonis proscrip. & eandem credo habuisse Specu. in. d. §. fi. in prin. de instru. editi supra allega. non enim ibi dixit q̄ omnes illæ personæ teneantur facere inuentarium, sed q̄ sunt quinque species inuentariorum: & inter eas vltimo loco posuit inuentariũ fisci, non vt facere teneatur fiscus, sed quod fiat inuentariũ de bonis fisco delatis, & in hoc sensu potest intelligi q̄ infra dixit in eodem. §. fin. versic. nunc vero aliqua supra allegato, vbi dicit, quod omnes administratores & executores vltimarum voluntatum debent facere inuentarium

uentarium, non tamen solenne, sub pœna qua tutores tenentur posita in. l. tutor, qui repertorium. ff. de administ. tuto. & l. si. §. fin. C. arbitrum tutel. nam ibi contra non facientem inuentarium iuratur in litem, & cum infamia remouetur ab officio, quod non puto procedere, nec habere locum, quantum ad dictas pœnas in persona exequutorum, nec in maritis vel vxoribus inuentarium non facientibus, nec in fisco, nec in iudice omittente, illam solennem descriptionem bonorũ, de qua in dict. l. si quis intra. C. de bonis prescrip. (licet eam teneatur facere:) quia iure non reperitur cautum, vt puniantur dictis pœnis ob inuentariũ, vel descriptionẽ omissum, & in hoc sensu allegauit Speculat. dictam legẽ si quis intra de bonis prescrip. C. ex quo colligitur non dixisse, nec sensisse Speculat. vt teneantur fiscus, & alij administratores pœnis impositis curatoribus & tutoribus non facientibus inuentarium. & sic cõcluditur, quod vxor vel maritus non facientes inuentariũ, non subijciantur dictis pœnis, licet teneantur inuentariũ, vel descriptionem facere. & hanc opinionem quod fiscus non teneatur inuentarium facere quãdo succedit in bonis vacantibus, vel

confiscatis tenet Bart. in. l. i. in princ. & ibi gloss. in verbo an bona. ff. de iure fisci. & idem Bald. in. l. fin. 4. quest. C. de iure deli. vbi dicit, quod siue fiscus succedat ex delicto, siue in bonis vacantibus non tenetur facere inuentarium, nec vltra vires hereditarias, & idem tenet in. l. 3. C. ad legem falcidi. quod bene probat tex. si bene consideretur in. l. non possunt. ff. de iure fisci, cuius ratio est. Quia fiscus non succedit vt hæres in dictis bonis, quando vero succedit, vt hæres, puta si ab aliquo instituat, tunc facere tenetur inuentarium, quod si nõ fecerit tenebitur ad omnia debita & legata infolidum. Sicut quilibet alius hæres, qui non fecit inuentarium. vt probat tex. & gloss. vbi notat Angelus in authent. de hæredibus, & falc. §. fin. & idem Angel. in. l. i. §. hæc stipulatio. i. col. ff. si cui plusquam per legem falcidiam, & Bald. in. l. si infanti. C. de iure deliberan. 2. colu.

¶ Vnum tamen non omitto quod in marito superstite liberos habente, hæc conclusio sine dubio procedit, quod non tenetur inuentarium facere de bonis aduentitijs filij, cũ administratio eius impunita sit: vnde frustra fieret inuentarium, C. de bon. quã libe. l. cum non

folum §. fed patri. vbi DD. & in. l. cum oportet §. non autem hypothecam eo titul. specul. in dicto titu. de instrument. editio §. final. verficu. quid de patre.

¶ Sexto quæro. Quando se ha de hazer el inuentario. Respondeo, Que el heredero lo ha de comecar a hazer dentro de treynta dias, y acabar lo dentro de otros sesenta dias. Regulariter vt in. l. fin. C. de iure deliberan. & in. l. §. tit. 6. part. 6. Pero en el tutor y en los otros administradores que estan obligados a hazer inuentario, no ay termino cierto estatuydo, dentro del qual lo ay a de hazer, sino que lo ha a hazer lo mas presto que pudieren despues que le estuuiere dada la administracion de los bienes. Vt in. l. tutores. La secunda. C. de administrat. tutor. & ibi gloss. & in. l. tutor, qui repertorium, in princi. quam sequitur ibi Barto. & Alberic. & communiter omnes scribetes, ff. de administra. tuto.

¶ Septimo quæro. Si el tutor o administrador que esta obligado a hazer inuentario, 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 comeco a administrar, a que pena estara obligado. Respondeo, Que podia ser acusado y remouido por sospechoso, y se presume dolo contra el,

pero no incurre en las otras penas de los tutores o administradores que no hazen inuentario. Vt tenet specul. in tit. de instrument. ædi. §. fi. circa principium, & expressius Barto. in. l. tutor, qui repertorium, in princi. nume. 7. ff. de administra. tuto.

17 ¶ Octauo quæro. Si el tutor o administrador q administrò bienes agenos, q es obligado a hazer inuentario, no lo hizo, a que pena y daño estara obligado. Respondeo, En el heredero que no hizo inuentario, estara obligado despues q acepto, o se entro en la herencia, a pagar todas las deudas del defuncto enteramente, y todas las mandas y legados, aunq no sean bastantes las bienes y herencia q dexo el defuncto. Vt in. l. fin. §. fin. antem, & in. §. fi. vbi gloss. & DD. C. de iure deliber. & in. l. io. tit. 6, part. 5. Pero en el tutor, o administrador q esta obligado a hazer inuentario, sera obligado a pagar todo el daño e interesse al menor, o a los herederos o personas a que toca y pertenece las dichos bienes: lo qual se aueriguara y prouara por el juramento in litem, de la parte damnificada. Vt in. l. tutor, qui repertorium in princi. ff. de adminif. tuto. & l. fin. §. fin. vbi not. DD. C. arbit. tute. & in. l. aliò. C. de in litem iur. & l. videamus. ff. eodè titu. hoc tamen intellige quando tutor vel administrator per dolum omisit inuentarij confectionem,

nem, quod eo ipso, quod omisit dolo videtur fecisse, nisi aliqua iusta causa interueniat, que eum excuset, quæ multè contingere possunt. vt in. d. l. tutor qui repertorium. vbi gloss. & Bar. & in. d. l. fi. C. de arbi. tute. & specul. in tit. de instrum. edi. §. fin. post prin.

18

¶ Nono quæro quid iuris, Si el tutor o administrador que era obligado a hazer inuentario, lo hizo en tiempo, y en forma: pero no puso en el todas las cosas y biepes que auia dexado el defuncto, o si las puso todas, las puso tan escuramente, que por el inuentario no puede ser conuenido en cosa cierta. Vt sepe contingit, & ego vidi semel in administratore hospitalis sancti Ioanis de Tarifa, que hizo el patron y administrador el inuentario de lo mueble en muchas cosas, tan obscuramente, que no se pudo entender el valor de ellas en esta manera: Vn jarro de plata viejo, vn salero de plata viejo, sin poner el valor y peso dello, Et sic de alijs. Respondeo: Que si dexo de poner algunas cosas de la calidad y valor en el inuentario, dolosamente, o las puso tan obscuramente que no puede ser conuenido por el inuentario en cosa cierta: se le podra pedir el interesse, y se prouara con el juramento in litem, de la parte, como sino lo ouiera hecho. Quia sino legitime vt debuit fecit pro infecto habetur, vt in. l. i. ff. de his, quæ in

es de cuide que nota li...

20 testa. de len. & in. l. 2. ff. de his, quæ pro non script. habent. & hoc etiã tenet expresse Barto. quem ceteri sequuntur in dicta lege tutor, qui repertorium in princi. nume. 21. ff. de adminif. tuto. Quod tamen intelligendū est, vt iuret in litem cõtra ipsum tutorem, vel administratorem si viuunt, nõ contra hæredes eius, nam ob dolum tutoris, vel administratores non iuratur in litem contra hæredes eius. vt in. l. aliò, & l. fina. C. de in litem iuran. vbi not. DD. & Barto. in dict. l. tutor qui repertorium, nume. 21. ff. de adminif. tut. imo quod notabilis est, q tutore vel administratore defunctis non tenentur eorum hæredes: nisi delata culpa tutoris vel curatoris defuncti, licet ipsi teneatur de leui culpa in administratione commissa, vt est textus, expressus in. l. i. C. de heredibus tuto. quod est valde notandum, quia (sepe contingit.) quod rationes & reliqua petantur ad hæredibus tutorum vel administratorum, qui si viuerent de leui culpa tenerentur, vt in. l. quicquid. C. arbit. tute. hæredes vero non teneatur, nisi delata culpa ipsorum tutorum in administratione commissa, non de leui, vt dictum est. Item predicta intelligenda sunt quando tutor vel administrator qui inuen-

inuenitur... si delata culpa...

*Venerat videri
hujusmodi que
ho de dicitur
e honorum
6. l. c. 1. n. 6.*

21 inuētariū facere tenētur per do-
lum aliquas res occultauit, nec
posuit in inuentario, quia tunc
iuratum in litem cōtra eum. hæ
res vero cōdemnari debet etiā
in duplū, si alias res suppressit,
vt in. l. fin. §. illo. C. de iure de-
lib. vbi tenent. DD. & Franci.
de Porcel. in tractat. de inuent.
confect. c. 10. & probatur in. l. 9.
titu. 6. part. 6. & licet prædicti
tex. loquūtur in hærede, qui ali-
quas res hæreditarias suppressit,
tamē idem est in tutoribus,
quia eadem est ratio, vt tenet
Franc. de Porcel. in dicto tract.
de inuent. c. 1. si vero sine dolo,
aliqua tamen iusta ignorantia
omissit, non iurabitur contra
eum in litē. vt puta si aliq̄ res
essent sibi occultæ, vel ob aliā
iustam causam. vt in dicta. l. tu-
tor qui repertorium in princi.
vbi Bartol. num. 15. ff. de admi-
nistr. tutor. & specula. in tit. de
instrumētū edit. §. fin. in princi.
versic. quid si aliquas res.

¶ Decimo quæro, *Sola muger
del defuncto hizo inuentario de to-
dos los bienes que dexò su marido,
despues hizo particion con sus hijos
y les entregò lo que les pertenecia de
la herencia de su padre, haziendo
con ellos particion en forma; de los
bienes que dexò su padre, dende a
mucho tiempo que se le hizo la parti-
cion parecè muchas deudas, vel for-
te, las auia, y parecieron al tiempo q̄*

*Se hizo la particiõ: por lo qual la mu-
ger se contento cõ su dote sin acceptar
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 deuen
mas de hasta lo que alcançan los bie-
nes que heredaron de su padre, por-
que acceptaron la herencia con benefi-
cio de inuentario. Los acreedores di-
zen. que no deuen gozar del benefi-
cio de inuentario, porque no lo hizie-
ron, mas del inuentario que hizo su
madre de los bienes cõmunes que
quedaron entre ella y su marido al
tiempo que murio.* Quid iuris sit in
hoc casu si filij hæredes aliud
inuentarium non fecerunt, qui
casus frequenter cōtingit, &
pendet hodie in hoc Grana-
tensi prætorio. quamobrem eū
silentio prætermittere con-
stitui, consilium tamen postea
mutaui, quia potissima quæ-
stio est huius tractatus, quip-
pe cum frequens sit, & quo-
tidie de ea dubitetur, & con-
trouertatur in iudicijs: idē eā
explicare libuit, secundū quod
mihi iustus, & æquus visum
est (sub correctione cuius quā
melius sentientis & videtur di-
cendum quod filij hæredes pa-
tris teneantur in solidum om-
nia debita patris persoluere,
quia verū est eos inuentarium
non fecisse paternæ hæredita-
tis, ideo ad omnia debita & le-
gata.

gata teneantur, vt in. l. fin. C. de
iure delibe. & l. 10. tit. 6. part. 6.
quod demero iuris rigore te-
nendum videtur, & pro hac sen-
tentia facit, quod in simili quæ-
stione tenet. Bart. in. l. in ratio-
ne. §. quod vulgo. ff. ad legem
falcidi. in versic. venio ad quæ-
stionem, vbi querit, quid si pu-
pillus & tutor eius fecit inuen-
tarium de bonis patris postea
substitutus successit pupillo,
quia substitutio habuit locum,
an substitutus eius debeat aliud
inuentarium facere, an sufficiat
inuentarium factum per pupil-
lum, & eius tutorem: vbi tenet
quod non sufficit inuentarium
factum per pupillum, sed substi-
tutus tenetur aliud inuētarium
facere, alias tenebitur ad solida
debita, & legata defuncti: cuius
ratio est, quia inuentarium fit
vt hæres non subtrahat bona
defuncti, de quibus tenetur sol-
uere legatarijs. vt in authent.
de hære. & falci. §. scimus, sed
si pupillus facit inuentarium te-
netur solum soluere creditori-
bus de bonis patris, non de suis,
& idē sua bona nō posuit, nec
ponere debuit in inuentario,
sed substitutus de his non fecit
inuentarium, ergo soluere tene-
tur etiam de bonis pupilli, si bo-
na testatoris non sufficiant, cum
posset subtrahere de bonis pu-
pilli, quæ non fuerunt in inuen-

tario posita per pupillum, ita
resoluit Bart. in dicto §. quod
vulgo, quod videtur similiter
dicendum in casu, & quæstione
supra posita: (cū sit longe diffe-
rens, & de alijs rebus inuenta-
rium factum, per vxorem de-
functi, quæ fecit inuentarium
de omnibus rebus communi-
bus, quæ maritus reliquit tem-
pore mortis:) ab inuentario,
quod facere debet hæres, quod
faciendum est solum de rebus
hæreditarijs, sed his non ob-
stātibus contrariam sententiam
veriolem esse existimo. immo,
*Que haste el inuentario hecho por la
muger o el marido, aunque sus hi-
jos y herederos no hagan otro inuenta-
rio de nueuo, Rationibus sequen-
tibus, primo enim confide-
randum est (vt supra diximus)
quod inuentarium fit, vt hæres
non subtrahat bona defuncti,
de quibus tenetur soluere de-
bita & legata. vt habetur in di-
cto authent. de hæredi. & falci.
§. scimus, & hæc est causa pu-
niendi hæredem non facien-
tem inuentarium, videlicet vt
non subtrahat bona defuncti,
cum ergo ista ratio cesset in hoc
casu, cum constet hæredem ni-
hil subtraxisse de hæreditate,
sed omnia bona hæreditaria,
quæ defunctus reliquit tempo-
re mortis vxorem eius in inuen-
tario omnium bonorum com-
muniū*

*conueniente
se uindicta
que chum
supra...*

munium cum marito posuisse cum consensu, & approbatione filiorum, & per illud inventariū partitionem cum ea factam fuisse, quid deest huic inventario vt heredibus proficere non possit? & sic a ratione legis cessante valet argumentum, vt cesset eius dispositio, quia ratio legis est mens legis, & cessante ratione debet cessare lex, vt in capit. cum cessante de appella. & in .l. adigere .§. quanquam, ff. de iure patro. & .l. ex facto, ff. de vulga. & pupil. cum concordan. Secundo considerandum est quod per istud inventarium ab vxore factum cum partitione bonorum facta cum filijs, vel heredibus mariti magis satisfieri videtur intentioni legis volentis heredem inventarium facere, quam per inventarium ipsius hæredis factum solum de bonis hæreditarijs defuncti: nam in primo inventario posita sunt omnia bona, quæ defunctus habuit tempore mortis: tam sua, quam vxoris, quæ communia erant inter eos. In secundo vero inventario quod hæres facere debuit, solum describere tenebatur bona hæreditaria ipsius defuncti, quæ obuenerunt sibi vt hæreditas, non bona ipsius vxoris, & melius clariusq; potest manifestari quæ bona fuerunt in hæreditate ma-

riti prædefuncti per dictum primum inventarium factū de omnibus bonis tam mariti, quam vxoris cum partitione omnium bonorum facta inter vxorem & hæredes viri: quam per secundum inventarium factum solum de bonis mariti. nam in partitione facta cum vxore, si de ea non constaret vt nunc constat potuisset aliqua fraus committi contra creditores & legatarios tradendo vxori aliqua bona, quæ sua non essent, nec ei deberentur, quod cessat per inventarium ab ea factum omnium bonorum communium, quæ possidebat maritus tempore mortis suæ, simul cum scriptura partitionis facta cum filijs, vel heredibus, vbi latius & apertius omnia bona relicta manifestantur, & quæ bona supersint heredibus mariti deducto capitali vxoris. Tertio quia plenius & euidentius constat de hæreditate mariti prædefuncti per istud inventarium, & scripturam partitionis factam ab vxore cum heredibus mariti, quam per solum inventarium ab heredede factum de bonis hæreditatis mariti defuncti: cum in partitione & inventario prius facto æstimationes, & precia taxata per communes æstimatores ab vtraq; parte nominatos omnium bonorum in inventario descri-

ptorum

ptorum specialiter fiant, & moderentur iureiurando eis præstito, vt communiter fieri solet ne alterutram partem grauent in his precijs, & æstimationibus, quod fit auctoritate iudicis, & cum legitimo contradicatore, qui est vxor defuncti, quod non fit in alijs inventarijs ab heredibus factis, in quibus communiter æstimationes hæ fieri non cōsueuerunt. *Tansi parece claramente, q se cumple y satisfaze mas con la intencion dela ley q obliga al heredero a hazer inuētario con el que haze la muger del defuncto, en la particion y aprecio q se hizo con los hijos, de los bienes comunes que dexo su marido quando murio, q no con el inuētario segundo q hiziese despues el heredero, de los bienes q le quedaron y capieron en la particion, sacado el capital dela muger, sino cōstasse ni pareciesse el inuētario y particion q primero se ouiesse hecho. Quare iudicio meo tenendū puto, quod sufficiat hæredi pro inuētario, id quod vxor fecit de bonis mariti defuncti, cum partitione facta, cum heredibus mariti, maxime si in capite, vel fine eius dixisset tutor, vel hæres, quod illa bona ponebat pro inuētario minoris, vel hæredis, cū hoc sit plenius inventarium, quam illud quod communiter faciūt hæredes, & solū in nomine differant non in effectu: inuenta-*

rium enim est, & ita diffinitur illud in quo omnia bona in hæreditate reperta, & inuēta describuntur. vt diffinit Specula. in titu. de instru. edict. §. si. in prin. gloss. & Bar. in dicta lege tutor qui repertorium in princ. ff. de administra. tuto. in glos. prima, quam sequitur cōmuniter omnes scribentes in .l. 5. tit. 6. par. 6. in prin. cuius verba sunt inuētario, *en Latin, tãto quiere dezir en Romance, como escriptura que este hecha de los bienes del defuncto.* Si ergo in inuētario ab vxore facto, & partitione ab ipsa cum heredibus facta hæc omnia plenius scripta sunt quare inventario non dicetur, cum sit in effectu, & ei competat diffinitio inuētarij, licet nomen secūdi inuētarij hæredis deficiat? nec obstat opinio, & decisio Bart. in .§. quod vulgo supra allegato, nam ibi in alio casu loquitur, videlicet quando substitutus pupilli non fecit inventariū de omnibus bonis pupilli, cum pupillus habebat bona audiētia, vel aliunde, & ipse cum auctoritate tutoris fecit inventarium, vt hæres patris solū de hæreditate paterna, tunc enim si substitutio locū habeat tenebitur substitutus aliud inventariū plenius facere de omnibus bonis, quæ pupillo obuenerūt, tam hæreditatis paternæ, quam

B mater.

maternæ, vel aliunde cum substitutio pupillaris ad omnia bona pupilli trahatur, & si substitutus in hoc casu non faceret inventarium de omnibus bonis pupilli, vt hæres eius non sufficeret sibi primum inventarium à pupillo, vel eius tutoribus factum de hereditate paterna cū tempore, quo substitutus succedit habebat alia bona, & ampliorū hereditatē, quā paternā, de qua factum est primū inventarium, & in his terminis loquitur Bar. & decisio eius, quā verā puto in casu quo loquitur, & idem esset in casu nostro concurrentibus illis de quibus Bar. meminit in dict. §. quod vulgo, nam si ponamus quod mater fecit inventarium de omnibus bonis, quæ maritus reliquit tempore mortis, & de his fecit diuisionem cū filijs, & ipsi, vel vnus eorum habebat alia bona, vel hereditatem aui, forte vel auūculi, aut alicuius cognati: mortuo isto filio existente conditione substitutionis eius, tali casu nō sufficeret substituto inventarium à matre factum, nec instrumentum diuisionis cū matre factæ, & liberis eius, cum solum illud contineat bona, & hereditatem paternam, & non alia bona, quæ filius habebat aliunde, de quibus substitutus eius tenetur facere inventariū,

cum sint bona hereditaria filij, vel pupilli defuncti. nostra igitur opinio supra posita, vt inuentarium à matre factum, & instrumentum diuisionis pro fit filijs, & hæredibus patris, vt habeatur loco inuentarij hæredis, tunc habebit locum quando ipsi filij non habebant alia bona hereditaria, quæ peruenissent ad substitutum, quæ necessario addenda & ponenda essent in inventario, vel quando ipsi filij superstites, vt heredes patris cōueniretur a creditoribus paternis, vel legatarijs, vt solida legata, vel debita paterna soluerentur propter inventarium non factum, tunc enim proficiet eis inventarium à matre factum, & instrumentum partitionis paternæ hereditatis, vbi constat euidenter, quæ & qualia sint bona hereditatis paternæ, quæ penes eos manserunt deducto capitali, & patrimonio matris: nō autem proficiet eis quando cōuenirentur pupilli, hæredes à creditoribus propter hereditatem aui, vel cognati, si de omnibus istis bonis hereditarijs, & aliunde quæ sitis non esset factum inventarium. Item pro hac parte facit tex. notabilis, in l. tutor, qui repertoriū in prin. ff. de adminis. tuto. vbi habetur quod tutor excusatur à confectione inuentarij, ex aliqua iusta

*Et nota
Causa
ad l. tutor
qui repertoriū
in prin. ff. de
adminis. tuto.*

ista causa, si ergo tutor excusatur ex aliqua iusta causa: quæ causa potest esse iustior, quam ista quod inuenerit inuentarium factum à matre, & partitionem cum filijs facta vbi omnia bona pupilli scripta sunt solennitèr? ideo prædicta opinio verissima mihi videtur quod tutor, vel hæredes defuncti non teneantur aliud inventarium facere, nisi bona postea creuerint, & sit eis iustissima excusatio faciendi inventarium illud quod mater pupilli fecit de bonis à patre eorum relictis simul cum partitione bonorum cum filijs facta.

¶ Undecimò quæro. *Sila muger del defuncto no hizo inuentario, ni menos lo hizieron los hijos, si seran obligados los hijos que aceptaron la herencia de su padre, a pagar todas las deudas y legados que hizo su padre, enteramente. Etiam vltra vires hereditarias, De tal manera, que no puedan retener ni sacar la legitima de los bienes de su padre.* In qua quæstione responder Bald. & Salicet. in authenti. hoc amplius. C. fidei commiss. & in authenti. sed cum testator. C. ad legem falcid. quod filius potest retinere quartam debitam iure naturæ, hoc est legitimam portionem, etiamsi inventarium nō fecit quod verum est, cum distinctione tamen glos-

se positæ in l. fin. §. fin autem in verbo Sacramento. C. de iure deliber. quam sequuntur communiter omnes: *La qual distingue que quanto a los legatarios que pretenden causa lucrativa, puede el hijo sacar su legitima, y no es obligado della a pagar los legados enteramente, aunque no haga inuentario: pero quanto a las deudas que dexo su padre, sera obligado a pagarlas enteramente: porque estas consumen la herencia.* Hereditas enim est deducto ære alieno, vt in l. subsignatum. §. i. ff. de verbor. signi. & l. non possunt. ff. de iure fisc. cum concordanti.

1. **Q**uomodo fieri debeat apprciū vel taxatio rerum in inventario descriptarum, an per estimatores 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 cū tertio à iudice nominato discordent, an valeat apprcium in minore summa factum, cum in ea omnes concordent, quia in maiore summa inest minor.
4. Declaratur tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de recep. arbit. vt non habeat locum quādo æstimatores simul cum tertio à iudice nominato discordant in precijs rerum.
5. Quando vnus arbiter apprciauit re diuidendam in quinque, alius in decem, tertius in quindecim, quod omnes prædictæ summæ confundi debeant, & ex his sumetur tertia pars quæ verum valorem ipsius rei faciet, & illud seruabitur.

- 6 Si arbitri æstimatores à partibus communiter electi committant alteri tertio, vel vnus eorum alteri vices suas, an valeat quod ille tertius commissarius, vel vnus solus cui commissum est ab alio declarauerit.
- 7 An valor bonorum quæ æstimantur considerandus sit respectu temporis mortis defuncti cuius bona diuiduntur, vel æstimatio eorum quæ habent tempore diuisionis.
- 8 Declaratur tex. in. l. cum queritur. C. de inofficio. testa.
- 9 Inter cohæredes diuidentes hæreditatem, videtur facta venditio vel permutatio sive partis, quam habebat in hæreditate, idcirco de euictione inuicè tenentur.
- 10 An filius qui aliquam rem recipit à patre vel matre, quæ venit conferenda, teneatur eam conferre, qualis nunc est tempore collationis, vel diuisionis meliorata forte, vel deteriorata, vel precium quod habebat tempore, quo sibi data est latissime disceptatur, vbi nouiter declaratur tex. in. l. ea demum. C. de collatio.
- 11 Declaratur tex. in. l. 2. in principi. ff. de collatio, bono.
- 12 Declaratur tex. in. l. plerumque. ff. de iure dot. & taxatur Antonius Goma qui eum perperam intellexit.
- 13 Item declaratur latissime tex. in. l. ea demum. C. de collatio. & ratio decidendi eius.
- 14 Dominium rerum dotalium, & datorum in donationem propter nuptias transit in filios, quibus datur etiam si in potestate parentum sint.
- 15 Augmentum vel diminutio, aut deterioratio rerum regulariter pertinet ad dominum ipsius rei.
- 16 Data aliqua re insolutum à debitore vera venditio est, & periculum peremptionis, vel deteriorationis, vel augmentum ipsius rei pertinet ad creditorem.
- 17 Debitor speciei, vel quotæ bonorum si eam soluat ante diem, quo debebat soluere, de voluntate creditoris liberatur.
- 18 Donatio facta à patre filio in potestate,

quæ a principio non valuit confirmatur eius morte, & acquisitio domini ipsius rei donata, retrotrahitur & fructus, & augmentum ipsius rei acquiruntur filio.

19 Bona à patre vel matre data filiis in dote, vel donationem propter nuptias, quæ ad collationem trahuntur talia qualia erant tempore, quo eas receperunt, & in illa æstimatione conferenda sunt, non eo tempore, quo conferuntur.

20 Illatio notabilis quæ ex supradictis inferitur, quæ non teneatur hodie conferre filius emancipatus, ea quæ ex liboribus suis, vel aliunde non à patre acquisiuit, sicut ea non tenetur conferre filius in potestate.

21 Aestimatio rerum dotalium inter Socerum & generum facta non consentiente filia quædo præiudicat filia.

22 Declaratur tex. in. l. 2. §. de illis. ff. de colla. bonorum nouiter, & subriter.

23 Declaratur tex. in authent, quod locum. C. de collatio.

24 Declaratur tex. in. l. illud. C. de collatio.

25 Militia vel aliud officium ad hæredes transmissibile si comparetur à patre filio, qualiter conferatur precium eius, vel ipsa militia.

26 Bona hæreditaria si æstimetur pluris quam valeat vel minoris, quod remedium habeant in hoc grauari.

27 Potest vnus ex cohæredibus taxationem rei hæreditariæ factam ab æstimatoribus maiori precio æstimare, vel aliam extraneam submittere, qui hoc faciat.

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

29 Si vnus ex cohæredibus offerat decem pro re hæreditaria alius offerat duodecim, non tamen statim solucenda, sed in diem certum, quod admitti non debeat talis licitatio, vel oblatio maioris precij, sed minoris, dum tamen presentia offerantur.

30 Quo tempore fieri debet oblatio maioris precij, quæ vulgo dicitur, puja, inter cohæredes in re diuidenda.

31 Si minor petat restitutionem aduersus

DE REBUS POSITIS IN
inventario, & alijs, quæ ad partitionem trahuntur.

CAP. III.



ISO de inventario, & eius effectu & principio, & caput est omnium diuisionum, nunc videndum est de rebus in inventario positis, & alijs quæ trahuntur ad diuisionem, & primo queritur, *Como se han de apreciar las cosas y bienes puestos en el inventario*, Nam licet fundi communes inter cohæredes possint regionibus diuidi, tamen communiter peruenitur ad æstimationem, & appretium eorum & aliorum bonorum, quia partes & regiones agrorum non sunt semper æquales, nec eiusdem valoris, licet mensura æquales sint, & alia bona communia hæreditaria non possunt esse eiusdem bonitatis, & valoris, vt singula singulis adiudicentur præterquam ea, quæ recipiunt functionem in genere suo, vt in his quæ pondere, mensura, numero vè consistunt: idè frequenter, imo semper in partitionibus peruenitur ad æstimationem, & taxationem bonorum in inventario descriptorum, vt habetur in. l. hac editali. §. 1. C. de secund. nupti. &

vnus capitulum partitionis, ex eo quod vna res sibi adiudicata minus valeat quam taxata fuit ab æstimatoribus, an propter hoc audiri, vel restitui debeat.

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

33 Si vnus ex cohæredibus multum grauat in re sibi adiudicata ab arbitris sine sorte, quia multo minoris valeat quam taxata est, an poterit contradicere, vel petere reformationem prædicti grauaminis.

34 Vnus ex cohæredibus non potest vnâ partem terræ, quæ ad mensuram taxata est sibi adiudicari petere, ex eo quod maius precium offerat pro illa parte si non omnes partes, vel mensuras illius agri velit habere eodem precio.

35 An creditoribus præiudicium faciat taxationes, vel æstimaciones bonorum ab arbitris factæ.

36 Si vnus ex cohæredibus contradicat aliquam rem in hæreditate repetam, in inventario poni, aut diuidi inter hæredes, ex eo quod dicat illam suam esse, an impediat diuisionem eius, vel discreptionem in inventario.

37 Si vnus ex cohæredibus aliquam rem hæreditariam subtraxit, vel corripit, an debeat in se sibi in inventario vel æstimari, vt diuidatur.

38 Si testatur legauit, vel iussit in suo testamento, vt aliqua res venderetur in centum ipsi legatario, quæ ducenda valeret, quid ponendum sit in inventario ipsa res, vel precium iustum, vel id quod dari iussi pro ea.

39 An pretium factum inter vxorem, & cohæredes ad diuidendum præiudicabit creditoribus.

40 An lectum vel cubiculum quotidianum ponetur in inventario cum id lucretur coniux superstes, & an appreciabitur per æstimatores.

41 Si mariti bona non sufficiant ad solutionem æris alieni, quod debetur creditoribus, an vxor superstes lucribitur lectum, vel cubiculum quotidianum, quod ex dispositione legis habere debet.

in. l. ad officium. C. cōmuni. diuidendo, & in. §. quod si cōmōde instit. de offici. iudicis, & in. l. Meuius. §. arbiter. ff. fami. her. ciscun. & in. l. si quis putans. §. si fundus. ff. cōmuni diuidun. *Y assi el comun estylo de las particiones, es, que se aprecian los bienes del inuēntario por apreciadores puestas y nombrados por ambas partes: porq̄ aunq̄ de iure auia de nōbrar los apreciadores el juez, Vt in. d. l. ad offic. C. cōmuni diuidundo, vbi notant DD. Pero porque en estos apreciados podrian hazer agrauio los apreciadores, el comū estylo ha recebido que no los nombre el juez, sino las partes, cada vno el suyo. Quod etiā est de iure nouissimo, vt in dict. l. hac edictali. §. i. C. de secun. nupt. Pero pongamos q̄ estos dos apreciadores no se conformassen en el precio, porque el vno aprecia en mas los bienes, y otro en menos, y diffieren en el precio de algunos dellos: en tal caso el juez nombrara vn tercero para que vala lo que hiziere la mayor parte dellos. Vt in. l. item si vnus, §. principaliter. ff. de recept. arbit. est tamen notādum quod licet ille text. non probet, quod iudex eligat tertium, sed quod compellat illos duos arbitros discordantes tertium eligere, qui adiungatur eis, vt valeat quod maior pars statuerit, tamē stylus cōmunis, & practica hoc recepit, quod tertium non*

eligāt arbitri, vel estimatores à partibus nominati, sed iudex eum eligat, quod multas quæstiones & dilationes derimit, que cōtingere possent propter dissensum duorū in eligēdo tertium, vel propter dilatiōē, & moram eorum, qui cōtemplatione ipsarum partium, qui eos nominauerunt, vel ob aliās causas rem ipsam lōgius protraherent: ideò ad hoc cōmodissime peruentū est, vt prætor ipse tertium æstimatorem, vel arbitrum eligat, & compellat eos sententiam dicere, vel declarationes facere. Pero pongamos q̄ todos tres arbitros o contadores, o los dos nombrados por las partes, y el tercero nōbrado por la justicia no se conformassen, ni los dos dellos, porque el vno aprecio en quinze, otro en diez, y otro en cinco, en tal caso parece que ha de valer el parecer del que aprecio en cinco, porq̄ en esta summa menor todos concordaron. Quia in maiori summa inest minor, vt ex text. expressus in. l. diem pro ferre. §. si plures. ff. de recep. arbit. & in cap. i. de arbit. lib. 6. quod si ita procederet, satis absurdum, & contra rationem esse videtur, ideò in casu præmissis crederē non habere locum, nec seruandam esse decisionē illius text. & ita tenet expresse Bal. in. l. si decem. ff. locati, & Salicet. in. l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. cun.

cun. nup. & Bal. in. l. i. in. 6. quæ. C. si fer. ex te. l. ass. in. §. sequens insti. de actio. num. 23. *Todos los quales tienē expresse amēte, q̄ la decision de aquel tex. in dicto. §. si plures, solamente procede y puede auer lugar, y platicarse en los arbitros recibidos por cōpromisso: pero no en los apreciadores y arbitros elegidos para apreciar alguna cosa, por lo qual en este caso se ha de tener y vsar del remedio q̄ pone Saliceto in dict. l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nup. que el juez en este caso quando todos tres estan discordes y no conforman los dos, los apremiara y compele a todos tres a que se conformē por prisio, o por los otros remedios del derecho, juntado todas tres summas y precio de cada vno dellos, y de todas juntas sacara el tercio, y aquello valdra y se guardara por precio justo. Quod non est sine ratione, & probat tex. notabilis in. l. fundum cum lege sequen. ff. mād. quod etiam cōprobat ex doctrina Bart. quæ communis est in. l. i. ff. si certum petat. quod in his diuisionibus faciēdis iudex id facere debet, quod commodius sit, & fraude, & iniuria magis alienum, eius etenim arbitrio committitur quomodo diuisio fieri debeat, quod sumitur ex textu in. l. ad officium. C. cōm. diuidun. & l. io. tit. 15. par. 6. ex eius etiā doctrina processit stylus supradictus q̄ arbitri*

discordantes in aprecijs, vel alijs, non eligant ipsi tertium, sed iudex, quia hoc cōmodius est, & magis alienum à fraude, non enim debet iudex sequi arbitrium eius, qui minore summā declarauit in estimationibus faciēdis: quia in ea omnes cōueniūt, cum hoc non careat suspitione fraudis, & sit contra utilitatem & voluntatem partium.

¶ Secundo quero. Si los apreciadores, o los tres con el tercero nōbrado por la justicia, cometan al vno sus vezes para q̄ el lo tasse solo, y aquel solo hiziese la tassacion, si valdra lo que este solo, o los dos a quiē cometio el tercero sus vezes quando fue nombrado el tercero por la justicia, o fueron nombrados tres tassadores o cotadores de consentimiento de partes, Et videtur quod valeat, quod ab illo, vel illis declaratum fuerit, si vnus, vel duo eorum commiserunt ei, vel duobus eorū vices suas, vt habetur in capi. cum ab vno. de re iudi. li. 6. Respondeo, que lo cōtrario se deue tener en este caso, imo, que no valdra lo que el vno de los dos, o los dos de tres apreciadores hizieren, aunque el vno, o los dos le cometan sus vezes, porque aquello procede en los juezes que tienē el poder y jurisdiccion del superior que se le da y delega, pero no en los arbitros q̄ tienē el poder de las partes para q̄ todos juntos declarē y den sus pareceres, y no lo puedan dar contra su voluntad.

si tenet de quello dicitur in l. c. a. in fi

voluntad y orden que las partes les dieron, por que las partes eligierō sus personas e industria dellas para este negocio, y lo fiaron dellos por el credito y confianza que dellos tenían, y no pudieron cometerlo al vno que fue nõ brado por la otra parte, porq̄ facilmēte vendria a hazer lo que le ordenasse la parte que le nombro. Hoc tenet expresse Alberi. licet non tā clare rationē huius assignet, in. l. item si vnus. §. item si plures, nu. 9. versic. item quæro pulchram quæstionē. ff. de recept. arbitr. vbi asserit ita se obtinuisse.

7 ¶ Tercio quæro, Si se ha de mirar y hazer el aprecio de los bienes del inuentario, y tener consideracion al valor que tenía al tiempo que murio el padre o madre de cuya herencia se trata, o al tiempo q̄ se haze la particiō, y parece que se ha de tener consideracion al valor q̄ 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. cū queritur. C. de inofficio. testa. & in. l. in quātitate. ff. ad legē falcid. vbi not. DD. & in authent. nouissima. 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 particiō, con la distincion q̄ adelante se dira: por que los derechos arriba alegados hablan en otro caso,

y para otro effeoto diferente del que se trata en la particiō de bienes entre herederos, q̄ es para effeoto de excludyr la querella de inofficioso testamento, y ver si les quedo a los hijos su legitima enteramente, q̄ su padre les era obligado a dexar de sus bienes al tiempo que murio, que es la quarta debita, Iuræ naturæ, O la quarta falcidia, que era obligado a dexar a su heredero extraño quando hizo tantas mandas y legados, que le cōsumio 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 effeoto disponen los derechos arriba alegados, que se mire el valor que tenían los bienes del defuncto al tiempo que murio, por que de aquellos sera obligado a dexar la quarta parte, o la legitima que oy mada la ley del Reyno: por que aunque despues valā 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 iure regio. Pero por hazerse la particiō entre los herederos, sino se contiende 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 partarlos entre los herederos, no se ha de tener res-

esto

esto al valor que tenían los bienes al tiempo de la muerte del testador, sino al tiempo que se haze la particiō: la diferencia del vn caso al otro, es euidente: porq̄ muchas vezes acaece que se haze la particiō de los bienes del defuncto desde a muchos años despues de su muerte, quando los bienes tienen mucho menos valor, y está gastados y consumidos, como comunmente suele ser en los bienes muebles: y muchas vezes las rayzes estan tan mal tratadas, que valē la mitad menos quando se haze la particiō y aprecio, que valian al tiempo de la muerte del testador defuncto. Y por el contrario puede valer agora mucho mas quando se haze la particiō, como si quedassen muchos esclauos, ganados pequeños, y ouiesen crecido, no es justo que los lleue vno de los herederos por lo que entonces valian quando murio el testador. Y por el contrario, si valiesen agora menos, que los lleuasse por el valor que entonces tenían quando los dexo el defuncto, maxime, si diessen al vn heredero vna viña, o heredad, apreciada que valia ciento al tiempo de la muerte de su padre, que agora por el mal tratamiento q̄ tiene no vale cinquenta: y a otro hermano diessen otra viña, o oliuar, que no valia ciento quando murio su padre, por que era muy nueua y no estava criada, y agora vale trezientos, que ser a grande agrauio. Et licet hoc pateat euidenter ad oculum, ita vt non egeat aliquo iu-

ris suffragio: tamen de iure fundatur ea ratione, nam certū est, quod in diuisione quæ fit inter hæredes de bonis hæreditarijs contrahitur inter eos quædam permutatio, vel veditio partis communis, quæ traditur cohæredi, cum ante diuisionē in quilibet parte hæreditatis habeat partē proindiuiso, & propterea tanquam quilibet venditor tenetur cohæres de euictione, si alteri euincatur. vt in. l. si familiæ C. famil. herci. cum cōcordant. si ergo hodie veditur, vel permutatur illa res, quæ diuiditur & apreciatur, tunc tēporis debet æstimari, verū eius precii, nõ quod ante habuit, vel habebit postea, quia illud non est cōsiderabile, sed precii quod habebat tempore venditionis, & contractus. vt habetur in. l. 2. vbi notant communiter omnes scribētes. C. de rescinden. ven. & in. l. precia rerum. ff. ad legē falcidiam, & ex tex. magis expressus in. l. in lege falcidia hoc esse seruandum in fine. ff. ad legem falcid. cuius hæc sunt verba corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est secundum præsens precii, nec quicquam eorū formali precii æstimandum esse sciendū est. Y ansí se concluye, que para effeoto de saber si el padre o madre dexan a sus hijos

B s entera-

enteramēte su legitima, y no se la cōsuman y grauen con los legados o mādadas quando ouiere duda o contiēda desto, o si caben en el quinto, se hā de hazer los aprecio de la herencia por el valor que tenian quando murio el padre o la madre de cuya herencia se trata: pero para hazer la particiō de los dichos bienes entre los herederos, se ha de tener respeto a hazerse e aprecio por lo que valen al tiempo quel se haze la particiō, quod verisimum puto.

¶ Quarto quæro. Si el padre o madre dio a vnos de sus hijos en dote o donacion propter nuptias, vna heredad o viña, o otra rayz, o algunos bienes muebles sin aprecio, y al tiempo que se viene agora a hazer la particiō, y la trae a collacion con los otros hermanos y herederos, esta me noscabada, y vale mucho menos dello que valia al tiempo que se la dio su padre: o pōgamos que valiese mucho mas, porque ha subido en el precio, o porque el hijo la ha mejorado y plantado, y piden los otros coherederos q̄ la trayga como esta a particiō, o el valor dela que agora vale, y que esto se ponga por aprecio. El hijo que la recibio dize, que no ha de traer a particiō mas de lo que valia al tiempo q̄ la recibio. Quid iuris sit quæritur in vtroque casu? Respondeo, Quod hoc videtur de iure expeditum & clarum, nam si pater dedit prædicta bona æstimata, tunc vera veditio est, & solum

tenetur reddere precium, non autem bona quæ recepit in specie, si vero æstimata nõ fuerūt, tunc tenetur reddere dicta bona in eadem specie, sicut ea recepit, & precium fieri debet secundum æstimationem, quā hodie habēt, cum ad collationem trahuntur, vt in. l. plerunque. ff. de iure doti, & expressius probatur dicta cōclusio in. l. ea demū. C. de collatio. cuius verba sunt, ea demum ab emancipatis fratribus his, qui remanserunt in potestate conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerūt eo tempore, quo patet fati munus impleuit, ad idem tex. notabilis in. l. 2. in prin. vers. de illis quæ sine culpa. ff. de collat. bo. & in proprijs terminis hoc tenet Pau. Castren. in. l. illud. C. de collati. quem refert, & sequitur Greg. in. l. 3. tit. 15. par. 6. idē tenet Anton. Gom. in. l. 29. de Toro, nu. 13. sed mihi videtur, salua eorum pace, quod hæc cōclusio non sit vera, tum quia iure non probatur, tum quod cōtra rationem sit, & contra iuris ciuilis regulas, vt ex infra dicēdis apparebit. Sino que el hijo o hija seran obligados a traer a collacion y particiō 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

sente quando se haze la particiō, Rationibus sequentibus, & quia ista quæstio frequens est & subtilis, & non bene explicata per DD. antiquos, nec modernos, ideò eā latiore tractatu, ac examine expedire necesse est, ad cuius intellectum præmittendū est, q̄ tex. in. d. leg. ea demū. C. de coll. & in. l. plerunque. ff. de iure doti. quos allegat Anton. Gom. non probant suam cōclusionem, ad quam eos allegauit. nam tex. in. d. l. plerunque loquitur de rebus datis in dotem nõ æstimatis à patre ipsi genero suo, nam cum dotē reddere debeat soluto matrimonio, & ipsa dos æstimata non fuerit tali æstimatione, quæ fecit emptio nem ipsam dotem, quam recepit reddere debet in eadē specie, & non precium eius, cū ipsas res nõ emerit, & precium earum non recepit: ideò quia debitor est speciei solutione eius liberatur, vel interitu eius, si sine culpa sua perierit. vt in. l. si ex legati causa. ff. de verbo obli. cum similibus, & in. d. l. plerunque, & in hoc casu loquitur ille tex. quia ad hoc dantur in dotē sine æstimatione, vt ipsæmet res reddantur soluto matrimonio sicut fuerint. Nos vero loquimur de æstimatione ipsius rei in dotem datæ, quæ nunc venit conferenda fratribus de cuius

precio tractatur inter alias personas, nam illud quod factū est cum marito solum illi præiudicat, & patri mulieris, cum quo cōtraxit in æstimatione rerum dotalium non filia si ipsa in his non consensit, in quo casu non est eadē ratio, quæ est in genero & patri mulieris, inter quos de his precijs actum est, vel si non æstimatæ datæ sint, cū redditur dos solū tractatur deliberado marito à solutione dotis, vel speciei, quam recepit, nam tradēdo eam qualiscunq; sit eo tempore, quo reddit liberatur, cum sit debitor speciei. vt in. l. si ex legati causa. ff. de verbo obli. & in. l. pignus. C. de pignor. actio. & in lege quæ fortuitis eo. tit. vbi not. DD. & in. l. si in asia. §. si. ff. de positi cum similibus, quæ ratio cessat in filia quando trahit ad collationē bona, quæ recepit in dotem, vt latius infra dicetur. Itē minus probat dictam cōclusionem textus in dicta lege ea demū. C. de collatio. ad quā eum allegauit Anton. Gom. quia illa lex loquitur in alio casu, puta quando filius emancipatus admittitur ad hæreditatem paternam beneficio prætoris, tunc enim induxit prætor, vt conferret filio in potestate omnia bona profectitia, & aduentitia, & alia bona quæ haberet vñdecunq; quæsitā, quæ

quæ patri olim acquirebantur, vt seruaretur æqualitas inter fratres, nam sicut filius, qui erat in potestate tempore illius legis conditæ omnia acquirebat patri præter castrētia, vel quasi castrētia, vt in. l. placet. ff. de acquirend. hæredi. & in. l. cum oportet in princi. C. de bonis, quæ libere nec ipse poterat aliquid retinere, voluit prætor quod sicut filius suus acquisiuit omnia quæ habuit patri, similiter filius emancipatus, qui retinere poterat profectitia vel aduentitia, quæ non acquisiuit patri, iam quod admisit eum ad hæreditatem paternā traheret ad collationē omnia bona quæ haberet vndecunq; quæ sita, quæ acquirentur patri si emancipatus non esset: sicut acquisiuit filius in potestate ipsi patri, hoc sumitur ex. l. i. in prin. & in. l. i. & in. l. 2. §. de illis. ff. de collati. bono. vbi not. DD. & Barto. in l. pater filium. ff. de collati. bono. omnes scribentes in dict. l. ea demū, & in. l. si emancipati. C. de collat. non tamen dicit ille text. quod si pater dedit aliqua bona sua filio emancipato traheret ad collationem, qualia essent tempore, quo pater moritur, & collatio esset faciendā, sed quod filius emancipatus conferre teneatur omnia bona sua vndecunq; quæ sita præter ca-

strētia, vel quasi castrētia cū admitteretur ad hæreditatē patris sub ista vniuersitate bonorum, quæ habebat emancipatus intelligebatur bona, quæ habet tempore mortis patris deductis debitis, quia bonorum appellatione intelliguntur bona, quæ quis habet deducto ære alieno præter consumpta, & alie nata per filium, vt declarat ibi text. & gloss. & in. l. 2. §. de illis. ff. de collati. bono. in verbo culpa, ecce ergo, quod textus ille in. l. ea demū nō loquitur de augmento, vel diminutione rei datæ a patre filio emancipato, quæ venit conferenda, sed solum dicit quod conferat emancipatus filio in potestate omnia bona, quæ habet & acquisiuit in vita patris deducto ære alieno, cum ergo ille textus loquatur in alio casu differentem rationē habente non potest fundari in eo prædicta conclusio ad quā allegatur. *Lo segundo, porque aquel texto y su decision esta corregida por otros derechos mas nuevos, porque en quanto por el se estatuye que el hijo emancipado ha de traer a collacion viniendo a heredar a su padre, todos los bienes aduenticios y profecticios que vuiere auido de su padre o de su madre, Vel vndecunq; præter castrētia, vel quasi castrētia, Esta corregido por la ley, Cū oportet. C. de bonis quæ libere. vbi statuitur*

statuitur, quod filius in potestate non acquirit patri bona aduentitia præter vsumfructum eorum, qui acquiritur patri, sed sibi remanet proprietas, sicut aliorum bonorum castrētia, item in quantum ille tex. in. d. l. ea demū, & in. l. i. ff. de collati. bonorum, statuerunt quod filius emancipatus veniens ad hæreditatem patris conferret fratribus in potestate manētibus hæreditatem matris, vel alia bona aduentitia similiter est correctus per legem, vt liberis. C. de collati. vbi statuitur quod filij in potestate & emancipati venientes ad hæreditatem patris non conferant aduentitia, sed solum profectitia, nisi quando venerint ad hæreditatē maternam, & agatur de successione eius, a quo bona processerunt, cū ergo. d. lex ea demū, & ratio eius sit correctā, non bene trahitur ad propositum, ad quod eā allegauit Anton. Gom.

14 ¶ Item decisio & determinatio eiusdem Anton. Gom. quod bona conferenda sunt talia, qualia sunt tempore mortis parentis, de cuius hæreditate agitur dura & contra rationem, & regulas iuris ciuilibus esse videtur, nā certum est, & a nemine dubitatur, quod dominium rerum donatarum, & donationis propter nuptias transeat in filios, & nō

re acquiritur patri, licet filij sint in potestate patris, etiam de iure communi ante legem Tauri, quæ hoc expresse, & generaliter statuit in omnibus liberis post traditionem factam ipsarum rerum, vt in. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciscun. & in. l. fina. in fine. ff. de collati. bono. & in. l. 3. §. sed vtrum in fine. ff. de minori. vbi not. DD. & Bart. in l. pater filium. ff. eod. tit. & in. l. filia dotem. C. de collatione. & ideò ad collationē dotis, & donationis propter nuptias tenentur filij, quia valuit à principio donatio, & dominium ad eos transiit, si enim dominium non transiret in filium, non esset necessarium, quod illa bona traherent ad collationem, cum si remanerent in bonis patris per iudicium familiæ herciscundæ possent diuidi: sicut alia bona hæreditaria patris, vt in. l. si donatione. C. de collati. vbi not. DD. & in. l. 2. C. de inofficio donati, 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, vt in. l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. vbi not. DD. & in. l. pignus eod. tit. cuius verba sunt pignus in bonis debitoris permanere: ideoque

que ipsi perire in dubium non venit, hoc idem probat tex. elegans in .l. si id quod donatum sit in prin. ff. de donatio inter virū & uxorem, cuius verba sunt, si id quod donatum sit perierit, vel consumptum sit eius, qui dedit est detrimentum merito, quia manet eius res qui dedit, suaque res perdidit, cum ergo res pereat periculo domini, & ad eum pertinent accessiones, & deteriorationes ipsius rei, & filij habent à principio traditionis factae à parentibus dominium earum rerum, quare non sequetur eos periculum damnū, vel commodū, augmentum vel diminutio ipsarum rerum? quod patet evidentiū per exemplum sequens: ponamus enim quod pater vel mater dedit filiae in dotem, vel filio propter nuptias ad sustinenda onera matrimonij quasdam oves, vel boues, 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 precium, vel estimationem earum, quod habebat tempore donationis, cum hi casus sequuntur dominum: certe absurdum esset contrarium dicere, nam aliās diceremus quod

pater, & eius hæredes tenentur de his casibus, & præstare debere mortalitatem horum animalium, & simile posset contingere in seruis, aut equis datis in dotem, vel donationem propter nuptias, & in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, si consumptas vellet filius conferre, quas integras, & magni valoris recepit, & ex contrario esset iniquum, si pater dedit in dotem, vel donationem propter nuptias centum oves, vel boues, quæ post longum tempus multiplicatæ sunt naturaliter foetibus 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 habeat, & fructibus earum fruatur, & filius industria sua forte fructus eorum auxit, nolens vendere, vel consumere in usus suos ut potest, sed augmentare gregem, ut maior fiat, ex quo resultaret sibi magnam incommodum, & pro bono opere malum reciperet, & idem posset contingere, si seruos forte recepit in dotem, vel donationem propter nuptias, qui essent in infantili ætate, & tempore mortis patris essent adulti, vel maioris ætatis, qui plus quadruplo nunc valerent, quam eo tempore quo recepit, &

& fratres petant, ut conferantur, & æstimentur eo precio 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 creuerint ager ille multo pluris valeat, certe iniquum, & contra ius esset petere fratres eius, ut agrum illum conferat, & æstimetur quantum hodie valet, ut id conferatur. Tertio confirmatur supradicta conclusio, quia quando aliqua res datur in solutum cum vera venditio sit, & dominium transeat in accipientem sine dubio liberatur debitor, & creditor, qui recepit eam, & suo periculo habet, & incrementum, vel deterioratio eius ad eum pertinet, sicut ad emptorem, ut in l. eleganter. ff. de pignor. actio. & in l. necessario. ff. de peri. & comm. rei venditæ, si ergo hoc ius est in re data in solutum à debitore creditori suo, quare non idem erit, quando pater dedit filio aliquas res in donationem propter nuptias eo animo, vel pacto tacito, vel expresso, ut habeat in partem legitime sibi debitæ, & imputet, vel conferat tempore mortis patris, nec obstat si dicatur, quod diuersum est in filio talia bona recipiente, quod in creditore, nam

si creditor in centum recipiat aliquam rem in solutum à debitore suo, tacite, vel expresse fit æstimatio ipsius rei, nam sic expresse est emptio & venditio, & idem est tacite data re in solutum, nam si creditor eam recipiat pro debito tacite videtur æstimata in toto debito, & sic erit venditio quæ non contingit in patre donante filio propter nuptias, vel dante dotem filiae, quia eis non debetur precium: ad quod respondeo, quod nihilominus procedit supradicta conclusio, quia non habet pater necesse rem æstimatam tradere filio, cum non sit debitor pecuniæ, vel quantitatis. Sed debitor speciei, vel quotæ hæreditatis in tempus mortis suæ, & eam nunc tradit filio etiam inæstimatam, hoc pacto tacito vel expresso, ut intelligitur semper in tali donatione propter nuptias vel dote, ut ea imputetur in legitimam & conferatur, ut tenent communiter omnes doctores, in .l. si donatione, & in athen. ex testamento. C. de collatio. idem solutione eius, quæ debetur liberatur, nam debitor speciei, vel quotæ bonorum soluta specie, vel quotæ hæreditatis creditori suo liberatur, si ante tempus de consensu creditoris soluat, ut in .l. post mortem ubi not. DD. C. de fidei commiss. & in .l. filius familias, §. diui.

17 §. diui. vbi Bart. & Paul. ff. delegat. i. si ergo pater liberatur statim, q̄ ipsas res tradidit filio suo, qui dominium earū acquisiuit statim cum traditio facta fuit, quare tenebitur pater de periculo, vel deterioratione, vel casu ipsarum rerum, qui iam liberatus est solutione, eius quod debetur vt in. §. i. institut. quibus mo. tollit. obligatio cū cōcordan. Quartò pro hac parte facit textus notabilis in. l. donationes, quas parentes in. fi. & ibi glos. in verbo referatur. C. de dona. inter virum & vxorē, vbi statuitur quod si pater donauerit filio in potestate, cum à principio non valeat donatio mortuo patre non facta reuocatione donationis confirmatur donatio, & retrotrahitur confirmatio ad diem cōtractus, quasi à principio valisset, & sic pertinebunt ad filium partus, & incrementa, & deteriorationes ipsius rei, vt notat ibi gloss. quam sequuntur Bar. Albe. & Salicet. & cōmuniter omnes scribētes: si ergo in isto casu vbi donatio, non valuit cōfirmata donatione per mortem patris retrotrahitur effectus eius, quasi à principio valeret, & ad filiū qui donationē accepit pertinent partus, & accessiones, dāna & deteriorationes eius, quare non idem erit quando à principio

18

valuit donatio, & dominium eius transijt in filium, nam solū ratione dominij hæc omnia ad eum pertinere debēt, vt supra diximus, *Y ansí se concluye: ratiōibus supradictis: quibus congrue respōderi non potest. Que la estimacion de los bienes que el padre o madre diero a sus hijos en dote y casamiento, o donacion, propter nuptias, que se trahen a particion, se hã de estimar y apreciar por el precio y valor que tenian 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 de sus herederos,* rationibus supradictis, ex quibus infertur, q̄ sicut hodie aduentitia non cōferuntur, sed pater in eis solum habet vsumfructum: filius autē proprietatem, vt in. l. cū oportet. C. de bonis quæ libe. ita hodie emancipatus non tenebitur conferre aduentitia, quæ ipse ex laboribus suis, vel cum pecunia sua acquisiuit, cū cesset ratio legis quæ induxit emancipatū conferre filijs in potestate bona, quæ ipse acquisiuit, vt æqualitas seruetur inter eos, cum filius in potestate non conferat hodie aduentitia, & sic cessat ratio legis. i. in prin. & per totā. l. ff. de collatio. bonor. quæ ex æquitatē

19

20

21

æquitate prætoris prædictam collationē iuduxit: restat in hac parte respondere ad aliqua iura, & rationes, quæ vidētur fundare opinionem contrariam, & primo nō obstat textus in. l. plerumq̄; ff. de iure dote in sua distinctione, quam fecit si bona dotalia fuerūt æstimata, vel inæstimata, quia ille textus loquitur de contractu facto à socero cū genero suo, in quibus seruanda est illa distinctio, vt si æstimata dos fuerit teneatur soluere estimationē, quia vera emptio, & venditio cōtractus ille est inter eos, si vero inæstimata fuerit, & res data in dotem perierūt nō tenebitur ad estimationem, quia debitor speciei perēpta specie, sine culpa sua liberatur, vt in. l. si ex legati causa. ff. de verbo. obli. nos vero loquimur quando ipsa filia nō contraxit, quia cōtractus factus inter socerum, & generū non obligat ipsam filiam, quæ non cōsensit actibus eorum, nam pacta inter alios facta non præiudicāt, nec profunt alijs, vt in. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis, cuius hæc sunt verba, ante omnia enim aduertendū est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona in alia re, alij vè personæ no ceat, ex qua lege infertur quod si filia nō cōsensit cōtractui facto inter eius patrem &

maritum quantū ad æstimationem rerum dotalium, licet pater, & maritus cōsenferit soluto matrimonio poterit ipsa petere ab heredibus viri ipsas res dotales in specie, nec tenebitur recipere precium, vel æstimationem à marito eius factā, quod cum hoc moderamine intelligi debet quādo dos incepit à promissione patris, qui certam speciem, vel quantitatem pecuniæ in dotē promissit genero suo nomine dotis, tunc enim cum species, vel pecunia debeatur, & ius quæsitū sit filię ex illa promissione, vt in. l. Titio, centum, §. Titio genero. ff. de condit. & demonstra. non potuit maritus eius ei præiudicium facere recipiendo res æstimatas loco pecuniæ debite, vt in. l. fin. §. fina. ff. de pactis, & l. id quod nostrū est. ff. de regu. iuris, solum ergo ipsi marito præiudicium fiet ex tali permutatione, & emptione non vxori, quæ non cōsensit, si vero dos incepit à traditione, & pater dedit genero suo aliquas res æstimatas, tunc filia nō habebit actionē ad ipsas res æstimatas soluto matrimonio, sed solum ad æstimationem, & precium earum, quia venditio vera fuit facta inter patrem, & maritum eius, nec vnquam ipsa filia actionem habuit ad aliud cum pater non promissit speciem,

C ciem,

ciem, 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 iure. do. posset quis insurgere dicēs, quod bene responsum est ad vnū casum quando aestimatio facta est inter socerum & generum, quod illa aestimatio nō praeiudicat si hae si ipsa non consensit tali estimationi, sed ad aliū casum non respondetur, nec confert dicta solutio, nam si dos data esset in specie, sine aestimatione nō pertinet ad maritum damnū, vel commodum rerum dotialium, sed ad vxorē, ergo nō pereunt periculo recipientis mariti. quibus respondeo, quod imo ille textus si bene inspiciatur facit pro nobis, & pro conclusione nostra superius tradita, quod periculum & commodum rerū dotialium, vel donationis propter nuptias quas pater dedit filijs inestimatas non pertineat ad patrē, nec ad eius hæredes, sed ad filium vel filiam, qui talia bona receperunt. nam textus ille in dicta lege plerumque; non dicit quod periculum, & commodum rerum dotialium, quando nō aestimatae datae sunt pertineant ad patrē, qui dotē dedit, vel eius hæredes, sed ad filiā ad quam reuertitur do-

minium earum rerum, & sic pereunt periculo domini secundum regulam iuris supra traditam, & sic si bene consideretur ille textus in dicta lege plerumque facit pro nobis, & non contra. Nā licet ibi statuatur quod maritus non teneatur ad pretium quando dos sine aestimatione 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, & vsum fructum quod habet amittit: ad vxorē vero ad quam (soluta matrimonio dominium reuertitur) perpetuo duraturū, vel ad eius hæredes pertinet periculum perpetuum mortalitatis, vel deteriorationis, & hoc voluit ille textus recte intelligēdo, & sic manet regula iuris intacta, quod casus predicti semper sequuntur dominū rei (vt supra diximus) & ille textus in dicta lege plerumque; non cōtradicit, ex quo sequitur quod periculum, & commodum contingens in ipsis rebus datis à patre in donationē propter nuptias, vel in dotem, siue aestimatae, siue in aestimatae fuerint, semper pertinent ad filios quippe cū domini sint earum rerum, non ad patrē, vel

eius

eius hæredes, non tamen ex eo sequitur quod filius, vel filia nō teneantur ea conferre, & liberentur conferendo ea consumpta, vel detrita qualia fuerint tēpore mortis patris, nec textus ille in dicta lege plerumque; hoc probat, cum de collatione non loquatur, nec aliquid disponat. remanet ergo casus in dispositione iuris communis, quod periculum damnū, vel commodum, vel augmentum rerum pertineat ad dominum, & sic pertinebit ad filios nō ad patrē, nec eius hæredes, cui cōsequens est, quod si ipse res filijs traditæ perierunt si ad hæreditatem patrē velint admitti precia ipsarum rerum cōferre teneantur, hoc est quantum valebant tūc temporis cum dicta bona receperunt, cum commodum, vel detrimentum superueniēs ad ipsos filios (cum dominium habeant earum rerum) pertineant, & non ad patrē, & sic magis confirmata manet conclusio nostra supra relata.

22 ¶ Minus obstat textus in dicta lege ea demum. C. de collatio. quia loquitur de vniuersitate bonorum, & eorum translatione in cohæredes, de qua vniuersitate deducitur es alienum, & omnia bona cōsumpta, vel alienata, vt supra diximus.

¶ Item, nō obstat textus in dicta lege. 2. §. de illis. ff. de colla. bono. qui videtur contradicere supradictæ conclusioni, quam tenui, in eo quod dicit quod filius emancipatus, qui bona sua conferre tenetur filijs in potestate, non tenetur conferre illa bona quæ perierunt sine culpa sua post mortē patris, cuius verba sunt de illis, quæ sine culpa filij emancipati, post mortē patris perierunt quæritur, ad cuius detrimentum ea pertinere debeant, & plerique putant ea, quæ sine dolo malo, & culpa perierunt ad collationē non pertinere, & hoc ex illis verbis intelligendum est quibus prætor viri boni arbitratu iubet bona conferri: vir autem bonus nō sit arbitraturus conferendū, id quod nec habet, nec dolo, nec culpa desijt 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, nō cōsumpta, vel perēpta sine culpa sua, qui textus profecto prima facie videtur multū contradicere supradictæ conclusioni, & opinioni nostræ, & in eo principaliter fundarūt opinionē contrariam DD. antiqui. & moderni,

C 2 sed

sed re vera non contradicit no-
stræ. nec fundat cōtrariam opi-
nionem, nam si bene considere-
tur textus ille loquitur de illis
bonis, quæ filius emancipatus
habebat tēpore mortis patris,
& post mortem eius perierunt,
quod probat ibi post mortem
patris perierunt, non autem lo-
quitur de bonis, quæ perierunt
in vita patris, in quibus magna
est differentia, idcirco signan-
ter dicit text. post mortem pa-
tris perierunt, quia de illis po-
terat esse dubium cum mortuo
patre hæreditate eius filius de-
lata, in quâ se immiscuit, vel im-
miscere vult, vt partem habeat
hæreditatis paternæ. iam est
ius quæsitum fratribus in bonis
emancipati, cum ea in medium
conferre teneatur, & partem
faciat fratribus eius, nec aliter
admittatur ad hæreditatem pa-
ternam secundum illa tempo-
ra, quibus omnia bona sua filius
emancipatus conferre teneba-
tur præter castrensia, vel quasi
castrensia, vt in l. i. in princ. &
in §. nec castrense. ff. de collati.
bono. & de illis bonis quæ post
mortem patris perierunt loqui-
tur illa. l. in dicto. §. de illis nam
in his bonis quæ perierunt post
mortem patris poterat dubita-
ri, an perirent periculo ipsius
filij, cum iam videatur non sua,
sed communia cum fratribus,

& ipse tanquam possessor, vel
administrator rei alienæ, quæ-
ritur an teneatur de culpa, vel
casu eorum, quæ perierunt post
mortem patris, & respondit
iuriscōsultus, quod non tenea-
tur de his quæ perierunt sine
dolo & culpa sua post mortem
patris, sicut est in quolibet pos-
sessore rei alienæ, quæ sine culpa
sua perierit, vt in l. si ex legati
causa. ff. de verbor. obli. de his
autē, quæ perierunt ante mortē
patris nullum verbum dicit ille
textus, quia de his non erat du-
bium, cum essent bona propria
filij emancipati, nec fratres in
eis vllum ius haberent, ideo ad
emancipatum pertinet pericu-
lum, vel commodum, vel aug-
mentum eorum indistincte, si-
ue culpa sua perierint, siue sine
culpa, solum enim tenetur con-
ferre quæ nunc habet tempore
mortis patris, cum in vniuersi-
tate bonorum, quæ conferre
tenetur emancipatus non ve-
niant debita, vel æs alienum,
nec bona alienata, vel consum-
pta, vt sensit gloss. ibi in verbo
culpa, cum qua transeunt Bar-
tol. & Alberic. ibi, & sic pericu-
lum, & commodum pertinebit
ad filium, cuius est dominium
earum rerum, non ad fratres,
ideò pro nobis facit, & non cō-
tra. secundo quia ille textus in
dicto. §. de illis non loquitur de
bonis

bonis datis à patre filio eman-
cipato, sed solum de bonis filij
emancipati ab eo acquisitis, in
quibus poterat non habere bo-
na paterna in specie sibi data in
donationem propter nuptias
non æstimata, de quibus loqui-
tur tractatus noster in hac par-
te, nam diuersa ratio erit in his
vt reddere debeat æstimatio-
nem eorum cum patris fuerūt,
& filio data in solutum suæ por-
tionis hæreditariæ, quæ est in
alijs bonis, quæ filius aliunde
quæsiuit, nec data sunt à patre
hoc pacto tacito vel expresso,
vt conferantur, & imputentur,
ei in legitima.

¶ Tertio, quia ille textus in di-
cto. §. de illis, loquitur de vni-
uersitate bonorum, & eorum
translatione in cohæredes, de
quibus deducitur æs alienum,
& alienata, vel euicta, vel con-
sumpta, vt supra in solutione
contrariæ legis ita demum di-
ximus. C. de collatio.

23 ¶ Est & alius textus in authen-
ti. de æqua. do. §. illud quoq;
coll. septima sumptus in authē.
quod locum. C. de collatio. qui
nimis stringit, & videtur con-
tradidere supradictæ conclu-
sioni, vbi probatur quod si dos
detur à patre genero suo no-
mine filiæ, & maritus eam per-
diderit sine culpa filiæ, dummo-
do filia non fuerit negligens

in ea recuperanda à marito ip-
so ad inopiam vergente secun-
dum formam positam in illo
tex. quod mulier non teneatur
conferre dotem, & nihilomi-
nus habebit hæreditatem pa-
tris, sed vere textus ille nō ob-
stat, nec contradicit dictæ con-
clusioni, loquitur enim in casu
quo pater dedit dotem gene-
ro suo, qui eam perdidit sine
culpa filiæ merito filia non te-
netur conferre, quod non rece-
pit, nos loquimur in casu, quo
filius, vel filia dotem recepit,
vel donationē propter nuptias
& dominium earum rerum ad
eos peruenit, & in his terminis
procedit cōclusio supradicta:
ratio diuersitatis hæc est, quod
quando pater dedit dotem pro
filia genero suo nihil illa rece-
pit, nec postea soluto matrimo-
nio ad eam peruenit, nec fuit in
culpa recuperandi eam à mari-
to suo, ideò ad collationē eius
non tenetur quando maritus
sua culpa dotem perdidit, vel
cōsumpsit, & hic est casus illius
textus in dicta authen. quod lo-
cū de collatio. C. si vero pater
donauit propter nuptias bona
sua inæstimata filio suo, vel fi-
liæ suæ in partē legitimæ suæ,
vt ex eisdem bonis alantur, &
dotentur, & ipsa filia postea de-
dit in dotem marito suo eadem
bona inæstimata, tunc procul-

dubio dicendum est, non habere locum in hoc casu dictam authentici. quod locum, quia cessat ratio eius si dicta bona inæstimata 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. vt in .l. plerumq; de iure do. 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 facto patris, idcirco ad collationem tenentur eorum bonorum quæ receperunt, & hic est casus noster in quo diximus teneri filium, vel filiam, ad collationem æstimationis eorum bonorum, vt tantum conferant quantum valebant eo tempore, quo dicta bona receperunt à patre, in hoc enim casu cessat ratio, & dispositio illius textus in dicta authentici. quod locum, quæ alio casu loquitur euidenter, & sic puto intelligendam, & limitandam esse ratione prædicta. Tertius casus est quando pater dedit dotem genero suo, pro filia

inæstimatam immobilibus, & 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, vt in allegata lege plerumq; de iure dot. quoad collationem, tamen nihil ibi dicitur, credo tamen verum esse quod supra diximus, in hoc casu quod filius, vel filia teneatur conferre precium & valorem dictorum bonorum, quæ inæstimata tradita sunt à patre rationibus superscriptis, & hac potissime quæ sequitur, videlicet quod in dicta authentici. quod locum, patri potuit imputari culpa quod tali genero dotem tradidit, qui eam perdidit sine culpa filie, de se enim queri debet quod negligenti homini res suas tradidit, argum. textus in .l. Socius, ff. pro Soc. & in .§. i. institut. eod. titul. & in .§. præterea institut. quibus mo. recontra. oblig. quare filia non tenetur ad collationem dotis si sine culpa sua non potuit à marito dos recuperari facto patris, in casu vero legis plerumq; quando pater dedit genero dotem inæstimatam immobilibus, vel animalibus, quæ naturaliter perierunt, nulla culpa patris deprehenditur in hoc casu, cum naturaliter, vel sen-

ctute

ctute perierunt, ideò isti casus ad dominum expectant non ad patrem, & eius heredes, & ideò ad collationem æstimationis tenentur filij, ad quos dominium earum rerum reuertitur, secundum regulam iuris prædictam, 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 collatio. in princip. vbi habetur, quod si pater emerit filio militiam solum teneatur conferre fratribus precium eius quanti vendi potuit tempore mortis patris, non autem precium quanti eam emit pater eo tempore quo eam comparauit filio, ecce ergo textus, qui expresse disponit, quod bona data à patre ipsi filio non æstimantur quoad collationem faciendam quantum valebant tempore, quo pater donauit 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 collation. loquitur in alio casu differenti in facto, & ratione, loquitur enim quando pater comparauit filio aliquam dig-

nitatem, vel militiam, quæ personalis est, & non transmissibilis ad heredes, nam tali casu si non possit vendi, nihil filius conferre tenetur, quia nihil in bonis suis habere videtur, licet pecunia patris emptæ sit, vt in .l. i. §. nec Castrense. ff. de collat. bono. si vero talis sit dignitas, vel militia, quæ vendi possit, si non est transmissibilis ad heredes, quia personalis est, tunc filius conferet æstimationem eius quanti vendi potuit tempore mortis patris, & non precium, quo comparata est, vel valebat tempore, quo pater eam comparauit filio, & hoc casu loquitur textus in dicta .l. illud, & ita declarant ibi communiter omnes, conclusio vero nostra procedit, & locum habet quando pater comparauit, vel donauit filio alias res familiares, quæ ad heredes transmitti possunt, nec pereunt cum persona filij, ratio diuersitatis hæc est, quod in militia emptæ per patrem, & donata filio nimis grauaretur filius, si precium quo emptæ est teneretur conferre fratribus ipse, vel eius heredes, cum morte eius filij pereat militia, & nihil posset transmitti ad heredes, maxime si in vita patris mortuus esset. Item, quia si viueret tempore mortis patris, tamen communiter istæ mili-

tiæ, vel officia plus oneris, vel honoris habere solent, quam commodum pecuniarum, & cū sint personales, & morte finiantur, & cursu temporis minus valeant (quia quotidie proximior est morti, qui militiam non trāsmisibilem ad hæredes habet) iniquum euidenter esset obligare filium cum ignoranti forte, vel inuito pater militiam comparauit, vt conferat precium, quod pro ea comparanda erogauit pater, idcirco statuit ille textus in dicta. l. illud. C. de collatio. quod non teneatur filius cōferre vltra precium, quo vēdi potuit tēpore mortis patris, quia illud habere potest filius si vult eam vendere, si vero maluerit illam habere, illud precium conferat, quia non grauat in eo (etiam si minus hodie cum collatio faciēda est valuerit) & ideo statuitur quod solū precium conferat, quod valet tempore mortis patris, & non tempore, quo pater emit filio. in alijs autem rebus non estimatis datis a patre, ideò conferendum est precium quod valebāt eo tempore, cum pater dedit filio, quia certum precium & valorem habent, & non pereunt morte possidentis, sed ad hæredes transmittuntur, & in hoc precio nemo grauatur, quia vendere potuit filius quādocumq;

vellet, & habere sibi precium, ideo ipsum conferre tenetur filius, vel filia, quia statim dominium harū rerum, idcirco commodum, vel incommodum earum eos sequuntur secundum regulā iuris supradictā in l. pignus, & in l. quæ fortuitis. C. de pignorati. actio. & sic ille textus, in d. l. illud nō cōtradicit supradictæ cōclusioni, quia in alio casu dissimili loquitur.

¶ Teneo igitur resolutiue, quod quando pater, aut mater dedit filio, vel filię aliqua bona mobilia, vel immobilia in aestimata in dotem, vel donationē, propter nuptias, & mortuo patre de collatione eorum tractetur inter fratres, & hæredes patris, hæc res tali moderamine temperanda sit, quod si bona, quę pater dedit filijs, vel eis pecunia sua comparauit dignitas sit, vel militiam personalem quę vēdi non potest, nec transmittitur ad hæredes, tunc filius eam cōferre non tenetur, nec precium quod erogauit pater pro ea comparanda, vt in l. i. §. nec Castrēse, vbi notat Bart. quem sequuntur cōmuniter omnes. ff. de collatio. bonor. si vero talis sit militiam, quę ad hæredes quidē non trāsit, sed cum persona finitur, vendi tamen potest, tunc filius tenebitur conferre estimationē eius nō eam quem habuit tempore,

tempore, quo comparata filio fuit à patre, sed tēpore mortis patris. vt in l. illud. C. de collatio. vbi gloss. & communis sententia DD. quę ita intelligēda est, vt supra diximus vtrunq; proprijs rationibus, quas ibi assignauimus, si vero alia bona sint, sine aestimatione data hoc pacto tacite, vel expresse (sicut semper intelligitur inter patrē & filium vt conferatur) quando dantur in dotem, vel donationem propter nuptias, vt tradit Barto. & communiter omnes in l. pater filiū. ff. de collatio. do. & in authen. ex testamento. C. de collatio. & in l. 29. de Toro, quæ habetur. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopilatio. tunc tenebitur filius vel filia cōferre precium, quod iuste valebāt tempore, quo pater eis tradidit siue aestimata fuerint, siue in aestimata (vt supra diximus) nec aliud de iure teneri potest, cum filij dominium earum rerum habeant, & regulariter commoda, vel incommoda interitus, vel deterioratio sequuntur dominum, licet quoad maritum liberetur morte, vel deterioratione ipsarum, cū sit debitor speciei, vt supra diffinitum est: si autem contrarium teneretur multa absurda, & fraudes sequerētur, vt in tali specie euidenter apparebit, ponamus enim quod pater cōpa-

rauit filio propter nuptias, vt onera matrimonij sustineat, gregem ouium, vel boum, vel dedit alia bona mobilia ad vsum, vel ornatū domus suæ, quæ vsu consumuntur, vel ea de dit in dotem filię: sciēs autē filius quod non tenetur conferre precium quod valebant tēpore, quo recepit vtitur molibus plusquā deceat, vel animalia, quæ quotidie senescunt, & minus valent noluit vendere, vt precium eorum saluum faciat (vt quilibet diligens paterfamilias facere cōsuevit) vt fructibus, vel laboribus eorum potiatur (licet illa animalia periculum patiantur, vel moriantur) certē iniquum, & contra ius esset, vt solum cōferat talia bona nimis detrita, vel consumpta in vsus suos, vel dolo, aut culpa sua perempta vel consumpta, qualia sint tempore mortis patris, apperiretur enim via fraudibus, quod fieri non debet, vt in l. cōuenire. La secūda. ff. de pactis dot. cum similibus: ideò necessario dicendū est, quod aut filius teneatur conferre precium & valorem, quæ dicta bona habebant tempore, quo sibi tradita sunt à patre, vel saltem teneatur præstare culpam, & negligētiam, quā habuit, vt dicta bona perirent, vel deteriorarentur, vt in ceteris contractibus fit quando cul-

pa præcessit casum. vt in. l. si ve hēda. §. pœn. ff. ad legem, Rod. de iactu. vbi not. Barto. & cæteri scribētes, & in. l. quod nerua ff. de po. sed prima cōclusio verior est, & multas quæstiones derimit, vt supra diximus.

26 ¶ Quinto quæro, Si estos dos tassadores conformes, o los dos, de tres con el nombrado por la justicia, o por las partes, como esta 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, q̄ remedio tendria el agraviado para deshazer esta tassacion, y hazer que se tassassen estos bienes en lo justo? Dixerit aliquis: & fortasse recte dictum æstimabitur à multis, ad quid inuestigatio ista proderit, quia videtur parum vtilitatis habere cū si æstimentur hæc bona hæreditaria plus, vel minus quam valent cum eadem sint diuidenda inter cohæredes, & sibi remanere debeant, nihil interest q̄ pluris, vel minoris, quā valeant æstimentur? Respondeo: Que en esto puede auer grande daño, o provecho de las partes en muchos casos: en esta manera, pongamos que el padre, o la madre, mejoraron a vno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes, y se lo señalaron en una pieza o heredamiento, que valia mucho mas: Este mejorado pretende que se aprecie en poco, porque quepa en el

tercio y quinto, los otros hermanos pretenden que se aprecie en mas de lo que vale, o en lo justo, porq̄ no lo pueda llevar todo por mejora, o pongamos que el padre hizo muchas mandas ala muger, o a estraños que no caben en el quinto, la muger pretende q̄ se aprecien los bienes en mucho mas de lo que valen, y lo mismo los legatarios, que sus mandas o legados fuerō en dineros: y los herederos del defuncto, pretenden que se aprecien en menos de lo que valen, porque no lleuen los legatarios sus mādās enteramente mas de lo que caben en el quinto. Et sic multi casus possunt occurrere propter quos fit magni effectus, vt bona hereditaria iustis estimationibus taxentur. Y assi digo, q̄ cōtra el agrauio y fraude que puede auer en los dichos apreciados, puede el heredero usar de dos remedios: el vno es, que si la tassaciō 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 contradexir los coherederos ni legatarios, ni los acreedores, porq̄ es provecho de todos, y de la hazienda y bienes comunes: y si el fuese tan pobre que no pudiesse, ni tuuiesse caudal para dar todo lo que valen los bienes, o algunos dellos, por ser de gran valor, podra echar vn tercero estraño que los ponga. Vt probat textus notabilis, ex quo sumitur practica supradicta in lege ad officium, vbi nota. Bart. Alber.

Cinus,

Cinus, & Bal. & cōmuniter omnes scribentes. C. communi diuidundo. El segūdo remedio es, que podra apelar de la dicha tassacion hecha por los arbitros, si fuesse aprobada, y mandada guardar por el juez, y seguir la apelacion, Coram iudice appellationis. Y sino estuviere confirmada y aprouada la dicha tassacion por el juez, podria pedir reduccion a aluedrio de buen varon, cōtra la dicha tassacion para que la reforme y enmiende, per viā quærellæ, ante el juez ordinario que podia conocer de la causa, sino se ouieran nombrado los dichos arbitros tassadores, Vt tenet Bart. quem cōmuniter sequuntur omnes in. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. num. 21. & est textus notabilis ibi, & in. l. vnde si neruæ eo. tit. vbi not. Doctores, & in. l. 2. C. vbi & apud quem, & text. in. l. cum hi. §. transactiones alimentorum. ff. de transactione. l. vltima. C. de vsur. pupi. & licet nonnulli Doctores asseuerauerint, quod reductio ad arbitriū boni viri petenda sit coram iudice appellationis, qui superior sit arbitratorum, cum sit quedam species appellationis huiusmodi petitio reductio ad arbitrium boni viri, & non coram iudice ordinario, tamen communis sententia Doctorum est cum Bart. quod dicta petitio faciēda sit coram

iudice ordinario illius loci, vbi aliās causa principalis esset examinada, siue reus, siue actor conqueratur de iniquo arbitratoris iudicio, & hanc dicit cōmunem opinionem Alexand. consil. 130. num. 1. dominus Cobaruu. in capit. 21. num. 1. lib. 2. varia. resolu.

¶ Sexto quæro. Si vno de los coherederos pusieren algunos bienes del inuentario en mayor precio de lo que los tassadores lo apreciaron: y dize, q̄ lo dara luego, o lo tomara en cuenta de su parte en aquel precio que los pujara, si otro de los coherederos los pujasse y pusiesse en mayor precio de lo q̄ los puso y pujo el otro coheredero, pero no dize que los pagara luego, ni los tomara en cuenta de su parte, sino que lo pagara dende a vn año, o a medio, o a cierto plazo, qual destas pujas sera admitida? Respondeo: Que se ha de admitir la puja que este coheredero haze, aunque sea menos 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 ex

29 textus notabilis vbi not. Bar. & Alberi. & cæteri scribētes in. l. in lege falcid. hoc esse seruandū in fine. ff. ad. l. falcid. & in. l. adiutorio. §. sed si emptor. ff. de re iudic. quod intelligi debet nisi de consensu omnium cohæredum velint illam rem vendere data dilacione emptori ad soluendū

argu-

vide Mot qu ch.
lib. 1. c. 4. n. 15.

argumen.tex. & quæ ibi notan. DD. in capitu. quia propter. §. vel saltem vbi glos. in verbo vice omniū de electio. & in capi. in causis eo. ti. & in cap. cū omnes de constitu. & in regula iuris quod omnes tangit de reg. iur. in. 6.

30 ¶ Sexto quæro, quo tempore, se ha de hazer la puja que puede hazer el coheredero sobre el precio que hizieron los contadores, o apreciadores de los bienes del inuentario. Respondeo, que se ha de hazer luego como se hizieron los apreciadores, o contadores puestos por las partes antes que passen adelante en la particion, y se hazan las adjudicaciones a las partes de los bienes q̄ han de auer cada vno en su parte por arbitrio de los partidores, o por suerte, como se dira adelante, porque sino cōtradixesen los apreciadores hechos por los tassadores, luego como se hizierō, y vixerō a noticia de las partes, seria visto consentirlos tacita o expresamente, el dia que se les de traslado dello, y se les notifica, y no lo contradixen, argu. text. & quæ ibi not. DD. in. l. si eo tēpore. C. de remiss. pign. & in regu. iuris qui tacet. de reg. iur. lib. 6. quod habet euidentem rationem, nam si cohæres expectaret ad faciendam dictam licitationem, quæ in vulgari dicitur, puja, in bonis hereditarijs post diuisionē, vel adjudicationes eorū factas do-

lo, vel caliditate fecisse videretur, quia nullum grauamē sustinuerit in aprecijs factis ab arbitris, vel æstimatoribus, etiā si minoris æstimauerint res hæreditarias, quàm valeāt, cum illud damnū æquale fuerit omnibus cohæredibus, & æqualiter ea sustinuerint, & possit illa res, quæ minus quam valeat æstimata fuerit sibi adjudicari in diuisione, vel adjudicatione facta ab arbitris, vel forte sibi obuenire in illo precio, idē frustra peteret in hoc casu cuius contrarium esset postulaturus si res sibi adjudicata esset, vel forte sibi obueniret, pro quo bene facit regula iuris, & quæ ibi tradit Dinus, & ceteri scribentes. in cap. factū legitime de reg. iur. lib. 6. & facit tex. in. l. cū in fundo. §. quod si maritus. ff. de iure doti.

31 ¶ Octauo quæro. Si despues de hechos los apreciadores de los bienes del inuentario, y dado dello traslado a las partes, y no auiendo dicho cōtra ellos, y auiendo se hecho despues las adjudicaciones de las partes que a cada vno pertenece: si vno de los coherederos fuese menor, y pidiese restitution, diciendo, que en vna de las piezas que le fuerō adjudicadas, fue engrañado, o agrauado, porque vale mucho menos de lo q̄ fue apreciada por los tassadores, si podra ser restituído contra la dicha tassacion, y se le aya de

de suplir lo que menos vale de los bienes de la herencia: los otros coherederos dixē, que no se puede restituír cōtra este capitulo de la particion, aunque aquella pieza este apreciada en mas de lo que vale, porque tambien tienē ellos algunas cosas cargadas en mas de lo que valen, y passaron por ello, respectō que esta pieza que cupo al menor, tambien estava cargada en mas de lo que valia: y dizen, que o se ha de boluer a deshazer, y hazer de nueuo toda la particiō, o el menor ha de estar por el dicho precio, y adjudicaciō que le fue hecha, Certæ ista quæstio cōtingibilis est, & quotidie versatur in iudicijs, & super ea contenditur non solum à minoribus, sed à maioribus, quando in æstimatione alicuius rei sibi adjudicatæ multum grauantur, idē ad eam oportet diligenter aduertere, & videtur quod minor debeat in hac specie in integrum restitui, cum hoc capitulum suæ adjudicationis sibi factæ sit separabile, & non cōnexum alijs capitulis de alijs rebus sibi adjudicatis, vt ex textus notabilis, qui ita videtur diffinire in. l. etiam si a patre. §. ex causa. ff. de mino. vbi Bart. & Alberic. ad hoc not. illum textū, Pero en el caso propuesto parece que se deue tener la cōtrario, imo, que aunque sea menor, no se puede restituír cōtra este capitulo de la particion, por auer sele adju-

gado, y cargado aquella pieza en mas de lo que valia, porque el menor en este caso hizo lo que el mayor, y qualquier hombre diligente hiziera, que fue consentir en los dichos apreciadores hechos por los apreciadores, como lo consintierō los otros sus coherederos, porque el daño, o prouecho desto, era incierto e yqual de todos, y no se entēdia a qual dellos auia de caber aquella pieza, maxime, si auia otras tambien cargadas mas de lo que valian, vt communiter fieri solet in partitionibus, y siendo como fue en prouecho del, y de todos los herederos, no puede el menor restituírse cōtra ello, Quia in hoc non videtur lēsus, nec restitui debet, etiam si fit minor, vt in. l. non videtur, C. de integr. restitui. mino. vbi nota. DD. cuius verba sunt: nō videtur circūscriptus esse minor, qui iure fit vsus communi. idem probat textus in. l. verum §. sciendum, & in. §. item non restituetur. ff. eod. titu. de minor. 32. nec obstat text. in. d. l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. quia alio casu ibi loquitur puta in sententia, quæ habet plura capitula separata, & non connexa, tunc enim minor in vno capitulo grauatus potest in eo restitui nos loquimur in aprecijs communiter factis, quæ commodum, vel incommodum, quoad omnes cohæredes continēt indiuisum, in quibus nemo grauat-

tur: imo commodum omnium coheredum habeant, etiam ipsius minoris, cum parte precij ipsius rei, quæ pluris, quam valeat æstimata est habeat, vel habere debeat in parte sua, & aliarum rerum, quæ similiter plusiusto æstimatæ fuerint, & adiudicatæ coheredibus suis, quæ quidem species nostri casus diuersam rationem habet ab illo casu posito in dicta. l. etiã. §. si ex causa, si bene cõsideretur, imo ille textus facit pro nobis, & opinione nostra supra relata, nã in connexis, & inseparabilibus minor non potest restitui, etiã in vno capitulo grauatur, vt statuit ille textus, sed in casu nostro, & specie supra posita idẽ contingit, nam si minor fuerit grauatus in precio, & adiudicatione illius rei, coheredes similiter grauati sunt in alijs, & sic taliter sunt connexa, & inseparabilia, quod non possit minor in illo capitulo restitui, nisi coheredes similiter in alijs restituantur, quia restituto minore, etiam maior in iure suo restitui debet. ita vt vnusquisque in integrum ius suum recipiat. vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. idẽ necesse esset restituto minore ad vnum capitulum dictæ partitionis, & adiudicationis sibi factæ totam partitionem euertere, vt vnusquisque

coheredum ius suum reciperet, quod fieri non debet, ex ratione illius textus in dicta. l. etiam §. ex causa, & alijs rationibus supradictis, & hoc procederet sine dubio, si sorte factæ essent prædictæ adiudicationes omnibus coheredibus, nam sorte nemo grauatur, vt in l. fin. in princip. C. communia delega. & in l. i. C. quando, & quibus quarta pars debe. vbi not. DD. & in l. ad officium per Alberi. C. com. diuid. & expressius Bal. in l. ait prætor in §. fin. de mino. ff. *Pero en vn caso se podria limitar esta conclusiõ, y que el menor, o el mayor pudieffen venir contra la dicha tassacion y adjudicacion que vnieffen hecho los cotadores arbitros si pareciesse que vna cosa de la herencia fuesse tassada en mucho mas de lo que valia, y no ouiesse otras que estuuiesse tan cargadas, y esta sin sortearla la adjudicassen a vno de los coherederos, ora fuesse menor o mayor, en tal caso por via de querrela, o reducion a aluedrio de buen varon, se podria pedir ante el juez ordinario que se deshaziessse este agrauio, de manera, que todos los coherederos participassen del, o lo supliesse, (vt supradiximus) in æstimatoribus quando grauarent in aprecijs, seu æstimationibus bonorum, maxime quod quando arbitri multum legunt in suis sententijs censentur dolo facere, & partes, quæ eos*

eos elegerunt nõ tenetur stare suæ sententiæ propter dolum præsumptum, vt habetur in l. arbitratorum. C. de recepti. arbit. vbi not. Bal. Salic. & Paul. & ceteri scribentes, nec obstat quod in superioribus diximus, quod data copia coheredibus de aprecijs factis ab arbitris, vel æstimatoribus si non contradixerint videtur tacite approbare, vel consentire dictis aprecijs, & idẽ coheres maior etate non potest contrauenire, quia illud verum est, quanto a los apreciios, pero en el caso arriba dicho no viene el mayor ni el menor contra los apreciios, sino contra el agrauio que haze el contador, o arbitro partidõ en adjudicar esta cosa toda a vno estando tan cargada en mas de lo que vale, sin sortearla, sin aplicar parte de ella a otro, y auer adjudicado otras cosas de mas estimacion a los otros coherederos que estan menos cargadas, sin dar a este agrauio parte de ellas, Quod regulariter emendari debet, & reduci ad arbitrium boni viri: vt in l. societatem. §. arbitratorum, & quæ ibi not. Bart. & Alber. & ceteri. ff. pro socio.

34 ¶ Nono quæro. Pro maiore declaratione eorũ quæ supradicta sunt, Si vno de los coherederos quiesse pujar vna pieza o haza de las tierras de vn cortijo, o heredad q̄ fuesse muy buena, en mas de lo q̄ los tassadores la apreciaron estando toda

vide Moquecho. dicto lib. l. c. a. an. 7.

la heredad, o el cortijo tassado a tanto la fanega vna con otra, y no haze se puja en todas; si lo podria hazer? Respondeo, q̄ no lo puede hazer, sino q̄ las ha de pujar todas, o ninguna. argum. text. & quæ ibi not. DD. in l. cum eiusdẽ. ff. de edilij. edict. & in l. quæ omnia cum duabus sequentibus. ff. de proci. & expressius in l. Meuius. §. fin. ff. fami. heriscun. & in l. 71. Tauri. quæ habetur. l. 10. tit. 11. lib. 5. Recopila. & facit text. in sua ratione in allegata. l. etiam, §. 1. ff. de mino. quia in connexis & inseparabilibus non potest quis approbare vnu, & reprobare aliud, sed aut omnia approbare, aut omnia reprobare debet, vt in dictis iuribus, vbi not. dd.

35 ¶ Decimo quæro, Si los dichos apreciios hechos por los dichos tassadores nõbrados por las partes, perjudicaran a los acreedores, o legatarios, si no se hallan presentes en la particiõ, ni fueren citados. Respondeo, quæ regulariter, los dichos apreciios, ni la particiõ hecha entre los coherederos, no perjudicaran a los acreedores, text. est expressus, & notabilis in l. si is qui fundũ. ff. de usufructu lega. vbi not. Bart. & Alberi. & ceteri scribentes, & expressius in l. i. in princ. vbi cum dicitur. ff. si cui plusquam per le. fal. & facit text. in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. & in l. communi diuidundo. §. si debitor,

debitor. ff. commu. diuid. & in l. si cui. C. de non numer. pecun. & l. seruos. ff. famil. hercif. Sed quia hæc res distinctionem recipit, ideò in hac re sic distinguendum puto, O la particiõ 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 perjudica a los acreedores, ni a otro tercero alguno, ora tenga acciõ personal o real, o hypothecaria, Hic est casus in dicta. l. si cui. C. de non num. pecu. & l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. ibi & antequam traderes coactus æs iudicium communi diuidendo accipere, & ibi notat. DD. maxime Paulus Castrensis, & Alberic. & Bar. in dicta lege is qui fundu. ff. de usufructu, lega. O la particiõ se haze por autoridad de justicia pidiendola vno de los coherederos, o particioneros, que tienen parte en los dichos bienes, de manera, que la particiõ no es voluntaria, sino necessaria: En tal caso, si los acreedores tienen hypotheca, o derecho real en los bienes de la herencia, de cuya diuision se trata, y no les puede perjudicar la particiõ y aprecio que de los dichos bienes se vieren hecho, antes si a su pedimiento de los tales acreedores se hiziesse la particiõ, o enagenaciõ, perjudicaria a los herederos o particioneros que tienen parte en ella, lo que se hiziesse en los

dichos bienes, por los acreedores, por autoridad de justicia, porque tienen el mismo poder que el defuncto que hypotheco los dichos bienes a la deuda, Hic est casus in dicta. l. communi diuidendo. §. si debitor. ff. communi. diuid. O los acreedores no tienen derecho real en los dichos bienes, sino personal solamente: en tal caso los perjudica lo que hizierõ las partes y coherederos, si no vuisse intervenido en ello alguna fraude o engaño, Vt in dicta lege Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. iuncta. l. si cui. C. de non num. pecun. Y así se concluye y resuelve, que los dichos aprecio perjudican a los acreedores quando la particiõ es necessaria, y se haze con autoridad de juez, salvo si en ello ouiesse alguna fraude o engaño en su perjuizio; que entonces podian venir contra ello, y no de otra manera.

36 ¶ Undecimo quæro. Si alguno de los coherederos contradize, que no se pongan en el inuentario algunos bienes de los que dexo el defuncto, porq̄ dizc que son suyos, porq̄ el padre en su vida se los auia donado, o el los auia tlado 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 inuentario, ni hazer aprecio dellos, o por otras causas: si por esto se dexaran de poner en el inuentario, o apreciarlos como los demas bienes? Respondeo, Que si constasse

constasse por confessiõ de los coherederos, o por informaciõ summaria, que estos bienes que dexo el defuncto, no eran suyos sino ajenos, o de vno de los coherederos no se pondran en el inuentario, al menos no se apreciaran ni partiran entre los herederos, sino que los contadores los adjudicaran a aquel cuyos eran, o le fuerõ mandados por el testador, vt in l. si qua. C. fami. hercif. & l. si id quod, & l. heredes eius. §. quod pro emptore. ff. eodẽ tit. famil. hercif. cum hæc omnia incidentia in diuisione hereditatis summam officio iudicis expediantur eo modo quo facilius, & æquius diuisio perficiatur, vt te. glos. & DD. in. d. l. si id quod contendis. ff. famil. hercif. Alberic. & alij in. l. ad officium. C. commu. diuidun. & l. 10. tit. 15. part. 6. & latius infra dicetur, si autẽ coheredes hoc negarent dicerentq; rem istam esse hereditariam, & de hoc constare nõ possit cum hoc altiore indagine requiratur referuandum est indirectum, vel ordinariu iudiciu, res autem ipsa inuenta in bonis defuncti describetur in inuentario, & in diuisionem veniet sine præiudicio iuris vtriusq; partis vt 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 diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. Pero es

to se entiende, quando todos los coherederos possyessen los bienes hereditarios: pero si el que pide la particiõ no possyesse los bienes hereditarios, o algunos dellos, y el reo los possyesse y negasse q̄ el actor sea coheredero, en tal caso no ha lugar tratarse el iuzio diuisorio, ni el actor ha de ser oydõ sobre ello, hasta q̄ pida su parte de la herencia. Per petitionem hereditatis, vel rei vëdicationem, & declaretur hæres ex parte, vel rem illã ad se pertinere ex parte, vt in. l. i. ff. famil. hercif. vbi notat glos. Alberic. & ceteri DD. Y lo mismo sera si vno de los coherederos possye alguna cosa por titulo de donacion o compra del defuncto. Nam contra eum non datur hæc actio. famil. hercif. nec petitio hereditatis, sed rei vendicatione conueniendus est, vt in. l. si id quod contendis, & l. heredes eius. §. quod pro emptore vbi nota. Bartol. & Bald. ff. fami. hercif. post glos. Pero si el padre o la madre le mando al hijo alguna cosa de sus bienes, de necesidad se han de poner en el inuentario, y se apreciaran, porq̄ de otra manera no se podria hazer la particiõ para saber si cabe en el quinto, o no, o si se ha de sacar del quinto cõ las otras mandas pias, o qual dellas se ha de preferir si no cabe entrãbas en el quinto, y para otros muchos effectos. Qui in partitionibus cõtingunt sine quibus diuisio expediri nõ potest.

37

¶ Duodecimo quæro. Si el vno de los coherederos tomo alguna cosa de la herencia, o hizo algùn daño en ella, si los contadores le harã cargo dello, y se pondra en el inuentario por cuerpo de hacienda? Respõdeo, lo mismo que en la questõn precedente, que si el heredero lo confieffa, o puede constar dello sumariamente se pondra el inuentario, y vendra en la particion como los demas bienes de la herencia, alias, se remitira al iuyzio ordinario y se adjudicara a cada vno de los coherederos la parte desta deuda incierta sin perjuizio de las partes, Et ita feruatur, & probatur in lege incerti iuris, & quæ ibi not. DD. C. famil. hercisc. & in. l. i. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebel. quod intelligendum est de re subtracta, vel deteriorata post mortem defuncti, quod si ante mortem patris, vel defuncti, id factum esset non veniet in hoc iudicio diuisorio, sed alio iudicio ordinario agendũ esset, vt in. l. & puto. §. sed si dolo. ff. famil. herciscun, & ibi notant Doctores, & in dicta. l. incerti. C. eo. tit.

38

¶ Decimo tertio quæro, Si el testador mando que vna casa, o vna q̄ tenia, se diese a vn extraño, o a vno de sus hijos, por cierto precio, y valiesse mucho mas, exempli gratia, si valiesse quatrocientos ducados, el testador se la mandasse en dozientos, que se pondra en el inuentario, la ca-

sa, o el precio que el testador mando que se diese por ella, o el precio iusto que vale, o en quãto la apreciarã los testadores? Respõdeo, que se põdra en el inuentario la misma cosa, y se tassa en el mismo precio q̄ vale, que son quatrocientos ducados: pero quanto al legado que fue hecho desta casa, en quanto el testador mando q̄ se diese por dozientos, se estimara en dozientos, pues el legatario paga los otros dozientos, q̄ valia la casa o la vña que el testador mando q̄ se diese por dozientos valiendo quatrocientos, Textus est notabilis vbi notat DD. in. l. si dignum. ff. ad legem falci. & in. l. in ratione legis falci. 30. §. vendere eod. tit. quod habet euidentem rationem, Ransi se põdrã los dozientos ducados por legado, y manda graciosa para q̄ se saque del quinto, y los otros dozientos q̄ ha de pagar el legatario por bienes partibles entre los herederos.

39 ¶ Decimo quarto quæro. Si estos aprecios, y particion que se ha hecho entre la muger, y los herederos del marido, perjudicara a los acreedores, o a otros terceros, vt hodie p̄det in tali specie, hecha la particiõ entre la muger y los herederos del marido parece q̄ no vno bienes para acabar de pagar la dote de la muger, segun los aprecios que hizierõ los tassa dores: la muger con testimonio destes autos pide a los terceros poseedores de algunos bienes que el marido auia vendido, por la hypoteca de su dote, que

que se los entreguen, o le acabẽ de pagar lo que le faltó por entregar de su dote: el tercero poseedor dize, q̄ los bienes que dexó el marido valẽ mas de lo que tassarõ los apreciadores, y que aquella tassacion no perjudica mas de a los que nombraron los tassa dores, quid iuris sit, si por la vna parte ni la otra ay prouincia que valan mas o menos estos bienes que dexó el marido. Respõdeo, que si ay prouincia q̄ valian mas, o aquel precio esta iusto, aquel se ha de guardar: pero sino ay prouincias. In dubio, no les perjudica a los acreedores, ni a otros terceros estos aprecios hechos por los contadores y apreciadores que hizieron la particion, Vt est textus, in. l. is qui fundum. ff. de usufru. leg. vbi notat Barto. Alberic. & ceteri scribentes text. magis expressus in. l. r. circa medium, v. sic. cum dicitur. ff. si cui plus quam per lege falci. cuius verba sunt, cum dicitur lex falcidia locum habere arbitraridari solet ad in eundam quantitatem bonorũ, tamen si vnus aliquod modicum fidei commissum persequatur, quæ computatio præiudicare nõ debet cæteris, qui ad arbitriũ immisi nõ sunt. Ad idem est textus notabilis in l. seruos. ff. fami. hercisc. ibi, tempore diuisionis æstimatis non emedi, sed diuidedi animo precijs abscriptis videri placuit.

40

¶ Decimo quinto quæro. Si la

cama o lecho quotidiano que gana el marido, o la muger, que queda viuo conforme a la ley del fuero, titu. 6. lib. 3. l. 6. se pondra en el inuentario y se apreciara con los otros bienes de la herencia. Et videtur quod non sit necesse id ponẽ, vel describi in inuentario, cum sit res aliena, non hæredis, nam superstes cõiux id lucratur ex dispositione legis, nec ad hæredem pertinet, idẽõ describi in inuentario necesse non est, nisi hæres in ea re aliquod ius habeat, vel periculũ eius ad eum pertineat, vt ff. de peritio. heredi. l. & non tantum in prin. & in. §. veniunt. Pero lo contrario se deue de tener en este caso, y que se aya de poner en el inuentario el lecho quotidiano, por que aunque respectõ de los hijos y herederos no sea necesario ponerse en el inuentario, però respectõ 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 podria dudar si aquel lecho que le dieron era quotidiano o precioso, y festiual, y no el en que quotidianamente dormian marido y muger, en lo qual podrian los acreedores recibir agrauio si los contadores le diesen a la muger el lecho mas precioso, y no el quotidiano, supuesto que la ley no da al que queda viuo la cama en que dormian algunas vezes en fiestas o dias de respectõ, sino el quotidiano y ordinario, Vt in. d. l. fori.

Vide, cada com. cont. u. §. l. an et sequentibus

que de quotidiano lo quitur, & quod lectus preciosus non debetur vxori, tenet expresse Bal. Ange. in lege plenū. §. equitij. ff. de vsu & habi. quos refert additionator Pala. Rubi. in repe. rubri. §. 11. num. 9. quia talis lectus non conuenit viduis: & licet loquatur in dispositione hominis, scilicet quando legatur lectus quotidianus, idem dicendum est in dispositione legis cum sit eadem ratio. *T. lo segundo, porque sino dexa se 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 cotidiano, que pretende causa lucratua, y los acreedores causa onerosa.* Ut latius infra dicetur quæst. proxima, & sic necesse est, vt describantur in inuentario, vt creditores ius suum perfequantur aduersus vxorem, vel coniu gem superstitem, qui lectū quotidianum receperunt.

41 ¶ Decimo sexto quæsto. *Si el marido defuncto dexa tantas deudas, q̄ no basta la herencia para pagar a sus acreedores, si en tal caso llevara la muger el lecho cotidiano que dispone la ley del fucro, tit. 6. lib. 3. l. 6. o lo llevaran los acreedores para hazer se pagados de sus deudas.* In qua re sic distinguendū erit. O esse lecho cotidiano q̄ quedo a la muger muerto el marido, era de sus bienes

*proprios dotales, que lleuo 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 fuesen apreciados en la carta de dote, ora por apreciar: porq̄ secundum legum subtilitatem videntur esse bona propria mariti, quia in eum dominium transit, tamen quia ab initio eadē res ipsius vxoris fuerunt, & naturaliter in eius dominio permanserunt, idē rei veritas confusa nō est, & vxor proferri debet creditoribus, vt in l. in rebus. C. de iur. dot. & in l. assiduis. C. qui potiores in pig. habeat. Pero si este lecho cotidiano fuese de los bienes propios del marido, tendrían mejor derecho que la muger si tienen hypoteca especial en ellos, porque pretenden cause onerosa y la muger causa lucratua. Idēo præferri debēt creditores mariti, vt in l. qui autem. §. penul. versic. similiq; modo. ff. de his qui in frau. credi. & in l. si. §. & si præfactam, versic. licētia creditoribus non deneganda. C. de iure deliberan. Pero no bastaria la hypoteca general. Quia in generali hypotheca nō veniūt ea que verisimiliter quis nō esset obligaturus, vt in l. obligatione generali. ff. de pigno. Tertio vero casu. *Quando este lecho cotidiano fuese ganado, y mejorado durate su matrimonio.* Tūc distinguendum erit,*

erit, O los acreedores del marido se hizieron durante el matrimonio, y se ra lo mismo que en el caso precedente, que seran preferidos a la muger los acreedores, porq̄ ella misma está obligada por su mitad a las deudas, durante el matrimonio, vt in l. 14. tit. 20. lib. 3. fori. & hodie. l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop. & l. 50. Tauri, & no ay anancias hasta ser sacadas y pagadas las deudas hechas durate la copañia y matrimonio entre el marido y la muger, vt in eisdem legibus notatur, & in l. quintus Mutius, ff. pro Socio. Pero si las deudas se quiesen causado por el marido antes del matrimonio, contraydo con esta muger que pide el lecho cotidiano, alomenos quanto a la mitad del lecho cotidiano se preferira la muger a los acreedores del marido, porque esta no la tiene por causa lucratua, sino por causa onerosa. videlicet ex cōtractu societatis, qui inducitur per matrimoniū cū marito cōtractū. Per l. Regiā supradictam, & quia in illa medietate vxor acquisiuit dominium, sicut aliorum lucrorū, durante el matrimonio, acquiritorum, cum ergo in illa medietate maritus dominium non habeat, non possunt creditores eius dominium alterius puta vxoris pro suo debito, quod eis a marito debetur auellere, vt in l. 1. & toto titu. C. ne vxor pro marito conuenia. & l. 14. tit. 20. lib. 3. fori.

- Q**ua persona possunt nominari vel a partibus eligi ad diuisionem faciendam, qui vulgo contadores appellantur.
- Acta ab arbitris, vel calculatoribus facta non sunt iudicialia, ideo minoribus annis potest esse arbiter, vel calculator.
- Arbiter vel calculator potest esse infamis infamia iuris.
- Arbiter vel calculator a partibus electus an possit compelli per iudicem, vt acceptet officium sibi commissum.
- Arbitri vel calculatores electi si discordent an possint compelli per iudicē, vt tertium eligant.
- Arbitris vel calculatoribus electis a partibus dissentientibus iudex eligere debet tertium, vt valeat quod duo vel maior pars iudicauerint.
- Si isti tres arbitri electi a partibus, & iudice inter se dissentiant, an valeat quod maior pars fecerit, & quando valere debeat.
- Decisio text. in l. diem. §. si plures. ff. de recep. arbi. non habet locum in arbitris electis ad æstimationem rerum faciendam.
- An recusari possit arbiter, vel calculator ab vno nominatus si cognatus eius, vel multum amicus sit.
- Arbitri electi ad diuisionem bonorum faciendam non proprie sunt, nec dici possunt arbitri iuris, nec arbitri arbitratores.
- Arbitri ad diuisionem faciendam electi aliquam iurisdictionem habent, & adiudicationes bonorum communium facere possunt.
- Arbitri ad diuidendum dati si delegati, vel nominati sunt a iudice recusari possunt etiam sine causa cum solo iura partis, & in totum abstinere debent a causa cognitione, & an hoc indistincte procedat.
- Declaratur text. in cap. nouit de appellatio.
- Quando requiratur causa iusta recusandi arbitrum ad diuisionem faciendam datum.
- An probata causa iusta recusationis

remouebitur in totum arbitri datus ad diuisionem faciendam, vel ei assignabitur alius.

16 Que cause sufficiant ad recusandum arbitrum datum de consensu partium ad diuisionem faciendam.

17 An appellari possit a iudicio arbitrorum ad diuisionem faciendam datorum si aliquam partem grauauerint.

18 Ab actibus extrajudicialibus appellari debet infra terminum appellandi in actibus iudicialibus.

19 Si non appelletur a sententia, vel iudicio arbitrorum, ad diuidendum datorum possunt partes grauatae, que non appellauerunt ab eis post translationem tempus appellationis contradicere, & petere cessetur iudicium eorum.

20 De arbitris qui ad rationes calculandas dari solent, qui vulgo contadores appellatur latissime tractatur.

21 An arbitri calculatores, qui solum ad rationem, vel calculationem faciendam dari solent, possint ultra ea procedere & condemnare tutores, vel administratores in aliquo interesse.

22 Tutores vel curatores, qui de iure ciuili condemnari solebant in usuris pupillaribus etiam hodie de iure canonico condemnari debent in interesse, vel accessionibus licitis.

23 Tutor vel curator qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prediorum, vel redditus quos redegerit ex bonis, aut predijs 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 a iudice commissum est, ut cognoscant, & iudicent de illo articulo rationum possunt condemnationem reliquorum cum interesse facere.

26 A condemnatione facta, a iudicibus vel arbitris ad calculandum rationes datis, non est necesse appellare, quia iurisdictionem non habent nisi commissus sit eis a iudice ille articulus.

27 Si arbitri ad calculandum rationes datus condemnent tutores vel curatores in reliquis, & usuris, vel interesse eorum pecuniarum, quas non collocauerunt in emptionem prediorum, an iudex teneatur illud sequi iudicium, & condemnationem facere.

28 Tutor qui pecuniam pupillarem, non collocauit in emptionem prediorum, sed in usus suos conuertit tenetur ad grauiores usuras, vel interesse, quae in illa prouincia frequenter, & idem erit de pecunia redacta ex fructibus prediorum minoris si eam non collocauerit ibidem.

29 Tutor non est condemnandus in usuris, vel interesse ob pecuniam minoris, vel pupilli non collocatam in emptionem prediorum, nisi aperte conuincatur causa cognita in usus suos conuertisse.

30 Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prediorum, licet non conuertat eam in usus suos tamen condemnari debet in usuris, vel interesse moderatis secundum consuetudinem prouinciae.

31 Tutor vel curator qui non collocauit pecuniam pupillarem in emptionem prediorum, quia eam non recuperauit a debitoribus pupilli, etiam si negligentia sua non exegit a debitoribus non tenetur ad aliquas usuras vel interesse.

32 Quando pecunia pupillaris est necessaria ad alimenta pupilli, vel ad culturam prediorum, vel alia necessaria, vel deductis alimentis, & alijs expensis necessarijs superest parua quantitas, non tenetur tutor eam collocare, nec ad usuras, vel interesse.

33 Quando pupillus potest alimentari ex fructibus prediorum suorum non tenetur tutor ad usuras, nec interesse ex eo quod pecuniam pupillarem non collocauit, quia non tenetur hoc casu in emptionem prediorum collocare, sed eam seruare pupillo.

34 Defuncto tutore haeredes eius non tenentur ad usuras, vel interesse ex eo quod tutor non collocauerit pecuniam pupillarem in emptionem prediorum nisi ob dolam, vel culpam latam,

35 tam, id omiserit.
 Heredes tutorum non tenentur pupillo de leui culpa tutoris, licet ipse tutor si uiuere teneretur.

DE PERONIS ARBITRORUM, qui vulgo contadores appellatur ad diuisionem bonorum faciendam. Cap. III.



lso de inuentario, & eius effectu, & de rebus in inuentario positus, & appretijs seu aestimationibus earum nunc oportune videndum est de personis arbitrorum, qui nominantur a partibus, ut supra diximus ad diuisionem faciendam, qui vulgo cotadores appellantur.

¶ Primo 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 persona para estar en iuzio, o hazer qualquier contrato: por que estos actos que los contadores han de hazer, no son actos judiciales, sino extrajudiciales, ut superius diximus, & probatur in l. in star. C. de iure Fis. li. 10. licet teneantur dicere sententiam, vel iudicium suum (hoc est, sus pareceres, coram iudice) ut ipse approbet, & confirmet, & iubeat ea seruari. *De dō de se infiere, q̄ podria ser cotador vn menor de .25. años, si fue se*

mayor de .18. años: por que este tal puede ser de jurisdiccion delegada, ut in l. 2. tit. 15. lib. 2. ordi. quae habetur. l. 3. tit. 9. li. 3. Reco. i. Anq̄ se concediesse q̄ estos cotadores tengan alguna jurisdiccion, ex commissioe iudicis, ut diximus sup. in c. praecedenti. T̄ tambien pueden contratar por sus personas no teniendo curador, & possunt esse procuratores ad negotia, ut in l. si curatore habens. C. de in integrum restituti. vbi notat DD. & in l. exigendi vbi glos. & DD. C. de pro. cu. & in c. qui generaliter. §. fin. de pro. cu. lib. 6.

¶ Secundo queritur. *Si el que es infame por alguno de los casos que el derecho pone, q̄ vno incurra en infamia iuris: Si puede ser arbitro, o cotador para partir los bienes comunes entre los coherederos?* Respondeo, que bien puede ser arbitro, o cotador el que es infame, Infamia iuris, ut in l. Pedius, & quae ibi notant Doctores. ff. de recept. arbit.

¶ Tertio queritur. *Si podra ser copelido el que es nombrado por arbitro contador que acepte el officio, sino lo quisiesse aceptar?* Respondeo, que este officio es voluntario, y no puede ser copelido el contador arbitro aceptar el officio contra su voluntad: pero si vna vez lo aceptasse, y despues no quisiesse pronunciar ni dar su parecer, o sententia sobre ello, puede ser copelido que lo haga por el juez, ut in l. 3. §. penul. ff. de recept. arbi. vbi glos. Bar. & Alber.

D 4 notant,

notant, & cæteri scribes.

¶ Quarto quæro. Si estos arbitros
5 contadores discordassen en hazer la
particion, o dar sus pareceres, o senten-
cia sobre ello, si podrian ser compeli-
dos por el juez, que nõbrassen tercero
para que se guardasse lo que hiziesse
los dos dellos conformes, Vt habe-
tur in. l. si in tres. ff. eo. tit. de re-
cep. arbit. Respondeo, Que el
juez puede apremiar a los dos sino se
conforman que elijan un tercero pa-
ra que vala lo q los dos dellos hizie-
ren, Vt in. l. item si vnus. §. prin-
cipaliter. ff. de recep. arbit. sed
hodie, licet possent cõpelli ad
eligendum tertium per illũ tex.

6 Pero el estylo y practica ha recebido
por quitar las contiõdas y discordias
que podria auer en el elegir tercero, y
nombrarle, q la justicia le nombra de
su officio, y lo q los dos dellos confor-
mes hizieren, aquello se manda guar-
dar, y vale, Vt in. l. si in tres eo. ti-
tit. de recep. arbit. & diximus la-
te in cap. 2. huius tractat.

7 ¶ Sed quid si isti tres discordet
de tal manera que no aya dos confor-
mes, sino q cada vno dio su parecer y
sentencia diferente. Respondeo,
Que si los pareceres y sentencias dif-
fieren en la cantidad y suma de la con-
denacion: como si el vno mãdasse que
el coheredero pagasse a su coheredero
ciento, y el otro mãdasse ciento y cin-
quenta, y el tercero dozientos, por la
parte que le pertenece de la herencia,
que en tal caso valdra la sentencia y

parecer del que dixo y cõdeno en cõ-
to, porque en aquella cõcurren todos
tres juezes arbitros, porque en la ma-
yor suma que dixerõ los dos, cõcur-
re esta menor, vt ex tex. expressus
in. l. diē proferre. §. si plures. ff.
de recep. arbit. Però sino cõcurries-
sen los tres o los dos dellos cõformes,
sino que cada vno diessse su parecer y
sentencia diferente, adjudicando al
vn heredero vna cosa y cosas, y el otro
otras cosas differetes al otro, y el terce-
ro otras cosas differetes al otro, q no
fuesse sumas de maravedis, sino otras
cosas, in specie, o diffriesen en la
manera de como se auia de hazer la
particion, o en otras cosas de que no
concurreran los dos en ello conformes,
no valdra lo que hizieren los tres, ni
alguno dellos, vt in eadē lege diē
proferre. §. si plures supra alle-
gata, y entonces podra el juez nom-
brar otros dos contadores de officio,
para que cõ los tres primeros aya ma-
yor parte, o confirmar el parecer del
vno de los tres que pareciere mas ju-
sto, y mandar que aquel se guarde,
como a el le pareciere q es mas equo
y conueniente, para que aya mejor
expediciõ la particion, Totũ enim
iudicium diuisionis pendet, ex
eius arbitrio, vt in. l. ad officiu,
C. cõmu. diuidund. & in. l. ante
pe. ff. famil. heriscun: hoc idē
probat lex regia partitarum. l.
10. tit. 15. par. 6. cuius sunt ver-
ba. Poderio ha el juez ante quien pi-
dieren la particion los herederos, de
la

la mãdar hazer en la manera que en-
tendiere que sera mas guisada, En
igitur vbi cõmittitur arbitrio
iudicis totum hoc iudicium di-
uiforium, vt eo modo fiat diui-
sio, quo melius & æquius expe-
diri possit, quod multas quæ-
stiones derimit, quæ circa istam
materiam contingere possunt,
ideò menti tenenda est decisio
huius legis partitarum, quæ no-
tabilis est.

8 ¶ Vnum tamen animaduerten-
dum est, quod prædicta conclu-
sio, quæ sumitur ex textu in di-
cta lege diē proferre. §. si plu-
res. ff. de recep. arbit. canoni-
zata in. c. 1. de arbit. vbi diximus
quod si arbitri dati ad diuifio-
nem faciendam simul cum ter-
tio nominato à iudice discor-
dent omnes: si tamen discordia
est in quantitate vel summa, vt
putavimus in decē, alius in quin-
decim, alius in quinque condē-
net sequēda est minor summa,
quia in ea omnes conueniunt,
quia in maiori summa inest mi-
nor hanc cõclusionem limitat.
D. Didacus Couarrubia in. c. 2.
variarum resolutio. num. 6. ver-
fic. separatim tamen, vbi mirā-
tur multum de decisione illius
tex. in dicto. §. si plures, dicit q;
esse irrationabilem eamq; euer-
tere cõnatur multis rationibus
per eum adductis, & alios quos
ipse refert dicitq; eam intelli-

gendam strictè, vt procedat so-
lum in casu, quo loquitur puta
in arbitris cõpromissarijs quã-
do cõpromissum est in tres, &
omnes discordant, non autem
procedat in arbitris æstimato-
ribus per textum notabilem in
l. si fundum cum lege sequenti,
ff. mandati, tunc enim censet in
his arbitris sequendam esse sen-
tenciam Saliceti, & aliorũ, quos
ipse refert. in. l. hac edictali. §.
his illud. C. de secund. nupti. El
qual tiene la conclusiõ supra referi-
da, in. 2. cap. huius tractatus, que
se han de juntar todas las sumas de-
claradas por todos los tres arbitros
contadores, y el tercio de lo q los tres
dixerõ se sacara por sentencia, y se
mandara guardar, porque en esto se
toma el parecer de todos, Quod fa-
tis æquum, & rationi consonũ
mihi videtur, cui applicari po-
test ratio & decisio prædictæ le-
gis partitarũ in. l. 10. tit. 15. par.
6. vbi totum hoc iudicium, diui-
sionum cõmittitur arbitrio iu-
dicis, vt id fieri iubeat quod iu-
stius, & æquius sibi videbitur,
& ad vtilitatem vtriusq; partis
magis conueniat, quod nemo
negabit esse commodius, &
æquius sequi opinionem Salice-
ti in tali specie quam rigorem,
& subtilitatem illius textus in
dicto. §. si plures.

9 ¶ Quarto quæro. Si alguno de
los cõtadores es muy amigo, o enemi-

go, o pariete de alguna de las partes, o por otra qualquiera causa, si le podrá 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 Guillel. de Cug. in. l. epistola. C. de epif. co. & cleri. tenet quod arbiter potest ex aliqua iusta causa superueniente recusari, per text. in. l. non distinguemus. §. cū quidam. ff. de recep. arbit. de arbitratore tenet quod recusari nō possit. ratio est quia in arbitro iuris non potest ab eo appellari metu pœnæ compromissi, & sic esset durum non posse eum recusare, vt suspectum, nec appellare, ideò recusari potest ex iusta causa suspicionis superueniente ex hoc videtur dicendū quod in istis arbitris datis ad diuidendum cum sint arbitri iuris, nam secundū ius dicere sententiam diuisionis debent non tanquam amiables compositores, sequitur quod recusari possint ex iusta causa superueniente, vt in. d. l. non distinguemus. §. cum quidam, sed quia opinio Guillelmi de Cug. cōmuniter non tenetur, imo quid siue sint arbitri iuris, siue arbitratore regulariter possunt recusari, vt suspecti ex iusta causa su-

perueniente, vt tenet Abba. & Imola in cap. quinquaginta de iureiuran. idē tenet quos refert, & sequitur Lanfrancus de Oriano in tracta. de arbi. in. 7. part. quæst. 34. ideò non est necesse inuestigare an isti sint arbitri iuris, vel arbitratore, nā in vtrifque habet locum recusatio iusta causa superueniente, vt in dicto. §. cum quidam supra allegato. quia eadem ratio est in vno quam in aliò, vt dicunt Doctores supra citati, ideò videndum est an possint recusari dicti arbitri dati ad diuisionem faciendam cum causa legitima superueniente, vel sine ea, & quo modo hæc res temperabitur, quia non credo perfecte declaratam per DD. iuris communis, quia longe differēs est materia istorum arbitrorum ad diuidendū ab arbitris iuris, de quibus tractat. tex. & DD. in. d. l. non distinguemus. §. cum quidam, qui de arbitris iuris ex compromisso datis loquitur, & ab arbitratore datis ad cōponendum, de quibus loquitur textus in. l. si ita. §. arbitrorū, & .l. vnde si nerue. ff. pro Socio, de quibus habet locū dicta distinctio an superuenit noua. & iusta causa recusationis, vel non, vt supra diximus: ideò de istis arbitris ad diuidendum datis primo videndum est, an sint arbitri iuris vel

vel arbitratore ad componendum, & puto non proprie dici arbitri iuris, nec arbitri arbitratore ad componendum partes, qui eos elegerunt, quod patet ex eo, quòd non possunt arbitrio suo partes cōponere, nec ad hoc sunt assumpti, nec ad id potestas eis datur, idcirco non proprie dici possunt arbitratore, nec arbitri iuris proprie dici possunt, cum non ex compromisso apposta pœna eligatur, similiter isti arbitri ad diuidendum dati aliquam iurisdictionē habent, vt in superioribus diximus, nam quodammodo videtur eis causa diuisionis commissā, vel delegata per iudicem, & possunt super ea pronūciare, & adiudicationes facere, vt probatur in. l. cum fidei commissum, ff. de confes. & in. l. in iudicio familiar. ff. famil. hercis. ideò proprie videntur isti arbitri ad diuidendū dati iudices commissarij, vel delegati ab ordinario ad illam causam, vel articulū diuisionis, vsque ad declarandū iudicium suum, ideò improprie cadit in his decisio supradicta arbitrorum, vel arbitratore, vt possint recusari causa iusta superueniente, non alias hoc præmissō in arbitris, seu calculatoribus sic distinguendum puto, O estos arbitros contadores son nombrados por las partes, o por el juez

en rebeldia de la vna parte, o por tercero, porque no se conforman los dos, vt supra diximus; Si nombrados por el juez, sine dubio, se pueden recusar, como qualquier commissario, o delegado por el ordinario, antes que comience a conocer de la causa, cō causa, o sin ella, con solo el juramento de la parte que le tiene por sospechoso, vt est tex. iuncta glos. in verbo recusare in. l. apertissimi. C. de iudic. quam sequuntur cōmuniter omnes Doctores, vt testatur Iass. ibi. in pen. col. Y con sola esta recusacion jurada, no puede mas conocer de la causa, y se ha de suspender y reuocar el officio del contador nombrado, y se ha de nombrar otro contador, aunque no alegue causa alguna de la sospecha o recusacion, mas de jurar que le tiene por sospechoso, y no se le ha de dar acompañado. Vt not. ibi Doctores, quod videtur approbatum per legem regiā ordinamētū antiqui, ti. delas recusaciones. l. 1. li. 3. habetur. l. 1. ti. 16. li. 4. Recopi. que licet loquatur in iudice ordinario a fortiori habebit locum in delegato, cū maiore, & ampliore iurisdictionem habeat iudex ordinarius, & magis fundatam in persona sua, quam iudex ab eo datus, vel delegatus. Ideò facilius recusari poterit quā ordinarius, vt in dicta lege apertissimi, & in authen. si vero contingerit ibi posita. C. de iudic. vbi not.

not. DD. neq; hic obstat dicere quod isti arbitri ad diuidendū dati per iudicem videntur delegati ad exequendum sententiam, vel mandatū iudicis. idē non possunt recusari, sicut nec appellari ab eis potest, vt in. c. nouit de appellatio. quia illud procedit in delegatis ad exequendam sententiam, qui sunt meri exequutores, quia isti grauari non possunt cum certum mandatū habeant ad exequendum, idē ab eis nō appellatur, nec recusari possunt. Sed si habeant aliquam cognitionē, vel grauare possint partes, vt sunt isti arbitri ad diuidendum dati sine dubio recusari possunt, & appellari ab eis, vt sentit Abb. & Anto. & ceteri scribentes in dicto. c. nouit de appella. *El segundo caso, quando los nōbraron las partes, y de su consentimiento comēçaron a conocer de la causa, aunque de rigor parece que no pueden ser recusados, por ser dados de consentimiento de las partes, vt in authen. offeratur. C. de liti cōtest. vbi DD. & glos. in dicta lege apertissimi in glos. i. Pero, ex iusta causa superuenienti, se pueden recusar, vt concludit Paul. & Iass. post glo. in dicta. l. apertissimi. C. de iudicijs, idem tenet Innocētius in cap. cum speciali de appella. & Angelus in. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Pero entonces no basta*

ria la recusacion con solo juramento, sino que sera menester probarla ante el juez ordinario, o superior del recusado, vt tenet glos. in dicta lege apertissimi. C. de iudi. quam cōmuniter sequuntur. ibi omnes DD. & in alijs locis supra citatis. Pero, dubitatur, si prouada la causa de la recusacion ante el ordinario, si le remoueran como sospechoso para que no pueda mas entender en el negocio, o le daran acompañado para que conozca juntamente con el, de la causa? Respondeo, que prouada la causa legitima de la recusacion, se le quitará la causa que no conozca ni entienda en ella, y se nombre otro en su lugar. Quia hoc operatur recusatio delegati, vel commissarij dati ab ordinario. regulariter, vt in totum submouetur ab illa causa, & alius loco eius subrogetur, vt in dicta lege apertissimi ibi, vt ad alium recurratur, licet hoc non habeat locum de iure ciuili in iudice ordinario, qui non potest in totū recusari, vt remouetur à cognitione causæ propter recusatōnē, sed alius sibi adiungitur, vt ambo simul cognoscant, & iudicent, vt in authen. vt differentes iudi. §. si vero contigerit co. 9. vbi not. DD. & in authen. si vero contigerit. C. de iudicijs, sed si solum cum iuramento recusaretur dictus arbiter ad diuidendū datus nulla expressa vel

vel probata causa postquā cepit cognoscere de causa solet sibi dari adiunctus, qui cum eo simul loco vnus cognoscant ad similitudinem iudicis ordinarij recusatim, qui cum solo iuramento potest recusari in quacunq; parte litis, vt à societur cū alio & ambo simul cognoscant & iudicent illam causam, & ita seruetur in hoc regali prætorio Gratensi, quod habet rationem, nam alias melioris conditionis esset iste iudex arbiter datus ab ordinario ad diuidendum si nō posset recusari cum solo iuramento postquā cognoscere cepit de meritis causæ, quā ipse iudex ordinarius, qui eam delegauit, qui recusari potest in quacunq; parte litis cū solo iuramento recusantis, vt à societur cum alio, qui simul cognoscatur de illa causa.

16 ¶ Quarto quæro. *Que causas seran bastantes para recusar a los arbitros partidores nombrados de consentimiento de las partes despues q̄ ouieren comēçado a conocer del negocio? Respondeo, que son muchas, y no se puede dar regla cierta sobre ello, si no q̄ todo esto es al aluedrio del juez, aunque en particular pusieron algunas causas los derechos, y disponen q̄ aquellas, o otras semejantes, o por otras muchas causas se puedan recusar, y reuocar, como si ouiesse nacido alguna grande enemidad, o causa de*

tenerla entre el arbitro, y la parte q̄ lo nombro, o contrahido amistad cō la otra parte, o ouiesse sucedido en su herencia, o ouiesse recebido orden sacro de sacerdocio, o por enfermedad, o ausencia larga, o si fuesse condenado, o desterrado por algun delito, o si estuuiesse preso, o detenido por alguna causa, o por otras semejantes, quæ arbitrio iudicis relinquuntur, vt habetur in. l. filius familias. §. fina. cum sex legibus sequentibus. ff. procurato. & in. l. non distinguemus in princi. & in. §. cum quidā, & in. l. licet. ff. de recep. arbit. tradit latissimē Iass. in d. l. apertissimi, C. de iudicijs, vnde sumitur hæc practica, & conclusiones prædictæ.

17 ¶ Quinto quæro. *Si se podra apelar de lo que estos arbitros contadores hizieren, si agrauaren a alguna de las partes, y dētro de que tiempo se ha de apellar, y ante quien se ha de proseguir la apelacion: y sino apellasse en tiempo despues que les fuesse notificado a las partes los pareceres dados por los contadores, y adjudicaciones por ellas fechas: y si las partes agrauadas podrian tener algun remedio, para cōtradezir los dichos pareceres y sentencias de los contadores? Respondeo, quoad primum, que es cosa sin duda, q̄ se puede apelar de lo que estos arbitros contadores hizieren, si agrauaren alguna de las partes, vt supra diximus, nam ab omni actu etiā extra iudiciali*

diciali potest grauatius appellare, vt in cap. i. & in cap. concertationi de appellatio. lib. 6. l. i. §. solent, & ibi Bar. ff. quando appellandum fit. Quanto alo segundo, Respondeo, que aunque de iure antiquo no estava determinado que en los actos extraiudiciales, se ouiesse de apelar dentro de tiempo cierto: pero por la decision del texto, in cap. concertationi, esta dispuesto, que se aya de apelar extraiudicialmente de los actos extraiudiciales, dentro del termino que se ha de apelar de la sentencia en los actos judiciales. Alias nõ deouletur causa ad superiorem nisi infra tempus datum à lege appelletur, vt in dicto cap. concertationi de appella. in. 6. & sic videtur q. nisi appelletur à iudicio istorum arbitratorum ad diuidendum datorum infra quinque dies, que de iure regio dantur ad appellandum à sententia diffinitiu iudicis ordinarij, quod iudicia & sententia eorum transeant in rem iudicatam, & postea nõ audiatur grauatius super grauaminibus ab his factis, vt in dicto cap. concertationi ibi infra decem dies si velit appellet, post decem diem vero eidem additus non poterat appellandi, & ita sentiunt, & declarant ibi glos. domini, & ceteri scribentes, & in cap. bone, vbi Innocen. & Abb. in eod. titu. de appella. in

decreta. ¶ Sed his non obstantibus. En este caso parece que se deue tener lo contrario, imo, que aunque no apelè las partes que se sintierè agrauadas de estos arbitros contadores, dentro del termino que se da para apelar de la sentencia diffinitiu, puede los agrauados pedir ante el juez ordinario, que se deshagan los agrauios. Lo primero, porque aquel traslado que se les da y notificaciõ que se haze a las partes de los pareceres dados por los contadores, aquello solamente obra para que las partes lo sepã y lo aprueuen, o contradigan en lo que estuieren agrauados, y aunque no lo contradigan dentro del termino que tienen para apelar, no se impide q. despues no puedan venir contra ello, y contradizirlo, y pedir q. se case, y reuocque. Vt declarat idẽ textus in cap. concertationi in fin. & ibi Ioannes Andre. in glos. super verbo debita: quam sequuntur ibi cõmuniter omnes scribentes. Y lo segundo, porque estos pareceres que dan los contadores, no son sentencia hasta que se presentan ante el juez, y los manda guardar por su sentencia, Vt in .l. instar. C. de iure fisci. vbi notant Doctores, & late Castillo in .l. 27. de Toro, in tractatu rationũ, quem ibi scripsit in fi. quartæ partis. versic. quæro an super computari.

* Restat nunc videre, & diffinere aliam quæstionẽ, quæ quotidie

tidie versatur in iudicijs, Si podrá ser nombrado por cõtador el hermano, o cuñado, o primo, de la parte que le nombra, o si le podrá recusar la otra parte por esta causa: y parece que no puede ser nombrado por contador: y si le nombra la parte, que le podrá recusar la otra parte por esta causa, para que no pueda ser contador en este negocio: porque como està dicho arriba en este capitulo, el arbitro puede ser recusado y remouido por alguna justa causa superueniente: como si despues ouiesse contrahida afinidad con alguna de las partes, q. es nuestro proprio caso, vt in .l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recep. arbi. & in .l. aut affinitate. ff. de procu. Y pudiendo ser recusado y remouido por esta causa, despues que començo a conocer della, à fortiori, lo podran recusar y remouer al principio, antes que comiencè 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 nõ brarè, adhuc tamen, se deue tener lo contrario en este caso, porq. el text. in dicta lege nõ distinguemus, & in .l. aut affinitate, habla en caso, que esta causa de afinidad sobreuino despues que los arbitros fueron nombrados por las partes, y començaron a conocer de la causa: pero si esta causa de recusacion la ouo al principio quando se nombrarõ 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, nõ fit fraus neq. dolus, vt in regula, nemo videtur. ff. de regul. iuris, facit text. in ratione sua in .l. is à quo, in fin. ff. vt legato, vlt. fideicommi. nomine caue. & ex iuribus in .l. non distinguemus. §. cum quidam, & in .l. aut affinitate superius allegatis, Antes se prouea y colige lo contrario, que no la conclusion arriba dicha, pues se requiere para que pueda ser recusado el arbitro, que la causa dicha de la afinidad aya sobreuenido despues que fue nombrado y elegido por la parte, y a contrario sensu, quiere dezir, que sino sobreuino despues aquella causa, y la ouo al principio quando los arbitros se nombrarõ por las partes, que no se pueden recusar ni remouer por el tacito consentimiento que tuuo de las partes. Lo segundo, porque aunque la causa de la afinidad, o otra qualquier causa justa sobreuiniessè despues del nombramiento del arbitro contador, no puede ser recusado ni remouido por ello: porque los derechos que dicen que el arbitro no puede ser remouido ni recusado, sino es por causa justa superueniente, 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 sentencia entre ellos, entonces

ces baluzar la dicha recusacion, pero en este caso de cuenta para que es nõbrado por contador, como diximos arriba, no puede pronunciar ni dar sentençia, ni condenar a ninguna de las partes, sino solamente hazer sus cuentas y alcãce, y hazer relacion al juez de lo que halla, para que el juez pronuncie sobre ello, vt in allegata. l. instar. C. de iure fis. lib. 10. Y nõ auiedo de pronunciar sentençia, sino solamente hazer las cuentas, no puede ser recusado, por que es nudus minister solum ad calculandum rationes, in quo nõ potest grauar partem nisi error interueniat, & ideò tanquam nudus minister vel merus executor recusari non potest, neq; appellari ab eo, vt in. l. ab executore. ff. de appella. & in. c. nouit extra de appella. & in cap. super, eo. tit. vbi notant DD. post glos. in cap. fin. de præsumptio. & ibi Innocen. & Abb. Y assi se cõcluye, que el contador que se nombra para hazer estas cuentas, no puede ser recusado ni remouido, aunque sea hermano, primo, o cuñado, o pariente en qualquier grado de afinidad o consanguinidad de alguna delas partes, ora aya esta causa al principio, ora sobrenegã, rationibus supradictis; 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 cõ-

pañias, o otras personas semejantes, porque estos no pueden pronunciar ni sentençiar, sino dar sus pareceres y remitirlo al juez para que determine y sentencie, vt habet in. l. instar de iur. fis. lib. 10. Pero no aura lugar en los contadores partidores, que son nõbrados por las partes para hazer particion de los bienes de algun defuncto, porque estos tienen jurisdiccion para pronunciar y hazer las adjudicaciones de los bienes hereditarios, y podran en esto agrauar a las partes, vt in. l. Meuius. §. arbiter. ff. fami. hercisc. & in. l. Meuius. §. arbiter; & in. l. in iudicio familie herciscundæ, eod. tit. de quo latius infra dicetur in. c. 5. tercia partis, ideò possunt recusari ex iustis causis à iure expressis, vt supra diximus. *

20 ¶ Sed quia supradiximus de officio, & potestate arbitrorum, qui ad diuisionem hæreditatis dati sunt nunc incidenter quaeritur 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 alcãces que hizierẽ, o en alguna cosa mas por los intereses de aquella summa en q̄ son alcançados los tutores, o administradores

dores de bienes agenos, Vt quotidie facere solent in tutoribus, & curatoribus, & similibus personis, qui aliena negotia administrant. & videtur quod hoc facere possint, excusis rationibus in reliquis tutorem, vel administratorem condemnare, vt in. l. si cui libertas. ff. de condi. & demonstr. & in. l. cum fideicommissum. ff. de confess. vbi notant DD. post glos. & in. l. vix certis. ff. de iudi. itẽ videtur, quod nõ solum in reliquis, sed in vsuris reliquorũ, vel etiam hodie (vt quidam putant in interesse vel accessionibus) licitis secundum regionis consuetudinem condemnari debeat tutor, vt in. l. tutor qui repertorium. §. si post. ff. de administr. tuto. & in. l. i. C. de vsur. pupil. & l. qui sine. §. sed quas. ff. de nego. gest. & l. at qui natura. §. non tantum eod. tit. & in. l. si vero non remunerandi. §. si mihi. & §. vsuras. ff. manda. notat late Bart. Paul. & Iass. in. l. diui. ff. ad legem falcidiam: vbi concludunt, quod licet hodie tutores, vel curatores non possint condemnari in vsuris, quia prohibita sunt iure canonico tamen, vbi lege ciuili tutores, vel curatores condẽnari debeant in vsuris sunt hodie condẽnandi in interesse, vel accessionibus licitis, quæ in prouincia frequentantur, & exigi

ex pecunia licite potuerunt, q̄ etiã tenet Bald. in. l. i. C. de condicio. in debi. quos refert, & sequitur Pala. Rub. in repetitione. c. §. 7. fol. 109. & Cobarru. in capit. 2. lib. 3. varia. resolut. in princi. imò non solum ad vsuras, vel interesse licitum tenentur tutores, & curatores (vt supra diximus) sed etiam ad vsuras vsurarum quas receperunt ex bonis quæ administrant pupilli, vel adulti, parui enim refert vtrum sortem pupillarem an vsuras exactas in vsus suos cõuerterint, vt ait iuriscõsultus in. l. tutor qui reperto. §. si quas vsuras. ff. de administr. tuto. idẽ probat tex. vbi hoc notant doctores in. l. idemq; §. i. in fin. ff. mandati. en igitur vbi videtur probari per dicta iura, quod isti arbitri calculatores, qui vulgo contadores appellantur possint condemnationem facere non solum reliquorum fortis principalis, sed etiam in vsuris vel interesse, & accessionibus licitis atq; etiam in vsuris vsurarum. Sed quia hæc conclusio non est absolute vera, sed distinctionem recipit, ad questionem propositam sic respondeo. *Que estos contadores, que se nombran para hazer algunas cuentas, regulariter, no tienen iurisdiccion para condenar a la parte que fuere alcançada en ellas sino solamente para hazer las cuentas*

E para

para que fueron nombrados, y declarar el alcance que haze la vna parte a la otra, pero no condemnar en el alcance, ni hazer cargo a los tutores ni curadores de las vsuras ni intereses del dinero que retuuiero, y no emplearon en renta o bienes rayzes, como lo hazen muchos contadares de hecho, porque todo esto, y la condemnation, hã de remitir al juez. Casus est vbi not. DD. & gloss. in. l. instar. C. de iure fisc. li. 10. tradit late Castillo in tractatu rationum, quẽ scripsit in. l. 27. de Toro, in versicu. quero an isti calculatores, vbi testatur hoc sæpe vidisse ita iudicatum, & reuocata multa iudicia arbitrorum calculatores, qui super his condemnationes aliquas fecerunt quod est verũ. Saluo si el juez les dio commissiõ, y les delego aquel articulo para que conociesen y juzgassen sobre aquellas cuentas, & ita intelligit illum tex. gloss. in dicta. l. si cui libertas. ff. de condit. & demonstrat. in verbo arbitrium, & glo. in. l. cum fideicommissum in verbo arbiter, & in gloss. fin. quas sequitur ibi Barto. & Pau. & cõmuniter omnes scribẽtes. ff. de confess.

25 ¶ Ex quibus infertur quod a tali sententia, vel condemnatione facta ab istis arbitris calculatores non sit necesse appellare nisi iudex iudicium suum cõfirmet, & ita communiter serua-

tur, ex quo sequitur, quod nec condemnationem vsurarum facere possint prædicti calculatores, & multo minus condemnare in vsuris vsurarum, vel in vsuris ex fructibus prædiorum minorum.

26 ¶ Pero pongamos que los contadores hizieron de hecho estas condenaciones, ansi de los alcances de la suerte principal, como de las vsuras o intereses licitos que se acostumbra llevar en aquella tierra y prouincia, de los dineros q̃ se dan a cõso y tributo, a razon de catorze mil el millar, Vt pleriq; faciunt. O dan sus pareceres sobre ello, que hazen aquellos alcances 27 cõtra los tutores o curadores, ansi de lo principal como de los intereses, si el juez sera obligado de justicia, cõfirmar aquellos pareceres o sententia de los contadores, y condenar a los tutores o curadores en los intereses licitos que pudieran ganar aquellos dineros del menor si se ouieran empleado en cõsos a razon de catorze mil el millar, q̃ es el interesse y cõso que mas se vsa en estos reynos, o en la estimacion de los fructos, y valor dellos que pudieran auer rõtado los bienes rayzes que pudieran auer comprado cõ los dineros del menor. Respõdeo, que el tutor o curador que no empleo en bienes rayzes, o censos, los dineros del menor, y los conuertio en sus propios vsos y aprouechamientos, es obligado a pagar al menor las vsuras, o intereses mayores y mas graues que se pueden

pueden llevar segũ las leyes, q̃ es a razon de catorze mil el millar, q̃ es lo que mas se puede llevar oy segun las leyes de estos reynos. Hoc probatur in dicta. l. tutor, qui repertoriũ §. si post depositionẽ in fin. versicu. sed quas vsuras. ff. de administratio. tutor. & in. l. i. C. de vsu. pupi. Y lo mismo sera y se entie de de los dineros q̃ el tutor ouiere recibido del menor de los fructos y rentas de su hacienda en cada vn año, vt in dicta. l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem, versicu. sed quas vsuras. ff. de administra. tuto. & l. idemq; §. i. ff. mandati. Pero esto se ha de entender y limitar quando estuuiesse legitimamẽte prouado, y cõuenido el tutor, o curador que cõuertio en sus propios vsos y aprouechamientos, los dineros del menor, y no de otra manera. Quia non eo ipso, quod tutor pecuniã pupillarẽ non fenerauit, vel deposuit, aut non collocauit in emptionem prædiorum censendum est in vsus suos cõuertisse, sed requiritur quod hoc legitime probetur. vt in. d. l. tutor qui repertoriũ. §. si post, versicu. pecuniã, & versicu. ceterum. ff. de adminif. tuto. cuius verba sunt; ceterum non vtique qui non fenerauit, vel non deposuit in vsus suos conuertit, & ita diuus Seuerus decreuit, docere igitur debet in vsus suos pecuniã vertisse. De lo qual se cõ-

cluye, que los contadores que condenan, o hazen cargo a los tutores de los reditos o intereses q̃ pudieran auer rõtado los dineros del menor, a razon de catorze mil el millar, ansi de la suerte principal, como del valor de los fructos de cada vn año, hazen mal, y no lo pueden hazer de derecho, no constando legitimamente por prouanças bastantes que estos dineros los cõuertieron en sus propios vsos: lo qual se ha de prouar y aueriguar ante el juez oydas sobre ello las partes, vt probatur in dicto. §. si post, vbi glo. & Doctores, & ideo debet prædicti arbitri calculatores examen huius articuli ad iudicem remittere, vt causa cognita super hoc pronunciet, vel statuatur quod faciendum sit.

30 ¶ Pero haze de auertir y limitar lo arriba dicho, que aunq̃ no se prouee que el tutor o curador cõuertio en sus vsos y aprouechamientos los dineros del menor: pero si el cõfessa, o se le haze cargo q̃ recibio los dineros del menor, assi de la suerte principal, como de los reditos, o de los fructos de los bienes del menor, y no los ha empleado y colocado en bienes rayzes, o censos para el menor, biẽ le pueden hazer cargo los cõtadores, de los intereses o reditos moderados q̃ pudieran rõtado aquellos dineros del menor q̃ retuuo en su poder el tutor segũ la mas moderada vsura, o interesse q̃ suelen rentar y llevar los dineros en aquella tierra, a que llama el derecho vsura pupilar,

pilar, que seria a razõ de veynte mil el millar, poco mas o menos, que son los reditos y tributos mas leues que suelen llevar en estos reynos, Quod probatur ex dicta .l. tutor qui repertoriũ. §. si post depositionem verfic. si deponi. & verfic. residuarum autem summarũ, & verficu. ex cæteris causis. ff. de administra. tutor. cuius verba sunt ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trietes, aut si quæ aliæ leuiore in prouincia frequentantur.

¶ Ecce ergo textum notabilẽ, qui hanc differentiam fecit in condensatione vsurarũ quas dependere pupillo tutorẽ oportet, nã si in vsus suos conuertit pecuniam pupillare si probatũ hoc fuerit tenebitur ad vsuras legitimas, hoc est ad grauiore, que secundũ legẽ permiffæ sunt si vero non conuertit in vsus suos, aut non constat conuertisse, sed retinuisse, tenebitur ad vsuras pupillares: idest ad leuiore, que in prouincia frequẽtatur: requiritur ergo super hoc causẽ cognitio, vt secundum distinctionem prædictæ legis pronuncietur.

¶ Tertius casus est. Sino costasse q̄ el tutor o curador ouiesse recebido y cobrado los dineros del menor, aun que se le ouiesse hecho cargo dellos, como si tuuiesse alguna parte de su ha-

zienda el menor en deudas, y las dexo de cobrar el tutor siẽdo los plaços pasados por su negligencia, o dexo de cobrar los reditos de algunos censos q̄ tenia el menor, o dexo de veder algunos bienes muebles de los q̄ era obligado a vender y hazer los dineros para el menor, y no lo hizo, o en otra manera semejate destas, en tal caso parece q̄ el tutor no seria obligado a pagar reditos e intereses deste dinero q̄ no cobro, sino solamente al daño, si se perdierõ las deudas, o alguna dellas por no cobrarlas en tiempo, y al peligro, y deterioracion de los bienes muebles q̄ dexo de vender Vt colligitur ex .l. tutor qui repertorium. §. si tutor cessauerit, & in. §. si post depositionem in fin. verfic. si quas vsuras exactas. ff. de administ. tutor. vbi requirit ad hoc quod tutor teneatur ad vsuras vsurarũ, quod vsuræ debitæ sint exactæ, & couersæ in patrimoniũ tutoris, & idem probatur ex lege idẽq̄. §. i. & ibi not. glos. in verbo vsuras. ff. mandati. Idcirco prædicti arbitri, qui ad rationẽ, vel calculationẽ faciendã dati sunt cauti esse debent in declarationibus quas super his faciunt, & iudices, qui eorũ iudicia sequuntur, vt distinctionem suprapositã obseruent alias in multis errores incident.

32 ¶ Est tamen aduertendum, quod supradicta, aliquas limitationes recipiunt, primo enim limitari

limitari debet, & intelligi. Quando el menor no tuuiesse dineros de su patrimonio, q̄ fuesse en alguna quantidad notable, para que se pudiesen emplear en censos, o bienes rayzes q̄ retasen para el menor, o los reditos de su hacienda fuesen tan pocos los que cobrasen despues de hecha la cosa de los alimentos, o otras cosas necessarias para la administraciõ de la hacienda del menor, q̄ no ouiesse quantidad notable para emplearla en comprar bienes rayzes, o censos, que entõces no seria el tutor obligado, aunque los retuuiesse en si a pagar reditos, o intereses dellos. Hoc tenet gloss. notabilis, in verbo prædiorum in .l. nisi. C. de administ. tutor. & pro ea est textus expressus, vbi not. DD. in .l. ita autem, in prin. ff. de administ. tuto.

33 ¶ Secundo limitatur prædicta, vt procedant in casibus quibus tutor, vel curator tenetur fenori dare pecuniam pupillare, vel in emptionẽ prædiorũ collocare, non enim semper ad hoc tenetur, nam quando pupillus, vel minor habet prædia ex quibus fructibus possit commode alimentari non tenetur præcisse expendere pecuniam pupillarem, & in emptionem prædiorum collocare, vel eam fenori dare sicut de iure veteri tenebatur, sed est in arbitrio eius, eã conferuare pupillo, vel collocare in emptionem prædiorum,

vt iure nouissimo est statutum, vt habetur in authent. nouissima. C. de administratione tutorum, vbi hoc not. Cinus, Bald. & Salicetus, & cõmuniter omnes scribentes quo casu tutor non tenebitur ad vsuras, nec interesse pecuniæ, qua non collocavit in emptionem prædiorum, nec fenori dedit, sed eam conferuauit ipsi pupillo, vt maior factus possit eam collocare ad libitum voluntatis.

34 ¶ Tertio prædicta puto limitanda. Quando el tutor o curador a quiẽ los dichos cotadores tomaren cuenta, fuesse vivo: pero si fuesse muerto, y la cuenta de su administracion se tomase a sus herederos, en tal caso no podrian ser condenados de la culpa del tutor, o curador q̄ no ouiesse empleado en censos, o bienes rayzes, los dineros del menor, salvo si lo ouiesse dexado de hazer por dolo, o lata culpa, que fuesse muy notoria y notable, porque de leui culpa tutoris notitentur hæredes eius, vt in .l. fin. C. de in litem iur. & .l. i. C. de heredita. quod est valde notandum.

¶ Vterius queritur. Si el alcãce que hizieren los contadores contra alguna de las partes, si traera executiõ aparejada, y si podra executarse contra los tutores o curadores, o las partes contra quien fue hecho. Respondeo, que si el alcãce fue hecho por las partes, y aprouado y mandado guar-

dar por la justicia por su sentēcia, dela qual no fue apelado, cosa llana es q̄ se puede executar como sentēcia passada en cosa juzgada: Etiā si sentētia fit iniusta propter autoritatē rei iudicatę, est casus expressus in. l. cū putarem. ff. fami. hercif. vbi not. DD. Pero sino ay sentēcia ni aprouaciō de juez, si las partes cōsintierō las dichas cuētas en todo lo cōtenido en ellas y en el alcāce y no reclama rō, t̄bien se podra executar el dicho alcāce y resoluciō de las dichas cuētas en todo lo cōtenido en ellas, como se ayā hecho ante escriuano publico por escriptura privada, si esta re conocida por las partes como los otros reconocimētos, reconocidos cōforme a la ley de Toledo, q̄ es ley. 5. tit. 21. libro. 4. Recopi. pero sino estan las cuētas cōsentidas por las partes, ni cōsentido el alcāce, sino que las partes se agrauarō y apelarō dello, en tal caso no se podra executar hasta q̄ se acabe el pleyto de la apelaciō, y agrauio de las dichas cuētas en todas instācias, pues no ay sentēcia pasada en cosa juzgada, ni cōsentida, ni recado cierto q̄ trayga execucion aparejada: lo qual se deue entēder y limitar, saluo si las cuētas se hizierō por executoria y sentēcia q̄ precedio primero, por la qual se m̄do, q̄ las partes nōbrassen cōtadores para hazer las cuētas, y en caso de discordia se nōbrasse tercero, y lo q̄ estos tres, o la mayor parte de ellos hiziere, se cumpla y execute, vt quotidie fieri solet, en tal caso se

executara y traera execucion aparejada lo q̄ los dos cōtadores conformes ouieren fecho, aunq̄ la parte apele dello, Non ex virtute rationū, vel calculationis factę ab arbitris, vel calculato ribus: sed virtute sentētię, vel executorię præcedētis, que hoc ita feruari iussit, sed hodie etiā cessante prædicta executoria, Atēto lo dispuesto por la nūeva pragmática del año de 1585. se puede executar y trae execucion aparejada el alcāce fecho por los contadores conformes, auēndole cōfirmado el juez por su sentēcia, sin embargo de apelacion, dando la parte q̄ pide la execucion dello, las fianças que manda la dicha pragmática.

Itē, quod dictū est ampliatur.

Que la justicia pueda proceder a execuciō de los alcances que se hizieren por los cōtadores, o por las partes cō la justicia, aunq̄ no aya consentimien to del reo q̄ fue alcāçado, ni aya cōtadores cōformes q̄ hagan el dicho alcāce: si las cuētas se tomarō por la justicia al mayordomo del concejo q̄ fue alcāçado en alguna cātidad de pan, o dineros, o otra qualquier cosa tocāte a los propios del concejo: porq̄ en tal caso, aunq̄ el mayordomo apele, se ha de executar el alcāce cōtra el fecho, vt habetur & expresse cautum est in. l. 32. titul. 6. lib. 3. Recopil. ibi. Y executados los alcances, lo qual se ha de limitar, saluo si el mayordomo del concejo ouiesse dado, o mal gāstado alguna cosa

q̄al q̄ tuen
aparejada
en y que
les no

de los propios del concejo a algū regidor o alcalde, o por su m̄dado de ellos, o por no ser bien gāstado, el juez cōdenasse al mayordomo a q̄ lo paxasse y boluiesse de sus bienes a los propios del cōcejo, y le hiziesse alcāce dello: en tal caso no se podria executar el dicho alcāce y sentēcia, por razon q̄ el mayordomo tuuo buena fee en dar y gāstar aquellas partidas q̄ librarō y mandaron pagar los officiales del cōcejo, pues el no lo deue ni lo tiene retenido como los demas maravedis delos propios en q̄ fue alcāçado: y desto se dā prouisiones y cartas acordadas q̄ assi lo mandan y declarā en el Consejo real. Quas ego sæpe vidi & obseruauī, quod etiam procedere existimo, en los otros mayordomos de yglesias y hospitalas, vt tenet Bar. & alij in authē. de sancti episc. §. œconomos, col. lat. 9. & idē seruandū est ex dispositione dictę pragmatice del año de 1585. en los mayordomos de los positos delos concejos, In quoru absentia possūt rationes, seu calculationes fieri. tex. in. l. 2. §. quod si de frumētaria. ff. de adminif. de rerū ad ciui. pertinen.

- 1 AN in hoc iudicio familie hercif candr, vel communi diuidendo plenarię procedendum sit vel summatum.
- 2 Regulariter tenetur iudex in omnibus causis via ordinaria cum plena causę cognitione procedere, nisi in casibus vbi specialiter in iure cautū reperitur quod summatum iudex procedat.
- 3 Casus in quibus iudex simpliciter, & de plano procedere debet numerātur.

- 4 Quando hæres negat actorem cohæredem esse, non potest agi actione familie hercifcundę, vel communi diui. sed agendum est via ordinaria petitione hereditatis.
- 5 Quando hæres confitetur actorem esse cohæredem, qui diuisionem hereditatis petit in causa diuisionis procedere debet iudex: & quid iudex facere debeat in tali casu ibidem.
- 6 Si æstimatores rerum appreciauerint res diuidēdas pluris vel minoris, quā valeant, & pars grauata super hoc iudicē adierit, an summatum super hoc cognoscere, ac procedere debet.
- 7 Si vnus ex arbitris recusetur ex iusta causa superueniētī debet iudex super hoc summatum procedere, & pronunciare.
- 8 Si vnus ex cohæredibus dicat rem inuentam in bonis, vel hereditate defuncti suā esse, ideo non debere poni in inuentario, vel in apprecio bonorū summatum de hoc cognoscere debet iudex.
- 9 In causis summarijs incidētibus in iudicio diuisionis nō tenetur iudex appellationi deferre, sed ea non obstāte ad ulteriora procedere debet.
- 10 Iudex qui de diuidenda hereditate cognoscit non potest cognoscere de debito ab vno ex cohæredibus ipsi defuncto ante mortē eius, secus si post eius mortē debitū sit hereditati eius.
- 11 Prælegata facta vni ex filiis, vel cohæredibus veniunt in hoc iudicio diuiforio.
- 12 Centum legata vni ex filiis eo quod frater alia centū substulit ex bonis patris ea habere debet, etiā si falsa causa fuerit, nec subtraxerit prædicta centum, dum tamen illa centum non excedant quintum & tertium bonorum patris.
- 13 Declaratur & limitatur tex. in. l. rationes. C. de probatio.
- 14 Si testator iussit quod bona sua non diuidātur inter hæredes, an valeat talis dispositio.
- 15 Si vnus ex cohæredibus sit absens an alij præsentis possint diuidere hereditatem.
- 16 Vno ex cohæredib⁹ absente potest iudex

dex ad diuisionem bonorum commu-
nium 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 diuisio bonorū facta vno ex cohæredibus non citato quoad ceteros præsentis, vel de nouo fieri debeat quoad omnes.
- 19 Si cohæres præfens nō possideat partem cohæredis absentis sibi datam ab arbitris, quia eam vendidit, vel perēpta sit an teneatur reddere cohæredi absentis veram æstimationem eius, vel sufficiat rem tradere deterioratā, vel forte consumptam.
- 20 Cohæres absens potest si velit petere precium partis suæ à cohæredibus vendite, quia in vniuersalibus precium succedit loco rei.
- 21 An cohæres absens possit partem suā à cohærede bona fide alienatā a possessore vendicare.
- 22 Bone fidei possessore alienatē partem hereditatis cohæredis absentis nō teneatur reddere cohæredi absentis ultra precium quod in rem suā utiliter versum est.
- 23 Cohæres absens cuius pars à cohærede bonæ fidei possessore vendita est non potest à possessore rem vendicare, etiam si minori precio vendita est quam valeat.
- 23 Si emptor regressum habeat contra venditorem de euictione.
- 24 Cohæredibus mala fide partē absentis cohæredis alienantibus, qui rem cum fructibus absentis cohæredi restituere tenentur an teneantur restituere fructus in specie, vel æstimatione eorum.
- 25 Hæredes mariti, licet multi sint vnū solum arbitrum ad diuidendum bona communia cum vxore nominare debent vxor vero alium.

¶ **Q U O M O D O V E L O R D I**
ne, in partitionibus procedatur per iudicem.
C A P. V.



Explicito tractatu de inuentario, & eius effectu, & apprecijs rerū in inuentario descriptarum, dictoq; de personis arbitrorum, quæ vulgo contadores appellantur, nunc videndum est, qualiter, & quomodo iudex in partitionibus procedere debeat, & primo queritur. *Si el juez ha de proceder en la causa de particion ordinariamente como en todos los otros pleytos, o si ha de proceder breue y sumariamente, quitando y reueliendo todas las excepciones frustratorias, y dilaciones de malicia, qui se suelen poner por las partes por alargar los pleytos.* Et videtur quod hoc iudicium familiæ heriscundæ, vel communi diuidūdo ordinarium sit, sicut cætera iudicia ordinaria, nam in eo non reperitur, quod summarie procedatur, causæ enim summarie, in quibus summarie procedendū est, numeratur per glos. & DD. in. l. 3. §. sciendum. ff. ad exhibend. & in Clementi. dispendiosam de iudicijs, per Bar. in extrauaganti ad reprimendum in glos. summarie quomodo in lesa maiestatis cri. proceda. lib. 12. cum ergo nō sit hoc iudicium de numeratis, ibi nec in iure reperitur, quod in eo summatim procedatur, videtur dicendū quod in eo via ordinaria procedendum

dum sit, nam regulariter in omnibus causis iudices debent plenarie cognoscere, & procedere, non summarie nisi vbi lege cauetur. vt in l. iudices. C. de iudic. vbi not. DD. post gloss. & in dicta. l. 3. §. sciendum. ff. ad exhibend. Sed his non obstantibus potest sic distinguendū esse. *O el reo contra quien se pone la demanda, o se pide particion de la herencia, o cosa comi 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, familiæ heriscundæ, sobre la diuision de la herencia, sino que ha de intentar y pedir primero la petition de herencia via ordinaria, y declarado por heredero, en parte entoces podra intentar y seguir el juyzio diuisorio, famil. herisc. vel communi diuidūdo, casus est expressus vbi notat DD. in. l. i. ff. fam. herisc. quam ad alium propositum adduximus supra cap. i. primæ partis huius tractat. Pero si el reo contra quien se pone la demanda no la niega, sino que confiesa ser cohæredero el actor que pide la particion, en tal caso el juez ha de mandar a las partes, que cada vno de los cohærederos nombre por su parte vn contador arbitro que haga la particion, vt in. l. hac edictali. §. his illud, C. de secund. nupti. y señalarles*

tiempo y lugar, en q̄ la haga, y junte cada vna de las partes su cotador cada dia a la hora y lugar q̄ el juez le señalare: y no viniendo a la dicha hora y lugar, que los presentes que viniere nombrados por las otras partes la hagan, y procedan en ella, apercibiendoles que valdra lo que hizieren, y les parara tanto perjuyzio como si por todos los nombrados se hiziesse. Hic est stylus, & practica procedendi in iudicijs diuisorijs, quæ communiter seruat & recte, nam in eos qui consentunt nullæ sunt partes iudicis ad pronuntiandum, nam confessos in iure pro iudicatis haberi placet, vt in. l. vnica. C. de confessis, & in. l. si debitori. ff. de iudici. cum concordan. cū ergo sit iam res iudicata, vel proiudicata habeatur quantum ad iudiciū principale diuisorium, cetera in quæ executione sententiæ incidunt, vel emergunt summatim expediri debent, vt in. l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudican. & sic erit vnus casus ex numeratis per gloss. in dicta. l. 3. §. sciendum. ff. ad exhibend. vbi gloss. allegat dictum textum, in quo casu dicit summatim esse procedendum sicut in cæteris per gloss. numeratis, & idem tenet Bartol. in extrauagan. ad reprimendum superius allegata in glos. super verbo summarie circa medium in versic. si ve

ro causa principalis vbi magistraliter loquitur, & in effectu concludit tradens regulam generalē, quod quādo causa principalis non est summaria, sed requirit plenā cognitionem causae, tunc de emergentibus & incidentibus debet iudex summam cognoscere, & procedere, quando causa principalis non perditur, siue quis vincat, siue vincatur in eis. *¶* *ansi se concluye, que en todos los articulos incidentes o emergentes del negocio principal antes que el juez pronuncie la sentēcia definitiva sobre la particion, ha de proceder en ellos summariamente, de lo qual se infiere y sacan muchos notables efectos, Vt ostenditur in sequentibus.*

6 *¶* *Lo primera, que si los citadores, o apreciadores de los bienes del inuentario, tassaren alguna cosa en mucho mas, o en mucho menos de lo que vale, y vno de los coherederos temiere no se la adjudiquē a el en aquel precio subido en que la tassan mas de lo que vale, se arrauia se dello, y pidiese al juez, que auida informacion dello, citadas las otras partes la mandasse tassar a otras personas en el justo precio que vale, el juez sera obligado a hazerlo ansi 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 les diere por las partes, y mandar,*

que en aquel precio se cargue y pōga en la particion. Secundum quod melius, & æquius sibi videbitur, cum totum hoc iudiciū diuisionis pēdeat ex arbitrio suo, vt supra diximus. *¶* *Lo mismo sera quando se tassare y apreciar en mucho menos de lo que vale, temiendo se el heredero, que se haze por darla al otro coheredero, y adjudicarsela en menos de lo que vale, maxime, si el heredero fuisse mejorado en ella por el padre o la madre, y porque cupiese el tercio y quinto la apreciase en menos de lo que vale, o por otras muchas causas que podrian suceder. En estos casos deue el juez proceder en ellos summariamente, y determinarlos sin dar lugar a dilaciones de malicia, pues este iuyzio summario no perjudica al principal, y si perjudica en algun articulo, puta in dicta taxatione, vel apprecio nō præiudicabit, si postea agatur via ordinaria, vt in. d. l. a diuo. Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. & in cap. veniens. El secundo, de testi. vbi nota. Abba. & Anton. & omnes scribent. & Bart. in. l. 2. §. 1. num. 5. ff. vi bonorum rapt. quod ius quilibet parti iudex in sententia sua referuare debet quando plenarie de hoc non cognouit, sed melius & facilius faciet si data informatione de grauamine factō in dictis precijs, vel estimationibus, iusserit alios taxato-*

res

res nominari ab ipsis partibus, qui iterum reuideant, & faciāt appricium dictorum bonorum super quibus additus est, per quærellam partis grauatē, cum hac via facilius, & æquius expediatur negotium illius articuli, per taxatores ab vtraque parte nominatos, vt in allegata. l. ad officium. C. commu. diuidunt. & l. 10. tit. 15. part. 6.

7 *¶* *Similiter. Si alguna de las partes recusassen alguno de los contadores partidores de los nombrados por las partes, despues que ouieren comēçado a conocer del negocio, que lo pueden hazer, vt supra diximus, por alguna justa causa, deue proceder en ello para recebir la informacion de las partes summariamente, y pronunciar lo que hallare por justicia breue y summariamente sin dar lugar a dilaciones.*

8 *¶* *Similiter. Si alguna de las partes dixesse, que algunos de los bienes del inuentario son suyos propios, y que los auia prestado al defuncto, de cuya herencia se trata, y pidiese al juez que no se apreciassen ni pudiesen por inuentario, deue conocer desto summariamente, oydas y citadas las partes: y si pareciere ser assi, mandara que no se pongan en el inuentario, o se quiten del, y no se aprecien: pero si sobre ello vuiere alguna duda, vel res requirat altiorem indaginem referuabit hoc in iudicium directum ordinarium, vt*

in. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendū, & in. l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. & quæ ibi notant DD. & idem erit faciendū in similibus quæstionibus incidentibus in hoc iudicium. Sed dubitatur. *Si en estos casos de que el juez conociere summariamente, como dicho es, por ser incidentes, o emergentes del negocio principal, si sera obligado a otorgar apelacion. Respondeo, que no la deue otorgar el juez: lo vno, por ser de auto interlocutorio antes de la definitiva, vt in l. ante sententia. ff. de appellacioni, & in cap. non solū de appellatio. lib. 6.*

¶ *Lo segundo, porque supuesto que el juez ha de proceder en estos negocios incidentes, o emergentes, del negocio principal, summariamente, como esta dicho en los negocios summarios, no se han de recebir apelaciones friuolas y dilatorias, Vt in Clemēti na sēpe de verbo. signific. iuncto capit. cum appellationibus friuolis, de appella. lib. 6. quod habet rationem, & manifestam æquitatē, nam si quæuis appellatio suspenderet officium, & iurisdictionē iudicis a quo appellatur, de quolibet articulo incidenti interposita poenē immortales, & sine fine essent huiusmodi lites, & iudicia diuisoria, vbi multæ quæstiones incidenter emergunt, quas necesse habet iudex dirimere, & super*

eis

eis pronuntiare, nam de qua re cognouerit iudex, de ea quoq; pronuntiare cogendus erit, vt in. l. de qua re. ff. iudic. ideò ante diffinitiuam sententiam, nõ debet iudex appellationibus huiusmodi deferre, sed nihilominus ad ulteriora procedere debet quousq; causa diuisionis sine debito terminetur.

¶ Incidenter quæro de notabili, & quotidiana quæstione, que frequenter contingit in huiusmodi iudicijs diuisionis, a nemine tractata quem ego viderim, quæ talis est. Penzamos que el padre o madre en su testamento mando q su hijo, o hija menor tomase del monton de la hacienda ciento o doscientos ducados por otros tãtos que dize auer 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 algũ delicto, o por que dize que el hijo mayor se los tomo de su arca contra su voluntad, vt est casus expressus, qui hanc speciem ponit ad literam, in. l. demonstratio. falsa. §. quod autem, & in. l. si ita legatũ sit. ff. de condit. & demonstratio. El hijo niega auer recebido cosa alguna de su padre, ni auerselo tomado de su arca como el declaro en su testamento: o pongamos que el padre, o la madre, no declaro nada desto en su testamẽto, pero los coherederos quierẽ prouarlo, y piden al juez y contado-

res, que se lo mande recibir en cuenta de su parte, quid iuris erit in omnibus his casibus, ex quibus plura dubia resultãt? ideò sygil latim de vno quoque tractare oportet, & primo videndũ est, si el juez que conoce de la particion, puede conocer y pronunciar en este articulo. Respondeo, que los coheredero no pueden oponer ni contradexir

10 al compañero y coheredero, la parte que pide de su herencia por deuda, q se pretenda que el deuia al defuncto, salvo por deuda q se deuiesse a la misma herencia despues de muerto el defuncto, de cuya herencia se trata, como si vniessse hecho algun daño en los bienes de la herencia, o si oniesse tomado y lleuado para si alguna parte dellos, pero de lo que el deuiesse al defuncto antes que el finasse no viene en este iuyzio de particiõ, maxime, si el heredero lo negasse. Casus est in. l. & puto. §. i. ff. famil. heriscun. vbi not. gloss. & DD. & in l. damno commissio, & l. his cõsequenter. §. sed an in familia, ff. eod. tit. & in. l. aduersus coheredes. C. eod. titu. Y ansi el juez que conoce de la particiõ, no se ha de estender a conocer de semejantes pretensiones, y contiendas, por que no tocan a la particion, y iuyzio diuisionario de que se trata. Et requirunt altiorum indaginem, ideò ad iudicium directum, & ordinarium remitti debent.

¶ En quanto al otro caso, que es mas dubi-

dubitable, quando el padre o la madre mandaron que el hijo menor tomase del monton de la herencia ciento que su hijo mayor le auia tomado, y lleuado de su casa, dubitatur primo, si el hijo lo negasse, que no auia tomado ni lleuado a su padre los cien ducados que el dixo en su testamẽto, 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 nõ se hizo este daño en la herencia despues de la muerte del defuncto, sino antes, por lo qual regularmente, nõ vienẽ estas cosas en este iuyzio, familiae heriscundæ, vt diximus in quæstione supra proxima.

¶ Lo segundo, si en caso que el juez q conoce de la particion, pueda conocer de esta causa, incidenter, si mandara pagar a este menor el legado de los ciento que le mando tomar su padre del cuerpo de la hacienda, o que lo tome el mayor en cuenta de su parte, nõ constando ni prouandose auerlos tomado a su padre. Quanto a la primera duda Respondeo, que el juez q conoce de la particion, puede conocer y pronunciar deste legado que el padre hizo a su hijo, mandandõ que tomase ciento del monton de la hacienda: por que aunque nõ pudiera conocer dello en este iuyzio de particion, si solamente declara el padre, que el hijo mayor se los deuia, por que se los auia tomado de su arca, por auer he-

cho 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. heriscund. Pero por que en este caso el testador passo adelãte haziedo legado al hijo menor de otros ciento, como los que le auia tomado el hijo mayor, puede el juez que conoce de la particion, conocer y juzgar si ha de lleuar el hijo este legado: por que los prelegados que el padre haze al hijo, o heredero, vienẽ en este iuyzio diuisionario. Vt in. l. si qua. C. famil. heriscun. & l. si ita legatum, & l. inter coheredes. §. i. & l. rem pignori. & l. si filia. §. Papinianus. ff. eod. tit.

¶ Pero haze de aduertir, que aunque el juez que conoce deste iuyzio de la particion, pueda conocer deste legado, si le lleuara este legatario: pero nõ le oyan sobre la contradiccion que hiziere el hermano, diziedo, que el nõ tomo a su padre los ciento que el declaro en su testamento que le auia tomado: por que aunque nõ sea verdad que los aya tomado, nõ vale el legado. Quia falsa causa non vitiat legatum, sed vitiat, vt in. l. demonstratio. §. quod autem. ff. de cõdi. & demonstrat. & in dicta. l. si ita legatum, eod. tit. quam ita intelligunt, & declarãt ibi DD. post gloss. in verbo. causa. Item, & alia ratione videlicet, quia non debet in his iudicijs admitti exceptio, quam proponere excipientis non interest, vt in l. ille

l. ille a quo. §. si de testamento, ff. ad Trebellia. Cum ergo legatum hoc modo factum valeat, & si ea causa sit falsa (vt supra diximus) non debet iudex admittere talem exceptionē, nec probationem alteri fratri inficianti se illa cētum subtulisse 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 hacienda ciento, porque el hijo mayor le tomo ciento de su arca; y quiere que toda via el hijo mayor los buelua al monton de la hacienda, porque en tal caso, audiendus esset, & admittenda eius exceptio, si probare velit, se non subtulisse illa centū, sed alterum fratrem, vel famulum forte, vel mercenarium patris, cum distinctione tamē de qua dicemus infra quæstione proxima, aut illa centum excedunt quintū & tertium, vel nō, Quanto a la segunda duda si valdra este legado de ciento que el padre hizo a su hijo, sic distinguendum est, o tratamos del valor del legado, respecto de auer sido la causa falsa, por que el hijo mayor no tomo al padre los ciento que el declaro 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 auerle tomado el hijo mayor los otros ciento de su casa y arca, porque el legado se deuē y vale, aunque sea la causa

falsa porque se hizo, vt diximus in præcedēti quæstione, o tratamos si valdra el legado sino cupiesse en el quinto y tercio de los bienes del defuncto, y en tal caso no valdra el legado si fuesse hecho a extraño en mas de lo que cupiesse en el quinto: pero si fuesse hecho al hijo, como aqui se ha dicho, valdra en quanto cupiere en el quinto, y en el tercio, porque en aquellos puede mejorar el padre a vno de sus hijos conforme a las leyes del fuero, y de Toro, quæ vulgares sunt. Tansi se ha de entender y limitar, dicta lex, si ita legatum, & l. demonstratio falsa. §. quod autem de conditio. & demonstratio. La tercera duda es, si el padre, o la madre no dixessen en su testamento que el hijo menor tomase del monton de la hacienda ciento, por otros ciento que le tomo de su arca el hijo mayor, sino que solamente declarasse que su hijo mayor le lleuo y tomo ciento de su casa, o que se los dio para pagar sus deudas, o sacarle de la carcel, o que se los dio en donaciō, propter nuptias, quando se caso el hijo, y manda que se le cuenten en su parte: pero no dice, ni manda al otro hijo otros tantos como en el primero caso se hizo y dize, Hic dubitatur, si el hijo niega no auerlos recebido, 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

12 mēto en perjuizio de tercero, no probandose, y lo mismo seria si dixesse auer dado a vna hija en dote ciento, y a otra dozientos, sino se prouasse, por que negandolo los hijos no serian obligados a traerlo a colacion y particiō, por no auer probanza. Quia nō est standū assertioni, vel confessioni patris factæ in testamēto in præiudicium filiorum, vel alterius, vt in l. rationes. C. de probatio. vbi not. DD. & in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legatis. 3. & in l. qui testamētum faciebat. ff. de probatio. & in authenti. quod obrinet. C. eod. tit. Pero esto se ha de entender, y limitar desta manera, que si el padre en la declaracion que hizo, dize do, que auia 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 cōclusiō arriba dicha, que no se ha de estar a la declaracion que el padre hizo en su testamēto en perjuizio del hijo o hija, diciendo, que le auia dado tal cosa, o tanta cantidad en dote y casamiento, no prouandolo los herederos: pero si passasse adelante, mandando, que por quanto el auia dado a su hijo, o hija, la dicha cantidad, que quiere y manda que lo trayga a colacion, o se le quite en su legitima, tunc enim aliud erit, y se ha de distinguir, hoc modo, o el padre o madre que hizo la dicha declaracion, auia dado o mejorado a

13 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 prouea: pero sino ha hecho la dicha mejora, en tal caso valdra la dicha declaracion que haze, de auer dado la dicha cantidad a su hijo, aunque no se prouea, poniendo la dicha clausula en su disposicion, que manda que lo trayga a colacion, o que se le quite 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 grauare filium in tercio & quinto bonorum suorum, quæ reliquit tempore mortis, dum tamen nō relinquat, nec donet illud tertium extraneo, sed disponat de eo inter liberos, vt in l. 9. ti. 5. li. 3. fori, approbata per leges Tauri. Cum ergo testator in hac sua declaratione & dispositione disponat inter liberos suos, bene valet dicta dispositio, & grauamen alterius filij vsq; ad tertium & quintum, nec interest verum sit, siue falsum, se dedisse filio illa centum, vel quantitatem, quam dixit dedisse in suo testamento, quia cum quantitas certa posita sit in testamento, valet iure legati, vel fidei commissi facti in fauorem aliorum filiorum, vt de portione illorum illa non deducatur, sed

sed impuret alius filius in legitima, vt in dicta. l. demōstra. falsa. §. quanuis. ff. de condi. & demonstrati. & in. l. Lutius. §. Sempronie de legatis. 3. & expressus in. §. sed si vxori maritus insti. deleg. cuius verba sunt, sed si vxori maritus dorem legauerint valet legatū, quia plenius est legatum quā de dote actio, sed si quam non acceperit dorem legauerit diui Seuerus, & Antonius rescripserunt siquidem simpliciter legauerit in utile esse legatum, si vero certa pecunia, vel certū corpus, vel instrumenta dotis in prelegando demōstrata sunt valere legatū, en igitur vbi legatū valet quando certa quantitas vel species demonstratur, etiamsi falsa sit causa legandi ex quibus inferatur noua, & notabilis limitatio ad dictam legē rationes. C. de probatio. & ea quæ ibi tradunt DD. & in dicta. l. cum quis decedens. §. codicillis, & in. l. qui testamentū faciebat. ff. de probatio. vbi habetur, quod ea que testator declarauit in testamento sibi deberi non valent, nec præiudicant debitoribus, nisi probentur, si tamen testator super his disposuit iubens ea reddi, vel imputari, in partem hæreditatis suæ in personis quas potuit grauare, vt in hæredibus: quod valebit talis declara-

*si declarauit
non valet
probat
deat
si non
si non*

tio, vel dispositio etiamsi non probetur in præiudicium tertij quod est valde notandum, & mēti tenendum.

¶ Pero pongamos que lo que el testador declara auer dado a su hijo, y lo manda traer a colaciō, fuisse tan grā cantidad, que excediesse el tercio y quinto, o que tuuiesse hecha mejora de tercio y quinto a otro hijo, de tal manera, que no pudiesse mejorar a otro: en tal caso si el hijo negasse auer recebido aquella quātidad, en lo que excediesse el tercio y quinto, se ha de conocer dello en este iuyzio de la particion sumariamēte, y recibir a prueua dello a las partes con vn breue termino, remitiēdo la prueua al juez los contadores, o mandar que den informacion dello las partes, y segū lo que prouaren determinara este articulo, vt colligitur ex supradictis.

14 ¶ Item queritur. Si el testador mādado en su testamento que sus bienes no los partiesen ni diuidiesen sus herederos, si el juez admitira esta excepcion contra el coheredero que pide la particion, o si admitida pronunciará por ella, mandandola guardar. Respondeo, que si el testador mādado en su testamento que no pudiesse sus herederos partir ni diuidir sus bienes, que vale, y se ha de guardar su disposicion, vt tenet glos. & DD. in. l. fin. C. cōmuni diui. & Bar. que cæteri sequuntur in. l. si conuenierit. ff. pro Socio. vbi est tex, expressus, & in. l. idemq;. §. fin.

ead.

*no es contra
riam
cho de diuisio
lib.
c. 2. n. 23*

ead. titul. Por lo qual el juez ha de admitir esta excepcion, maxime cum ex ipso testamento constet, nec opus sit aliq̃ a probatione, nec dilatione. Pero si el coheredero que pide la particion, dixesse y alegasse, que su coheredero le es muy odioso, rixoso, y molesto, o alguna otra causa justa, entonces deue el Iuez cognoscere destas causas breue, y sumariamente. Vt supra diximus de alijs quæstionibus incidentibus. Y segun lo que se prouare pronunciará, y mandará lo que se deue hazer de justicia en este articulo, sed in legitima credo, quod tale grauamen pater nõ possit imponere, sed ipso iure reiiciatur, vt in. l. quoniã in prioribus. C. de inoffici. testamen. in alijs autem bonis hereditarijs valebit talis dispositio patris.

15 ¶ Item quero, si vno de los coherederos esta ausente, si los presentes podran hazer la particion sin el, y si el Iuez que conoce de la causa podrá mandar, y a premiar a los presentes, que la hagan: y si se hiziere la particion, si parará algun perjuicio al ausente quando viniere contra ella, o si valdra quanto a los presentes, o si se reuocara in totum, y que remedio, o diligencia se podrá tener para que valga la particion estando el vno heredero, o algunos dellos ausentes, & quid iudex facere debeat in hoc articulo. Respon-

deio, q̃ si el vno coheredero, o alguno dellos pidierē particion de los bienes del difuncto, y por la pcticion de los presentes, o por el testamento consta, que ay otros coherederos, a todos les deue mandar dar traslado, y termino en que digan contra lo que piden los presentes, pues se trata de su perjuicio. Vt in. l. de vno quocq;. ff. de re iudic. & in. l. nam ita Diuus. ff. de adoptio. cum concordant. O mandarles a todos, que nombre cada vno su contador por su parte que haga la dicha particion dentro de vn breue termino, o parezca a dar raxon porque no lo deua hazer, que es lo mismo que citarles, porque el mandamiento que el Iuez da con audiencia se conuierete en simple citacion, y no obra mas que citacion. vt tenet Bald. & Salice. in. l. i. C. comminationes vel Episco. y no pareciendo estar citado el ausente, no procedera en la causa hasta que se cite, porque officium iudicis pertinet substantiare litem, & processum, vt in authen. offeratur. C. de litis cōtes. vbi notant Doctores, & in §. i. insti. de offi. iudi. Bar. & moderni in. l. 4. §. hoc autem iudiciū. ff. de danno infecto, l. ædiles etiam. §. sciēdum. ff. de ædili. edicto. tunc enim poterit iudex ad petitionē coheredu pre sentium, mandar citar el ausente y sino pareciesse, ni se allasse, en la tierra, ni se esperasse venir de proxi

16 mo, entonces constando por informacion dello le podra mandar proueer de un curador o defensor a sus bienes, con el qual se podran hazer los actos de la particion. vt in. l. i. & per totū. C. & ff. de cura. bon. dan. vnum tamen est aduertendum. Que para que vala lo que este curador del ausente hiziere, se requiere que primero se cite, ad domū, y por sus edictos, porque a lias non potest dari defensor bonis absentis, vt ei præiudicium fiat secundum Bald. in rubric. C. de sucefsion. edic. & Salicet. in dicta. l. cohæredibus. C. de fami. hercif. qui ponit hanc practicam diuidendi contra absentem: licet hoc malæ feruetur in practica, solent enim iudices habita prius cognitione, vel in formatione de absentia prouidere bonis absentis curatorē, sine aliqua citatione, qđ credo verius esse & sufficere attentione. l. par. in. tit. 2. par. 3. l. 12. quæ super hoc disponit.

no se venden. Pero pógamos que los coherederos presentes no hazen mencion del ausente porq̄ le tienē por muerto, o por otras causas, ni presentā el testamēto por el qual podria parecer como es heredero, o no le ay, porq̄ el difunēto murio, ab intestato, y así se hizo la particion sin el ausente, y sin citar le: este es caso claro q̄ no vale la particion, ni le prejudico al ausente, vt in. l. cohæredibus. C. fam. herc.

& in. l. 2. ff. eo. ti. sed dubitatur, si ya que no vale la particion en perjuizio del ausente, si valdra quanto a los presentes: de tal manera, que dā dole su parte cada vno de los presentes que hizieron la particion, puta la quarta parte, pro indiuiso delo que posee cada vno si eran quatro herederos, o la quinta, si eran cinco, & sic de singulis, que dara en todo lo demas firme la particion hecha en ausencia del vno, o se boluera a hazer toda de nueuo como inualida, quod esset maximi effectus si ita esset, nam posset vnus ex cohæredibus presentibus petere vt cēsetur tota diuisio, quæ facta est vno absente, quia sentit se grauatum, non a iudice, nec ab arbitris, qui eam fecerunt, sed melioramentis factis in rebus hereditarijs, quæ audi dicatæ sunt alijs cohæredibus, quia cursu tēporis multo plus valent hodie quā olim tempore quo facta fuit diuisio, vel fortes sentit grauamē ex eo quod animalia, quæ sibi adjudicata sunt mortalitate perierint, vel ex alijs causis. Respondeo, que la particion hecha en ausencia del vno de los coherederos, no vale en perjuizio del ausente, pero quanto a los presentes que la hazieron y consentierō en ella, seravali da, y se cumplira cō el ausente cō dalle y entregalle cada vno de los presentes q̄ hizierō la particion su parte q̄ le pertenece, p̄ in diuiso

18

uiso. ita colligitur ex illo tex. in dicta. l. cohæredibus, ibi iuri absentis, & ignorātis minime derogari, & ibi ac pro indiuiso portionem eam quæ in initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est, vnde portionem tuam cum redditibus arbitrio familiæ herciscundę percipere potest. hoc etiam tenet expresse glo. in verbo pauiores, in. l. 2. in fin. ff. famil. hercisc. cū qua trāseunt ibi Bar. & Albe. & omnes scribentes.

19 ¶ Sed quid si vnus ex cohæredibus, 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 baxos 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 auiendo 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 viua, 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, & alien-

do mucho mas agora, Videamus de his omnibus, quid iuris sit, in vno quoque casu, quia contingibile est, & maxime effectus.

20 ¶ Respondeo, que si este heredero que esta ausente, quisiere recibir el precio por que fue vendida su parte, que tiene derecho para pedillo, y cobrallo del coheredero presente que vendio su parte de la dicha herencia juntamente con la suya, y de cada vno de los presentes que la ouiere 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, o herencia que le fue vendida sin su voluntad y que el vendedor es libre, porque no posee ni dexo de poseer por su dolo. Quod est generale in omnibus actionibus realibus, vt in §. omnium instit. de actio. vbi notant Doctores, & in. l. regulariter. ff. de petit. hære. & in. l. i. ff. de alienatio. iudicij mut. causa facta. & in. l. mater tua C. de reivendi. sed in petitione hereditatis cōtrarium est, quia iudicium est vniuersale in quo precium succedit loco rei. l. si & rem, & precium. ff. de petit. hæredi. & in. l. item veniunt. §. præter hæc. & §. cæterum. ff. de eodem tit. Pero sino quisiese recibir el precio q̄ se hizo, y procedio de su parte porq̄ se vendio en baxo precio, o porque era rayz lo que se vendia,

vide Morque si supra. n. 1

dia, y quiere su parte cō los fructos, tunc distinguedum est. O este coheredero que vendio su parte juntamente con la que le pertenecia al coheredero ausente, era poseedor de buena fee, vel erat malæ fidei possessor, quod ex multis iustis causis effici potest, vt sit bonæ fidei possessor alienæ hæreditatis absentis, exempli gratia, ponamus, que vno fama que este coheredero ausente era muerto, y passaron muchos años que estubo ausente, y fuera del reyno, en partes muy lexos, de tal manera, que communiter, se tenia por muerto. Vt habetur in. l. 21. fin. ff. de hæredi. institu. vbi est casus expressus, En tal caso no podrá 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 præiudicium fiat bonæ fidei possessori, qui eam vendidit si de euictione conueniatur venditor re euicta à vero hærede. Si vero malæ fidei possessor est cohæres præsens, qui re alienã distraxit cohæredis absentis puta, quia sciebat viuere cohæredem absentem, vel alias. En tal caso tendra eleccion el coheredero ausente, de tomar el precio por que fue vendida su parte, y a cobrarlo del coheredero que la vendio, o pedir al mismo que la vendio, Quia do lo desit possidere, la misma cosa que le pertenece con los fructos, co

mo si la poseyera, o pedirla al tercero poseedor. Ipsam rem cum fructibus, Como el mas quisiere. Hęc notabilis distinctio summitur, ex lege item veniunt. §. præter hæc, versicu. item eos, & versic. eos autem, & in. §. cæterum. ff. de peti. hæred. & in. l. si possessor. §. restituere, & l. si & re. & precium, & l. sed & si lege. §. 1. & §. pro in. le. & in. §. consuluit. & in. §. item si rem distraxit. El secundo, ff. de peti. hæred. Lo qual en tanto es verdad, y procede que el bonæ fidei possessor de la herencia azena, si la vendio con buena fee, o alguna cosa della, creyendo que era toda suya, no es obligado a pagar al heredero vero cuya era la herencia, mas del precio por que la vendio, aunque sea menos de lo que valia: y si la vendio en menos precio, y aquel precio se ouiesse perdido, o lo ouiesse empleado en otra cosa, y aquella se ouiesse perdido sin culpa del vendedor, q̄ era poseedor de buena fee, no sera obligado a restituyr al heredero cuya parte vendio, mas de aquello q̄ se conuertio en su prouecho, y se enriquecio con ello: y sino se aprouecho dello, no sera obligado a restituyr cosa alguna. Vn in. l. vtrum autē. ff. de peti. hære. vbi not. DD. & in. l. sed & si lege. §. itē si rem distraxit. El primero, eod. titu. quod est maxime notandum, quia sæpe contingit, & quilibet interrogatus fortasse diceret oppositum,

tum, nisi casum illius legis videret in. d. l. sed & si lege. §. item si rem distraxit. El secundo de peti. hæredi. cuius decisio processit in fauorē bonæ fidei possessorum, quæ nimis dura videtur, vt hæres absens, qui venit ad recuperandam suam hæreditatem, quam bonæ fidei possessor vendidit, vel aliquas res hereditarias modico precio, & illud forte consumptum sit, nec a venditore resarci potest, vt supra diximus, nõ possit rem suam nõ præscriptã, nec vsu captam vendicare à possessore, qui eam tenet, & rem suam sine facto, & culpa sua perdat propter bonam fidem venditoris contra regulam iuris, id quod nostrum est sine facto nostro. a nobis auelli non potest. ff. de regul. iur. sed ita lex scripta est, & habet magnam æquitatem si bene consideretur, vt per omnia habeatur bonæ fidei possessor hæreditatis alienæ, ac si dominus esset, dum tamen non efficiatur locupletior ex ea. De lo qual se infiere, y conluye, que el vdedor de la herencia del ausente que vende con buena fee, aunque la vendiesse por menos de lo que valia, no sera obligado a pagar al heredero ausente cuya era la herencia que vendio, sino solamente lo que se conuertio en su prouecho. Y lo segundo, que aunque la herencia, o cosa hereditaria lo possia vn

tercero que la compro del, bonæ fidei, possessor, aya rentado mucho al comprador, o vala mucho mas de lo que recibio por ella el vendedor, no la podra pedir ni sacar el señor, y heredero a quien pertenecia la herencia, o cosa hereditaria del poseedor, que la tiene comprada, ni pedir los fructos della, y los perdera el señor de la cosa hereditaria cuyos eran. Quod est mirabile, hoc tamen intelligendum est cum moderamine posito in dicto. §. item si re distraxit. El secundo, quando emptor hæreditatis regressum erat habiturus de euictione contra venditorem, quod est regulare, aliud vero esset si nõ habiturus erat regressum de euictione contra venditorem puta, si venditor ex pacto noluit teneri de euictione, sed vt venditor suo periculo emeret, ipse autem solum ad precium restituendum teneretur, tunc poterit verus hæres rem suam vendicare à possessore, cui bonæ fidei possessor hæreditatis eam vendiderat, vt colligitur ex illo textu in dicto. §. item si rem distraxit. ibi, & puto posse res vendicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant.

¶ Sed ponamus Que los coherederos presentes que hizierõ la particion en ausencia del coheredero, tuuiesen mala fee, sabiendo que su hermano,

24

o coheredero era viuo, y hiziesen sin el la particion, Certum est, quod teneretur ei restituere partem suam cum fructibus, vt in dicta l. cohæredibus supra allegata, nunc dubitatur, si hã de boluer los fructos en la misma especie, o la estimacion dellos? Quod est maximi effectus, como si fuesen los fructos en trigo, vino, o azeyte, y al tiempo q los coherederos los cogieron y consumieron, valian a baxos precios, y agora valen a mucho mas, y parece que seran obligados a boluerlos en la misma especie: lo vno por ser poseedores de mala fee, que estan obligados a todos estos daños. Y lo segundo, porque supuesto que no hizieron los fructos suyos, claro esta, que lo han de restituyr, in specie, como los recibieron. Quia id quod nostrum est sine facto nostro à nobis auelli non potest, vt in. l. id quod nostrum. ff. de regul. iuris, sed hoc casu putato sic distinguendum, o los fructos son estantes, y no consumidos, o consumidos de proximo de vn año, o de dos, o de tã poco tiempo que se pudieran conseruar hasta agora, y en tal caso, sine dubio, seran obligados a boluer estos fructos en la misma especie, aunque no ayã consumido, o vendido en el justo precio que valian entonces, porque no pudieron venderlos ni consumirlos, por que cometierõ hurto en ello. Vt in. l. illud. ff. de peti. hæredi. & in. l. si possessor. §. fin. eod. tit. & in. l. mala fide. C.

de condit. ex lege. Pero si estuuij se mejor al heredero que pide, recibir el precio, lo puede hazer y elegir, o pedirlos en la misma especie: saluo si los ouiesse vendido con alguna justa causa, como si fuesse para pagar las demandas de la herencia, que entõces no serã obligados a boluer mas del precio, como sea el precio justo que valian: pero si los fructos fuesen consumidos o vendidos mucho tiempo antes que el heredero ausente viniesse a pedirlos, de manera que no se podrian conseruar hasta entonces, y fue vtil y necesario venderlos, en este caso no seran obligados a pagar mas del precio porque fueron vendidos, aunque valian mucho mas. Hæc distinctio colligitur ex. l. item veniunt. §. simili modo. & §. cæterum, & in. l. si possessor. §. quod si post. & in. §. fina. & in dicta. l. illud ff. de peti. hæredi. & in. l. eum qui. ff. de his quibus, vt indigna. vbi not. Barto. & in. l. & ex diuerso. §. fin. ff. de reuendicatione, licet non tam exacte nec in specie distinguat, sicut distinguitur in legibus supradictis de peti. hæredita. ff. vbi plenissime distinguitur, vt supra diximus. De lo qual se sigue, que aunque estos coherederos presentes que vendierõ la herencia del ausente, la qual han de boluer con los fructos que son de tantos años, quæ verisimiliter, estan consumidos y gastados, porque no se podian conseruar tanto tiempo, que

que ora sean poseedores, male fidei, ora bonæ fidei, no seran obligados a pagar estos fructos in specie, sino la estimacion en q 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 restituyr, 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 restituyr, in specie, boluendolos a comprar para pagarlos: Etiam si bonæ fidei possessor sit, quia non debet lucri facere aliquid de re hereditaria, vt in. l. si & rem, & precium in fine. ff. de petit. hæredit. quod est notabile, & contingibile, & maximi effectus, & potest extendi, & habere locum non solum in casibus supradictis, sed in omni possessore alienæ rei, siue conueniatur actione vniuersali petitionis hæreditatis, siue actione particulari reuendicationis, vt colligitur ex traditis per Bartol. in dicta lege, & ex diuerso, §. fina. ff. de reuendicati, & in. l. qui restituere, eod. tit. vltius videndum est quid facere debeat iudex ex offic. suo. Despues que vno de los coherederos presentes pidio particion, y los otros coherederos presentes se allanarõ, y confessarõ q el actor es su coheredero, nã vt su-

25

pra diximus, ha de mãdar, q cada vna de las partes, nõbre y elija vn arbitro contador, o partidor, para q haga la particiõ: pero põgamos q muerto el marido sin hijos dexa dos o tres hermanos por herederos, y de otro hermano muerto quedã dos o tres sobrinos hijos del hermano difunto, y queda la muger viua, dubitatur, quantos contadores se han de nombrar, y quien ha de nombrarlos? Respondeo, que quanto a la particion que se ha de hazer con la muger, respecto de los bienes ganados, y mejorados durante el matrimonio, todos los herederos han de nombrar solo vn contador, y la muger otro: porque todos los herederos representan vna persona sola, que es el defuncto que los dexo por herederos, y ansi todos ellos pretenden vna misma cosa, que es el interese de la hacienda repartido en vno, 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 y igualmente vn contador todos los herederos que representan la vna parte, y la muger otro, que es la otra parte: pero acabada la particion 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 viuos, y de otro hermano muerto muchos hijos que tambien quedaron por herederos, ex testamento, o ab inte-

stato, todos ellos nombraran vn contador, o partidador, como vn heredero, y los otros hermanos viuos, cada vno el suyo, porque todos los hijos del hermano defuncto representan la persona de su padre, que es vn heredero solo, y assi no nombraran mas de como vn heredero, como si su padre fuera viuo, Quia loco vnus hæredis habentur, vt in authentic. cessante. & in authenti. post fratres, C. de legiti. hæredit. & in §. cū filius, instit. de legiti. heredi, & habetur in l. hac edictal. §. i. C. de secund. nupt. vbi notat DD.

- 1 Arbitri ad diuidendum dati ante omnia debent ex officio iubere, vt partes exhibeant memoriales suos vnusquisq; de præensionibus suis, & quid facere debeant super positionibus & iuramentis, ibidem.
- 2 Quid facere debeant arbitri si aliqua pars ex cohæredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta in inuentario reperiantur.
- 3 Quid si mulier petat ab arbitris ne imputentur in parte sua, vel mariti vestes lugubres quas fecit pro marito suo.
- 4 Vestes lugubres quas hæredes mariti dederint vxori eius tenentur hæredibus reddere, si ad secunda vota transfierit.
- 5 An hæredes viri teneantur alere vxorem interea quod dos non fuerit ei redita, nec partitio facta.
- 6 Si vxor pregnans relinquatur, ali debet quousq; pepererit de bonis mariti.
- 7 Mulier indiffinè ali debet de bonis communibus, & his deficientibus de bonis viri, siue sit prægnas, siue vacua habeat, vel non habeat filios quousq; dos sibi soluta fuerit.
- 8 Maritus non tenetur computare in ser-

tem fructus pignoris datæ pro solutione dotis interea quod dos non soluat.

- 9 Arbitri debent ante omnia iubere, vt bona defuncti descripta in inuentario apprecientur, quia sine aprecijs impossibile est partitionem fieri.
- 10 Debent defuncto debent in inuentario poni, & confus vel tributum, non quæ postea acquisita sunt hæredibus, & idem de fructibus bonorum mariti vel vxoris.
- 11 Si pater meliorauerit filium in tertio vel quinto bonorum non intelligitur melioratus in parte fructuum, qui ex bonis hæreditarijs post mortem eius colliguntur, sed ad hæredes proportionibus hæreditarijs pertinent.
- 12 Mulier si decesserit fructibus apparatus expeditis mariti partem dimidiã habere debet, etiam si maturi non sint, & dabitur hæredibus eius.
- 13 Mulier cui maritus legauit quintum bonorum suorum defuncto marito fructibus apparentibus in prædijs, vel iam maturis habebit dimidiã eorum iure societatis, & ex alia dimidiã fructuum ad maritum, vel eius hæredis pertinentium habebit quintum iure legati.
- 14 Item mulier cui maritus quintum bonorum legauit si hæredes eius morã fecerint in soluendo prædicto legato habebit illud cum omnibus fructibus quintæ partis bonorum etiam si multo tempore dilatetur partitio bonorum.
- 15 An hæredes mariti possint quintum bonorum, quod maritus legauit vxori soluere in pecunia, vel bonis mobilibus, quæ fructus non producant, vt excusentur à fructibus, & quando hoc facere possunt.
- 16 An sit innotatum aliquid super his fructibus ex quinta parte bonorum legata vxori per legem. 20. de Toro, quæ hoc loco declaratur.
- 17 Si maritus legauit vxori, vel ali quintum bonorum in certo prædio quod quintum faciebat, an omnes fructus illius prædij ad legatarium pertineant post mortem testatoris si multa alia legata

legata pia fecit, quæ exire debent de quinto.

DE OFFICIO ARBITRORUM, qui vulgo contadores appellatur.

C A P VI.



Ho de officio iudicis ordinarij, quod versatur in diuisione, seu partitione bonorum faciendã, nunc de officio arbitrorum ad diuisionem faciendam datorum videndum est. & primo quero, quid si isti arbitri qui vulgo contadores appellantur inter se discordent, ita vt dato tertio arbitratore per iudicem, adhuc omnes discordent, taliter vt non inueniantur duo eorum concordēs, vt quod maiori parti visum fuerit seruetur, sed quia superius de hoc visum est vbi de æstimatoribus bonorum in inuentario descriptorum diximus necessarium non est iterum de his tractare, sed quod ibi diximus hic repetitum, & responsum intelligendum est. ¶ Secundo quero. Que deueniant ad arbitros contadores despues que fueren elegidos y nombrados por las partes? Respondeo, Ante todas cosas deuen mandar alas partes, que dentro de vn breue termino den cada vno los memoriales de su derecho; y

pretension que tienen cerca 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 proueeran y mandaran que exhiban ante ellos el inuentario de los bienes del defuncto, sino esta hecho, o acabado, que lo hagan y acaben dentro de vn breue termino con apercibimiento, &c. Hæc sunt quæ solent isti arbitri ex officio suo facere, nam sicut iudex ordinarius officio suo mercenario, quod deseruit actioni propositæ, tenetur acta & litem ordinare, & copiam dare actorum, similiter isti arbitri delegati ad diuisionem faciendam hæc officio suo facere tenentur, & postquam inuentarium eis fuerit exhibitum. Y presentadas las peticiones y memoriales de las partes de sus pretensiones, y de cualesquier otras peticiones que dieren las partes en perjuicio de las otras, regulariter, ha de mandar dar traslado dellas a las otras partes, saluo si se pidiere que juren y declaren algunas cosas tocantes a la dicha partitio por via de posiciones o declaraciones, o en otra qualquier manera, por que en tal caso no daran traslado desto, sino remitirlo han al juez con su parecer, que conuiene que las partes declaren aquello que se les opone por la contraria, para que el juez los apremie a ello, Nam licet isti arbitri quod-

dammodo delegati videantur ab ordinario non tamen tam lata iurisdictio eis commissa videtur, vt hæc facere possint, imo si facere possent facile contemnerentur eorum iussa, idè stylus hoc seruat, vt iudici referatur, cuius autoritate iudicia arbitrorum executioni mandentur, quæ practica sumitur ex l. cum fideicommissum in fine. ff. de confes. ibi, sed ex superiore casu ad prætorum remittere debent, vt absoluantur.

2 ¶ Tercio quæro. *Que deuê hazer los contadores si alguna delas partes dixere que quedaron mas bienes del difunto al tie.npo que murio, de los contenidos en el inuentario. Respõdeo, que dara traslado ala otra parte, y mandara que den informacion dello ante el juez dentro de vn breue termino, o daran por su parecer al juez que se deue recibir a prueua sobre ello, dentro de vn breue termino, y lo mismo haran sobre otras qualesquier contiendas que ouiere entre las partes, que consistan en probança: como si dixessen, que vna de las partes auia recibido tanta quãtidad de los bienes del defuncto en dote o donacion, propter nuptias, auiedo hijos, o en otra manera, o no auiedolos, que el marido o la muger auia dado durante el matrimonio, a algun pariente suyo alguna quantidad para casarle, o para otro effecto: y el viuo, o los herederos del muerto q̄ no auia*

facado nada, quieren sacar otros tantos del monton de la hazienda, Et alia multa quæ cause cognitionem desiderant, & in his debêt arbitri sententia sua declarare, & iudici referre, vt de his partes ad probationem admittat, vel summam testes vtrisque partis recipiat, vt secundum al legata & probata causa, & articulus ille diffiniatur, vt latius de his diximus in precedentiibus.

3 ¶ Quarto quæro. *Si la muger del defuncto pide a los cõtadores que no se le cuete en su parte que ha de auer de los bienes comunes ganados durante el matrimonio, ni en su dote, los vestidos de luto que hizo para su persona por la muerte del marido; An audienda sit, vel hanc impensam deducere debeat de bonis mariti. Respõdeo, que los herederos del marido son obligados a dar a la muger los vestidos del luto ordinarios, para que los trayza por su marido defuncto, vt tenet expresse Alexan. in additi. ad Bar. in l. si ex re. §. fi. ff. de stipul. seruo. & idè Alexan. in l. si usufructus. §. dos legata. ff. ad legem falcid. dicunt tamen ibi Alex. Ange. & Ioan. de Imol. quod standum est consuetudini regionis, si vero tranfierit ad secundum matrimonium, quod reddere teneatur prædictas vestes hæredibus viri, & ita seruetur. Que si casare despues*

la

la muger ha de boluer estos lutos a los herederos del marido: como se haze en lo del lecho cotidiano, q̄ lo ha de boluer a los herederos del marido, casandose despues otra vez, Vt in l. 6. titu. 6. lib. 3. fori, & idem tenet Montal. in glos. super dicta. l. 6. tit. 6. lib. 3. fori in gloss. i. circa medium.

5 ¶ Quinto dubitatur. *Si la muger pidiere a los contadores que le descuenten de los bienes del inuentario, la costa que ha hecho en alimentarse despues de la muerte del marido, antes que se haga la particiõ, ni le ayã entregado su dote, quid de iure fieri debeat in hoc casu, y si los contadores le descontaran de los bienes del inuentario lo que ella ouiere gastado en alimentarse despues que murio su marido, entretanto que no se haze ni acaba la particion. Respõdeo, que si quedan hijos de aquel matrimonio, todo lo consumido y diminuydo de los bienes del inuentario, se le descontara, auiedolo gastado en alimentarse a si, y a los hijos de su marido, porque aunque la compania sea deshecha de entre el marido y la muger por la muerte del vno dellos, pero tacitamente es visto durar, o auer se contraydo de nueuo con los herederos, estãdo se toda via en ella como primero, comiendo y gastando del montõ de los bienes sin cuenta ni razon dello, ni de que bienes se gasta. Argumento legis. i. & legum totius tituli. ff. de eo. qui pro tuto. ne-*

go. gessit. & ea maxima ratione, quia contractus societatis solo consensu contrahitur, sine verbis maxime inter simul habitantes, vt in l. perceptione. ff. de his, qui deiece. vel effude. & in §. i. in titi. de societate. notat Bald. in l. i. C. qui testa. face. poss. & in l. i. & 2. ff. de his, qui deiece. vel effude. & Ioãnes Faber in dicto. §. i. instit. de societate. Bartol. & DD. in l. coire. ff. pro Socio. Pero sino tuuiesseñ hijos que se ouiesseñ alimentado juntamente con la muger, de los bienes hereditarios, entõces es mayor la duda si se alimentara a la muger de los bienes comunes que estan por partir entretanto que se haze la particion y le entregan su dote, quò casu videtur dicendum, que si quedo preñada se ha de alimentar de los bienes del marido, y sino, de los suyos propios, y nõ del marido. Text. est expressus in l. i. §. mulier, & in l. curator ventris. ff. de ventre: in possessio. mitten. cuius sunt verba, curator ventris alimenta mulieri statueret debet, nec ad rem pertinet an dotem habeat vnde sustentare possit, quia videntur, quæ ita præstantur ipsi præstari, qui in vero est, hoc etiam, & clarius probat text. in dicta. l. i. §. mulier, eod. titu. cuius verba sunt, mulier autem in possessione missa ea sola sine quibus se sustinere, & ad partum v-

que

que produci non possit sumere ex bonis debet, & in fine dictæ legis primæ Clarius probatur ibi, & si sciens prudensq; se pregnantem non esse consumpserit de suo, id eã consumpsisse labeo ait. en ergo text. qui aperte disponit, quod mulier non debet alimentari de bonis mariti defuncti, nisi pregnans sit, vel bona fide pro pregnantem habeatur quousq; certum sit eam non esse pregnantem, vt in l. sumptus. ff. eo. tit. Sed his non obstantibus crederem in hoc casu contrarium seruari imo que

7 *la muger del defuncto queda preñada, o no, o quedẽn hijos de su marido, o no quedẽn, se aya de alimentar de los bienes comunes si los ouiere, y si no de los bienes del marido entrẽanto que se haze la particion, y se le entregan sus bienes dotales, o lo q̄ mas le perteneciere.* Et hoc ratio naturalis suadet, & iure probatur, & æquitate canonica fulcitur, tex. in cap. salubriter de vsuris, vbi permittitur marito fructus pignoris pro dote dati non computare in fortem, donec dos sibi soluta fuerit, & licet ille tex. non habeat locum in vxore vidua interea quid dos sibi restitatur, vt communiter tenent

8 ibi DD. omnes tamen fatentur, quod possit vidua interea, q̄ dos sibi soluta fuerit ex qua se possit alimentare aliquid reci-

pere ab hæredibus viri vltra fortem ratione damni emergentis vel lucri cessantis, propterea quod dos sibi non soluitur, imo quod ab hæredibus viri interim alimentari debeat, si nõ habeat alia bona, vnde se alat, cū per eam nõ stet, quo minus dos sibi restituatur, hoc expresse tenit Anchara. in regula peccati veniam, quæst. 4. de re. iur. in. 6 pau. consil. 424. nu. 7. volu. 2. Imola. & Alexan. in. l. diuortio. nu. 24. ff. solu. matr. idem Alexan. consil. 63. col. 2. lib. 4. quorum opinionem receptam esse testatur dominus Couar. varia resol. capi. 1. lib. 3. nu. 4. versi. Sexto hinc etiã constat, ad tex. in dicta. l. 1. §. mulier, & l. curator vëtris, pōt responderi quod alio casu loquuntur videlicet quãdo mulier recuperauit dotem ab hæredibus viri, vel habebat patrimonium, vnde se possit alimentari, & est verũ, quod in illis legibus non dicitur, nec constat quid ab hæredibus viri dos sua detinebatur, idcirco cum diuersa ratio militet in casu premissis diuersum ius debet statui, si vero vxor dotem non haberet, nec bona communia quæsitã constãte matrimonio, quæ reddi sibi deberent ab hæredibus viri, hoc casu crederẽ non deberi alimentari ab hæredibus mariti, cum cessent rationes

nes

nẽs prædictæ, nec habeat vxor aliquid commune cum hæredibus mariti, quod diuidi debeat, vt interim alatur nisi pregnans sit: (vt supradiximus). Si vero bona communia indiuisa sint videtur adhuc durare societas, vt tenet Pala. Rub. in dicto. §. 62. num. 25.

* Sed incidenter quæro de notabili quæstione, quæ quotidie contingit. *Vna muger lleuo en dote dos o tres mil ducados: murio su marido, quedose en la admimistracion de los bienes que tenían, y cobro las deudas y frutos y rentas que se deuian a la hacienda del marido: y vendio lo mueble, mulas, bueyes y ganados que quedaron en la herencia, y cobro y recibio el precio dello, como si fuera señora, o legitima administradora de todo ello. Venidos los herederos del marido que estauã ausentes, la muger pide que le paguen su dote: los quales dizen, que cõmpense y reciba ex cuenta lo q̄ ha cobrado de los bienes de la herencia de su marido, y que la resta se la quierẽ pagar. Replica la muger, que lo que ha cobrado lo ha gastado en sus alimẽtos despues que murio su marido, los quales eran obligados a darlos, maxime, si quedo preñada, Vt diximus in præcedenti quæstione, hic insurgunt multæ quæstiones, & dubia notabilia. Lo primero, si la muger, muerto el marido, quasi domina, vel gerens negotia hæredũ ma-*

riti possit exigere debitores hereditarios, vel emptores, vel conductores fructum, vel prædiorum hæreditatis. *Lo segundo, si pudo vender lo mueble de la dicha herencia, bueyes, mulas, y ganados, y frutos de la herencia para pagarse de su dote. Lo tercero, si ya q̄ lo ouiesse vendido y cobrado, si sera obligada de lo recibir en cuenta de su dote. Lo quarto, si en caso q̄ la muger 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, o para en cuenta de los alimẽtos, o de los censos corridos, o del principal dellos que truxo 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, y recibir lo todo en cuenta del, vt habetur in. l. titia cum propter. ff. de solutio, qui videtur tex. pro hac parte in omnibus supradictis, ex cuius tex. serie, & doctrinã omnibus supradictis dubijs respondetur in fauorem mulieris. Lo primero parece que se colige, ex verbis tex. ibi redditus exegit, donde se da a entender, que la muger pudo cobrar los redditos de los bienes y herencia del marido: lo qual no es cierto, y se deue tener lo contrario, por que el tex. no dize que la muger los pudo cobrar, sino que los cobro de hecho, porque solamẽte los pudo cobrar*

en

en dos casos, el vno es, quando el deudor se los pago de su voluntad, pero por justicia, debitore contradicente, no los pudo cobrar del, Nam negotiorum gestornō potest exigere debita eius, cuius bona gerit, vel administrat, vt in. l. soluēdo, & in. l. si pupilli. §. videamus ff. de nego. gest. ibi quoniā cōueniendi eos in iudicio facultatem non habuerit, quoniam nullam actionem intēdere potuit & hoc nisi mandarum habeat à domino, vel a lege, quia erat coniuncta persona is qui negotia administrat, vt in. l. si autē is. ff. eo. tit. *El segundo caso en que puede la muger cobrar estos fructos y rentas de los bienes del marido, es, si ella viuisse arrendado estos bienes de su herēcia despues del muerto, por que entonces, ex contractu suo si bi adquisiuit actionem maxime in prædijs vrbanis, quæ ex se fructus non producunt tex. notabilis in. l. si vrbanā prædia locauerit prædo. ff. de cond. inde. Fassi se concludye en esto primero dubio, que la muger no pueda cobrar estos fructos 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 q̄ que los cobro, & non dicit in iudicio debitore contradicente. El segundo dubio parece que tambien lo determina is text. in dicta. l. titia, in illis verbis ibi, & mouē*

tia distraxit, Donde parece que la muger vendio y pudo vender los bienes muebles y semouientes: 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, vt in. l. mater tua. C. de reuendi. & in. l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. maxime in rebus mobilibus in quibus committitur furtum si quis eas vendiderit sine mādato domini, vt in. l. rem alienā ubi notant DD. post glos. ff. de contra. emptio. Pero si el señor lo ratifica, vale la venta, vt in dicta lege titia. ff. de solu. & in allegata lege mater tua. C. de reuendi. *Quāto al tercero dubio, si despues de auer vendido la muger estos fructos y bienes muebles y semouientes, y cobrado el precio dello, sera obligada a recibirlo en cuenta de su dote, o no parece in hoc casu, q̄ la muger no sera obligada a recibirlo en cuenta de su dote: porq̄ sino valio la venta q̄ ella hizo de estos bienes muebles, sine mādato hæredum 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 quātitatem, vt in. l. fin. C. de compen. ubi not. DD. Barto. in l. diuortio. §. ob donatione. ff. solu. matri. adhuc tamen. Respōdeo,*

deo, que la muger sera obligada a compensar con su dote lo que viiere vendido y cobrado, porque no se haze la compensacion con el trigo y frutos y bienes, muebles y semouientes que vendio, sino cō el precio que dello se hizo, Quod fieri potest vt not. Bart. & cæteri scribentes, in. d. l. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matri. & hoc probat expresse. I. C. in dicta. l. titia, ibi Marcellus respondit: Reputationem eius, quod proponeretur non inquam videri. *¶ No obsta dezir, que por auerse vendido los dichos bienes sine mandato hæredum non alio, la venta y la muger es obligada al saneamiento, porque esto suple la apruaciō de los herederos del marido que tacita y expresamente lo aprueuan, pidiendo q̄ la muger reciba el precio dello por cuenta de su dote, vt in allegata lege titia, & mater tua, minus obstat, quod videatur contractus claudicare, nam hoc operatur a principio in mistio iniusta, cū mulier sine mādato domini res eius vendiderit quod non potuit facere, vt in. l. Pomponius scribit. 10. ff. de nego. gest. ideō potest dominus, vel hæres si quod damnum ex ea re sequutum fuerit ab ea recuperare, lucrum vero dominum, vel hæredem absentem sequatur, vt in l. si negotia. 12. ff. de nego. gest. De lo qual se concludye, que si la mu-*

*ger vendio estos bienes, sine mandato, vel approbatione hæredum, y valiam poco quando los vendio, que los pagara, o tomara en cuenta como agora valen, aunque valan mucho mas caro q̄ entonces, vt probant prædicta iura, quod est mēti tenendum. ¶ En quanto al quarto dubio digo, que sera obligada a recibir el precio de estos bienes a cuenta de los alimentos y censos corridos de su dote, y lo restante, a cuenta del principal, vt habetur in. d. l. titia. **

¶ Sexto quæro. Quid facere debeant arbitri in principi partitionis ad diuidēdum bona defuncti cum vxore vel eius hæredibus. Respōdeo, que ante todas cosas despues de hecho el inuentario, han de hazer apreciar los bienes del, quod communiter fit in partitionibus, quia sine aprecijs difficilis esset partitio, vt in. l. Meuius. §. si. & l. seruorum. ff. fam. l. hercisc. quæ de his aprecijs loquūtur, y despues de estos los aprecios por personas puestas por ambas partes, vt in. l. hac e dictali §. i. C. de secun. nuptijs, han de poner por cuerpo de bienes en el inuentario todas las deudas o censos corridos que se deuen al defuncto, y a la herencia hasta el dia que el murio, si no estuieren puestas en el inuentario, porque todo esto es herēcia, y caudal del defuncto, pero no se ha de poner todo lo corrido, de los censos que ha corrido despues de su muerte, o los fructos

fructos q̄ ouieren rentado las heredades, porque aquellos no son bienes comunes del marido y muger, sino de los herederos del marido defuncto o de la muger si era suyos los censos, o tierras, que los ouiesse heredado por suyos durante el matrimonio, o en otra manera, porque por muerte del vno dellos, soluitur societas, cuius causa prædicti fructus, & redditus communicabantur. Y lo segundo, porque aunque estos corridos de los censos no se ayan de diuidir, soluto matrimonio, entre el marido y la muger y sus herederos, saluo los corridos hasta el dia de la muerte: pero aunque para partir entre los hijos y herederos del defuncto seã suyos estos censos corridos, o fructos, 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, saluo los bienes que dexo al tiempo que murio con los fructos 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 particiõ, porque esto es patrimonio de los herederos, pero no de la herencia, vt in. l. in quãtitate, & in l. in ratione legis falcidie. 30. ff. ad legẽ falc. & in. l. in lege falcidie placuit. eo. ti. & in. l. cũ que ritur. C. de inoffi. testam. De lo qual se infiere, q̄ muerto el marido, o la muger, estos fructos q̄ despues se co-

gierõ, o censos q̄ despues se cogierõ, o censos q̄ despues corrieron, no se hã de partir con el que quedare viuo, o con los herederos del muerto, sino que seran propios de aquel cuyos eran los censos, o heredades. Y lo segundo, que si el padre ouiesse mejorado a vno de sus hijos en el tercio o quinto de sus bienes, no lleuara parte de estos fructos en la mejora, sino que se partirã yguualmente entre todos los herederos, quod est bene notandum. Pero esto se entiende con esta limitacion; que puesto caso que los fructos pendientes se entiendan ser patrimonio del defuncto, y se ayã de estimar lo que valen mas sus tierras, y heredades por razon de aquellos fructos pendientes, pero quanto a la muger o el marido, suelto el matrimonio, si quedarõ los frutos aparecidos en las heredades, aunque no esten maduros para cogerse, ha de lleuar parte dellos como si fuessen maduros, o cogidos durante el matrimonio el que quedare viuo y los herederos del muerto, y se han de partir entre ellos poniendo la costa de cogellos de por medio. vt in. l. 10. tit. 4. li. 3. fori quæ notabilis est, & in vsu recepta, & ita communiter practicatur.

¶ Lo tercero, que se infiere es, que si el marido mando a la muger el quinto de sus bienes (vt solet fieri) la muger no lleuara parte de los fructos de las tierras y bienes hereditarios q̄ se han cogido despues de la muerte del marido, hasta el dia q̄ se haze la par-

particion: saluo de los frutos del primero año q̄ quedaron parecidos, como dicho es, q̄ lleuara la mitad dellos poniendo la mitad de la costa de cogellos, como bienes multiplicados: y de la otra mitad que pertenece al marido, lleuara el quinto de los frutos del año primero, ratione legari, porq̄ esto se reputa patrimonio y herencia del marido: lo qual se ha de entender de lo que podian valer aquellos fructos, como estauã al tiempo que el testador murio, no despues de cogidos, vt in allegata lege, in lege falcidia placuit, & l. in quãtitate. ff. ad legem falc. y de los fructos de los años siguientes no lleuara la muger cosa alguna por razon de su quinto q̄ le mado el marido: pero esto se ha de entender cõ esta limitaciõ, q̄ si la particiõ se dilato algunos años que no se hizo, y en este tiempo se cogierõ muchos fructos de las tierras y heredades del defuncto, y la muger pidio a los coherederos del marido, q̄ le entregassẽ su quinto que le mado el marido de sus bienes, y ellos se lo dilatassẽ de entregar, y tuuiesse alguna mora o tardãça en ello, entonces se lo hã de entregar cõ todos los frutos y rentas q̄ esta quinta parte ouiere rentado, aunque la particiõ estuuiesse sin hazerse, o acabarse, muchos años, tex. est notabilis, quẽ ad hoc summe notant DD. in. l. si quis bonorum, ff. delegat. primo Bar. Alber. & Paul. in. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. cod. titu. Lo qual se

ha de entender de los bienes y herencia que dexo el marido: pero no de los fructos de los bienes hereditarios q̄ son de los herederos, saluo si le diessẽ el quinto en bienes rayzes, porq̄ no tenia otros el defunto, porq̄ desde entõces lleuara el quinto de los fructos que despues nacieron, & ita colligitur ex. d. l. si quis bonorũ delega. i. d. quo latius infra dicitur.

15 ¶ Sed hoc incidẽter quæro. Si los herederos del marido quisiesse pagar el quinto q̄ mando el marido a la muger en dineros, o en bienes muebles apreciados de tal manera q̄ no rãtassẽ fructos algunos, ni la muger pudiesse llevarlos, si lo podriã hazer. Esta quæstio est decisa de iure cõi in. l. nõ amplius. §. cũ bonorũ. ff. delegat. i. vbi statuitur, q̄ el heredero puede pagar en dineros la parte de bienes al legatario, o pagarla in specie, en algunos bienes estimados q̄ haga el quinto, o la parte q̄ por el testador le fue mada al legatario, sed hodie per legẽ. 20. Tauri, hoc est in nouatum. por la qual esta determinado, que quando el testador mejorare en el quinto de sus bienes a vno de sus hijos, o decediẽtes o a vn extraño, no puede el heredero pagarlo en dineros, sino q̄ de necesidad lo ha de pagar en las mismas cosas, y bienes hereditarios, saluo sino se pudiesse comodamẽte diuidir: pero por la misma ley no se corrige lo q̄ se determina, de iure cõmuni per dict. l. nõ amplius. §. cũ bonorũ, deleg.

17 deleg. 1. vbi statuitur, que el here-
dero podra señalar el quinto, o la par-
te de bienes que el testador mando,
quando mando in genere alguna
parte de sus bienes, en los bienes que
el quisere de la dicha herencia, y ansi
lo podria, señalar en bienes muebles,
o en rayzes o semovientes estimados
hasta en la dicha cantidad: por que
en esto queda, in correctum ius
cōmune. Sed pulchrum dubiū
est, si el testador mado a su muger,
o a vn hijo, o a vn extraño, el quinto
de sus bienes, si llevara el mejorado
en el quinto todos los fructos que ha-
rentado esta heredad, o toda la here-
dad enteramente que haze el quinto
si juntandose con ella los gasto del en-
tierra y causas pias y graciosas, que
se han de sacar del quinto, montasse
mucho mas que el quinto, & vide-
tur quod totum legatum inte-
grū habere debeat legatarius
quintæ partis bonorum in illa
re sibi assignata pro quinto, si
non faciat vltra quintum, & om-
nes fructus, qui ex ea collecti
fuerint post mortē testatoris,
nam dominiū ipsius rei legatæ
trāsit in legatariū à die mortis
testatoris, vt in. l. à Titio. ff. de
furt. & in. l. i. C. cōmunia dele-
gat. & in. §. nostra institu. de le-
gat. ex quo sequitur, quod fru-
ctus pertinet ad dominū ipsius
rei legatæ, vt in. l. & ex diuerso
§. vbi autē. ff. de reivēdi. & in. l.
herenius la. i. ff. de vsur. nec ob-

stat, quod impēsa funeris, & le-
gata pia, & gratiosa deduci de-
beāt de quinto, vt in. l. 3. Tauri,
l. 13. tit. 16. lib. 5. Recopi. nā illa
soluet legatarius quintæ partis
bonorū ex dicta re sibi legata,
vel de suo, salua legitima filiorū
quib⁹ prædicta lex Tauri in hoc
consulere voluit, sed nihilomi-
nus contrariā sententiā veriorē
esse existimo, y que el mejorado en
el quinto q̄ le fue señalado en vna he-
redad del defunto no llevara toda a-
quella heredad q̄ le fue señalada en q̄
ouiesse el quinto, si valia enteramēte
el quinto, porq̄ del se han de sacar los
gastos del entierro y mandas pias y
graciosas, aunq̄ el testador mande lo
contrario, y no bastara que el mejora-
do en el quinto quiera pagar todo es-
to de sus bienes, sino q̄ se ha de sacar
del quinto, vt probat prædicta
lex. 30. Tauri, & melioratus in
quinto habebit residuū in dicta
re deductis expensis funeris, &
legatis pijs, & gratiosis, ex quo
sequitur quod de residuo habe-
bit fructus illius rei nō de tota
re, quod est maximi effectus,
porq̄ si en los gastos del entierro y mā-
das pias y graciosas se cōsumio la ma-
yor parte del quinto q̄ le fue señala-
do en aquella heredad, no llevara el
mejorado en el quinto mas delos fru-
ctos pro rata delo que quedare della.

Debita quæ constante matrimo-
nio contracta fuere, debent arbi-
tri deducere ante omnia ex bo-
nis

nis defuncti mariti, vel vxoris nō de-
bita cōtracta ante matrimonium per
vnum eorum, sed ille solus qui ea cō-
traxit soluere debet ex bonis suis.

2 Illatio quæ ex hoc infertur, quod ex-
rauerint iudices in sententia sua, in
quodam exemplo partitionis hic in-
ferto ex eo quod omnia debita mari-
ti deduxerunt contracta ante matri-
monium ex bonis communibus quæ
reliquit tempore mortis.

3 Dos secundæ vxoris primo solui, &
deduci debet quam dos primæ vxoris
de bonis mariti defuncti si bona ipsa
dotalia secundæ vxoris extent.

4 Deductis debitis contractis durante
matrimonio ante omnia debent arbi-
tri ex bonis defuncti communibus
cum vxore deducere dotem quam tu-
lit mulier.

5 Si maritus amiserit capitale suū non
liberatur ex eo a solutione dotis quā
recepit, sed integram soluere tene-
tur vxoris hæredibus.

6 Dotem in specie marito datā nō æsti-
matā non tenetur maritus vxori resti-
tuere si perierit, vel consumpta sit.

7 Si in matrimonio sint bona multipl-
cata, vel lucra etiam si dos in specie
data consumpta fuerit mulier ex lu-
cris habebit dotē præcipuam in æsti-
matione, & idem erit de capitali vi-
ri eadem ratione ibidem.

8 Dotem etiam inæstimatam quā mu-
lier marito dedit in specie, quæ con-
sistit in rebus mutualibus, quæ poh-
dere, numero, mensurave consistūt, si
perditæ, aut consumptæ fuerint tene-
tur maritus reddere, etiam si aliqua lu-
cra facta non fuerint in matrimonio.

9 Si mulier aliquam quantitatem triti-
ci, vel olei inter alia marito dedit,
quæ multum precium valebat tempo-
re datæ dotis, soluto vero matrimo-
nio multo minus valebāt, sufficit ma-
rito reddere prædictā quantitatem in spe-
cie numero vel mensura, qua recepit, si-
cet ipsa multo plus eā vēliderit.

10 Sed si maritus tulit ad matrimonium
predictas res, quæ in pōdere numero,
mensurave consistunt, non idē quod
in vxore, sed si maritus estimationē

earum habebit si lucra sint in matri-
monio facta, si vero lucra nō fuerint,
& prædictæ res consumptæ fuerint ni-
hil pro eis habebit maritus.

12 Si maritus secū tulit ad matrimoniū
aliquas res quæ consistunt in ponde-
re, numero, vel mensura, non idem in
pondere, vel mensura deducet soluto
matrimonio, sed valorem quem habe-
bāt prædictæ res eo tempore quo eas
tulit ad matrimonium.

Vbi ratio diuerfitatis.

13 Declaratur, & limitatur tex. legis res
in dotem. ff. de iure doti.

14 Vxor deducere debet soluto matri-
monio bona parafernalia, quæ tulit
ad matrimoniū, etiam si lucra nō sint,
& maritus capitale suum amiserit.

15 Si mulier recepit bona parafernalia,
& administravit ea, si perditæ vel cō-
sumptæ sint, maritus nō tenebitur ea
reddere, sed periculo vxoris pereunt,
vel deteriorantur.

16 Arræ datæ vxori: & dos ante omnia
deduci debent de bonis communibus
soluto matrimonio, quod intelligen-
dum est si arræ traditæ fuerūt a viro
tempore quo matrimoniū contractū
est, nō vero deducētur si traditæ vxo-
ri nō fuerunt, sed promissæ, tūc enim
non deducētur de bonis cōmunibus,
quæ maritus reliquit, sed maritus, vel
eius hæredes eas soluere debēt de pro-
prijs bonis suis.

17 Arræ datæ, vel promissæ vxori nō de-
bent excedere decimam partem bono-
rum mariti, alias nō valēt in excessu.

18 Si maritus nō habet bona de quibus
possit arras promittere, potest promit-
tere de bonis, quæ postea acquisierit

19 Arræ an valeant vltra decimam partē
bonorum cum iuramento apposito a
marito.

20 Arras nō potest maritus dare vel pro-
mittere vxori intra decimam bonorū
quæ habet, nisi prius deducantur de-
bita, quæ extēnāt patrimoniū eius.

21 Mulier quæ transiit ad secundas nu-
ptias non debet habere proprietatem
arrarum, sed tantum vsumfructū, pro-
prietatē vero tenetur reseruare filijs
primi matrimonij.

- 22 Si tēpore quo maritus arras promittit habebat bona, ex quibus potuit arras promittere in decimam, postea vero tempore soluti matrimonij bona non habeat ex quibus possit arras dare an valebit promissio arrarum.
- 23 Taxatur opinio Roderi. X Suarez, & Anton. Gom. in promissione arrarū ex bonis quæ quis bona fide possidebat si re vera erāt aliena, & postea marito fuerint euicta.
- 24 Declaratur tex in .l. bonorum appellatione. ff. de verbo. signi.
- 25 Dominium ex possessione præsumitur quando agitur incident. r. uō principiter de dominio.
- 26 Arras an possit maritus dare vel promittere ex bonis maioratus, vel restitutioni subiectis, vel ex fructibus eorum.
- 27 Si hæredes viri dicant non habuisse maritum, qui arras promittit tantam quantitatem in bonis, vt ex eis posset tantam quantitatem arrarum promittere, vxor vero contrarium dicat, vel hæredes eius, quis eorum probare teneatur.
- 28 Marito vel eius hæredibus non excipientibus quod arræ promissæ excedunt decimam infolidum, debent cōdemnari, vt integras arras soluāt etiā si excedant decimam.
- 29 Opinio Roderici X Suarez taxatur in eo quod asserit mulieri incubere probare quod arræ promissæ sint intra decimam bonorum mariti.
- 30 Si maritus dotauerit vxorem ex proprijs bonis, an possit vltra decimā bonorum suorum dotem vxori dare.
- 31 Donatio remuneratoria non est prohibita inter virum & vxorem.
- 32 An arræ possint dari vel promitti vxori viduæ, quæ secundo nupsit a marito suo.
- 33 An idē sit in iocalibus datis a marito vxori viduæ, quæ in vulgo vocantur Ioyas æneas lucretur vxor vidua.
- 34 Arræ nō debentur vxori, licet eas promiserit maritus si eū fecerit mulier in dote promissa quod locum habet vsq; ad quantitatem arrarum.
- 35 An vxor possit eligere arras, & dimit

- tere iocalia sibi a marito data postquam consumpta, vel deteriorata fuerint.
- 36 Arras simul cum iocalibus non potest lucrari mulier, sed eligere debet quod malit.
- 37 In iocalibus quæ vulgo Ioyas appellantur nō potest maritus donare vxori vltra octauam partem bonorū, quæ recepit in dote.
- 38 Iocalia quæ vulgo Ioyas appellantur, quādo lucrabitur mulier, vel partem eorum.
- 39 Mariti capitale deducendū est ex bonis communibus, etiam si consumptum sit, vel animalia perierint si lucra sint facta in matrimonio.

*VALITER ARBITRI
procedere debeāt in partitionibus
inter virum & vxorem.*

C A P. VII.



VISO de officio arbitrorum qui vulgo contadores appellantur, & de his quæ officio eorum incumbunt, nunc videamus quomodo in partitionibus procedere debeant. Respondeo, que hecho el inuentario y aprecio de los bienes que dexo el defunto, poniendo por cuerpo de bienes las deudas q̄ se deuian al defunto (vt ante diximus) han de hazer cuerpo de bienes lo q̄ monta toda la hacienda apreciada por los apreciadores puestas por las partes, y sumado todo el valor dello, han de sacar ante todas cosas las deudas liquidas y ciertas que se hallaren que fueron hechas durante el matrimonio, porq̄

aquellas

aquellas consumen las ganancias, y no ay ganancias hasta ser sacadas las deudas hechas durante la compañía, vt in .l. omne æs alienum .ff. pro Socio. & .l. Mutius eo. tit. y en esto se ha de aduertir mucho que del cuerpo de bienes que dexo el defunto al tiempo de su muerte no se hã de sacar todas las deudas que dexo el defunto, sino solas las q̄ se causarõ durante el matrimonio: porq̄ aunq̄ sea verdad q̄ todas las deudas que dexo el defunto al tiempo de su muerte se han de sacar de su patrimonio, y herencia, porq̄ non est in bonis nisi q̄ superest deducto gre alieno, vt in .l. subsignatum. ff. de verbo. signi. & in .l. princeps bona eod. tit. cum concordant. Pero esso se entienda quādo se venga a hazer partition entre los herederos del defunto, pero no quando se trata de partir los bienes comunes de la compañía, o del marido y muger, que es lo mismo, porque entõces no se han de sacar del patrimonio del defunto todas las deudas que el deuia, sino solamente las hechas en la compañía durante el matrimonio: porq̄ las hechas por el marido o la muger, antes que se casassen, aquellas no se han de sacar del montõ y cuerpo de hacienda de los bienes q̄ quedarõ quādo murio el vno de ellos, sino q̄ se hã de sacar, y pagar de la parte q̄ le cupiere al marido, o a la muger cuyas eran las deudas hechas antes del matrimonio, porq̄ si se sacassen del montõ y cuerpo de bienes q̄

quedaron al tiempo que fue suelto el matrimonio, seguirse ya que la muger o el marido que no causo las dichas deudas durante el matrimonio pagaria la mitad dellas de la parte de sus ganancias y multiplicado durante el matrimonio, quod esset iniustum, & contra dictam legem omne æs alienum. ff. pro Socio & .l. i. 4. ti. 20. li. 3. fori. Delo qual se infiere para una question contingible, quam his diebus vidi in hoc Granatensi prætorio, quæ per appellationem venit ad dictum auditorium a sententia lata super quadam diuisione. Por

2 el Licenciado Hermosilla, Alcalde mayor de la Ciudad de Rõda. Quæ talis est. Vna biuda muger segunda que fue de Andres Vela vezino de Rõda, ha muerto el dicho su marido, que tambien era biudo, y tenia hijos de otra muger, pidio partition de sus bienes: los contadores nõbrados por las partes, y el dicho Alcalde mayor, mandaron que de los bienes del inuentario, y cuerpo de bienes que dexo el dicho Andres Vela, se sacasse y pagasse ante todas cosas la dote de la biuda muger segunda del dicho Andres Vela, y despues se sacasse el capital que el suyo dicho auia traydo al dicho matrimonio, porque la muger no auia traydo mas q̄ la dicha dote, y de lo restãte se hiziesse dos partes yguales, y la vna se diesse a esta muger biuda por bienes mejorados en este matri-

G 3 monto

monio, y la otra lleuassen los herederos de su marido ansí mismo por bienes mejorados en este ultimo matrimonio, y que luego se pagasse a los hijos de la primera muger la dote de la primera, que auia recebido et defuncto de sus propios bienes y capital del marido: desto se apelo por los hijos de la primera muger, porque pretendiã que ellos auia de ser pagados primero de la dote de su madre, que no la muger segunda de su dote; y por sentencia de vista y reuista, se mado ansí por tres Oidores de los mas doctos y graues desta audiencia, y reuocaron la sentencia del Alcalde mayor de Ronda, en quanto mando pagar primero la dote desta biuda muger segunda del dicho Andres Vela, y mandaron, que de los dichos bienes del inuentario primero fuesse pagada, y se sacasse la dote de la primera muger, y luego la dote de la muger segunda. Quod quidem prima facie videbatur iustum, & ita visum fecit auditoribus, & aduocatis vtriusq; partis in tantum quod dictã sententiã in gradu supplicationis cõfirmauerunt, vel quod peius est quod ab ea nõ fuit supplicatũ. Lleuada la execucion, y hecha la particion conforme a ella, conocieron el error los contadores y Alcalde mayor de Ronda, porque hallaron que la biuda que litigaua, muger segunda del dicho Andres Vela, quedaua agrauada en .200. mil marauedis, de .400. que auia 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 auia dexado el dicho Andres Vela su marido quando murio: por que tomando y sacando dellas .400. mil marauedis para pagar la dote de la primera muger, lleuauan la mitad, que son las .200. mil marauedis de los bienes mejorados en este segundo matrimonio. Venido aqui el pleyto por apelacion, por parte de la biuda se dixeron agrauios contra la execucion y resolucion de cuentas que auian hecho los contadores y la justicia de Ronda, en cumplimiento de la dicha execucion, que en effeçto no los auia agrauios algunos, porque los contadores guardaron la forma y ordẽ dada por la execucion, y los que la dieron y pronunciaron auian hecho el agrauio, y no los contadores ni el juez de Ronda, q̃ auian pronunciado bien, y le reuocaron su sentencia. Nam appellandi vsus licet sit frequens, & necessarius quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, nonnunq; tamen contingit, vt bene latas sententias in peius reforment, vt ait iurisconsultus, in. l. i. in prin. ff. de appellatio. tandem cum ad me peruenisset dicta causa secundæ appellationis, & aduocatus esse dictę viduæ, quæ vocatur Leonor Guerra, de iustitia

tia

tia eius, & grauamine, & illato per dictam exequutoriam priuatim auditores informauit, & cum perpēderent per viam declarationis, in effectũ reuocauerunt dictum grauamen. T m̃ darõ que la biuda fuesse primero pagada, y se sacasse primero su dote q̃ truxo a poder de su marido, y mitad de multiplicado en este segundo matrimonio de los bienes del inuentario que dexo el dicho Andres Vela defuncto, y hecha la particion cõ ella de la parte que cupiesse a los herederos del dicho Andres Vela, se pagasse la dote de la muger primera, & recte quidem, porque aunque sea verdad que la dote de la primer muger se aya de pagar primero, y preferirse al dela segunda muger: saluo en los bienes conocidos que yuere estantes de la segunda dote, vt in. l. asiduis. C. qui potiores in pign. habe. & quæ ibi not. DD. pero esso se entiende, y ha lugar, quando se cõtiente entre la muger segunda, y los coherederos de la primera sobre la dicha prelaçõ, no auiendo dexado bienes el marido, de que poderse pagar ambas, porque entõces se ha de preferir y pagar la dote de la primera muger: pero quando el marido es rico, y dexa bienes para todo, y ay bienes mejorados en el segundo matrimonio, no ay que preferir ni pagar la primera dote, que en este iuyzio diuisorio no se trata de prelaçõ, sino de diuidir los bienes que dexo este defuncto, y partir las ga-

3

nancias que vuo en este segundo matrimonio que forte, no las vuo en el primero, y seria injusto que esta muger segunda que trabajo y multiplicõ la hazienda con su dote e industria viniesse a pagar de los mejores que se hizieren en su matrimonio, las deudas q̃ el marido deuia antes que con ella se casasse, idcirco est bene notandum, & aduertendum, que se saquen las deudas que el marido dexo al tiempo que murio, sino solamente las hechas durate el matrimonio, de cuyos bienes y ganancias, y uision 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 contentã con que se le pague su dote, entõces auria lugar, y se podria hazer sin agrauio, que se saque primero la dote de la muger primera, y luego la dote de la segunda porque cessa el inueniente y agrauio arriba dicho, y de lo restante de los bienes q̃ queda por herencia del marido se sacarã las otras deudas que deue el marido hechas en el primero y segundo matrimonio, & item intelligi, & practicarari debet prædicta lex fori, tit. de las deudas y pagas, in partitionibus faciendis, quod perpetuo est menti tenendum, licet primus modus diuidendi; prius modus deducatur dos secundæ vxoris securior sit, & multas quaestiones derimat.

Caso primero de la Praxia que lleuado se dio al primer matrimonio con 400. mil marauedis de dote de la primera muger, y 200. mil de la segunda, y el marido dexo bienes para todo, y ay bienes mejorados en el segundo matrimonio, no ay que preferir ni pagar la primera dote, que en este iuyzio diuisorio no se trata de prelaçõ, sino de diuidir los bienes que dexo este defuncto, y partir las ganancias que vuo en este segundo matrimonio que forte, no las vuo en el primero, y seria injusto que esta muger segunda que trabajo y multiplicõ la hazienda con su dote e industria viniesse a pagar de los mejores que se hizieren en su matrimonio, las deudas q̃ el marido deuia antes que con ella se casasse, idcirco est bene notandum, & aduertendum, que se saquen las deudas que el marido dexo al tiempo que murio, sino solamente las hechas durate el matrimonio, de cuyos bienes y ganancias, y uision 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 contentã con que se le pague su dote, entõces auria lugar, y se podria hazer sin agrauio, que se saque primero la dote de la muger primera, y luego la dote de la segunda porque cessa el inueniente y agrauio arriba dicho, y de lo restante de los bienes q̃ queda por herencia del marido se sacarã las otras deudas que deue el marido hechas en el primero y segundo matrimonio, & item intelligi, & practicarari debet prædicta lex fori, tit. de las deudas y pagas, in partitionibus faciendis, quod perpetuo est menti tenendum, licet primus modus diuidendi; prius modus deducatur dos secundæ vxoris securior sit, & multas quaestiones derimat.

4 Sacadas las deudas hechas duran
te el matrimonio, los contadores, del
y que lo... monton y cuerpo de bienes que que-
daren, han de sacar, lo primero la do-
te de la muger, que es el capital que
ella truxo al matrimonio, porque el
marido y sus herederos son obliga-
dos a se lo boluer y restituyr, aya ga-
nancias o no las aya, aunque se aya
perdido el capital que el marido tru-
xo al matrimonio, porque el marido
esta obligado, actione personali
ex stipulatu de dote reddenda,
a restituyr la dote a la muger, Vt in
l. vnica. §. i. & §. exactio. C. de
rei vxo. actio. cum concordan.
y lo mismo es en los bienes para frena-
les, vt in l. fi. C. de pac. conuen.
y esta action no se extingue, porque
el marido aya perdido su capital, y
los bienes y hacienda que metio en el
matrimonio, vt in l. incēdium. C.
si certum petat. & in l. inter sti-
pulantē. §. facram. ff. de verbo.
obligat. & in §. item is in sti. qui-
bus mo. re contrahitur obliga.
Pero esto se lemita, y entiende, quā-
do la dote que recibio el marido fue
en dineros, o otros bienes apreciados
de tal aprecio que hiziesse venta: pe-
ro si la dote fue in specie, y no en bie-
nes apreciados: en tal caso si se ouies-
se muerto o consumido sin culpa del
marido, no se le ha de sacar a la mu-
ger la dote, ni es el marido obligado
a se lo boluer ni pagar, sino que cum-
plira con entregar los bienes como es
de costumbre, vt in l. plerumq;. ff. de

iure doti, & in l. cum dotem,
& in l. quotiens. C. cod. titul.
& in l. æstimatæ. ff. solu. ma-
tri. Lo qual se entiende y limita quā-
do la muger no acepto las ganancias
hechas durante su matrimonio, porq̄
no las quiso, o no las vxo, porque en-
tōces se le pagara, y sacara su dote en-
teramente de los bienes del marido,
quando fue en dineros, o in genere
alio, quod perire non potest,
vt in dicta. l. incēdium. C. si cer-
tum petatur. Y si fue in specie, o
en otras cosas sin aprecio, se le bolue-
ran consumidas, o gastadas, o como
estuvieren, o ninguna cosa por ello, si
fuere del todo consumidas sine cul-
pa viri. Vt in dicta. l. plerumq;. ff.
de iure doti. Pero si ay ganancias
y bienes multiplicados durante
el matrimonio: en tal caso, aunque los
bienes dotales que la muger lleuo al
matrimonio sin aprecio, se ouies-
sen consumido, o deteriorado, se le ha de
sacar el valor y estimacion que tenia
al tiempo que los truxo al matrimo-
nio, del cuerpo de los bienes, y ganancias
que se hizieron durante el matrimo-
nio, porque no se dice aver ganancias
en la compañía, hasta sacar en sal-
vo ante todas cosas los caudales que
los compañeros traxeron y metieron
en la compañía; y lo mismo sera del
capital que truxo el marido. Eadē
ratione, vt in l. Mutius. ff. pro
Socio. tenet expresse Montal-
nus in l. i. tit. 3. lib. 3. fori in glo.
super verbo Por medio. & ita di-

Wito en
dico que
de la
que de
nada pero
en el caso de
paga y ong
Claro. y me
lo el tenia
Dopen y k-

cit seruari in practica, idem te-
net Rod. Iuarez in sua lecturā
eiusdem legis fori, & idem te-
net Pala rubi. in repe. rubric. §.
66. & ita seruat & practica-
tur.

¶ Secundo fallit prædicta regu-
la. Y la conclusiōn arriba dicha se li-
mita y entiende quando la muger lle-
uo la dote inestimada, in specie-
bus, quæ non recipiunt functio-
nem in genere suo, como es en bie-
nes muebles, o en ganados, o en otras
cosas semejantes, porque entōces si
se perdieren, o consumieren sin cul-
pa del marido, se perdera a riesgo de
la muger, y el marido no es obliga-
do a pagarle la estimacion dellas, ni
se le ha de sacar esta dote del capital
y cuerpo de bienes que quedaron al
tiempo que fue suelto el matrimo-
nio, sino ouiesse bienes multiplicados
durante el matrimonio (como di-
cho es.) Pero si la dote que la mu-
ger lleuo al matrimonio no estimada,
fuesse trigo, vino, o azeyte, o en otras
cosas, quæ in pondere numero
mensurave consistunt, aunque no
fues-
sen apreciadas de aprecio que ha-
ga venta, no se pierden ni consumen
a riesgo de la muger, sino del mari-
do, text. est notabilis in l. res in
dotem. ff. de iure doti. & in l. 2. t
tit. ii. par. 4. ex cuius decisione
inferitur, que si al tiempo que la mu-
ger se caso, dio a su marido en dote to-
dos los bienes que tenia inestimados,
entre los quales auia cantidad de

trigo, o cenada, vino o azeyte: lo qual
valia muy caro al tiempo que lo dio
en dote a ducado forte la fanega de
trigo, y a dos ducados el arroba del
azeyte, y al tiempo que fue suelto el
matrimonio el trigo valia a cinco, o
seys reales la fanega, y el azeyte a
ocho o nueve reales, vt solet cōtin-
gere, que no podrá la muger pedir
que su marido, o sus herederos le pa-
guen el trigo a ducado la fanega, co-
mo valia al tiempo que ella lo tru-
xo al matrimonio, aunque el marido
lo ouiesse vendido a este precio, sino q̄
se ha de cōtentar con otra tanta quā-
tidad de trigo como ella truxo al ma-
trimonio, y lo mismo sera en las otras
cosas mutuables, quæ recipiunt
functionem in genere suo, y por
el contrario, si al tiempo que la mu-
ger se caso lleuo al matrimonio las co-
sas dichas que consisten en peso, cuē-
ta, o medida, que reciben el mismo
aprovechamiento en su genero valian
muy baratas al tiempo que se caso, y
al tiempo que fue suelto el matrimo-
nio valian muy caras, exēpli gra-
tia, valia el trigo, quando se casa-
ron a quatro o cinco reales, y quan-
do fue suelto el matrimonio, valia a
ducado la fanega, o a más precio: se-
ra obligado el marido, o sus herede-
ros, a boluerlo, y pagarlo a la muger
al precio que agora vale, quando fue
suelto el matrimonio, quod est he-
ne notandum, porque esto aconte-
ce muchas vezes entre labradores y
personas que no tienen curso ni pra-

de la dote computacion & donde se acapite... dice que
and a la primera muger su dote, que es la primera...
que se le da a la primera...
de la dote...
de la dote...
de la dote...

ética de estos negocios, sino que se casan cada vno con los bienes que tienē sin hazer aprecio alguno, mas de vn inuentario de lo que se trae al matrimonio, y de aquellos haze carta de dote el marido, y el mismo inuentario haze el marido de los bienes que tenia quando se caso, & hoc frequēter cōtingit inter viduos si maritus ducit vxorem viduam vel è contra.

¶ Sed dubium est. Si sera lo mismo al contrario quando el marido se casa que tiene bienes muebles que cōsisten in pōdere numero vel mēfura, como suelen tener los biudos q̄ se casan cō mugeres moças o biudas, si trayendo al matrimonio quātidad de trigo o ceuada, vino o azeite, haziendo inuentario dello (vt solet fieri) suelto el matrimonio, si sus herederos sacaran del monton de la hacienda otra tanta cantidad, o el valor o estimacion dello que tenia quando se casaron, o si se consumira a riesgo del marido como bienes suyos propios. Respondeo, que sino ay bienes mejorados en el matrimonio, sine dubio, los perdera el marido, y no sacara el ni sus herederos otra tanta cantidad, ni la estimacion dello, ratio diuersitatis ea est, que quando la muger lleva en dote estas cosas semejantes passa el señorío dellas en el marido, sicut in alijs rebus dotalibus, y el marido esta obligado (vt supra diximus) a boluer y restituyr la dote a la muger, que se en-

tiende en aquellas cosas que tienen función en su genero, que buelua otra tanta cantidad: pero el marido no passa el señorío destas cosas que trae al matrimonio en la muger, sino que siēpre se queda señor dellas como antes lo era, & semper res perit periculo domini, vt in. l. pignus, C. de pigno. acti. & l. plerumq; ff. de iure doti. cum concordat. Y lo segundo, porque no es obligada la muger, como lo es el marido, a boluerle los bienes que truxo al matrimonio a su marido, nulla enim lege mulier ad id obligatur, sicut obligatur maritus ad restituedum dotem, vel bona paraferalia vxori, vt in iuribus superioribus allegatis. Pero si ouiese bienes multiplicados durante el matrimonio (como arriba diximos) ratione societatis, quæ videtur contracta inter maritum & vxorem propter quam lucra facta durante matrimonio inter eos diuiduntur secundum legem fori huius regni. En tal caso sacara el marido los bienes que truxo al matrimonio, o la estimacion dellos primero que se partan las ganancias, como la muger saca la dote inestimada aunque se aya perdido (vt supra diximus) aunque sacado esto no queden bienes multiplicados, pues se han de sacar primero los capitales de entrambos.

¶ Sed pulchrū dubium est, en caso q̄ el marido o sus herederos ay an

de sacar del monton y cuerpo de bienes que quedaron, suelto el matrimonio, los bienes que truxo al matrimonio, quæ consistunt in pondere, numero vel mensura, auiendo bienes gananciales en el matrimonio (vt supra diximus) si sacaron otra tanta cantidad como truxo al matrimonio, o la estimacion dello. Respondeo, que el marido, o sus herederos sacaran el valor y estimacion de estos bienes que lleuo al matrimonio conforme al valor que tenían quando lo lleuo. argu. text. in. l. si tibi. ff. de usufr. earum rerū, quæ usu con. & in. d. l. res in dotem. ff. de iure doti. y no otros tantos en su genero como se le pagan a la muger que lleuo estas cosas semejantes al matrimonio, y las dio en dote, Ratio diuersitatis ex supra scriptis colligi potest, porque la muger quando da en dote al marido estas cosas semejantes, se las da para que sean suyas, y se dellas, y se passa el señorío dellas, lo que no es en el marido, porque no da estas cosas a la muger, ni le passa el señorío dellas: y gastandolas en la compañía y matrimonio, no es justo que si valian mil ducados mil fanegas de trigo, al tiempo que lo truxo al matrimonio, y tanto recibio de provecho la compañía, y perdio el marido en traerlo, porque las pudiera vender en tãto, que se le bueluan suelto el matrimonio, mil fanegas de trigo en el mismo genero, quæ forte, no valen agora quinientos ducados

auiendo puesto el mil en la compañía que valian las mil fanegas de trigo q̄ el truxo al matrimonio. Y por el contrario, menos seria justo, que si el marido truxo al matrimonio mil fanegas de trigo, o otra cosa semejante, q̄ al tiempo del matrimonio valian a quatro o cinco reales la fanega, que lleue agora otras tantas fanegas, in genere suo, que valē mil ducados, o mas, pues no las gasto ni passo el señorío dellas en la muger, ni la compañía recibio de provecho mas del valor que entonces tenia el trigo que el truxo al matrimonio. Y la otra razón es, porque si mas vale agora el trigo que truxo el marido, de lo que valia al tiempo que lo truxo, 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 truxo al matrimonio aquella mejoría, y mas valor que tenia al tiempo que lo truxo, de lo que agora vale, lo gozaron y ganaron marido y muger, y su compañía, y cō el precio y valor dello, ganaron los bienes multiplicados que agora parte; y an si ninguno dellos recibe agrauio. Tertia, & viua ratio huius diuersitatis est, quia & si eadem species esset in obligatione, & vxor teneretur restituere viro illud frumentum vinum, & oleum quod tulit ad matrimonium, maritus tamē perempta illa specie, vel consumpta tenetur ad aestimationē eius, quā habebat eo tempore

pore, quo consumpta, vel perēpta est, non ad tantundem etiā si illa species consistat in rebus mutualibus, quę recipiunt functionē in genere suo, vt est textus expressus vbi not. DD. in. l. in re furtiua. ff. de conditio. fur. & in. l. cum qui. ff. de his qui, vt indig. tradit Barto. eleganter in l. & ex diuerso. §. fi. ff. de reuēdi. & in. l. stipulationes non diuidūt in. 6. quęst. de verbo obli. idem Bar. & Paul. in. l. diuortio. §. obdonationes. ff. solu. matri. ¶ Pero esto se ha de entender y limitar, vt procedat prædicta lex res in dotem. ff. de iure doti in casu quo loquitur, videlicet in rebus mutuabilibus in dotē datis: Pero sino fuesen dadas en dote, sino que la muger las vno y heredo de sus padres o parientes durante el matrimonio, o alguno de sus parientes, le hizo donacion dellas, y las truxo al matrimonio, en tal caso sera lo mismo en la muger, que diximos arriba en el marido, que la muger sacara del monton de la hacienda y cuerpo de bienes, la estimacion y valor que tenian aquel trigo o ceuada, vino o azeyte que truxo al matrimonio la muger, o otras cosas semejantes, que recipiunt functionem in genere suo, y no otra tanta quantidad, eisdē rationibus quas diximus in marito, quia cessante causa dotis nō est maior ratio in vno quam in alio.

* Item se ha de entender y limitar lo que esta dicho, que sacadas las deudas hechas durāte el matrimonio, de este cuerpo de bienes, se ha de sacar ante todas cosas la dote que la muger truxo 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, o parte della, el padre del marido para pagar sus deudas, o para casar otra hija, vt frequenter fieri solet, o el mismo marido, para pagar las deudas que auia hecho antes que se casasse. Tunc enim, no auiendo traydo al matrimonio la dicha dote, ni auiendola gastado 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 q̄ recibio el marido, porq̄ se pagaria tomado 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 nō debet, sino q̄ el marido pague esta dote q̄ deue a su muger de sus propios bienes que le cupieren en la particiō, non de cōmunibus, vt dicemus infra in quæstione proxima in hoc capit. de arris promissis à marito sponsæ suæ quas nō tradidit, sed tantum promissis eisdem rationibus.

Sed

¶ Sed quid erit si maritus non exegit totā dotem sibi promissam à patre mulieris, et dexo de cobrar de su suegro de mil ducados los quinientos, por no apretarle y ponerle en necesidad, respecto de su muger, quod fieri solet, si la muger podrá cobrar del marido toda la dote, o solamente los quinientos ducados que cobro de su padre: y en caso que aya de cobrar del marido todos los mil ducados, si los quinientos que dexo de cobrar del padre de su muger, si los sacara del monton y cuerpo de bienes que quedaron al tiempo q̄ murió el marido, o 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 mil que el suegro le auia prometido en dote: y la muger no podrá dar culpa al marido; porque espero a su padre, & non extorsit integram dotem ab eo, text. est notabilis in. l. si extraneus, tit. de iure doti. qui etiam idem statuit in extraneo, qui sponte dotem promissit. Secus vero, si la prometio de necesidad, porque la muger pidio a su hermano, que era rico, y ella pobre, que la dotasse, vt fit quotidie in fratre possessore maioratus: el qual fue condenado a que dotasse a su hermana, y assi la dote de neces-

sidad, y no por gracia ni por via de donacion: en tal caso sera obligado el marido a pagar enteramente su dote a la muger, aunque el no la aya cobrado, vt habetur in dicta. l. si extraneus in principio. ff. de iur. doti. ¶ En este caso, quando el marido fue re obligado a pagar toda la dote a la muger porque la dexo de cobrar por su culpa, deuiendola de cobrar del extraño que la daua de necesidad, como esta dicho, no se sacara del monton y cuerpo de bienes la dicha dote, toda, o la parte que dexo de cobrar por su culpa, sino que la pagara el marido a la muger de sus propios bienes, y seria agrauio si lo pagasse de los bienes comunes multiplicados que está en el cuerpo de bienes, porque seria en effecto pagarle la mitad cō sus propios bienes de la muger, vt supra diximus.

¶ Pero esto se ha de entender y limitar, saluo si el marido ouiese tenido notable culpa y negligēcia en cobrar la dote del extraño que la prometio, aunque fuesse de gracia: como si fuesse rico el que la prometio, y por esperar por ella muchos años, vino 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, vt habetur in simili, in. l. diuortio. ff. de nego. gest. y assi se colige del tex. in. d. l. si extraneus, ibi parcendum est marito, qui eū non præcipitauerit ad solutionem, qui donauerat, nō enim aptari possit

posset illud verbum præcipita uerit, quod denotat in potentiam soluendi, si effet diues: si enim qui dotauerat diues effect non posset dici quod maritus præcipitauerit eum ad solutionem, & ita intelligit glo. illū rex. in verbo non conuenerit, & probat tex. in l. Meuia. ff. solu. matri. vbi DD. post gloss. & in l. ob res. §. fina. ff. de pact. dotali. *

¶ Después de sacadas las deudas hechas durante el matrimonio, y sacada la dote de la muger, Tertio loco se han de sacar los bienes parafernales que la muger truxo al matrimonio, o la estimacion dellas por la forma y orde que diximos arriba en el capitulo precedēte, ora aya bienes multiplicados en el matrimonio, ora no los aya, porque el marido esta obligado como administrador legitimo de la muger y de sus bienes, a le boluer los bienes parafernales que con ella recibio, extra causam dotis, vt in l. de his. C. de dona. inter virum & vxor. imo pro eis reddendis sunt tacite obligata omnia bona mariti, vt in l. fin. C. de pact. conuen. & in l. 17. titu. II. par. 4. pero esto se entiende y limita, si los tales bienes fueron entregados al marido, y el los recibio y administrador: pero si la muger los recibio y administro, vdiendolos y arrēdandolos de por sí, quod raro accidit, en tal caso no seria obligado el mari-

do, ni sus herederos, a se los boluer y restituyr si se ouiesen consumido, vt in l. de his. C. de dona. inter virū & vxorē, & in d. l. fi. C. de pactis conuent. vbi not. DD. & in l. i. ff. soluto matri. vbi Alex. & Soci. tenet etiam Grego. in d. l. 17. ti. II. par. 4. ex quo infertur, que los contadores sacaran del cuerpo de bienes, los bienes parafernales que la muger truxo al matrimonio, o la estimacion dellas quando los recibio y administro el marido, si estuuiessen consumidos: pero si la muger recibio en sí la administracion de los dichos bienes, y los administro ella sola: en tal caso no le sacaran la estimacion dellas aunque esten consumidos, como esta dicho.

¶ Quarto loco, se hã de sacar del dicho cuerpo de bienes que quedarō soluto matrimonio las arras q̄ el marido dio a la muger al tiempo que se caso: porq̄ esto es capital y bienes propios de la muger, vt in l. 1. & 2. tit. de las arras, lib. 3. fori. & l. 52. Tauri, quæ habetur. l. 4. titu. 2. lib. 5. Recopil. Lo qual se ha de entender con esta limitacion y declaraciō, que si el marido dio luego quando se caso las dichas arras a la muger, y ella las metio y truxo al matrimonio, y se gastaron durante el matrimonio, entonces se hã de sacar del cuerpo de bienes que quedarō comunes al tiempo de la muerte del marido o la muger por capital de la muger, como se le ha de sacar la dote, y bienes

15

16

bienes parafernales: pero si las arras no le fueron dadas, sino prometidas, como se suele hazer, communiter, que el marido en la carta de dote q̄ haze la muger de lo que recibe cō ella le promete de dar cierta cantidad de maravedis en arras, quando fuere suelto el matrimonio: en tal caso no se han de sacar las arras del monton de la hacienda, porque seria agrauio de la muger sacar de las ganancias hechas durante el matrimonio, en que ella tiene la mitad, la deuda de las arras que deue el marido, sino que hecha la particion de los bienes comunes del marido y de la muger, y partidas las ganancias sacado primero el capital de cada vno, de la parte que cupiere al marido, o a sus herederos, de aquella se han de pagar a la muger las arras, o a sus herederos, pues es deuda del marido propria, y no deuda comun hecha durate el matrimonio, en fauor y utilidad de la compania de ambos, vt dictum est in superioribus: pero si la muger no quisiessē acceptar las ganancias hechas en el matrimonio, en tal caso bien se le podrian sacar las arras, y mandar los contadores que se le sacassen, y pagassen de los bienes que quedaron del marido al tiempo que murió, o fue suelto el matrimonio, pues es deuda que el marido deue a la muger, y en este caso cessa el agrauio de pagarse las arras a la muger de sus propios bienes comunes y ganancias hechas durante el matrimonio, vt fu

at

pra diximus. ¶ Pero esto se ha de limitar cō tanto que las arras no excedan de la decima parte de los bienes que el marido tenia al tiempo que se caso, conforme a la ley del fuero titulo de las arras, l. 1. lib. 3. for. l. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil. porq̄ si le diessē mas del diezmo de sus bienes, no valdria: pero si el marido no tuuiessē bienes bastantes de que poder dar las dichas arras a su muger al tiempo que se caso, biē puede prometer arras a su muger de los bienes que adelante tuuiere, y valdran en el diezmo de los bienes que adelante tuuiere, y valdran en el diezmo de los bienes que adquiriere adelante, vt in l. 2. titu. i. lib. 3. fori. quas leges ita limitat, & declarat ibi Montal. in glos. & Roderi. Xua. in lectura super. l. i. eiusdē tituli in. 2. quaestio. versic. circa hanc partem; De lo qual se infiere, que si el marido prometiere cierta quantidad de arras a su muger, de los bienes que al presente tiene, o adelante tuuiere, como se suele poner comunmente en las escripturas de arras que prometen los maridos a sus mugeres quando se casan, valdran las arras, aunque no quēpã en el diezmo de los bienes del marido que tenia al tiempo que se caso, si al tiempo que fue suelto el matrimonio tenia bienes adquiridos durante el matrimonio, ganancias, o hereditarios, o en otra qualquiera manera, que el diezmo dellas monte y vala

17

18

y vala tanto como las dichas arras q̄ prometio, y valdran, y las llevara enteramente la muger o sus herederos, quod est bene notandum, quia cōmuniter tenetur quod arræ promissæ a marito vxori, nō valent vltra de cimam partem bonorum mariti quæ possidebat tēpore matrimonij contracti.

* Sed quid erit. Si quando el marido prometio las arras a su muger, o esposa, era pobre, y en la escritura de la promessa de arras no dixo que las prometia de los bienes q̄ adelante tuviessē, ni de los de presente, sed simpliciter promisit de bonis suis centum nomine arrarū, an valebit promissio in bonis postea quesitis, vt de eis etiam habere debeat arras vsq; ad decimam, hoc dubium est satis necessarium, quia quotidie cōtingit, in quo videtur dicendum, que no vala la promessa de arras de los bienes que adquirio despues el marido, sino lo dixo en la promessa que hizo de las dichas arras, Quia in contractibus semper redigitur summa ad id quod minus est, & præsumitur quis quā minus poterit se grauare velle, vel hæredem suum, vt in l. semper in stipulatio. ff. de regu. iur. & in l. cum certum. ff. de triti. vino, oleo, quam legat. & in l. si quis à filio. §. i. ff. de lega. i. at cū in scriptura promissionis dictarū arrarū communiter dicatur,

quod ad solutionem earū obligat promissor omnia bona sua præsentia, & futura, & etiam si hoc nō dicatur in obligatione omnium bonorum futura bona continentur, vt in l. fin. C. quæ res pign. obli. possūt, an ex hoc inducatur, quod voluerit ex futuris bonis arras dare, & videtur dicendum quod non, cum hoc proprius sit cautio præcedēris promissionis, seu obligationis, quam ampliatio, seu extēsis dictæ promissionis, & ista verba posita sint in executione, quæ non augent gratiā, seu præcedētem promissionem, ex Clemen. i. de præbend. & quæ ibi not. DD. *

19 ¶ Sed quid si maritus promisit arras vltra decimam cum iuramento, an valebit talis promissio? & videtur quod valeat, cum talis prohibitio legis tendat in fauorem mariti, ideò poterit ei renunciare cum iuramento, vt sentit Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideius. quem sequuntur communiter DD. ibi, & in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. idem expresse firmat Palat. Rub. in repeti. rub. §. 24. incipi. & circa illud, nu. 4. fol. 14. Segura, Dida. Perez quos refert. Ant. de Padilla in authen. res quæ. C. communi. delega. nu. 29. Mencha. de success. cre. §. 26. nu. 43. An-

ton.

ton. Gom. 2. tom. ca. de rest. mi no. nu. 26. & in l. 50. Tau. nu. 13. & in l. 69. nu. 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 muger o alguna heredad o tierra que vala el diezmo de sus bienes, con tanto, q̄ primero se saquē de los bienes que tenia y possēya al tiempo q̄ prometio, o dio las dichas arras, las deudas que entonces deuia. Nam bona dicuntur deducto are alieno. l. subsignatum. ff. de verbo. fig. & l. mulier. bona. ff. de iure doti. & ita in expresse tenet Rode. Xuar. & Montal. in dicta. l. i. tit. de las arras, lib. 3. for. & Anton. Gom. in l. 50. Tauri.

21 ¶ Item se ha de limitar, salvo si la muger a quien se dieron estas arras, ouiesse passado a segundas bodas, y se ouiesse casado segunda vez, que entōces no se le han de aplicar las arras en propiedad, sino quoad vsumfructum: y la propiedad se ha de apropiari y adjudicari a los hijos del primero matrimonio, vt in l. foemine. C. de secun. nup. vbi not. dd. & Anton. Gom. in l. 16. de Toro. Sed quid si tēpore quo maritus arras promisit, tenia muchos bienes, en la decima de los quales cabian las arras q̄ prometio a su muger: pero desde a pocos dias se los qui-

taron y sacaron de su poder, por que todos, o la mayor parte dellos, eran agenos, si valdrā 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. i. tit. de las arras, & Ant. Gom. in l. 51. de Toro dicunt. Que si el marido possēya aquellos bienes por suyos cō buena fee al tiempo que prometio las arras a su muger, q̄ valen las arras q̄ cupierō en el diezmo dellos al tiempo que las prometio, aunque despues parezca no ser suyos los dichos bienes, lo qual quierē fundar, in l. bonorū appellatio. 49. ff. de verb. sign. quod mihi durum videtur, & contra intentionem prædictarum legum in. d. l. i. tit. de las arras. & in l. subsignatum, de verbo. fig. por que si es verdad que del patrimonio del marido se han de sacar primero las deudas q̄ deue, y lo que tiene ageno, y lo restante se entiende q̄ son sus bienes, y de aquellos y no mas, puede dar el diezmo en arras, no se compadecē que valan las arras de todos los bienes suyos y agenos que tenia al tiempo q̄ las prometio, porq̄ los possēyese por suyos cō buena fee, si in veritate eran agenos, & videtur hæc conclusio contra casum expresse sum, & que ibi not. DD. in l. i. §. si heres percepto fundo. ff. ad Trebel. vbi habetur quod si hæres iustus sit hæreditatem resti-

H tuere

tuere alteri, retento sibi fundo qui quartam faciebat, si postea sibi euincatur, vel speratur euinci posse, propter pignus, vel hypothecam ipsius fundi quæ testator obligauerat, æstimari debet patrimonium verum defuncti, & cauendum est hæredi de euictione illius fundi, vel saltè æstimari debet totum patrimonium, & ille fundus cū sua qualitate, & onere quantum valeat minus, propter illud dubiū euictionis, & reliquum iudicabitur verum patrimonium defuncti, vel illud minus iudicatur habere si postea euincatur: & pendebit a futuro euentu, quantum quantitatem potuit dare nomine arrarum, qua ratione, & alijs supradictis teneo proconstanti, *que si el marido prometio a su muger cierta cantidad de arras, teniendo consideracion a los bienes q̄ entōces tenia y poseya bona fide, por suyos: si despues pareciesse que no eran suyos: como si vienesse algun hermano suyo, que era tenido por muerto, que era heredero primero, llamado a los dichos bienes, y a el le quedassen tan pocos, que no pudiesse dar tanta cãtidad de arras como dio, o prometio a su muger, que no valdrian las arras mas que en el diezmo de lo q̄ verdaderamente era sus bienes y hacienda, & hoc ratio suadet, & est consensum voluntati contrahentium, & voluntati*

*hazian o vna
9. m. 50
m. 13.*

legum disponentiū ne maritus ultra decimam bonorum suorum possit dare, vel promittere nomine arrarum vxori suæ, nec obstat illa lex bonorum appellatione. ff. de verbo. signi. quia illa intelligitur ciuilitè ad alios effectus, puta si caueretur lege municipali, vel statuto nequis possit habere officia publica nisi habeat mille in bonis, tunc enim cum illam quantitatem possideat quis bona fide etiam si opponatur quod non iustis titulis illa bona possideat admitretur ad officia, quia sufficit illa possidere bona fide, nam ex possessione præsumitur dominium quādo de eo tractatur incidenter, vt habetur in. l. quidā in suo. ff. de conditio. institu. & ibi per Barto. & in. l. si priusquā ff. de openo. nunti. in fi. & in. l. sicuti. §. sed si quærat. ff. si serui. vendi. sed si agatur principaliter de dominio, vel de bonis alicuius, illud vere, & plene probari debet, & ille textus in dicta. l. bonorū appellatione procedit rebus sic stantibus, sed si postea illa bona euincantur nō dicetur vir habuisse tantum in bonis, & hæc est vera mens, & intentio illius tex. & re vera nō contradicit decisioni in dicta l. subsignatum. ff. de verbo. sign. & in dicta. l. mulier bona. ff. de iure dori.

Vlterius

26 ¶ 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 valdrã? Respondeo, que se estimara lo q̄ podra valer el usufructu y aprouechamiento de aquellos bienes, y en que se podria vender y apreciar aquel dubio euentu por el tiempo de la vida del poseedor, vt in. l. cum Titio, & l. si usufructus legatus. ff. ad legē falci. y de quello podra dar las arras, & hoc expresse tenet Pala. Rub. in repe. rub. in. §. 25. incipien. & procedit ista fol. 14. col. 3.

¶ Incidenter quæro de alia notabili quæstione quæ frequenter versatur in iudicijs, & iudicio meo nō est bene explicata per DD. nostros quæ talis est. *El marido prometio en arras a su muger cierta cantidad q̄ dixẽ q̄ es el diezmo de sus bienes, suelto el matrimonio la muger pide sus arras que le fuerõ prometidas por su marido: sus herederos dicen, q̄ no le pudo dar ni prometer tanta cãtidad de arras, porque no cabian en el diezmo de los bienes q̄ entonces tenia: La muger replica, q̄ si tenia bienes en cantidad que cabian en el diezmo de los bienes que entonces tenia; qual delas partes sera obligado a prouar, o la muger, q̄ cabian en el diezmo, o los herederos del marido, que no tenia bienes?* hanc quæstionē tractat latissimo sermone Rode. Xua. in lectura le-

27

gis primæ tit. de las arras, in. 2. quæst. vbi resolutiue tenet post longam disputationē, quod mulieri incumbat onus probandi valorē patrimonij mariti alias succumbet si non probauerit, & eum sequitur velut in trāsitu Anton. Gom. in. l. 50. de Toro, nihil allegans præter eum, sed vereor ne dicta opinio vera sit, nam si bene considerentur rationes, & iura allegata per Roder. Xua. pro contraria parte ipsa confundunt opinionem suam, ait enim ipse & verum est quod glo. in. l. si vero. §. i. ff. qui satis da. cogā. in verbo dubitet, quam sequitur ibi Barto. Pau. Alberic. & Angel. tenent quod paupertas, nec diuitiæ nūquam præsumuntur, sed qui fundatur in diuitijs, vel paupertatem debet illam qualitatem probare, vt obtineat, & hoc probatur expressius in text. cui congruum responsum dari non potest in. l. cum de lege falcidia. ff. de probat. Cuius verba sunt, cum de lege falcidia quæritur hæredis probatio est locum habere legem falcidiam qui dum probare non potest merito condemnabitur, en ergo casum vbi allegans paupertatem, id est, hæreditatem nō sufficere ad omnia legata integra soluenda debet probare, alias succūbet, nec obstat q̄ legatarij dicāt hæredita-

H 2 tem

tem esse locupletē, & sufficere ad omnia legata integra soluēda, & sic videntur se fundare in diuitijs idcirco eas probare tenentur, quia legatarij fundatā habent actionem, & intentionem suam, per solum testamentum vbi legata sunt eis facta, nec aliud habēt necesse probare, nec diuitias defuncti, nec hereditatem locupletē, nec sufficientē ad omnia legata persoluenda, sed hāeres qui dicit non sufficere probare debet, vt ibi statuitur quod euidēti ratione fundatur, nam cum legatarij habeant intentionem, & actionem fundatam ex solo testamēto absque probatione diuitiarum vel facultatum hereditatis (vt supra diximus) hāeres qui ex cepit asserēs nō teneri ad integra legata soluenda, quia hāreditas non sufficit salua ratione legis falcidiae probare debet cum exceptio sua fundetur in paupertate vel inopia hāreditatis, postquam autem ipse probauerit inopiā & legem falcidiae habere locū, tunc si legatarij replicent sufficientē esse hereditatē ad omnia legata persoluenda probare debent suam replicationem non ante, vt in l. i. exceptionibus. & l. ab ea parte. ff. de prob. quā ponunt hāc practicam sic in proposito nostro mulier cū petit arras a

marito sibi promissas fundatam habet intentionem suā ex sola promissione arrarū instrumento earū ostenso. Si hāeres viri dicat nō sufficere patrimonium viri salua ratione decimae ad soluendas integras arras illud probare debent cū paupertas, vel inopia mariti, vel insufficientia patrimonij eius sit causa intentionis vel exceptionis. vt in allega. l. cum de lege falcidia. ff. de probatio. & l. ab ea parte. ff. de proba. nec enim vxor fundatur in diuitijs mariti, sed maritus vel eius hāeres in paupertate: si vero hāeres probarent paupertatē, vel inopiam mariti talem quae arrarū promissionem excluderēt, tūc vxor allegare, & probare teneatur sufficiens habuisse patrimonium maritum ad integras arras soluendas, salua ratione decimae, id est, quod sint intra decimam patrimonij, hāc est intentio dictae legis cum de lege falcidia & legis in exceptionibus, & l. ab ea. ff. de probati. quibus responderi non potest pro contraria parte, & ita ipse idem Roder. Xuares sensit in loco supra citato, licet postea (& nō recte iudicio meo) diuerterit a dicta opinione: asserēs quod mulier fundatur in diuitijs petēs arras a marito promissas, & ideo probare tenetur non

non excedere decimam patrimonij, quod in dubitāter verū non puto, imo falsum euidenter apparet, nō enim est maior ratio in legatarijs petētibus integra legata hārede excipiēte non sufficere hāreditatem ad integra legata soluenda salua ratione legis falcidiae, quod praedicta lege deciditur cōtra hāredē excipiētem, & non probantem, quam in vxore petente integras arras hārede mariti excipiēte nō sufficere patrimonium mariti defuncti ad integras arras soluendas salua ratione decimae: item si praedicta opinio Rode. Xua. esset vera sequeretur, quod si mulier peteret arras sibi promissas a marito, & ostēderet instrumentum promissionis, si maritus nihil opponeret, nec exciperet, & nihilominus ipsa succūberet, si non probaret mariti patrimonium sufficere ad integras arras soluendas, & quod nō excedūt decimam patrimonij eius, quod esset falsum, nam marito non excipiente de excessu arrarum, iudex non debet opponere, vel supplere dictā exceptionem, (cum sit facti) idcirco ipso marito non excipiente, vel eius hāredibus cōdemnari debent, ex quibus infertur quod vxor petēs dictas arras nō fundatur in diuitijs, marito nō ex-

cipiente de paupertate, vt ait Rode. sed maritus in paupertate: idcirco onere probationis suae exceptionis grauat, & ipso nō probate succūbet, quod verissimum puto, & hoc idem sentit dominus Couarrub. varia. reso. c. 6. num. 7 in fine, vbi suspectam sibi videri dictā opinionem Roderi. Xuares assueuerat. *Tansi se concluye en este articulo, q̄ si los herederos del marido no prouare que no tenian bienes bastantes al tiempo que prometio las arras, al tiempo que las pide la muger, q̄ cupiese en el diezmo de sus bienes, q̄ le sacaran y pagaran los cotadores partidores sus arras enteramente a la muger, o a sus herederos, reprobata opinione Roder. Xua. de qua miror cum ipse retorqueat dictā legem, cum de lege. contra eos, qui contrariam sententiam tenebāt, dicentes quod mulier tenetur probare non excedere decimam quantitas arrarum, quae promissa est, & dicit cōtra eos esse casum inebitabilem dictam. l. cum de lege falcidia, & quod ei congrue respōderi nō potest, & verum dicit nam opinio glo. in dicta. l. si vero. §. i. ff. qui satis da. cogan. q̄ allegans paupertatem, vel diuitias cum sit causa suae intētionis tenetur id probare, est communis, & eā tenent omnes teste Alberi. ibi. ratio autem quare Roder. Xua.*

H 3 hoc

29 hoc tenuerit contra illam, gōf. & contra text. in. d. l. cū de lege falcidia, ea videtur fuisse, quia ipse cōtrarium sēpe consuluit, vt ipse asserit, imo quod mulier tenetur probare promissio nem arrarū fuisse intra decimā patrimonij mariti: ideò ab istis consilijs priuatis est cauēdum, quia raro veritas in eis deprehenditur.

30 ¶ Item quæro de alia contingibili quæstione, quæ pendet a superiore quid iuris erit. *Si el marido al tiempo que se caso con su muger la doto en mucho mas q̄ monta el diezmo de sus bienes, sin recebir con ella en dote otra cosa alguna, como lo suele hazer algunos hombres ricos q̄ casan cō alguna muger noble de mas calidad q̄ no ellos, maxime si son viejos y biudos, y la muger es doçella de calidad, vt habetur in. l. si volū tate vbi. glo. C. de dotis promi. Respondeo, que aunque exceda del diezmo de los bienes del marido, valdra la dote, porq̄ en la dote queda el marido, o el estraño, a la muger, no ay tassa de iure communi. vt in l. nulla lege. C. de iure do. aunq̄ en la dote que el padre da, o promete a la hija por la ley del reyno este tassada y moderada: pero en el marido, o otra persona estraña q̄ quisiere dotar a la muger, no ay tassa, etiā de iure regio, aunque la aya en las arras, que es cosa differēte dela dote: pero la mayor duda es, ya que vala la*

dote, aunque exceda del diezmo de los bienes del marido, quando el marido dota a su muger, si valdra la dote, quia censetur donatio facta inter maritum & vxorem, quæ prohibita est de iure, nec valeat etiā inter sponfos, si confertur in tempus cōtracti matrimonij: quia cōfertur in tempus prohibitum, vt in. l. i. & l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nupti. & licet nonnulli DD. teneant non valere Bar. tamē in. l. si diuortio. ff. de verbor. obli. tenet quod talis donatio, & promissio dotis facta a marito ipsi mulieri valet prædicto casu, quia est donatio remuneratoria in præmium nobilitatis vxoris, quæ donatio inter virū & vxorē non est prohibita, si est remuneratoria, vt in. l. quod autē. §. si vir. ff. de donat. inter virum & vxorem, & cum Bart. transeunt Imola. Raza. Cuma. & Alexā. & Iasso. qui plures alios refert. & Bar. dicit ita seruari in vsu, q̄ experientia demonstrat, ita vt absque dubio videatur prædicta opinio Bar. Tansi se concluye q̄ valdra la dote que el marido diere o prometiere a su muger quando se la dio o prometio por las causas dichas animo donandi, aunque exceda en qualquier cantidad del diezmo de sus bienes, y que los contadores le sacaran a la muger la dicha dote.

¶ Item quæritur. *Si la muger biuda*

da que casa segunda vez, podra llevar arras del segundo matrimonio, & videtur quod non possit arras lucrari, nam arræ communiter dantur virginibus in præmium virginitatis suæ, & ita cōmuniter solet apponi in scripturis, seu instrumentis dotalibus, vbi arræ dātur, vel promittuntur a marito, vt in honorem virginitatis sponsæ suæ, & confanguineorum eius promittunt tot aureos, aut certam pecuniā sponsæ nomine arrarum, quam reddent simul cum dote recepta tempore soluti matrimonij, & sic videtur quod vidua, quæ secundo nubit non possit arras habere a secundo marito, item hoc videtur probari ex. l. 3. titu. de las arras, lib. 3. fori cuius verba sunt, quando el que casare diere arras a la manceba con quien casa, q̄ en el lenguaje de aquel tiempo era lo mismo que dezir quando el que casare diere arras a la donzella, o ala moça con quien casare: de do se colige, q̄ las arras se han de dar a donzella, y no a biuda. Pero lo contrario se deue tener. y que las arras las gana tambien la muger biuda que casa segunda vez si su marido se las diere o prometiere como la donzella. Nam arræ non debentur de iure, sed ex pacto vel cōtractu inito cu marito, si enim sponfus non dedit, vel promisit arras, nullo iure debētur, sed si sponfus promisit virgini,

32

33

¶ Sed quid erit de iocalibus quæ vulgo joyas appellātur, las q̄ da el marido a la muger estādo desposados, si sera lo mismo que en las arras que las ganara la muger biuda, siendo desposada segunda vez con otro marido, como las gana la donzella desposada: la mitad, auiedola besado su esposo: y la otra mitad, auien

H 4 do

nota Non debentur in arris de iure sed ex pacto et in si non promisit matri non debetur mulieri tan in virgini quæ

atq̄ en ouiere fijos de dos maridos, o de mas, si diere a cada vno delos fijos herede las arras q̄ dio su padre: de guisa, q̄ los hijos de vn padre no partan en las arras que dio el padre delos otros.

do tenido copula con ella conforme a la ley. 52. de Toro. l. 4. titu. 2. lib. 5. Recopi. nā hoc casu est maior ratio dubitandi quam in arris, cū non dētur hęc dona ex promissione, sicut arræ, sed debentur ex lege quādo maritus sponfus hęc dona mittit sponsæ, antequam traducat eam in domū suam, vt in dicta lege Tauri, & l. cum in te. C. de donatio. ante nupt. Respondeo, quod idem iuris est de istis donis, vel iocalibus, quæ sponfus mittit sponsæ suæ, siue virginem desponsauerit, siue viduam, quia eadem est ratio in vtroq; casu, y assi digo, que las ganara la biuda como la donzella estas joyas, conforme a la distincion de la ley de Toro, porque si el esposo se las quiere dar y donar a su esposa, aunque sea biuda no ay causa ni razon que se lo impida a la biuda, ni tal prohibicion se halla en derecho. Y lo segundo, porque la ley. 52. de Toro habla generalmente en qualquier esposa, sin distincion que sea donzella o biuda, ait enim prædicta l. 52. Tauri, qualquier esposa, &c. & sic quādo lex non distinguit neq; nos distinguere debemus vt in l. de precio. ff. de public. in rem act. & ita fuit iudicatum his diebus in hoc regali Granatensi auditorio. Quod quidem iudicium & iustum, & verissimum puto,

34 ¶ Sed quid si vxor fefellit virū

in dote, porque al tiempo que caso la muger prometio al marido en dote cierta cantidad de marauedis, en bienes apreciados que no valian la quātidad que le prometio, o el marido recibio engaño en la dote, en otra qualquier manera, si sera obligado a pagarle las arras que le prometio enteramente, o podra vsar de excepcion, o retencion dellas, contra los herederos de la muger que le pide la dote hasta en la cantidad que recibio el engaño? Respondeo, que podra el marido tener excepcion de las arras q̄ prometio a su muger hasta en la cantidad q̄ fue engañado en la dote, tex. est notabilis qui bene probat prædictam conclusionē in l. pollicitatione. C. de donati. ante nupt. vbi hoc notant doctores post glos. & ad hoc eam allegat Roderic. Xuarez in lectura legis. i. tit. de las arras, li. 3. fori, & dicit multoties hoc practicasse, per dictā legem iunctā sua glo. idcirco mēti tenendū est, quia sæpe contingit.

35 ¶ Item quæritur. Si las joyas que el esposo embio a su esposa estando desposados, valian mas que las arras q̄ le prometio: pero durate el matrimonio la muger las ha gastado y consumido con el uso dellas, si podra despues suelto el matrimonio, elegir las arras y dexar las joyas. & videtur quod non possit hoc facere, cum in hoc fraudetur hæredes mariti faciendo talem electionem

nem arrarum, relictis rebus donatis a sponso, quas ipsa cōsumpsit, sed contrarium verius esse puto, imo, que la muger y sus herederos podran elegir las arras, y dexar las joyas conforme a lo dispuesto por la ley. 52. de Toro. l. 4. tit. 2. lib. 5. Recop. nec videtur in hoc fraudare maritum, nec eius hæredes, quia suo iure vtitur, vt in regula iuris, nullus videtur. ff. de regul. iur. & in l. factum suū, §. non didentur. ff. eod. tit. pero en este caso sera obligada la muger, o sus herederos a boluer las joyas tales y tā buenas como las recibio, o pagar el interese y menoscabo que tienen, Quia non videtur reddita res que debet restitui, vel reddi si deteriorata reddatur, vt in l. 3. §. si reddita. ff. commo dius. vbi not. DD. post glos. Bart. & alij in l. eleganter. §. non solum. ff. de dolo, etiā in l. & ff. de solu. late per Dy. in l. huiusmodi. §. ædes. ff. deleg. i. & Cin. in l. exhibitionis. C. ad exhib. latissime per Bar. in l. Iulianus. §. i. ff. de verbo. obligatio.

¶ Quinto loco, se le hã de sacar a la muger las joyas que le dio su marido estando desposados, sino vno arras en el dicho matrimonio, como no las suele auer, communiter maxime inter personas humiles, & tenuiores, que no suelen dar arras a sus mugeres, sino embiarles algunas joyas o donas quando estan des-

posados: pero auiendo arras y joyas, no lo puede llevar todo la muger, sino que ha de escoger ella o sus herederos qual mas quisiere, o las arras, o las joyas que le dio su marido estando desposados, vt in l. 52. de Toro. Pero hase de aduertir, 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 octaua parte de la dote q̄ le dio y truxo a su poder la muger, vt in l. regia de las cortes de Madrid del año de treynta y quatro, c. 101. quæ habētur. l. i. tit. 2. li. 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, quidā enim æstimauerunt quod prædicta dona, que vulgariter vocantur joyas lucretur ea sponfa per copulam sponsi, secundum distinctionem legis. 52. de Toro, dum tamen dederit prædicta dona sponfus antequam eam cognouerit, sed si ea dona dedit post consumatum matrimonium quod ea non lucretur, & ita te. Castillo in l. 52. de Toro, sed Anto. Gom. ibi tenet contrarium, quod verius puto rationib⁹ per eū adductis, quod probatur ex generalitate illius le-

gis in quantū dicit, pero si qualquier dellos muriere despues de consumido el matrimonio, que la muger gane todo lo que seyendo desposados le ouiere el esposo dado, quod probatur in his verbis, gane todo lo que el esposo le ouiere dado. Non enim amittit nomē sponsæ, do nec vxor ducatur ad domum viri, etiam si cognita sit a sponso, vt in. l. cum inte. C. de donatio. ante nupt. vbi notant DD.

¶ His autē deductis, quæ supra diximus sexto loco, se ha de sacar el capital y bienes que el marido truxo al matrimonio, ora los truxese al tiempo que se caso, ora los ouiesse heredado, o adquirido por donació o en otra qualquier manera semejante alas dichas. la qual se entiendo auiendo bienes mejorados y gananciales durante el matrimonio, Quia primo debent deduci capitalia vtriusq; socij, quam censeantur esse lucra, vt in. l. Mutius. ff. pro socio, & l. 4. §. si ære. ff. de pecul. lo qual se entiendo aunque estē gastados y consumidos, o por caso ouiesse percido o muerto los ganados, o animales que truxo al matrimonio, auiendo bienes mejorados, se han de sacar dellos, de consuetudine huius regni ita te. & fundat Pala. Rub. in repe. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 3. fol. 45. & Roder. X Suarez in. l. 5. tit. de las arras, lib. 3. pero sino ouiesse bienes mejorados en el matrimonio,

el marido no tiene que sacar del cuerpo de bienes los que el truxo, sino que si gasto, o 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 administra 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 boluer y restituыр, como esta dicho in præcedentibus, pero auiendo bienes mejorados, han se de sacar ambos caudales de la muger y del marido, y la resta se ha de diuidir 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 cuestiones 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 truxo 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 vtriusque partis, lo q̄ restare se ha de partir en dos partes yguales entre el marido y la muger y sus herederos, como bienes mejorados pero porq̄ sobre esto suele auer algunas dudas, eis ocurrere, & iuridica responsione satisfacere necesse est.

1 An

- 1 AN apprecium factum inter coheredes viri, vel vxoris de bonis hæreditarijs faciat præiudicium, vel emptio nem inter maritum & vxorem, vt ad eum, vel eam pertineat periculum, vel deterioratio eorum.
- 2 Si maritus simul cum vxore vendiderunt aliquam rem propriam ipsius vxoris, an maritus teneatur vxori ad restitutionem precij, quod processit ex re vendita.
- 3 Mulier nõ amittit ius quod habet contra maritum ad recuperandum precium rei suæ vendite de consensu eius a marito, licet præiudicet sibi quoad emptorem ipsius reivenditæ de consensu vxoris.
- 4 Si maritus est pauper mulier tenetur se alimentare ex bonis parafernaliibus a marito venditis, nec precium eorum tenetur maritus reddere si consumptum est in alimentis vxoris.
- 5 Bonis parafernaliibus a marito venditis potest vxor ab emptore, qui ea comparauit sine consensu eius petere.
- 6 Si maritus vendidit rem vxoris sine consensu eius minore precio quã valebat, an poterit mulier totum precium & valorem a marito exigere, vel ab hæredibus eius tempore partitionis.
- 7 Non compensatur culpa commissã in vno casu, quo bona vxoris maritus male vendidit cum diligentia, & bona administratione, in alia re facta, in qua maritus multum lucratus est.
- 8 Si maritus vendidit rem vxoris minoris, quam valeat sine consensu eius, & precium conuersum sit in vtilitatem vtriusque illud deducetur de bonis communibus, quod vero plus valebat conuenietur vxor ex bonis proprijs ipsius mariti.
- 9 Si maritus vendidit rem vxoris contra voluntatem eius an teneatur vxori ad verum valorem rei, & ad partem fructuum quos habitura esset si res sua non esset vendita, sine voluntate eius.
- 10 Si maritus in ludo amiserit aliquam pecuniam, an vxor poterit tantundem ex bonis lucratis sumere.

- 11 Si socius aduehat per mare merces communes, quæ non solebãt aduehi per mare, & perierint tenetur de interitu earum.
- 12 Si maritus fide iussit pro aliquo, & soluit, nec potuit ab eo recuperare quod soluit, quia erat pauper, an vxor poterit tantundem ex bonis communibus super lucratis deducere.
- 13 Si maritus fide iussit, & soluit pro alio, qui socius erat in illo contractu vel conductione pro qua fide iussit, quia postea bona socij casu, vel subito amissa sunt, propter quod non potuit ab eo pecuniam recuperare, quã pro eo soluit vxor tenetur hoc damnum participare nõ solus maritus ex bonis acquisitis in matrimonio.
- 14 Si maritus vendidit, vel locauit aliquam rem minori precio, quã valeret volens gratificare amico, vel cognato suo, an vxor poterit tantundem e medio sumere ex bonis constantem matrimonio quæsitis.
- 15 Si maritus vendidit fructus prædiorum ante tempus minore precio quã valebant, vt ex eis solueret debitum proprium ad quod vxor non tenebatur, an damnum teneatur satisfacere vxori ex bonis communibus.
- 16 Si constante matrimonio maritus emit officium tabellionatus, vel aliud quod ex beneficio principis soluta certa pecunia acquiritur, quod multo plus valeret tempore soluti matrimonij, an vxor habebit partem eius ratione lucrorum matrimonio facto ruti.
- 17 An vxor quæ acceptauit lucra possit postea multis debitis a marito factis apparentibus renunciare lucris, vt exoneretur debitis, quæ ex parte agnoscere tenebatur.
- 18 Si consanguinei viri donauerint eius sponsæ vel vxori aliquas res, an iudicabuntur lucra, vel acquirantur marito vel vxori.
- 19 Datum vxori a consanguineis viri ipsius contemplatione ipsi datum censendum est, & ipse maritus precipuum habebit in diuisione bonorum communium, & quid in casu dubij quando

- do non constat cuius conemplatione donatum est ibidem.
- 20 Si maritus acquisiuit vsumfructum aliquorum bonorum constante matrimonio absq; proprietate an erit cōmunis vsumfructus mariti & vxoris, an solius mariti.
- 21 Statuta inter socios regulariter habēt locum inter maritum & vxorem.
- 22 Cum vsumfructus solus absque proprietate acquiritur filio familias non acquiritur vsumfructus patri.
- 23 In quibus casibus pater non habet vsumfructum in bonis filij.
- 24 Si princeps donet aliquam rem filio & suis descendētib; , an patet habeat vsumfructum eius.

DE LVCRIS ACQVISTI
tis constante matrimonio.
CAP. VIII.



Primo quæro. Si la muger o el marido durante el matrimonio heredaron a sus padres o parientes, y en la herencia les cupieron algunos ganados o mulas, o otros animales apreciados, y estos se han muerto, o consumido o deteriorado, si sacará los herederos de la muger o del marido, cuyos fueron, la estimación o valor dellos o los perdera, vel ex contrario, si los ganados se han mejorado y crecido, y valen agora mucho mas, y lo mismo en algunas rayzes como oliuar, o viña que se aprecio en poco porque no estauan criadas, y despues con el tiempo se han criado y mejorado valē agora mucho mas, si cumplirá los herederos del marido o de la muger con dar la estimación en que

fueron apreciados al tiempo que los dieron en particion y los truxo al matrimonio. Sed quia de hoc latius tractauimus in superioribus maxime in illa, quæstione, quomodo deducantur bona dotalia inæstimata, vel bona parafernalia vxoris, vel bona hæreditaria mariti, quæ ad duxit ad matrimoniū, ideo ad ibi dicta me remitto, vno tantum addito, que no se ha de tener consideración a que estos bienes hereditarios q̄ el marido, o la muger truxerō al matrimonio de la herencia de sus padres ayan seydo apreciados, o no, al tiempo que los truxo al matrimonio, en la particion que dellos se hizo cō los coherederos: porque aquel aprecio no hizo venta ni perjuyzio a otro tercero, sino solamente a los coherederos entre quien se hizo la particion y aprecio, vt in. l. i. §. cum dicitur. ff. si cum plusquam per legem falcidiā, & in. l. i. §. seruos. ff. fami. heriscun. vbi not. DD.

¶ Secundo quæro. Si el marido y la muger juntamente vendieron algunos bienes de la muger parafernales, casa o viña, o otros bienes muebles, o rayzes, si podrá los herederos de la muger pedir al marido que le den el precio en q̄ fue vendida. Respondeo, que se ha de distinguir si estos bienes fueron v̄didos para pagar alguna deuda de la muger, contrayda antes q̄ se casasse cō este marido: en tal caso no se le ha de sacar el

el precio, pues aquel fue para ella, y se conuirtio en su prouecho, Recte enim respondebitur ei si velit precium deducere, quod petis intus habes, cum iam ipsa receperit precium, quod in rem suā verum erat, nam si maritus de suis bonis prædictam debitum vxoris soluisset, ad quod nō tenebatur: actione pro socio, vel negotiorum gestorū posset ab vxore recuperare, vt in. l. sol uendo, & l. si pecunia. ff. de negotio gestis, & in. l. omne æs alienum. ff. pro socio: pero sino se conuirtio en prouecho de la muger el precio en que se vendieron sus bienes hereditarios, aunque el marido ouiesse alimentado dello a la muger: a lo qual no se ha de tener consideración: porque el marido es obligado de iure, a dar alimentos a la muger. l. si cum dotē. §. fin autem in feutissimo ff. solu. matri. & l. 61. de Toro, & habetur, l. 9. tit. 3. li. 5. Reco. en tal caso, sine dubio, se le ha de sacar a la muger o a sus herederos, el precio en que fuerō vendidos sus bienes parafernales o hereditarios, aya bienes gananciales en el matrimonio o no los aya, pues el marido aunque no aya bienes gananciales, esta obligado a boluer y restituyr a la muger los bienes parafernales que della recibio, vt in. l. de his. C. de dona. inter vir. & vxor. & in. l. fi. C. de pactis conuentis, & latius diximus supra in quæstione ad quā

in supra proxima nos remisimus, y no obstaria dezir que la muger se prejudica en vender ella misma con su marido estos bienes parafernales o auer dado consentimiento a ello, porque esse perjuyzio, solamente obra para que no pueda pedir al comprador ni al marido, la cosa q̄ le fue vendida, pero no para q̄ por esso pierda el precio que se conuirtio en prouecho del marido y no della, videtur enim illum consensum præstitisse mulier; vt maritus succurreret necessitatibus suis ex precio reuenditæ, non tamen, vt amittat, & ipsam rem, & precium eius, non enim consensit vtrūq; vt maritus rem venderet, non vt etiam precium reciperet sibi, & in vsus suos conuerteret ad quod nouus consensus desideratur, & donatio esset, quæ prohibita est de iure inter maritum & vxorem, vt in allegata, l. de his. C. de donatio. inter vir. & vxor.

¶ Hoc tamen limitari debet. Si el marido fuese tan pobre que no tuuiesse bienes con que dar alimentos a su muger, y ella tuuiesse bienes de que alimentarse, que en tal caso no auiendo bienes mejorados durante el matrimonio, no seria el marido obligado a pagar a la muger el precio de sus bienes parafernales q̄ le ouiesse vendido para alimentarla, ni ella lo podria sacar en la particion, eadē ratione, superius tradita, quia verum

versum est in vtilitatem eius in ea re ad quam maritus non tenebatur cum esset pauper. vt tenet Bar. & Alex. & omnes scribentes in. l. si cum dotem. §. si autem in feufismo. ff. solut. matrim. de quo late per Castellum in. l. 61. Tauri in glos. in verbo, Vestir, qui multa super hoc articulo scripsit.

5 ¶ Pero si el marido ouiese vendido estos bienes parafernales de la muger sin voluntad ni consentimiento suyo, en tal caso la muger podria sacar del comprador sus bienes, cū non amiserit dominium, id enim quod nostrum est sine facto nostro a nobis auelli non potest, vt in regula iuris id quod nostrum est. Pero sino quisiese pedir al comprador, en tal caso podra sacar el precio en q̄ fueron vendidos sus bienes del monton de la hacienda, quia prius debet capitale mariti, vel vxoris deduci de medio quam diuisio lucri fiat, vt supra diximus.

6 ¶ Pero pongamos que el marido vendio algunos bienes parafernales de la muger, sin su voluntad (como esta dicho) en menosprecio de lo que valia, 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, o valē oy, si ha crecido el valor de los dichos bienes? Ista quæstio est dubitabilis, & contingibilis, idcirco eam longa, & matura consideratione ex

plicari oportet, in qua distinguendū puto, o ay bienes multiplicados durāte el matrimonio, o no los ay, sino los ay, y la muger o sus herederos renūcian las ganancias, planū est, q̄ tiene derecho cōtra el marido, o contra sus herederos, que le buelua y restituya sus bienes parafernales, que sine facto suo alienata sunt vt in allegata. l. si. C. de pact. cōuen. & in. l. de his. C. de dona. inter vir. & vxor. & ipso non restituyente ipsam rem, peruenietur ad veram æstimationem, & valorem eius, iuxta. l. qui restituere. ff. de reuendi. Pero auiendo bienes gananciales, y aceptando la muger las ganancias, hic hæsitatur, videtur enim iniquum mulierē verum precium rei suæ quam maritus vendidit, exigere vel recuperare velle de bonis mariti, cum ex precio quod maritus inuenire potuit ex illa re facta fit magis locupletior ex dimidia lucro rum, quæ facta sunt cum illa pecunia quam forte valeat res sua si nō esset vendita. Pero no embargante esto, in puncto iuris se deue tener lo contrario: porq̄ si algunas ganancias se han hecho cō este dinero que se hizo de los bienes vendidos de la muger, tambien lleua el marido su parte. Y lo segundo, por que pudo auerse hecho las ganancias que ay, con otros dinero, y diligencias que el marido y muger ouiesen hecho en otros contratos, y auerse perdi-

do

do este dinero de los bienes que se vendieron de la muger por culpa del marido, porque non deletur, nec cōpēatur culpa commissa in vna re, vel negotiatione cū diligentia, & lucro facto in alia re, vel negotio. vt in. l. non obeam rē & l. & ideò. ff. pro focio: Pero aqui se puede dudar, si auiendo vendido el marido de los bienes parafernales de la muger sin su voluntad, y ella pidiese el valor verdadero de sus bienes, y no se contentasse con solo el valor en que fueron vendidos, o 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, o lo pagara el marido de su parte que a el le cupiere de su mitad de ganancias, & putem in tali specie subdistinguendum, que quanto al precio en que se vendieron los bienes de la muger, y se metio y conuirtio en vtilidad y prouecho 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 deue a la muger contrayda durante el matrimonio: por lo qual se ha de pagar de por medio de los bienes comunes multiplicados conforme a la. l. del fuero, titu. 20. lib. 3. for. l. 14. y a la l. 60. de Toro, quæ habetur. l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopi. Pero quanto al mas valor que tenia los dichos bienes de la muger, aquello pues no se cō-

uirtio en vtilidad 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 suya, vt in. l. sed nec æs alienum. ff. pro focio, & l. cum duobus. §. damna. eod. tit. & est tex. magis expressi. in. l. incerti. C. fami. hercis. in fin. ibi. eiusdemq̄ rei ceteris præstādām indemnitem, y no de los bienes comunes y multiplicados, porq̄ seria pagar lo que se deue ala 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 questio q̄ trata, si el marido se caso segunda vez, y quisiere 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 cōclusio, & in. l. sed nec æs alienū. ff. pro fo. & quæ ibi notant DD. & in. d. l. incerti. C. fami. hercis. cū.

¶ Nunc incidenter quæro de notabili quæst. circa prædicta, Si la muger cuyos bienes parafernales, o hereditarios el marido le ouiese vendido contra su voluntad, no solamente

lamente pidieffe el valor y estimaciõ de lo que oy valian sus bienes enagenados, pero pidieffe tambiẽ la mitad de los frutos que ouiera rõtado aque lla heredad, o rayz que el marido le vendio, dixiendo, que sino la ouiera vendido el marido, que ella gozara de la mitad de los frutos della, como de todo lo demas multiplicado durante el matrimonio, mayormente siẽdo suya propria, no del marido, la cosa que le vendio, an admittenda sit talis petitio, & videtur quod sit admittenda, y que el marido sea obligado a todos los daños e intereses que a la muger se le ayan seguido por auerle enagenado sus bienes hereditarios contra su voluntad, sicut socius tenetur ex facto culpabili commissio in societate, vt in. l. cum duobus. §. venit, & in. §. damna. ff. pro socio, porq̃ como esta dicho, el marido no le puede vender a la muger sus propios bienes parafernales cõtra su voluntad, antes esta obligado a se los boluer y restituyr, & qui tenetur aliquid facere, vel non facere, tenetur ad interesse si cõtra fecit. l. 2. §. itẽ si in facto, & l. in illa stipulatione p̃erte non fieri, & l. vbi autẽ non apparet. §. si id quod, vbi DD. ff. de verb. obli. sed sic est quod maritus tenetur non vendere, nec alienare bona parafernalia, vt in dicta. l. fi. C. de pact. conuen. ergo si cõtra fecerit tenetur ad omne damnum, & in-

teresse, in quo continentur fructus quos ex ipsa recepisset: si maritus non alienasset, quod expresse probatur in dicta. l. incerti in fine. C. fami. hercis. vbi statuitur quod socius, vel coheres, qui rem communem sumpsit, vel vendit, tenetur socio, vel cohæredi indemnitate præstare: quod verbum generale est, & comprehendit omnem damnum tam rei principalis, quàm fructuũ, & expressius probatur predicta conclusio in l. item veniunt. §. simili modo, & §. cæterum. ff. de peti. hære. vbi specialiter de fructibus statuitur contra eum, qui rem alienam vendidit vt eos restituere teneatur, sed hoc existimo limitandum, nisi maritus probasset, quod ex precio redacto ex tali venditione, plus vel tantum cõmodum receperit mulier, quantum faciat pars fructuum, quæ sibi attingeret ex dicto fundo suo vendito, quia maritus illa pecunia aliam negotiationem iniuit, vel aliud prædium comparauit, ex quibus plus utilitatis recepit mulier, quam reciperet ex suo prædio, vel fundo vendito, quia tunc nullũ interesse, vel damnum potest prætere, vel damnum potest prætere mulier ex tali venditione.

¶ Tertio principaliter quæritur. Si el marido perdio al juego alguna quantidad de maravedis de los bienes

bienes comunes mejorados durante el matrimonio, si la muger tẽdra derecho para sacar otros tãtos de los bienes multiplicados, como el marido perdio al juego, istam quæstionẽ tangit glos. Montal. in. l. i. tit. 3. lib. 3. fori vbi concludit, que el marido ha de contar en su parte lo q̃ perdio al juego, o la muger sacara otra tanta quantidad de los bienes multiplicados, quod verum puto per leges, & rationes per cum allegatas, licet. 3. Rode. Xua. ibidẽ tentauerit tenere contrariam sententiã, hac ratione ductus, quod maritus potuit lucrari in ludo, & ita se exposuit ad lucrũ sicut ad perdẽdum, ex lucroq; posset habere mulier partem suam, sed hæc ratio fragilis est, cui facile responderi poterit, Primo quod in ludo communiter, & frequentius id consueti facere perdunt, vt experientia demonstrat. Secundo quod ludere in tanta quantitate est delictum, & prohibitum iure communi, & regio, & in delictis nulla est societas, nec communio lucrorum, vel amissorum, vt in l. i. §. plane ibi, nec enim vlla societas est maleficiorum. ff. de tute. & ratio distraben. & in. l. nec prætermittẽdum. ff. pro socio, quod si maritus aliquid lucratus sit in ludo, poterit sibi retinere, cum non teneatur partem facere vxori de iniustis lucris,

vt in. d. l. nec prætermittẽdũ. ff. pro socio, idẽo veriore esse censeo sententiã glos. Montal. supra relatã, & pro ea mihi videtur casus expressus in. l. cum duobus. §. damna in fin. ff. pro socio, vbi habetur quod si socius aduehat merces cõmunes in nauĩ, & perierint navigatione, quod si tales merces nõ soterẽt in nauĩ aduehi, solus socius sentiet damnũ, qui eas supposuit periculo nauigationis, nõ autẽ alter socius, si ergo socius nõ tenetur ad damnũ contingẽs in nauigatione, si merces cõmunes naufragio penerint, si tales merces nõ consueuerunt in nauĩ aduehi, cũ nauigatio sit licita, & forte fiat minore sumptu, quã si portarentur per terrã, quanto magis nõ tenebitur socius si alter socius, pecuniã ludo perdidit, cũ sit delictũ, & dolus vel lata culpa, quæ præpõderat culpæ leui, quæ fuit in aduehẽdo merces in nauĩ, maxime q̃ verisimiliora pericula sunt in ludo ad perdẽdum pecuniam quã sint in nauĩ ad merces transferendas: idẽo socius nõ potest esse sine culpa, licet dolus abesset in ludo, & socius tenetur præstare culpam commissam in societate, vt in. l. cum duobus. §. venit autẽ in hoc iudicio, & in. §. damna. ff. pro socio.

¶ Quarto quæritur. Si el marido

1 hizo

Si el marido
perdiera en
un juego
alguna cantidad
de maravedis
de los bienes
comunes

a in justitia
opinione
de modis
de modis

12 hizo alguna fiança, y despues pago por el principal, del qual no pudo cobrar, porq̄ era pobre, o porq̄ se ausento y huvo por la dicha deuda, si la muger podra sacar del monton y cuerpo de bienes mejorados, otro tãto como el marido sacó y pago por la fiança q̄ hizo, o si se sacara de por medio delos bienes mejorados, de tal manera, q̄ la muger pague o pierda su parte, & videtur dicendū, quod maritus solus hoc damnum sentire debeat, & de suo soluere prædictū debitum, non autē vxor, cū fidei iubere, vel intercedere pro alieno debito sit quædam donatio, cum nullo iure ad id teneretur maritus: (donari, enim videtur quod nullo iure cogente cõceditur;) & in socio, & omni administratore alienarum rerum maxime in marito de rebus communibus prohibita sit donatio, & quælibet alienatio in fraudē vxoris, vt tenet Bal. consi. 103. & est de cõsum. per. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. quæ habetur l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopila. nemo enim ex socijs plus parte sua potest alienare, vt in. l. nemo ex socijs. ff. pro socio, & licet debita cõtracta ratione societatis, societate manente ab vno ex socijs alter socius agnoscere teneatur, & solui de cõmuni debeant, vt in. l. omne æs alienū. ff. pro socio. Tamē illud intelligendum est quando ex quæstu so-

cietatis proueniunt, non ex causa, vel negotio proprio ipsius socij, vt in. l. sed nec æs alienū, & l. sociū qui in eo. §. fin. ff. pro socio, nec poterit socius imputari alteri socio damnum, quod ipse sua culpa sensit, vt in regula iuris damnum quod quis de reg. iuris in. 6. & istā conclusionē his, & multis alijs rationibus tenet Rode. Xuar. in. l. i. tit. 3. li. 3. fori, quod vxor non teneatur participare damnum quod marito obuenerit ex fidei iussione sua quod verū puto, y anse deue tener, que la muger no sea obligada a este daño q̄ succedio por la fiança del marido, & ita sentit Pala. Ru. in rep. rub. §. 66. in fi. quod ego crederem limitandum. saluo si el marido juntamente con otro tomara alguna renta creyendo ganar en ella, y se fiara el vno al otro, por que no se la dieran sin fianças, como se haze en las rentas reales y de la Yglesia, q̄ en tal caso, si vino a pagar por el compañero, y aquel perdio su hacienda a caso siendo obonado al tiempo que tomaron la renta, y por esta causa no pudo cobrar del lo que pago como su fiador, deuese comunicar el daño entre el marido y la muger pues se hizo en prouecho de la compañía, aunq̄ succediese mal en aquel caso, vt in. l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, mayormente que la fiança fue reciproca hecha por el vno y por el otro en fauor de entrambos, quo casu
nemo

nemo eorum grauatur, vt in. l. de fidei commisso. C. de trãactioni. & in. l. si pater puellę. C. de inoffi. testa.

¶ Item quero. Si el marido queriẽdo donar o gratificar a alguno de sus parientes, le vendiẽsse o arrendasse alguna casa o viña, o otra cosa, de los bienes comunes de ambos en muy baxo 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 perteneciẽte al marido, o otro tãto como valia a quello q̄ dono e hizo de gracia el marido. en aquella cosa q̄ vendio, tomando otro tãto para si de los bienes comunes como podia valer aquella gracia y donacion velada q̄ 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 baxo precio mucho menos de lo que valia, sino lo hizo por defraudar ala muger de su mitad, o por gratificar o donar el mas valor a su pariente, que no lo podra sacar ni pedir otro tanto la muger, quia licitum est cõtrahentibus inter dimidiã iusti precij inuicẽ se decipere, dũ modo dolus nõ interueniat. l. 2. & quæ ibi not. dd. C. de rescin. vëdi. pero si el marido vendio o alquilo barato a su pariente su casa o viña por gratificarle y hazerle donaciõ, podra la muger y sus herederos sacar otro tãto como se podia estimar aquella gracia, o lo que

mas valio aquella casa de los bienes comunes, como si hiziera donaciõ expressa dello, quia illa dicitur donatio velata, licet sub titulo vëditionis, vel locationis facta sit, vt tenet expresse Bart. in simili quæstione, in. l. ambiciofa. ff. de decre. ab ordi. fac. in. r. col. nu. 1. quem communiter sequitur ibi DD. idem tenet Cy. Bal. & Areti. in l. i. C. de pac. & idem Bald. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. & est tex. expressus in. l. si vir vxori. ff. de dona. inter vir & vxorem.

¶ Sed quid ex cõtrario. Si el marido compro o arrendo alguna cosa, o los fructos della, muy caro en mas de lo que valian, por gozar dello y de los fructos 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 donaciõ que hizo, o dineros que auia tomado prestados para jugar y los auia perdido, o otras deudas semejãtes a q̄ no estava obligada la muger ni sus bienes, o vendio adelantados los fructos de su heredad, o la lana de sus ganados en mucho menos de lo q̄ 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 cõ su mitad como dicho es? Respondeo, que en tal caso toda la perdida que en esto ouiere, se ha de

tenet. loar.
2. lib. 2. pract.
127. n. 3.

ly nro. 2. p. 1.
3. nro. 1. p. 1.

facar para la muger de los bienes comunes, o le pagara el marido, o sus herederos la mitad de su parte. Quia omne damnū, quod fecit socius in bonis communibus factio culpabili alterius, tenetur prestare socio. vt in. l. incerti iuris. C. fami. hercif. & .l. sed nec as, & .l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. & ibi not. DD. & glo. Montal. in simili quæsti. in l. i. tit. 3. li. 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 pagarlo de sus bienes, y los reditos corridos, y si para pagar los tributos corridos ouiere 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 multiplicado, eisdē rationibus & iure de quibus supra.

¶ Quinto quæro. Si durate el matrimonio marido y muger comprarō algū officio de escriuania, o regimieto, y suelto el matrimonio la muger o sus herederos pide la mitad deste officio, o de la estimaciō del, porque vale oy mucho mas q̄ quando se cōpro: el marido dice, que aquel officio tiene por merced del Rey, y q̄ la muger no es capaz del, ni lo puede vsar, y q̄

no es obligado a dar mas dela mitad del precio que costo, quid iuris sit in tali casu dubitatur? Respondeo, 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 costo, vt tradit late Couarrub. varia. reso. capit. 19. lib. 3. vbi late hanc quæstionem disputat, & resoluit, ideò ad ibi dicta me remitto.

¶ Sexto quæro. Si despues q̄ la muger ouiesse aceptado las ganacias hechas durante el matrimonio, comença a hazer la particion pareciesen tantas deudas hechas por el marido durante el matrimonio, q̄ consumiesen todo lo mejorado, y mōtassen mucho mas, si podria antes de ser acabada la particion, dezir que renūciaua las ganacias, y no quiere ser obligada a la mitad de las deudas hechas durante el matrimonio, y si se admittira y aura 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 allegadas aceptando las ganacias? quo casu videtur dicendum, quod non pro sit mulieritalis renuntiatio, cum per acceptationem lucrorum manserit obligata ad debita cōtracta durante matrimonio, vt in. l. si cut ab initio. C. de acti. & obliga. & idē videmus in hērede, qui per accepta-

*non videtur
des her mo
silla in l. 55
de s. p. s. q̄
r. n. 37 et*

acceptationem hæreditatis, videtur quasi contrahere cū creditoribus hæreditarijs defolue do eis debita per defunctū, & omnia legata, nisi vtatur beneficio inuentarij, vt in. l. si. C. de iure deli. & insti. de oblig. quæ ex quasi contrac. nas. per totum. & in. l. pro hæreditarijs. C. de hæredi. actio. Pero sin embargo desto parece q̄ se deuē tener lo contrario en este caso: porq̄ aunq̄ la muger sea obligada a pagar la mitad de las deudas quando quisiere lleuar la mitad de las ganacias, aquello, secundum intentionem legis, se entienda quando las acepto y lleuo con efecto, porque primero se hã de sacar los deudas hechas en la compaña que ninguno de los cōpañeros pueda lleuar parte de las ganacias, porq̄ no ay ganacias hasta ser sacadas primero del capital las deudas, vt in. l. omne as alienum. ff. pro socio. & .l. Mutius, eo. tit. pero quando no las lleuasse ni quisiesse porque no las vno, en tal caso aunque primero ouiesse aceptado las ganacias tacita o expresamēte, no seria obligada a pagar la mitad de las deudas pues no lleua ganacias algunas q̄ es la causa q̄ la ley le obliga a la mitad de las deudas, iure societatis vel actione pro socio, & sic cessante causa cessabit effectus, vt in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupi. cum concordan. & in cap. cū cessante de appella. y no obstaria auer aceptado primero

las ganacias, porque la misma palabra y fuerza del vocablo quiere dezir, que acepta las ganacias si las ouiere, vt in. l. sthicus, qui meus erit. ff. de lega. 1. y no auendolas, no es visto aceptar las perdidas y deudas que ouiere hechas durante el matrimonio, nec obstant iura superius adducta pro contraria parte, nam illa loquuntur in hērede, qui tenetur per additionē ex quasi contractu omnibus creditoribus, & legatarijs, in vxore autem nō inuenitur cautum, quod videatur quasi contrahere cum creditoribus, per acceptationem lucrorum: imo videtur diuersa ratio in hērede, quā in vxore, nam cū hæditas sit, quid vniuersum, in quo continetur debita, & credita, adeundo hæres hæreditatem videtur acceptasse tam debita, quam credita, quæ in hæditate sunt: vxor vero acceptando lucra nō acceptat hæreditatem vniuersam mariti, quia hæres non est, sed tātum lucra, quod est quid diuersum, & particulare, & acceptado lucra simpliciter videtur sub cōditione acceptasse si lucra sunt, vt dicta. l. sthicus, qui meus erit. ff. de legat. 1. & .l. si seruus legatus. §. qui quinq; dele. 1.

18 ¶ Nūc videam⁹ de alia quæstione admodū ne cessariã ad expeditionē huius tractatus in hoc articulo, si los parietes del marido

al tiempo q̄ se caso dicron 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 vna mula o cauallo, o vestidos, o le diessen dineros para cōprar vn par de mulas o bueyes, o otra cosa semejante, si esto se juzgara por bienes mejorados, o propios de la muger o del marido a quien se dierō, o quien dellos lo sacara del montō y cuerpo de bienes por capital suyo proprio. Respondeo, que no ay que tratar si se partiran por bienes mejorados, porq̄ conforme a la ley del fuero, lib. 3. tit. 3. ley. 1. l. 3. tit. 9. lib. 5. Recopil. Todo lo que se adquiere por donaciō hecha al marido, o a la muger, durante el matrimonio, es proprio de aquel a quien se haze la donacion quāto a la propiedad dela 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. Secundu quod vi debatur dicēdum, quod res donata effēt propria eius, cui donatio facta est, & sic fiat vxoris, illud quod sibi donatū est a consanguineis viri, & mariti illud, quod sibi donatū fuit a consanguineis vxoris, sed in casu proposito, se ha de tener lo contrario, imo, que lo que se da a la muger por los parietes del marido, por contemplacion del marido, o por el contrario, lo

19

que se da al marido por los parietes de la muger por su contemplacion de ella, o por hazerla mas bien casada y querida de su marido, que no se adquiere a aquel a quien se da, sino a la persona por cuya contemplacion se dio, y aquella lo ha de sacar precipuo para si, como su capital, datum enim alicui, contemplatione alterius illi videtur datum, cuius contemplatione donatur. Hāc doctrinam docuit Barto. in expresso in l. fed si plures. §. in arrogato, per tex. ibi. ff. de vulga. & pupil. substit. quem sequitur Imola & Alexan. ibi & communiter omnes, & Pala. Rub. in repet. rub. §. 43. & §. 44. qui late disputauit hunc articulum: vnū tamen est aduertendum, & ita intelligunt DD. supracitati, quod prædicta conclusio procedit in casu dubij, quando nō constat, cuius contemplatione consanguinei viri donarunt vxori eius, vel consanguinei vxoris donauerint marito eius, in dubio enim præsumitur quod consanguinei viri donando vxori eius, quod contemplatione mariti donauerint, vel ex contrario si consanguinei vxoris donauerint marito eius, sed si constaret quod dicti consanguinei mariti voluerunt donare vxori, & quod illi acquiratur, vel ex cōtrario, sine dubio illi quæritur, cui donans voluit quæsitum

quæsitum esse, & pro hac concordia, & limitatione est textus expressus, qui ita debet intelligi in l. si mater vestra. C. de donatio. ante nupti. cuius verba sunt, si mater vestra filie sue spōso vel marito prædia sine vlla repetendi lege donauit, & eum inuacuum induxit possessionē, nuptijs diuortio solutis perfecta nō dissoluitur donatio, & ita est ibi casus, quod donatio facta alteri coniugū per consanguineos alterius cōiugis perfecta est, & statim valet, & tenet, nec reputatur facta inter virū & vxorem, & per consequens est ius sibi quæsitum, vnde res sibi donata efficitur sua, & illā transfert ad suos hæredes, per illum textum quem ad hoc allegat Bald. in consil. 215. incipit. facta super quibus. 4. parte cōsiliorum, idem probat rex. in l. si consentiente. C. eod. titu. de donatio. ante nupti. vbi probatur, quod si spōsus donauit spōsæ, mancipia matris sponsæ ea consentiente erunt propria ipsius sponsæ, & illa transmittit ad suos hæredes, & ad hoc allegat dictam legem Angel. in l. penul. §. seruis. ff. solu. matri. & in l. vt liberis. C. de colla. quem refert, & sequitur Ludo. Roma. & Iass. ibidē tenet Sali. & in l. si inter virū. C. de donat. inter virū & vxorem, & Fulgosius in. d. l.

fed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupi. idē tenet Pala. Rub. in repe. rub. §. 44. & in §. 45. & refert alios plures idē tenentes secundum distinctionem prædictam, que quando consta que los parietes de la muger que hazen donacion al marido, quieren q̄ se adquiera lo que se dona al marido, sera del marido y no dela muger, y por el contrario: pero en duda se entiende que se haze por contemplacion la donacion que hazen los parientes del marido a la muger, que se adquiere al marido, y no a la muger, y por el cōtrario, y ansi se deue tener, quod est menti tenendum, quia quotidie contingit.

¶ Vltius quæro. Si el marido adquirio el usufructo de algunos bienes, como si se murio la primera muger, y el se caso segunda vez, y tuuiesse algū 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 q̄ casasse con la muger segunda, pero gozo de los frutos despues de casado cō la muger: o si le ouiesse hecho alguna donaciō al hijo algū pariente suyo de parte de su madre, antes o despues q̄ el padre casasse segunda vez por lo qual sera para el la ppriedad: pero el usufructo sera del padre, vt in l. cū oportet. C. de bo. queli. & l. 13. ti. 6. par. 6. en tal caso es la duda, si la muger lleuara la mitad deste usufructo, o frutos q̄ adquirio

I 4 el

et marito durante el matrimonio, & videtur quod nullam partē habeat mulier in usufructu, nā. cū maritus nihil aliud habeat in proprietate, quā illud ius usufructus, illud ius non debet cōmunicare cū vxore sua, nam intētio legis fori, hęc est vt proprietates bonorum acquiritorū durante matrimonio sit illius coniugis, cui data vel acquisita sunt: fructus autem sint communes inter maritum & vxorem, in prædicto vero casu si maritus communicaret vxori illud ius usufructus, communicaret proprietatem illius iuris, & nihil sibi proficeret proprietates illius iuris, ad hoc vt integrā eam habeat, secundum intencionem prædictæ legis fori. Secundo quia prædicta acquisitio fuit facta ante secundum matrimonium contractum. Et sic non constanter secūdo matrimonio. Tertio quia inter socios non communicantur lucra ad vno eorum facta, si non est quæstus, vel contractu eorū proueniūt, vt in l. coi ricum sequen. ff. pro socio. Sed cum hæc acquisitio per legem fiat, non per diligentiam, nec contractum mariti, videtur quod eius vxor socia, partem in usufructu habere nō debeat, cum statuta inter socios videantur hodie statuta inter maritum & vxorem, stant prædicta lege

fori, quæ hoc statuit super lucris factis durāte matrimonio, vt tenet Bal. in l. nulla lege. C. de iur. dot. & in l. cum oportet. C. de bon. quælib. quod etiam tenet & lato sermone fundat glo. in l. i. tit. 3. lib. 3. fori in glo. super verbo *por medio*, & Pala. Rub. in repe. rub. §. 62. & 63.

²¹ Quarta ratio est, quia quando filio familias non acquiritur proprietates alicuius rei, sed solum usufructus, in tali casu non acquiritur usufructus patri, sed solum filio, vt tenet glo. notabilis quam communiter sequuntur doctores in aūthen. idē est, C. de bo. quælib. cum ergo hoc ius sit in patre, vt non acquiratur ei aliquid, cū filio relinquitur usufructus, eadem ratione videtur non acquiri vxori aliquid ex usufructu, quando marito solum acquiritur usufructus, & hoc tenet Montal. in l.

²² 2. tit. 3. lib. 3. fori. quod in casibus vbi pater non habet usufructum in bonis filij, in illis similiter non habet vxor partem usufructus in bonis mariti. *Pero no obstante lo arriba dicho de nure, se deue tener lo contrario, imo, que aunque el derecho del usufructo este en la persona del marido, y en el no tenga parte la muger, pero en la comodidad de los frutos lleuara la muger su parte.* Et ita sentit Ioan. Fa. in §. si cui institui. delegat. & expressius

pressius Pala. Rub. in repeti. rub. §. 62. incip. vnde lucra habita, nu. 11. cum duobus sequentibus, & in §. 65. in fin. vbi dicit ita seruari in practica, idē etiā tenet Roderi. Xua. in quæst. notabili, vtrū in bonis maioratus pater habeat usufructum, quā scripsit post repetitionē legis, post rem iudicatam. ff. de re iudi. & pro hac parte, vltra allegata per eos, videtur rex. expressus, si bene consideretur in l. si usufructus, & in l. cū in fundo, ff. de iur. dot. & in l. dotis fructus. §. si usufructus. ff. eo. titu. de iur. dot. in ratione sua, cuius verba sunt, si usufructus in dotem datus sit videamus, vtrum fructus reddendi sint, nec ne, & Celsus, lib. 10. digestorū ait, interesse quid actum sit, & nisi appareat aliud actū putare se ius ipsum in dotem esse, non etiam fructus, qui percipiuntur: ecce ergo vbi in casu dubi quando vxor dedit in dotē marito suo usufructū quē habebat, in aliquo fundo, videtur dedisse in dotem ius usufructus quē habebat, non etiam fructus qui percipiuntur ex usufructu, & ideō maritus reddere tenetur vxori, vel eius heredi ipsum ius usufructus, non etiam fructus quos percepit ex usufructu, quia illi non fuerunt dati in dotem, ergo aliud est ius usufructus,

& aliud fructus usufructus, ex quo sequitur quod mortua vxore, cuius nomine aliquis dedit usufructum alicuius fundi in dotem non finietur usufructus, sed maritus habebit ius usufructus, tempore vitæ suæ, commoditatem autem fructuū soluto matrimonio habebit vxor, vel eius hæres, mortuo autem marito usufructus consolidabitur cum proprietate, & ad dominum proprietatis reddebunt, vt probat ille tex. notabilis, similiter in filio si ei legatur usufructus alicuius fundi, filius habebit ius usufructus in persona sua pro tempore vitæ suæ, pater autem habebit commoditatem usufructus in vita sua, quia aliud est ius usufructus, aliud fructus vel comoditas usufructus. *Ans. se conluye, ex ratione dictarum legum, que se el marido se le adquiere el usufructo de los bienes del hijo, que todra el en su persona el derecho del usufructo, pero la comodidad de los frutos que es, quid diuersum, la partira con la muger, como los frutos de qualesquier bienes que quiere adquiriendo durante el matrimonio, y no obstaria decir, que este usufructo en los bienes del hijo no lo adquirio durante el segundo matrimonio, sino luego como murio la primera muger antes que casso con la segunda, y que por esto no tiene parte de estos frutos la muger*

segunda, por que esso aura lugar quã to a los fructos de aquel usufructo de las bienes del hijo que gozo el padre antes que se velasse con la segunda muger: pero despues que se caso y velo cõ la segunda muger, ella ha de llevar su parte de aquellos fructos miẽtra durare el matrimonio entre ellos, pues son cosa diuersa del usufructo, y derecho del, como los gozara si el padre truxera a este segundo matrimonio alguna heredad, o viña, o se la ouieran donado durante el primero matrimonio, por que la propiedad se le quedara al marido, pero los fructos que despues cogieron, seran comunes como lo son todos los fructos de los bienes de qualquiera dellos q̄ truxessen al matrimonio por su capital, aunque los ouiesse adquirido durante el matrimonio, vt in predictis legibus fori. 1. & 2. tit. 3. li. 3. supra allegatis, quæ habentur l. 2. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. Recopi.

23 ¶ Sed incidenter videndum est, an semper habeat pater vsum fructu in bonis aduentitijs filij, vt inde sciamus quãdo habebit vxor dimidiam commoditatis fructuum, vt supra diximus in quo glos. supra allegata in authen. idem est. C. de bonis, quæ libe. numerauit casus in quibus non acquiritur usufructus patri, sed solũ filio, quos ibi vide, vbi DD. aliquos casus videtur addere, ad ibi dicta me remitto, quia nõ pertinet ad presen-

tis tractatus propositum, sed dubitari potest, si el hijo tuuiesse algunos bienes subiectos a restitucio de que solamente tuuiesse el aprouechamiento de los fructos, y despues de su vida ouiesse de venir a otro, como son bienes de mayorazgo, o qualesquier otros bienes vinculados y sujetos a restitucion, si el padre gozara del usufructo dellos, y el hijo solamente de la propiedad nuda y sin prouecho. Certe quæstio est notabilis & cõtingibilis, de qua late scripsit Rode. Xua. in. d. quæst. quã super hoc articulo facit superioris allegata, quã scripsit post repetitionem legis post rem iudicatam, vbi post lõgam disputationem concludit, que si el mayorazgo fue hecho por donacio o merced del rey, o del principe, por que son bienes quasi castrenses, q̄ no se adquiere el usufructo al padre, de do se sigue que la muger no lleuara parte dellos, y lo mismo sera de los bienes que el hijo gano en la guerra, por que estos no tiene el usufructo el padre por ser castrenses, per ea quæ tradit glo. & DD. in. d. authen. idẽ est. C. de bonis, quæ lib. & in. l. cũ multa, & l. cum oportet. §. exceptis eod. tit. pero muerto el hijo a quien se hizo lo donacion por el rey, si fue por via de mayorazgo, lo mismo que se estatuye en el primero a quien fue dada aquella cosa, sera en sus hijos y descendientes y successores, que se reputara quasi castrẽse, pues todos los successores

successores se entiende que lo recibẽ de mano del Rey, como lo recibio el primero, vt in. l. vnum ex familia §. si de falcidia. ff. de legat. 2. licet ipse Rode. Xuar. multũ dubitauerit de hoc casu, nec fundetur in hac ratione, sed alijs inclinauit 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 a quien se hizo la donacion, seran bienes quasi castrenses, de que el padre no lleuara el usufructo, pero en todos los otros successores nõ seran bienes quasi castrenses, en los quales, y en todos los otros bienes de mayorazgo, y sujetos a restitucion, el padre tendra la comodidad del usufructo, per. l. fin. C. de usufructu, y ansi lo tiene y concluye Roderic. Xuar. vbi supra, & Pala. Rub. in repeti. rub. §. 62. de la qual tendra la muger la mitad, & ita in expresso tenet Pala. Rub. in dicto. §. 62. nume. 11. & ante eos idẽ tenuit & sentit Iacob. de Bel. & Bald. in. l. cum oportet in fin. C. de bonis quælib. & Azo, in summa eod. tit. loquentes in simili, videlicet in usufructu legato filio, vt acquiratur filio ius usufructus, patri autem commoditas eius, sed quid iuris erit in casu prædicto, si el padre hizo algunos gastos en los bienes

del hijo en que tiene el usufructo, si los sacara y cobrar a del hijo, y los partira con la muger y sus herederos, de quo vide distinctionem notabilem, quã facit Bal. in. l. filia, cuius. C. fami. hercisc. in. 6. quæst. vbi distinguit, si los gastos son en mucha o en poca cantidad o son para vtilidad perpetua de la cosa o temporal, vi. per eum quia singulari ter loquitur.

- 1 **Q**uomodo diuidantur fructus prædiorũ vltimi anni quo matrimonium solutum est.
- 2 Si maritus vel vxor tempore quo matrimonium contractum est aliquod prædium tulerunt plenum fructibus, quomodo isti fructus diuidantur soluto matrimonio.
- 3 Declaratur lex. 10. tit. 4. lib. 3. fori.
- 4 Fructus apparentes in fundo mariti vel vxoris quomodo diuidantur si ipsi non coluerunt fundum, sed inquilinus pro certa pensione soluenda.
- 5 Si fundus locatus sit certa pensione quomodo diuidantur pensiones dicti fundi inter maritum & vxorem, & ex quo tempore.
- 6 Quomodo diuidendi sunt fructus bonorum maioratus inter successorem & prædecessorem, & inter maritum & vxorem, vbi de hoc late agitur.
- 7 Fructibus prædiorum maioratus locatis a quo tempore numeretur annus ad diuisionem eorum.
- 8 De fructibus prædiorum maioratus ante omnia debent deduci expensæ factæ per prædecessorem ad colendum agros, & residuum diuidetur cum successore pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat.
- 9 Fructus dicuntur deductis expensis, quæ quærendorum colligendorum seruandorumq; eorum gratia fiunt.
- 10 Expensæ factæ a successore maioratus in colligendis fructibus prædiorum maioratus

maioratus confundi debent cum expensis factis a prædecesore pro fructibus quærendis, & hæc omnes deduci debent de fructibus, residuum autem diuidetur pro rata inter successorem & prædecesorem maioratus.

¶ Si prædecesor maioratus aliquas expensas fecit pro colligendis, aut quærendis fructibus sequentis anni, eas præcipuas habere debet, & si non vixerit aliquo tempore sequentis anni.

¶ Declaratur tex. in .l. de diuisione. ff. solu. matri. vbi plures species diuidendi fructus ponuntur.

¶ Effectus magni qui sequuntur ex computatione anni vnmodo facta, vt fieri debet, quam alio secundum opinionem quorundam, quæ improbat etiam si portiones fructuum æquales vtroq; modo fiant.

¶ Quomodo fieri debeat diuisio fructuum inter virum & uxorem in bonis maioratus simul cum successore eiusdem maioratus.

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

DE DIVISIONE FRUCTUUM, TAM BONORUM COMMUNIUM, QUAM MAIORATUS.
CAP. IX.



¶ In his dubijs quæ circa partitionem bonorum communium inter virum & uxorem occurrere solent, nunc de diuisione fructuum vltimi anni, quo solum est matrimonium videndum est, & primo quæro. Como se han de partir los fructos que estauã sembrados, o pendientes, al tiempo que murio el marido, o la muger, en las tierras comunes, o del vno dellos, in quo ommissis disputationibus,

quia lege regia decisum est hoc dubium. Respondeo, que si estauan los fructos parecidos en las viñas o arboles, o si estauan los panes sembrados, aunque no esten los fructos parecidos, se han de partir entre el marido y la muger, como si fueran cogidos, pagando la costa de cogerlos de por medio: pero sino estuuiessen los panes sembrados, sino solamente hechos los baruechos, cuya suere la tierra pagara al otro la mitad de la costa de los baruechos, vt in. l. 10. titu. 4. lib. 3. fori, quæ cõmuniter seruatur in practica, relicta distinctione, quæ habetur de iure communi, in. l. diuortio. ff. solu. matri. quæ non est seruanda cū per leges huius regni fructus bonorum dotalium, ac aliorum bonorum sint communes, & diuidi debeant inter maritum & uxorem, vt in. l. 1. titu. 3. lib. 3. fori. etiam si fructus sint bonorum castrensiū, vt in. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. antiqui. habentur. l. 4. & 5. tit. 9. lib. 5. Recopi.

¶ Sed hic dubitatur quid ex contrario. Si el marido, o la muger, al tiempo que se contraxo el matrimonio truxo alguna heredad, o viña al matrimonio en tiempo que estauan las mießes, o fructos maduros para se poder coger, o tenian sus fructos parecidos, aunque no estuuiessen maduros para poderse coger, y al tiempo q̄ fue suelto el matrimonio, estauan sin fructos: que parte llevara de estos fructos

*venit vñ dndy
D. to. 1. v. la
D. 1. 2. n. 67.*

¶ Estos el marido y la muger? & videtur quod diuidi debeant sicut ceteri fructus apparentes, vt in dicta. l. 10. tit. 4. lib. 3. fo. quæ disponit, quod sufficit vt fructus appareant, vel feminati agri sint, vt diuidantur inter maritum & uxorem, matrimonio ante collectionem eorum soluto. Pero lo contrario se deue tener en este caso, porque la ley del fuero arriba alegada, habla y ha lugar quando los fructos se sembraron en la heredad, o nacieron y parecieron en la viña o heredad del vno dellos, durante la compañía y matrimonio que entre ellos vno porque se labraron o producieron 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 fructos durate el matrimonio, ni a costa de entrambos marido y muger, sino del vno solo, por lo qual cessa la razon de la dicha ley, qua cessante remanet iste casus in dispositione iuris communis vel legis regie, que es, que el capital que truxo al matrimonio qualquiera de los compañeros, o el marido o la muger suelto el matrimonio, o la compañía, se ha de sacar del monton de los bienes comunes, y lo demas se ha de partir por bienes gananciales, vt 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. Recopila y assi fa

¶ cara la heredad o viña aquel cuya suere, y el valor de los fructos que tenia al tiempo que la lleuo al matrimonio, no todo el fructo que se cogio de ella, sino lo que se podia estimar el dubio euentu de la cosecha del al tiempo que lo truxo al matrimonio, y lo q̄ mas se cogio de lo que entonces podia valer o estimarse los dichos fructos, aquello se diuidira por bienes mejorados entre el marido y la muger y sus herederos, pues se gano durante el matrimonio, vt latius infra dicemus argumen. tex. in. l. cū Titio, & que ibi notant DD. ff. ad l. falcid. & in. l. diuor. ff. solu. matri. & expressius in. l. fi. §. penul. ff. de his, quæ in frau. credito.

¶ Viterius quæritur. Si al tiempo que fue suelto el matrimonio estauan los fructos parecidos, pero no era del marido ni de la muger, sino del inquilino, por que tenia arredada la heredad, o viña, y se auia labrado y sembrado a costa del inquilino, o arrendador que la tenia arrendada, si llevara la muger o el marido, o sus herederos, la mitad de estos fructos q̄ estauã parecidos en la heredad, o en las tierras q̄ estauã sembradas quando fue suelto el matrimonio: o como se partirã estos fructos de la heredad q̄ estaua arredada entre el marido y la muger y sus herederos? Mouet quæstionem, quod fructus prædicti fundi non fuerunt feminati, vel producti opera vel cultura, vel expensis mariti, vel vxoris, sed condu-

conductoris, ideò videtur non habere hoc casu locum dispositio predictæ legis fori, quæ loquitur de diuisione fructuum, cum ea euidenter loquatur, & ratio potissima eius sit, quod diligentia, & expensis communibus mariti & vxoris, prædicti fructus appareant, & producti sint, ideò diuidi non debeant: secundum prædictam legem fori, sed pro rata tēporis quo matrimonium durauit illo anno, vt in. l. diuortio in princi. ff. solut. m. tri. Respondeo, que si el marido arrendo la heredad antes, o de p̄ues de sembrada, o parecidos los fructos por aprouechar mas la renta y fructos della, vt solet fieri, nam data dilatione ad soluendum pensionem cōductoribus, plus quàm fructus valeant solent offerre dominis prædiorum, en tal caso la muger no gozara de la mitad de los fructos aparecidos, o sembrados, in fundo viri, sino la mitad de la penson que pertenecio al marido, pro rata temporis, de lo que duro el matrimonio: porque aquel contrato es visto auerle hecho entrābos, marido y muger, pues son compañeros en todos los contratos semejantes que se hazen por el marido durāte el matrimonio, haziedo se con buena fee por acrécentar los bienes comunes de la compañía, vt in. l. i. tit. 2. lib. 3. fo. Y assi partiran las pensiones de aquel año, el marido y la muger y sus

herederos, 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 vno dellos primero dia de Mayo estando la heredad, o viña, arrendada, aunq̄ esten los fructos parecidos, que las p̄siones y fructos caydos hasta aquel dia que son quatro meses, aunque el dia no sea llegado de la paga se partiran como fructos cogidos y ganados entre el marido y la muger, y lo restāte q̄ son los ocho meses del año, quedaran para el marido o la muger, y era la heredad sin tener consideracion al tiempo que se contraxo el matrimonio, sino al tiempo que se truxo la dicha heredad al matrimonio. nā illud est ad alium effectum, videlicet ad diuidendum fructus rerum dotalium inter maritum & vxorem pro tēpore quo durauit matrimonium. Nos vero loquimur in casu, quo secundū leges huius Regni omnes fructus sunt communes inter maritum & vxorem, ideò non attenditur, ex quo die contractū est matrimonium: sed ex quo tempore res dotalis parafernalis, vel hæreditaria vnus coniugis allata, vel adducta est ad matrimonium, nam ex illa die fructus erunt communes pro toto tempore, quo durauerit matrimonium, secundum distinctionem supradictam, quod si tempore quo res data est in dotē inæsti-

mata,

mata, vel constante matrimonio alter coniugum eam acquisiuit titulo donationis, vel hæreditario haberet fructus: æstimentur vltra rem ipsam, vt eos habeat præcipuos ille, qui eam acquisiuit, sequentes vero fructus nati durante matrimonio, vel apparentes diuidantur inter virum & vxorem si prædia non sint locata. Ceterū si locata sint diuidantur pensiones pro tempore, quo durauit matrimonium, vt supra diximus, videlicet ex die quo prædictares adducta est ad matrimonium, & maritus vel vxor dominiū eius acquisiuit, quod sumitur ex lege de diuisione iuncta lege diuortio in principio. ff. solut. matrimo. de quo latius infra dicemus in questione sequenti.

6 ¶ Vterius necesse est videre, como se partiran los fructos de los bienes de mayorazgo, o vinculados y sujetos a restitucion. Si el marido o la muger tuiese algunos bienes de mayorazgo, o sujetos a restitucion suelto el matrimonio, como se han de diuidir los fructos del último año, porque aunque esta diuision se ha de hazer entre el successor del mayorazgo y los herederos del último poseedor, es necessario saber que parte han de lleuar los herederos del defuncto último poseedor del mayorazgo de los dichos fructos, porque sabido lo que es suyo y le pertenece dellos, aquellos

se han de partir con la muger o el marido cuyos no eran los dichos bienes del mayorazgo por razon de la compañía q̄ ay entre el marido y la muger, aunque seā los fructos de bienes de mayorazgo, como diximos arriba. & latius infra dicetur in qua quidem questione breuiter me expediam, quia dominus Ludouicus de Molina latius eam disputauit, & resoluit in cap. 11. de Hispano. primoge. lib. 3. aliquibus additis, quæ videtur necessaria ad huius quæstionis perfectam declarationē, ait enim in duas sententias diuisas esse opiniones DD. quo ad hoc, quorundam asserētium fructus omnes pendentes bonorum maioratus pertinere ad successorē, ex die mortis vltimi possessoris, quo dominium earum rerū acquisiuit per text. qui videtur expressus in. l. Herenneus la. r. ff. de vsur. & fructi, & ita fuisse iudicatum in consilio regio Lusitano, & audisse a grauissimis aduocatis, idem iudicatum, & obtentum fuisse in supremo regis Hispaniarū consilio, hoc addito, vt successor in maioratu solueret hæredibus vltimi possessoris defuncti expēsas factas in ipsis rebus maioratus, gratia quærendorum fructuum. Aliorum vero æstimatorum fructus vltimi anni debere diuidi pro rata temporis inter successorē,

&

& hæredes defuncti, in quã sententiam ipse inclinavit tanquã veriorẽ, & recte iudicio meo, rationibus per eum adductis quarum potissima ea videtur esse, quod institutor maioratus id voluisse præsumitur, vt tam primus, quam secundus, & vltiores successores pro rata tẽporis, quo maioratum habuerunt fructibus eius potiãtur, ita vt nullus eorũ in hoc grauetur, cum vnusquisq; eorum eandem volũtatem habeat fundatoris, tam primus, quam secundus, & vltiores, qui sequuntur, idcirco nemo eorum plus iuris quã alius habere debet in dictis fructibus: sed certe qui hanc vltimam sententiam sequuti sunt, nullum congruum responsum dare possunt ad dictam legem Herennius, quæ statuit fructus fideicommissi non debere diuidi, sed integros habiturũ fideicommissarium ex die acquisiti dominij, ex causa fideicommissi: idẽ iudicio meo, salua correctione cuiusquã, prædictas duas opiniones concordari debere existimo: vt prima opinio quæ fundatur in dicta lege Herennius, procedat in primo successore, vel fideicommissario bonorũ maioratus, vt omnes fructus rei sibi legatę, vel sub fideicommissio relicte ad eum pertineant post acquisitum ex causa

fideicommissi dominium, tanquam accessorium ipsius rei, cũ habeat volũtatem tacitam, vel expressam ipsius domini, vel testatoris, seu institutoris maioratus: vt dominium illius rei ad eum pertineat ex die mortis eius, nec de fructibus aliquid disposuit, qui pendentes pars rei legatę, vel venditę esse videntur, vt in. l. fructus pendentes. ff. de reuendi. idẽ ad legatarium, vel emptorem, vel quẽcunq; successorem pertineant vt in. d. l. Herennius. ff. de vsur. & in. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. emp. & in. l. si. ff. de iure sis. quæ in prædicta ratione fundantur, videlicet in voluntate tacita, vel expressa ipsius domini fundi, qui nihil de fructibus expressit, cum potuisset, idẽ tanquam accessorium sequuntur dominum, vel dominũ ipsius rei, nec hæres aliquid de fructibus retinere poterit, cum nec momento apud eum dominium ipsius rei legatę mãferit, sed recta via in legatarium, seu fideicommissarium trãsierit, vt in. l. a Titio. ff. de furtis. l. cũ pater. §. surdo. ff. de lega. 2. sed in secundo, vel tertio, vel vltioribus successoribus diuersum est, quia eis non succeditur ex voluntate sua, sed ex necessitate posita a primo fundatore, nec fuit in potestate ipsorũ de fructibus

fructibus aliquid disponere, nec statuere sicut in primo institutore, idẽ succurrendum est eis, vt partem fructuum retinere possint pro rata temporis, quo prædicta bona possiderũt, & habuerũt dominium eorum, cum bona fide fundum seminauerint, & coluerint, & suis expẽsis fructus procreati fuerint quo casu seruanda est secunda opinio existimantiũ, vt fructus diuidantur pro rata tẽporis, & hoc verissimum puto, & est de mente domini Ludouici de Molina si bene consideretur in dicto. c. ii. li. 3. nu. 14. vers. nec obstat tex. in dicta lege herennius: licet non tam expresse id tenuerit: de lo qual se sigue y concluye, que si vn padre hizo mayorazgo en vno de sus hijos de algunos bienes, o le mejoró en algunos bienes que cabẽ en el tercio y quinto, se señaló solo en algunas tierras o heredades con vinculo y grauañen, que despues de sus dias vengán a su hijo mayor, y a sus descendientes por via de mayorazgo, o le hizo donacion de estos bienes por cõtrato entre vivos irreuocable, o se los dio por donacion causa mortis, para despues de sus dias, y este hijo era casado, o se caso despues q̃ se hizo la dicha mejora, y despues viene a morir el padre en fin de lunio, quãdo las heredades y tierras teniã muchos fructos, y este hijo viniẽsse a morir en el mismo año: Pongamos que murio en

fin de Octubre, en tal caso el hijo primero llamado al mayorazgo, lleuara los bienes del dicho vinculo y mayorazgo con los fructos accessorios a los dichos bienes, ex die acquisiti dominij, vt in dicta. l. herennius. sin que sea obligado a partirlos cõ los otros herederos del fundador, ni cõ el successor del mayorazgo, pro rata temporis, ni pagar la estimacion y costa que se ouiere hecho por el padre en sembrar ni cultivar las tierras, pues no lo dixo ni mando en su testamento, o donacion, pudiendolo hazer, y desto s fructos lleuara la muger su mitad, como bienes mejorados durante el matrimonio cõ el hijo del fundador, sacandose primeramente para el marido o sus herederos, la estimacion que podian valer los dichos fructos al tiempo que començo a poseer los dichos bienes, porq̃ aquellos no se ganaron ni multiplicaron durante el matrimonio, y de lo que despues mas valieron y se mejoraron durante el matrimonio, de aquello lleuara la muger su mitad como bienes multiplicados, como esta dicho y fundado arriba, y el successor en el mayorazgo, hijo del primero llamado, no lleuara parte de estos fructos, pro rata tẽporis, porq̃ no tuuo en aquel tiẽpo señorio en los dichos bienes, y el hijo primero llamado, los lleuo, iudicio testatoris tanquã accessoriũ ad ipsam rẽ, quia pars eius erant, y solamente lleuara los fructos q̃ 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 ovieran de partir con el successor del mayorazgo, pro rata temporis, segun dize la opinion segunda arriba dicha, auia de llevar el successor del mayorazgo, hijo del primero llamado, las dos tercias partes de estos frutos: porque el primero llamado no viuió mas de 4. meses, ni tuuo el señorío de los bienes del vinculo mas que la tercia parte del año, que fue desde primero de Julio hasta fin de Octubre, y el successor viuió desde primero de Noviembre, hasta que se vino a cumplir el año, que fue ultimo dia de Junio siguiente, contandose el año, como se deue contar de derecho, desde el dia que entro en los dichos bienes y le fueron entregados y adquirio el señorío dellos, secundum decisionem tex. in d. l. diuortio iuncta l. de diuisione. ff. solu matri. la qual dicha diuision, euidentifsimamente parece q̄ seria muy injusta y agravada contra el primero llamado al dicho mayorazgo, y su muger, porq̄ se le quitá las dos tercias partes de los dichos frutos: por lo qual se deue de advertir mucho en acordar estas dos opiniones, porq̄ es de grande effecto hazerse la particion de estos frutos, como dicho es, entre el primero llamado y los successores, o pro rata temporis, pero si despues falleciesse este hijo del primero llamado, pagamos exēpli gratia, prime-

ro de Julio del año siguiente, entonces partiran los frutos, pro rata temporis, porque no los gano, ni le fuerō dados al hijo del primero successor por el fundador del mayorazgo, como le fuerō dados al hijo primero llamado, y así llevara el successor, visnieto del fundador, la tercia parte de estos frutos: y los herederos del ultimo poseedor, que fue el nieto del fundador, las dos tercias partes, porque viuió y tuuo el señorío de los dichos bienes, ocho meses, que fue desde primero de Noviembre q̄ succedió en el mayorazgo, hasta primero de Julio, q̄ son las dos tercias partes del año. Y desta manera se deue hazer la diuision pro rata temporis, que es jurídica, & fundatur in dict. l. de diuisione, & l. diuortio in principi. ff. solut. matri. si bene considerentur prædictæ leges. Pero ha de advertir, q̄ aunque diximos arriba que el nieto del fundador que succedió y començo a poseer el mayorazgo desde primero de Noviembre, y viuió 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 tercia parte de los dichos frutos, se ha de entender desta manera: que este visnieto del fundador q̄ entra a poseer agora estos bienes, no llevara para si enteramente la tercia parte de los frutos deste año, sino que esta tercia parte de frutos la ha de partir pro rata temporis,

co los herederos de su abuelo, hijos del primero llamado al dicho mayorazgo, en esta manera, que si los frutos eran de pan, trigo, o cenada, que se cuiple y cuenta el año a collectione fructuum vsque ad aliam collectionem, que se entiende dende mediado Agosto hasta otro mediado, secundum opinionem D. Ludo. de Molina supra relatā, que los herederos del hijo primero llamado, ha de llevar parte de los frutos del año siguiente pro rata temporis de lo q̄ viuió mas su padre del año siguiente, q̄ fueron dos meses y medio dende mediado Agosto, que començo el año quanto a los frutos del pan, hasta fin de Octubre que fallecio este hijo primero llamado, y este visnieto del fundador que començo a poseer y tener el señorío de estos bienes, dendo primero de Julio que murio su padre, llevara vna parte y media de las dichas quatro partes de los frutos deste año, porque no gozo de los dichos bienes, ni tuuo el señorío dellos mas de meses y medio deste dicho año que murio su padre, que fue dende primero de Julio hasta mediado Agosto. Por manera, que este visnieto del fundador q̄ entro a poseer estos bienes primero de Julio, ha de partir los frutos del pan deste año pro rata temporis con los dos predecessores y sus herederos y el llevara vna porcion y media de doze, por mes y medio que viuió y entro a gozar de los frutos deste año, y los herederos de su padre y el con

ellos, si lo fuerō, las ocho partes de doze, por los ocho meses que viuió y poseyo los dichos bienes, y los herederos de su abuelo dos porciones y media de doze, por dos meses y medio q̄ viuió mas, y tuuo el señorío de los dichos bienes desde cogidos los frutos de aquel año, que fueron desde mediado Agosto hasta fin de Octubre q̄ murio. Pero si los frutos fueren de viñas, el hijo del fundador primero llamado al mayorazgo, llevara vna quarta parte de las dichas quatro partes de frutos, q̄ es vna de doze, por vn mes q̄ viuió mas de aquel año despues de cogidos los frutos, q̄ fue dende primero de Octubre, hasta primero de Noviembre q̄ 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 así llevara este hijo primero llamado, todos los frutos de aquel año que murio el testador enteramente, iudicio eius, y vna de doze partes de los frutos del año siguiente, y el nieto las ocho partes por los ocho meses q̄ viuió, y el visnieto q̄ oy entra a poseer, llevara las tres quartas partes de las dichas quatro o tres partes de doze, quod idē est vt supra diximus, por los tres meses q̄ gozo de los dichos bienes y señorío dellos del dicho año, q̄ fue desde primero de Julio hasta fin de Septiembre, & sic fiet diuision fructuum, & computatio anni in alijs fructibus secundū rationē, & computationem prædictam,

& sic resolutiue tenendum est quod in primo successore maioratus, qui primo vocatus est per testatorem, nō habet locū diuisio fructuum cū successore pro rata tēporis anni, sed integros fructus pendētes primi anni quo prædicta bona acquisiuit habere debet, cæteri vero successores, & hæredes eorum debent diuidere fructus quos non collegerunt cū successoribus, qui eos collegerūt pro rata tēporis anni numerādo annū a tempore collectionis fructuū vsq; ad aliā collectionē, vt colligitur ex l. diuortio in principi. ff. solut. matri. vbi notāt doctores post glossam.

7

¶ Est tamen aduertendū quod quando res maioratus locata fuerint quocunq; tempore anni factus sit, contractus locationis semper numeretur annus a collectione fructuum, vsque ad aliam collectionem, non a tempore locationis licet D. Ludouic. de Molina voluerit contrarium in d. c. ii. num. 18. lib. 3. de Hispano. primoge. Imo quod quando res maioratus locata fuerint cōputetur annus ab eo die, quo locati cœpit quod verum non puto, sequere vreni. n. quod si quis locauit vineam maioratus ex prima die mēsis Martij, vsq; ad calendas Martias sequētis anni pro certa pēsiōne,

& is moriatur prima die mēsis Aprilis quod nō habebit ex fructibus illius anni, nisi duodecimam partem pēsiōnis pro rata temporis vnus mēsis, cum nō vixerit vltra si cōputatio anni fieri deberet ex die locationis & successor in maioratu haberet vndecim partes fructuū, vel pensionis vinearum, quod euidenter est iniquū, & contra casum expressum in l. diuortio in principi. ff. solut. matri. quæ contrarium disponit, cuius verba sunt diuortio facto fructus diuidi ait non est die locationis, sed habita ratione præcedentis tēporis quo mulier in matrimonio fuit, & ibi è cōtrario quoq; idem obseruandum est: nam si mulier percepta vindemia statim fundum marito in dotem dederit, vir ex calendis Martij eundem locauerit, & calendis Aprilis primis diuortiu fuerit subsequutum nō solum partem duodecimā mercedis, sed pro modo temporis omnium mēsium, quo dotale prædiū fuit ex mercede, quæ debebatur, portionē retinebit, apparet igitur ex dispositione prædicti tex. qd fructus non debent diuidi ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, vel possessor maioratus dominium habuit quod est idem ius, qd inter

ter

ter virum & vxorem, quoad diuisiōnem fructuum cum vtroq; casu diuisio fructuum, pendētium fiat pro rata tēporis quo matrimonium, vel dominiū rerum durauerit, vt tenet prædictus D. Molina in. d. c. ii. lib. 3. de Hispano. primoge. reiecta opinione eiusdē. D. Ludouic. de Molina in quantum voluit qd quando res maioratus locata fuerint annus numeretur ex die locationis: non autem a collectione fructuum vsque ad aliam collectionem, quod aperte confunditur ex tex. in. d. l. diuortio in principi. & rationibus supradictis, & multis alijs, quæ recte intuenti apparere possunt.

8

¶ Item verum est necessarium supplere, & addere ad lecturā D. Ludouici de Molina in. d. c. ii. lib. 3. de Hispano. primoge. in quā tum voluit, qd fructus pendentes rerum maioratus diuidantur pro rata temporis inter successorem maioratus, & hæredes prædecessoris hoc est intelligendum, *Que de estos frutos se ha de sacar primero todas las costas que el predecesor hizo en baruechar y sembrar las tierras del mayorazgo, y sacado esto de los frutos, lo q̄ restare se ha de partir por frutos de aquel año entre el successor y los herederos del predecesor del mayorazgo, porq̄ frutos se entiende solamente lo que queda dellos, sacadas las costas, quæ*

quærendorum colligendorum conseruandorumq; eorum gratia fiunt, vt in. l. si a domino, vel a patre. §. si. ff. de peti. hæredit. & expressius in. l. fructus eos esse constat. ff. solu. matri. quod summam rationem, & æquitatem habet, nam si possessor maioratus decedat vltima die mēsis Octobris, *hechos los baruechos y sembrera de aquel año, que es la mayor parte dela costa de los frutos de aquel año, nō debet successor partiri fructus illius anni sine deductione expensarum, alias autem ferret nouem partes, & dimidiam fructuum illius anni, & hæredes prædecessoris non ferrent infidas partes, & dimidiam ex duodecim partibus fructuum pro duobus mēsis, & dimidio quod vixit post collectionem fructuū, videlicet ex die sanctæ Mariæ mēsis Augusti, vsq; ad vltimam diem mēsis Octobris quod esset iniquū, cum forte sit maior expensa ab eo, vel ab inquilino eius, cui fundum locauerat pro colligendis fructibus facta quàm fructus collecti illius anni valeant.*

¶ Ex contrario vero in spēcie proposita si successor maioratus, *hizo muchas costas en segar y coger los panes, todas estas costas se jurtaran con las costas que el predecesor y sus inquilinos hizierō en baruechar y sembrar los panes, y sacadas*

K 3 de

de los frutos todas estas cosas que se hizieron, todo lo de nas se diuidira pro rata temporis, por frutos de aquel año, vt probat ille text. notabilis in. d. l. fructus eos esse constat. ff. solu. matrim.

11 ¶ Pero si el poseedor del mayorazgo o sus inquilinos, solamēte ouiesse fecho los baruechos para el año siguiente, y antes de la semētera muriese en el mes de Agosto, statim collectis fructibus, lleuara los frutos de aquel año, y mas las costas de los baruechos q̄ ouiere fecho, que se las pagara el sucessor del mayorazgo, y no lleuara parte de los frutos del año siguiente, porque no viuió parte alguna del dicho año, quod verum puto, licet multum prædictis contradicere videantur tex. in. l. de diuisione. ff. solu. ma. & ibi glo. in verbo de diuisione in cõputatione anni quã ibi facit iuriscõsultus, & glof. ad diuisionē fructuum.

12 ¶ Sed respõderi potest, & hoc est puraveritas, quod nõ obstat prædi. lex de diuisione supra allegata, quia ibi loquitur de anno ciuili, qui cõstat extrecentis sexaginta quinq; diebus, & incipit annus ex ea die, qua numerare velimus aliquod factũ veluti diē, ex quo cõepit fundus esse dotalis, nã ex ea die pertinēt fructus ad maritum, & cõputabitur, vel numerabitur annus quousq; solutũ sit matrimoniũ,

doctrina vero D. Ludo. de Molli. loquitur d̄ anno naturali, qui incipit quoad diuisionem fructuum a collectione fructuum, qui semel in anno producitur, vsq; ad aliã collectionē sequentis anni, & sic debet fieri diuisionis fructuũ vtroq; modo, ita vt simul confundatur vtraq; diuisionis anni, videlicet faciendo primo diuisionē anni ciuilis, qui incipit ex ea die, qua possessor prædictarũ rerũ cõepit habere dominiũ amisit diuortio, vel morte possessoris, & hoc cõmperito fiat diuisionis anni naturalis quoad diuisionem fructuũ pro rata tēporis anni facta cõputatione a collectione fructuũ, vsq; ad aliã collectionē, vt colligitur ex. d. l. de diuisione. ff. solu. ma. iunctis tribus legibus sequentibus maxime ex. l. fructus & l. diuortio, in prin. & in versi. itaq; si in fine mēsis, & in versi. è contrario quoq; vbi iuriscõsultus primo fecit diuisionē anni ciuilis, qui cõepit ex eo die, quo maritus cõepit habere dominiũ fundi dotalis: postea aut fecit diuisionē fructuũ pro rata tēporis anni naturalis, qui incipit a collectione fructuũ vsq; ad aliã collectionē, & hęc est intentio prædictarũ legum, & D. Ludouici de Molina in. d. c. ii. lib. 3. quod euidentius apparere potest ex sequenti exemplo.

Ponamus

Ponamus enim, que el poseedor del mayorazgo fallecio en fin del mes de Diciembre, y el sucessor començo a tener el señorio y possession de los dichos bienes primero dia de Enero del año siguiente, viuió todo el dicho año y quatro meses mas, que son diez y seye meses hasta fin del mes de Abril del año siguiente que murio. Nunc quæritur de diuisione fructuũ inter hæredes defuncti, & prædecessorem eius, & successores, y si se ouiesse de hazer pro rata temporis anni, contandolo desde el primero dia de Enero, que començo a tener el señorio de estos bienes el difuncto, hasta primero dia de Mayo del año siguiente que fallecio, que son diez y seys meses, vt videbatur dicendũ ex dicta. l. de diuisione. ff. solut. matrim. auian de lleuar los herederos deste difuncto que començo a 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 frutos de aquel año de Enero a otro Enero, cõmas la tertia parte de los frutos del año siguiente por los quatro meses q̄ viuió mas, y tuuo el señorio de estos bienes desde primero de Enero hasta otro Enero q̄ se cumplio el primero año, y hasta fin de Abril siguiente, lo qual no se deue hazer desta manera, y seria error notorio, porq̄ los herederos del difuncto q̄ succedio en los dichos bienes primero dia de Enero, como dicho es, aunque viuió todo

este año y quatro meses mas, no han de lleuar todos los frutos deste primero año, sino solamēte las siete partes y media de doze, por los siete meses y medio deste año q̄ tuuo el señorio de estos bienes, desde primero de Enero q̄ començo a poseerlos, hasta mediado el mes de Agosto q̄ se cogierõ los frutos deste año primero, por que las otras quatro partes y media de doze, las han de lleuar los herederos de su prædecessor por los quatro meses y medio q̄ viuió su padre difuncto desde mediado el mes de Agosto, hasta fin de Diciembre q̄ murio: y las siete porciones y media q̄ les faltã a estos herederos deste primero sucessor q̄ entro a poseer los dichos bienes primero de Enero, las hã de cobrar del sucessor de los frutos del año siguiente pro rata de los ocho meses y medio que ay desde mediado el mes de Agosto q̄ se cogierõ los frutos, si erã en pan, hasta en fin del mes de Abril del año siguiente q̄ murio, y ansi lleuaran los dichos herederos la rata parte q̄ les cabe de los frutos de estos dos años de los dichos diez y seys meses, & sic fiet diuisionis pro rata tēporis si plus, vel minus durauerit dominium dictarum rerum similiq; modo fiet, si fructus cõsistant in vindemia vinearum, vt fiat diuisionis pro rata tēporis anni naturalis, qui incipit ex vindemia, que fit in fine mēsis Septembris, vel postea secundũ naturã regionis vsq; ad collectio

K 4 nem

13 nem fructuum vinearū sequen-
tis anni, vt colligitur ex. d. l. di-
uortio in prin. ff. sol. matri. & si
quis dixerit ad quid prodest in-
uestigatio hæc, an computatio
anni fieri debeat ad diuisionē
fructuū, ita vt incipiat annus ex
eo die quo quis cœpit habere
dominium rerū, vel a collectio-
ne fructuum, vsq; ad aliam col-
lectionem sequentis anni? nam
parum interesse videtur cū in
vtroq; casu, & exemplo supra
posito semper ille primus suc-
cessor in dictis bonis, qui pri-
ma die mensis Ianuarij dominiū
eorum habuit vsq; ad supremā
diem mensis Aprilis sequentis
anni qui sunt. 16. mēses, decem
& sex portiones fructuū vtrius-
que anni habeat pro. 16. mensi-
bus quibus vixit, & habuit do-
minium dictarū rerum. Respō-
deo maximi esse effectus: Tum
propter ordinem diuidendi fru-
ctus a lege datā, quæ est ea quæ
supra diximus. Tū quia est ma-
gni effectus fieri diuisionē vno
modo vel alio, nā fructus vnus
anni possunt esse pinguiore,
& plures, quam alterius sequen-
tis anni, vel è contra, & secun-
dū hoc, licet easdē partes quis
habere debeat ex fructibus fa-
cta computatione vtroq; mo-
do: expediet habere forte plu-
res portiones primi anni ferti-
lis, quam secundi sterilis, vel ex

contrario pauciores in primo
anno sterili: plures in fructibus
sequentis anni fertilis, licet nō
plures portiones habeat ex fru-
ctibus vtriusq; anni facta com-
putatione vtroq; modo, & mul-
ti alij effectus ex hoc sequi pos-
sunt si bene considerentur. Et
hæc de fructibus bonorum ma-
ioratus diuidendis dicta suffi-
ciant: quæ ita in regalibus audi-
torijs, vt prædiximus seruātur,
& iudicantur, vt tradit D. Lu-
do. de Molin. in dict. capit. 11.
cum additionibus, & suppletio-
nibus tamen supradictis, quod
vim legis habere debet: nam
in ambiguitatibus, quæ ex legi-
bus proficiscuntur consuetudi-
nem, aut rerum perpetuo simili-
ter iudicatarum vim legis habe-
re debent, vt ait iuriconsultus
in. l. nam imperator. ff. de legib.
quod verissimum puto.

14 ¶ Sic autem facta diuisione fru-
ctuum inter vltimi possessoris
hæredes bonorum maioratus,
& successorē eius, vt supra di-
ximus. Nunc videamus quomo-
do prædicti fructus diuidi de-
beant inter virum & vxorem,
vel hæredes eorum, & videtur
quod ex his fructibus, qui ad
maritum pertinent facta diui-
sione, vt supradiximus, dimidia
pars eorum pertineat ad vxo-
rem, vel eius hæredes ex dispo-
sitione legis fori, quæ prædictā
diuio-

diuisionem facit fructuum col-
lectorum in prædio, vel fundo
mariti, quod non est absolute
verum, idcirco est aduertendū,
que si el matrimonio fue suelto por
muerte del marido quedando viua
la muger, sine dubio, en este caso lle-
uara la muger, o sus herederos. si mu-
rio despues, la mitad de estos fructos q̄
pertenecieron a su marido de los bie-
nes del mayorazgo pro rata tem-
poris de lo que viuió casada con el,
y tuuo el señorío dellos el marido, ex
disposicione prædictæ legis fo-
ri, quæ communiter seruatur, &
in vsu recepta est, dum tamē ip-
sa in matrimonio fuerit cū ma-
rito suo, cui prædicta pars fru-
ctuum applicatur toto tempo-
re, quo ipse prædicta bona ac-
quisiuit. Pero pongamos que el ma-
rido adquirio el señorío de los dichos
bienes antes que casasse cō ella, vt di-
ximus in specie supra posita, q̄
el primero llamado al dicho mayoraz-
go adquirio los dichos bienes prime-
ro de Iulio, quando las tierras y here-
dades tenia muchos fructos, y le per-
tenecieron todos al marido, iudicio
testatoris, porque le mando los di-
chos bienes por via de mayorazgo, a
los quales siguen los fructos pendien-
tes, qui pars rei esse videntur: pe-
ro si la muger caso cō el antes que he-
redasse el mayorazgo, en tal caso lle-
uara el marido que murio ex fin de
Oktubre (vt supra diximus) para
si solo lo que valian los fructos quan-

do adquirio los dichos bienes, y lo q̄
mas valieron hasta que se cogieron y
se cumplio el año mediado el mes de
Agosto, si eran los fructos en pan, cō
mas la rata de los fructos del año si-
guiente, que pertenecio al marido, se
juntara todo, & ex his habebit di-
midia vxor, aliam vero dimidia
hæredes viri, en esta manera, que
de los fructos pendientes que estauā
en las tierras del mayorazgo, quando
el marido primero llamado las ad-
quirio con los dichos fructos, se saca-
ran primero las costas para el mari-
do q̄ se hizierō en labrar las tierras,
y sembrarlos y cogerlos el y su padre
a su costa, porque de ductis his reli-
quum dicitur fructus, vt in alle-
gata lege fructus. ff. sol. lut. mari-
mo. & l. si a domino. §. fructus.
ff. de pet. hæred. y sacadas estas
expensas, los fructos que quedan se
han de partir entre el marido y la
muger en esta manera, que el mari-
do y sus herederos lleuaran para si
diez partes y media de doze, por los
diez meses y medio que el y su padre
tuuieron el señorío de estos bienes sin
que la muger tuuiesse parte en los di-
chos bienes, ni en los dichos fructos,
que fue mediado Agosto del año pre-
cedente, hasta primero de Iunio del
año siguiente, que adquirio el señorío
de estos bienes el marido, y vna parte
y media de doze de los dichos fructos
de este año, de mes y medio que gozo
de fructos la muger, q̄ fue desde pri-
mero de Iulio hasta mediado Agosto
que

que se acabaron de criar y coger, con mas la rata de los frutos del año siguiente que pertenecieron al marido por el tiempo que vivio, mas que son dos partes y media de doze, por los dos meses y medio que vivio mas del año siguiente dende mediado Agosto, hasta fin de Octubre que murio, se juntara todo, y de estos frutos llevara la muger la mitad, y la otra mitad el marido y sus herederos, demas de las diez partes y media de los frutos del año primero, como esta dicho, quod sumitur ex. l. fructus, & l. diuortio in princi. ff. solut. matri. Pero si las costas de segar y coger los frutos se hizieron de los bienes comunes que tenían marido y muger, no sacara primero el marido estas costas, sino solas las costas de baruechar y sembrar las tierras que gasto y puso su padre que le mando los dichos bienes, y estas sacadas para el marido: las otras costas de segar y coger los panes, se sacaran para el marido, y la muger q̄ las pusieron de por medio, y lo que restare de los frutos se partiran entre ellos de la manera q̄ esta dicho: pero si los frutos son de viñas que se cumplio el año, quanto a estos frutos, en fin de Septiembre, sacadas las costas de podar y labrar las viñas para el marido, que las hizo el y su padre, y las demas que se ouierē hecho en labrar y coger los frutos para el marido y muger que las hizieron, o para la persona que las hizo: lo restante que se entiende ser fru-

ctos, se partiran en esta manera, que llevara el marido para si y sus herederos las nueue partes de doze, de los dichos frutos, y partira con la muger las tres partes, por los tres meses que vivio casada despues que adquirio el señorío de estos bienes el marido, y se acabaron de criar y coger los frutos, que fue dende primero de Julio, hasta fin de Septiembre que se cogieron, y se cumplio el año: y mas, partira con la muger la rata de los frutos del año siguiente, que es una parte de doze, de los frutos del año siguiente por un mes q̄ vivio mas el marido, que fue dende fin de Septiembre, hasta fin de Octubre, como esta dicho, y de todo esto llevara la muger su mitad de frutos: pero si al tiempo que el marido heredo estos bienes, no estuuan los frutos parecidos ni sembradas las tierras, en tal caso si vivio la muger hasta tanto que las tierras se sembraron, o los frutos de las viñas parecieron, en tal caso llevara la muger, o sus herederos, la mitad de lo q̄ pertenecio al marido de estos frutos de los bienes de mayorazgo, pocos o muchos, lo que fueren, ex decisione præd. l. fori. quæ fructus fundi vnus ex cōiugibus diuidi iubet hoc modo, si fructus seminati sint, vel producti in arboribus, cum matrimonium soluitur, vt in l. 10. titu. 4. lib. 3. fori. & l. 3. tit. 3. lib. 3. fori. sed si matrimonium solutum est vxoris morte, quia prius decessit quàm maritus,

maritus, qui prædicta bona maioratus acquisiuit, tunc diuisio fructuū vltimi anni fiet pro rata temporis, quo matrimoniū durauit, & temporis quo durauit dominium apud maritum secundum ea, quæ supradiximus, & ita debet intelligi prædictæ leges fori, quæ de diuisione fructuum inter maritum & vxorem loquuntur: vt ex verbis, & mente earum colligitur, quod est bene notandum, & menti tenendum, quia quotidie contingit, & a nemine tãgitur quem ego viderim.

- 1 **S**I maritus plantauit vineam in fundo vxoris, vel edificauit domum, quomodo diuisio meliorationis fiat.
- 2 Domo ædificata in solo mariti, vel vxoris, an valor ædificij, quem nunc valeret considerari debeat, vel solum impensarum, quæ in eo erogate fuerunt & hoc solum diuidatur inter eos.
- 3 Quomodo diuidentur impense, & meliorationes factæ in bonis maioratus inter virum & vxorem, & successorē eorum vbi declaratur lex. 46. Tauri.
- 4 Heredes viri tenentur vxori soluere dimidiam partem impensarum in domo maioratus factarum a marito, licet successoris in maioratu non teneatur aliquam partem earum eis soluere.
- 5 Heredes viri tenentur soluere vxori dimidium sumptorum factorum per maritum in bonis vincularis quando sunt aliqua melioramenta, vel lucra facta constante matrimonio.

DE MELIORATIONIBUS factis in bonis alterius coniugis. CAP. X.



Isis questionibus quæ de fructibus bonorum cōmuniū inter virum & vxorem occurrere solent, nunc videndum est de melioramentis factis in bonis mariti, vel vxoris constante matrimonio.

¶ Et primo quæritur. Si el marido planto viña en tierras de la muger, o del marido, o edifico casa, horno, o molino, en tierra de vno dellos, como se ha de partir esta viña o casa entre el marido y la muger, y sus herederos? Respondeo, que si es viña plantada en tierra del vno dellos, 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, o horno, o molino edificado en tierra del vno dellos, 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, vt in l. 3. & l. 9. tit. 4. lib. 3. fori. Sed quare hoc tam varie statuitur, vt aliud sit in vinea plantata in terra vnus coniugum, & aliud in domo, vel molendino ædificato in solo alterius? Respondeo, quia in domo vel molendino, & similibus non potest sic fieri commoda diuisio sicut in vinea, idem remanet solum cum edificio ei cuius est solum, sed in vinea, quia como de

de diuidi potest, fiet diuisio ei³ inter virum & vxorem, recepto precio æstimationis terræ ab eo cuius erat, vt declarat, & intelligit dispositionem dictarum legum in glo. Montal. in eisdem legibus quod verû puto.

² ¶ Secundo quæritur. *Si en caso que la casa se edifico en suelo de la muger o del marido, si sacara aquel cuyo no era el suelo, la mitad de lo q valen oy estos edificios, o solomēte la mitad de lo que se gasto en ellos, y se quedara la casa por de aquel cuyo es el suelo, lo qual es de grande effecto, porque si gastaron ciento oy a. 30. o quarenta años, y quando fue suelto el matrimonio, y se haze la partiçio, valē aquellos edificios dozientos, o mas, como acaece ordinariamente que los materiales y edificios valen mas cada dia, si se ouiesse de sacar la mitad desto que oy valē, lleuaria la muger, o el marido, o sus herederos, la mitad de lo que se gasto en ellos: y por el contrario, si lleuasse la mitad de lo que se gasto en ellos, lleuaria la mitad menos de lo que oy valen.* Respondeo, quod ex verbis ipsius legis non x. titu. 4. lib. 3. fori. tollitur hæc ambiguitas, *en aquellas palabras donde dize de la mitad de la apreciadura a quien heredare su buena quanto asmaren que cuesta la hechura, &cet. de donde se colige, que no se han de pagar la mitad de lo que valen los edificios, sino la mitad de lo que se gasto en ellos, quod est*

³ valde notandum. Sed prædicta procedunt in ædificijs, seu melioramentis factis in bonis liberis nõ subiectis restitutioni, sed quid in bonis maioratus, vel restitutioni subiectis, si melioramenta aliqua, vel ædificia in eis fiât? Respondeo, *que si son melioramentos, o edificios hechos en las casas, o fortalezas, o cercas, o heredamientos de bienes de mayorazgo, esta determinado por ley. 46. de Toro. l. 6 tit. 7. lib. 5. Recopi. que no es obligado a pagarlos el successor del mayorazgo a la muger, o hijos del ultimo poseedor que hizo los dichos mejoramientos.* Quæ quidē decisio durissima atq; iniusta prima facie videtur esse, nam per ea aperitur via multis fraudibus: poterit enim pater non habens alia bona, quam vinculata titulo maioratus omnia bona acquisita constante matrimonio consumere in ædificijs, & melioramentis faciendis in bonis maioratus, & priuare vxorē suam parte sua, quam habebat in bonis quæsitis durante matrimonio, similiter poterit priuare filios legitima sua, si alia bona non habebat, quā consumpta in ædificijs, & melioramentis factis in bonis maioratus, quod est satis absurdum & iniustum, & ita sentiunt scribēt. ibi maxime Castellus Anto. Gomez, & Pala. Rub. qui asserit ibi,

ibi, & in repet. Rubr. de dona. inter virum & vxorē. §. 62. pro certo habere quod labentibus annis illa lex sit reuocanda tanquam iniusta, & cū ipse interfet, cum dicta lex conderetur tanquam vnus ex consiliarijs principis cum cæteris consiliarijs multum contradixit, sed nõ potuit preualere aduersum sententiam eorum, & licet scribēt. ibi maxime Anton. Gom. & Castellus multum conentur iustificare dictam legē multas rationes assignantes: mihi videtur quod si bene inspiciatur decisio illius legis, nihil disponit in præiudiciū vxoris quoad eius partē lucrorū factorū constāte matrimonio, non enim dicit dicta lex quod maritus possit consumere medietatem lucrorū ad vxorem pertinentium in dictis melioramentis factis in bonis maioratus, sed quod successor in maioratu nõ tenebitur ei soluere partē meliorationū quam maritus ibi cōsumpsit, nā illud iure fundatur, cum successor in maioratu sit singularis successor in ipsis rebus maioratus, & forte non hères patris, ideò nõ tenetur vxori soluere partem suā quam habebat in dictis bonis, quæ maritus consumpsit, cum actiones personales nõ sequantur fundi possessorem, vt l. i. §. si hères, percepto fundo.

⁴ ff. ad Trebel. maxime quod successor in maioratu nõ habet dominium perpetuum illarum rerum, sed pro tempore vitæ suæ, ideò non tenetur ad dictas meliorationes, vt tenet DD. maxime pau. in l. domos. ff. de lega. i. sed hæredes viri sine dubio crederem, quod teneantur soluere vxori dimidiam illorū bonorum, quæ maritus ibi cōsumpsit de bonis melioratis, vel quod tantundem extrahat ipsa vxor, vel eius hæres de bonis melioratis, quæ supersint quantum maritus ibi cōsumpsit in ædificijs, vel melioramentis factis in domibus, vel ædificijs sui maioratus, quia illa lex hoc non dicit, sed solū quod successor in maioratu non teneatur dictas expensas soluere, non enim cōtradicit quod hæredes mariti teneantur eas soluere vxori, vel tantundem è medio sumere, cū ergo prædicta lex Tauri hoc nõ disponat, remanet iste casus indispositione iuris communis, quod maritus teneatur vxori suæ soluere dimidiū eius quod deduxit de bonis communibus ad soluendum debita sua propria non facta constante matrimonio velut si donaret consanguineis suis, vel alio modo alienauerit in res suas non communes (vt supra diximus) alias prædicta lex esset iniustissima si per-

pèmitteret quod maritus ex bonis communibus suis, & vxoris posset augmentare, seu ædificare, & meliorare bona maioratus mariti, quæ forte post mortem eius ad extraneum successorem, non filium vxoris per ventura sint. *Tansi se concludye, q̄ no embargante la dicha ley de Toro: (aunque el doct̄or Castillo alli siente lo contrario) que la muger lleuara 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 podra 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 gastassen alguna parte de los bienes multiplicados, en reparar, edificar, o mejorar las casas del mayorazgo de la muger, eisdem rationibus, ad vnum tamen est aduertendum, que si los bienes en que se hizieron los dichos mejoramientos, no son de mayorazgo, sino vinculados, o sujetos a restitucio, esta cõclusion seria mas sin duda, por que la dicha ley de Toro habla expresamente en bienes de mayorazgo, como se colige de las palabras della: de do se colige, q̄ no siendo bienes de mayorazgo, no aura lugar su disposicio en ellos, & ita communiter sentiunt. & ibi scribentes.*

* Quid tamen erit de melioramentis & impensis factis in alijs

bonis maioratus, quæ non sunt domus, & fortalitia maioratus; an successor in illis teneatur soluere dicta melioramenta? *Pongamos que vn marido tenia bienes de mayorazgo, o sujetos a restitucio, porque eran bienes dotales de la muger; durante el matrimonio plãto vn oliuar, o viña en tierras de la muger, o del mayorazgo, sujetos a restitucio; y en criar la dicha viña, o oliuar, gasto mucha summa de maravedis, por que los años primeros no lleuo fructo alguno, que no le diero los dichos oliuares o viñas, o fue tan poco, que no llego a la costa: y el ultimo año, o los dos ultimos q̄ duro el matrimonio, lleuaro mucho fructo, mas q̄ la costa, Nunc quæritur de deductione expensarum, quæ factæ fuerunt in dictis bonis, & quia de iure communi non inuenit tractatum de his expensis factis in bonis maioratus, quia illis temporibus dicti maioratus in cogniti erant a conditoribus legum: idèò primum videndum est de meliorationibus factis per maritum in bonis dotalibus vxoris, quæ restitutus est soluto matrimonio, intellectoq; iure huius casus, ex eo ad alium inferemus, nam licitum est arguere de similibus ad similia, cum non possint omnes articuli sygillatim legibus comprehendi, sed vbi ratio legis manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia*

lia pro cere, atque ita iudicare debet, vt docet. I. C. in. l. non possunt. ff. de legi. & videtur, que el marido no pueda cobrar las dichas expensas q̄ ouiere hecho en plantar las dichas viñas y oliuares en las tierras de su muger, o de mayorazgo, cum sit idè in vtroq; casu, cū ad tempus dominus sit, & potatur fructibus dictorum bonorum: por que aunque el marido puede sacar y cobrar de la dote y bienes de la muger las impensas necesarias que ouiere hecho en reparar y conservar los bienes dotales de la muger, vt in. l. 1. & 3. & per totum titulum ff. de impen. in rebus dotali. fact. non tamen potest impensas vtilis deducere, & imputare mulieri, nisi de voluntate, & consensu eius factæ fuerint, vt in. l. vtilium. ff. de impen. in rebus dota. factis, cui^a verba sunt, vtilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt si voluntate mulieris factæ sint, iniquum enim esse cõpelli mulierem rem vendere, vt impensas in eam factas solueret, si aliunde solucere non potest, quod summam habet æquitatis ratione: y assi parece que el marido no puede cobrar los gastos y expensas vtilis q̄ hizo en plantar los dichos oliuares y viñas en las tierras dotales de la muger, si quidem nõ necessaria, sed vtilis tantum fuit talis plantatio, vt probat tex in. l. veluti iuncta

gloss. in verbo veluti. ff. de impen. in rebus dotali. fact. adhuc tamen, se deue tener lo contrario en este caso, por que el tex. in. d. l. vtilium, procede, y ha lugar quando el marido quiere retener y sacar de la misma dote las impensas vtilis que ouiere fecho en el fundo dotal, tunc enim si impensæ sunt vtilis, & necessaria, ipso iure minuunt dotem, & deduci debent de dote, vt in. l. 1. & 2. & 3. & in. l. quod dicitur. ff. de impen. in rebus dotalibus fact. si vero non sint necessaria, sed tantum vtilis, nõ potest maritus eas deducere de dote, sed dotem restitue cogitur mulieri: actione tamen negotiorum gestorum prædictas impensas vtilis recuperabit à muliere, vel ab heredibus eius, hoc probat text. expressus in. l. vnica. §. taceat versicu. sed nec ob impensas. C. de rei vxorig actio, & in. l. fin. ff. de fundo dota. & in. l. voluntaria in fin. ff. de impen. in rebus dotali. fact. & in. l. diuortio. §. impendia. ff. solut. matri. vbi notat DD. & Dinus, & Alberi. post glo. in. l. omnino. ff. de impen. in rebus dota. fact. Pero esto se ha de limitar y entender, si de los fructos q̄ despues se cogieron en el ultimo año que fue suelto el matrimonio, y en los precedentes se cogieron tantos, que basten para las impensas vtilis que se hizieron en plantar y criar las dichas viñas y oliuares,

*olivas, porque entōces las ha de sacar el marido de los dichos frutos, y compensar hasta do alcançare el valor dellos, y el residuo que no alcançaren los frutos, los cobrara el marido de la muger y de sus herederos, vt probat tex. notabi. in. l. infalam §. fructus. ff. solu. matri. vbi not. DD. post glo. & pau. de Castro in. l. domos cum lege sequenti. ff. delegat. 1. & in expresso in possessore maioræ tenet Grego. in. l. 41. tit. 28. par. 3. verbo, Entregado, q̄ verū puto, & facta compensatione cum fructibus ab ipso perceptis, quod deficit ad recuperandas omnes expensas vriles ab ipso factas, à successore maioratus habebit: hoc modo quod omne illud detur bona melioranti, quod plus fructuū quotanis fert fundus propter expensas, & melioramenta in eo facta, donec omnem impensam recuperet, pro quo possunt induci dicta Carli Molinē in cōsuetudinibus Parisien. fol. 34. col. 4. cum sequentibus. Itē quod dictum est intelligitur, & sublimitatur, *quando estos mejoramientos fueron hechos para vtilidad perpetua dela rayz en que se hizierō, porque entōces se tendra derecho de pedir y cobrar las dichas impensas q̄ restaron, y no alcançaron los frutos que se cogieron de las dichas tierras: pero si la dicha planta, non fuit ad vtilitatem perpetuam, sed solū**

quoad præsens tempus, quo ipse maritus, vel possessor maioratus potitus est fructibus, non potest eas impensas imputari vxori, vel successoribus eius, si vero impensæ factæ, & melioramenta respiciāt tempus præsens & futurum, non tamen perpetuum, tunc diuidentur impensæ factæ in re dotali inter virū & vxorem, & heredes eorū pro rata temporis, quo durauerit vtilitas prædictarum meliorationum, vt habetur in. l. 3. §. nos generaliter. ff. de impen. in rebus dota. fact. vbi notant DD. & late per pau. de Castro in. l. domos cum lege sequenti, qui velissime tractat istum articulum in bonis maioratus, & restitutioni subiectis, idem seruandū teneo, vbi dicta melioramenta facta fuerunt, quia eadē est ratio in vno casu, quam in alio cum omnia dicta bona sint restitutioni subiecta, & ad. l. 46. Tau. Respondetur, quod solum disponit circa melioramenta facta in domibus, & fortalitijs maioratus, quia cōmuniter infructuosa sunt, ideò successor de his non tenetur, dictaq; lex Tauri in casibus specialiter designatis loquitur diuersam rationem habētes, cum in illis parum, aut nihil vtilitatis habeat successor, hic vero fructibus, & prouentibus causatis ex meliorationibus

rationibus potitur, & hanc opinionē tenet Alua. Vaez de iur. emphiteo. quæsti. 25. num. 29. quod verissimū puto, licet Molli. de primo. lib. 1. c. 26. & Ioan. Gar. de expen. & meliora. c. 13. num. 45. aliter sentiant, tamen Ioann. Gar. secundum hanc opinionem, quam vt antea dixi, tenuit Grego. in. l. 41. tit. 28. par. 3. quē ipsi non allegant, ab aduocatis doctissimis iudicatum esse dicit, & propter authoritatē Molinæ ab ipso nō recedit. ¶ Sed quæro incidēter, si pater qui huiusmodi melioramenta fecit in domibus, vel fortalitijs maioratus, quas petere heredes eius non possunt meliorationē fecerit de quinto & tertio bonorū alteri filio, vel successori in maioratu, an dicta impensa, quā fecit in dictis domibus deducatur de dicta melioratione tertij & quinti, & minuet eā; credere quod sic, quia pater impendendo in bonis futuris filij, quæ ad eū peruenire necessario debent (maxime stāte dicta. l. 46. Tau. quā ignorare nō creditur, imo scire tenetur) videtur dare & donationē facere dicto filio de dictis impensis factis in bonis maiorat⁹, quæ donatio sicut cæterę donationes simplices minuet legatū tertij & quinti bonorū, ex. l. 26. Tau. quæ hodie est, lex. 10. ti. 6. lib. 5. Recop. &

hoc ratio suadet ne duplici modo filij grauētur, impēdendo patē in domibus, & fortalitijs maioratus, & ipsi vel alteri filio meliorādo in tertio & quinto bonorū, y assi, resolutiue teneo, *q̄ si el padre hiziere mejora de tercio y quinto al hijo successor en su mayorazgo, en cuyas casas y fortalezas hizo edificios y gastos, o a otro de sus hijos, q̄ los dichos gastos deminuyrā la dicha mejora, y se aueriguara lo q̄ en los dichos edificios se gastó, y aquello aura menos el hjo mejorado, porq̄ fue visto donar al hijo successor en su mayorazgo, y mejorarle en todo lo q̄ gastó en los dichos edificios, & fortalitis hæc est vera ratio decidēdi ad d. l. 46. Tau. & esto quod nō fit, inficiari nō potest, quin stante hodie eius dispositione, pater impēdendo in dictis fortalitijs & domibus maioratus videtur donationē facere dictarū impensarū, & hoc sufficit ad hoc, vt in melioratione tertij & quinti alteri, vel ipsi filio facta imputentur, & pro hac opinione facit q̄ de impensis in filiorum studio factis resoluit Martiē. in. l. 3. tit. 8. lib. 5. Reco. quod quādo nō imputatur in sua legitima filio studēti, si pater facit meliorationē tertij & quinti de dicta melioratione impensæ factæ in studio filiorum. Huc vsque visum est de partitione inter virū & vxorem non habentes filios.*

SECUNDA PARS HUIVS TRACTATVS DE PARTITIONIBVS

*inter virum & uxorem liberos habentes, primi &
secundi matrimonij, incipit.*

Pater, aut mater habens filios legitimos, & naturales, ex qua parte bonorum possint disponere inter extraneos.

1 Pater non habens liberos iam natos, sed posthumum quem reliquit tempore mortis potest disponere de quarta parte bonorum inter extraneos in praedictum posthumi.

3 Pater potest meliorare unum ex filiis vel nepotibus in tertio & quinto bonorum. Quod locum habet in testamento, non autem poterit meliorare filium per contractum ex causa matrimonij.

4 Si pater melioravit filium in tertio, & quinto bonorum, vel in una re quae facit tertium, & quintum bonorum, quae habebat tempore quo dotavit filias, 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 iam tradiderat legitimas suas in vita caeteris 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 iam dedisset legitimas suas caeteris filiis.

8 Si pater donaverit simpliciter aliquam rem uni ex filiis ex quo videtur eum meliorasse in tertio & quinto bono-

rum supradicta donatio non excedat tertium, nec quintum bonorum, an censebitur melioratio facta de tertio, aut de quinto bonorum.

9 Si pater melioravit unum ex filiis in tertio, alium vero vel 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 haeredes instituerit, & aliqua legata pia fecerit vel gratiosa, 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, tenetur pro rata quinti solvere debita paterna.

15 Pater habens filium naturalem, si condemnatur in vita, ut ei unoquoque anno centum det nomine alimentorum, & melioraverit unum ex filiis legitimis in tertio & quinto bonorum, an deducuntur de quinta parte bonorum alimentum praedictum, vel de tota hereditate velut debitum hereditatis.

16 Alimenta debita filiis naturalibus, vel spurij, debent deduci de quinto bonorum patris, etiam si pater per sententiam condemnatus sit in dictis alimentis, nec debent deduci de tota hereditate tanquam res alienum.

17 Pater si melioravit unum ex filiis in vita in quinta parte bonorum, & in testa-

testamento melioravit alium filium in alio quinto bonorum, vel illud quintum legavit uxori, an valeat utrumque 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 impenfa.

19 De melioratione quintae partis bonorum facta uni ex filiis per contractum inter vivos, si pater melioraverit postea in testamento alium filium in alio quinto, & iussit legata pia, & alia gratiosa: deduci de prima melioratione quinti, non valebit talis dispositio, sed deducetur de ultima melioratione quinti facta in testamento.

20 Pater si melioravit filium in tertia parte bonorum & iussit, ut ex eo solveret legata pia, & gratiosa, & impenfam 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 & iussit, ut filius melioratus in tertio solveret dimidium tertij, 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 impenfa funeris de laci debeatur de quinto, an solum necessarie ad huiusmodi corpus, vel aliae, quae ad pompam sunt, & quomodo hoc debeat moderari.

24 An vestes lugubres veniant appellatione impenfae funeris, & an deduci debeant de quinto.

25 Impensa facta pro curando corpore infirmo defuncti, an sit hodie impenfa funeris, & deduci debeat de quinto.

26 Impensa funeris proprie, quae & qualis dicatur, ut de quinto deduci debeat.

27 Quod pater dedit filio ad ordines sacros recipiendos, an videatur in eo me-

lioratus, vel teneatur illud conferre fratribus suis.

18 Taxatur opinio Tellij, & Antonij Gom. & approbatur opinio D. Episcopi. & Auendanij.

19 Donatio propter nuptias de qua leges iuris communis loquebantur hodie non est in usu.

20 Donatio quam pater facit filio ob causam matrimonij vocatur communiter donatio propter nuptias, & de hac loquuntur leges Tau.

21 Lex. 17. Tauri declaratur de qua donatione propter nuptias conferenda loquatur.

22 Donatio facta filio ad ordines suscipiendos non est donatio simplex, sed ob causam, & aequiparatur donationi ob causam matrimonij, idcirco conferri debet.

23 Communis usus loquendi praevalet omni significationi verborum.

24 Donationes omnes, quae fiunt ob causam matrimonij carnalis, vel spiritualis, vel ob quamlibet aliam causam a patre vel matre filij tenentur eas conferre fratribus.

25 Ratio quare donationes ob causam factae filiis conferendae sint.

26 Alia opinio Tellij Fer. in l. 22. Tauri taxatur, & improbatur.

27 Donatio facta filio eunti ad bellum reputatur quasi castrense.

28 Bona immobilia, quae pater donavit filio eunti ad castra non reputantur castrense, sed solum mobilia, & ad bellum necessaria velut arma equus, & pecunia, vestes, & similia.

29 Pater si dedit filio libros, vestes clericales, vel pecuniam ad ordines suscipiendos reputabitur castrense.

30 Pater an possit reuocare meliorationem quintae partis bonorum quam fecit filio si ei tradidit possessionem eius, vel ob causam onerosam id fecit, aut possit eam mutare, vel limitare.

31 Promissio de meliorando filio in quinto bonorum ex causa onerosa efficacior est quam traditio sine promissione, idcirco reuocari non potest a patre.

32 Donatio dotis si incipiat a traditione

- non obligat donantem ad euictionem fecus si incipiat a promissione.
- 33 Declaratur lex. 22. Tauri.
- 34 Promissio facta filio de meliorando in tertio & quinto bonorum ex causa onerosa matrimonij, etiam si cum tertio facta non fuerit, valet irrevocabiliter in tertio & in quinto.
- 35 Pater si ex causa onerosa matrimonij promissit filiae, vel genero suo non meliorare aliquem ex filiis in tertio & quinto bonorum si contrafecerit, an reuocabitur in totum dicta melioratio, vel solum quoad interesse filiae, & generi, cui haec promissio facta est.
- 36 In obligationibus facti faciendi, vel non faciendi succedit obligatio ad interesse, non tamen quis praecisse tenetur ad faciendum, vel non faciendum.
- 37 Pater qui promissit ex causa onerosa non meliorare aliquem ex filiis, an poterit disponere pro anima, vel alias de quinto.
- 38 Pater si soluit pro filio aliquam quantitatem pro delicto ab eo commisso, an tenebitur eam conferre, vel imputare in legitima.
- 39 Pater, aut mater si in alimentis filij, vel petendis tutoribus, aut in his remouendis aliquid erogauerint, quando, & quibus casibus possint eis in legitimam imputare, vel ipsi teneantur conferre, ubi distinguitur.
- 40 Opinio Anto. Gom. taxatur, & l. i. C. de nego. gest. declaratur.
- 41 Filius si soluit aliquod debitum patris ab eo repetere potest nisi constet quod animo donandi fecerit.
- 42 Omnia quae 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 legitimae.
- 43 Si pater soluit pro filio aliquam condemnationem pro delicto ab eo commisso, si immodica quantitate censetur ei donasse, & causa pietatis fecit se, ideo conferre, id non tenebitur filius, secus vero si in magna quantitate

- te fuerit, id quod soluerit.
- 44 Declaratur tex. in l. liber captus. C. de capti.
- 45 Declaratur, & distinguitur opinio Barto. in l. Stichus. ff. de pecu. quae alias absolute sumpta non est vera.
- 46 Pater si aliquid erogauit pro filio ad obtinendum beneficium ecclesiasticum, vel in lite, vel alio modo, an possit imputare in legitimam eius, vel filius illud teneatur conferre.
- 47 Declaratur, & limitatur opinio Bartol. in l. i. §. nec castrense. ff. de colla. bono.
- 48 Pater si aliquid impendit pro filio ad consequendam aliquam dignitatem, quae commodum pecuniarum non habet, nec transmittitur ad haereditas, non tenetur filius conferre, nec imputare in legitima.
- 49 Pater si accepit aliquam rem in tributum, vel in emphyteosim pro se, & vno ex filiis quem ipse elegerit, vel pro se, & filio maiore, & tempore mortis multo plus valeat cum onere tributum, an filius, qui eam habere debet ex pacto patris teneatur conferre fratribus aestimationem, vel precium quod hodie plus valet.
- 50 Quod pater acquisiuit filio, & iussit ei tradi post mortem suam non confertur.
- 51 Relicta filio in testamento patris non confertur quod fallit aliquando.
- 52 Si pater accepit aliquam rem in emphyteosim pro se, & liberis suis, & haereditibus certa pensione soluenda in quolibet anno, ita quod non possit eam vendere, nec alienare, nec diuidere arbitri ad diuidendum dati ad iudicare eam debent vni ex liberis, cum onere pensionis eo precio quod valet tempore diuisionis.
- 53 Si pater dedit filiae suae in dotem plus quam ei competit de legitimis patris, ita quod sit inofficiosa, an pater, vel alij fratres possint statim petere, id quod inofficiosum est.
- 54 Si pater si dotaui filiam, & excedit legitimam respectu presentis temporis, non potest ipse neque filij eius agere de inofficiosa dote in vita sua, sed

- sed expectare debent tempus mortis patris, ut inspiciatur valor patrimonij tempore mortis patris.
- 56 Mortuo patre qui dotem inofficiosam dedit filiae suae ceteri filij poterunt repetere dotem in eo quod excedit legitimam a marito etiam constante matrimonio.
- 57 Maritus si legauerit uxori usufructum bonorum suorum, vel alicuius fundi, an primo deduci debeant debita ipsius, vel teneantur haereditas eius integrum usufructum illius fundi uxori praestare.
- 58 Pater si legauit uxori usufructum omnium bonorum suorum, an tale legatum valeat in praedictum filiorum.
- 59 Declaratur tex. in l. uxori meae. ff. de usufru. lega.
- 60 Legatum usufructus omnium bonorum uxori factum valebit etiam liberis extantibus, dummodo aestimatio usufructus non excedat quintum bonorum, & ita debet intelligi contraria communis opinio.
- 61 Declaratur tex. in authen. nouissima C. de inoff. i. testa.
- 62 Declaratur. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. quae loquitur de legitima filiorum.
- 63 Legatum speciei aliquando potest solui in pecunia ex iusta causa.
- 64 Legatum usufructus potest solui in aestimatione ex aliqua iusta causa.
- 65 Aestimatio usufructus legati quomodo fieri debeat.
- 66 Usufructu legato uxori omnium bonorum, an redditus liciti pecuniae creditae per haereditas pertineant ad uxorem, vel ad haereditas viri.
- 67 Si nomina debitorum pecuniae collocatae per haereditas post mortem mariti quando usus fructus omnium bonorum legatus est uxori deteriora facta sunt, an periculum pertineat ad haereditas, vel ad uxorem.
- 68 Usufructu legato uxori omnium bonorum, quae in domo habebat, an veniat usufructus mercium quas maritus habebat ad vendendum.
- 69 Usufructu omnium bonorum uxori legato, quomodo uti debeat vxor

- rebus mobilibus, vel femouentibus, & quid teneatur reddere haereditas mariti extincto usufructu uxoris.
- 70 Usufructu omnium bonorum legato uxori, an intelligatur legatum factum de usufructu formali qui nomen, & effectum iuris habet, vel de usufructu causali, qui capitis diminutione non amittitur.
- 71 Verba testatoris secundum communem usum loquendi intelligi debent non secundum iuris significationem.
- 72 Effectus notabiles, qui ex praedicta conclusione sequuntur, quod usufructu omnium bonorum legato uxori non intelligatur legatus usufructus formalis, qui nomen & effectum iuris habet, sed usufructus causalis, qui causatur ex fructibus secundum communem usum loquendi.
- 73 Declaratur notabiliter. l. finalis. C. de usufruct.
- 74 Usufructu omnium bonorum mobilium uxori legato, an teneatur bona mobilia, quae recepit reddere in eadem aestimatione, & bonitate vel sufficiat ea reddere detrita, vel consumpta usu quotidiano eorum.



N VNC defecū da parte huius tractatus videntur est, videlicet de partitione bonorum comunium inter virum & uxorem liberos habentes, & primo admonedi sumus quod omnia supradicta in prima parte, ubi de partitione bonorum comunium inter virum & uxorem egimus hic repetita esse censeantur, ubi non est ratio diuersitatis propter filios, nam licet particulari tractatu, ac diuisione ea tradidimus gratia clarioris intellectus, & ut lecto

res facilius ea que velint dubia, ac quaestiones inuenirent, non tamen negamus, quod multa ibi tradita aptari possunt ad hanc secundam partem, videlicet ad partitiones, que fiunt de bonis communibus inter virum & uxorem liberos habentes, & heredes eorum, puta ea omnia, que de inventario, & eius effectu, & de arbitris ad diuidendū datis, & de aestimatione bonorum dicta sunt, & alia multa, quae ad vtramque partem tractatus nostri pertinent, his itaque praemissis ad secundam partem tractatus nostri perueniamus.

Q V A E S T I O I .

I T primo quaero. Si el padre o la madre tiene hijos legitimos, 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 podia disponer por su anima: pero si no tenia hijos nacidos, sino q̄ le quedo de iudicio de algun posthumo dexando su mujer preñada: en tal caso puede disponer del quarto de sus bienes entre estraños en perjuizio del posthumo que no era nascido, ni tenia derecho adquirido a los bienes de su padre, vt est text. notabilis, & expressus in l. 3. ti. 13. li. 3. for. & ibi glo.

*est contrarij
scilicet quod
et tunc non
poterat quin
bono q̄
ho de iudicio
Es. 3. c. 9. n. 33.*

Montal. & idem tenet Roderi. Xu. in repet. l. quoniā in prioribus, in lectura super. l. 9. ti. 5. li. 3. fori, quam legit in dicta repeti. l. quoniam in prioribus in 9. limitatione quod est valde notandum, & pauci aduertunt ad dictam. l. & eius dicisionem, & saepe occurrit in consulendo, quam partem relinquere poterit maritus uxori suae de bonis suis, quam praegnantem relinquit, & communiter dici solet; quod non potest ei relinquere vel legare vltra quintam partem bonorum suorum, sed veritas est, quod potest ei relinquere quartam, si non haberet alios liberos legitimos per dictam legem.

fol. 170

Q V A E S T I O . II .

S Ecundo quaero, quae ex parte possit pater vel mater meliorare filium, vel filiam suam in testamento. Respondeo, que el padre puede mejorar a vno, 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, que est lex. 9. ti. 5. li. 3. fo. a lo qual no impedira la pragmática del reyno, hecha en las cortes de Madrid el año de. 34. que habetur in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Reco. que dispone, que la hija no pueda ser mejorada

Q V A E S T I O . III .

rada en el tercio de los bienes de su padre tacita ni expressamente, porque aquello se entiende por contrato entre vivos, por via de casamiento, pero no por testamento; y así se entiende de la dicha pragmática, ex verbis eius, 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 despues en cumplimiento desta promessa, hoc expresso in testamento, la mejorase en el tercio en su testamento, no valdria esta mejora hecha en el testamento, por ser en fraude de la dicha pragmática. Quia censetur factū in consequentiam prioris obligationis argu. tex. in. l. 3. §. scio. & quae ibi not. glo. & DD. ff. de mino. Sed si pater praelegasset ei in suo testamento aliquam rem in specie non dando eam in solutum dictae meliorationis, quam promiserat, crederē quod valeat legatū, quia nulla lege prohibetur si non excedat quartam legitimam a iure taxatā, & idem crederē, si totum tertium eidem filiae: praelegasset in testamento adiiciens, quod propter seruitia, vel merita hoc facit sciens, quod non valuit promissio praecedens ex causa dotis ei facta, maxime si maritus, cui facta est promissio esset mortuus, arg. tex. & quae ibi not. dd. in. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. & l. si quando in prin. eo. tit.

Tertio quaero. Si el padre dio a sus hijos en su vida todo lo que les pertenecia de su legitima, en dotes y en donación, propter nuptias, y despues mejorar a vno de ellos, o a otro q̄ no auia 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, quaeritur, si valdra esta mejora en todo, o en en que parte valdra. Y para que mejor se entienda este caso, porque es muy contingible, exempli gratia, pongamos que vn padre tenia quatro hijos: y su hacienda valia quatro mil ducados, que vale vn quento y quinientas mil maravedis, dio a cada vno de ellos en dotes, y donaciones, propter nuptias, para sus casamientos cada dozientas mil maravedis, que montaron los ochociētos mil maravedis, quedose con las setecientas mil maravedis, que es el tercio y quinto de sus bienes de todas las dichas vn quento y quinientas

L 4 mil

mil maravedis, porque el quinto de ellas, que es lo que se ha de sacar primero, monta trezientas mil maravedis; y el tercio quatrocientas mil maravedis; por manera, que los hijos fueron pagados enteramente de sus legítimas, que les cabia entre quatro adozientas mil maravedis, que son las ochocientas mil que el padre les dio para en quenta de sus legítimas, en dotes, y donaciones, propter nuptias, para sus casamientos. Agora el padre da a uno de sus hijos todo lo que le quedava, y mejoralo en ello en el tercio y quinto de sus bienes. Los otros hermanos dixē, que la mejora de tercio y quinto solamente vale, y puede valer, de aquellos bienes que el padre tenia y le auian quedado, que son setecientas mil maravedis, al tiempo que murio. y hizo la dicha mejora en su testamento al uno de sus quatro hijos, secundū lege. 3. & l. 29. de Toro & l. 7. tit. 9. li. 5. Reco. el mejorado pretē de q̄ pudo valer en todo. y q̄ los otros hermanos no han de llevar nada de aquellos bienes, porq̄ ya estauan pagados y entregados de sus legítimas, nunc videamus quid iuris sit in hoc casu, & quis eorum habeat potiora iura, in qua specie videtur, quos filius melioratus in tercio & quinto bonorum non possit habere ultra tertium & quintum bonorum, quæ pater habebat tempore mortis, quod factum est dictum prælegatum

& melioratio, vt in l. 23. de Toro. Secundo quia melioratus in tercio & quinto bonorum, non potest illud extrahere de dotibus, & donationibus propter nuptias factis alijs filijs, vt in l. 25. de Toro. l. 9. tit. 6. lib. 5. Reco. quæ hoc expresse statuit. Tertio quia appellatione bonorum in quibus pater meliorauit filium non continentur bona, quæ dederat filijs in dotem, & donationibus propter nuptias, cum illa non sint in bonis suis, sed iam sint alienata, & dominium eorum transferit in filios, vel generos suos, vt in l. si. ff. de collat. do. & l. i. §. si. eo. tit. vt supra late probauimus in prima parte huius 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 soluere debitam legitimam filijs suis in dotibus, vel donationibus propter nuptias ad alendum eos, & substinendum onera matrimonij, & illud conferre tenetur, & imputare in legitimam suam, vt in l. illud. C. de collatio. & in l. 29. de Toro quæ expresse hoc disponit, potuit enim pater exonerare se a debito bonorum subsidio, quod debet

debet filijs, & illud in vita soluere, vt in l. post mortem, & quæ ibi no. dd. C. de fideicommiss. & in l. si filia. §. si pater. ff. fam. hercis. & in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. testa. tradit Bar. in l. i. §. si. ff. si quis a pa. manu. fu. cum ergo integram legitimam eis soluerit, & hodie cum fecit prædictam meliorationem non habebat plus in bonis, quàm antea: nullum grauiam recipere possunt ceteri filij quibus legitimam integram dederat pater, si postea in fauorem vnius eorum volūtatem, & potestatem suam extenderit meliorando eum in tercio & quinto, quod sibi retinuerat solutis legitimis integris vnicuique filiorum, alioquin filij, qui legitimas suas integras receperunt petere poterunt aliam legitimam de bonis, quæ remanserunt patri, & sic habebunt alias legitimas vnusquisque eorum de eisdem bonis, & pater priuabitur potestate sibi data a lege disponendi de bonis suis de tercio & quinto bonorum inter filios, cum posset de quinto inter extraneos, quod esset absurdum, & contra intentionem legis, quæ permitit patri disponere de bonis suis, dummodo filius non grauetur legitima sua bonorum, quæ habuit tempore mortis vt in l. cum

quæritum, & in authen. nouissima. C. de inoff. testa. cum ergo filij habeant legitimam integram bonorum, quæ pater habuit tempore mortis, & plus de illis bonis, quæ habebat tempore, quo dedit eis prædictas dotes, & donationes propter nuptias, sine dubio videtur quod non possint impugnare iudiciū patris, cui liberum datur arbitrium diuidendi hæreditatem inter filios, dummodo non minus portione, quæ debetur eis relinquat, vt in l. parentibus arbitrium. C. de inoff. testa. & in l. quotiens. C. fami. hercis. in quo puto sic distinguendum esse, *O el padre en su testamento, o escriptura de mejora, dixo, que mejorauo a su hijo en el tercio y quinto de sus bienes q̄ tenia y poseya de presente, o de sus bienes absolute, o indifinitamente, y en tal caso esta mejora no se estendera a mas de los bienes q̄ de presente tiene, o tuuiere al tiempo, de su muerte, non ex defectu potestatis, sed volūtatē, porque el mismo se limito, y no dixo mas en la mejora que hizo, ni se estendio a mas de los bienes que tenia y estos bienes no se entienden de lo que tenia enagenado y dado en dotes y donaciones, propter nuptias, salua ratione recti sermonis, qui seruandus est, vt in l. plautius. ff. de auro, & argen. leg. de las quales dichas dotes y donaciones no se puede sa-*

car la mejora de tercio y quinto conforme a la dicha ley de Toro, a que despues la traygan los hijos a colación y particion: pero si el padre dixesse 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 dudado a sus hijos sus legitimas en vida, y todo aquello que auia de auer de sus bienes, y solamente se quedo con el quinto y tercio de sus bienes para disponer dellos como el derecho le da facultad, o le mejoro en alguna cosa que valia tanto como el tercio de sus bienes, o como el tercio y quinto, que es todo lo que tenia quando muero, en tal caso, sine dubio crederem, que pudo el padre mejorarle en todo el tercio y quinto de todos los bienes, ansí de los que presente tiene, como de los que tenia al tiempo que dio las dotes y donaciones propter nuptias, a los otros sus hijos, y les dio enteramente sus legitimas de todo lo que tenia, que fue doziētas mil maravedis a cada vno dellos, que mostraron ochociētas mil maravedis, que fue la legitima de todos los hijos, por que solo le quedo y resto el tercio y quinto para disponer dello el quinto por su anima, o entre estranos, 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 a sus hijos sus legitimas, que el que no las dio hasta la muerte, maxime, que en las dotes y donaciones.

propter nuptias, se suele dezir y poner en la escriptura, que lo da para en cuenta de su legitima del hijo, y aunque no se diga, el derecho lo dice y dispone, porque es donacion, obcausam, hecha para este efecto, por lo qual se ha de traer a colación y particion, como lo dice la ley. 29. de Toro, quæ habetur. l. 3. titu. 8. lib. 5. Recop. porque no es meredonación, sino dado por esta causa tacita, o expressa, ex quadã necessitate, para en cuenta y pago de su legitima, vt in. l. si filia. §. si pater. ff. fami. hercisc. Y lo segundo porque teniendo los otros hijos recibidas sus legitimas enteramente de todos los bienes que su padre tenia y vno hasta el dia de su muerte, no pueden querellarse de inofficioso testamento. vt in allegata lege cum quæritur. C. de inoffi. testa, aunque el padre diessse todos los bienes que le quedaron, por via de mejora, a vno de sus hijos, pues lo pudo hazer, lege permitte. Lo tercero porque por la misma razon que auiendo el padre en vida dado a vno extraño el quinto de sus bienes, no puede despues en la muerte disponer de otro quinto entre estranos en perjuizio de sus hijos, vt in. l. 28 de Toro. l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. por esta misma razon, a contrario sensu, auiendo dado el padre a sus hijos en su vida en dote y donacion propter nuptias, lo que les pertenecia, y auian de auer de sus bienes en su legitima, no sera obligado en muerte

muerte a darles otra legitima, sino tiene mas bienes adquiridos al tiempo de la muerte, porque seria en perjuizio de los otros hijos, si los tuuiesse y no los ouiesse dado nada, & hoc puto verissimum, & idem expresse tenet Tello Fer. in. l. 25. Tauri, nu. 4. vsque in finem, & Ant. Go. in. l. 29. Tauri, nu. 35. licet non ita distinguat, quod puto intelligendum secundum distinctionem supra positam, & idē sentit. Rode. Xuar. in repe. l. 6. ti. 5. li. 3. fo. quæ loquitur de legitima filiorum, quam legit simul cum repetitione. l. quoniam in prioribus in. 6. quæ. in verbo. 6. quæritur vtrum hæc melioratio, fol. 97. licet aliquãtum dubitauerit, super hoc tamen dubitatio eius non cadit super quæstione, & casu nostro, sed super alio videlicet: an melioratio facta de tercio & quinto possit extrahi de dotibus, & donationibus propter nuptias factis alijs filijs, super quo edita est postea. 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 attenda dispositione dictæ legis. 25. de Toro. quæstio vero nostra procedit in alio casu, videlicet quando filius melioratus in tercio &

quinto non vult illud extrahere de dotibus, & donationibus propter nuptias factis, sed vult vt imputentur filij in suã legitimam, id quod receperunt in dotibus, & donationibus ob causam factis, quod est diuersum, ideo non obstat supradictæ conclusioni dicta lex. 25. de Toro, quæ loquitur in alio casu, quod est menti tenendam, quia quotidie contingit, & male intelligitur in practica, quia pauci ad hoc aduertunt.

Hoc tamen intelligendum est, & limitandum, vt procedat in casu, quo loquitur videlicet in dotibus datis, vel donationibus propter nuptias quas filij tenentur conferre, non autem in donationibus simplicibus factis a patre, vel matre, quia istæ non conferuntur. Sed filius, cui talis donatio facta est, habet illud præcipuum tanquam si pater expresse eum meliorasset in eo, vt in. l. 26. de Toro. l. 10. tit. 6. li. 5. Recopi. quæ hoc expresse disponit, si ergo melioratio ei facta est de illa re, non habebit filius postea melioratus tertium & quintum totum, sed residuū quod superest deducta prima donacione simplici, vt not. dd. moderni maxime Cifuen. & Ant. Go. & in. l. 17. & in. l. 29. in eisdem legibus, itē dicta conclusio est intelligenda

non solum, vt procedat in specie, & casu proposito, sed in alijs similibus videlicet, Si el padre omiesse dado a sus hijas en dote todo lo que les pertenece de sus legitimas, y a los hijos les omiesse dado alguna cosa mas de lo que les pertenecia de su legitima: porque la demasia se entienda 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 hacen a los hijos varones, no lo está; en tal caso podrá el padre disponer de todo el tercio y quinto de todos sus bienes, juntando los dotes y donaciones propter nuptias, y haciendolo todo en cuerpo, no para sacar la mejora que hiziere de las dotes y donaciones propter nuptias, sino podrá disponer entre estráños de su quinto; o por su anima, y del tercio entre sus hijos: pero tanto menos podrá disponer del tercio el padre quánto tuviere dado demas de sus legitimas a sus hijos varones, porque aquello se entienda ser mejora hecha primero al otro hijo a quien hizo la donacion, propter nuptias, dandole mas de lo que le cabe de su legitima: y por el contrario, si vniessse dado a sus hijos en dotes y donaciones propter nuptias, no todo lo que les pertenecia de los bienes del padre, porque no les dio su legitima enteramente de los bienes que entonces tenia, o porque

despues adquirio mas bienes: en tal caso trayendo a colacion lo recebido y supliendoles de los bienes que dexo el padre al tiempo de su muerte lo que les falta de sus legitimas, haciendolo todo en cuerpo, de todo ello podrá 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 auia quedado quando murió, como no se saque de las dotes y donaciones propter nuptias, como conste de su voluntad que quiere mejorar en lo que puede a vno 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 de terminar todos los casos semejantes (vt supra diximus) quod autē in dubio si pater hoc non expressit, sino que mejoraua a su hijo en el tercio de sus bienes. Respondeo, que valdra la mejora de todos los bienes que tenia y auia dado, inspecta mente legis fori, ti. 5. li. 3. l. 9. porque de otra manera no seria mejora de todo el tercio, si el mejorado no lleuasse el tercio mas que todas las legitimas.

QVÆSTIO. III.

Quinto quæro, Si el padre hizo alguna donacion simple a alguno de sus hijos

jos

jos de alguna heredad, o viña, 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, o en el tercio de sus bienes, si cabia la dicha donacion en el quinto. Respondeo, que se entienda ser hecha mejora del tercio, y no del quinto, fauore animæ, porque el quinto se reserva para cumplir el anima del testador, ita tenet expresse Pala. Rub. in repeti. ca. per vestras in. §. 2. 2. in. 3. col. nu. 13. fol. 96. quod est notabile, & maximi effectus, nam si intelligeretur melioratio facta de quinto filius melioratus teneretur de illa melioratione solvere, & implere omnia legata pia & gratuita, & impensam funeris, vt in l. 30. Fau. quod facere non tenetur de tertio bonorū filius in eo melioratus, sed in quantum Pala. Rub. tenuit assignando rationem huius conclusionis quod hoc procedit fauore animæ nihil aliud allegas crederem hoc non essem solū fauore animæ: sed alij rationibus, quia si cessaret fauor animæ puta si testator postea totum quintū legasset extraneo idem esset, ac si pro anima reliquisset, quia melioratio primo facta filio censetur facta de tertio bonorum, vel in partem tertij, si non omnem tertiam im-

pleat, & non de quinto, ideo dicendum est rationem huius conclusionis eam esse quod testator, vel contrahens in dubio cēsetur dare, vel legare, id quod minus est, & grauari se quam minus potest, & id egisse quod quisque prudens, & diligens homo faceret, vt in l. & magis. ff. de solutio. & l. idem Iulianus. §. scio. ff. de leg. 1. & l. numis. ff. de le. 3. sed si pater donando aliquid filio censeretur de quinto id donasse præcluderet sibi facultatem disponendi, vel testandi libere 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 cēsetur melioratio facta, sed de tertio, vt 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, vt in l. quotiens, idem sermo. ff. de regul. iur. & l. cum in testamento. ff. de reb. dub. & l. plenum. §. equitij. ff. de usufru. lega. concludo igitur, quod licet non vertatur fauor animæ, quia testator non pro anima, nec in pijs cau-

sis

Tenet con
trarium
quecho de
uisio ne bon.
lib. 3. c. 9. n. 2
fol. 249

Jo

sis postea disponat; de quinto tamen semper intelligendum est meliorationem quam primo fecit filio: de tertio eam fecisse si nihil expressit, & non de quinto rationibus supradictis.

Q V A E S T I O V.

Quinto quaero, Si el padre mejoro a un hijo en el tercio, y a otro, o a un extraño, en el quinto, qual se sacara primero del monton, y cuerpo de bienes que dexo el padre, el tercio o el quinto? Quia est magni effectus, nam si primo deduceretur tertium de tota hereditate esset maioris quantitatis, quam si deduceretur post quintum, & ex contrario quintum esset minoris quantitatis si prius deduceretur tertium, ut evidenter apparet recte facta computatione. Respondeo hoc esse planum, & usu receptum, que primero se ha de sacar el quinto, y despues el tercio, & ita seruat, ut habetur in declarationibus stylli .l. 214. tenet Pala. Rub. in repet. c. per vestras. §. 22. idem Pala. & ceteri scribentes in .l. 29. & .l. 30. de Toro, cuius ratio ea esse potest quam supra diximus in capit. precedenti, & quod quintum est propria hereditas patris libera, & de ea potest disponere ad libitum voluntatis, tam

pro anima, quam pro extraneis, & si prius deduceretur tertium, & postea quintum graueretur pater, quia non posset disponere de toto quinto bonorum suorum, ut ei permittitur a lege, quia minus est in quinto si prius deduceretur tertium, quod est contra voluntatem, & dispositionem dictae legis fori. titu. 5. l. 9. li. 3. fori. idcirco primo deducendum est quintum integrum ne pater grauetur, postea vero tertium, quod est legitima omnium filiorum, quia pater non tenetur equaliter relinquere filiis suis legitimam suam, sed de quatuor partibus ex quinque, quae sunt legitima filiorum, potest unum ex eis meliorare in tercio: ideo primo deducitur quintum tanquam patrimonium liberum patris. Secundo vero loco de residuo deducto quintum quod est legitima filiorum, deducitur tertium ei, qui in eo melioratus sit, quod habere debet de legitima filiorum, quod habet, cui detissima ratione si bene consideretur: nec hoc facit favor animae, ut dixit Pala. Ru. ubi supra.

Hoc tamē puto, sic esse intelligendum & limitandum, si pater fecit meliorationem tertiae partis bonorum suorum uni ex filiis, alteri vero quintae partis, vel unum melioravit in tercio & quinto, si vero uni soli filio fecisset

fecisset meliorationem tertiae partis hereditatis suae, & non disposuit de quinto, quia noluit, vel non potuit, quia intestatus decessit certe hoc casu crederem, quod filius melioratus in tercio bonorum habebit tertium omnium bonorum quae pater habuit tempore mortis, cum non concurrat cum quinto, ut prius illud deducatur secundum regulam supra positam, & nihil impedimenti sit filio cur non habeat tertiam partem integram hereditatis patris, sicut verba contractus sonant, cum ipse capax sit totius tertiae partis hereditatis paternae, cum posset habere tertium & quintum si ei prelegatum esset: & hoc verissimum puto ratione praedicta.

* Item aduertendum est, que si el padre mejoro a un hijo en el tercio de sus bienes, y no hizo mejora del quinto a el ni a otro, entonces se sacara el tercio para el hijo mejorado de todos los bienes que dexo el padre; sacando primero del monton y cuerpo de bienes hasta do alcagare el quinto, todos los gastos del entierro y mandas pias y graciosas que se han de sacar del quinto conforme a 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 mil ducados de hacienda, y auia mejorado a uno de sus hijos en el tercio de sus bienes, y no mejoro a el ni a otro en el quinto: es agora la duda, que llevara este hijo mejorado en el tercio de los bienes de su padre, y parece, que sacados tres mil ducados que es el quinto, de los doze mil que quedan llevara el tercio, que son quatro mil, 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 remanente del quinto, en esta forma, que si el padre gasto y dispuso del quinto mil ducados en gastos de su entierro y mandas pias y graciosas, y sobra dos mil ducados del quinto, que no dispuso dellos, estos se partiran entre el hijo mejorado y los otros herederos, y dellos llevara el mejorado el tercio, y lo que restare se partira entre el y los demas herederos por yguales partes, y el mejorado entrara en parte como uno de los herederos, despues de sacado el tercio de los dichos dos mil ducados, por razon de la dicha mejora, quod est valde notandum, quia pauci ad hoc aduertunt, porque sacado el quinto, de lo que resta, se suele sacar al hijo mejorado en el tercio la tercia parte,

parte, que es de los dichos doze mil ducados, los quatro mil 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, porque no quiso mejorar ni disponer del como pudiera entre sus hijos y estranos, ninguna razón ay porque el hijo mejorado en el tercio, no lleue el tercio deste remanente del quinto, como lo lleua de las quatro partes de cinco, que es legitima de todos los hijos, pues ay la misma razón, y aun mayor, que lleue el tercio deste 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 vno de sus hijos: a fortiori, podra dar y mejorar en el tercio a su hijo deste remanente del quinto, que es patrimonio libre del padre que lo pudiera dar y mandar a vn extraño. Nam absurdum est ei cui quod plus est licet, quod minus est non licere; vt in regula iuris, y el padre en la mejora que hizo a su hijo del tercio, no dixo que le mejoraua en el tercio de sus bienes q̄ restassen sacado el quinto, sino en el tercio de todos sus bienes: y este remanente del quinto son bienes y patrimonio li-

bre del padre, mas q̄ las quatro partes de cinco, que son legitima de todos los hijos, y no patrimonio libre del padre, & ita mihi videtur tenendum in hac quæstione pronunc. *

Q V Æ S T I O. VI.

II **S**exto quæro. Si el testador no tuuiesse hijos ni descendientes legitimos, y tuuiesse vn hijo natural, y dos, o tres hermanos legitimos, y al natural, o espurio, mandasse el quinto de sus bienes, y a los hermanos instituyesse en toda su herencia, y mādasse, e hiziesse algunas mandas pias y graciosas, las quales mado que las pagassen sus hermanos, a quiẽ dexo 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 natural, o del residuo de la herencia que han de llevar los hermanos que dexo por herederos? & videtur dicendum, quod filius naturalis, cui legatum est quintũ, tenetur de quinto soluere prædicta legata pia, & expensas funeris: non autem heredes in residuo hæreditatis, quia hoc est ita decissum per legem. 30. de Toro, que hoc disponit, vt talia legata pia, & gratiosa, & impensa funeris, deducantur de quinta parte bonorũ, etiam si testator aliud iusserit in testamẽto. Pero no obstate la dicha ley de Toro,

se

12 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 dición 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 lo puede hazer, porque es legitima de los otros hijos, aunque mejorasse a vn hijo; e del tercio no puede mandar que de alli se paguen las madas pias y graciosas por la misma razón, porq̄ aquella mejora de tercio se hizo de la legitima de los otros hijos: pero en este caso cessa la dicha razón, porq̄ no ay hijos ni descendientes a quiẽ se deua legitima, y el hijo natural es capaz de todos los bienes y herencia del padre, vt in. l. fi. C. de natu. liber. vbi not. dd. & in. l. i. in prin. vbi glo. in verbo. naturales. ff. de bonorum poss. contra tabul. & in. l. 10. Tauri. ideò potuit de qua parte velit deducere legata & impensa funeris, quia nihil interest, quod talia legata & expensa funeris deducantur de quinto, vel de residuo hæreditatis, & regulariter tenentur hære-

des legata soluere, & cetera debita hæreditaria pro hæreditarijs portionibus, vt in. l. pro hæreditarijs. C. de hæredita. acti. y assi en este caso pagaran las dichas mandas y gastos del entierro los herederos por rata de lo que heredo cada vno quando testator hoc iussit, quia super hoc potuit libere disponere & hoc etiam sentiri videtur Tello Fern. in. l. 3. de Toro in simili quæf. nu. 20. Pero en quanto alas deudas sera obligado este legatario, a quiẽ fue hecha la mada del quinto, de pagar su parte pro rata, de lo que le cupiere por razón del dicho quinto, nisi testator contrarium iusserit, vt in. l. si quis seruum. §. fi. cum lege sequenti & l. cū autem pars bonorum. ff. de le. 2. & l. 21. de Toro. & in. l. 5. ti. 6. li. 5. reco. y lo mismo sera de los legados in specie, como si el testador mado casa, o viña, o cauallo, porque aquellos derogar al legado general del quinto de los bienes porque se ha de sacar primero la especie que fue legada o mādada por el testador, y delo residuo llevara el quinto de los bienes: Pero de los otros legados de cantidad no cōtribuyra, ni se sacara del legado del quinto, ita nota biliter tenet Bar. in allegata. l. si quis seruũ. §. fi. & l. cū autem. pars bonorũ. ff. de. l. 2. que sequitur. ibi Pau. & communiter oēs & in. l. qui quadringeta & l. Marcellus in prin. ff. ad Trebellia.

M Quæstio

Q V Æ S T I O . VII .

15 **S** Eptimo quæro eodē casu retēto, si el padre tenia hijos, y tambien tenia vn hijo natural, el qual en vida del padre le pidio alimentos, y por sentēcia executoria fue condenado a q̄ diesse y pagasse al hijo natural ciēto en cada vn año, por todos los dias q̄ viuiesse, y me joro a otro hijo legitimo en el tercio y quinto de sus bienes, o mando el quinto a vn extraño por su anima. Es la duda, si deste quinto se sacarā estos alimētos del hijo natural o del monton y cuerpo de bienes que quedarō por legitima de los otros hijos, & videtur qđ nō debeat exire de quinto, sed de tota hæreditate & pro rata ratū de ipso quinto vt in superiore quæstione diximus, nā cū sit debitum hæreditarium certum est quod omnes hæredes tenentur ad illud, & debet deduci de omni hæreditate tanquam æs alienū, & de residuo habebit legatarius quintam partem, vt in dicta. l. cum autem bonorū pars, ff. de legat. 2. & l. sub signatum. ff. de verbo. signi. & dicta. l. 21. de Toro. l. 5. tit. 6. li. 5. Reco. sed in contrarium facit. qđ si de tota hæreditate deducerentur alimenta istā debita filio naturali tanquam æs alienum propter sententias & executoriam contra patrem datam sequere

16 tur, quod filij legitimi tenerentur de sua legitima illa alimenta debita soluere filio naturali cum pater in quinto meliorauerit alium filium vel extraneū quod esse non debet, nam alimenta debita filijs naturalibus vel spurijis debent deduci de quinto, de quo poterat disponere pater pro anima sua, vt in l. 9. & 10. Tauri. l. 7. & 8. ti. 8. l. 5. Reco. Respōdeo. que el mejorado en el quinto sera obligado a pagar todos estos alimentos que se hā dado en vida del padre, y de p̄bues de muerto se dieren al hijo natural, y no se hā de pagar ni sacar del residuo de la hacienda y herencia, por que sacado el quinto, es todo lo demás legitima de los hijos legitimos que no son obligados de sus legitimas a los dichos alimentos, & hoc colligitur & probatur ex dicta. l. Tauri, en aquellas palabras dōde dize, no pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes de la que podría disponer por su anima. & hoc etiam sentit. ibi. Ant. Go. in d. ca. l. 10. nu. 41. & ita fuit iudicatū in hoc regali Grā. pretorio in quādā ardua causa, de doña Maria de Aguilar, cō dō Diego de Aguilar su hermano natural, vezinos de Ecija. & quidem iuste iudicio meo, quia sentētia lata cōtra patrē executoria qđ nō mutāt causam debiti in spectro initio. vt in l. 3. §. scio. ff. de minori; quia & si cēseatur esse

esse æs alienū tamen causā fuit alimentorum debitorum filio naturali, vel spurio, qui alimentari debet de quinto, & non de legitima filiorum legitimorū, vt in. d. l. 10. Tauri, ideò nō est curandum quod sit æs alienum, vt deducatur de omni hæreditate, sed quod causā cōdemnationis fuit talis quod de quinto exire debuit.

* Sed nunc incidenter quæro, de alia notabili quæstione, vn padre que tenia hijos legitimos y naturales, tenia vna hija natural, mandò le quinientos ducados en su testamento, para que se casasse; los quales cabian en el quinto de sus bienes, muerto el padre, de dō a pocos dias murio la hija sin casarse: agora los hijos y herederos del padre piden a la madre desta hija natural que tenia recibidos estos quinientos ducados para el casamiento de su hija, diciendo, qđ a ellos les pertenece como a herederos de su padre, pues no se cumplio la causa, condicion, o modo para que se casasse: ex contrario dicebatur ex parte matris, qđ ella era legitima heredera de su hija, a la qual no le fueron mandados los dichos quinientos ducados de baxo de condicion ni modo alguno, sino puramente, por lo qual le pertenecieron a su hija, y a ella como su madre y legitima heredera: & videtur quod dictum legatum non debeatur


matri, sed hæredibus patris, nā legatum relictum sub cōditiōne vel modo, conditione vel modo nō impleto nō debetur, etiā si nomine dotis relictū fuerit, vt in. l. titio centū. §. si. vers. sed cū ante nuptias. ff. de cōdi. & demōstra. vbi not. DD. & in l. i. C. de his quæ sub modo legat. vel fideicō. relinquin. nā paria sunt, legatū sub conditione datum conditione deficiente non deberi; & legatum sub modo factum, non deberi modo non impleto, vt in. d. l. i. C. de his, quæ sub modo lega. & lex quibus diebus. §. fina. de condi. & demonstra. 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 vnam causam non potest conuerti in aliam, vt in. d. l. quibus diebus. §. fina. de condi. & demonstra. ideò dicta pecunia conuerti non potest in aliā causam, nisi ad maritandam filiam, quod esse non potest cum defuncta sit, in contrarium allegatur, quod testator pure legauit filie non sub conditione, vel modo, vt apparet ex verbis testamenti, non enim dixit, vt se maritaret, vel nupsert, sed ad se maritandam, quæ verba sonant quandam

ad monitionē, vel designationem, non conditionem vel modum, ideo legatū debetur, quia purum est, & pro hac parte videtur tex. expressus in l. 2. §. si cum ibi notatis, ff. de donatio. videtur etiam tex. expressus in l. titio centum in princ. & in §. titio genero versic. sed cū ante nuptias, ff. de condi. & demonstratio. y assi parece que se deve tener y juzgar, que la madre desta hija natural llevara este legado, como heredera legitima de su hija, y no los hijos y herederos del padre, & ita tenet in proprijs terminis Albericus in l. 1. C. de his, quæ sub modo lega. & dicit ita fuisse iudicatum, & ita tenuisse in quadā publica disputatione quendam Doctore antiquum quod confirmatur hodie per legem huius regni: porque el padre bien puede mandar a su hija natural hasta el quinto de sus bienes, aunque tenga hijos legitimos: y lo que omiere del quinto puede disponer dello libremente en su vida, o al tiempo de su muerte, como quisiere, vt habetur in l. 9. Tauri. Item, porque el padre devia alimentos a 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 devida, a fortiōri, potest ea retinere ope exceptionis, ipsa vel hæres eius, vt in regula iuris, cū damus a ctio-

nem, cum ibi notatis, est tamen aduertendum: que aunque sea verdadera esta determinaciō de Alberico in dicta l. 1. C. de his, que sub modo lega. en quanto dize que esta conclusiō arriba dicha, y este legado, prædicto modo factum, idēd pertinet ad hæredes filia, quia purum est, non sub modo relictum, quod fit per verbum vt: pero que si fuera hecho sub modo, velut si testator diceret centum libras lego filia meæ, vt ex eis maritetur, vel nubat, quod mortua filia antea quam nubat, non habebit ipsa, vel hæres eius prædicta centum, vel ducenta legata in quo errat manifeste, porque quando el modo puesto por el testador, respiciat solum commodum legatarij, non tenetur legatarius implere modum, & modo nō impleto habebit legatum text. est expressus, qui hoc ita statuit in l. titio centum in principio. ff. de condi. & demonstratio. cum ergo hoc legatum respiciat solum commodum filia, vt ex conubere possit non tenetur præcisse modū implere, sed etiā modo nō impleto habebit legatū ipsa, vel hæredes eius, ex quibus infertur, que si la hija no quisiese casarse, sino viuir honestamente, y mantenerse del dicho legado, o reditos del, lo podra hazer, y llevara la dicha mandā y legado que


que le fue dado por su padre, cum non teneatur prædictum modū implere, vt supra diximus. *

Q V A E S T I O VIII.

17. tauo quæro, si el padre mejoro en vida a vno de sus hijos en el quinto de sus bienes por contrato irrevocable, y despues en su testamento mejoro a otro hijo en otro quinto, si valdra la mejora en ambos quintos, & videtur q non, quia non pōt pater plusquā in vno quinto in vita vel in morte disponere, vt in l. 28. de Toro, quæ habetur. l. 12. tit. 6. li. 5. Reco. Pero sin embargo dela dicha ley parece q se deve tener lo contrario, in casu præmissio, por que como ambos quintos sean hechos en favor de los hijos, y el testador pudiera disponer en mas, q es en el tercio y en el quinto, y ambos quintos no llegar a la cantidad q la ley le permite al padre q pueda disponer de sus bienes en perjuizio dela legitima de sus hijos, es cosa clara que puede mādā ambos los dichos quintos a sus hijos, y lo mismo seria si mādā el vn quinto a su hijo, y el otro a su muger, o a vn extraño, porque lo puede hazer, lege permitente, porque si pudo dar el tercio a vno de sus hijos quando le dio y mejoro en el quinto, a fortiōri, le pudo mejorar en el quinto, que es menos, nam in maiori summa inest minor,

vt in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbo. obligat. cum. concordan. Y ansi en el tercio que le permitio la ley hazer la mejora entre sus hijos, se encierra y entra el quinto, porque no es necesario, que el padre que haze la mejora entre sus hijos, disponga entre ellos de todo el tercio que puede, sino que sea de alli abaxo en el quarto, o 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 estraños, (vt supra diximus:) in quaestione antecedenti, sino que podra despues disponer de su quinto como quisiere, o a estraños, o a otro hijo: y la ley 28. de Toro que le prohibe, que no pueda disponer de dos quintos, vno en vida y otro en muerte, ha lugar, y se entiende entre estraños: pero entre hijos bien puede disponer de dos quintos, pues puede lo mas, q es tercio y quinto. Et hoc verum puto, & ita sentit Tello Fer. in dicta lege. 28. in. 1. col. nu. 1 & Cifuentes in l. 18. de Toro prope finem.

Q V A E S T I O. IX.

ONO quæro, & est dubiū subtile & necessarium. Supuesto q el padre pudo mejorar en dos quintos a sus hijos, de qual destes dos quintos se sacará las mādā pias y graciosas y gastos

y gastos del entierro que manda la ley 30. de Toro quæ est. l. 13. ti. 6 li. 5. Recopi. que dispone que se saquen del quinto aunque el testador mande lo contrario, certe si secundum quintum pater legasset vxori 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 vtrunque legatū quintæ partis factum fuit filijs, hic est dubium, cui eorum incumbat onus prædictæ legis. 30. Tauri, vt ex eo deducantur legata pia & impensa funeris, in qua quidem questione videtur dicendum quod vtrisque filijs, quibus quinta pars bonorum legata est, & donata inter viuos incumbat onus soluendi legata pia & funeris impensam, cum vtrique aptentur verba legis quæ iubet prædicta deduci de quinto, vt in. l. Plautius. ff. de auro & argēto lega. & l. in ambiguo. ff. de reb. du. & l. non aliter. ff. de legat. 3. & l. re coniuncti eo. tit. l. fundus ille. ff. de cōtrahen. emptio. ego vero in specie proposita cōtrariam sententiam teneo, y que el hijo mejorado en el segundo quinto sera obligado a cumplir las dichas madas pias y gastos del entierro, y se sacara del

quinto, y no de la mejora del quinto que se hizo primero al otro hijo por contrato entre viuos.

¶ Lo primero, por que supuesto (como esta dicho) que la primera mejora que el padre hizo a su hijo fue por contrato entre viuos irreuocable por que le entrego en la posesion o la escriptura, o fue por causa onerosa segun la ley. 17. de Toro no puede despues reuocalla ni deminuir la dicha donacion y mejora, en todo ni en parte. Quia perfecta donatio cōditiones postea non cap. l. perfecta donati. C. de donatio. quæ submo. l. sicut ab initio. C. de actio & obliga.

¶ Lo segundo por que la donacion y mejor 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 su hijo en el tercio, pues fue hecha la mejora a hijo, aunque fue en menos que el tercio, (vt supra diximus) in præcedēti questione, quia non interest quibus verbis fiat prædicta melioratio de tertio, vel quarto vel quinto. Sed solum si fiat filijs vel descendētibz, & infra tertiam bonorum, de qua potest pater disponere inter liberos, & cum sit infra tertiam partem bonorum, & inter liberos super ea non cadit graua men legatorum, nec impensa funeris, cum sit legitima filiorū melioratio vni ex eis facta infra
ter

tertiam partem bonorum patris, quod verum puto, nisi de volūtate patris cōstaret, quod prima melioratio quinti voluit esse de quinto, quod potuit pro anima disponere, veluti si ita expressit in prima melioratione quinti, vel alias cōstaret de eius volūtate, tunc enim de prima melioratione quinti facta filio: prædicta legata, & impensa funeris deducerentur nō de secunda, quia id pater facere potuit vt supra diximus, & constat de eius volūtate. Ad vnum tamen est aduertendum, quod non solum omnia legata pia, & impensa funeris in specie proposita debent deduci de secunda melioratione facta alij filio in testamento de quinta parte omnium bonorum quæ reliquit pater tempore mortis sed etiā legata gratuita extraneis facta, cum istud quintū vltimum de quo pater disposuit in testamento suo sit propria & libera hæreditas patris, de quo potest libere disponere inter extraneos, vel quoscunq; vt in allegata l. 9. ti. 5 li. 3. for. & si quis dixerit, quare magis prima melioratio quinti intelligitur facta esse de tertio vsq; ad concurrentem quantitatem: quā secūda melioratio de alio quinto facta alij filio saltem vsque ad implementum tertij. Ref-

pondeo, quod non est eadem ratio in vno quam in alio casu, nam in primo casu ex qualitate personarum ac rerum intelligitur facta melioratio in partem tertiam, & non de quinto, & ex præsumpta volūtate cōtrahentium, quia nimis grauaretur pater si de quinto cense- retur facta, cum auferatur ei facultas testandi, & alijs rationibus supra assignatis. In secunda vero melioratione quinti, hoc cessat cū transferit de vno quinto ad aliud quintum, nec duæ meliorationes de quinto esse possunt. Ideo de quinto intelligenda est necessario secunda melioratio: secundo, quia facta est secūda melioratio de quinto in testamento, nec potuit aliud tempus expectare ad disponendum de quinto, cum sit vltima 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 iudicari de tertio vsque ad complementū tertij, quia potest coniectura capi, quod testator noluit in tantum grauare legitimam filiorum vt de toto tertio disponat inter eos, auferendo illud ceteris filijs, sed contentus fuit disponere de quinto, & de parte

tertij, de qua prius disposuerat quod cessat in secundam melioratione facta de alio quinto.

¶ Sed quid si pater iussit, ut prædicta legata, & impenſa funeris deducantur de prima melioratione facta filio inter viuos de quinta parte bonorum, dic adhuc idem, quod supradiximus seruandum esse, ut de prima melioratione quintæ partis nõ deducantur, sed de secunda, cum prima melioratio non censetur facta de quinto, sed de parte tertij, si sit irreuocabilis, ut superius dictum est, & secundum quintum de quo pater disposuit in testamento censetur seruatum, 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 iusserit, & hoc vltimum sit proprie quintum, & hæreditas libera paterna de quo prædicta lex sentit, quod intelligendum est, nisi a principio dictæ primæ meliorationis pater iussit, quod de primo quinto deducantur legata pia, & cætera, quia hoc potuit facere; non autem post perfectam donationem irreuocabilem, ut supra diximus.

Q V Æ S T I O. X.

20 **D**ecimo queritur. Si el padre mejoro a vn hijo en el ter-

cio de sus bienes en su testamento, y no dispuso del quinto y mando que este mejorado en el tercio, cumpliesse 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, o si se sacara del quinto, videtur enim quod hæc omnia de quinto deduci debeant non de tertio, etiã si pater aliud iusserit in testamento, ut in. d. l. 30. Tauri, quia tertium est legitima filiorum, & solũ inter eos pater disponere potest. Respondeo, quod el tal hijo mejorado en el tercio, sera obligado a cumplir y pagar del todas las mandas pias y graciosas y gastos del entierro si le grauo 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 dexo y acrecio en la legitima de los hijos, y bien pudo grauar al otro hijo a quien le mando el tercio, que cumpliesse del las dichas mandas y cargas anexas al quinto, pues le pudo quitar y consumir en el testamento la parte que del quisiesse, hasta la cantidad del quinto, por su anima, o entre estraños, y lo restante en sus descendientes: porque lo que passare del quinto en las dichas mandas, se entiende ser del tercio, y ansi no valdra la dicha demasia si fueron las mandas hechas a estraños, o por su anima, en lo que exceden del quinto:

to:

to: pero hasta el quinto bien valẽ, por que no importa mas que el testador tome de sta mejora del tercio lo que monta el quinto para disponer por su anima, o entre estraños, que lo tome de lo que queda de su herencia, pues dexo 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 legis ne filij grauentur in legitima, si ergo hoc modo non grauantur, igitur, & ceter. & hoc videtur satis clarum, & rationi consonum, & menti legis, & pro hac parte facit textus notabilis in ratione sua, in. l. vnum ex familia. §. sed si fundũ. ff. de legatis. 2. & in. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth. & hoc etiam tenet Tell. Fer. in. d. l. 30. Tau. nu. 2. & in. l. 28. col. 1. & ita debet intelligi, & limitari prædicta lex, ut procedat quando pater disposuit de tertio & quinto, vel solũ de quinto, vel de quinto, tunc enim de quinto debent deduci prædicta legata, & impenſa funeris, etiam si contrarium disposuerit testator, quia residuum est legitima filiorum, quia in ea grauantur si aliud fieret, sed si solũ disposuit de tertio inter liberos, & iusserit, quod de eo deducantur prædicta valet eius dispositio.

vsque ad quantitatem quintæ partis totius hereditatis, quod est bene notandum.

Q V Æ S T I O. XI.

21 **D**ecimo quarto. Si el padre mejoro 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, a los quales, y a otros hijos que tenia, 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 no 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, o se sacaran del quinto los dichos gastos. Certe videtur res esse sine dubio, cum per legem 30. Tauri hoc sit expresse cautum quod impenſa funeris deducatur de quinto, etiam si testator aliud iusserit in testamento suo, sed nihilominus in specie proposita crederem contrarium esse verius, hac ratione certum est, quod lex fori, quæ disponit quod pater habens filios non possit ultra quintum pro anima sua, vel inter extraneos disponere, & reliquum patrimonij sui teneatur relinquere filiis suis pro legitima sua, excepto

M 5 quod

quod possit de reliquo meliorare unum vel plures ex filiis suis in potestate parte bonorum deducta quinta, quam potest extraneos relinquere: facta est in fauore filiorum ne pater possit extraneis donare vel legare ultra quintam partem bonorum sed inter liberos bene permittit ultra quintum disponere de tertia parte bonorum meliorando unum vel plures in tertio, cum ergo in predicta specie testator non consumpsit ultra quintum inter extraneos, nec in legatis pijs sed meliorauit filium in quinto quare non permittetur ei quod possit grauare filium maiorem melioratum in tertio ut faciat funeris impensam dummodo non excedat dimidiam tertiam partis in qua eum meliorauit, vel quod dimidia eiusdem tertiam partis det filio secundo cui prelegatum est quintum ut ex ea fiat impensa funeris, cum per hoc non grauentur filij in legitima sua cum dimidia tertij non faciat quintum, & si quis dixerit quod imo grauatur filij in legitima cum melioratio tertij sit pars legitime ipsorum de qua non potest fieri funeris impensa sed solum debet exire de quinto, ut in d. l. Tauri. Respondeo, quod in hoc non grauantur filij si bene inspicatur haec dispositio patris, quid enim interest si pater dicat

quod grauatur filium suum maiorem quod restituat vel det alteri filio suo dimidium tertij quod ei prelegauerat cum possit imponere filio meliorato in tertio, quodcumque grauamur & substitutiones quas voluerit, dum tamen hoc faciat inter filios & descendentes suos. ut in l. 17. de Toro. vel iubeat quod ipse filius maior melioratus in tertio faciat predictam impensam funeris usque ad dimidiam tertiam partis suae meliorationis, & quod filius secundus melioratus in quinto id non teneatur facere vel expendere de quinto suae meliorationis cum vtrunque cedat incommodum filij meliorati in quinto & liberetur ab obligatione faciendi impensam funeris quam facere tenebatur de quinto, certe nulla ratio est maior in vno quam alio casu, nisi velimus imponere legem verbis & non in effectu, cum ergo certum sit quod pater possit grauare filium cui prelegauit tertiam partem bonorum ut dimidium eius det, vel restituat alteri fratri suo non erit dubitandum quod possit grauare predictum filium maiorem cui tertium prelegauit ut dimidiam partem restituat fratri suo cui quintum prelegauerit, ut ex ea faciat impensam funeris, dummodo dicta impensa funeris & caetera legata pia vel gra-

Q V A E S T I O XII.

gratuita non excedant quintum, cum per hoc non grauentur filij, sed abstulerit a filio maiore meliorato in tertio prelegatum ei factum & transtulerit in filium melioratum in quinto, ut de eo fiat predicta impensa funeris, vel faciat ipse dictam impensam funeris de quinto, & tandem habeat de tertio filio maiori prelegato, cum possit eum grauare, ut partem tertij restituat fratri meliorato in quinto, nam ipse idem potuit meliorare in toto tertio vel dimidia eius, & ita puto intelligendam & limitandam predictam legem. 30. de Toro ex mente eius, ut procedat quando filij grauarentur in legitima; si pater iussit postquam legauit quintum cuidam extraneo, quod de tertio fiat impensa funeris vel legata pia soluantur, vel si meliorauit filium in quinto bonorum, & ipsum totum consumpsit in legatis, & postea iussit quod filius melioratus in tertio alij filio restituat partem eiusdem tertij, ut ex eo fiat funeris impensa, vel quid simile, nam hoc modo grauarentur filij ultra quintum quod est contra dictam legem, quod verum puto, & idem tenere videtur Tello Fernan. in dicta l. 30 & l. 28. de Toro supra allegata in simili quaestione.

Dodecimo quaero, quod son las expensas y gastos del enterramiento que se a de sacar del quinto? ut sciamus quas impensas facere teneatur melioratus in quinto, quae quidem quaestio utilis & necessaria est ad euentiam predictorum, vbi de impensa funeris tractauimus.

¶ Et primo videamus. si el mejorado en el quinto sera obligado a pagar los lutos que se dan y ponen la muger e hijos y herederos del defunto, in quo Cifuen. in d. l. 30. de Toro viatim non perpenso iudicio videri meo tenuit, quod de quinto debet deduci vestes lubres & pro eo facit quod non. Paul. & Alex. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delibe. & dd. in l. i. §. de impensa. ff. ad legem falci. quod quidquid impenditur antequam corpus sepeliatur ad ductionem corporis, sine quo non potest testator funerari saluo honore suo secundum qualitatem suam dicitur impensa funeris, & idem ten. glo. quam sequitur ibi Angel. & Imola. in l. si ex re. §. fi. in glo. ff. de stipu. seruorum, cum ergo defunctus non potuerit sepeliri sine dictis vestibus quas debet portare filij sui, & sine eis non possunt ducere corpus eius saluo honore

honore suo videtur quod sint impensa funeris, & de quinto debeant deduci, quod verum non puto. Primo quia id iure non probatur. Secundo per legē, at si quis. §. funeris causa. ff. de religi. et sump. fu. vbi iuriscō fultus refert ea quæ dicantur impēsa funeris, quæ sunt multa & inter ea nō meminit de dicta veste lugubri. Tertio quia prædicta. l. 30. Tauri facit in cōtrarium, nam cum ibi numerentur quæ debent deduci de quinto tanquam impensa funeris vide licet, *la cera y missas, y no mento los lutos*, potest coniectura cap. quod prædicta lex d̄ eis nō senferit, cum sit maior expēsa, quæ communiter fit in his vestibus quam in rebus nominatis in dicta lege: nam quæ speciale nota digna sunt nisi exprimantur neglecta videntur, vt in. l. apud labeonē. §. ait prætor. ff. de in iur. Quarto quia si dictæ vestes deduci deberēt, de quinto multum restringeretur libera potestas, quæ datur patri a lege, vt disponat de quinta parte bonorum pro anima vel inter extraneos, si dictæ vestes lugubres deduci debeāt de quinto maxime, si patrimonium eius sit tam tenue quod in dictis vestibus consumeretur totū quintum, fraudaretur enim hoc modo in quinta parte sui patrimo-

nij de qua potest libere disponere pro anima & inter extraneos, cum has vestes debeant portare filij sui, & communiter remanet apud eos post funus impletum: ergo de tertio posset etiam inter eos disponere nō solum de quinto, & sic esset contra dictam legem fori, quæ permittit patri disponere de quinta parte bonorum pro anima vel in extraneos. Quinto hoc probatur alia ratione prædicta. l. 3. Tauri emanauit ad tollendum dubium quod erat de iure comuni: videlicet quod funeris impensa deducebatur de hereditate tanquam æs alienū, & prius deducebatur quam æs alienum, vt in. l. si. §. in computatione. C. de iure delibe. & in. l. 1. §. pe. ff. ad. l. falcidi. & in. l. penul. ff. de religi. & sump. fu. idcirco deducebatur de omni hereditate tanquam æs alienum, lex prædicta hoc corrigit considerans, quod sicut legata pia pro anima facta deducuntur de quinto, ita deducatur id quod pro sepeliēdo corpore patris expenditur, quia pium est, nec voluit filios in hoc grauari in sua legitima, cum conuertatur in vtilitatem corporis patris, & non filiorum prædicta impēsa, sed in vestibus lugubribus diuersum est, quia hæ vestes in vtilitatem filiorum cedunt, & apud

apud filios remanent, licet cum his ducatur corpus defuncti. Ideo iniquum esset de quinto quod pater potest inter extraneos disponere eas vestes deducere, quæ in vtilitatem filiorum veræ sunt, nam plerūque contingeret quod datis heredibus & familiæ eorum dictis vestibus nihil remaneret de quinto, vt pro anima expendatur quod esset absurdum & contra mentem dictarum legum, *por lo qual se deue tener lo contrario, y que el mejorado en el quinto no sea obligado a saca car del quinto los lutos, sino q̄ los hijos, o herederos, nueros, o yernos, o herederos que los quisieren traer o dar a sus criados, los saquen a su costa*, quod etiā sentit Tello Fer. in. d. l. 30. de Toro, licet nō firmiter asseueret sed relinquat cogitandū: ego tñ verū & iudicū puto, ex decisione text. in. l. at si quis. §. hæc actio. ff. de relig. cuius verba sunt, hæc actio quæ funeria dicitur ex bono, & æquo oritur, continet autem funeris causa tantum impensam, nō etiam cæterorum sumptuū, æquū autem accipitur ex dignitate, & c. ad glo. in dict. l. si. ex re. §. si. ff. de stipula. seruorum potest responderi ex lege at si quis. §. funeris causa. ff. de religi. & sump. fu. quod impensa funeris dicitur illa quæ necessaria est ad humationem corpo-

ris, sine qua fumus duci non potest, & hunc sumptum admittit Iuriscōsultus, non autem vestes lugubres, quia licet de consuetudine deferantur, nō tamē sunt necessariae ad humationē corporis, sed magis ad pompā & honorem hæredum. Secundo respondetur quod licet admittamus, quod prædictæ vestes lugubres sint funeris impēsa, hoc erat ad alium effectum videlicet, vt tāquam æs alienū deducatur de hereditate & hæredes teneantur soluere, & præferatur cæteris creditoribus, vt iura volunt; non autem vt deducantur de quinto, quia illud non erat cognitum de iure communi & lex: Tauri, quæ hoc statuit id nō dixit. *T aunque dixere, y gastos del entierro se saquen del quinto.* & c. Entiendese de los gastos necesarios del enterramiento. vt intelligit Iuriscōsultus in. d. l. at si quis. §. funeris causa, cuius verba sunt, funeris causa sumptus factus videtur is demum, qui ideo fuerit vt funus ducatur, sine quo funus duci non possit, ecce ergo quod dicta lex loquitur taxatine, is demū & c. ergo non vltra præter ibi expressum dicitur impensa funeris, qua ratione prædicta lex 30. Tau. addidit, *la cera y missas*, quia hoc non erat declaratum de iure communi & quoad cæteros

teros sumptus locuta est generaliter per hoc verbum, y gastos del enterramiento, quæ reliquit in dispositione iuris communis, quod verissimum puto.

15 ¶ Delo qual se sigue otra conclusion que depēde desta, arriba dicha, que aunque lo q̄ se gasta en curar el cuerpo del difunto antes que muera, sea tenido por gasto del enterramiento, y tenga el mesmo privilegio quod habet funeris impēsa, vt tenet Bal. in. l. in restituenda. C. de peti. hære. & Alex. in. l. fi. §. in computatione. C. de iure delibere. Esto sera para que se prefiera esta deuda a todos los otros acreedores, pero no para que sea realmente funeris impensa, vt tenet glo. in. l. legatum. C. de religi. & sumpti. fu. ni se aya de sacar del quinto, como lo sentio Cisuentes in dicta. l. 30. de Toro, lo qual no es verdadero, porque aquello que se gasta en curar el cuerpo antes q̄ muera ya lo tenia gastado el difunto quando murio, y caso q̄ no estuviere pagado y se deua aquella deuda, se ha de cobrar de los herederos del difunto, per actionē negotiorū gestorū, vt tenet glo. in. d. l. legatū. C. de religi. y no del quinto: porque bien pudo el padre gastar todo lo que quisiere en curarse, y esto consume su patrimonio y la legitima de los hijos, pues no lo enageno por causa lucratiua, vt in. l. papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testa. vbi not. DD. & in

l. fi. §. in computatione. C. de iure delibe. de lo qual se sigue, que no se ha de sacar de su quinto, del qual puede disponer libremēte entre estranos. 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 q̄ 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 dixo ni dispuso: ni menos lo dixerō las leyes de derecho comun que declaran particularmente que son los gastos necesarios del enterramiento, quod dicitur funeris impensa, por los quales se da la accion funeraria con sus privilegios.

16 ¶ Segundo 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. Respondēdo, 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 cuerpo y enterrarle; y por la sepultura y otras cosas anexas a ello y necessarias para el entierro; sine quibus funus duci non potest vt in dicta lege at siquis. §. funeris causa. & l. funeris impensa. ff. de religi. & sumpt. fu. con esta limitacion, que si en la sepultura y entierro se hizieren algunos gastos exceßiuos, q̄ aquello se aya de moderar arbi-

vide Argu
lum de me
lio ratio ubi l.
13. q̄. 1. n.

arbitrio iudicis, segun la qualidad de las personas, y de la hazienda que dexa el difunto: vt in. l. at siquis. §. hæc actio. ff. de religi. ibi vbi neque plus imputetur sumptus nomine quam factum est si immodicæ factū est, debet enim haberi ratio facultatum eius in quem factū est & ipsius rei, que sine causa consumitur, hoc idē tenet Tello Fern. qui late loquitur in dicta. l. 30. de Toro quem videatis in hoc articulo, quia bene loquitur.

Q V A E S T I O XIII.

17

DECIMO tertio principaliter quæro, si lo que el padre da a su hijo para ordenarse a titulo de su patrimonio, si lo llevara præcipuo como mejorado en ello, o si lo traera a collacion con los otros sus hermanos quando en el titulo de donacion no se dixere. in hac quæstione Ioannes Faber in. l. si emancipati. C. de collatio. tenet quod non tenetur conferre & idem tenuit in. §. fi. institu. de inoffi. testamento. Aymon in consil. 136. vbi inquit filium nõ teneri hoc conferre, nec imputare, sed præcipuum habebit tãquam simplicem donationem Dominus vero Episcopus Couarru. tenet cõtrarium in cap. Raynaldus de testam. in. §. 20. tit. 7. hac ratione motus quod

est donatio ob causam sicut donatio propter nuptias, quæ fit ad matrimonium carnale, & idē tenet Auenda. de exequen. manda. respons. 17. sed Anto. Gom. & Tello Fern. in. l. 29. de Toro tenēt cum Fabro, quod talis donatio non conferatur, quia est simplex, & non ob causam matrimonij spiritualis, idcirco quod pater ad eam faciendam non potest de iure compelli, sicut in dote & donatione propter nuptias, ad motum domini Episco. & Auenda. Respondet Tello in dicta lege. 29. de Toro. nu. 16. prope finem, quod licet sit verū quod donatio propter nuptias confertur, & ad similitudinem eius videbatur cõferenda donatio facta filio ad ordines suscipiendos hoc intelligendum est quando vere est donatio propter nuptias cum poterat compelli pater ad eam faciendam, & cõuertitur ad securitatem dotis, sicut olim fiebat, sed donatio quæ fit hodie filio, vt in matrimonium eat non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonij, idē dicit esse simplicem donationem, & non esse conferendam, & similiter non esse conferendam donationem factam filio ad ordines suscipiendos, quia est donatio ob causam matrimonij spiritualis hæc ex illo in dicta. l. 29.

29. in fi. & in l. 17. nu. 78. cum sequentibus. Sed certe hæc opinio quam tenet Tello Fer. contra dominum Episcopum & Auenda. vera non videtur & fragili ratione motus id tenuit, inquit enim quod donatio, quæ fit ob causam matrimonij non est vere donatio propter nuptias de qua loquitur tex. in authen. dos data. C. de donante nupti. cum similibus, & quod ideo reuocari possit si non est facta cum tertio ob causam matrimonij & in hoc benedicit quia lex. 17. de Toro hoc ita statuit quod sit reuocabilis si non fiat talis donatio ob causam matrimonij cum aliquo tertio contrahendo, sed quod non sit donatio propter nuptias, sed simplex donatio, in hoc male loquitur, sequeretur enim quod filius non teneretur conferre hanc donationem factam ob causam matrimonij, quæ per legem Tauri. 29. vocatur donatio propter nuptias, & per DD. Hispanos, cum donatio propter nuptias de qua iura antiqua loquebantur, iam non sit in usu, ut tenet Faber post glo. in authen. æqualitas, & in authen. sed quæ nihil. C. de pact. couen. & Pau. de Cast. in l. mulier. §. cum proponeretur. nu. 3. ff. ad Trebellia. & in authen. dos data. C. de dona. ante nuptias, & hodie comu-

niter dicatur donatio propter nuptias quam pater facit filio suo in causam matrimonij, ut tenet Sigura in l. vnum ex fami. §. sed & si fundum. ff. de lega. 2. fo. 25. col. 4. & Verengarius in l. in quartam. ff. ad legem falci. tertio arti. n. 30. & idem tenet Loazes in l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. n. 85. cum sequenti. & Cifuentes in l. 17. de Toro nu. 5. idem tenet dominus Episcop. in cap. Rainaldus. §. 2 nu. 7. de testa. donationem propter nuptias appellat hanc Aymo. cõsi. 85. nu. 1. & 2. idem Decius cõsi. 239. nu. 3. versu. ulterius, & euidenter confunditur Tello Fer. in opinione sua, quia loquitur contra legem. 29. de Toro, quæ iubet 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 authen. dos data & l. cum multe. C. de donatio. ante nup. quod ridiculum videtur, nam cum talis donatio non sit in usu, ut asserit Bal. vbi supra, & ipse Tello asseuerat in l. 17. de Toro. nu. 5. & nu. 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

fam matrimonij maxime quod d. l. 29. de Toro a parte loquitur de donatione ob causam matrimonij facta, quia dicit de donatione facta filio ab illo de cuius successione agitur non de donatione propter nuptias de iure communi quam filius non recipiebat, sed vxori dabatur, ad securitatem dotis: ergo si de hac loquitur quæ æquiparatur doti & est conferenda sicut dos & hodie dicitur donatio propter nuptias talis donatio facta filio ob causam matrimonij bene locutus est dominus Episcopus & Auenda. quod donatio facta filio ob causam ad ordines suscipiendos conferatur, & non sit donatio simplex quod ipse Tello fatetur si esset donatio propter nuptias donatio ob causam matrimonij, cum ergo hoc verum sit (ut diximus) probari per dictam legem. 29. de Toro, & secundum communem usum loquendi quod donatio facta filio ob causam matrimonij dicatur hodie donatio propter nuptias sine dubio comparatur ei donatio a patre facta filio ad ordines suscipiendos, & conferetur vel imputabitur sicut ipsa donatio facta ob causam matrimonij, licet de iure communi posset dubitari de hoc propter auctoritatem DD. quos ipse Tello Fer. allegat in

dicta. l. 17. & 29. de Toro tenere quod donatio facta filio ob causam matrimonij non sit proprie donatio propter nuptias, sed cum hodie secundum communem usum loquendi, qui præualet omni significationi verborum, ut tenet glo. quæ sequuntur communiter omnes in l. liberorum. §. quod tamen casus. ff. de legat. 3. & secundum dispositionem dictæ legis. 29. de Toro sit donatio propter nuptias donatio facta ob causam matrimonij, & veniat conferenda sicut dos idem erit dicendum, & in ista donatione facta filio ad ordines suscipiendos.

¶ Præterea hæc opinio domini Episcopi & Auenda. contra Tello Fern. & sequaces fundatur in alio verbo posito in dicta. l. 29. de Toro, ibi, *Señ obligados a traer a colacion la doté y donaciones propter nuptias, y las otras donaciones que ouieren recebido, &c.* En ergo prædicta. l. iubet conferri non solum donationem propter nuptias, sed etiam alias donationes a parentibus factas quod omnes scribentes ibi & Tello fatentur quod prædicta lex loquitur & intelligi debet prædicta verba de donationibus ob causam factis non de simplici donatione ne contradicat legi. 26. quæ contrarium disponit, si ergo prædicta lex iubet conferri omnes

donationes ob causam a parē-
tibus factas necessario sequi-
tur quod donatio facta a patre
ob causam matrimonij carnalis
vel spiritualis, quæ est illa quæ
fit a patre ad ordines susci-
piendos sit conferenda, & sic
illa disputatio & inuestigatio
an prædicta. l. 29. in illo verbo,
yla donacion propter nuptias,
loquatur de donatione pro-
pter nuptias de qua iura anti-
qua loquuntur, vel de donatio-
ne ob causam matrimonij quæ
hodie communiter, vocatur
propter nuptias inanis est, cū
in verbis sequentibus gene-
raliter prædictæ lex loquatur,
& comprehendat omnes do-
nationes ob causam factas, &
iubeat eas conferri quod ver-
bum tollit omnē ambiguitatē.
¶ Præterea, & si legem expref-
sam non haberemus quæ dictā
quæstionem & dubium decide-
ret in dicta. l. 29. de Toro præ-
dicta opinio domi. Episcop. &
Auenda. quod donatio facta fi-
lio ad ordines suscipiendos sit
conferenda fundatur alia eui-
dentissima ratione certum est
quod dos & donatio propter
nuptias, ideo conferenda sunt
quod pater non præsumitur id
fecisse animo donandi, sed ex
quadam necessitate vt filij do-
tentur & habeant vnde se exi-
beant & alimententur, & one-

ra matrimonij subeant. Sed do-
natio ob causam matrimonij
carnalis vel spiritualis ad ordi-
nes suscipiendos ad id expref-
se datur vt filius habeat con-
gruum patrimonium, vt ex eo
possit alimentari ne Episco-
pus, qui eum ordinavit tenea-
tur eum alere iuxta dispositio-
nem canonum, quæ habetur in
capitulo diaconi sunt quos.
93. distinc. si ergo datur expref-
se ob causam alimentorum, si-
cut dos, & donatio propter
nuptias, quare non conferetur
sicut & ipsa dos, et donatio
propter nuptias? Certe nulla ra-
tio diuersitatis dari potest in
vno casu quam in alio: ideo
idem ius esse debet in vtroque
vt in. l. titia. ff. de verb. oblig.
cum concordan. igitur conclu-
dendum est, *que la donacion he-
cha al hijo para ordenarse por su pa-
dre o madre, se ha de traer a colación
y particion, como la dote y donacion
propter nuptias, ora sea propter
nuptias, ora sea ob causam matrimonij
q̄ es lo mesmo en quãto a este effeçto,*
& ita proculdubio tenēdū esse
existimo rationibus prædictis,
imo & ipse idem Tello Fern.
videtur cōfiteri quod largo mo-
do sit donatio propter nuptias
donatio facta a patre ob cau-
sam matrimonij in. l. 22. nu. 26.
Tauri, licet addat ibi aliū erro-
rem quod lex. 25. Tauri quæ dis-
ponit

ponit, vt non detrahantur de
dotibus & donationibus pro-
pter nuptias, quæ veniunt cōfe-
rēda melioratio tertij & quin-
ti alteri filio facta intelligatur
& loquatur de donationibus
propter nuptias proprie lo-
quendo de iure communi, de
qua loquitur authē. dos data, &
totus titulus de donationibus
ante nuptias & non de donatio-
nibus factis filiis ob causam ma-
rimonij quod verum non pu-
to rationibus supradictis, nec
est credendum quod dicta lex.
25. loquatur de donationibus
propter nuptias quæ non erant
in vsu illo tempore quo dicta
lex condita fuit.
¶ Solum restat respondere dif-
ficultari, & rationi quæ mouit
Anto. Go. ad tenendam dictam
opinionem in. l. 29. de Toro,
quod ea quæ pater dedit filio
ad suscipiendos ordines nō con-
ferantur, nam licet Tello Fern. di-
cit in. d. l. 29. quod obiter te-
nuit Anto. Go. dictam opinio-
nem nihil allegans certe ratio-
nem, quæ eum mouit de iure ad
id tenēdū & iura in quibus fun-
dauit ibi allegauit ad quas ipse
Tello non respōdet, ideo illis
respōdere & satisfacere neces-
se est, & est præmittendū quod
ratio in qua Ant. Go. fundauit
opinionē suam ad id tenendum
est quod donatio facta filio ad

ordines suscipiendos reputatur
peculium quasi castrense, nam
quando pater donat aliquid fi-
lio eunti ad castra vel ad bellū
reputatur peculium castrense,
vt in. l. si filius familias. C. fami-
hercif. & in. l. i. §. nec castrense.
ff. de colla. bonorum, sic repu-
tandum est illud quod pater de-
dit filio ad ordines suscipien-
dos, quod sit peculium castren-
se celestis militiæ, vt in. l. sacro-
sanctæ, & quæ ibi no. DD. C. de
Episc. & cler. hæc fuit intentio
& allegatio Antonij Go. in. d.
l. 29. de Toro, sed certe nihilo-
minus videtur mihi tenēda opi-
nio cōtraria quæ supra diximus
& Domi. Episcop. & Auenda.
in locis supra citatis quoniā &
si cōparatio militis armatæ mi-
litiæ ad militem coelestis mili-
tiæ recte procedat, non tamen
omne quod pater dedit filio
militi eunti ad castra erit pecu-
lium castrense, sed solū id quod
immobilibus ei dedit ad cōpa-
randum equum & arma, & simi-
lia necessaria ad bellum, quæ ca-
strēses peculij esse possunt, nō
tamē si ei donauit fundum vel
domū vel quid simile, quia tūc
non reputabitur castrense pe-
culiū tex. est notabilis vbi not.
DD. in. l. filius familias. C. fami-
hercif. sic in proposito si pater
comparauit filio, vel dedit ei li-
bros, vel vestes, clericales, vel
aliquid

aliquid mobile necessarium ad exercitiū ordinis clericalis vel spiritualis, quod recipiūt Episcopus, & notarius, & cæteri officiales, qui eū ordinarunt, id reputabitur peculiū castrense, sed si ei dedit fundum, vel domum, vel aliquid simile, vt inde patrimonium proprium haberet, & se alimētaret non erit peculiū castrense, sed conferetur, & imputabitur in legitima, nā sicut filia non potest regulariter nubere si dotem non habeat, vt inde se alat: ita filius qui vult ordines sacros recipere nō potest sine dote, de qua se alere possit illos recipere, vt supra diximus, & regula sit communiter recepta quod omne, quod pater dedit filijs ob aliquā causam sit conferendum, vel imputandum in legitima sua, vt tradit notabiliter Bald. in simili quæstione in authen. si captiui. in fi. C. de Episc. & cleri. quem sequuntur cōmuniter DD. ibi & in. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. idcirco indubitātē procedit prædicta opinio domini. Couarru. & Aueda. reiecta opinione Gome. & Telli Fernan. de quibus supra.

* Item quæro, Si el padre o madre hizo algunos gastos con su hijo q̄ tenia en el estudio de Salamāca, o de otra parte; si sera el hijo obligado a traerlos a colaciō y particiō, & quia

hæc quæstio est late disputata per doctores iuris cōmunis, & ex nostris Gome. in. l. 29. Tau. Matien. in. l. 3. ti. 7. lib. 5. Reco. idcirco breuiter me expediam in qua pono regulam quam posuit. I. C. in. l. quæ pater. ff. fam. hercisc. *que no es obligado el hijo a traer a colaciō y particiō los dichos gastos, regulariter, cō las declaraciones y limitaciones q̄ se dirā adelante, y con las q̄ pone el mismo texto in. d. l. quæ pater, cuius verba sunt, quæ pater filio emācipato studiorū causa per ægre agēti subministrabit, si nō credēdi animo pater misisse fuerit cōprobatum, sed pietate ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundē filiū pertinuit, cōputari æquitas nō patitur. T̄ autē que el texto habla in filio emācipato, lo mismo y cō mayor razón sera 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 esta in potestate patris, vt in. l. placet. ff. de acquir. hæredi. cum concordan. porque luego que recibio los dichos bienes de su padre, se torna el señorío dellos a readquirir al padre, in cuius potestate est filius, y por esto consultissime posuit iuriconsultus exēplum in filio emanci-*

emācipato: *porq̄ la colacion fue introducida en fauor de los hijos q̄ son in potestate patris: porq̄ despues q̄ se admitieron los hijos emācipados a heredar a los padres juntamente con los hijos suyos q̄ estan in potestate patris, prouidit pretor, & iura nouissima, q̄ pues el hijo in potestate, no podia adquirir ni retener cosa alguna de lo q̄ le ouiese dado su padre, o otras personas, secundum iura antiqua, que el hijo emancipado q̄ venia a heredar a su padre, truxesse a colacion y particiō, lo que le ouiese dado su padre, nemelioris conditionis esset filius emancipatus quam filius in potestate, si prædicta bona emancipatus retinere posset, nec ad collationem trahere teneretur, hæc est ratio prædicti tex. cur sic loquutus est in filio emācipato, quæ etiā sumitur ex text. in. l. i. & per totū. ff. de collat. bonorum vbi hoc not. DD. & in. l. vt liberis. C. de collat. & Bar. Bal. Floria. Alberi. Fulgo. & alij in. d. l. quæ pater resoluit Anto. Go. in. l. 29. Tau. n. 16. vbi dicit hæc esse cōmunem opinionem, quæ cōfirmata est iure regio per legē. 5. tit. 15. par. 6. la qual decision se entienda y limita, salvo si el padre o madre al tiempo q̄ diere los dichos alimentos y gastos al hijo q̄ estava en el estudio, protestaron q̄ no se los daua libre y graciosamente, sino con animo de contarlos en su legitima: porq̄ en*

tonces bien se los pueden contar en la parte que ha de auer de su legitima, vt probat tex. in. d. l. quæ pater ff. fam. hercisc. ibi si non credēdi animo pater misisse fuerit cōprobatum, & ita tenent cōmuniter omnes. dd. resoluit Anto. Go. in. l. 29. Tau. casu tamen q̄ filius nō compleuerit studiū in vita patris, potest pater in testamēto iubere ad collationē dictas impensas trahere, etiā si tempore quo impendit, & filio dedit nihil protestatus sit, ita Ias. in. l. filia, licet. C. de collati. Rebusus de priuil. scholarū, priuil. 55. si tamē nihil de his pater expresse sit, nec declarauit tempore mortis, non tenentur filius aliquid conferre, sicuti quādo cōpleuit studium in vita patris, ex priuil. studij, tenet Bar. post glo. in. l. quæ pater Alexā. in. l. si donatione, num. 20. C. de collat. Rebusus de priuil. scholarū priuil. 56. & est cōmunis secundū Dueñas regula. 371. lo qual se ha de entender con esta declaracion, que en los casos q̄ se ha de imputar, solo se cuēten los gastos q̄ el padre hizo cō su hijo en el estudio, q̄ fueron mas de lo q̄ el podia gastar y tenia necesidad para sus alimentos si estuiera en casa de su padre: que protestando que se los daua con intencion y animo de contarlos en su legitima: aquella demasia puede contar se la, y el hijo sera obligado a traerla a

colacion y particion, tanto minus accipiendo: pero sino excedieron los dichos gastos de lo que el padre le auia de dar para sus alimentos, como a los otros hijos, no se los podra contar en su legitima, ni sera obligado a traerlo a colacion y particion con sus hermanos, ita ex pluribus resoluit Gomezius vbi supra, Ioã. Garc. de expen. & meliora. c. 4. Didacus Perez in. l. 20. ti. 4. lib. 4. ordi. cuius ratio euidentis est: porque los alimentos es obligado el padre de necesidad a darlos a su hijo, y no es donacion gratuyta para que se los pueda contar, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vt in. l. rem legatam. ff. de admini. lega. y conforme a esto se ha de limitar la dicha ley, quæ pater, que no proceda su disposicion quando el padre protestare que los da al hijo con animo de contarle lo que mas le diere de lo que puede montar sus alimentos: pero sacase desta conclusion del texto, 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 serua su decisio 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, aunq̃ lo protestara, pues era deuda que le devia y pagaua al hijo, non

magis quam si debitor esset filij alicuius quantitatis redditæ ex bonis, vel aliunde: y assi el texto consultissime nullam mentionem fecit alimentorum, nec quod ea ratione non poterat eos imputare in ratione portionis sue sed solum quod pietate ductus id fecerit, licet nonnulli. dd. hæc rationem assignauerint ad dictam legem, quod pater debeat ei alimenta, sed tex. de hoc nullum verbum dixit: por lo qual no se deve limitar su disposicion a solos los gastos que el padre ouiere hecho en alimentar su hijo, sino que proceda absolutamente en qualquier cantidad que sea los dichos gastos del estudio: lo qual se colige de aquel texto clarissimamente en quanto dize, si non crededi animo pater misisse fuerit coprobatus: porq̃ como esta dicho, si los gastos fueron solo de lo que pudieron montar los alimentos, no se los podia contar al hijo aunq̃ se los protestara, & ita debet intelligi dicta lex quæ pater, rationibus supradictis que est valde notandum.

¶ Itē limitatur predicta regula que sumitur ex dicta lege, quæ pater, que no procede ni ha lugar quando el padre tenia bienes del hijo en su poder en dineros, ora sea bienes aduenticios, o castrenses, o casi castrenses, porque entoces es visto, y se entiende que de ellos hizo los dichos gastos, y no de sus propios bienes, argum. legis Nefeni. ff. de nego. gest. vbi habetur

betur quod si pater vel ascendens præstitit alimenta filio, vel descendenti potest repetere si habeat apud se aliqua bona eius, idem probat tex. in. l. fina. ff. de peti. hæredi. & in. l. eū post. §. fina. ff. de administra. tuto. & hoc tenet expresse Bartol. in. l. i. §. neque castrense. ff. de collat. bonorum, nume. 8. & in tractatu de duobus fratribus num. 7. Bald. in. l. omni modo, §. imputari. C. de inofficio. testamen. fina. & Floria. in. l. quæ pater. ff. famil. hercisun. Palati. Rube. in repetitione, capi. foli. 91. colum. 2. num. 4. neque his obstat. l. finalis. C. de dotis promi. vbi habetur quod quando pater dat, vel promittit dotem filia, intelligitur dare vel promittere de bonis proprijs, licet habeat apud se bona filia aduentitia; quia illud procedit in dote, quia pater tenetur præcisse dotare filiam, & poterat cogi præstare illam dotem, aliud tamen est in istis expensis factis a patre in studio filiorum, quia ad eas paternon tenebatur, ideo præsumitur datas de bonis filiorum, ita declarat Bartol. in dicta. l. i. §. nec castrense. ff. de colla. bonorum Bald. in. l. omnimodo. §. imputari. C. de inofficio. testamen. resoluit præceptor meus Ant. Gome. in dicta. l. 29. Tau. num.

16. ex pluribus alijs quos ipse refert, est tamen aduertendum quod licet Bart. in. d. l. i. §. nec castrense. ff. de colla. bonorum num. 8. videtur sentire quod ad hoc, quod habeat locum decisio illius tex. in dict. l. quæ pater. ff. famil. hercis. requiritur, quod bona quæ pater vel mater habeat apud se sui filij sint in pecunia numerata, vt pater præsumatur erogasse de bonis filij, non tamen id voluit præcisse, sed causa exempli facilioris intelligentia id dixit, quod apparet ex verbis eius in l. Nenseni. ff. de nego. gest. num. 5. vbi istam questionem tangit, nec dicit esse necessarium quod pater vel mater habeat apud se bona filij in pecunia numerata, vt intelligatur de bonis filij expendisse, quod præstitit ei, vel erogauit in eius studio, & idem tenet ibi Alberic. & Pau. in dicta. l. quæ pater, & in. l. fina. de peti. hæredi. & hoc tenet expresse Anton. Gomez in. l. 29. Tauri. nume. 16. in probans opinionem Bartol. in dict. §. nec castrense in quantum voluit vel sentit, que requiratur, quod pater habeat apud se bona filij in pecunia numerata: vt censeatur de bonis filij, erogasse pecuniam quam ei misit ad studium, sed reuera non meretur improbari, quia

id nō dixit, sed gratia exempli, & clarioris intelligentiæ id dixit: y *ansi se concluye, que teniendo el padre bienes del hijo castrenses, o casti, o aduenticios, de qualquier calidad que sean, es visto darlos de aquello, y no de sus bienes, lo q̄ le ouiere embiado para su estudio.* Sed in vno casu posset iudicio meo sustineri opinio Barto. si id f̄ n̄ sit in. d. §. nec castrensē, quod si pater habebat apud se, alia bona filij non in pecunia numerata; videatur erogasse de suo, nō de bonis filij, puta si filius habeat bona materna, vel aduētitia immobilia magni valoris, quæ nō facile vendi poterāt, vt ex eis pecunia redigeretur ad expēsas in studio faciendas, vt est domus vel fundus, qui fuerunt forte maiorum filij, nec redditus eorum sufficiebant ad alimentandum filiū in studio, tunc crederem, quod pater de suo præstitisse videtur, nec potest imputare filio in portionem suam quod plus erogauit quam filius habebat in fructibus dictarum rerum immobilium, maxime si filius erat minor. 25. annorum, vt frequētius accidit, cuius bona immobilia non licet vendere sine magna causa, & decreto præsidis, vt in. l. 1. & per totum. C. de prædijs minorum. l. 1. §. non p̄sim. ff. eo. tit. quod sentit Bal. in. l. Nenseni. ff. de ne-

go. gest. nu. 3. & Alberi. in simili, quæst. ibidem, qui late hunc articulum disputauit, & multa digna scitu sua, & aliorum dixit circa istam materiā quem omnino videarit.

¶ Item fallit, & non habet locū prædicta regula tex. in. d. l. quæ pater quando impensa facta in studio erat modica, & filius erat inops, & pater, aut mater diues, tunc etiā si protestatur animo credendi dedisse filio, non valebit talis protestatio, nec poterit imputare filio, quæ sic erogauit in studio, hoc tenet expresse gloss. Alberic. & Paul. in. d. l. Nenseni. ff. de nego. gest. in glo. in verbo conuenient, quæ cōmunitur sequitur dd.

¶ Item extende prædictam legem, quæ pater vt habeat locum imputare filio prædictam erogationem, quam fecit in studio, etiamsi nō sit protestatus, sed scripsit in libro rationum, vt ei imputaretur, vt tenet Bar. Alber. & Paul. & cæteri scribētes in dicta. l. Nenseni. ff. de nego. gest. nā licet liber rationum regulariter non facit plenam probationem, probat tamen voluntatem, & intentionē scribētis, quod intellige si prædictus liber comprobetur esse patris, alias non probaret eius intentionem, sicut nec probat alia in eo scripta & contenta,

vt

vt habetur in. l. rationes. C. de praba. vbi DD. post gloss. §.

Q V A E T I O. XIII.

Vterius quæro, Si el padre me joro a un hijo en el tercio y quinto de sus bienes por contrato entre vivos irrevocable, o en el quinto solo, y le entrego la posesion o escritura dello, si despues podra el padre renocar la dicha mejora del quinto, o disminuir la, dando parte del quinto a otro hijo o estrano; videtur hæc quæstio decisa per legē. 29. de Toro quæ dicit irrevocabilem esse meliorationem tertij factā filio, siue ex causa onerosa fiat, siue ex alia, si tradiderit ei possessionem rerum quæ in melioratione continentur vel scripturam dictæ meliorationis, sed prædicta. l. 29. loquitur solum de melioratione tertij non de quinto vt ex verbis eius apparet vbi de quinto, nec vllum verbū dicit. Ex quo colligitur quod melioratio quinti reuocabilis sit, etiamsi tradita sit possessio bonorum, vel scriptura, vel facta sit ex causis contentis in dicta. l. 29. quod quidem iuridicum videtur, nam diuersa ratio est in quinto, quæ est in tertio, nam donatio vel melioratio quinti videtur de sui natura reuocabilis cum sit hæreditas patris, de qua potest libere dispo-

nere tanquam de patrimonio suo libero, nā omne aliud, id est, quatuor partes sunt legitima omnium filiorum, sed si prædicta melioratio quinti esset irrevocabilis remaneret quodam modo in testabilis, cum non habeat alia bona de quibus posset disponere, idcirco cum prædictum quantum sit proprie hæreditas patris, siue pater disponat de ea per contractum, siue in morte, semper erit reuocabilis talis dispositio, argu. tex. in. l. licet inter priuatos. C. de pactis, & quæ ibi not. dd. in cōtrarium tamen videtur tex. expressus in. l. 22. Tau. vbi disponitur quod si pater vel mater promiserit meliorare filium ex causa onerosa matrimonij, vel simili, in tertio & quinto bonorum, quod illud tenetur adimplere, & si non fecerit in vita, quod post mortem eorum habeatur pro facto: ecce ergo vbi lex ista. 22. Tauri non solum de tertio, verum etiam de quinto meliorationem factam diffinit esse irrevocabilem, si ex causa onerosa fiat, imo quod grauius esse videtur nō solum quando traditio possessionis, vel scripturæ interuenit, verū etiā si solum promissio fiat ex causa matrimonij, vel alia onerosa quod minus esse videtur quam traditio in quo quidem dubio

N 5 An-

Anton. Go. in. l. 17. de Toro tenet quod melioratio de quinto semper est reuocabilis, & 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. & eius opinioni. Telli. autem Fer. in. d. l. 17. nu. 7. & 8. bene quidem sensit prædictam difficultatem, vel contradictionem quam sibi inuicem facere videtur prædictæ leges. 17. & 22. respectu quinti, dicit tamen se vidisse iudicatum & obtentum pro opinione Gome. quod melioratio facta de quinto sit reuocabilis, & pater possit eandem meliorationem quintæ partis bonorum alteri filio facere, etiam si ex causa onerosa facta fuerit, & si traditio in tercesserit, quia prædicta lex. 17. de Toro de quinto non loquitur, sed de tertio: ipse tamen Tello Fer. in dicta. l. 17. num. 10. conatur respondere prædictæ difficultati, & concordans dictas leges ait putari se quod donatio vel melioratio quinti quando ex causa matrimonij cum tertio fit, vel ex alia onerosa, quod tunc etiam respectu quinti sit irreuocabilis, si autem extra causam onerosam fiat donatio vel melioratio quinti, & si traditio in ter-

cedat, sit reuocabilis ex eo quod prædicta lex. 17. in hoc non prouidet, sed solum de tertio locuta sit, quæ quidem concordia probabilis mihi videtur, quia ex verbis dictarum legum colligitur si bene inspiciantur, cuius diuersitatis ratio ea esse videtur quod traditio facta de quinto non est tantæ efficaciam, 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. C. de iure doti. vbi habetur quod si quis aliquam rem promiserit nomine dotis, & euincatur ei, cui data est, tenebitur promissor de euictione, si vero non promiserit, sed tradiderit in dotem, non tenebitur de euictione sed solum dedisse videtur ius quod habebat in re ipsa, cum vero promisit & dos incepit a promissione ipsam implere tenebitur, & si euicta res fuerit tenebitur de euictione, ita in proposito nostro ratio decidendi ad dictam legem. 22. de Toro ea esse videtur, quod pater promisit meliorationem facere de quinto ex causa onerosa filio vel extraneo, ideo eam præcisè implere tenebitur, si vero cesset

cesset promissio, & si intercedat traditio quinti erit cum sua causa quod reuocari possit quod verum puto, & colligitur ex verbis dictarum legum.

¶ Ad vnum tamen est aduertendum quod Tello Fernandez tenet in dicta. l. 17. n. 11. quod ad hoc ut sit irreuocabilis 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 Anto. 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 eius in hoc opinionem verissimam esse existimo ex eo quod dict. l. 22. hoc non diceret, sed solum quod sit facta promissio ex causa onerosa quod satis rationabile esse videtur, ponamus enim quod pater iussit & persuasit filio suo quod duceret uxorem pauperem, & sine dote eo quod esset cognata sua forte vel vxoris suæ, & promiseret eum 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 promissio-

nem de meliorando filium fecerit ei vel vxori eius quasi cum tertio contraxerit, cum principaliter interfit eius qui sustinere debet onera matrimonij, hoc est mariticum ea acceptauerit spe dictæ promissionis, & idem esset in simili causa onerosa, idcirco prædicta. l. 22. in hoc casu quando melioratio coepit a promissione cõsultissime 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 a su hijo de mejorarle en el tercio y quinto de sus bienes por causa onerosa de matrimonio como la arribada dicha, o otra semejante, como si mandasse o rogasse el padre a un hijo que fuesse por el a las Indias a cobrar alguna hacienda o herencia en que fue instituydo por heredero, o a otros negocios semejantes, y lo prometio por esta causa, o otra semejante, de le mejorar en el tercio y quinto de sus bienes, en tal caso sera obligado a cumplirlo, y aunque no se aya hecho el contrato con otro tercero, sera la dicha mejora de tercio y quinto irrenovable, pues la dicha ley. 22. de Toro an si lo dispone sin que se requiera que se haga el contrato 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,* (v)

(vt supra diximus) in concordia superius assignata.

Q V Æ S T I O X V .

35 **V**terius quæro, Si el padre prometio por causa onerosa a su yerno e hija, al tiempo que la caso, que no mejoraria a ninguno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes, y despues vino cõtra ello y meoro a otro hijo; si valdrala mejora, maxime, si el yerno y la hija a quien se hizo la promessa de no mejorar lo consinieren. Respondeo, que es cosa cierta y sin duda, que el padre esta obligado a cumplir esta promessa, y pacto de no mejorar que hizo por causa onerosa, como dicho es. vt in. l. 22. de Toro. Pero si sera precissamente obligado a cumplillo como lo prometio, o bastara pagar el daño a su hija y yerno, q̄ es la parte que le cupo y vino de daño por auerse hecho la dicha donaciõ y mejora: y digo que bastara pagar a su hija, e yerno el daño e interesse que se le siguió, y perdio por auer hecho la dicha mejora, y no sera obligado precissamete a cumplilla. Primo quia in obligationibus faciendi, vel non faciendi semper succedit obligatio ad interesse vt in. l. 2 §. Itẽ si in facto & l. stipulationes non diuiduntur. & l. in illa stipulatione per te nõ fieri. ff. de verborum obligatio. Secundo quia sua non interest quod impleatur dictum pactum præ-

cisse, sed solum vt damnum, & interesse sibi refartiat quod fit soluẽdo ei interesse eius partis quã habiturus esset si dicta melioratio facta non fuisset: quod vltra petit sua nõ interest merito audiendus non est, quia stipulationes & pacta ad inuẽta sunt, vt vnusquisq; per ea cõsequatur quod sua interest. vt in. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. & §. si stipulet. ff. de verbo. obligat. & ita in expresso tenet Ant. Go. in dicta. l. 22. de Toro. nu. 29. & Tello Fer. ibidẽ nu. 11. & Pala. Rub. num. 11. cum distinctione, & limitatione quam tradit Tello 37 ibi num. 8. cum sequenti. an promissio de non meliorãdo facta sit ex causa matrimonij vel ex alia causa, quia tunc si pactum fuit factum respectu illius personæ cum quo pater contraxit tantum, (dummodo illi nõ fiat præiudicium) valet melioratio alteri filio facta, quia pactum fuit limitatum ex certa causa, & cum certa persona, ideo ad alias non extenditur vt in. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis l. age cum Geminiano. C. de transactio. si vero promissio & pactum de non meliorando fuit absolutum, & processit ex mera voluntate patris nulla causa præcissa, vel causatiua antecedenti nisi quod pater voluit & pro-

& promisit non meliorare aliquem ex filijs vt vnusquisque consequeretur integram legitimam suam, & equaliter diuident bona sua, tunc non poterit meliorare aliquem ex filijs vel ne potibus, & si cõtra fecerit nõ valebit, hoc ex illo & idẽ tenet ibidem Pala. Rub. n. 11. & Anton. Gom. num. 29.

num. 10. & in. l. 22. num. 16.

Q V Æ S T I O . XVII.

37 **D**ecimo sexto quæro eodem casu & thema te retento, Si el padre prometio de no mejorar a ninguno de sus hijos ex causa onerosa: de tal manera, q̄ el padre fuese obligado a cumplillo, si podra disponer del quinto por su anima, o en otras causas. Respondeo, que la podra hazer sin embargo de la dicha promessa, quia cum non possit disponere de tertio intet liberos ratione patris, si nec de quinto possit disponere remaneret, intestabilis ita tenet Pala. Rub. in dicta. l. 22. col. v. r̄. sed pulchra. & Castillo. nu. 17. & Ant. Gom. num. 26. & idem puto si pater promisit meliorare filium in tertio & quinto ex causa onerosa, vel si meliorauit ex dicta causa irreuocabili, & tradidit ei possessionem rerum vel scripturã eisdem rationibus, & tenet expresse Ant. Go. in. l. 17. de Toro

38 **V**terius quæro, Si el padre o la madre pagaron alguna cantidad por su hijo por algun delito que ouiese cometido, por el qual fue condemnado en ella; si sera obligado a recibillo en quenta de su legitima y traella a colacion y particion con sus hermanos, o si la lleuara precipua sin que sea obligado a tomalla en queta de su legitima, ni traella a colacion en la particion que se hiziere en los bienes de su padre o madre que se lo dio para el dicho effecto, & est hæc quæstio multum cõtingibilis & requirit altioem indaginem quam doctores nostri in ea fecerunt, id circo longiore tractatu eam explicare necesse est in qua Anto. Gom. in. l. 29. de Toro numero. 20. tenet quod non teneatur filius conferre, nec imputare in legitimam suam, nisi pater haberet bona aduentitia filij, quia tunc videtur id soluisse administratorio nomine eius, vel nisi pro eo fide iussisset in dicta causa & sic ex necessitate solussisset, cessantibus autem his causis videtur pater soluisse causa pietatis idẽdõ filius conferre, nec imputare in sua legitima non tenetur arg. tex. in. l. 1. C. de nego. gest. & l. liber captus. C. de capti. & post

doct. 5a
doct. nati
esta mra
vide ante
trab. de gub
no mra
vide Gero
q̄ con. con
com. q. 3
quid dicit
collation
re habenda
quamuis
neros in
sui dele
qual. et d
n. 93 for
contrari
vide ff
hil. in l. 3
A. p. l. 1. q̄
an. 40

post. limi. reuer. & dicit ita tenere Barto. in. l. Stichus. ff. de pecul. lega. & Bald. in authē. in testamēto in. 6. col. C. de colla. & Alexan. qui hanc dicit magis communem opinionem in. l. in quartam. ff. ad legem fal. in. 12. colu. num. 23. de qua quidem opinionē & decisione eius, ego multum dubito, nam iura in quibus prædicti doctores fundantur hoc nõ probant, & alijs casibus loquuntur, lex enim. i. C. de nego. gest. & l. Nēfenius ff. eod. tit. quæ disponunt quod quando pater aut mater fecerunt aliquam impensam pro filio, tãan alimentis, quam impetendis tutoribus filijs, & accusandis his quos suspectos, habebant videantur fecisse paterno affectu & pietate, non animo repetendi: hoc intelligendum est cum hoc moderamine, ac limitatione primo nisi pater, vel mater protestati fuerint se vel le id recuperare a filijs, & non animo donandi id fecisse. Secũdo si alias cõstaret absque protestatione de voluntate patris quod non habuit animum donandi, vel si expensa esset magna non parua, tunc enim non præsumitur etiã in illis casibus fecisse animo donandi, ita declarat glo. quam sequitur ibi Bar. Alberic. Bal. Alex. & communiter omnes scribentes, in

dicta. l. i. C. de nego. gest. & in. l. alimēta & l. si mater eo. tit. & probatur ex dicta. l. Nēfenius ff. de nego. gest. ibi: respondi hæc disceptatio in facto consistit, nam & illud quod in matre constitutum est non puto ita perpetuo obseruandum & cet. vides ergo quod prædicta regula quod pater aut mater videantur fecisse animo pietatis non animo repetendi, vel imputandi in legitimam non est absolute vera, sed cum tot limitationibus quod potius sumi possit regula cõtraria, quã ea, quã prædicti doctores faciunt ex dictis iuribus, cum text. in dicta l. Nēfenius de negot. gest. expresse dicat hanc quæstionē in facto cõsistere hoc est in voluntate patris vel matris, quæ prædictã impensam fecerunt quo animo fecerunt donãdi, videlicet vel recuperãdi. Si ergo hoc cõfistit in voluntate parentũ declarata per protestationē vel cõiecturas, vt ex qualitate personarum & rerũ vnum vel alterũ statuatur veluti si expensa est modica vel magna, quare absolute dicendum est, quod animo pietatis fecisse videatur, & quod filij non teneantur cõferre, nec imputare in legitimã? qua proptet veram non esse puto absolute sumptã prædictam opinionem Com. & aliorum, sed tenenda

da sit opinio glo. & doctorum. in. d. l. i. C. de nego. gest. si ergo impensa quam pater fecit pro filio soluendo condemnationē ei factam sit magna sine dubio ex prædicta regula, quam tradit glo. & dd. in. l. i. C. de nego. gest. potest repetere a filio, quãto magis imputare ei in legitimam poterit.

41 ¶ Item prædicta regula quam Anto. Go. & qui ante eum dictam suam opinionē tenuerunt videntur loqui contra casum legis expressum in. l. filius. C. de nego. gest. arguēdo de patre ad filium & e contra cum sint correlatiua, & eadē ratio sit in vno casu quam in alio vbi disponitur, quod si filius soluit debitũ patris viuentis patre, ita demũ ab eo repetere non potest, si constet quod animo donandi id fecit alias in dubio repetere potest, & ita intelligunt prædictam legem Cinus Petr. Iacob. But. Rayn. Bald. & Salic. & Alexan. nisi impensa esset modica, quia tũc præsumitur animo donãdi facta, sed si esset magna in dubio præsumitur eam fecisse animo repetendi & repeti potest.

42 ¶ Tertio contradictam opinionem Anton. Gome. & aliorum qui dictam sententiam tenuerunt facit vulgata, & communis regula quæ sumitur ex lege

omnimodo. §. imputare. C. de inoffic. testamen. & in. l. quoniã nouella. eod. tit. vbi DD. communiter, id notant quod omne datum a parentibus ob aliquã causam debet cõferri, quia nõ est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitimæ debitæ a patre, itaque potius est credendum patrem se liberare velle a debito legitimæ quæ debetur filio quam donare voluisse, vt in. l. cum virum. C. de donatio. vbi id etiam not. dd.

¶ Præterea id expresse contra Bart. & sequaces in allegata. l. Stichus de pecu. leg. tenuit Bal. in authenti. si captiui. in fi. col. versicul. sed nõquid filius. C. de Episcop. & Cleri. vbi dicit veriorē opinionem esse, quod filius teneatur conferre vel imputare in legitimã suam, quod pater pro eo soluit vt liberaret eũ a condēnatione contra eũ facta pro delicto suo: motus ea ratione quod omne, quod pater dedit filio ob aliquã causam non videtur donatum, sed vt in legitimam imputetur: idcirco imputare vel cõferre debet id quod pro eo pater soluit idem sentit Angel. in. l. in quartam. ff. ad legem falcid. nume. 7 & Ange. Aret. in. §. actiones autem de peculio. institu. de actioni. num. 10. *y ansí se concluye en este caso, que quando el padre o la madre*

43 madre pagaron por el hijo alguna con demnacion que le fue hecha por su delicto del hijo, si fue en poca cantidad se entienda auerle hecho donacion dello, pietatis causa, & sic intelligi debeat prædicta opinio Barto. in dicta. l. Stichus. ff. de pecul. lega. Pero si fue en mucha cantidad, o el padre protestasse que no lo da con intención de darlo graciosamente, sino de contárselo en su legitima a su hijo, o pareciesse por algunos indicios que se lo quiso contar y dar para en cuenta de su legitima, como si se lo ouiesse assentado en el libro a su queta, o en otra manera, aunque no tenga en administracion bienes del hijo, en tal caso sera obligado el hijo a tomarlo en cuenta de su legitima y no por mejora, quod verisimū puto rationibus prædictis, nec obstabit, text. in dicta. l. liber captus. C. de captiuis. & post limi. reuerf. vbi indistincte dicit quod solutum a matre pro redimendo filio nõ potest ab eo repeti, nõ illa lex loquitur in filio capto ab hostibus vbi maior pietas versatur quam in soluendo alio debito ex sententia data cõtra filium. Secundo quia non loquitur ille tex. de collatione vel imputatione in legitimam, sed solum quod mater non possit ab eo repetere quod est diuersum, nõ grauius est id repetere a filio post redemptionem quam ei

imputare in legitimam, quare non est eadem, ratio nec valet argumentū de vno casu ad aliū diuersum vbi non concurrunt eadem ratio.

¶ Delo qual se infiere, que si el padre pago por el hijo alguna cantidad antes de la sentencia por alcãçar perdon de la parte de algun delicto que el hijo ouiesse cometido, si la cantidad es grãde, y el negocio se hizo vtilmente porque el hijo estava preso y lo concerto por sacar al hijo de la carcel, y aunque no estuuiesse preso, si andaua ausente, y huyẽdo de la justicia, delo qual se seguia gran daño ala hacienda o a su persona si le prendierã concurriendo estas dos cosas: lo vno, que esto que el padre gaste en librar al hijo no sea en poca cantidad. Lo segundo, q̄ el negocio le fue provecho so y se conuertio en vtilidad del hijo; en tal caso sera obligado a tomarlo en cuenta de su legitima, o a traerlo a colacion y particion por las mismas razones, y derechos arriba dichos. pro quo bene facit tex. in. l. si filia. §. si filius familia. & l. hæredes. §. si filius. ff. famil. herciscū. & l. quamuis. & l. sedet si ideo. ff. solu. matri. nec obstat quod tradit Barto. qui contrarium videtur sentire in. l. Stichus. ff. de pecul. lega. vbi tenet quod si ante sententiam pater soluit pro filio pœnam pro delicto quod filius non tenetur conferre, vel imputare in legitimam, quia

quia illud intelligi debet quando pœna erat certa, in qua filius erat condemnandus pro delicto ab eo commisso, & totam pœnã soluit pro eo ante sententiam, quia tunc non gessit vtiliter pater negotium filij soluendo pro eo pœnam ante sententiam, cum eam non deberet ante condemnationem, quod colligitur ex mente, & verbis Barto. quod eo casu loquitur, sed cum pater gessit negotium filij vtiliter vt in casu proposito, & impensum ex hac causa nõ fuerit in modica quantitate, non interest quod ante sententiam hoc faciat vel post condemnationem, cum vtroque casu vtiliter sit negotium gestum, nec causa pietatis censetur fecisse, cum impensa fuerit in magna quantitate vt probatur ex supradictis

Q V A E S T I O XVIII.

46 **I**tem queritur. Si el padre gaste alguna summa de maravedis por su hijo clerigo para hazer le auer algũ beneficio licitamẽte, como si gaste en algũ pleyto sobre el beneficio para q̄ lo obtuuesse y alcançasse su justicia, o en expedir las bulas, o en otras cosas semejãtes: si sera obligado a traer a colacion y particion estos gastos y maravedis q̄ el padre gaste por el en su

vtilidad y provecho. In qua questione Bar. quem communiter sequuntur. dd. in. l. i. §. nec castrensẽ. ff. de colla. bo. in. 2. columna. 4. & in. l. in quartam. ff. ad legem falcid. tenet quod prædicta impensa à patre facta non conferatur ea ratione quod sicut dignitas vel beneficiū illud non possit vendi, nec trãsmittatur ad hæredes, imo reputetur castrense peculium similiter quod impensum est pro eo obtinendo castrense reputatur, & ideo non est conferendum per regulam positam in dicto. §. nec castrense, quia castrensia, nec quasi castrensia nõ sunt conferenda, nec quod pater impenderit ad dignitatem vel militiã consequendam.

¶ Sed hoc iudicio meo indiget aliqua declaratione, quia huius facti questio implicita est, nam aliud est impensa quã pater facit pro adipiscenda dignitate episcopatus, vel alicuius præbendæ ipsius filij, aliud est impensa facta pro eo ad litigandum & expediendas bullas sui tituli vel beneficij, ideo crederem in hac re sic distinguendum esse, aut pater fecit impensam pro adipiscenda dignitate episcopatus vel alicuius præbendæ pro filio suo, quo casu certum est qd non conferetur, nec imputatur in legitimã non solū ipsa dignitas præben-

bendae, sed nec impensa in hoc facta, quia talis dignitas vel prae-benda non est venalis, nec trās-mittitur ad hæredes, sed de impensa facta pro filio clerico ad litigandum & adipiscendam dictam praeuēdam vel beneficium, vel expediendas bullas, vel si quid est simile, videtur dicendum quod conferatur & imputetur in legitimā & sic debeat intelligi & limitari doctrina Bart. in d. §. nec castrēse, nam ipse loquitur, quando pater fecit dictā impensam filij nomine ad aliquam dignitatē cōsequendā quæ cohæret personę filij, nec est vēdibilis, nec trās-mittitur ad hæredes, nec habet cōmodū pecuniarū vt est dignitas doctoratus & similes, & est ratio quod non confertur quia filius præter honorem dignitatis ex illa nullum commodum percipit, sed si cōmodum pecuniarium haberet, tunc cessat ratio quare non cōferatur saltem illud quod lucratu est filius deducto onere, & labore dignitatis, cum illud sit profectitium, & ex pecunia & impensa patris processerit, & ita sentire videtur Bar. in dicto §. nec castrēse. col. 3. nume. 4. versi. præterea istæ dignitatis non videntur principaliter respicere commodum pecuniarium & Paulo infra. in. 4. colu.

num. 7. versi. sed quæro quid de eo quod filius lucratur in vita patris vbi idem sentire videtur, remanet ergo conclusio in hoc quod id quod pater impedit pro adipiscendā dignitate, vel militia non confaratur si talis est dignitas vel militia, quæ nec vendi potest, nec ad hæredes trās-mitti, nec habet aliqđ commodum pecuniarum. sed si habet commodum pecuniarium cessat ratio cur impediatur collatio illius cōmodi deducto labore & honore dignitatis: nec obstat si quis dixerit, quod Bart. loquitur in dignitate vel militia, quæ vendi potest vel ad hæredes trās-mitti quod verum est, sed hic in casu proposito nō tractamus quod ipsa dignitas vel militia conferatur nec estimatio eius, sed de commodo pecuniario quod filius ex ea percepit, illud enim & locari, & vēdi potest vt sunt omnes fructus & redditus beneficiorum & prae-bendarum, nec obstat dicere quod illi fructus & redditus prae-bendarum sunt castrēsia, vel quasi castrēsia, ideo non conferuntur: quia bene verum est quod sint castrēsia & ideo non conferuntur, sed nos nō loquimur de collatione dictorum fructuū vel reddituum prae-bendarum, sed de impensis a patre factis pro adipif-

adipiscenda prae-benda vel beneficio, quæ commodum pecuniarium habent vendibile, & trās-missibile ad hæredes, minus obstat si dicatur quod illud quod pater impedit in lite pro adipiscenda prae-benda, vel beneficio sit castrēse, sicut datū militi eunti in castra, cum reputetur clericus miles cęlestis militiae, nam illud verū est quod ad illud, quod pater ei dedit ad ordines suscipiēdos, vel ad libros vel vestes clericales, & similia consequenda non id quod dedit ad titulum patrimonij vt in de patrimonij haberet, ex quo possit alimentari (vt supra diximus) & multo minus erit castrēse quod pater ei dedit postquā factus est clericus ad litigandū & adipiscendum beneficium, cum non sit necessarium beneficium ad exercitiū dignitatis clericalis, quam iam adeptus erat filius, vt in l. castrēse peculij. ff. de castr. pecul. vbi not. DD. maxime si iam pater ei dederat patrimonium sufficiens, vt ordines & dignitatem clericalem susciperet, certe non video qua ratione in prædicta specie filius clericus non teneatur cōferre, quæ pater ei dedit ad litigandum & obtinendū beneficium & bullas expediendas, ideo crederē quod ad collationem eius teneatur saltem

quodad quātitatem fructuum beneficij, quæ correspondit expensis factis per patrem, dūmodo non sit maior expensa, quæ conferri desideratur, quā emolumentum fructuum beneficij receptorum a filio, cū cesset omnis ratio, quæ collationi cōtradicat, quod satis rationabile esse videtur, qua enim ratione si filius quærat pecuniam mutuatam ad expēsas litis, quæ vertitur super beneficio suo adipiscendo, vel ab bullas expediendas si non inueniat, & pater ei dederit, vel fecerit impensam non imputabitur, & illegitimam? si hoc animo fecerit pater, vt imputetur filio, nec de animo donandi apparet, qui non præsumitur, cum negotium eiusdem filij gesserit vtiliter faciendo dictam impensam, vel dando ei pecuniam vt ipse faciat: *Tansi parece que se le deu da contar en su legitima lo que el padre gasta por el hijo para este dicho efecto mientras no pareciere auerselo dada y donado graciosamente,* & ita videtur intelligēda & limitanda doctrina Bartoli, & sequacium in d. l. i. §. nec castrēse. ff. de colla. bono. rationibus supradictis, licet propter auctoritatē cōmunis opinionis, quæ est in contrariū, nō liceat ab ea recedere quamuis rationes supradictæ multum me mo-

ueant ad tenendam prædictam distinctionem.

Q V Æ S T I O . XIX.

49 **V**terius quæro. Si el padre tomo a censo emphiteosim vna heredad o casa por su vida y de vn hijo qual el señalasse, o de su hijo mayor, en caso que no reservasse en si el dicho nõ bramineto, y al tiempo de la muerte vale mucho mas de renta y censo la dicha casa, o heredad: el hijo q̄ es nombrado, o el mayor, que la han de auer quieren lleuarla de mejoría sin que le quente en su parte el mas valor ni otra cosa alguna: los hermanos piden que se le quente en su parte el mas valor que oy vale la dicha heredad o casa demas de la carga del dicho censo, dubitatur quid iuris erit in hoc casu, in quo Bart. in. l. 1. §. nec castren. Ange. & Alex. in. l. in quartam. ff. ad legem falc. Bal. & Paul. in. l. omnimodo §. imputari. C. de inoffi. testam. tenent quod filius teneatur imputare in legitimam suam dictam rem emphiteoticam quã pater accepit pro se & filiis suis non tamen teneatur conferre, quia in vita patris non recepit sed post mortem eius, & quod filius acquirit post mortem patris non confertur, vt in. l. a patre, & in. l. nec emancipati. C. de collatio. bene tamẽ imputatur

in legitimam, vt in. l. illud eod. Anto. Co. in. l. 29. Tauri. nu. 21 velut in via tangit hãc quæstionẽ, dicit quæ filiũ teneri ad collationem si pater ei in vita dedit prædictam rem, non tamen quod totam ipsam rem conferat, sed valorẽ eius deducta pẽsione, sed si non tradidit in vita sua, sed post mortẽ ex dicto pacto cum domino eiusdem rei factõ nullum verbum dicit, sed Salicetus in. d. l. omnimodo. §. imputari in. 2. col. disputauit late hanc quæstionem & finaliter concludit, quod etiamsi pater in vita sua ipsam rem nõ tradiderit filio, sed post mortẽ ad eũ peruenerit ex dicto pacto, teneatur eam conferre modo prædicto per Bar. in. d. §. nec castrẽse, videlicet id quod ualere potest deducto onere quod probat multis rationibus & maxime in dicta. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testam. quod verius esse videtur rationibus per eũ adductis alioquin si contrarium diceremus se queretur, qđ si pater emit prædiũ filio suo hoc pacto quod venditor potiretur fructibus in vita sua & post mortẽ peruenisset ad filium, & traderet filio suo, quod non teneretur filius illud prædium emptum pecunia patris cõferre fratribus suis, quia post mortem patris id acquisiuit

uit, quod esset absurdum, cũ sit emptum pecunia patris, sicut militia quæ vendi potest compra per patrem quæ conferri debet, vt supradiximus. *Y ansi concluyo, q̄ el hijo sera obligado a traer a colacion y particion cõ sus hermanos el valor dela dicha heredad, o casa sacada la carga de la pensõ que tomo a censo su padre para si, y para sus herederos por su vida y de vn hijo suyo qual el nombrasse, saluo si le nõ bro y se la mando en su testamento, porque entonces no sera obligado a traerla a colacion, ni tomarla en cuẽta de su legitima, porque las mãdas o legados que el padre o madre hazen a sus hijos en su testamento, nõ son obligados a traerlas a colacion si no que las han de lleuar demas y aliẽ de de su legitima, vt in. d. l. patre, & l. nec emancipati. C. de collatio.*

¶ Pero esto se ha de entender y limitar, saluo si el padre no ouesse tomado a censo emphiteosim la dicha heredad o casa por su vida, y de vn hijo qual el nombrasse en su testamento, o en otro qualquier contrato entre viuos, vt iæpe solet fieri, porque entonces si el padre en su cumplimiento del dicho contrato le nombrasse, y no le mandasse las dichas casas, sino que solamente le nombrasse para que sucediesse en ellas conforme al dicho contrato no las lleuaria de mejoría, sino que las traeria a colaciõ, porque este nombramiento no es legado,

52 *fino sequella necessaria del primero contrato, initio eius in specto arg. rex. & quæ ibi not. DD. in l. 3. §. scio. ff. de mino. Saluo si se coligiesse algunas palabras del testamento que el padre quiso que las lleuasse precipuas por prelegado, y no las truxesse a particion con sus hermanos, quia tunc voluntas testatoris seruanda est, vt in. l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. cũ concord.*

53 ¶ Tertius casus est indubitabilis. Si el padre tomo a censo emphiteosim la dicha heredad o casa por cierta pensõ annua que ha de pagar en cada vn año por si, y por sus hijos, y herederos, y successores, para siempre, con que no la puedã partir ni diuidir aunque sea entre herederos (vt moris est) en tal caso los partidores las adjudicaran a vno de los hijos si el padre no le nombro en el testamento en el valor que tiene al tiempo de la muerte, con la carga del dicho censo, sin que sea necesario traerla a colacion, ni particion, pues no la dio el padre en vida ni en muerte a 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 dicta. l. 29. de Toro, & ita intelligi debet doctrina Barto. in dicto. §. nec ca-

Castrense, nam vt vides etiam si non conferatur, quia non fuit data filio in vita patris, tamen partiri debet æstimatio eius inter hæredes, non tamen vnus filius habebit eam rem præcipuam, vt videbatur sentire Barto. in dicto. §. nec castrense, sed hoc non dixit si bene inspiciatur.

¶ Ex his etiam infertur ad aliã quæstionem quam vidi de facto, *vn padre tomo a censo vna casa por su vida y de vn hijo suyo qual el nombrasse, por diez ducados que auia de pagar cada año de censo y tributo, despues el padre gasto mucho en reparalla para que se pudiese habitar, y diola a vn hijo en casamiento, y nombrole para q̄ succediesse en ella despues de los dias del padre valiendo como valia mucho mas de renta y alquiler en cada vn año, delo que montaua el censo y pensión que se pagaua en cada vn año, ansí por los reparos y mejoramientos que el padre hizo en ella, como porq̄ el tiempo auia subido el valor y alquileres de las casas: muerto el padre los otros hijos piden que este traya a colacion las dichas casas, quanto al mas valor delo que podian valer de mas de la pensión que se paga dellas: el hijo que la recibio dize, que no es obligado a traer a colacion las dichas casas, por que la propiedad y directo dominio no era del padre, sino que de necesidad auia de nombrar por successor*

en ellas vno de sus hijos para despues de sus dias, y que el ha pagado y paga el tributo corrido despues que las posee. quæritur de collatione quid iuris sit & videtur quod filius non teneatur conferre, cū pater de necessitate eligere & nominare debuit vnum ex filiis suis, nec fuit donatio, nec liberalitas patris argu. tex. in. l. vnū ex familia. §. si de falcidia. ff. de lega. 2. ibi quid est enim quod de suo videtur reliquisse, quia quod reliquit omnino reddere debuit, & cet. Respondeo: que el hijo sera obligado a traer a colacion y particion lo que mas valia de renta y alquiler las dichas casas de la pensión que pago por ellas el hijo al tiempo que viuió y moro en ellas en vida de su padre, per ea quæ dicta sunt & tradit Barto. in. d. l. i. §. nec castrense. col. 4. ff. de collatione. bono. quem sequuntur cōmuniter. dd. ibi. & in. l. in quartam. ff. ad legem falcid. y demas delo que rentaron o podian rentar las dichas casas, sacando la carga del censo y pensión por el tiempo que viuió su padre y moro en ellas, el hijo sera obligado tambien a traer a colacion lo que mas valen o pueden valer de renta sacada la pensión por el tiempo de la vida del hijo, por auer recebido en vida de su padre, y auer le nõbrado por successor en ellas para despues de sus dias, moderandolo que podian valer las dichas casas de tras-

de traspaso si se dieran a otro con la dicha carga por el dubio euentu de la vida deste segundo possedor, nombrado por successor despues de los dias de su padre, & hæc cōclusio vltra tradita per Barto. & dd. in. l. illud. C. de colla. sumitur ex Bart. in. d. §. nec Castrense, vbi tenet quod militia, vel res emphiteotica tradita filio in vita patris sit conferenda cū sit transfértilis ad hæredes, non solū 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. vbi etiam not. DD. in simili quæstione, nec his obstat prædicta lex vnum ex familia. §. si de falcidia, quia hic filius recepit plus a patre, quam ipse pater recepisset, cum pecuniam suam impenderit in reparatione, & melioratione facta in dicta domo, & sic cessat ratio dictæ legis in quantum dicit quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, quia quod reliquit omnino reddere debuit cum pater de suo reliquit dictam impensam, quam fecit in melioratione dictæ domus: imo etiam si nihil impendisset, sufficit ad collationem faciendam, quod ex tempore plus valeat prædicta domus, & redditus eius, cum pater ex contractu suo id ac-

*quisiuit, & sit patrimonium eius: diuersum enim est quod dicitur in dicto. §. si de falcidia, nam illud fideicommissum totum datum est ex mera voluntate testatoris sine contractu accipiētis, ideò argumentū de vno casu ad alium nõ procedit. * Sed aduertendum est quod licet prædicta opinio Bar. in. d. §. nec castrense, nu. 6. & 7. sit vera de iure cōmuni, esta no se puede aplicar oy a nuestro caso, de quo agimus attēta dispositione legis. 26. Tauri que est Recopil. lib. 5. titu. 6. l. 10. & l. 17. Tauri, porque si el padre dio esta casa o heredad que tenia a censo por su vida y de vn hijo suyo, y esta militia, o officio, a su hijo en casamiento, o a su hijo en donacion propter nuptias, aunq̄ se ayã de traer a colacion y particion las dichas casas y officios, no se ha de traer los frutos y rentas dellos, deducto onere tributi, & labore personæ: porq̄ auiedole mejorado en ello por via de tercio, y entregado la possessiõ dello, es irreuocable, y no se ha de traer a colaciõ la dicha casa, ni la dicha militia ni officio de alcaydia, y mucho menos los frutos y rentas dello, porq̄ lo que el padre o madre dà 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 entienda tacitamente, que*

es mejorado en ello, y no lo ha de traer el hijo a colación, vt in. d. l. 26. de Toro, y si el padre dio en dote la dicha casa q̄ tenia a censo de por vida y de vn hijo suyo, y la dicha milicia y officio que le compro al hijo se le dio en donacion propter nuptias, *ann* que lo traygan o colacion y particion como lo deuen traer, por ser donaciō facta ob causam dotis, vel donacionis propter nuptias, no hã de traer a colacion los fructos y rentas que los dichos bienes ouieren rentado: porque el hijo, o la hija son señores de los dichos bienes dados por este titulo, & transit in eos dominium, vt in. l. Ponponius Phina delphus. ff. famil. hercisc. & cōsequenter pertinēt ad eos fructus dictarum rerum non ad patrem, vt in. l. ex diuerso. §. vbi autem. ff. de reiuendi. nam regulariter fructus sequuntur dominum ipsius rei: y assi seria cosa contra toda razon y derecho, que el hijo, o la hija que recibieron algunos bienes rayzes en dote, o donaciō propter nuptias, de su padre o madre, trayendolos a colacion y particion cō sus hermanos, ouiese de traer a colacion los fructos que ouieren rentado, quod est contra ius, vt supra diximus: y assi en el caso propuesto que el padre dio en dote y casamiento, o donacion propter nuptias, las dichas casas que tenia a censo por su vida y de vn hijo suyo, que las han de traer o colacion y particion, no ha de

ser con los fructos que ouieren rentado, sino el util dominio o derecho q̄ tiene en ella el hijo como lo recibio de su padre, o la estimacion dello, nam opinio Bart. in. d. §. nec Castrense, qui de fructibus conferēdis loquitur habet locū in casu quo loquitur, videlicet in militia empta filio, & non in redacta in dotem, vel donationē propter nuptias, sed vno casu tantū posset etiam hodie procedere opinio Bart. in dicto. §. nec castrense, videlicet quod filius teneatur conferre militiam, quæ vendi potest, & transmitti ad hæredes, quam ei pater emit pecunia sua, & fructus, ac redditus eius, quos percepit in vita patris. Quando non constaret, quod pater eã emit, & tradidit ei animo donandi, quia tunc non censeretur quod voluit eũ meliorare in tertio & quinto: sed erit peculium profectitium, & tenebitur id conferre cum fratribus deducto onere, & labore personæ, & hoc casu proprie loquitur Barto. in. d. §. nec castrense, nu. 6. & 7. si verba eius bene cōsiderentur, nec cōtradicit 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 cum meliorare, nam loquitur illa lex quando constat de animo donandi, nam

nam in dubio præsumitur eam emisse pecunia sua, vt filius habeat in peculio profectitio, vt tenet glo. quam sequuntur cōmuniter omnes ibi in. l. si donatione. C. de collatio. quod est valde notandum, & aduertendum cum casus occurrerit, ne quis discipiat 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 alijs bonis, de qua loquitur prædicta. l. 26. Taur. quæ hodie est Reco. l. 10. tit. 6. lib. 5. *

Q V A E S T I O . XX.

Vterius quæro, Si el padre dio en dote a su hija alguna parte de su hacienda que sea inofficiosa, porq̄ fue mas de lo que monta su legitima y tercio y quinto, en que pudo mejoralla cōforme a la ley. 29. de Toro, o si fue se oy en mas que su legitima, porque por via de casamiento no puede ser mejorada la hija, ni recibir en dote de su padre mas que su legitima, o de su madre, vt in ca. 101. de las cortes de Madrid del año de .1534. si podra el padre en su vida, o sus hermanos, pedir esta demasia q̄ fue inofficiosa, & videtur quod possint statim petere etiam durante matrimonio inter filiam & generum, vt in. l. 29. de Toro

quæ disponit quod dicta dos inofficiosa possit peti ab ipso genero, & quod filia & ipse gener teneatur reddere id, quod est inofficiosum etiam constante matrimonio, licet de iure cōmuni non possit peti a genero dos inofficiosa, quia eã non habet ex causa lucratiua, vt tradit Bar. quem sequuntur cōmuniter omnes in. l. si a Socero. ff. de his qui. vt indig. & Bal. in authē. ex complexu. C. de incest. nup. & ita tenet expresse, licet obiter Pala. Rub. in. l. 17. de Toro. nu. 34. quod pater ipse, quia talē dotem inofficiosam dedit possit eã petere, vel filij eius in vita patris quod verum non puto hac ratione quod prædicta lex. 29. de Toro hoc non dixerit quod in vita patris prædicta dos inofficiosa peti possit: imo si bene consideretur dicta lex veynte y nueue, disponit contrarium in eo quod dicit quod ad hoc, vt dici possit dos inofficiosa possit filia, & maritus eius eligere duo tēpora quando dos data fuit vel tempus mortis patris, vt inspiciatur valor paternæ hæreditatis, vt ex hoc sciamus, an sit vel non prædicta dos inofficiosa, itaque licet tempore quo data dos fuit videatur inofficiosa respectu valoris præsentis patrimonij

poterit postea tempore mortis patris non esse inofficiosa, quia plura bona acquisierit pater quæ non habebat tempore quo dotem dedit. *Por lo qual es cosa clara y sin duda que el padre ni sus hijos no podran pedir la dote inofficiosa 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 viera si es inofficiosa, o no, la dicha dote hecho el aprecio y tasacion de los dichos bienes.*

55 ¶ Delo qual se infiere que si el padre prometio a su yerno alguna quantidad en dote con su hija que al parecer de presente es inofficiosa, y el yerno se la pidiero por justicia, y el suegro se defendiere, y alegare, q̄ no es obligado a pagarla más delo q̄ le cabe en su legitima, y los hijos se opongan y aleguen, y prueuen lo mismo, y que no le cabe tanto en su legitima, y el padre diga q̄ el se allana a hazer luego particion de sus bienes que de presente tiene con su hija y yerno, y entrezalle todo lo que le cupiere en su legitima, que todavia sera obligado a pagar enteramente la dote que prometio, porq̄ no se puede dexar la dote inofficiosa, hasta que se vea el valor delos bienes que dexa el padre al tiempo de su muerte, pues el yerno, y hija tienen derecho de poder eluir como delos dichos tiempos, & ita practicatur, & iudicatum fuit in hoc regali auditotio Grana-

tenfi, referuato tamen iure opponendi, & agendi de inofficiosa dote patri, & heredibus eius post mortē ipsius patris.

56 ¶ Bene tamē verum est quod post mortem patris qui dotem inofficiosam dedit, si apparuerit esse inofficiosa, poterunt filij & hæredes eius eam petere, & recuperare a filia & marito eius etiam durante suo matrimonio per dictam legem. 29. de Toro quæ hoc statuit corrigēs in hoc ius commune quod cōtrariū disponebat, vt supra diximus.

57 ¶ Sed viuente patre nullatenus audiri debent super hoc ipse pater aut filij ratione prædicta & alia potissima, videlicet qd̄ tempore mortis patris possit contingere quod filij, qui nunc dicunt dotem inofficiosam decesserint in vita patris, quā obrē maior sit legitima filia, a qua dos vt inofficiosa petitur, nam si quatuor forte erant filij, quibus quadringenta ex quingentis debentur no mine legitimæ tempore quo dos data fuit, & petitur vt inofficiosa, solum centum pertinebant ad filiam nomine dotis pro legitima sua, tempore autem mortis patris si filij ante decesserint erit legitima filia dotatæ quadringenta & si non erit dos inofficiosa, licet in officiosa appareat tempore

pore quo petitur in vita patris cum filij nõ habeant legitimā, nec ius aliquod in bonis patris dum ipse viuit, vt in l. qui superstitis vbi not. DD. ff. de acquire. hered. qua ratione & supradictis sine dubio esse videtur prædicta quæstio & conclusio.

Q V A E S T I O. XXI.

58 ¶ Vigesimo primo quæro. Si el marido mando ala muger en su testamento, vt plerunque fieri solet, el usufructo de todos sus bienes, que llevara la muger deste legado si el marido dexo muchas deudas y bienes muebles, y rayzes, y que parte le daran los partidores de los bienes del marido? Respondeo facti huius quæstionem implicitam esse, ideo eā apertius explicare oportet: porque si el marido le mando a 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 o mucho, llevara la muger el usufructo, porque appellatione bonorum veniūt bona defuncti deducto ære alieno, vt in l. sub signatum. ff. de verbo. sig. cum cōcordan: Pero si el testador le mado el usufructo de tal heredad, o de sus bienes rayzes que dexare quando falliere, en tal caso llevara el usufructo delos bienes rayzes del defunto sin que se saquen las deudas de la herencia que dexare, sino q̄ el heredero

las pagara de los bienes que dexo el defunto, y la muger toda via llevara el usufructo de todos los bienes rayzes que quedaron, textus est notabilis qui hanc distinctionem facit in l. si. ff. de usufructu lega. & ibi not. dd. & in l. non amplius. §. si. ff. deleg. 1. & dele. 2. l. si quis seruum. §. si. & l. sequenti. & in l. nã quod. §. si. & l. sequenti. ff. ad Trebellia. & l. bonorū. ff. de verbo. signi. dixerit aliquis parui vel nullius esse effectus huius rei differentiam quam ponit iuriscōsultus in dicta l. fin de usufructu lega. nam in utroque casu hæres debet debita hæreditaria soluere de bonis defuncti, & his deductis de reliquo legatarius usufructum habebit. Respondeo magni esse effectus huius rei inuestigationem, nam in primo casu quando bonorum omnium testator legauit usufructum & debita sint tam graua, quod non sufficiant ad ea soluenda bona mobilia, & creditores ad recuperandum quod sibi debetur vendiderunt omnia bona mobilia, & aliquam partem immobiliū de residuo tantum usufructum habebit mulier, in secundo vero casu quando testator legauit uxori usufructum rerum immobilium, vel certarum rerum, etiam si creditores eam vendiderint & cōsumperint

serint nihilominus earum rerum
 vsumfructum integrum vxor
 habebit saltem inæstimatione
 & valore eius cum legatum vsum-
 fructus estimationem recipiat,
 & quando non potest idem vsum-
 fructus in specie prestari deue-
 nitur ad æstimationem eius vt in
 l. si vsumfructus mihi in biennium,
 & quæ ibi not. DD. ff. de vsumfru-
 ctu lega. nã legatarius non tene-
 tur ad debitum hæreditarium
 sed hæres, vt in l. pro hæredita-
 rijs. C. de hære. acti. & l. eaquæ
 C. fami. hercis. & l. i. C. si cert.
 peta. ideo multum consideran-
 da sunt verba testatoris quibus
 vsum fuit in huiusmodi legato.
 ¶ Secundo dubitatur in casu
 præmissio quando testator ha-
 bens filios legauit vxori vsum-
 fructum omnium bonorum. Si
 valdra este legado quanto al vsumfru-
 cto de todos los bienes del testador, o
 solamente el vsumfructo de la quinta
 parte de los bienes del testador, porq̃
 el padre no puede gravar al hijo en
 su legitima en la propiedad, ni en el
 vsumfructo de los bienes, vt in authē.
 nouissima, vbi glo. & DD. C.
 de inoffi. testam. & in l. scimus.
 §. cum autē eod. titu. super quo
 multum dubitauit glo. in dicta
 authē. nouissima & in corpo-
 re vnde sumitur, videlicet in
 authē. de triē. & semi. §. i. col.
 5. & tandem in dicto authē. vnde
 sumitur. §. i. in verbo relin-


quat tenet quod legatarius ha-
 bebit vsumfructum omnium
 bonorum, nec per hoc videtur
 filius grauatus in legitima, cum
 habeat proprietatem omnium
 bonorum hæreditatis per legem
 vxori meæ. ff. de vsumfructu le-
 ga. vbi est casus expressus pro
 glo. sed glo. in dicta authē. no-
 uissima firmat contrarium sen-
 tētiā, imo quod dicta. l. vxor-
 i meæ sit correctā per ius no-
 uum in dicta authē. nouissima,
 & ita in expresso tenet doctor
 de Segura in repet. legis vnum
 ex familia fol. 21. in. 2. col. ff. de
 lega. 2. & C. fuen. in. l. 16. de To-
 ro, & ita tenent omnes commu-
 niter secundum Ange. & Paul.
 in dict. authē. nouissima; ego
 vero contrariam sentētiā ve-
 riorē esse existimo, imo quod
 60 legatum vsumfructus vxori fa-
 ctū valeat in vsumfructu omnium
 bonorum testatoris, dummodo
 æstimatio eius non excedat
 quantum bonorum, in quo po-
 test pater gravare filium, & de
 eo disponere inter extraneos,
 cū possit legatario tradi æsti-
 matio vsumfructus omnium bo-
 norum in pecunia, filio vero sua
 legitima in proprietate & vsum-
 fructu, vel possit ipsi legatario
 tradi vsumfructus quintæ par-
 tis bonorum vel in ipsis rebus,
 vel inæstimatione secundum
 distinctionem legis non amplius
 §. fin.

62 §. fin. ff. de leg. i. cū lege sequē-
 ti. & aliarum quatuor partium
 vsumfructus prestare inæstima-
 tione, & sic filius non fraudabi-
 tur legitima sua in proprietate
 nec in vsumfructu, nec legatarius
 legato suo, & hæc est intentio
 tex. in dicta authē. nouissima,
 quod probarur ibi cuius por-
 tionis, nec vsumfructu defrauda-
 ri possunt liberi quidem a parē-
 re: ergo si non fraudatur legiti-
 ma modo supradicto, cum non
 excedat æstimatio vsumfructus
 quintam partem bonorum, non debet
 similiter defraudari legatarius
 legato suo, quod etiā tenet Bar.
 in authē. hoc locum. C. si se-
 cund. nup. muli. nu. 8. versiculo
 si ipsi filij velint ipso debito ef-
 se contenti, vbi declarat prædi-
 ctam legem vxori meæ. ff. de vsum-
 fruct. lega. quod verissimū pu-
 to per dictam legem & rationem su-
 pradictam quibus congrue respon-
 deri non potest, licet cū glo. que
 contrarium tenuit in dicta authē.
 nouissima sit communis opinio,
 sed non est contra eam, nec con-
 tra intentionem dictæ legis præ-
 dicta distinctio quā facit Bar.
 in dicta authē. hoc locum, cū
 ex ea nullum grauamen habeat
 filius in legitima sua, & ita con-
 cordatur dictæ duæ opiniones
 & contrarietas dictarum legum,
 quod euidentissime æquum vi-
 detur, cum per eam vnusquis-

que ius suum integrum recipiat,
 tã filius hæres, quã legatarius
 & pro hac opinione pondero
 verba legis fo. tit. 5. l. 9. lib. 3.
 quæ hodie auget legitimam fi-
 liorum, dicit enim, *ningun home
 que aya hijos pueda dar ni mandar
 mas de la quinta parte de sus bienes
 &c.* ergo vsque ad quintam par-
 tem potest si non valet plus
 vsumfructus inæstimatione, &
 ita sentit ibi. gl. in verbo, *de la
 quinta parte*, post prin. & infē-
 rius in vers. quid si legetur vsum-
 fructus, & idē sentit Pala. Rub.
 in repeti. rub. fol. 14. in. §. & pro-
 cedunt ista. num. 4. §. 25.
 63 ¶ Fundatur etiam prædicta
 mea conclusio in decisione tex-
 tus notabilis in l. si domus. §. in
 pecunia. vers. qui cõstitetur. ff.
 de lega. i. vbi habetur quod ex
 iusta causa, licet hæredi soluere
 legatum inæstimatione, & non
 in ipsa specie legata, cū cõmo-
 de ipsa species tradi non po-
 test, sic in proposito nostro cū
 non possit solui, nec tradi vsum-
 fructus omnium bonorum pro-
 pter legitimam filij qui nec vsum-
 fructu in ea fraudari, nec graua-
 ri possit, merito deuenietur ad
 estimationem vsumfructus, cum
 eo modo filius non grauetur si
 non excedat quantum, nec lega-
 tarius fraudabitur legato suo,
 & sic vtrique consulatur vt suū
 ius quisque recipiat, quod ita
 fieri

64 fieri non est contra prædictam legem in authent. nouissima, imò secundum mentem eius, quæ colligitur ex supra scriptis verbis cuius portionis, nec usufructu defraudari possint, &c. nec est nouum in iure quod legatum usufructus soluat in æstimatione quod fieri debet ex aliqua iusta causa, vt in. l. generaliter. §. fi. & ibi glo. ff. de usu & usufruct. lega. & in. l. si usufructus mihi in bienniū, & in. l. si eod. titu. & in dicta. l. non amplius. §. fin. & l. potest. ff. de lega. 1. ex quibus concluditur, que valdra el legado del usufructo de todos los bienes q̄ el marido hizo a su muger, y lleuara la estimaciõ 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. iuncta l. hæreditatum eod. titu. Tassando el dubio euentu que podria valer el usufructo por los dias dela vida del legatario: de tal manera, que si excediere el valor del quinto de los bienes, no lleue mas de hasta el quinto, y de alli se cumplan las mandas pias y graciosas que el testador hizo en su testamento conforme ala ley treynta de Toro.

Q V Æ S T I O. XXII.


 Ed incidēter quæro. Si el marido mando a la muger el usufructo de to

dos sus bienes por su vida, y dexo alguna cantidad de dineros; los quales sus herederos dieron a censo en compañía a perdida y ganancia en algunos contratos justos no sabiendo lo q̄ el marido dexo 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 despues de pasado mucho tiempo, si la muger podra pedir por razón dela manda del usufructo de sus bienes que le hizo el marido todos los reditos destes censos q̄ se dieron por los herederos despues de muerto el marido, o las ganancias que se ouieren hecho de los dineros q̄ se diere en compañía, a perdida o ganancia, o lleuara solamente el principal delos dichos censos que fueron dados a tributo, o perdida y ganancia. Respondeo, que la muger no lleuara cosa alguna por razon del dicho legado de los corridos de los dichos censos o ganancias que se ouieren hecho con el dinero que dexo el marido de funto, sino solamente el principal q̄ se dio a tributo o en compañía a perdida o ganancia por sus herederos, pero si el marido lo dio en su vida a censo o en compañía; en tal caso lleuara la muger la suerte principal de todo el dinero que fue dado desta manera, con mas todas las ganancias y censos corridos, tex. est notabilis in sua distinctione in. l. vxori usufructu. ff. de usufru. lega. quem ad hoc notant omnes scribentes

67 res cuius ratio est quod hereditas defuncti consideratur respectu bono rã quæ reliquit defunctus tẽpore mortis non quẽ postea creuerint fructibus vel accessionibus, vt in. l. 3. & in. l. in ratione legis falc. mortes. ff. ad legem falc. ex quo inferitur, que si los censos que hizieron los herederos con los dineros que dexo el defuncto se ouiesse perdido o deteriorado, o se ouiesse perdido los dineros que dieron en compañía a perdida y ganancia, que la muger a quiẽ fue mandado el usufructo de los bienes del defuncto, no estara obligada a perdellos, ni a tomallos como estuuiere, sino que se los han de dar todos los bienes de la herencia que dexo su marido como estauan al tiempo que murio, salvo si se ouiesse perdido sin su culpa de los dichos herederos por algũ caso fortuyto, o por otras causas. nam secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequitur in comoda, vt in regula iuris secundum naturam. ff. de reg. iur. & 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 passar por ello ni tomallos a su cuenta, pues sabian que no lo podian hazer sin su voluntad, pero si ignoraron el testamento, porque el marido murio en partes longinquas y ellos hizieron aquellas diligencias creyendo que murio sin testamento, y que ellos eran sus herederos, ab in testato, 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. in. l. fin. §. fina. ff. de legat. 2. qui hanc distinctionem probat, & est notabilis in sua decisione pro quo facit etiam tex. in. l. itẽ veniunt. §. præter. & l. sed & in lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredi. licet hæc conclusio non sine aliquo scrupulo procedat, cum sit contra primam conclusionem supra proximam, ideo super hoc relinquo cogitandum.

Q V Æ T. XXIII.

 TEM quæro, si el marido que mando a su muger el usufructo de todos los bienes que tenia dentro de su casa era mercader y tenia muchos bienes muebles en su tienda en mercaderias, que eran forte la mayor parte de sus bienes, vt solent comuniter mercatores facere, nam in mercibus habent maiorem partem patrimonij. Si la muger lleuara el usufructo

*in hoc versu
de i. i. i. ff.
de i. i. i. ff.
de i. i. i. ff.
de i. i. i. ff.
de i. i. i. ff.*

usufructo de todas las mercaderias que tenia para vender. Respōdeo, que llevara solamente el usufructo de lo mueble que tenia en su casa, y no de las mercaderias que tenia para vender, vt in.l. generali. §. vxori usufructum. ff. de usufruct. lega. qui text. est notabilis, & menti tenendus in decisione sua, nam forte quilibet interrogatus contrarium diceret ex rigore verborum ipsius legati, nisi illum tex. videret.

Q V Æ S T I O . XXIII.

Vlterius quæro eodem casu retento. Si el marido mandado el usufructo de todos sus bienes a su muger, como ha de gozar de los bienes muebles y semovientes, y que han de boluer sus herederos despues de sus dias, a los herederos del marido si se han gastado, cōsumido, o deteriorado los bienes muebles con el uso dellos: in quo videtur dicendum, que la muger sera obligada a dar fianças antes que se le entreguē los bienes, que usara bien dellos, a aluedrio de buen varon, y quanto a los dineros y mueble que se consumen con el uso, que los boluera otros tantos en el mismo valor y estimacion que los recibe: y quanto a los bienes semovientes, como son animales, o ganados, q̄ usura biē dellos, y boluera los q̄ quedarē acabada su vida y usufructo; y si fueren algunas manadas enteras

de ganados, q̄ gozara de los fructos y de los mismos fructos hēchira las cabeças que le faltaren o murierē, vt habetur in.l. i. ff. usufructarius quē admo. caue. & in.l. vetus. ff. de usufru. earum rerū quæ usu cōsumūtur. vbi not. doctores & in. §. constituitur, instit. de usufruct. Y segū esto parece q̄ la muger seria obligada a boluer todo lo mueble, tal y tā bueno, y en la misma estimaciō q̄ lo recibio, o el precio de lo q̄ entonces valia. De lo qual se sigue, q̄ sino ouiesse dexado el marido bienes rayzes, sino todo en muebles, q̄ llevara poco o ningun prouecho deste legado de usufructo la muger. Ego autē in tali casu crederē quod mulier vti debet his rebus mobilibus arbitrio boni viri secundum formā legis, sed & si quid §. & si vestimentorum. ff. de usufruct. Y que usando bien de estos bienes muebles, secundum formam dictæ legis, que no sea obligada a restituyr a los herederos del marido mas de los mismos bienes que le quedaren gastados o deteriorados con el uso dellos, como estuieren el dia que se acabare el usufructo, tali ratione, nam supradictæ leges & iura loquuntur in usufructu formali, qui nomen & effectum habet iuris, in quo multa specialia statuta sunt a iure, nam usufructuarius amittit usufructum per maximam & mediani capitis diminutionem, item si filius

70 filius familias habet usufructum, & moriatur viuente patre non amittit usufructum, sed consolidatur in patre, & eū retinet pro tempore vitæ suæ, vt .l. fi. C. de usufruc. quod penitus alienum puto ab usufructu quem maritus legat vxori, vel sponsæ, quæ nō exiuit a patria potestate, quia velata non erat & omnino contrarium voluntati mariti defuncti, qui legauit vxori, vel sponsæ usufructum omnium bonorum suorum pro tempore vitæ suæ, vt non intelligatur tale legatum de usufructu formali quod nomen & effectum iuris habet, sed de simplici usu & fructu bonorum, vt verbū hoc in vulgari sonat, verba enim testatoris intelligi debent secundum communem usum loquendi, nō secundum significationem iuris, vt voluit 71 glos. notabilis in .l. librorum. §. quod tamen Casius, quam communiter sequuntur ibi DD. ff. de lega. 3. pro qua est textus expressus in.l. Labeo in princi. ff. de supellect. lega. ibi, nec mirum est moribus ciuitatis, & usu rerum appellationē eius mutatā esse, & ibi: Seruius fateretur sententiam eius, qui legauerat aspici oportere in quam rationem eā solitus sit referre, & ibi non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, no-

mina, inquit, exaudiri debere; nec aliquis extimandus est dixisse quod non mente agitaue rit, vt in eadē lege labeo. §. idē Tubero. ff. de supellect. legat. cum ergo testator non senserit de usufructu formali, cū de eo non cogitaue rit, nec intellexerit quid sit, vel quem effectum iuris habeat, quia communiter ignoratur, merito iudicari, & intelligi debet hoc nomē, usufructu, in vulgari prolatum secundum communem usum loquendi, vt in dicta lege labeo. Y así concludo (salua correctione cuiusquam melius sentientis) que esta palabra usufructo, pronunciada en nuestro vulgar Castellano (maxime ab eo qui ius ignorauit:) se entiende y deue entender de solo el usufructo y aprouechamiento de los bienes del testador por la vida del legatario, y que no se entendera segun la significacion que de iure tiene esta palabra usufructo, de lo qual se siguen muchos y muy notables efectos.

¶ Lo primero, que si el marido mandado a su esposa, que estava debaxo de la patria potestad del padre porque 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 fi. C. de usufruc. porque esto es contra la voluntad del testador,

P. qui

qui nō cogitavit de patre, nec de tali effectu.

Lo segundo, que aunque el derecho de usufructo de iure, no se puede ceder, sino que se consolida con la propiedad que en este caso se podra ceder todo el uso y aprouechamiento q̄ la muger tuuiesse en otra persona, y no lo perderia por esso, ni se perderia, media capitis diminutione, como si el que tuuiesse el usufructo fuesse por algun delicto desterrado en vna isla como se perdia de derecho por estos casos, vt in. l. arboribus in prin. ff. de usufruct. & in. l. si usufructus fundi. ff. de iure doti. & in. l. locare. ff. locati. & in. §. constituitur, & in. §. finitur in sit. de usufructu. Lo tercero, que quando el marido mando el usufructo de todos sus bienes a su muger para que gozasse del fructo y aprouechamiento dellos por todos los dias de su vida, que en tal caso los dineros, vino, y azeyte, y trigo, y otras cosas que se consumen, sera obligada a boluellas en la misma quātidad acabado el usufructo: pero los vestidos, ropa blanca y tapiceria, y otros bienes muebles que se deterioran con el uso dellos, que aquellos no sera obligada la muger a pagar la estimacion dellos, ni a boluerlos en el mismo valor y estimacion que tenian quando los recibio, sino q̄ usara dellos moderadamente conforme a la ley, sed & si quid. §. & si vestimento rum ff. de usufructu, pues el testador le

*madmod
ut habet sua.*

mando el usufructo y aprouechamiento dellos, quod secundum communem usum loquēdi hoc significat vt supra diximus, quod est maximus effectu, & multum rationi consonum, & voluntati testatoris, cū alias modici, vel parui effectu effect huiusmodi legatum usufructus in rebus mobilibus cum testator hoc expresserit in vulgati nostro, scilicet, mando el usufructo y aprouechamiento de mis bienes, &c.

- 1 **V** usufructa omnium bonorum vxori legato, & alij usufructu alicuius fundi, an usufructus fundi particularis legati extrahi, vel exire debeat ex legato generali vxori facto.
- 2 Improbatur, & examinatur opinio Bar. in. l. Sēpronio. ff. de usufructu legat.
- 3 Vxorē mortua cuius fructus omnium bonorum legatus est, ante perceptionē fructuum & pēnionis, quia fructus fundorum locatus erat dilatione data ad pensionem soluendā cuius dies non venerat tempore quo vxor decesserit, an ad haredes viri vel vxoris pertineant prædictæ pensiones.
- 4 Filius melioratus in tertio bonorum incerta re si ista res ab alio possideatur an possit filius melioratus eam vendicare cū fructibus ab illo possessore.
- 5 Filius melioratus in tertio cuius pater habebat certā rem prælegatā cū onere, vt post mortē restitueret vni ex filijs, an talis filius melioratus in tertio habeat partem in ea re, quam pater habuit cum onere prædicto.
- 6 Filia dotata in mille si velit illa cōferre, & habere partē hareditatis paternæ cū fructibus, an iure hoc possit petere, vel superfluum tantum quod ei debetur cum fructibus compensatis, vel deductis mille quæ recepit.
- 7 Parentibus arbitriū datur in quibus bonis legitimā filijs relinquunt, siue in mo-

in mobilibus, siue in immobilibus.

- 8 Filia habeat actionem ad petendam partem hareditatis cum fructibus contra fratres suos, si dotem quam pater ei dederit sine culpa vxoris maritus perdiderit cedendo actionem, licet inanem contra maritum.
- 9 Fratres si diuisionem hareditatis omiserint multo tempore, quo elapso multum creuerit valor hareditatis, tēpore 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 Quanto tempore præscribitur contra filios hareditatē paternam petētibus.
- 11 Declaratur & limitatur opinio Bal. in. l. licet. C. de iure delibe. assententis filium petentem hareditatem paternam non posse excludi minori tempore nonaginta annorum.
- 12 Filius melioratus in tertio, an habeat partem fructuum hareditatis productorum post mortem patris, sicut habere debent coharedes, & pro qua parte?
- 13 Declaratur text. in. l. si quis seruū, §. fin. & l. cum autem pars bonorum. ff. de legat. 2. & improbatur opinio Pauli de Castro ibi posita.
- 14 Si pater aut mater constante matrimonio filij dederit aliquam rem, vel pecuniam vt inde alimentetur, an teneatur illam conferre, vel censeatur melioratus in illa re.
- 15 Pater si vendidit bona aduentitia filij, an filius possit petere precium rei suæ a fratribus coharedibus, vel vendicare rem suam ab emptore.
- 16 Filius non potest rem suā vendicare a possessore quam pater vendidit sine cōsensu eius si potest precium ab haredibus patris recuperare.
- 17 Pater si dotauit filiam quæ habebat bona materna immobilia in pecunia numerata, vel immobilibus mortuo patre, an possit petere filia res suas proprias maternas quas pater posside-

debat cum fructibus?

- 18 Si filia non consensit in dotē data a patre in pecunia loco bonorum immobilium maternorum, quæ habebat filia, etiam si maritus consensit in tali permutatione, poterit res suas vendicare non obstante contractu dotis, & permutationis a marito facta.
- 19 Pater si dedit in dotē pecuniam pro filia quæ bona immobilia materna habebat, potest ipsa vel haredes eius cōueniri pro rebus immobilibus maternis ipsius filix, etiam si ipsa, & maritus cōsenserit in tali permutatione immobilium pro pecunia in dotē data si filia minor sit. 25. annorum.
- 20 Filia quæ recepit a patre in dotē pecuniam pro rebus maternis immobilibus, si petat postea bona propria materna cum fructibus: tenebitur restituere dotē quam in pecunia recepit, cum interesse ipsius pecunix.
- 21 Si pater meliorauit filium in tertio & quinto quod ei assignauit in certa re, & quod plus faciebat haberet per legitimam ipso filio sine liberis. decedente in vita patris, an ceteri filij habeant aliquod remediū contra tertium possessorem, cui filius vendidit illam rem.
- 22 Legitima debetur totis filijs supersistentibus post mortē patris, aut matris, non filijs, qui decesserunt in vita patris, etiam si pater prius ei dederit legitimam suam.
- 23 Filio decedente sine liberis in vita patris, cui pater dederit aliquam rem pro legitima sua, qui eam alienauit nullis alijs bonis relictis, an habeant ceteri fratres aliquod remedium contra tertium possessorem post mortem patris ad illam rem recuperandam.
- 24 Filio sine liberis decedente supersistente patre, a quo legitimam receperat in aliqua re quam alienauit, non poterunt alij fratres rem illam vendicare ab emptore, si bona reliquit filius qui bus suppleri possit legitima aliorum filiorum, Declaratur. l. 9. tit. de las mã
- 25 das lib. 3. for.
- 26 Filio decedente sine liberis patre supersistente, cui pater meliorauit in tertio bonorum, quæ ei tradidit in aliqua re nō

- poterunt ceteri fratres post mortem patris illam rem vendicare ab emptore, vel ab hæredibus filij.
- 27 Declaratur lex. 18. Tauri.
- 28 Si pater donauit filio vel extraneo quantum bonorum, an possit reuocari per filius hæredes patres ipso defuncto si in bonis ab eo relictis non habeant integram legitimam respectu valoris presentis temporis.
- 29 Declaratur tex. in l. cum queritur, & authen. vnde & si parens. C. de inoffici. testa.
- 30 In dote solum eius fauore datur electio filie, non in alijs donationibus factis filijs, vt possit eligere vnum ex duobus temporibus, vt inspiciatur valor bonorum patris tempore, videlicet dotis constitute, aut tempore mortis patris non in alijs donationibus a patre factis ad excludendum inofficiosæ donationis querellam.
- 31 Pater si in vita fecit aliquas donationes minutas in parua quantitate, an possit postea moriens disponere de toto quinto bonorum.
- 32 Concordantur opiniones contrariæ Rod. Xua. & Telli Fer. in l. 30. Tau.
- 33 Filia dotata an teneatur tota dotem quam a patre recepit cõferre fratribus mortuo patre, an solū dimidiā dotis.
- 34 Quæ bona dicantur meliorata, vel multiplicata durate matrimonio inter virum & vxorem, & an bona comparata matrimonio constante dicantur meliorata si deficiant alia bona quibus impleri possit capitale vtriusque mariti & vxoris.
- 35 Dos conferri debet a filia mortuo patre & matre dimidia in hæreditate patris, alia dimidia in hæreditate matris quando pater & mater simul dotem promisserunt, etiam si nō sint bona multiplicata, aut lucrata constante matrimonio.
- 36 Si pater in testamento iussit solui ex bonis suis aliqua debita, quæ declarauit debere si non constet alias debito, an alia legata debeant exire de quinto bonorū, vel de tota hæreditate.
- 37 Maritus si iussit in testamento dotē restitui vxori suæ, an possint mariti

- hæredes impensam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare, vel repetere ab vxore.
- 38 In legato tertie partis bonorū facto ab vxore marito, an veniant fructus tertie partis bonorū eiusdem legati.
- 39 In legato tertie vel quinte partis bonorū nō transit dominū tertie vel quinte partis in legatarium, quia potest hæres in pecunia, vel in vna re mobili illud legatum soluere.
- 40 Pater si dotaui filiā in aliqua quantitate quæ habebat bona materna nō expressio de cuius bonis cā dotabat, an poterit filia post dotem a patre receptam petere bona materna a patre.
- 41 Declaratur l. fin. C. de dotis promiss.
- 42 Pater si dotaui filiā in re propria ipsius patris cū haberet bona cõmunia acquisita cõstante matrimonio, an talis dos cõseatur data de bonis cõmunibus, an de bonis proprijs ipsius patris.
- 43 Declaratur lex. 33. de Toro.
- 44 Si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorū, quod ei assignauit in aliqua re cõparata cõstante matrimonio in qua maritus vel vxor habebat dimidiā partem eius, an valebit melioratio in totum, vel in dimidia.
- 45 Dominū rerū acquiratarū durante monio inter virum & vxorem, an acquiratur vnicuique pro dimidia.
- 46 Maritus an possit res acquiratas durante matrimonio eas alienare titulo donationis.
- 47 Sotius non potest plus parte sua quam in re communi habet alienare quocumque titulo, nisi in rebus quas habet communes expositas ad vendendum.
- 48 Concordantur opiniones Ant. Go. & Telli Fer. qui inuicem contrariatur.
- 49 Distinguitur quādo valeat melioratio tertij facta a patre in re communi acquisita cõstante matrimonio vel nō.
- 50 Pater an possit substituere extraneū in melioratione tertij facta filio suo pupillo si ei pupillariter substituit extraneum.
- 51 Declaratur lex. 27. Tauri, & improbat opinio doctor Segura & Cifuentes in eadem lege, quod pater possit in tertio filio meliorato extraneum pupill-

- pupillariter substituere.
- 52 Pater si non seruauerit ordinem a lege Tauri datū in substitutione tertij, in quo meliorauit filium, an personæ nominate in lege. 27. de Toro admittantur 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 promisit, sponse, an poterit, in testamento disponere de toto quinto pro anima, vel inter extraneos, vel an deducantur arræ datæ sponse de quinto bonorum.
- 55 Localia, vel dona quæ maritus misit vel donauit sponse, an deducantur de quinto, vel possit pater de toto quinto disponere inter extraneos in præiudicium filiorum.
- 56 Tutor potest donare de bonis pupilli matri, vel cognatis eius si secundum consuetudinem prouinciæ nō potuit illud omitttere sine dedecore.

QVAESTIO. XXV.

Item quero de alia notabili & contingibili quæstione, quæ ex superiore pendet. *El marido mando vna heredad o viña a vn pariente suyo, o a vn extraño: y de spues, o antes, en la misma escriptura, mando el usufructo de todos sus bienes a su muger, el legatario quiere que se le de la heredad o viña q le fue mandada en propiedad y usufructo. La muger dice, que a ella le fue mandada el usufructo de todos los bienes del testador, y que el legatario no le de mas q la propiedad nuda de la heredad o viña hasta que se acabe el usufructo que ella tiene por su vida, de todos los bienes. Quid iuris sit*

in hoc casu in quo Bar. videtur sentire in l. Sempronio. ff. de usufruct. lega. & in l. quæsitum §. p. ff. de fundo instruc. *Que la muger lleuara el usufructo de todos los bienes del testador, y desta heredad que le fue mandada al legatario la propiedad deste legado hasta que se acabe el usufructo de la muger, o alomenos concurran ambos, la muger y el legatario en el usufructo, y lo lleuara ambos, como coniuñtos,*

2 *Quod certe durum videtur & contra rationem, & textum in l. vxorem. §. codicillis, & §. felicissimo. ff. de legat. 3. & contra regulam iuris ibi traditam, & in l. in toto iure. ff. de regul. iur. & in regula generi, de regul. iur. in. 6. vbi habetur, quod legato generis derogatur per speciem alij legatam, & cõtra Bartol. tenent Bald. in l. quotiens; in fine. C. famil. hercisc. & cum Bald. tenet etiam Angel. in §. usufructus instit. de usufruct. in. 1. col. quod verū puto. *Y ansi en este caso parece que se deve tener, que la muger lleuara el legado del usufructo de todas las cosas y bienes que el testador dexo, y el legatario de la heredad o viña, o otra cosa especial, lleuara el legado de la especie en propiedad y usufructo.**

¶ Sed nunc incidenter videndum est. *Si la muger usufructuaria arrendo las tierras viñas, o heredades por cierto precio, y murio des-*

P 3 pues

pués que el arrendador, o 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, o sus herederos del marido? Respondeo, que si la muger o su colono tenían cogidos los frutos del último año quando murió la muger vs usufructuaria, aunque no los tuviessen 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 partiran pro rata tēporis: como si la muger muriese por Octubre cogidos ya los frutos por el arrendador o colono: y la paga fuesse para Navidad adelante, o despues, textus est notabilis, qui ita definit istam quæstionem in. l. de functa in princi. ff. de vsufruct. & ibi not. Bartol. & Alberic. & omnes scribentes, cuius ratio est, quod licet fructuarius non facit fructus suos si moriatur ante quam eos collegerit, tamē quia colonus eius eos collegit eius nomine, & iure videtur ipse vsufructuarius collegisse, licet pētionis solutio differatur cum omnino solvere debeat ei colonus, cum iam potitus sit ipsa re, & fructibus eiusdem pro tempore suæ conditionis.

Q V Æ S T I O . XXVI.

4 **V**igesimo sexto quæritur, Si el padre o madre mejoro a

uno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes, el qual le señalo que oviesse en tal heredad o viña, si podrá pedir la tal heredad o viña en q̄ fue mejorado, a los que la poseen como cosa suya, si a caso la posee uno de sus hermanos, o vn extraño a quiē la vendieron los hermanos, y este hijo mejorado viene a pedirla dende a muchos años, si la podrá pedir con los frutos al poseedor? & videtur quod possit, nam certum est, quod in legatarium transit dominium rei legatæ a morte testatoris, vt in. l. a titio. ff. de fur tis. l. i. C. communia de lega. l. cum pater. §. surdo. ff. de legat. 2. & in. §. nostra institu. de lega. cum concord. Respondeo hoc non puto absolute verū in proposita quæstione, sed distinguendum esse quibus verbis locutus sit testator. Porque si dixo que le mandaua tal heredad o viña a su hijo, y que la lleuasse por mejoría de tercio y quinto, y lo que no cupiesse en el tercio y quinto, lo tomasse para en cuenta de su legitima, como se suele dezir comunmente: 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 passo el dominio della desde

desde el día que murió su padre, como lo prueuan los derechos arriba alegados: pero si el padre no le mejoro en aquella cosa, ni se la mando llanamente, sino que dixo que lo mejorara en el tercio y quinto de sus bienes, el qual quiere que lo aya y lleue en tal heredad, entonces no podrá pedir aquella cosa en que le fue señalada la mejora, porque no le fue mandada ni hecho legado della, sino del tercio y quinto de los bienes, y así no tiene fundada su intencion el legatario para pedir toda aquella heredad en que le fue señalada la mejora, por que no se sabe quanto es el tercio y quinto de los bienes, hasta que se haga la particiō dellos, porq̄ deste quinto se han de sacar primero todos los gastos del entierro y mandas pias y graciosas, cōforme 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 q̄ dexo el defunto, todas las deudas que dexo el defunto, porq̄ estas consumen los bienes y herencia del defunto, vt in. l. sub signatum. ff. de verbo. significa. & in. l. si quis seruum. §. fin. & l. cū autem pars bonorum. ff. de lega. secundo vbi 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 en el tercio y quinto de los bienes, y estos no se sabe quātos sean, hasta que se ayan sacado todas las deudas, y del quinto todas las

otras mandas pias y graciosas, como esta dicho, y de lo que restare aura el legatario el tercio y quinto en aquella cosa q̄ le fue señalada, y antes no la podrá pedir, porq̄ no se le passo el señorio della, porq̄ es incierta la quātidad que en ella ha de auer 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 mādada, sino asignada, para que le fuesse hecha la paga en ella, & hæc distinctio colligitur, & sumitur ex. l. quidā testamento in prin. ff. de legat. i. iuncta lege si quis seruū. §. si quis ita. ff. de lega. 2. & l. si feruus legatus. §. qui quinq; de lega. i. & l. si certos eod. tit. & exprefius in. l. si quis bonorū. ff. de legat. i. & que ibi not. DD. De lo qual se sigue, q̄ quando el testador mejoro a uno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes, señalándole q̄ lo aya en tal heredad, q̄ el hijo mejorado no puede pedir la dicha heredad, sino el tercio y remanēte del quinto, y sabido quāto mōta sacadas las deudas y gastos del entierro y mandas pias y graciosas lo que restare y le cupiere del tercio y remanēte del quinto aura en aquella cosa que le fue señalada: de tal manera, que si aquella cosa que le fue señalada valia, y fue apreciada en ciēto, y de tercio y quinto le cupieren cinquenta o sesenta, tendrá el señorio della por rata, el mejo-

rado la mitad, o de diez partes las seys segun el aprecio y a este respecto llevar a los frutos della, y no de toda pues no tiene el señorio en mas de aquella parte que le cupo de tercio y quinto, vt in.l. herennius. mo de finus. ff. de vfur. cū concordā.

Q V Æ S T I O. XXVII.

5 **V**IGESIMO septimo quæritur, Si el padre o madre mejoro a vn hijo en el tercio y quinto de sus bienes, o en el tercio, el qual padre o madre auia recebido vna heredad o fundo de su padre, o de algun pariente, el qual le grauo que no la pudiesse vender ni enagenar, sino q̄ lo dexasse a vno de sus hijos despues de sus dias: el qual dexo a todos sus hijos por herederos, y mejoro al vno (como dicho es) en el tercio y quinto de sus bienes, sin dar a ninguno en particular la dicha heredad o fundo q̄ el tenia con esta carga, sino que dexo a todos por herederos en ella y en los demas bienes que tenia: si llevara el hijo mejorado alguna parte en esta heredad q̄ tenia el padre con esta carga, o 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 o fundo? Respondeo, que el hijo mejorado no llevara parte alguna desta heredad, ni por ella sacara mas del tercio y quin-

to de los otros bienes y herencia del padre, sino que esta heredad que tenia el padre con esta carga, la tōdran sus hijos como sus acreedores por bienes suyos de los hijos, y no hereditarios, y en lo demas del patrimonio y herencia de su padre, llevara el tercio y quinto de q̄ fue mejorado. de quo est casus expressus ex quo sumitur prædicta conclusio. in.l. pater filium, vbi not. dd. ff. ad legem falcid. iuncta. l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de leg. 2. vbi habetur, & ibi notant Paul. quod grauatus restituere vni ex familia potest restituere duobus eiusdem familiae.

Q V Æ S T I O. XXVIII.

6 **V**IGESIMO octauo quæro. Si el padre doto a su hija en cierta cantidad de sus bienes, vt puta exempli gratia, en mil ducados en dineros y bienes muebles apreciados: muerto el padre, la hija q̄ fue su heredera ex testamēto, o 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, por que la herencia fue en bienes rayzes, y ha muchos años que no se ha hecho particiō dellōs: y dize, que quiere traer a collacion y particiō los mil ducados en dineros y bienes apreciados que lleuo, y que le dē su parte de la herencia con la parte de los frutos que le pertenecen.

tenecen. Quid iuris erit in hoc casu, qui quotidie contingit, & videtur quod iure petat partē suam cum fructibus, cum sit hæres instituta, vel ab intestato successerit conferens quod in dotem recepit, vt in. l. i. & per totum titulum ff. de colla. do. & in. l. filia dotem, & in. l. dotis, quidē petitio. C. de collatio. maxime si maritus viuit, quia solā actiōnem cedere tenetur contra maritum, vt in. d. l. dotis quidem, & in. authen. quod locum. C. de collatio. Respondeo, que la hija que fue dotada no tiene derecho para pedir la parte que le pertenece de la herencia de su padre o 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 le falta por cumplir, podra llevar con la parte de frutos que le cupiere, 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 patet ratione euidentissima, nam certum est quod filia hæres dotem conferre tenetur quam recepit, vel in medium adducere, vel tanto minus accipiendo, vt in dictis legibus, si ergo filia in dote habet tantum quod faciat partem hæreditatis quam habitura esset, nihil amplius petere potest cum si dotem in mediū

conferat, & confundat cum patrimonio patris nihil amplius habitura esset, vt in. l. si foror, C. de colla. ibi cum bonis dotē cōfundi iubebit, & quod deducta ratione, plus apud eam esse animaduertit tibi restitui iubebit: iniquum enim esset filiā partem hæreditatis recuperate cum fructibus, cum tantundē receperit a patre in dotem quā conferre tenetur, cum non possit patrem cōpellere, vt assignet illi legitimā suam in bonis immobilibus, quæ fructus afferunt, vel in alia certare, nam parentibus arbitrium datur relinquere filijs legitimam suam in rebus quas velint dūmodo non minus parte sua legitima relinquunt, vt in. l. parentibus arbitrium. C. de inoffi. testam. & in. l. quotiens. C. famil. hercis. De lo qual se sigue, que no podra dexir la hija que quiere traer al monton de la herencia la quātidad en dineros que tiene recibida en dote, y que le den su parte en los bienes rayzes q̄ quedaron del padre: ni menos podra pedir los frutos de la parte de la herencia, sino solamente de aquello que le falta para cumplirle 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 a el le pareciere de su hacienda: pero esto se ha de limi-

tar, salvo si el marido ouiese perdido la dote 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 inutil, para que con esto pueda cobrar su parte de la herencia con los frutos, como qualquiera de los otros herederos, vt in dicta authen. quod locum. C. de collat. aunq̄ cō dificultad se puede dar oy caso enq̄ la hija este sin culpa de perder el marido la dote q̄ recibio con ella: porque conforme a la ley de Toro, el dia que fue casada y velada, es auida por emancipada, y puede, y es obligada a pedir la dote a su marido, ad inopiam vergente, vt in dicta authen. quod locum, idcirco cum casus occurrerit multum aduertēdum erit, an filia sit in culpa, vel non in amittendo dotem.

Q V A E T. XXIX.

Vigesimo nono quæro de alia notabili, & contingibili questione, quæ ex superiore pender. Si el padre que auia 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 auian recebido nada, o muriesse abintestato, y por entender que la hija o hijo auian recibido tanto, o mas que les podria caber de su parte, los otros hermanos par-

tieron entre si la herencia, o si vno 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 auia recibido el otro hermano, o hermana: dende a muchos años que auia crecido el valor de la hacienda que forte, eran bienes rayzes lo que dexo el padre, y subio el valor con el tiempo, o crecieron ellas mismas, porque se fueron criando andado el tiempo, si erā viñas, o oliuares nueuos que se criaron con el tiempo que passó despues de la muerte del padre: agora la hija dotada pide la parte de la herencia del padre, y dize, que es heredera instituyda, o abintestato, y que quiere traer a colacion la dote que recibio, o tomarla en cuenta, y que le de su parte de la herencia que le falta, por cumplir con los frutos, pues es cierto que passó el señorio en ella, de los dichos bienes y herencia, vt in. l. cum heredes instituti sumus. ff. de acquir. possessio. T parece que pide bien y tiene justicia conforme a lo dicho en el capitulo precedente, porque no pide toda la herencia que le pertenece, sino lo que le falta para cumplir sobre la dote q̄ tiene recibida. Quo casu non dubitatur quod ius habeat ad petendam hæreditatē, vel partem eius, quæ sibi debetur, ex cōtrario videtur, quod audiri non debeat, nec ius habeat ad petendam hæreditatē patris si in dote quam recepit habeat

habeat tantum, vel plusquā faciat pars hæreditatis quam habere debuit facta æstimatione bonorum tempore mortis patris, nam patrimoniū defuncti, & hæreditas æstimari debet secundum valorē quem habebat tempore mortis patris, vt in. l. cū quæritur. C. de inoffi. testam. cum concordant. non vero nūc cum hæreditas petitur. Respōdeo, que la hija o hijo que pide la herencia de su padre, podra pedir y cobrar la parte que le falta, tomando en cuenta, o trayendo a collacion la dote o donacion propter nuptias que ha recibido, y lo que le faltare lo podra pedir con los frutos, sino ha renunciado la herencia, o ha pasado tanto tiempo que se aya prescripto cōtra la petition de la herencia, supuesto q̄ es heredera, y no ay causa para excludyrla de su derecho, Nā id quod nostrum est sine facto nostro a nobis auelli nō potest. Nec obstat quod æstimatio hæreditatis inspici debeat tēpore mortis patris, quo inspecto filius vel filia integram partem suam receperat, vt in. d. l. cum quæritur. C. de inoffi. testam. nam illud procedit ad excludendam querellam inofficiosi testamēti, nam si tēpore mortis patris reliquit filio legitimā partem suam inspecto valore hæreditatis tēpore mortis eius sufficit patri, vt excludat filium a que-

rella inofficiosi testamēti, licet postea creuerit, vel decreuerit valor hæreditatis, nam per hoc legem impleuit, quæ de legitima filiorum loquitur, nos vero 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 residuū, quod sibi deest facta collatione dotis, quia sine facto eius ius suum ab eo auelli non potuit, vt in regula iuris id quod nostrum, & 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, & periculū, vel deterioratio, vel incrementum ad dominū pertineat, vt in. l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. cū cōcordant. sint ergo cauti fratres vt illico mortuo patre, sororē, aut fratrem, qui dotem, aut donationem propter nuptias receperunt testato eos interpellent quod ad diuisionē veniāt, vel adeant, vel repudient hæreditatem parentum, alias nō eua dent periculum supradictum, & sibi imputabitur quod negligētia eorum acciderit temporis vicifi-

vicistudine, cum quotidie valor rerū mutetur, & potius crescat quā minuatur, de quo vide quē supra diximus in prima parte in simili quæst.

10 ¶ Sed quia diximus quod filius vel filia potest petere hæreditatem patris nisi sit præscriptū contra eos nunc incidenter videamus, quo tempore præscribatur cōtra eos, sunt enim qui dicant quod hæreditas patris non præscribitur contra filios nisi nonaginta annorum tēpus effluerit, quia triginta annis primis potest adire ex testamento, alios triginta annos habet ad adēdum ab intestato ex capite liberorum exclusis trāfuer salibus, alios triginta habet ad adēdum ex capite generali legitimorum, quod videtur tenere Bal. in. l. licet penul. col. C.

11 de iure delibe. quē sequitur ibi Paul. & fere omnes scribentes quod certe absurdum videtur: idē aduertēdum est quod doctrina Bal. loquitur in iure adēdi quādo hæreditas erat iacēs, & a nemine possessa, nec præscripta, tunc vera est eius opinio, alias autem si res hæreditaria sunt possessæ ab alio triginta annis præscribitur petitioni hæreditatis, & omni iuri eius, & ita sentit Bald. ibi, & qui eū sequuntur, & expressius Salicetus ibi: idē aduertēdū 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 petition de herencia contra los hijos por tiempo de treynta años, como las otras herencias, y possyendo con titulo y buena fee, por diez años, como se prescriuen las otras cosas singulares, vt in. l. hēreditatis, & ibi glo. & DD. C. de peti. hæredi. & in. l. hæreditatem. C. in quibus ca. ces. lōgi tempo. præf. T no son necesarios los setenta o nouenta años que alli se dicen, porque aquello es para otro efecto.

Q V Æ S T I O XXX.

6 ¶ Rigesimo quæro, Si lo que diximos arriba in quæstione præcedenti post primam, cerca de los frutos que puede pedir el hijo, o la hija de la parte que le pertenece de la herencia de su padre, trayendo a colacion la dote o donaciō propter nuptias, que ha recebido, y que se le de lo que falta para cumplir la parte de la herencia que le pertenece, con los frutos del residuo que le falta por entregar, si sera lo mismo en la mejora del tercio, o del quinto que el padre o la madre haze a su hijo, o hija, que en el testamento la puede hazer a la hija tambien como al hijo (vt diximus in superioribus) para efecto que la pueda pedir con los frutos, como puede pedir la parte de la herencia q̄ le

le pertenece, 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 o quarta parte de la herencia mas o menos, segun los herederos fueren, le pertenecen los frutos de aquella parte de herencia, ansí como la misma herencia principal; Quia fructibus augetur hæreditas, vt in. l. hæres furiosi. in fi. & l. itē veniunt. §. i. ff. de peti. hæred. T lo segundo, porque el dia que fue heredero intistuydo, o ab intestato aceptando, passo en el señorío de los bienes de la herencia: y por el consequente le pertenecē los frutos por aquella parte que fue heredero, vt in allegata. l. cum hæredes instituti sumus. ff. de acquiren. possess. & vbi est dominiū: est sequella necessaria, quod idem iuris si de fructibus, quod de re principali in qua quis dominiū habet, vt in. l. & ex diuerso. §. vbi autem. ff. de reivendi. Nunc ad propositum, auiedo mejorado el padre o la madre al hijo, o hija en el tercio y quinto de sus bienes para efecto que pudiesse llevar lo que le auia dado en dote o donacion propter nuptias, callo muchos años, por que quando murio el padre si se apreciaron sus bienes y herencia no le cabia mas de lo que auia llevado, y agora que el tiempo ha subido el valor de los bienes rayzes que dexo el padre, pide particion y que se le entregue su parte de la herencia de su

padre cō la mejora del tercio y quinto que le fue hecha de todos los bienes de su padre, todo lo qual pide cō los frutos. Quanto toca a la herencia, ya está dicho arriba lo que se deue hazer de derecho, y que a este hijo o hija se le ha de entregar la parte q̄ le falta por entregar de la herencia con los frutos, trayendo a colacion, o recibiendo en cuenta la dote o donacion propter nuptias. Nunc vidēdum est, Si sera lo mismo en la mejora del tercio y quinto que el padre hizo a su hijo, si la llevara con los frutos como los lleva de la herencia, cōmo está dicho arriba? Respondeo, que no sera lo mismo, sino que de la mejora de tercio y quinto no llevará frutos algunos, sino solamente el valor y estimacion del tercio y quinto de lo que valian los bienes del padre al tiempo de la muerte, sino desde el dia que estuieren en mora los herederos en darle y entregarle el dicho tercio y quinto; que fue quando lo pidió en iuyzio. Textus est notabilis qui hoc statuit in. l. si quis bonorum partem legauerit. ff. de lega. i. & l. Paul. ff. de vsur. vbi not. DD. & in. l. fideicommissi. §. quotiens. ff. ad Trebellia. & ff. de aliment. lega. l. cum vnus. §. verbis, cuius ratio ea est se videtur quod in parte bonorum legata non videntur legata corpora hæreditaria, nec dominiū eorum transit in legatarium, vt te Barto. in dicta. l. si quis

quis bonorum. ff. de lega. i. cū de bonis deducatur primo debita hereditaria, residuum autē erit hereditas, & bona defuncti. l. si subsignatū. ff. de verbosign. item quia de quinto deducuntur omnia legata pia, & gratuita, & impensa funeris, vt in l. 30. Tauri. Item quia in legato partis bonorum incertum est, in quibus bonis illam partē habere debeat, non enim in omnibus bonis partem habere debet, sed in parte assignata per iudicem arbitrio boni viri, vt in l. non amplius. §. fin. ff. de lega. i. & in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debet. l. 10. hęc est vera, & viua ratio quare in legato partis bonorū fructus, non veniunt in legato veropartishęreditatis aliud est ratione prædicta, & hęc differētia quę est magni ponderis, & effectus colligitur ex textu in l. si quis feruum. §. fin. & l. cum autem pars bonorum. ff. de legat. 2. l. cet. ibi dicat Paul. quod idem est in effectu si legatur pars bonorum, quod si legatur pars hereditatis, quod euidenter non est verū, vt apparet ex illo textu, qui hanc differentiam fecit quam non faceret nisi alicuius effectus esset, & hic est vnus quoad fructus, vt declarāt alię leges supra allegatę: in hereditatis autem legato, cum tran-

seat in legatarium dominium corporum hereditatis, cum oneribus hereditatis, & actionibus actiuis, & passiuis: merito transiit dominium rerum, & habebit hęres: fructus pro illa parte, quod non est in legato partis bonorū, quod est notandum. De lo. quā se sigue, que en el caso arriba dicho, y en otro qualquiera, viniendo a particion, los herederos, partiran los frutos de la herencia entre todos, de todo el tiempo que estuviere por partir, y no llevara parte dellos el mejorado en tercio y quinto, quod not. multum quia est cōtingibile, & pauci ad hoc aduertunt, nec his obstat tex. in l. 2. C. quando, & qui quarta pars debet. lib. 10. vbi quarta debetur cum fructibus, quia ibi loquitur in hęrede quartę partis bonorum, non in legato, vt supra diximus.

Q V Æ S T I O. XXXI.

TRigesimo primo quæritur. Si el padre o la madre dieron a su hija alguna quantidad en dote, o a su hijo en donaciō propter nuptias, y despues de casado viendolos en alguna necesidad. y que no teniã con que se poder sustentarse les dio alguna quantidad de su hacienda en dineros, o en alguna rraz, con que se pudiesen alimentar y llevar las cargas del matrimonio, si sera el hijo, o hija, obligados a traer a colaciō y particion

Q V Æ S T I O XXXII.

tiō esto que les dio el padre o la madre constante el matrimonio para el dicho effecto. Respondeo, que si el padre o la madre se lo dieron, expresando la causa para en cuenta de su legitima, clara cosa es, que seran obligados a traerlo a colacion y particiō, pero si se los dio sin escriptura, ni expresando la causa ni razō para que se los dio, videtur dicēdum quod non teneantur conferre cum sit donatio simplex quę non confertur, sed videtur melioratio facta patre, vt in l. 26. de Toro. Sed cōtrarium puto de iure verius, imo, que serian obligados el hijo, o la hija, a traer a colacion y particiō esto que recibieron en este caso para el dicho effecto, para cumplir su necesidad. Eadem ratione qua tenentur conferre dotem, & donationē propter nuptias, pues que no es donacion simple, sino ex causa facta. Et eadem causa est in primo casu, quę est in hoc augmento, vel donatione ob causam alimentorum facta, nō enim videtur proprie donatio facta ex liberalitate, sed ex necessitate, lex autem. 26. Tauri habet locum in simplici donatione, nō ob causam vt sentiūt ibi communiter omnes scribētes, & in l. 29. de Toro, & pro hoc facit textus notabilis, & de cetero eius in l. cum quo. §. fin. ff. ad legem falcid. & hoc verissimum puto ratione prædicta.

TRigesimo secundo quæritur. Si el padre o el hijo dio algunos bienes de su hijo, que auia 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 al poseedor q̄ ellos no quieren pagar el precio dellos: Et videtur quod filius petere debeat rem suam a possessore cū dominium sine facto suo ab eo nō recefferit nisi in subsidium, quādo res esset præscripta, vel perempta, tūc enim petere potest precium nō alias, vt in l. mater tua, vbi not. Barto. Bald. & cat. DD. C. de reuendi. Respondeo, que el hijo podra pedir a los hermanos el precio de los bienes q̄ le vendio su padre: lo vno, porque el tiene dos derechos y puede vsar del q̄ quisiere; vno, de pedir su hacienda al poseedor. Quia dominū rei suę, sine facto suo non amittit, idē poterit rem vindicare, a quocunque possessore. El otro derecho es la accion personal que tiene cōtra el padre y sus herederos, de la administracion que tuuo de sus bienes, para q̄ se los buelua y entregue, o le pague el precio dellos pues esta obligado a ello por la mala administracion, y auer vendido sus bienes de su hijo. vt quilibet administrator alienarum

narum rerum, vt habetur in. l. cum oportet. §. non autem hypothecam, vbi glos. & DD. C. de bonis quæ lib. Y lo segundo, porque hodie attenta la disposicion de la ley de la partida, que es ley 24. tit. 13. parti. 5. no puede pedir el hijo al tercero poseedor los bienes suyos que le vendio su padre, sino q̄ primero lo ha de pedir y cobrar la estimacion de los bienes del padre si tiene de que pagarlo, y no teniendo ni dexando bienes, entõces lo podra pedir al poseedor, y no de otra manera: y ansi en este caso podra pedir a los hermanos, pues no puede pedir al poseedor conforme a la dicha ley de la partida: pero entiendese que por la parte que es heredero de su padre, no la puede pedir a los hermanos, pues la lleva en la herencia que tiene aceptada de su padre, vt in. l. cū à matre. C. de reuendica. & l. ex qua persona. ff. de regul. iuris cum concordan.

Q V A E T . XXXIII.

TRigesimo tertio queritur. Si el padre caso y doto vna hija del primero matrimonio, y le pago la dote en dineros, y en bienes muebles apreciados, teniendo la hija bienes rayzes que auia heredado de su madre, porque se quiso quedar con ellos, y pagar la dote en dineros, o por que su yerno y la hija ansi lo quisieron, y dixerõ en la carta de dote, que lo

recebian para en cuenta de lo que auia de auer de la legitima de su madre: y lo que mas montasse la dote, q̄ lo reciben para en cuenta de la legitima de su padre, (vt frequenter fieri solet) muerto el padre, quando los bienes rayzes valen mucho mas, porque han subido con el tiempo, pide la hija a los herederos de su padre en la particion q̄ vienen a hazer de sus bienes y herencia, que le den y entreguen sus bienes rayzes con los fructos, y que quiere boluer la dote que recibio en dineros, porque dize q̄ despues que se caso y volo, los fructos de sus bienes maternos, no le pertenecen al padre, sino a ella: los hijos dize, que ya le tiene pagado su padre en la dote q̄ le dio en dineros, los bienes y herencia q̄ le pertenecio a la hija, de su madre, y que no puede agora pedir los bienes rayzes, ni los fructos dellos. Queritur quid iuris sit in hoc casu, certe frequens est questio, & quotidie contingit: idcirco ad diffinitionem eius multũ est aduertendum in qua sic respondeo, O la hija quando se caso era mayor de edad, o menor de veynete y cinco años, si era mayor, y ella consintio q̄ en pago de los bienes maternos que tenia, se le diese aquella cantidad de dineros, y bienes muebles apreciados que ella y su marido recibieron en dote, cosa llana es, q̄ lo pudo hazer, y que fue vna permutacion, o venta que hizo de sus bienes rayzes por aquella cantidad de maravedis,

rauedis, argumẽ. textus in. l. elegant. ff. de pign. actio. & quæ ibi notat DD. & in. l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. con esta moderacion, que si valian mas los bienes q̄ el dinero, y bienes apreciados que recibio en dote, ad illud tempus referenda æstimatione quo dos cõstituta est, vt in. l. Titia. ff. de iure doti. que hasta en aquella cantidad se entienda auerlos comprado el padre, y o demas tendra la hija en los dichos bienes, y los llevara con los fructos: salvo si dixo al tiempo que se hizo la carta de dote, que con aquello que recibia se daua por contenta y pagada de los bienes y herencia de su madre, que entonces no los podra pedir por esta via, y se le reservara su derecho, para que si vno engaño en la cuenta y precio, se deshaga en los casos que el derecho lo permite. Item con esta declaracion que la hija ayá otorgado y consentido en ello: pero si el marido solo en la carta de dote, (vt fieri solet) dize que recibe aquella dote en pago, o parte de pago de la herencia q̄ su muger tenia de su madre, y la demas para en cuenta de la legitima de su padre: en tal caso no se excluyra esta muger de poder pedir y cobrar sus bienes rayzes maternos, pues no consintio en la permutacion o venta de ellos: pero si esta hija era menor de veynete y cinco años quando se caso, no valio, ipso iure, la dicha permutacion o enagenacion que hizo de los dichos bienes, como sino ouiera pasado

19 sado, y podra pedirlos cõ los fructos desde el dia que se caso y volo, boluendo la dote que lleuo en dineros y bienes apreciados, argument. text. & quæ ibi not. DD. in. l. cum amplius solutum. ff. de regul. iuris, sed hæc quæ supra diximus de fructibus bonorum filiæ a patre vel eius hæredibus restituendis de mero iuris rigore procedunt. Crederẽ tamen hæc aliquo modo deramine 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 vsum domus suæ, & nisi ita solutio dotis facta esset, & promissa vxorem nõ duceret, tunc enim æquissimum videtur, vt pater non condemnetur in fructibus propter bonam fidem, quam habuit in tali permutacione, vel emptione bonorum filiæ cum bona fide quasi pro emptore possideat prædicta bona, & licet hoc nõ sine aliquo scrupulo procedat, ideõ quia pater scire debuit nõ posse filiam prædicta bona immobilia vendere, vel permutare cum esset minor, tamen hoc etiam casu arbiter fami. hercis. datus, vel iudex qui de hac recognoscit, iubere debet eo casu quo pater res immobiles filiæ

Q cum

20 cū fructibus restituere condē-
natur, vt ipsa filia precium do-
tis quod recepit cū vsuris, vel
interesse totius tēporis quod
pecuniam habuit restituat, vt
in. l. curabit. C. de actio. emp-
to. & expressius habetur in pro-
prijs terminis in. l. vtere, & in
l. si prædium rusticū. C. de præ-
dijs mino. quod etiam hodie
procedit de iure canonico cū
dictæ vsuræ petantur nomine
interesse, vt tenet glos. Bartol.
& cæteri, in dicta. l. curabit, &
DD. canonistæ in capi. cōque-
stus de vsuris, ideò bonus iu-
dex cum casus occurrerit arbi-
trio suo prædictam rem tempe-
rare debet, mandando que al pa-
dre se le buelua el dinero que dio en
dote a su hija con los intereses, a ra-
zon de catorze mil el millar, el dia q̄
le condenare, a pazar y restituyr a
la hija sus bienes rayzes con los fru-
ctos, como se vsa en las audiencias rea-
les, maxime, en la de Valladolid, vbi
hoc magis seruat, & est re-
ceptum.

Q V A E S T. XXXIII.

TRigesimo quarto quæri-
tur. Si el padre o madre hizo
donacion, y meoro a su hijo por via
de casamiento, en el tercio y quinto de
sus bienes, dádofelo, y señalandofelo
en alguna heredad o rayz, y q̄ lo que
mas valiesse fuesse para en cuenta de

su legitima: de spues muere este hijo
en vida del padre o madre que hizo
la donacion y meiora, sin dexar hijos
ni descendientes, auiendo vendido y
consumido esta herea ad q̄ le fue dada:
la qual valia mas q̄ el tercio y quin-
to y legitima del hijo, alomenos respe-
cto de lo q̄ valian los bienes al tiēpo
que murio el padre o la madre q̄ hi-
zieron la donacion. Quia hoc tem-
pus attendi debet ad excluden-
dam inofficiosi querellā, vt in
l. cum quæritur. C. de inoffi. te-
sta. vbi not. DD. & in. l. igitur
instituta eod. tit. & in. l. quotiēs
21 C. famil. herci. & l. parentibus
arbitriū. C. de inoffi. testa. *Que
remedio tendran los otros hijos cōtra
el poseedor desta heredad que ven-
dio el hijo mejorado en ella. y quanta
parte della podran pedir? Respon-
deo, que quanto al tercio y quinto va-
lio irreuocabiliter la dicha dona-
cion, y que los otros hijos no pueden
pedir contra su hermano, ni contra
sus herederos cosa alguna, porque el
quinto pudo auer, y fue capaz del co-
mo qualquier estraño: y del tercio, co-
mo hijo a quiē se puede mejorar en el
tercio, vt in. l. 9. tit. 5. lib. 3. for. &
l. 17. de Toro: Pero quanto a lo que
valia mas esta heredad en que el hi-
jo fue mejorado, que el padre le dio y
antifico para en cuenta de su legiti-
ma, esto no valio, ni pudo valer anien-
do muerto antes que el padre o ma-
dre que le hizo la donacion sin dexar
descendientes, porque videtur datū
sub*

22 sub conditione si superuixerit
patri, nulla enim est hæreditas
viuentis, nec filius habet legi-
timam, nec ei debetur in bo-
nis patris in vita eius, solū enim
debetur legitima filijs supersti-
tib⁹ post mortē patris, vt in. l.
1. §. si impuberi. ff. de collat. bo.
& in. l. qui superstitis vbi not.
DD. ff. de acquirend. hæredit.
& in authent. nouissima. & au-
then. vnde & si parens. C. de in-
offi. testa. Sic itaq; totum illud,
quod filius recepit titulo dona-
tionis præter tertium & quin-
tum, reddere tenetur fratribus
cum sit legitima eorum, ipse
enim non potuit habere legiti-
mam, nec sibi debetur cum su-
peruixerit pater quo viuente
non debetur sibi hæreditas, nec
legitima, sed solū filijs supersti-
tibus tēpore mortis patris, vt
in dicta. l. 1. §. si impuberi. ff. de
collatio. bono. & in authent. no-
uissima. C. de inofficioso testa-
mento, & alijs superius allega-
tis. Pero si el hijo que recibio esta do-
nacion y meiora, ouiesse vendido, o
enagenado esta heredad que le fue
dada por su padre o madre, y le bno
dexasse bienes al tiēpo q̄ murio, quo-
modo subuenietur ceteris filijs
contra tertium possessore illius
rei sibi donatæ: dic. quod habe-
bit vtilem reivēdicationē pro-
posita tamē prius querella in-
officiosę donationis: nō autem

datur directa reivēdicationē,
quia qui accepit factus est do-
minus traditione, hoc tenet ex-
presse gloss. in. l. 1. C. de inoffi-
donatio. in gloss. magna, in. to.
quæstio. quam sequitur ibi Bar-
to. Bald. & Paul. & cæteri scri-
bentes, sed aduertendum est
quod prædicta gloss. & DD.
loquuntur quando filius qui re-
cepit donationē inofficiosam
possidet illam rem, quæ fuit si-
bi donata, nō cum possidet ter-
tius, sed idem dicendum puto
tertio possidente, quia cum
competat filijs utilis actio in
rem proposita prius querella,
vt prædiximus hæc actio rea-
lis competit contra quemlibet
possessorem, quia sequitur rem
quocunq; vadat, vt in. §. om-
nium instit. de actio. vbi no-
tant DD. & in. l. mater tua, &
in. l. aduersus. & l. si mancipiū.
C. de reivēdic. sed dubium
est in eo casu quando tertius
possidet rem donatā filio qui
decessit sine liberis. Relictis
tamen multis bonis hæredibus
suis, ex quibus sufficienter pos-
sit suppleri legitima alijs fratri-
bus, an possit a tertio res dona-
ta vendicari in eo quod tangit
legitimam aliorum filiorum, an
ab hæredibus donatarij præde-
functi, qui supplere possunt le-
gitimam aliorum fratrum ex bo-
nis hæreditarijs, & puto quod

24 hoc casu non possint re vendere ceteri filij a tertio possessore cum possint æstimationē vel supplementū legitime consequi ab hæredibus fratris præmortui, 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 quarta, vt in l. quotiens. C. famil. herciscund. & lege parentibus arbitrium. C. de inofficio. testament. & hoc sentit glo. in dicta. l. i. de inoffi. dona. in. 10. quæstio. prope fin. licet non ita claret, pro quo facit etiam text. in l. dotis quidem petitio. C. de collatio. & l. i. r. §. iubet. ff. de collatio. bono. & l. i. titul. i. part. 6. vbi habetur quod filius non tenetur præcise cōferre rem ipsam quam recepit titulo dotis, vel donationis a patre, sed poterit petere hæreditatem tantum minus accipiendo, & hoc modo consulti tur alijs fratribus, vt vnusquisque suam legitimam hæreditatem recipiat, nec est necesse quod ipsam rem quæ data fuit a patre in medium cōferat, ita in proposito nostro cum actio inofficiosa donationis competit contra filium qui inofficiosa donationem recepit, nec ipsam rem habeat, satisfactum

intentioni legis esse videtur si ex alijs bonis filij donatarij legitima aliorum filiorum suppleatur. Cuius intentio solum est vt filij non defraudentur legitima sua quibus suffragatur, & confert lex. 24. titu. 13. parti. 5. vbi habetur quod si pater vendiderit, vel alienauerit bona materna filius quem in potestate habet nō habebit regressum cōtra emptorem, nec ab eo poterit rem vendicare si ex bonis patris possit consequi æstimationem suæ rei quam pater alienauit. Si ergo filius non potest vendicare rem suam propriam quam pater iniuste alienauit si æstimationem ab hæredibus patris cōsequi possit, quanto minus poterit filius rem propriam ipsius patris vendicare si legitima sua possit ex alijs bonis filij donatarij suppleri, & ita indubitanter teneo, quod filij non poterunt rem donatam a patre vendicare respectu donationis inofficiosa a tertio possessore si legitima eorum possit suppleri ex alijs bonis fratris prædefuncti, quod est maximi effectus propter fructus ipsius rei donatæ a patre quos haberet actor a tempore contestationis quos non habebit, nec ipsam rem, si hæredes fratris donatarij prædefuncti possint, & velint supplere legitimam

timam aliorum filiorum, & pro hac parte videtur casus expressus in l. Titia cum esset minor. ff. de iure dori. quæ est notabilis ad propositum.

¶ Sed videtur quod idem fit in melioratione tertij quod diximus in legitima data filio a patre vel matre titulo donationis, vt ceteri filij possint eam petere, & vendicare tanquam donationem inofficiosa, si pater aut mater superuixerit filio cui donatio facta est de tertio, quia hoc tertium est proprie legitima aliorum filiorum, & de ea fit melioratio alteri filio, & sicut non potest habere legitimam filius donatarius si non superuixerit patri, ita non habebit meliorationem tertiæ partis bonorum quæ pars est legitime omnium filiorum, nec est maior ratio in vno casu quam in alio. Item quod melioratio tertij sit proprie hæreditas, & pars legitime filiorum, etiam si titulo donationis in vita pater eis dederit, colligitur ex l. fori. l. 9. ti. de las mandas, lib. 3. fori, ibi, *No puede mandar ni dar a su muerte, mas de la quinta parte de sus bienes: pero si quisiere mejorar en la tertia parte de sus bienes, &c.* ecce igitur quæ prædicta lex loquitur euidenter de patre disponente de bonis suis in vltima voluntate, & de legitima filiorum quam non ha-

bent, nec eis debetur in vita parentum, vt supra diximus, licet in vita pater anticipauerit voluntatem, & dispositionem suam donando tertium, vel legitimam vni ex filiis. Ergo si non superuixerit patri non debent habere legitimam, nec meliorationem tertij, ideo filij superstites poterunt id reuocare, & petere per querellam inofficiosa donationis, & vtilem actionem in rem, sicut diximus de donatione legitime, quam pater dedit filio in vita sua, qui non superuixit patri.

¶ Sed licet hoc verum esset de iure tempore prædictæ legis fori, quod ita possit reuocari donatio tertiæ partis bonorum, sicut donatio legitime facta filio si nō superuixerit patri, prædictis rationibus, hodie tamen attendente dispositione legis. 18. de Toro, crederem hoc non procedere: imo quod donatio partis tertiæ bonorum, vel alius cuius rei, quæ faciat tertium nō poterit reuocari per alios filios superstites a filio, qui nō superuixit patri, vel eius hæredibus, quoniam filius, vel nepos est capax prædictæ meliorationis tertij, etiam si non sit hæres patris, & sic non est necesse quod superuixerit patri, vt prædictum tertium habere possit, sed solum quod sit filius, aut nepos eius,

eius 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 tertiæ partis, etiam si pater eum præcedat, qui est hæres patris bene sequitur, quod poterit filius, vel nepos habere dictam meliorationem tertij, etiam si non supervixerit patri, nec cæteri filij poterunt eam reuocare, ex eo quod non supervixerit filius qui prædictam meliorationem recepit.

¶ Quod tamen est intelligendum & limitandum si prædicta donatione facta a patre filio, qui non supervixit patri non excedat tertium & quintum bonorum patris, quia tunc reuocabitur per filios superstites in eo quod excedit, nam ille filius capax est meliorationis tertiæ & quintæ partis bonorum, etiam si non sit hæres patris (vt supra diximus:) de nepote quem pater eius præcedebat: idcirco si pater donavit filio aliquam rem pro legitima sua, & superfluum in tertio & quinto bonorum eius si non supervixerit patri reuocabitur per alios filios superstites in eo quod habet pro legitima si excedat tertium & quintam partem bonorū, quia non fuit capax legitime cum

non supervixerit patri, nec sit hæres eius, sed bene poterit retinere in quantum prædicta donatio facit tertium & quintum bonorum patris, quia in his non est necesse quod supervixerit patri, vt supradiximus.

¶ His itaque discretis articulis de donationibus, videlicet factis filiis a parentibus de legitima, & tertio, & quinto bonorum, & quando reuocari possint ab alijs filiis nūc videamus. *Si en algun caso la donaciō del quinto que el padre hizo a vn extraño, o a vno de sus hijos en caso que sea irrevocable, porque le entregó la posesion de la cosa que le hizo donacion, se podria reuocar en parte por los hijos que quedaron vivos. Exempli gratia. pongamos que el padre hizo donacion a vn extraño, o al hijo, en la manera dicha que sea valida e irrevocable del quinto de sus bienes, o de vna heredad que valiese el quinto de los bienes que entonces tenia: despues vino el padre a consumir y gastar las otras quatro partes de sus bienes que quedaron, en alimentarse a si y a su familia, o perdio el caudal que tenia en alguna mercaderia y contrato que tenia, y viene a morir sin dexar bienes algunos, o tã pocos, que no llegan a tanto como el quinto que dio primero al extraño, o al hijo, como dicho es, si los otros hijos tendran algun remedio para pedir y sacar parte deste quinto q̄ el padre dio*

en

en vida, de manera que juntado lo que tiene quando murio, y el quinto q̄ dono en vida no pueda llevar mas el donatario del quinto deste, y no el quinto de la que tenia al tiempo que hizo la donacion. Istam quæstionem mouit glos. in. l. i. C. de inoffici. donation. in nona quæst. vbi cōcludit, quod non possit reuocari in aliquo, nec dici inofficiosa donatio si a principio fuit valida, quia non tangebatur legitimam filiorum, quia legitime facta est, & non debet ex casu superveniēti reuocari, vt inofficiosa, & cum glos. tenent, & eam sequuntur Ioannes Faber. Alberic. Cinus, Bald. & Paul. contrariam tamen opinionem tenuit ibi Martinus glossator antiquus, vt refert ibi Cinus & Alberic. cuius opinio videtur mihi verior de iure rationibus per eū adductis, & alijs de quibus infra dicetur, quibus congrui responderi non potest. Ratio Martini hæc est, quod filij cuius pater do drantem donavit, vel hodie quintam partem bonorum, si postea pater residuū bonorū amisit certant de damnovitando, donatarius vero de lucro, idcirco de æquitate agere possunt contra donatariū, quia potior est causa legitime filiorū, quæ est sibi debita, vel quasi debita quam donationis, etiā si legitime, & sine fraude facta

fit: idcirco filij vt creditores præferri debent donatario, vt in. l. fin. §. & si præfatam, versic. licentia creditoribus. C. de iure deliber. & in. l. qui autē, versic. similiq; modo. ff. de his que in fraudē credit. quæ ratio potissima est, & non congrue respondetur ei per Doctores qui contrariam sententiam tenuerunt, dicunt enim, quod filij non bene comparantur creditoribus, quia legitima non est a patre sibi debita, sed quasi debita: idcirco non possunt vt creditores donationem a patre factam reuocare. Sed hæc ratio non valet, nec est sufficiens ad excludendam rationem, & iura quæ Martinus allegat. nam licet filij non sint vere creditores patris sicut cæteri creditores, respectu tamē donatarij cui pater donavit potiores sunt in legitima sua, & donationē reuocare possunt, sicut veri creditores reuocant, & hæc est intentio omnium legum in titulo. C. de inoffi. dona. & idem erat de iure digestorum, vt in. l. Titia la. 2. §. imperator. ff. de l. 2. idcirco nihil interest quod filij sint vere creditores, vel quasi creditores cū respectu donationum creditores reputentur patris, & potior sit causa legitime filiorum, quā donatariorum.

¶ Item si bene cōsideretur glo.

Q 4 in

in dicta. l. i. C. de inoffi. dona. in dicta quaestione nona hoc non tenuit ad quod allegatur, imo tenet contrariū, & pro opinione Martini, nam licet primo videatur tenere quod non reuocetur donatio, quia legitime facta sit postea subdit, sed ut supra dicitur in. 8. quaest. pendet interim dum viuit, scilicet pater quasi dicat idem esse in hac quaestione, quod in superiore pro proxima, vbi tenuit, quod si pater donauit totum suum patrimonium, postea autem multo plus acquisiuit, & totum filio reliquit quod non detur ei querella, nec reuocetur donatio, quia pendet dum pater viuit si relinquat filio integrā legitimam vel non, & sic si bene inspiciantur verba glos. non tenuit dictam opinionē ad quod allegatur, sed solum disputauit an valuerit donatio a principio, ita quod non possit reuocari dum pater viuit. quia legitime facta est, ideò pendet ex futuro euentu si pater alia bona postea quaesuit quae reliquit filio in quibus habet integram legitimam, si vero non sufficiat ad legitimam possit reuocare donationem vsque ad debitum bonorum subsidiū inspecto patrimonio patris, quod nunc habet, & habebat ante donationem factam secundum formam

datam in authen. vnde & si parens. C. de inoffi. testam. & haec est intentio, & decisio glos. si bene consideretur, quae potius assentit opinioni Martini quam contradicit.

¶ Item pro hac opinione Martini est tex. expressus in authen. nouissima. C. de inoffi. testam. quae venit ad declarationem legis cū queritur. C. de inoffi. testamen. vbi habetur quod ad excludendam inofficiosi testamenti querellam inspicitur si filius habeat quartam vel legitimā integram bonorum patris, quae reliquit tempore mortis: nam si habet legitimam bonorum, quae reliquit pater tempore mortis, non habet querellam, authentica autem vnde, & si parens dicit quod etiam habebit querellam filius, vel agat ad supplementum si habeat quartam legitimam bonorum, quae pater reliquit tempore mortis, si modo per donationem antea factam: patrimonium pater cōsumpsit, ita quod non habeat legitimam integram filius respectu bonorum, quae donauit pater. Ecce ergo vbi respectu donationum non respicit lex patrimonium quod reliquit pater tempore mortis, sed illud etiam quod habet ante donationem factam: ita quod omnia illa bona iungantur, & cumulentur, tam donata, quam

quam relicta tempore mortis, ut ex eis omnibus filius habeat legitimam, non ergo inspiciendum est si a principio legitime donatum sit, si postea ex omnibus his bonis non relinquatur legitima filio, & patrimonium patris iudicatur id quod donauit simul cum eo quod reliquit tempore mortis ad hoc ut ex his omnibus filius habeat legitimam: quia legitima filiorum non minuitur per donationes a patre factas, nec valet ratio DD. qui contrariam sententiā tenuerunt, videlicet, quod donatio prius facta legitime facta fuit, & non trangebatur legitimam filiorum, ideò ex casu superuenienti non debet reuocari, quia non dicitur legitime facta, sed est impendenti vsque ad mortem patris, licet a principio valuerit, tamen cum sua causa, ut si filio non relinquat pater integram legitimam ex bonis quae reliquit, & donatis: filius agere possit ad supplementum, ut in dicta authen. vnde si parens iuncta. l. cum quaeritur. C. de inoffi. testamen. nec his obstant iura pro contraria parte allegata, videlicet. l. Sancimus la. i. C. de administra. turo. quia alio casu loquitur, videlicet quando debitor iuste, & rite soluit tutori id quod debebat non debet quod rite, & secundum

legem factum est postea ex alio euentu retractari. Sed in casu nostro non rite, & secundum legem facta est donatio cum non relinquatur legitima integra filio bonorum, quae reliquit pater tempore mortis, non deductis donationibus antea factis, quae non minuunt legitimam filiorum. Item pro hac parte, & opinionem Martini facit hodie lex regia. 29. Tauri, & quae ibi not. communiter omnes scribentes in eo quod dicit, quod solum in dote data filiae datur electio filiae, vel genero ad excludendum inofficiosi testamenti querellam, quod possit eligere valorem bonorum patris tempore dotis constitutae, vel tempore mortis patris: ergo si in dote, hoc est, speciale fauore dotis, in alijs donationibus contrarium est, imo quod inspiciatur valor bonorum tempore mortis patris, & ita tenent ibi communiter omnes scribentes, ex quo sequitur, quod in ista donatione a patre facta, de qua loquitur gloss. in dicta. l. i. de inoffi. donati. solum debet inspicere valor bonorum, quae reliquit pater tempore mortis, & bonorum quae pater habebat ante donationem factam, ut ex his omnibus filius habeat legitimam ad excludendum inofficiosi testamenti querellam, & non suffi-

cit 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, vt in dicta. l. cū queritur, iuncta authent. vnde & si parens. C. de inoffici. testament. nec potest dici quod legitime facta fuit donatio in vita patris facta, quia non excedit dodrantem, quia ad excludendam querellam inoffici. testament. non inspiciatur valor bonorum tempore donationis factæ, sed est impediendi vsque ad tempus mortis patris, & tunc inspiciatur, an filius habeat legitimam integram ex bonis donatis, & relictis, vt in dicta authent. vnde & si parens iuncta. l. cum queritur. C. de inoffici. testament. nec potest 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 vsibus suis necessarijs ad alendum se, & familiam suam, maxime si longam vitam habere potuit, & sic cessat ratio, & argumentum doctorum, & glo. si illud sentit in. d. l. i. C. de inoffici. donatio, quod nō puto hoc

sentisse: (vt supra diximus) & idem tenet Molina in cap. 2. libro. 4. de Hispan. primoge. vbi in simili quæstione idem sentit & decidit, & sic resolutiue teneo, *que en este caso quando el padre, o madre hizo donacion del quinto de sus bienes a vn extraño, o a su hijo, o de vna cosa q̄ valia el quinto de los bienes que entonces tenia: si despues gasto, o consumo en sus necesidades lo que le quedaua, o parte dello, de manera que no les quedo a 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, auido respeto al valor de los bienes del padre antes que hiziese la donacion al extraño, o a vno de sus hijos, quod æquissimum & iuri consonum mihi videtur, vnum tamen est aduertendum, quod donatarius qui rem donatam accepit a parente vel extraneo, cum valuerit a principio, quia quintam partem bonorum patris nō excedebat si eam rem distraxerit minoris quā valeat, vel casu amiserit non tenebitur vltra quam factus sit locupletior ex ea, vt in l. cum autem, versicu. in hoc tamē. ff. quæ in frau. credi. qui est text. multum notabilis in proposito: vnde si donatarius qui rem accepit a parente, vel extraneo, vsq; ad quintum bonorum*

rum eius rem donatam vendidit, minoris forte quam valebat, vel si iusto precio vendiderit eam, nunc tamen cum ceteri filij veniunt ad impugnandam donationem quintæ partis bonorum quam pater fecit extraneo, vel vni ex filijs, quia pater bona quæ habebat tempore donationis consumpsit, vel casu amisit, multo plus valet, ita quod donatarius teneatur emptori de eiuictione si ab emptore res petatur vtiles rei vëdicatione, proposita prius querella inoffici. donationis, (vt supra diximus,) non tenebitur donatarius qui dictam rem titulo donationis accepit nisi ad precium quod recepit pro ipsa re vendita in quantum factus est locupletior, & non vltra, vt ex eo suppleatur legitima filiorum, cum bona fide, & iuste accepit rem donatam, quæ non excedat quintum bonorum eius qui donationem fecit, nec ceteri filij poterunt ipsam rem ab emptore petere, aut vëdicare, quæ nunc multo plus valet cum emptor regressum habeat contra donatarium, qui eam vendidit ne in damno remaneat donatarius, qui fuit bonæ fidei possessor quiatenus tenebatur quatenus factus est locupletior, & non vltra, text. est notabilis ex quo sumitur prædicta con-

clusio in. l. sed & si lege. §. 1. & §. item si rem distraxit. ff. de peti. hered. vbi in simili. q. hoc statuitur iuncta dicta. l. cum autem. ff. quæ in frau. credi.

Q V A E S T I O. XXXV.

31 **V**terius queritur. Si el padre o madre durante el tiempo de su vida hizierō algunas donaciones por menudo en poca cantidad, Exempla gratia, las pascuas y fiestas solennes dierō a sus criados que les auian seruido y auian cobrado su seruicio, o a sus parientes pobres algunos dineros o trigo en poca cantidad, como lo suelen hazer los hombres nobles y ricos con sus criados que les han seruido, y con sus parientes pobres y otras prrsonas semejantes, que juntandolo todo, lo q̄ dierō en su vida desta manera, o misas que hazian dezir en cada vn año por sus difunctos, o por descargo de sus conciencias, viene a ser gran cantidad: si saldra esto del quinto, de tal manera, que el padre o madre no podran disponer por su anima, o entre estranos, de todo el quinto de los bienes presentes que dexan al tiempo de su muerte, sino solamente del remanente del quinto, sacando primero aquellas donaciones que hizierō minutatim en su vida, como esta dicho. Quia in re Rod. Xua. in. l. quoniam in prioribus. q. 9. fina. col. versu. vbi autē pater inter viuos non

non donasset. C. de inoffi. testa. tenet quod si pater fecisset in vita aliquas donationes modicas de his non fiat cōsideratio, nec deducantur de quinto, imo quod pater possit de tota quinta parte bonorū disponere, sed Tello Fernā. in. l. 30. Tauri, nu. 4. contrarium tenet allegās, & expresse improbens prædictam opinionem Roderic. Xuar. ait enim non interesse filiorum an grauentur donationibus a patre minutatim factis in legitima sua, vel vna sola donatione quæ excedat quintum, mihi autē videtur sic posse cōcordari prædictas opiniones, que la opinion de Rodrigo Xarez proceda y aya lugar quando el padre hizo las donaciones en tan poca quātidad, y a personas tan pobres y benemeritas que no pueden passar honestamente, se un la qualidad de su persona, sin darles aquello q̄ les dio por menudo en cada vn año, Quia talis donatio non est proprie liberalitas, sed necessitas, vt habetur in .l. cum plures. §. fin. ff. de adm. tu. to. vbi not. dd. & expresse hoc tenet Bart. quē cæteri sequuntur in .l. cōtra iuris. §. si filius. ff. de pactis, vbi concludit, quod in istis casibus non est mera donatio, quia ad donandum cogebatur secundum mores ciuitatis, & ideō quodam modo cogitur donare vt parcat pudori

suo, & pro hoc bene facit text. notabilis in .l. quintus. ff. mādāti: pero si las dichas donaciones no fueron muy menudas ni muy necessarias, sino que honestamente pudiera passar el padre y madre sin darlas, porque su hacienda ni qualidad, no le obligauan a ello: en tal caso proceda la opinion de Tello Fernādez: y q̄ se le desquente al padre del quinto, y se saquen del, quod verissimū & iuri consonum mihi videtur

Q V Æ T. XXXVI.

32 **I**tem quæritur. Si el padre o la madre casaron alguna hija comun constate el matrimonio muerto el padre, o la madre, si la hija sera obligada a traer a colacion y particion toda la dote q̄ recibio viniendo a heredar a solo el padre, o sola la madre q̄ murio primero. Respondeo, que viniendo a heredar al padre, traera a colacion y particion la mitad de la dote, y la otra mitad quando viniere a heredar a la madre, si la dote fue de bienes mejorados durante el matrimonio entre su padre y madre, porque siempre se entiende ser dotada de los bienes mejorados durante el matrimonio, y de aquellos son obligados el padre y la madre a pagar la dote auiedo bienes mejorados, o hasta en la cantidad q̄ los ouiere, vt in .l. 53. de Toro que hoc ita disponit, en lo qual se ha de advertir, q̄ no se diran bienes mejorados

34 **I**tem quæritur. Si el padre o la madre compraron alguna heredad o casa durante el matrimonio, sino que se ha de ver por el inuentario y aprecio del quanto suman todos los bienes y herencia q̄ quedarō al tiempo de la muerte del padre o madre, y de aquellos sacadas las deudas, y la dote, y bienes capitales q̄ cada vno dellos truxeron al matrimoneo, todo lo demas se dizen bienes multiplicados, o mejorados, y nola heredad o casa que se cōpro durate el matrimonio, y la dieron en dote a su hija, porq̄ esta se puede auer comprado con el capital de vno dellos, porq̄ no se entienda ser bienes mejorados hasta que sea saneado y sacado el capital del marido y de la muger que truxeron al matrimonio. Non enim dicuntur lucra nisi deducto ære alieno, & capitali vtriusque socij, vt in .l. Mutius, & .l. coiri. & .l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, tradit late glos. in .l. i. titu. 3. lib. 3. fori. Pero sino ouiese 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 ambos, y sino de los bienes de solo el marido, vt in dicta. l. 53. Tauri, y asy, si entrambos marido y muger la prometieron como dote que procedio de la hacienda, y capital de ambos, traera la hija a colacion y particion la mitad della con cada vno dellos que viniere a heredar: y sino la pro-

metio, ni se obligo la madre: en tal caso, no auiedo bienes mejorados en el matrimonio, o hasta la cantidad que faltare para henchir la dote si a caso no auia tantos que bastassen, sera obligada la hija a traer a colacion toda la dote quando viniere a heredar al padre, o la mitad della, hasta donde alcançaren los bienes mejorados: y lo restante que no alcançaren los bienes mejorados, traera a colacion de sola la herencia del padre, y no de la madre. Hæc practica feruatur, & sumitur ex dicta. l. 53. de Toro vbi notant, & tenent omnes scribentes.

Q V Æ S TIO. XXXVII.

36 **I**tem quæritur. Si el padre o madre en su testamento declararon que deuian alguna cantidad de maravedis, a alguna persona, y mandaron q̄ sus herederos se lo pagassen, y no cōstasse de la deuda, ni se pudiese probar, si se sacara esta deuda del quinto en que fue mejorado vno de los hijos, o se sacara del cuerpo de todos los bienes? & videtur dicendum, quod de omnibus bonis hereditatis deducendum sit hoc legatum, tāquam æs alienum, nõ de quinto bonorum, in quo filius erat melioratus, quia non est proprie legatum, sed solutio debiti, vt est casus expressus in .l. i. §. si quis creditori. ff. ad

ad legē falci. maxime si pater iuravit esse debitum quod creditori suo legavit in testamento, vt in l. cū quis de cedens. §. codicilis. ff. de lega. 3. vbi no. Bar. & ceteri scribētes. Respondeo, que sin embargo desto se deue tener lo contrario, imo, sino pareciesse ni constasse que se deuian los dichos maravedis contenidos en la dicha manda y legado que valdra 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 constat de debito valet tanquam legatum, vt in l. si sic. §. i. ff. de legat. i. & l. i. & 2. C. de falsa. causa. adiecta lega. quia alias aperietur via multis fraudibus, & sic posset pater fraudare filium in legitima confitēdo se recepisse, vel debere quod non debet, vel non recepit, hoc probatur ex l. qui testamentū faciebat. ff. de probatio. & tenet expresse Bartol. quem ceteri sequuntur doctores in dicta. l. cum quis de cedens §. Titia. ff. de legat. 3. nec obstant rex. in dicta. l. i. §. si quis creditori. ff. ad legē falci. nam ibi loquitur de testatore, qui libere poterat de bonis suis disponere. Sed in patre qui solū de quinto disponere potest in præiudicium filiorum nō loquitur ille textus. Sed seruanda est opinio Bartol. in d. l. cum quis

decedens. §. Titia, de legat. 3. etiam si pater iurauerit debitū, vt declarat ibi Bartol. rationibus ibi per eum adductis.

QUEST. XXXVIII.

37 **I**tem queritur. Si el marido en su testamento mandado q̄ sus herederos restituyesen a su muger los bienes dotales que ella truxo con el al matrimonio, entre los quales auia algunos bienes rayzes sin aprecio, en los quales auia gastado alguna cantidad de maravedis en plantar o edificar en ellos en utilidad y prouecho de los dichos bienes, si podrá los herederos del marido pedir que se les pague primero lo que gasto el marido en mejorar los dichos bienes, y retenerlos hasta que se les pague, o seran obligados a restituyrlos sin que se les paguen los dichos gastos? Respondeo, si el marido mando baluer y restituyr a su muger la dote que truxo a su poder quando se caso: 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 restituyrles: pero si el mando restituyr todos los bienes dotales que a su poder truxo, entonces no podran pedir los herederos los gastos y expensas que en ellos auia hecho el marido, porque es visto el marido mādarle todos los bienes

nes libres sin los dichos gastos. Textus est notabilis, quem ita ibi declarat ibi glos. in verbo dotem, & Bartol. & Paul. in lege meuius. §. fin. ff. de leg. 2. quæ distinctio est multū notanda, quia contingere quotidie potest, licet textus ille non facit differentiam aliquam in modo legandi, sed solum in eo, an sit maritus qui legavit vel alius, qui nō tenebatur dotem restituere, nam in marito semper habebit locum deductio expensarum, idē non est sine dubio opinio Bar. & aliorum qui illum textum intelligunt, etiam in marito, qui uxori legavit quidquid ad eum nomine dotis peruenit: licet non sit ab ea recedendum, quia omnes doctores eam tenent, vt testatur ibi Alberic. & Ioannes de Imola.

QUESTIO. XXXIX.

38

Vterius queritur de alia notabili questione, quæ contingit in villa de Lucena, quæ est del Obispado de Cordoua, vbi lex fori nō feruatur, nec diuiditur lucra facta constante matrimonio inter virum & uxorem, vt supra diximus in principio huius tractatus, sed omnia lucra pertinent ad maritum, quæ talis est. Murius la muger sin dexar hijos ni decendiē

tes, y dexo en su testamēto por su heredera a su madre, y mandole el tercio de sus bienes a su marido, el qual auia recebido en dote y casamiento con ella muchos bienes muebles y rayzes sin aprecio: duro el matrimonio quatro meses, y no mas, porque se caso a principio de Enero, y murio la muger en fin de Abril, o a los primeros de Mayo, (vt apparuit exactis.) Es agora la duda, como se partiran los frutos de estos bienes rayzes que eran viuas y oliuares, y los frutos estan parecidos y crecidos? Respondeo, que en este caso no se ha de tener consideracion a lo q̄ dispone la ley del fuero, que manda partir los frutos entre el marido y la muger y sus herederos quando murio 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 Cordoua. Esto presupuesto digo, que los frutos se partiran pro rata temporis, segun la distincion, l. diuortio. ff. solu. matrimo. y el marido llevara iure 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 a los herederos de la muger, es la duda, si llevara la tercia parte de las dos tercias partes, por razon del legado que

le fue hecho por la muger que le mandó el tercio de todos sus bienes, & videtur dicendum, q̄ pues le pertenece el tercio de todos los bienes de la muger al marido, así muebles como rayzes, que por la misma razón le pertenece tambien el tercio de todos los frutos de los dichos bienes q̄ le quedaron a la muger por bienes suyos, sacado el tercio que lleuó el marido por la rata del tiempo que duró el matrimonio y el señorío de los bienes dotales, como está dicho, *Contrarium tamen in hac specie tenendum esse existimo. Sino que el marido no lleuara parte alguna por razón del dicho legado de las dos tercias partes de los frutos de las dichas heredades que le quedarán a la muger sacado el tercio que ha de lleuar el marido de la rata que duró el matrimonio, sequentibus rationibus.*

Lo primero, porq̄ en el legado del tercio, o quinto de los bienes, no veniunt fructus nisi a tempore mortis testatoris, sicut in cæteris legatis, ut est tex. expressus, quem ad hoc notat ibi Bart. & cæteri scribentes in l. si quis bonorū. ff. de leg. i. cuius ratio est, quia in legato tertie partis bonorū non habet legatarius tertiam partem in qualibet re hereditaria, nec transit dominium eius in legatarium, nam potest heres solvere legatum in estimatione non in ipsis rebus hereditatis, ita

declarat Bart. in d. l. si quis bonorū. ff. de leg. i. & probat tex. notabilis in l. non amplius. §. cū bonorum parte. ff. eod. tit. *Asi no puede llenar frutos el legatario del tercio de los bienes, pues se lo puede pagar el heredero en la estimación, o en algunos bienes de la herencia estimados, quales parecieren al juez, cuius arbitrio relinquitur: por lo qual no podrá lleuar 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 debetur fructus tanquam fructus rei legatae, sed tanquam pars ipsius tertij legati. Porque al tiempo que murio la muger, q̄ fue en fin de Abril o a principio de Mayo, no estauan los frutos maduros para poderse coger, ni los herederos de la muger son obligados a tener los dichos frutos en sus tierras y arboles, y criarlos para que el marido lleue la tercia parte de ellos, por r̄a del dicho legado que hizo la muger, hasta q̄ maduren, máxime, que no se contiene en el dicho legado la tercia parte de las dichas tierras y heredades, ni de los dichos frutos antes de morir, sed est in estimatione iudicis in quibus debet soluari, (ut supra diximus) y así se concluye, que no lleuará el marido la tercia parte de estas dos tercias partes de frutos q̄ ha de quedar para el heredero de la muger, sacado el tercio*

tercio que pertenece al marido de la rata del tiempo que duró el matrimonio, pero a se de aduertir q̄ en este caso, ora quiera el heredero pagar este legado en la estimación o en vna especie o dos de la herencia q̄ vala el tercio siempre se ha de tener consideración a lo que valen mas estas viñas o olivares o bienes rayzes que quedarán quando murio la muger por razón de estas dos tercias partes de frutos como entonces estauan immaturos que le quedará por bienes de la muger sacados el tercio que ha de lleuar el marido (como está dicho) y de este valor y estimación de las dichas heredades con las dos tercias partes de frutos como entonces estauan q̄ le quedará a los herederos de la muger lleuara el tercio el marido, Hæc practica sumitur ex l. in lege falcidia placuit. ff. ad legem falcid. q̄ est bene notandum quia pauci ad hoc aduertunt & confert ad alia multa.

Q V A E S T I O. XL.

40



QVADRAGESIMO QUARTUR, Si muerta la madre el padre casasse y dotasse una hija comun que vno de aquel matrimonio en que vno de los mejores y al tiempo que le prometio la dote no dixo que le dara parte della a queta de los bienes y legitima de la madre: Si sera obligada la hija a recibir la mitad de esta dote q̄ le prometio y dio su padre a

quenta de la herencia y legitima de su madre, o solamente a quenta de la legitima de su padre, y podrá despues de velada como emancipada pedir los bienes y herencia de su madre? & videtur dicendum quod pater teneatur de bonis suis dotem quam promissit solvere, non de bonis maternis, cu ipse hoc non expresserit in promissione dotis sed ipse solum se obligauerit. & promissit prædictam dotem simpliciter quo casu de bonis suis dedisse intelligendum est ut in l. si vbi hoc not. DD. C. de dot. promiss. nec his obstat lex. 53. de Forō. quæ corrigat prædictam legem codicis, & statuit quod prædicta dos etiam si a solo patre promissa fuerit, solvatur de bonis comunibus 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, solvatur dos a patre promissa de bonis comunibus quæfitis durante matrimonio, etiam si pater solus promissit quia videtur communi nomine suo & uxoris promississe, sed quando vxore defuncta maritus solus promissit dotem, cessat prædicta ratio, & dispositio legis Fau. cū iam sit soluta societas

R tas

tas soluto matrimonio & prædita lex expresse loquatur, quãdo dos promissa fuit à marito cõstante matrimonio, cū ergo prædicta lex regia corrigat legẽ codicis solū in illo casu, quãdo dos promissa fuit à patre cõstante matrimonio, vt nõ teneatur ipse solus de bonis suis soluere, sed de bonis acquisitis cõstante matrimonio nõ recte possumus dictã legẽ extendere ad casum quãdo dos promissa est à patre soluto iam matrimonio cū sit correctoria iuris communis, & nõ sit eadem ratio in vno casu quã in alio, vt in. l. præcipimus. C. de appellatio. & in. l. illud, ff. ad legem aqu. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. cū cõcordan. & in expresso istã cõclusionem tenet Didacus del Castillo in dicta. l. Tauri in. 10. col. versic. secus dicendū erit, quẽ refert & sequitur Ant. Gom. in eadem. l. 53. Tauri, nu. 24, & hoc de rigore iuris verius esse puto, licet D. Couarru. in. cap. 19. lib. 3. vari. reso. contra. teneat, dicitq; cõtrariam sententiã in practica receptam esse rationibus per eum adductis à qua nõ puto esse recedendum. *Tansi se deue tener, que la dote dada a la hija, o la donacion propter nuptias da da al hijo por el padre suelto el matrimonio, auiendo bienes mejorados enel matrimonio de que poderse dar*

hasta en aquella cantidad, o hasta do llegare, se entendra que la da el padre de los bienes mejorados durante el matrimonio de los bienes comunes del y de su muger defuncta, y no de sus propios bienes del padre, y por esta misma razon traera a collacion esta hija la mitad de la dote en la parte de la herencia de la madre, y la otra mitad quando viniere a heredar a su padre.

42 ¶ Sed hic insurgit dubium, si el marido y la muger dieron en dote a su hija, o en donaciõ propter nuptias a su hijo alguna cosa que era propria del vno dellos, o porq; la truxo al matrimonio quando se casaron, o la heredo de sus padres o parientes durante el matrimonio, si se entẽdera auiedo bienes ganãciales enel matrimonio, q; esta dote o donaciõ 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 dicendū quod talia bona in dotem data vel in donationem propter nuptias sint & data censeantur ex bonis communibus acquisitis inter virum & vxorem: res tamen propria mariti vel vxoris nõ potest videri data ex bonis communibus acquisitis cõstante matrimonio, cum verum nõ sit, sed necessario dicere debemus, quod talis res data sit ex bonis mariti si sua sit, vel vxoris

ris si eius erat alioquin sequeretur quod si maritus vel vxor velit dotare filiã ex aliquibus bonis proprijs vltra bona communia quæ vterq; tam maritus quam vxor dederint in dotem filiæ ex bonis cõstante matrimonio quæ sitis nõ possint hoc facere quod esset falsum, nam bene licet marito vel vxori re nuntiare beneficio illius legis & alterius, quæ pro eis institutæ sunt, vt in. l. si quis in conscribendo. C. de pactis cū concor. & dotem dare filiæ de suis proprijs bonis, quod facere videtur eo ipso quod rem propriã dedit in dotem, & sic videtur quod lex. 53. Tauri procedat & lo cum habeat cum dos promissa est in pecunia vel quantitate vel in rebus acquisitis constante matrimonio inter virum & vxorem, non autem quando datur res propria alterius coniugis, de consensu eius, argum. tex. in. l. talis scriptura prope finem. ff. delega. 1. & l. Nefenius §. 1. ff. de re iudi.

43 ¶ Sed his non obstantibus contrariū verius esse existimo immo, quod prædicta lex. 53. Tauri procedat indistincte siue dos data sit ex bonis communibus durante matrimonio, siue ex rebus proprijs mariti vel vxoris semper censeatur dos data vel promissa ex bonis cõmunibus


quæ sitis cõstante matrimonio nisi aperte constaret quod ille cuius erat dicta res in dotem data voluit ex suis bonis dote in illa re cõstituere, tunc enim ex suo dotasse videbitur, in re enim sua quilibet est moderator & arbiter, sed in dubio lex illa regia seruanda erit quæ indistincte loquitur quod dos data vel promissa per maritū quãdo sunt bona quæ sita durante matrimonio soluantur de illis bonis quæ sitis matrimonio cõstante, & sic colligitur ex illa lege in quantum dicit, quod dos promissa per maritum soluantur de bonis cõmunibus acquisitis constante matrimonio, nec interest quod res mariti vel vxoris promissa vel data sit in dotem quia solutio fieri debet ex bonis communibus. *Tansi se ha de tener que el marido o la muger cuya era la cosa q; fue dada o prometida en dote sacara el valor de ella del monton de los bienes multiplicados, y ansi en effecto sera la dote de los bienes ganados durante el matrimonio aunq; fuisse la cosa q; se dio propria del vno. Quod euidentissima ratione procedit cum enim obligatio dotandi filiam communem sit communis patris, & matris, quando habent bona quæ sita constante matrimonio, vt colligitur ex prædicta lege Tauri vbi hoc no*

*Vide quæ no
tati apud
Ant. 503
in l. de lege
53 taurina
et apud Pal.
Rub. in re p. c.
rubricis de donat.
in v. u. r. 3. et u. 3.
d. et secundus
prædicta fol. 25
Ut apud 1686.*

*missi ap
constare
quæ sitis*

tāt. DD. & Domin. Couarru. in
c. 19. li. 3. vari. resol. prope finē
merito actionem ex illa. l. aut a-
ctionem pro socio vel negotio
rum gestorū habet alter eorū
qui dotem ex bonis suis dedit
vt consequatur partem a mari-
to vel vxore sicut socius conse-
quitur a socio quod in rem cō-
munem impedit vt in. l. pro so-
cio. §. si tecum. & l. si fratres. §.
idem respondet el. 2. vers. itē
si in communem. ff. pro socio.

Q V Æ S T I O. X L I.

44  Vadragesimo pri-
mo quæritur, *Si el padre o la madre mejo-
raron a un hijo comun de entram-
bos en el tercio de sus bienes y se-
lo dio y señalo el uno dellos en v-
na casa o heredad que fue ganada
durante el matrimonio, si valdra
la mejora en todo o en la mitad que
era del padre o de la madre que hi-
zo la mejora.* Hæc quæstio pen-
det ex alia quæ non parum dis-
ceptata est inter. DD. nostros
huius regni, an dominium re-
rum quæ constante matrimo-
nio acquiruntur inter maritum
& vxorem sit penes vxorem,
pro dimidia parte quæ ad ip-
sam vxorem pertineat, an do-
minium totius rei sit penes ma-
ritum qui ipsam rem compara-
uit, teneatur tamen rem ipsam

communicare & dimidiã vxo-
ri tradere, in qua quidem quæ-
stione magis communiter do-
ctores nostri tenēt, q̄ statim re-
45 cōparata vel acquisita per ma-
ritum transeat dominiū in vx o-
rem pro parte sua, licet postea
possit eam maritus solus sine li-
cētia vxoris sine fraude aliena-
re, vt resoluit Pala. Rub. in. l. 16
Tauri nu. 9. Segura in tractatu
de bonis constante matrimo-
nio acquisitis col. 21. idē resol-
uit & firmat D. Couarr. in cap.
19. lib. 3. varia. reso. nu. 2. licet
Tellus Fer. cōtrariū teneat in. l.
16. Tauri post longam disputa-
tionem, sed prima opinio com-
muniter recepta est, quæ funda-
tur multis rationibus & iuribus
per eos adductis. Hoc præsup-
posito si vera est opinio Tell.
Fern. & aliorū quos ipse refert
in allegata. l. 16. de Toro, quæ
hæc est quæ supradiximus, nullū
habet dubium, planum enim est
& sine dubio qđ pater potest
meliorationem tertij, quam fa-
cit vni ex liberis suis assignare
in quacūq; re voluerit ex hære-
ditate sua, vt in. l. 19. Tauri quæ
hoc expresse disponit, sed si ve-
ra est contraria opinio quæ ma-
gis cōmuniter recepta est qđ
dominium rei quæ fixæ durate
matrimonio inter maritum &
vxorē statim quæratu vxori p
parte dimidiã quæ eam tangit:
dubium

dubium est non leue, an value-
rit melioratio tertij facta filio
pro parte dimidia quam vxor
habet in dicta re, quæ constate
matrimonio acquisita est cum
sit res aliena & non patris, qui
eam assignauit filio pro melio-
46 ratione tertij (pēdet enim hæc
quæstio ex alia grauiore) vide-
licet, an maritus possit titulo
donationis res quas constante
matrimonio acquisiuit aliena-
re, in quo doctores huius reg-
ni qui super hoc scripserūt va-
rie locuti sunt quidam enim ex
eis tenēt, quod maritus possit
rem comunē constante matri-
monio quæsitam alienare, titu-
lo donationis, vel quouis alio
titulo, dum tamē non faciat a-
nimo fraudandi vxorē in parte
sua, hoc sensit Xuarez in. l. fori-
tit. de las ganancias. 8. limitatio-
ne versicul. quæro vltius de
quotidiana. q. & expressius An-
Go. qui hoc cōstater asserit in
l. 19. Tauri nu. 73. vers. pulchrū
tamen dubium est, vbi allegat
50, 51, 52, 53, 54
plura quæ suæ opinioni suffra-
gantur, inter quæ est lex regia
ordinamenti titu. 4. lib. 5. l.
4. quæ expresse permittit mari-
to bona constate matrimonio
acquisita alienare, dum tamen
hoc fiat sine fraude & damno
vxoris, quæ lex loquitur sine di-
stinctione aliqua, an alienatio
fiat titulo donationis vel alio

sed generaliter loquitur, de
qualibet alienatione quod ver-
bū etiam donationē comprehē-
dit, vt in. l. fin. C. de reb. alienis
non alienand. & in authen. de
non aliena. §. alienationes col.
2. quod potissimum fundamen-
tum est Anton. Gom. cui diffi-
cile est respōdere cū sit lex re-
gia quæ seruanda est prout iac-
cet vel scripta est sine distin-
ctione alia, vt in. l. de prætio. ff.
de publici. in rem acti. & l. prof-
pexit. ff. qui & a quibus manu.
libe. non si. & l. quos prohibet.
ff. de possu. Contrariam senten-
tiã tenent Pala. Rub. in rub. de
dona. inter virum & vxor. §. 66.
num. 29. Imo quod maritus nō
possit res acquisitas constante
matrimonio titulo donationis
alienare pro parte vxoris sine
cōsensu eius. hoc idem fundat,
& expresse tenet reprobans au-
dacter opinionē Anton. Gom.
Tell. Fer. in. l. 19. Tauri nu. 3. &
4. versicu. hæc sunt verba no-
stri Gometij, vbi in multis eū
mordere conatur sed sine ratio-
ne iudicio meo leuibusq; fun-
damētis quibus ipse Go. respō-
det: Tell. vero non sufficienter
Gometij & aliorū opinionē im-
pugnat, quorū opinio verior
mihi esse videtur in puncto iu-
ris, attenda dispositione dictæ
legis ordina. quæ generaliter
loquitur & permittit marito

alienationem rerum quæ constante matrimonio acquisitæ sunt dummodo fiat sine fraude idcirco mihi videtur (salua correctione cuiusquam melius sentientis) quod prædictæ opiniones possunt conciliari, & ad concordiam reduci eo modo qui infra sequitur.

47 ¶ Et primo est præmittendum quod de iure communi socius non potest alienare plus parte sua sine voluntate socij, etiam si omnium bonorum socij sint non solum titulo donationis, sed nec titulo venditionis, nec alio oneroso quouis titulo, nisi in rebus communibus quas habet expositas ad vendendum, nam in illis videntur inter se habere tacitum mandatum ad vendendum, ut in l. nemo ex socijs, & ibi gloss. & Bal. ff. pro socio, idem Bal. post glo. & Salice. & Paul. in l. familia. C. fami. her. vbi communiter omnes scribentes id notant, & in l. si vnus ex socijs. ff. eo. titu. & in l. si socius. ff. si certum petatur de iure autem regio huius regni in acquisitis inter virum & uxorem, licet non sint socij omnium bonorum permittitur marito alienatio dictarum rerum quocumque titulo, dummodo non faciat in fraudem uxoris, ut in allegata lege. 4. titulo. 4. lib. 5. ordi. & sic poterit maritus donare causa dotis, vel donatio-

nis propter nuptias filie sue ex alio matrimonio natæ, vel consanguineo suo vel extraneo, ex aliqua iusta causa, vel sine causa dummodo non in nec uxoris, vel substantie eius hoc fiat quod procedet quoad effectum ut donatarius dominium acquirat rei donatæ, & ab eo vendicari, vel auelli non possit pro parte uxoris, non tamen ad hoc ut mulier fraudetur parte sua, nam soluto matrimonio poterit tantundem, vel valore prædictæ rei donatæ emere ex bonis constante matrimonio acquisitis, & hoc modo consulatur ei ex l. incerti iuris. C. fami. her. & l. in familia in fi. eo. titu. vbi notant doctores, & in l. item quauis, in prin. ff. communi diui. & in l. inter cohæredes. §. si cohæredes, in fi. ff. fami. her. Item hoc modo vxor non grauatur in parte sua, & cessat inconueniens propositum à Tell. Fern. in dicta. l. 19. Tauri, qui propter hoc dicebat non posse sustinere opinionem Gome. quia de nihilo feruaret uxori lucrum factum durante matrimonio, si partem suam posset maritus donare prohibito voluntatis, nam hoc modo in nihilo grauatur vxor, nec marito interdicitur administratio rerum suarum, quas comparauit constante matrimonio, & hoc casu

suprocedit sine dubio opinio Anto. Com. quod maritus possit titulo donationis res constante matrimonio acquisitas alienare cessante fraude, ex d. l. ordina. quæ generaliter loquitur in quacumque alienatione: nec est credendum Anto. Com. contrarium sensisse, quod facta alienatione per maritum titulo donationis non possit vxor tantundem ex bonis communibus recipere soluto matrimonio, quantum maritus ex prædictis bonis communibus sumpsit, & titulo donationis alienauit: & ultra iura & rationes quas allegat Ant. Gome. pro fundamento suæ opinionis, hoc etiam fundatur ex decisione textus notabilis in l. Marcellus. §. res quæ, vbi gloss. & DD. ff. ad Trebel. & in l. si. §. si. C. comunia delega. & ibi Paul. vbi habetur, quod si hæres grauatus restituere hæreditatem fideicommissarijs, voluntarie alienauerit vnâ rem integrâ hereditariam quæ non faciat ultra quartam quam ipse habiturus est ex senatus consulto Trebelliano non poterit fideicommissarius cui restituenda est hæreditas prædictam rem alienatam, vel partem eius vendicare ab emptore, sed ex alijs rebus hæreditarijs communibus sibi & hæredi: refartiet & implebit partem suam quam habiturus esset si prædi-

cta res non esset vendita, ergo vbi habens rem communem cum alio potest alienare totam rem si modo eam integram habere possit in parte sua, & ex alijs rebus communibus ei possit damnum refarciri, similiter erit faciendum inter virum & uxorem, quando vir alienauit vel donauit totam rem communem, quia valebit donatio si modo ex alijs rebus communibus possit uxori damnum refarciri, si vero non sint aliæ res communes vel mariti, ex quibus possit partem mulieris esse consultum: tunc vera sit opinio do. Palat. Rub. & Tellij Fern. quod vxor possit vendicare partem suam à donatario, vel quolibet alio possessore, quia licet maritus bona fide & sine animo fraudandi uxorem: prædictam rem donauerit re tamē ipsa licet non consilio fraudata est vxor parte sua, nec enim uxoris interest magis fraudari consilio mariti quam re ipsa, veroque enim casu fraudatur, & amitteret rem suam nisi ei daretur actio contra donatarium, ut possit partem suam ab eo vendicare si ex bonis mariti non possit sibi refarciri damnum: maxime quia donatio non fit iniuria cum ei lucrum extorqueatur, vxor vero certe de danno vitando tex. est notab. qui hoc ita definit in l. qui autem cum possit

in prin. versi. similiq; modo. ff. que in fraudem credi. cuius verba sunt, similiq; modo dicimus & si cui donatū sit non esse que rendū an sciente eo cui donatum sit gestum sit sed hoc tantum an fraudentur creditores, nec videtur iniuria affici is qui ignoravit: cum ei lucrū extorqueatur non damnum infligatur, ergo casum vbi creditores qui certant de damno vitati do habent regressum cōtra donatarium qui lucrum accepit, etiam sine fraude, pro hac etiā parte facit tex. in. l. fi. §. & si prefatā, versi. licētia creditoribus. C. de iure delib. qui est notabilis in proposito, redeundo igitur ad quæstionē propositam, Respondeo, que esta question se deve distinguir desta manera, o la mejora del tercio que hizo el padre fue en su testamento, o por contrato

49

entre viuos: si en testamento o vltima voluntad, no valdra la mejora por la mitad en aquella cosa que la señalo contra voluntad de la muger porque esta disposicion viene a surtir effeto suelto el matrimonio, porque en tal caso, secūdū omnes doctores adquiere la muger el dominio, en actu, & habitu irreuocabiliter: y siendo suya la mitad de aquella cosa, no pudo enagenalla el marido sin voluntad de la muger, pero pagarle ha al hijo aquella mitad en otra cosa de los bienes del padre,

porque es de creer, que el padre qui so que valiesse aquella mejora en todo, & hoc etiā tenet Tell. Fer. in dicta. l. 19. de Toro, in casu quod non valeat alienatio pro parte vxoris ex hoc titulo donationis. El otro caso es, si la mejora fue hecha por contrato entre viuos, en que puede el marido enagenar los bienes comunes adquiridos durante el matrimonio sin consentimiento de la muger. Y en este caso se ha de distinguir, o el marido enageno aquella cosa común adquirida durante el matrimonio con fraude y animo de defraudar a la muger de su mitad, porque en caso hizo la mejora en vn hijo de otro matrimonio, o del mismo si fue cōtra la voluntad de la muger, quod accidere potest ex multis causis: y en tal caso no valdra la enagenacion en la parte de la muger, pero valdra en los otros bienes del padre, quia totum hoc p̄det ex voluntate eius, vt supra diximus: O fue la mejora hecha sin fraude, como se deve presumir, maxime si fue hecha en fauor de vn hijo común de aquel matrimonio, y en tal caso, si el padre dexo otros bienes multiplicados de q̄ la muger se pueda pagar y benchir de otro tanto, o pagarle su mitad de los bienes del marido, y en este caso valdra la enagenacion del tercio en esta cosa común en que le dio y señalo el marido, porque es sin daño ni fraude de la muger, y es hecha durante el matrimo-

210

nio, en el qual tiempo puede el marido enagenar los bienes adquiridos durante el matrimonio sin voluntad de la muger, conforme a la ley del ordenamiento arriba dicho: pero si el marido no dexasse bienes de q̄ se pudiese pagar a la muger la mitad de aquella cosa que enagena, en tal caso podra pedir y sacar la mitad de aquella cosa de poder del hijo, o de qualquier poseedor, porque no valio la enagenacion respecto della y de su parte, vt supra diximus, & hoc casu procedet & habebit locū opinio dict. Ioannis de Palat. Rub. & Telli Fer. supra relata, quod verum puto.

Q V A E S T I O. X L I I.



50

Vadragesimo secūdo quæro: Si padre hizo mejora del tercio a vn hijo menor de catorze años, si le podra substituyr pupillarmente en fauor de vn extraño en este tercio en q̄ le mejoró: Ista questionē mouit Segura in. l. vnum ex familia, fol. 18. col. 3. & tenet, quod valeat talis substitutio pupillaris facta de tertio in extraneum, & idem tenet Cisuentes in. l. 27. de Toro, ea ratione moti, quod pater potest substituire pupillari ter in legitima filij: ergo idē in melioratione tertij, cū sit pars legitimæ filiorum: & quod ita debeat intelligi & limitari. l. 27

Tauri, quæ prohibet grauamē apponi in tertio vel substitutionem in eo fieri in fauorē extranei, sed quod fiat in fauorē descendentium, vel eis deficientibus in fauorem ascendentium, & his deficientibus in fauorem collateralium, sicut in dicta lege continetur: sed vereor ne dicta opinio vera sit: imò crederem quod pater non possit filio meliorato in tertio ei substitutionem facere pupillarem in fauorem extranei in dicto tertio, quia est contra prædictā legem. 27. Tauri, quæ absolute & sine aliqua distinctione prohibet patri vel matri extraneū substituire in melioratione tertij facta filio, & cum lex non distinguat, neque nos distinguere debemus, & lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi, vt in. l. de pretio. ff. de publi. & l. quos prohibet. ff. de postul. & sic de omni substitutione debet intelligi, tam de vulgari pupillari, quā fideicommissaria, nec obstat rationes & fundamenta pro cōtraria parte adducta, quod pater potest filio substituire pupillariter in legitima, nam illud verum est, quia est fauor pupilli, vt pater faciat pro eo testamētum eum ipse facere nō potest, propter defectum ætatis, quod fit sine iniuria vel grauamine aliorum

R 5 filiorū

filiorum qui receperunt legitima suam, vt notant omnes scribentes in l. moribus. ff. de vulgari & pupi. substi. & in l. precib⁹ C. de impube. & alijs ideo valebit prædicta substitutio pupillaribus in omnibus bonis pupillaris, quæ sunt libera non subiecta restitutioni alterius, vt in l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legatis. 2. sed hoc tertiū est legitima aliorum filiorum, ideo fieret eis iniuria si præter filios pater possit extraneum meliorare, vel substituere in tertio bonorū suorū: quare prædicta lex Tauri voluit quod talis substitutio in tertio nō possit fieri in fauorē extranei extantibus decedentibus vel ascendentibus, vel alijs personis in dicta lege nominatis, quod verissimū puto, & quod prædicti. dd. errore lapsi fuerint. *Y así se deue tener, q̄ el padre no podrá hazer substitucion pupilar en el tercio en q̄ mejoro a su hijo en fauor de extraño, auiedo descendientes o ascendientes, o alguna de las personas que la ley de Toro dispone que puedan ser substituydos en el tercio.*

QVAES. XLIII.



Vadragesimo tertio quæro. Si el padre que hizo mejoría del tercio a vno de sus hijos o descendientes no

guarda la ordē dada por la dichaley 27. de Toro, y substituydo a vn extraño en el tercio, teniēdo hijos y descendientes o ascendientes. si lo podrá pedir aquellas personas por su ordē cōtenidas en la ley de Toro, o seran bienes pariibles entre todos los herederos del padre? Y para q̄ mejor se entienda esta quēstion y duda, exēpli gratia. Pōgamos q̄ el padre mejoro a vn hijo varō en el tercio de sus bienes, se ñalándole en alguna heredad o casas y que despues de los dias deste hijo viniēse a su hijo mayor varon, y a los descendientes del varones, y sino tuuiese varon, substituydo a vn hermano suyo del instituydor varon, o a sus descēdientes varones, o a vn extraño. Este padre que hizo esta mejoría tenia vna hija casada y dotada, y solo vn hijo varon en quien hizo la mejoría del tercio: este hijo mejorado tuuo vn hijo varon, y vna hembra: muerto el padre que hizo la mejoría, murio el hijo mejorado, dexado dos hijos vn varon y vna hembra: muerto el varon, pide agora esta mejoría el hermano del padre que hizo la mejoría, que fue substituydo muriēdo el hijo sin descendientes varones, por virtud de la substitucion en el fecha: pide la también la nieta del fundador deste vinculo, hermana del vltimo poseedor, que fue nieta varon del instituydor: pide lo también la hija del fundador: Videamus nunc, quis eorum habeat potiora iura, & obtinere debeat, in quo quidē casu

casu certum est, quod substitutus extraneus, id est, frater testatoris & eius filij nullū ius ex hac substitutione habeant, cū non sint ex decedentibus testatoris, qui secundum prædictam l. 27. de Toro primo vocari debent in substitutione facta de tertio bonorum: sed dubiū est an præferenda sit filia ipsius testatoris, vel neptis filia eius filij primi vocati, & videtur quod succedere debeat filia testatoris, quia est descēdētib⁹ ipsius testatoris in primo gradu & quia grauamē & substitutio non valet facta in fauorem transuersaliū existentibus liberis vel descēdētib⁹ testatoris qui primo vocari debuerūt, siue masculi sint, siue foeminae in melioratione facta de tertio, vt in prædicta lege Tauri. idcirco nullo existente grauamine, vel substitutione illud tertium cū sit legitima filiorū primigradus debet remanere apud eos: hoc est dimidium tertij apud filiā, & aliud dimidiū apud filiū & eius heredes, tanquā si prædicta melioratio & substitutio facta nō esset cum non valuerit ex dispositione prædictæ legis 27. de Toro.

¶ Excōtrario videtur, quod sola neptis testatoris, & nō filia, succedat in dictis bonis, quia dicta melioratio tertij à princi-

pio bene valet cū legitime facta fuerit filio, deinde substitutus sit nepos testatoris: quippe cum grauamē & substitutio facta fuerit inter descendentes sic ergo vsq; ad nepotē substitutio valet, secūda vero substitutio vitatur ex eo quod facta est in fauorē transuersaliū, hoc est fratris testatoris existentibus descēdētib⁹ ipsius quod facere nō potuit: vitata igitur illa in vtili substitutione fratris tanquā si facta nō esset debent remunerare prædicta bona & fideicommissum tertij, apud eum à quo fuit derelictum tanquam legatum seu fideicommissum caducum, vt in l. i. §. pro secūdo. C. de cadu. toll. vbi. DD. & expressius hoc tenet Bart. in l. i. ff. de vulgari & pupil. in. 7. column. 28. versic. secundus effectus est, vbi in simile quēstione hoc determinat, & colligitur ex dicta. l. 27. de Toro, ibi. *Y q̄ de otra manera no puedan poner grauamen ni condicion en el dicho tercio: y así se concluye, que en este caso se ha de preferir la nieta del testador que hizo la mejoría, a la hija que estava en el primero grado, porque la ley de Toro no anulla la mejoría del tercio, ni las substituciones que el padre en el pone, sino la substitucion de los extranjeros, o parientes transuersales, auiedo hijos, o descendientes del testador: y así valio la*

53

lio la mejora y substitucion que hizo en favor de su nieto, y de alli adelante no valieron las otras substituciones q̄ hizo en los transversales auiendo descendientes del testador, que se han de preferir, vt in. d. l. 27. de Toro, quod si ita nõ fecerit, & prædictũ ordinẽ non seruaerit, non valebit quod in contrarium factũ fuerit: valebit tamẽ quod legitime factũ fuerit vsq; ad illam personã que inutiliter & contra legem substituta est, quia vtile per inutile non vitatur, vt in. l. placuit. ff. de vsur. & in. l. i. §. sed mihi. ff. de verbor. obligat. & l. quæ extrinsecus, eod. tit. & l. si dotem. ff. de cõstitu. pe. cum concordan. sic igitur remanebit prædicta melioratio apud sororẽ nepotis grauari tanquam hæredẽ eius proximiorẽ cum substitutio nõ valuerit, ex quibus inferitur: *Que si el hijo mejorado en el tercio a quiẽ substituyó su padre, su nieto varon hijo deste mejorado tuuo solo vn hijo, y este murio sin descendientes en el caso arriba dicho, si este nieto despues de auer succedido en la dicha mejora muriese, y dexasse madre viua, aunque no sea de la familia y nõ bre del instituydor, se ha de preferir a la hija del testador en esta mejora del tercio, por la dicha ley. 27. de Toro, porque hasta el nieto valio la mejora y substitucion que hizo el abuelo deste nieto defuncto, y no valio la*

segunda substitucion del transversal o del extraño, y no auiendo grauamen ni substitucion adelante, se ha de quedar esta mejora como bienes libres en el nieto del testador y en sus herederos q̄ es la madre. vt in authen. defuncto. C. ad Tertul. y no la tia hija del testador, porque la ley de Toro no dixẽ q̄ sea obligado el padre a hazer las dichas substituciones precisamente por aquella orden cõtenida en la dicha ley. 27. para q̄ tẽgan derecho los descendientes a lleuar esta mejora en exclusiõ de los ascendientes, y los ascendientes en exclusion de los transversales, sino q̄ sino lo hiziere desta manera, q̄ no vala el grauamen y substituciones q̄ de otra manera hiziere, y no valiendo el grauamen y substitucion hecha cõtra la dicha ley, valẽ los que hizo legitima mẽte conforme a ella, y allí se queda por bienes libres y partibles entre los herederos del vltimo poseedor, hasta do se pudo poner la substituciõ y grauamẽ, vt supra diximus.

Q V Æ S T. XLIIII.



Quadragesimo quarto quæro. Si el padre dio, o prometio en arras a su muger o esposa al tiempo que se caso alguna cantidad de sus bienes, si podra despues el padre disponer de todo el quinto de sus bienes por su anima, o entre estrãnos, o se sacara, o descontara del quinto, teniendo

do

55

56

do hijos del primero o segundo matrimonio. Et videtur, quod hoc imputabitur in quinto, quia est mera donatio cum pater non teneretur præcisse dictas arras promittere, donari enim videtur quod nullo iure cogente cõceditur vt in regula iuris donari videtur cum concordant. y lo mismo se puede dudar en las joyas q̄ el marido embia y dona a su esposa estãdo desposados, que puede dar lo vno o lo otro: secundum legem huius regni dummodo arræ nõ excedant decimam bonorum mariti: & prædicta dona nõ excedant octauam partem dotis quam cum vxore recepit vt diximus supra in secunda parte huius tractatus. Respõdeo, que las dichas arras o joyas no se sacará del quinto si segun la costumbre de la tierra no pudo el marido dexar de dallas, saltem sine de decore suo, quod sumitur, ex ratione tex. in. l. cum plures. §. fin. vbi hoc not. Bart. ff. de administrati. tut. vbi tutor pupilli potest munera solennia mittere parẽtibus & 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 iuris ci-

uili. §. 1. ff. de pactis, vbi expresse hoc tenet ratione prædicta, & Pala. Rub. in repet. rub. de dona. inter virum & vxorem. §. 63. nu. 10. & 11. quia non reputatur hoc mera liberalitas: si ergo tutor potest hanc donationem facere de rebus alienis vt probat ille tex. notabilis in dicta. l. cũ plures. §. fi. de adm. tu. to. ergo a fortiori poterit pater hoc facere de suis proprijs bonis, nec reputabitur hoc munus vel arra mera donatio, si secundũ consuetudinẽ patriæ vel prouintia non potuit hoc præmittere 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 iubet multa de quinto extrahi & de his non meminit, vnde potest coniectura sumi, quod si has arras vel dona vellet de quinto extrahi hoc statuisset sicut de cæteris ibi cõtentis. itẽ pro hoc facit quod tradit Palat. Rub. in repeti. ru. §. 24. incipiente & circa nume. 2. fol. 14. & in §. 23. quod arræ in Hispania successerunt loco donationis propter nuptias, quæ nõ est in vsu eo modo quo de iure cõmuni erat: idcirco maritus potest cõstante matrimonio arras dare vel promittere vxori quia non est

est mera donatio sed remuneratio dotis vel olim erat donatio propter nuptias, ex quo sequitur quod non deducetur arrae

de quinto bonorum, nec donatio vel iocalia quae sponsus mittit sponsae cum non sit mere donatio haec liberalitas seu largitio.

TERTIA PARS PRINCIPALIS

HUIUS TRACTATUS, VIDELICET DE

Partitione bonorum communium inter filios haeredes defuncti parentis incipit.

- 1 Diuisio fieri debet inter fratres eo modo quo pater iussit in testamento, & si nihil disposuit fieri debet aequaliter inter omnes.
- 2 Filius familias si aliquid lucratus sit cum pecunia patris, an illud praecipuum habere debet vel communicare cum fratribus.
- 3 Lucra facta a filio familias industria & labore filij non communicantur inter fratres sed filius solus habere debet.
- 4 Filius familias qui cum pecunia patris & industria sua aliquid lucratus est dimidium lucri habebit praecipuum ratione industriae, & laboris, aliud dimidium habebunt fratres & haeredes patris.
- 5 Declaratur. l. 7. titu. de las labores y particiones. lib. 3. fori.
- 6 Filius qui administravit & gubernauit bona paterna industria & labore suo & augmentauit ea, an habebit ex bonis patris aliquid plusquam ceteri fratres.
- 7 Concordantur opiniones Fulgosi & Iacobi quae inuicem contrariantur.
- 8 Absente vno ex cohaeredibus si alij cohaeredes velint bona haereditaria diuidere & interpellauerint cohaerentem absentem ut veniat ad diuisionem, ipse vero misit procuratorem ad adeundam haereditatem & diuisionem facere: an possit postea repudiare haereditatem.
- 9 Haereditas non potest adiri per pro-

curatorem.

- 10 Declaratur. l. paulus per procuratorem quae alias incipit per procuratorem. ff. de acquirend. haere.
- 11 An calculatores vel arbitri ad diuidendum dari possint vnam rem integram ad iudicare vni ex cohaeredibus, aliam vero integram aliteri suis praecijs taxatas.
- 12 Post diuisionem bonorum factam ab arbitris a qua non est appellatum: an possit pars quae senserit se grauata in appretijs rerum sibi adiudicatarum petere ut reformetur diuisio facta & iterum de nouo fiat.
- 13 Declaratur belissime & nouiter textu. in. l. maioribus. C. comuni vtri. iudi.
- 14 Si grauamen est factum in diuisione in parua quantitate: an possit grauatus petere ut reformetur diuisio a qua non appellauit sed tacite vel expressis se eam consensit.
- 15 Diuisionibus perperam factis standum est si postea approbatae fuerint per sententiam.
- 16 Declaratur textu. in. l. cum putarem. ff. famil. hercis.
- 17 Arbitri ad diuidendum dati an possint ipse aliquo errore comperto ex officio suo corrigere postquam sententiam vel arbitrium suum dixerint.
- 18 An re euicta vni ex cohaeredibus post diuisionem factam ceteri cohaeredes teneantur ad damnum vel praecium eius ubi distinguitur notabiliter.
- 19 Declaratur textu. in. l. si familiae her-

ciscun-

- ciscundae. C. fami. hercis.
- 20 Pater si fecit diuisionem haereditatis suae in testamento re aliqua euicta vni ex filijs quod ceteri fratres non teneantur de euictione eius.
- 21 Euicta re a patre legata vni ex filijs an ceteri de euictione teneantur.
- 22 Quando testator legauit aliquam rem alienam filio aut cohaerenti personae vel extraneo an filij teneantur de euictione.
- 23 Declaratur textu. in. l. cum pater. §. euictis. ff. delegatis. 2.
- 24 Si in diuisione bonorum interueniat laesio ultra dimidiam iusti praetij an habeat locum remedium legis secundae. C. de rescin. vendi.
- 25 Sin diuisione facta per breuia aut fortis interueniat laesio ultra dimidiam iusti praetij, an habeat locum remedium legis secundae. C. de rescin. vendi.
- 26 Declaratur textu. in. l. 2. C. quando & quibus quar. pars debe. lib. 10. & concordatur opinio Bal. & aliorum, an diuisio facta per fortes possit rescindi si in ea quis laedatur ultra dimidiam.
- 27 Si pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit dotauit eas durante secundo matrimonio inaequaliter quomodo conferre teneantur praedictas dotes, et an eas conferre teneantur fratribus primi vel secundi matrimonij.
- 28 Collatio fieri debet per filios cum venerint ad diuidendum bona eius de cuius haereditate agitur non alterius.
- 29 Cum diuisio duarum haereditatum sit inter filios primi & secundi matrimonij duae collationes fieri debent, vna inter filios primi matrimonij, alia inter omnes filios tam primi quam secundi matrimonij.
- 30 Si pater habuit in dote cum prima vxore fundum inaequatum qui multo plus valebat cum illum in dote dedit filiae primi matrimonij quam tempore quo eum recepit, quo modo fieri debeat collatio dotis cum alia filia primi matrimonij quae minus recepit.
- 31 Pater qui recepit fundum inaequatum in dote cum prima vxore si dederit illum aequatum filiae primi matrimonij non valet talis aestimatio cum sit proprius fundus ipsius filiae.

- 32 Si pater dedit in dote filiae primi matrimonij fundum quem recepit in dote cum matre eius aestimatum vel inaequatum, an secunda vxor cuius matrimonio constante fundus datus est in dote filiae primi matrimonij possit petere soluto matrimonio ut aestimatio illius fundi in diuisione bonorum deducatur sibi emedio bonorum omnium vel etiam aestimatio fructuum illius fundi.
- 33 Declaratur lex finalis tit. 3. lib. 3. fo. quae de communicandis fructibus rei propriae inter maritum & vxorem loquitur.
- 34 Si pater recepit in dote cum prima vxore fundum aestimatum, & illum postea dedit in dote filiae primi matrimonij in eadem aestimatione, cum plus valeret fundus tempore quo illum dedit pater in dote, an filij secundi matrimonij possint petere ut filia dotata conferat omnibus filijs illud quod plus valebat fundus ille & an hoc possint petere haeredes secundae vxoris.
- 35 Si pater dedit in dote filiae primi matrimonij aliquem fundum acquisitum & melioratum durante secundo matrimonio eo soluto poterit vxor secunda vel eius haeredes petere in diuisione bonorum ut de bonis communibus deducatur aestimatio illius fundi cum fructibus.
- 36 Declaratur textu. in. l. incerti. C. fami. hercis.
- 37 Si pater dedit in dote filiae primi matrimonij vel extraneae personae, cessante fraude aliquam rem communem acquisitam & melioratam, durante secundo matrimonio quae tempore quo solutum est plus valet, non tenetur ipse vel haeredes eius solvere vxori secundae, nisi primum valorem.
- 38 An factio inuentario ab vxore secunda de bonis relictis a marito tempore mortis eius, possit per illud fieri diuisio bonorum inter filios primi & secundi matrimonij, an primo necesse sit ut fiat aliud inuentarium de bonis relictis ab vxore prima tempore quo

- quo solutū est primū matrimoniū.
- 39 Si pater nō fecit inuentariū de bonis cōmunibus tēpore quo solutum est primū matrimonium, sed solū inuentarium factū est ab vxore secūda de bonis quæ maritus eius reliquit tempore mortis an possit per solum inuentarium ab vxore secūda factum fieri diuisio bonorum, & quomodo tali casu fieri debeat partio bonorū.
- 40 Si nō apparet quæ bona tulerunt ad matrimonium maritus vel vxor bona relicta tempore quo solutum est matrimonium in duas partes æquales diuide debent inter maritum & vxorem & hæredes eorum quia præsumuntur communia de iure regio.
- 41 Filij primi matrimonij si non probauerint quæ bona dotalia vel parafernalia mater sua tulit ad matrimoniū diuidentur æqualiter bona quæ postea reliquit maritus tempore mortis eius inter filios primi matrimonij hæredes matris & filios hæredes patris tā primi quā secūdi matrimonij.
- 42 Bona dotalia parafernalia primæ vxoris non debent deduci de bonis cōmunibus quæ reliquit maritus tempore mortis cum secūda vxore sed primo fieri debet diuisio cum vxore secūda qua facta maritus soluet ex capitali suo hæredibus primæ vxoris prædefunctæ dotem & alia bona vxoris primæ.
- 43 Res emptæ durāte matrimonio non censetur meliorata nisi probetur capitale vtriusque saluum esse.
- 44 Pater legitimus administrator bonorū maternorū filiæ si eam dotauit an & quādo cēseatur eam dotasse de bonis ipsius filiæ vel de bonis patris.
- 45 Pater qui simpliciter dotem præmisit pro filia cuius bona materna administrabat an censetur dotare eam de bonis suis vel de bonis filiæ.
- 46 Pater qui simpliciter promissit aliquam rem vel fundum filiæ suæ quæ habuit in dotem cum matre ipsius filiæ sine estimatione, nō cēsetur dotē promississe de suo sed de bonis filiæ.
- 47 Pater simpliciter promittens dotē pro filia quæ habebat bona materna
- ex lucris factis constante matrimonio cum matre eius defuncta non cēsetur dotasse filiā de bonis proprijs ipsius patris sed de bonis filiæ.
- 48 In quibus casibus filia non tenetur conferre dotem quā recepit a patre.
- 49 Si pater diuisit omnia bona sua inter filios qui primo filiam dotauit si in diuisione multo plus ex bonis suis adiudicauit filio quam filiæ non tenetur filia dotem conferre.
- 50 Filia non tenetur dotem cōferre quā recepit a patre si pater inter filios omnia bona sua diuisit & multo plus ex bonis suis reliquit filio quam filiæ etiā si aliqua bona indiuisa reliquit quæ diuisa sequuntur.
- 51 Mater transiens ad secundum matrimoniū licet possit legare secundo viro quintam partem bonorum suorū, non tamē poterit disponere de quinta parte arrarum vel lucrorum quæ habuit a priore marito sed illā tenetur reseruare filijs primi matrimonij.
- 52 Pater si diuisit omnia bona sua inter filios & pro modo possessionū onera æris alieni distribuit, an possit postea prædictā diuisionē reuocare.
- 53 Si filij testatoris aliquot annis relinquunt hæreditatem indiuisam ex qua multi fructus sunt percepti quomodo fieri debeat diuisio fructuū si pater meliorauit vxorē in quinto & filium in tertio.
- 54 Pater si prælegauit filio tertium bonorum non debentur ei fructus hæreditatis pro rata tertij, secus autē erit si iure institutionis in tertio eum meliorauit.
- 55 Si frater vel coheres fecit aliquā impensam in defensione hæreditatis quā alius petebat an possit a fratre coherede partem prædictarum impensarum recuperare.
- 56 Si in re cōmuni quis aliquid impenderit vt in re propria non animo gerendi negotium alienum non habet actionem negotiorum gestorū ad illud recuperandum.
- 57 Si vnus ex fratribus, coheres fratris absentis litigauit cū tertio possessore hæreditatis putās ad se pertinere totam

- tam hæreditatem, & eam euicerit totā a possessore, an teneatur a communi care victoriam dictæ hæreditatis cum fratre absente, qui postea superuenit.
- 58 Si vnus frater vel coheres fecit aliquam impensam infulciendis, aut reparandis rebus hæreditarijs communibus, an possit pecuniam, quam in hoc impendit cum interesse recuperare ab alijs fratribus.
- 59 Vsuræ debentur etiam hodie de iure canonico quando veniunt, & petuntur ratione interesse.
- 60 Pater si vendidit vel locauit filio aliquam rem minori precio quam valebat, an reuocare, vel petere iustum precium possint ceteri filij si illud excedat tertium & quintum bonorum, & quomodo succurratur eis aduersus alienata titulo oneroso.
- 61 Filij si nō querellauerint infra quinque annos de inofficiosa donatione a patre facta post mortem eius postea non admittetur eorum querella.
- 62 Mater si dedit vni ex filijs post mortem patris aliquā rem communem cū fratribus ex bonis quæ sitis constante matrimonio in dotem, vel donationē propter nuptias, an ceteri filij possint partem suā vendicare cū fructibus.
- 63 Hæres grauatus restituere hæreditatem alicui potest alienare vnam rem integram, quæ non valeat vltra quartam hæreditatis, quam retinere poterat ex hæreditate.
- 64 Si mater dedit vni ex filijs in dotem, aut donationem propter nuptias aliquā rem quæ erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hæreditate paterna, an possunt a matre petere fructus illius rei pro parte sua quos fecit suos possessor, qui cum titulo & bona fide rem illam possidet.
- 65 Pater aut mater si meliorauit filiū in tertio & quinto bonorum, & postea emit vel edificauit capellā, & dotauit eā vt missæ, vel anniuersariū vnoquoque anno in ea dicerentur, an hæc impensa exire debeat de quinto in totū vel pro parte.
- 66 Si pater emit fundū, vel iussit in testamento, vt emeretur ab hæredibus, vt
- ex fructibus eius soluatur elemosynæ clericis promissit dicentis vnoquoque anno exire debet de quinto, quod in tali emptione fundi impensum est.
- 67 Pater si fecit testamentū in quo meliorauit vnum ex filijs in tertio, aut quinto bonorū corā legitimo numero testium, & antequam firmasset, vel perfecisset testamentū amisit locuellā, vel intellectū, an valeat testamentū saltem quoad meliorationem tertij.
- 68 Pater qui cepit facere testamentū in scriptis corā quinque testibus, & rebellionem, si nō potuit illud perficere, quia obmutuit post institutionē heredam, & aliqua legata facta valebit testamentum tanquam nuncupatiuū, quia non videtur se restringisse ad vnam formam testandi, sed vt valeat meliore modo quo possit.
- 69 Declaratur tex. in l. si is qui. ff. de test.
- 70 Hodie de iure regio requiritur eadē solemnitas in codicillis, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo, quod ad numerum testium.
- 71 Volūtas patris declarata corā tribus testibus nuncupatiue, quod vnus ex filijs sit melioratus in tertio: ceteri autem filij, aut omnes diuidant æqualiter bona alia hæreditatis suæ valet tāquam vltima volūtas in genere, etiā si testamentum nō valuerit, vt testamentum, nec vt codicillus.
- 72 Decisio tex. in l. filijs patris. C. fam. herci. an sit hodie correctā per l. Tauri, quæ requirit eandē solemnitatem in codicillis quæ requiritur in testamento nuncupatiuo.
- 73 Si pater moriatur relicto. 4. filijs heredibus tribus masculis, & foemina minore: 25. annis, & fratres dederint ei in dotem vnum fundū pro quarta parte hæreditatis, quæ sibi cōtingebat quæ postea petit restitutionem cōtra prædictam permutationem factam cū fratribus, quia minus valebat fundus quam quarta pars hæreditatis, an teneatur reddere fundum, vel sufficiat reddere estimationem eius, & in prædicto casu teneatur filia restituta in integrū restituere precium quod hodie valebat prædictus fundus, vel precium

quod valebat eo tēpore quo fundus datus est in dotem.

- 76 Declaratur & limitatur tex. notabili ter in l. quod si nollit. §. restitutio. ff. de minoribus, & totus titulus de minoribus,
- 77 Si mulier aut parentes eius qui fundum æstimatum dederunt in dotem decepti sint in precio eius, quia plus valebat licet non ultra dimidiam, an eis competat restitutio contra constitutionem dotis, vel apprecium dicitur fundi.
- 78 An restitutio competat mulieri, vel parentibus eius qui fundum æstimatum in dotem dederunt si minori precio quam valebat æstimatus est.
- 79 Si pater dedit in dotem fundum æstimatum minori precio quam valebat genero suo non habebit filia actionem contra maritum, vel eius hæredes ad supplementum, vel rescissionem contractus nisi pro ea parte quæ hæres est patris.
- 80 Pater qui fundum æstimatum dedit in dotē pro filia minore precio quā valeat sciens plus valere quā æstimatus est non potest agere ad supplementum nec eius hæredes, nec filia dotata, quia censetur donasse, sed si donatio excedat legitimam filie soli fratres poterunt agere contra maritum de inofficiosa dote, quia filia non potuit habere in dotē ultra legitimam, vel contra sortorem eorum soluto matrimonio.
- 81 Filia quæ dotis nomine habuit a patre vel matre plusquam sibi cōtingit ex legitima sua poterit agere, vel retinere sibi pro ea parte, qua hæres est mortuo patre id in quo fuit prædicta dos inofficiosa contra maritum, vel eius hæredes.
- 82 Pater si dedit filie dotem inofficiosam, & in testamēto ei prælegavit dotem eā poterit retinere licet inofficiosam, & quomodo hoc procedat.
- 83 Filia si recepit a patre dotis nomine aliquid ultra legitimam qua propter est dos inofficiosa de iure regio si illud quod recepit ultra legitima non excedat quintum, an poterit ipsa, vel maritus illud retinere tanquam quili

bet extraneus qui potest capere quintum, vbi concluditur quod non, & in hoc filia, vel maritus eius est deterioris conditionis, quam extraneus.

- 84 Pater si dedit fundū æstimatum dotis nomine genero suo minoris quā valeret, quo casu censetur donatū an agere possint cæteri filij contra sortorem, vel maritū si dos sit inofficiosa.
- 85 Si pater aut mater dedit filie fundū æstimatum in dotem minoris, quam valeat sciens plus valere, ita vt donatio censetur facta in parte qua plus valebat, & antea meliorauerit filiū in tertio & quinto bonorū per contractum irrevocabile, & sic donatio non valuerit, quis poterit eā reuocare mortuo patre, an filij hæredes, an solus filius melioratus.
- 86 Declaratur lex. 25. de Toro.
- 87 Filius melioratus in tertio & quinto bonorum habebit partē dotis inofficiosa datæ filie pro parte suæ meliorationis.
- 88 Si pater habes quatuor filios & filias dedit filie in dotē quartā partem bonorū, quæ tūc habebat, & postea vnū ex filijs melioravit in tertio & quinto, an melioratus post mortem patris possit aliquam partē dotis repetere ex dote data filie, & quantam.
- 89 Si pater dotauit filiam in certa quantitate, quæ non excedit legitimam, & quintum, si tamē excedit legitimam & partem tertij, an illum 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 a principio quando dos data est filie non fuit inofficiosa, etiā si postea efficiatur inofficiosa, quia pater consumpsit patrimoniū suum non poterit ab ea repeti quod inofficiosum est tempore mortis patris.
- 93 Improbatur opinio Petri de Auēda. quæ loquitur declarando legē & pragmaticam curiarum de Madrid super dotibus taxandis.

Decla-

94 Declaratur mens, & intētio pragmatica curiarū de Madrid, anni de 1534. quæ de dotibus limitandis loquitur.

95 Declaratur doctrina Bal. in. l. si plures. C. de conditio. in ser. in qua fundauit suam opinionem.

96 Minus habet qui nihil habet.

97 Verba prolata à lege, vel testatore inde finita comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt.

98 Inuidia nascitur inter fratres si iudicio patris plus habeat portare vnus quā alius in bonis paternis diuidēdis.

99 Legum correctio admittenda est quādo ex verbis legis colligitur corrigere voluisse.

100 Leges semper fieri debent generaliter, vt omnes comprehendant non particulares personas.

101 Fructus rei legatæ quæ pertinet ad legatarium ex die acquisiti dominij, an sint communes inter maritum & vxorem, cui prædicta res fuit legata.

102 Declaratur. l. r. 3. & vltima tit. 3. lib. 3. for. quæ loquuntur de fructibus cōmunicandis inter maritum & vxorem ex re vnus eorum.

103 Fructus hæreditatis de latæ marito, vel vxori non tenetur communicare vnus alteri quouisq; eam possideat, licet sibi restituatur cum fructibus.

104 Quomodo diuidi debent fructus cuius, aut bouum, vel aliarū pecudū inter maritum & vxorem si pars grægis vnus eorum perierit.

105 Soluto matrimonio quomodo reddi debeant marito, vel vxori oues, vel boues quas tulit ad matrimonio, vel numerus earum reddi debeat.

106 In obligatione rem restituere perēpta succedit obligatio ad interesse.

107 Si mulier vel maritus tulit ad matrimonium aliquas oues, vel boues inæstimatas, & mortuæ fuerint si habeat deducere ex lucris constante matrimonio factis æstimationem earum qualem æstimationem, & valorem deducere debet, an præsentem vel præteritum, cum perierūt, vel tempore quo tulit ad matrimonium.

108 Si maritus vendidit oues vel boues quas talit vxor ad matrimonium cō

tra voluntatem eius, an poterit vxor, vel eius hæredes petere ad hæredibus mariti præcium verum quod nūc valebant, vel præcium exactū quod processit ex venditione earum.

109 Quanto tempore præscribatur iuri agendi ad diuidendum rem communem actione familiarum hercis. vel communi diuident.

110 Socius qui rem communem possidet communi nomine nullo tempore præscribit.

111 Quando coheredes possiderunt pro diuiso aliquas res integras hæreditatis decem annis præsumitur facta diuisio.

112 Quod etiā procedit si inter istas res pro diuiso possessas nulla sit æqualitas, vel proportio earum.

113 Limitatur conclusio, quod si hæredes pro diuiso res integrales possiderunt longo tempore præsumitur facta diuisio, quod hoc non procedat si coheres voluerit cōtrarium probare quod nulla diuisio facta fuerit.



His tractatu, & quæstionib⁹, quæ circa partitiones bonorū cōmuniū inter virū & vxorem occurrere solēt, nūc videndū est, quomodo fiat diuisio bonorū inter filios hæredes mariti vel vxoris, patre vel matre eorum defunctis, nam post diuisionem factam cū vno ex coniugibus superstite, alio prædefuncto de bonis communibus, postea diuidi solent bona, quæ remanserunt communia filijs hæredibus soluta parte, quæ competit matri vel eius hæredibus in quibus multa du-

1 **bia** occurrere solēt: idcirco de his quæ frequentius accidunt tractare necesse est, vt iurisconsulti responso vtamur in.l.nam ad ea. ff. de legi. & primo queritur quomodo fiat diuisio inter filios cohæredes patris, vel matris defunctæ. Respondeo, que se ha de guardar la forma que el padre o la madre dio en su testamento, como no le agrauie en su legitima, vt in.l.parentibus arbitrium. C. de de inofficioso testam. & l. quotiens. C. fami. herci. Pero sino mado ni dio la forma y orden como se auia de partir, se partira entre todos ygualmēte, vt in.l.inter filios. C. fami. herci. & in.l. vt liberis. C. de collatio. & in.l. i. ff. de suis, & legi. hæredi. & in.l. lege. C. de legi. hære. & diximus latius in principio huius tractatus in cap. i. cum sequenti.

QVÆST. II.

2 **S**ecundo queritur in hac parte. Si vno de los hijos en vida de su padre, y con el dinero de su padre trato en algunas mercaderias en España, o en Flandes, o Indias, y gano mucho con ellos, vt frequenter accidit, que con dozientos o treziētos ducados vi no a ganar tres o quatro mil ducados: los hermanos quieren q̄ todos se partan entre todos los hermanos, por que todo se gano cō el auer del padre,

y se reputa peculio profectio, que se ha de partir entre todos los herederos del padre, vt in.l. certū. C. fami. herci. tenet expresse glos. in.l. cum oportet in prin. C. de bonis quilib. in glo. magna in prin. quam cōmuniter sequuntur ibi DD. & in.l. illud. C. de collatio. Respondeo, que quanto al dinero que le dio el padre para que tratase, cosa llana es q̄ se ha de partir entre todos los herederos: pero en quante a las ganancias que se ouieren hecho cō el dinero del padre, si es cierto q̄ se hizieron cō el dinero sin la industria y trabajo del hijo: en tal caso se hã de diuidir entre los herederos como peculio y bienes del padre, como si ouiesse dado aquellos bienes a cambio, o a perdida y ganacia de cōpañia, o otro contrato semejante: pero si fuesse cierto que se ganarō con el trabajo e industria del hijo, y no con los dineros del padre: en tal caso seran las ganancias proprias del hijo, y no de los coherederos del padre: pero en caso de duda sacado el dinero q̄ 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 sus herederos del padre, sicut fit in societate quãdo vnus ex socijs ponit pecuniã, alter industriam, & diligētiã, vt tenet glo. in.l. i. C. profocio, hanc distinctionem tenuit Bartolus in.l. illud. C. de collatio. & in.l. i. §. nec castris in. 2. col. C.

C. de collat. bonor. & in.l. cum oportet. C. de bonis quilib. cuius opinio licet nonnulli contrarium teneant, imo quod totum sit peculium profectum, & diuidatur inter hæredes, vt prior & magis communis est opi. glo. & eam sequitur Fulgo. & Paul. ibi & Angel. in cōsi. 85. incipienti pater habens plures filios in fi. col. Ang. Pau. in.l. cū oportet in prin. C. de bonis quilib. & Ludo. Roma. in cōsi. 469. incipienti, quoad primū propositę conclusionis articulum, & Abbas in cōsi. 36. in. 2. vol. & Iass. in dicta. l. illud. C. de colla. in. 4. col. num. 6. sed licet hæc opinio, & distinctio Bart. de iure communi vera, & communis sit hodie tamē absolute, & sine aliqua distinctione, dispone la ley del fuero, lib. 3. l. 7. titu. de las labores y particiones, que todo lo que el hijo ganare con el auer del padre o de la madre, estando en su poder antes que se casase, es proprio del padre o de la madre, y despues de los dias dellos se ha de partir entre los hermanos yguualmente, sed prædicta. l. potest etiã intelligi secundum prædictam distinctionem que videtur exquisima.

QVÆSTIO. III.

Questio quæro. Si vno de los hijos, q̄ era el mayor, y los otros muy pequeños q̄

no podian trabajar en vida del padre, administro toda la hacienda y posesiones del padre, y la acrecento mucho con la industria y trabajo de su persona. Muerto el padre, los hermanos quieren partir la hacienda yguualmente: el mayor dize, que se le pague ante todas cosas vn salario moderado del tiempo que administro la hacienda, como lo lleuara vn mayordomo que la tuuiera a cargo, supuesto que el padre era tan viejo que no lo entedia ni podra administrar. istam questionem tangit Fulgo. in.l. illud. C. de collatio. & tenuit quod tale salarium debeat habere filius, sed Ias. ibi in col. 5. nu. 7. tenet contrarium, imo quod filius nihil habere debeat ex opera sua motus certis rationibus ibi per eum adductis, quid autem tenendum fit in hoc casu crederem has duas opiniones posse cōcordari hoc modo, que si el hijo con su diligēcia e industria acrecento la hacienda del padre, o de la madre, sin poner en ello trabajo alguno de su persona, q̄ en tal caso sea verdadera la opinion de la son supra relata, que no pueda pedir ni lleuar salario ni otra mejoría alguna por ello, de los bienes del padre o de la madre, quod verissimum puto, maxime hodie attēta dispositione prædictę legis fori lib. 3. titu. 4. l. 7. pero si el hijo acrecento la hacienda con su trabajo proprio corporal de sus manos cauan

do 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 opinión de Fulgoso, y que al hijo se le aya de pagar y llevar alguna cosa mas que los otros hermanos por su trabajo, quod tenet expresse Pau. de Castro in. l. cū oportet in princi. C. de bonis quælib. quod verum puto, & habet summam æquitatem, & fundatur in textu illius legis cum oportet in prin. ibi, vel ex laboribus suis, vbi reputatur aduentitium quicquid filius lucratur ex laboribus suis, quod est bene notandū, quia quotidie contingit, & dubitatur de tali questione.

Q V Æ S T. III.

8 **Q**uarto quæritur. Si uno de los hermanos estaua ausente, y los otros quieren hazer particion entre si de los bienes de su padre o madre, y le embiaron a requerir que viniessse acceptando, o repudiando la herencia, a hallarse presente a hazer la dicha particion y cuentas: este hermano, o hermana porque tenia llevado mucho en dote o donaciõ propter nuptias, de los bienes de su padre o madre, no accepto expressamente la herencia, pero dio poder a su marido, o a un procurador, para que en su nombre pudiesse aceptar la dicha heren-

cia, y hazer la particion, y recibir la parte que le viniessse della, como se suele hazer comūmente. El marido o procurador presento el poder en el processo para mostrarse parte, pero no accepto expressamente la herencia mas de assistir a ella, y visto que no le venia nada porque auia recebido mas que los otros en la dote que auia llevado, renuncia la herencia: los hermanos dizen que no puede renunciarla porque ya la accepto al principio, al tiempo que dio poder para aceptar la herencia, y hazer la particion, y que ha de boluer lo que tiene llevado mas en la dote, que los otros sus hermanos, pues no puede ser mejorada la hija tacita ni expressamente, vt habetur in. l. regia de Madrid, del año de 1534. c. 101. & hereditas nõ potest adiri per procuratorem, nam eo ipso quod quis dedit mandatum ad adeundam hereditatem videtur adire, cum additio hereditatis solo consensu contrahitur, & in animo consistit, vt habetur in l. Paulus per procuratorem, & in. l. gerit. ff. de acquir. heredi. Respondeo, que podra este hermano, o hermana ausente, renunciar la herencia, y que no es visto acceptarla por auer dado poder a un procurador para q̄ la pudiesse aceptar y hazer la particion si el procurador no la accepto ni quiso llevar parte de la herencia, & predictæ legi. Paulus de acquir. heredit. responde-

tur,

10 tur, quod illa procedit quãdo quis simpliciter mãdauit procuratori suo, vt adiret talẽ hereditatem, nam statim quod voluit adire, & mandatum dedit procuratori ad adeundum videtur adire. Pero en nuestro caso es cosa diferente, porque no mando a 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 conuenia acceptarla, y ansi non est proprie mandatũ acceptandi, sed quædam facultas, vel potestas quæ datur procuratori, vt adire possit hereditatẽ, si sibi videbitur: hæc distinctio probatur, & sumitur ex lege si quis alicui. ff. de acquir. hered. quæ est singularis in proposito iuncta. d. l. Paulus per procuratorem eiusdem tituli.

Q V Æ S T. V.

11 **Q**uinto quæritur. Si los arbitros contadores nombrados por las partes, para hazer la particion entre los hijos y coherederos del defuncto podran adjudicar vna cosa a vno de los herederos, y otra cosa a otro en el precio qua fueron apreciadas libremente a voluntad de los contadores, porque en esto podrian agruiar mucho a las partes, o gratificar a quien quisiesen, dando y adjudicãdo a vno vna cosa que fuesse de mu-

cho valor, y estuuiessse apreciada en poco, o por el contrario, adjudicando a vno de los herederos algunas cosas que no fuesse de mucho valor ni prouecho, y estuuiesssen muy cargadas en el aprecio. Respondeo, que el juez ordinario es cosa llana que puede hazer las dichas adjudicaciones a vno enteramente, o en parte, y condenarle que de la mitad de la estimacion al otro coheredero quando aquella cosa no recibe comoda diuision, vt in. l. ad officium. C. communi diuidundo. & in. §. si familiæ hærcifundæ instit. de offic. iudicis, & in. l. ante pen. ff. fami. her. Pero en estos contadores es mayor la duda si lo pueden hazer, & videtur quod hoc non possunt facere, quia isti calculatores, seu ratiocinadores nullam iurisdictionẽ habent ad pronũtiandum, sed rationem reddere debent iudici, vt ipse pronuntiet, vt est casus expressus vbi not. DD. in. l. instar. C. de iure fisci, li. 10. vbi not. Bar. & Platea, & ceteri scribentes, sed contrarium tenendum est, en estos contadores particionadores, imo, que pueden hazer las adjudicaciones de los bienes de la herencia que no reciben comoda diuision, a los herederos, como a ellos les pareciere que mas conuiene, porque por la comission q̄ les dan las partes en el nõbramiento que hazen, y el juez q̄ les comete la dicha particion, es visto darles comission para todo ello, y cometerles

S 4 meterles

meterles aquellas cuentas y particiõ para que puedan hazer las mismas adjudicaciones de los bienes que el juez pudiera hazer, ita declarat Alexan. in additio ad Bar. in. d. l. instar. C. de iure fis. num. 12. & nu. 17. & hoc probatur ex textu in. l. si qua. C. famil. hercif. & in. l. penul. ff. de cõfes. & ad hoc notat eum Pau. ibi. & est textus magis expressus in. l. Meuius. §. 1. ff. fami. hercif. & in. l. in iudicio famil. hercif. ff. fami. hercif. ibi, & cū adiudicationes ab arbitro fiât si vni adiudicetur totus fundus oportet cauere, vt quæ ex his actionibus recepta fuerint reddantur. *Y ansi se concluye, que estos contadores partidores a quien se comete por el juez que hagan la particion entre los herederos, tiene juridicion para pronũciar sobre ello lo que les pareciere q̄ se deue hazer, y hazer las adjudicaciones de los bienes hereditarios conforme a lo que cada vno de los herederos ha de auer, mandando entregar a cada vno dellos en los bienes de la herencia, cada cosa en su precio, vt probant iura superius allegata, & ita seruatutur quotidie, licet verum sit, q̄ si estos contadores agrauiaße a alguna de las partes, de la manera que esta arriba apuntado, dando lo mejor y menos cargado a vno de los herederos, y lo peor y mas cargado a otro, que podrian apelar y pedir ante el juez ordinario que se deshaziessse el*

agravio, y se reduxesse a aluedrio de buen varon, vt supra diximus in capitulo particulari, quod de his arbitris fecimus in prima parte huius tractatus, & probatur optime in. l. maioribus. C. communia vtriusq; iudi. in fine, ibi, & quod inæqualiter factum esse constiterit in melius reformabitur.

QVÆST. VI.

12 **S**exto queritur. *Si en esta diuision que hizieron los arbitros contadores despues de hecha y acabada dixere alguna delas partes, despues de auer pasado algun tiempo, que estaua agrauado en ella, porque la viña o heredad que se le adjudico, es poco fructo, y no valia tanto como le fue cargada, si podra venir contra ello, y pedir que los otros coherederos le desagravien, y se deshaga la dicha particiõ en este articulo, & videtur quod audiendus sit, vt probat tex. notab. in lege maioribus. C. communia vtri. iudi. cui⁹ verba sunt, maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam factis sine iudice diuisionibus solet subueniri, quia in bonæ fidei iudicis, & quod inæqualiter factum esse constiterit in melius reformabitur, en ergo textum notabilem qui bene probat istam conclusionem, vt prædictum gra-*
uamen


uamen reformetur post diuisionem factam si perperam factum est nõ solum per dolum, vel fraudem, & licet glo. ibi & communiter scribentes teneant, quod dicta lex locum habeat, quãdo quis grauatur in diuisione vltra dimidiam iusti precij, nõ alias, ego tñ verius esse puto quod, & si læsio non sit vltra dimidiã habeat locum dispositio illius legis si læsio sit immodica, quod colligitur a parte ex illo textu, qui nihil de læsione vltra dimidiam iusti precij dixit, sed solū si perperã facta est diuisionem, etiã citra dolum & fraudem, quod probatur ibi, vel perperam factis, & quidem videtur diuinatione dicere, quod ille textus loquitur in casu quo læsio sit vltra dimidiam, cum in eo nullum verbum de hoc sit: secundo quia si loqueretur de remedio vltra dimidiam daret electionem coheredi, vt patiatur reformari diuisionem, vel solueret iustum precium, sicut statutum est in. l. 2. C. de rescind. vendi. sed nec de hoc vllum verbum est in illo textu, sed absolute disponit, quod diuisionem reformetur & reducatur ad æqualitatem, vt probatur in textu ibi, & quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur, & licet Bal. ibi senserit, quod in casu illius legis libellus debet cõ-

cludere dando electionem reo vt si velit suppleat iustum precium, vel faciat rescisionem diuisionis, hoc etiam est diuinatione, quia textus hoc non dixit, & contrarium tenet Petrus & Cinus ibi aperte concludentes non audiri tñ reum conuentum qui in pecunia supplere, vel satisfacere velit, sed præcisse teneri in rebus ipsis diuisis, quod iterum fiat diuisionem, & hoc etiã tenet Alberic. & Fulgo. ibi & Faber.

13 ¶ Tertio fundatur hæc conclusio euidentissima ratione, nam qui vendit animum, & consensum habet vendendi, & alienandi rem suam, idcirco contrauenire non potest nisi vltra dimidiam iusti precij grauetur, sed qui diuisionem facit, nõ habet animum vendendi rem suã, sed diuidendi, & æqualem portionem pro iure suo in eisdem bonis consequi, ita declarant prædicti doctores Cinus & Petrus & Faber in dicta. l. maioribus, rationem reddentes quare non habeat locum ibi supplere iustum precium, sed quod reus præcise teneatur ad rescisionem, & reformationem dictæ diuisionis perperam factæ, & sic euidenter sentiunt remedium illius legis non esse idẽ quod est in. l. 2. C. de rescind. vendi. *y ansi teneo pro constãti, quod & si non in-*
S 5 terue-

terueniat læsio ultra dimidiam iusti precij in casu illius legis, si no que no aya agrauio notable en la dicha particiõ, quod relinquitur arbitrio iudicis, que se ha de deshazer el agrauio, quia perperam facta est, vt probat ille text. in dicta .l. maioribus in fin. ibi & quod inæqualiter gestum esse confiterit in melius reformabitur, maxime si aliquid perperam factum in ea inuenitur.

QVÆSTIO. VII.

14  Eptimo quæritur. Si en la particion no vno agrauio muy notable, sino en poca cantidad, si se podra venir contra la particion hecha y consentida para que se deshaga el dicho agrauio, el error de cuentas se puede pedir que se deshaga, agora sea en mucha, agora sea en poca cantidad, nisi super eo transactum sit vel iudicatum, vt in .l. i. & quæ ibi not. DD. C. de erro. cal. Pero sino fuisse error de cuenta, sino otro agrauio o error semejante, idem puto, q se ha de deshazer en qualquiera cantidad que sea poca o mucha: exempli gratia, Pongamos que los partidores sacassen la mitad de vna vna o heredad que se compro durante el matrimonio por bienes mejorados para la muger juntamente con la dote q truxo, despues no se halla bienes de q sacar su capital al marido

que truxo al matrimonio: en tal caso aunque la particion este consentida por las partes, y no sea el agrauio mucho, se ha de deshazer este yerro, quia est perperam facta diuisio vt in .d. l. maioribus. C. communia vtriusque iudi. porque no se auia de sacar la mitad de la dicha vna por bienes mejorados, hasta que se sacassen los capitales que truxerõ ambos al matrimonio. O pongamos que los contadores sacassen de todo el cuerpo de bienes el quinto para el mejorado en el, y dello restante sacasse las deudas que se deuia por el defun- to, y las cargassen a los herederos, esto no es error de cuenta, sino error en el modo de como deue hazerse la particion y agrauio contra los herederos. O pongamos que al legatario o mejorado en el quinto, le cargassen todas las deudas que deuia el testador, aũ que fuesen pocas, en este caso se ha de reformar y deshazer este agrauio, aunque no aya engaño ultra dimidiam, quia perperam factum est, y este es el proprio caso y entendimiento, dictæ legis maioribus. C. communia vtriusq; iudic. in quantum dicit, vel perperam factis, &c. licet doctores multum laborauerint, & variauerint in illius legis intellectu, maxime Pinel. in. c. 1. 2. partis legis. 2. C. de rescin. vendi. intelligendo eam, vt gloss. ibi intellexit, quod loquitur quando interuenit læsio ultra dimidia iusti precij,

15 cij, quod vero non puto, vt supradiximus, sed quod intelligatur in quocunq; grauamine, vel errore perperam factum, hoc est contra ius, vt in exemplis supra positis apparet, & similibus, & tunc non habet difficultatē aliquam, nec contrarium prædicta lex maioribus sic intellecta: Pero esto se entiende y ha de limitar, salvo si despues de hecha la particion do de ouiesse los dichos errores y agrauios se ouiesse aprouado por sentència de juez, y ouiesse condenado a las partes que la guardassen y estuiesse por ella, vt fit quotidie quando coram iudice fit bonorum diuisio, y esto quiso sentir y declarar el texto in dicta .l. maioribus in eo quod dicit sine iudice factis, quasi dicat aliud esse quando cum iudice, hoc est, cum sententia iudicis, tunc enim non haberet locum dispositio illius legis: & idem expressius probat prædictam conclusionem, & limitationem tex. in .l. cum putarem. ff. fami. hercis. vbi Iuriscōsultus vtitur eisdem verbis ibi plane si sine iudice diuiserint res, conditio est earum. Lo qual procede llanamente quando el juez en contradictorio juyzio dio sentencia entre los herederos, que la particion se hiziesse de aquella manera, aũ que en ella ouiesse los errores y agrauios q arriba estan dichos y apuntados, quia tunc licet diuisio esse per-

peram facta, se ha de guardar y es- tar por ella auiendo sentencia consen- tida, o passada en cosa juzgada que ansi lo manda, porque entonces ya no hazen los agrauio los contendores, si no el juez que mando guardar la dicha particion hecha en aquella forma, y no apelaron las partes de aquella sentència. Tunc enim de se queri debent, quod non appellauerunt a tali sententia, nõ autem de arbitris ad diuidendum datis, qui perperam diuisionem fecerunt, cum iam fit iudicium eorũ sententia iudicis confirmatum: Pero si la sentència del juez no fuisse dada en contradictorio juyzio, cū cau- 16 læ cognitione crederem prædictam conclusionem nõ haberelocum, en esta manera: Si las partes y coherederos acabada la particion (vt solet fieri quotidie) pareciesse ante el juez y escriuano de la particion, y dixessen, que ellos han fecho aquella particion que presentã ante el juez de la manera que esta fecha, que esta bien fecha, que le piden que la confirme por su sentencia, 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 crederẽ, que si la particion estuiesse perperã facta con los dichos errores y agrauios, aunque el juez la confirmasse por su sentencia, y las partes la ouies- sen consentido, y no apelaron della, q podrian

podrian venir contra ella, y pedir q se deshagan los dichos errores y agravios, ora sean fechos por error de cuenta, vt in. l. i. C. de errore cal. ora sea porque la particion fue perperam facta, y tuuiesse los otros errores arriba dichos, vt in dicta .l. maioribus. C. communia vtriusq; iudicij, & d. l. cumputarem. ff. fami. hercis. quia licet videantur contradicere prædicta iura in eo, quod dicunt habere locum in diuisionibus sine iudice factis, illud intelligendū est (& ita colligitur ex dictis iuribus) quādo sine sententia iudicis in contradictorio iudicio, & cum causæ cognitione lata facta fuerit diuisio, hoc sentit gloss. in. d. l. unica. C. de erro. cal. & probat tex. in dicta. l. cum putarē. ff. famil. herciscun. in princi. ibi, egi tecum familiæ herciscundæ iudicio, & à iudice inuicem adiudicationes, & condemnationes factæ sunt, & in fine ibi plane, si sine iudice: quod etiam fundatur ex ratione, & conclusione vulgata, quod verba iudicis prolata causæ cognitione non præcedente, non habent vim sententiæ diffinitiuę, vt in. l. ex stipulatione. C. de senten. & interlo. om. iudi. vbi hoc not. Bal. & cōmuniter omnes scribentes. Hic autem in casu præmisso iudex non pronunciauit partitionem seruandam eo quod cognoue-

rit de iustitia eius, sed quia ipse partes, & cohæredes de hoc conuenerunt, quorum consensus tenebatur sequi ipse iudex, vt in. l. si conuenerit. ff. de rei iudi. & expressius in. l. i. §. inde quæritur. ff. de ope. no. nuntia. ibi quid enim agebat prætor quam hoc, vt controuersia eorū dirimeret, à quibus si sponte recesserint debet id ratum habere, qui textus est notabilis ad præpositū, in his verbis debet id ratum habere, quæ verba important necessitatem, ergo si debuit concordiam partium sequi non est sententia sua: id quod pronunciauit, sed consensus partium. Item prædicta conclusio fundatur ex his, quæ tradit Barto. Bal. & ceteri scriben. in. l. 2. C. de rescind. vendi. quod si venditor dicit in instrumento veditiois quod si plus valet res, quæ venditur, de illo facit donationē emptori, quod nihilominus poterit agere venditor remedio dictæ legis secū dæ de rescind. vendi. quia cum illa donatio fuerit facta in continenti in ipso instrumento contractus nō videtur proprie donatio, quia eadē facilitate, qua vendidit rem suam minori precio quam valeret, eadem donauit, vel renunciauit iuri suo si ignorauit iustum valorem rei suę, & quia non videtur renunciare iuri

de donati que
fit p an tu
et a empto
ris. et un
pator p

17

iuri suo quod ignorauit, sic in proposito nostro certum est, quod cohæredes qui dictā diuisionem perperam fecerunt, & eam approbauerūt si ignoraerunt ius suum, vt præsumitur ex tali errore, non videtur per approbationem, & cōsensum quē præstiterunt, renūtiare iuri suo quod ignorauerāt, etiam si sententiam iudicis confirmatoriā petierunt, & iudicatis incontinenti paruerint, nec iudex voluit ultra protendere iudicium suum, quod in consensu partium nititur, quam quousq; consensus protenditur, quippe cū de causa non cognouerit, sed solū cōsensum partium secutus est, qui cum deficiat, (prædicto errore comperto) nec valet consensus, nec sententia iudicis, quia in eo fundatur, & ita constat teneo quod prædicta lex maioribus. C. cōmunia vtri iudi. & l. cum putarē. ff. fami. her. non procedant, quando sententia iudicis confirmatoria diuisionis factæ inter cohæredes, lata fuit sine causæ cognitione, solum ex consensu, & petitione eorum, si prædicti errores, & grauamina in ea interuenerint, quod summe notandū est, quia quotidie contingit.

QVÆST. VIII.

Octauo quæritur. Si los contadores nõbrados por las par-

tes para hazer la particion ouiesse hecho algun error o agrauio en las cuentas y particion que hizieron, y despues de dados sus pareceres, y hecho sus adjudicaciones y entregos a cada vno, reconociesse el error y agrauio que ouiesse hecho: si podrian de su officio, o a peticion de alguna de las partes renouar y enmendar el dicho error y agrauio? & videtur quod nō possint, nam postea quam pronuntiauerint functi sunt officio suo, vt in. l. iudex postea quam, ff. de rei iudi. & expressius in. l. cum quærebatur. ff. eo. tit. cuius verba sunt: cum quærebatur iudex si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare. Respond. non posse, sed hoc in iudice ordinario, vel de legato procedit, nam postquā pronuntiauit, siue bene, siue male functus est officio suo, sed in istis arbitris ad diuidendum datis, qui vulgo, cõtadores, appellantur contrarium credere: cum regulariter iurisdictionem nō habeant, sed ex cōsensu partium, & approbatione iudicis hanc facultatem habeant, quæ tacite videntur eis committere, vt diuisionē perfecte faciāt & perficiant, idcirco poterunt errores suos emendare, & mutare in melius, & reformare sententiam suam, cum id tacite videatur sibi commissum, vt omnes quæstiones circa id occurrētes

tes

tes dirimant, nam quod tacite agitur pro expresse habetur, vt in. l. cum quid. ff. si certum partatur in prin. Y así concluyo, que en este caso podran los contadores emendar su error y sentencia, y reformar la dicha particion despues de auer dado sus pareceres, y pronunciado sobre ello, salvo si despues desto el juez ouiese confirmado la dicha particion por su sentencia, vt in. l. cum puta rem. ff. fami. hercif.

Q V Æ S T. IX.

Nono quæritur. Si la cosa que cupo a vno de los coherederos en la particion le salio incierta, y se la saca por pleyto, porque no era del defuncto, si los otros hijos y coherederos seran obligados al saneamiento de aquella cosa que le sacaron y le salio incierta? Respondeo, quod hæc questio distinctionem recipit, ideo sic distinguendum erit, o esta cosa que le cupo en particion a vno de los herederos le cupo en parte de su herencia, o le cupo por via de prelegado, o mejorria 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 vno por rata de sanearle esta cosa que le dieron a este hermano y coheredero en parte de su herencia, excepto por la parte que a el le cabe como a vno heredero, ora se

ayan obligado al saneamiento los otros coherederos, ora no se ayan obligado a ello al tiempo que hizieron la particion, sino hizieron pacto de lo contrario, ad similitudinem emptio nis & veditio nis, quia vnusquisque que videtur vendidisse alteri, vel permutasse partem suam quam ille recepit ultra partem, que ei competit ex hæreditate, vt in l. i. C. communia vtriusque iudi. & l. si familiae herciscundæ. C. famil. hercif. lo qual procede y ha lugar quando al coheredero le cupiesse en particion vna casa, viña, o hazer, o predio enteramente, porque entóces si fuesen dos hermanos y coherederos seria obligado el otro hermano a sanear la mitad a este hermano que le cupo en particion, porque la otra mitad a el le competia como a heredero: y la otra mitad y no mas, fue visto venderle el hermano que se la dio en particion: pero si vna misma cosa se partio y diuidio entre ambos hermanos, y aquella era agena, y al vno hermano le quitaron y sacaron por pleyto su parte, en tal caso no tiene regresso de euiccion contra el otro coheredero que le sanee la parte que le fue sacada, porque tambien le podria ser quitada y sacada a el por justicia la suya por el mismo derecho: y si el señor della no se la quiere, o no puede pedir por alguna causa, o porque ya contra el tiene el poseedor adquirida prescripcion, o porque pidio primero contra el, y porque no prouo se

dio

dio sentencia en fauor del reo, y tiene ya cosa juzgada en su fauor, no se puede agrauar el otro hermano a quien le fue quitada y sacada por sentencia la otra mitad para que sea obligado a sanearse la su hermano y coheredero, pues no fue por su culpa auer se la quitada y sacada, pues tambien le corrio el mismo riesgo y peligro en su parte que no le fue pedida, o se le pidio: mas porque no prouo el actor, o estava ya prescripto quando le pidio fue absuelto, quia hij casus cui libet possessori abscribitur, & damnū vel commodum cuiuslibet ipsorum erit: non autem comunicatur inter eos, ita notabiliter limitat Guiliel. de Cu. ibi in dicta. l. si familiae hercisc. C. famil. hercif. que refert & sequitur Paulus de Castro ibidem, quod est summe notandum, quia est maxima declaratio ad dictam regulam positam in dicta lege si fami. vt coheredes teneatur vnusquisque alteri de euicione, nam hoc casu non tenentur, & quotidie potest contingere, & licet Guillel. & Paul. nihil allegent, ratio tamen ea videtur esse quod fratres diuidendo rem alienam inter se æqualiter nullus eorum grauatur, sed par causa, & periculum fuit vtriusque; & culpa vnus, cum culpa alterius compensatur, cum res aliena æqualiter inter eos diuisa sit argu. tex. in. l. de fideicommissio.

C. de transactio. sed si inæqualiter diuiserint, vel plures fratres, vel coheredes essent putoliter 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 defuncto, y al vno destos le fue sacada su parte por justicia, que podra pedir y tener regresso contra los otros hermanos y coherederos para que le saneen la parte que le cupo en aquella cosa agena que le fue sacada fuera de su parte que a el le cabia como a vno de quatro o cinco herederos, lo qual le pagaran y sanearan todos los herederos cada vno por su quarta o quinta parte segun fuere, excepto aquel que le cupo la otra mitad desta cosa agena, porque le queda el mismo riesgo y peligro porque lo gano por su diligencia, o negligencia de su adversario, vt diximus de eo qui rem præscripsit. Y lo mismo sera si entre estos dos hermanos solos se ouiese partido esta cosa agena, inæqualiter, porque a vno se le adjudico la tercia o quarta parte della, y al otro lo restante: que en tal caso ternia regresso contra este hermano que le cupo menos en ella, y contra los otros que no les cupo nada, para que le saneen cada vno por rata la parte que le fue sacada, demas de la que a el le cabia de su parte, iure hæreditario, porque esta es a su riesgo y peligro, como vno de quatro o cinco herederos, eisdem rationibus supra dictis,

T E R T I A P A R S.

dictis, & quia hoc casu cessant rationes in quibus fundatur Guillemus & Paul. in dicta. l. si familiaris. C. famil. hercis. quare non teneatur cohæres de euictione, qui rem alienam diuisit equaliter cum cohærede suo, cui res & portio sua fuit euicta: *Lo qual procede, y ha lugar quando la particion fue hecha por el juez, o por las partes, que entõces son obligados los coherederos a la euiccion regulariter, secundum distinctionem predictam. Pero si la particion fue hecha por el padre en su vida, o en su testamento, no es obligado el vn heredero al otro de euiccion en aquello que le adjudico el padre mas que su legitima, porque tiene fuerza de legado y manda, enel qual regulariter nõ habet locum euictio, vt habetur in. l. si domus. §. 1. ff. de legat. 1. per glos. & Bart. & in. l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2. & in. l. 9. tit. 15. par. 6. vbi expressius hoc disponitur. El otro caso es, si esta cosa que le fue sacada y euicta al vno de los hermanos y coherederos, 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 iudicio fami. hercis. vt in. l. si qua fideicommissa. C. fami. hercis. Y en este caso, similiter est distinguendum, o el legado fue in genere, como vn cavallo, o vna mula, sin declarar pieça o cier-*

ta cantidad de trigo, vino, lana, o azeyte, 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, porq̄ era agena, obligado seria el heredero a la euiccion y saneamiento al legatario, por que no cumplio el heredero en pagarle aquella cosa que era agena, ni aquella le fue mandada por el testador, sino in genere, quod perire nõ potest, vt in. l. incendium. C. si certum petatur, hoc probatur in. l. qui concubina. §. si hæres vbi not. DD. ff. de lega. 3. glo. & DD. in. l. si domus. §. de euictione. ff. de lega. 2. Pero si el legado fue in specie, como si el testador mandasse en su testamento a vno de sus hijos vna casa o viña, o otra cosa semejante, si esta fue propria del testador, si per imprudentiam iudicis, le condenasse en ella, y le fuese quitada, nõ son obligados los herederos a la euiccion della, vt. l. si per imprudentiam. ff. de euictio. Pero ro si la cosa era agena que el testador mando a vno de sus hijos y herederos, o a vn extraño, tunc etiam distinguitur, o el testador sabia que era agena, si la poseya vn extraño, obligados son los coherederos a comprarla, o a pagar la estimacion, y a sanearla al legatario si le fuere sacada, vt in. l. cum rem alienam. C. de lega. vbi per glo. & DD. Pero si el testador no sabia que era agena, sino creyendo que era suya, porque la te-

ma

22

nia y poseya por suya, entonces si el legado fue fecho a persona estraña del testador, no seran los herederos obligados a la euiccion y saneamiento deste legado: pero si fuese hecho a pariente, o a persona conjunta del testador, seran obligados los herederos a la euiccion, salvo si el legatario fuese tambien heredero del testador, vt 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 dexo, vt in. l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2. vbi not. DD. Pero si el testador hizo prælegado a todos los hijos y herederos, entõces obligados seran a la euiccion los vnos a los otros, per viam exceptionis nõ iure actionis, vt in. d. §. euictis qui est notabilis ad hoc, & ad hoc commendant Bart. Pau. & cõmuniter omnes scribentes ibi, & Roder. Xuar. in repeti. leg. quoniam in prioribus. q. 3. fo. 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 fuese quitado y sacado por justicia, o alguna otra cosa de su legitima, porque entonces obligados seria los otros hermanos y herederos a sanearsele, vt in. l. scimus in principi. vbi hoc nota. Bal. C. de inoffici. testam.

24 Sed aduertendum est, quod subtilitas, quæ introducta est per decisionem illius textus in. d. §. euictis, quod quando pater diuisit hereditatem suam inter filios non teneatur vnus alteri de euictione iure actionis, sed ope exceptionis possit defendere, crederem hodie nõ habere locum attenda dispositione dictæ legis parti. quæ est l. 9. tit. 15. par. 6. vbi indistinctæ statuitur, quod quando pater diuisit hereditatem inter filios, vel in vita, vel in vltima voluntate, quod nullus alteri teneatur de euictione si aliqua res ei euincatur ex his, quæ pater illi assignauit, quod ibi absolute statuitur sine aliqua distinctione, an per viam actionis petat, vel ope exceptionis vt colligitur ex illis verbis. *Entonces los otros herederos no seria tenudos de sanearle emienda ninguna, quod verbum, Ninguna, generale est, & excludit omne remediũ, siue in re actionis, siue ope exceptionis, solum igitur aduertendum est, an res euicta sit de legitima filij, vel prælegatum vltra legitimam, nam si prælegatum est nõ debetur euictio, vt dicta. l. parti. si vero sit de legitima filij tenebuntur hæredes de euictione, vt in dicta. l. scimus in prin. C. de inoffi. testamen.*

T Nunc

* Nunc incidēter quæro, Si al tiempo que partieron los hermanos o herederos los bienes del defuncto, partieron alguna cosa agena q̄ no era del defuncto, y se obligaron todos cada vno in solidū, al saneamiento de la parte que cupo a cada vno de los dichos bienes, si a vno de los coherederos le quitaron la parte que heredo, si podrá pedir a vno de sus coherederos in solidum, que le sanee aquella cosa q̄ le fue sacada por justicia, porque era agena, quod est magni effectus si forte alter frater vel coheredes degit in alia ciuitate, vel prouincia, vel est sacerdos, & sic conueniēdus ante iudicē ecclesiasticū quod laboriosum est, yr a pedir y litigar ante otro juez. Respondeo, que es cosa llana y sin duda, que se pueden obligar los coherederos todos, y cada vno dellos por el todo de mancomun, al saneamiento de los dichos bienes, vt in. l. si non singuli. C. si certum peta. & in. l. i. & per totū. ff. her. C. de duobus reis. Pero la duda mayor es, que parte podrá pedir y cobrar este coheredero de aquella cosa que le salio incierta: y porque parte le dara cession y carta de lasto al coheredero que le pago el saneamiento de la cosa que le salio incierta: y porque parte podrá cobrar el que lo pago, de su coheredero? Respondeo, que como diximos arriba en esta question y capitulo regulariter, el coheredero a quiē salio incierta alguna cosa de las qua-

les fueron adjudicadas en la particion, rēdra derecho de pedir el saneamiento della a los coherederos, y la cobrara menos la parte que a el le cabe, como vn heredero, verbi gratia, Pōgamos que erā quatro herederos, podrá cobrar las tres que es menos la quarta parte que a el le cabe, y la ha de perder, como vno de quatro herederos, y por estas tres partes que ha de cobrar y cobra, de sus tres coherederos, o del vno solo, si estauan obligados de mancomun, podrá dar cession y carta de lasto a este coheredero q̄ le pago las tres partes, no para que las cobre todas de los otros dos coherederos, sino de si, y dellos: por manera, q̄ en effecto no le puede dar carta de cession y lasto, para que cobre de los otros dos coherederos todas las tres partes que el cobro del vno obligado de mancomun, sino solamente de las dos quartas partes q̄ deuen los otros dos coherederos que no hā pagado nada: y assi el q̄ cobra las tres partes, ha de perder la quarta que le cabia a el como a vn heredero: y la otra quarta parte perdera el que pago las tres, porque a el le cabia la vna 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 a este coheredero, valia y fue apreciada en quatrocientos ducados, podrá cobrar los trezientos de los tres coherederos, o del vno dellos si estauan obligados de mancomun:

J

y este que pago las tres partes, aunq̄ le de carta de lasto, y cession para que cobre estas tres partes de sus coherederos, no podrá cobrar mas de los dos, que son dozientos ducados, por que el deue los otros ciento, que es la quarta parte, como vno de quatro herederos, y quedaria con ganancia de su parte, si pudiese cobrar por la dicha cession y lasto todos los trezientos ducados que pago a su coheredero, & ita debet intelligi q̄ supra diximus in hoc capitulo, & questione, que practica sumitur ex elegāti doctrina Bar. quem sequuntur communiter omnes in. l. Modestinus. ff. de solutio qui late & magistraliter loquitur in hac materia, & in. l. si plures. ff. de adminif. tuto.

¶ Ad vnum tamen est aduertendum, que esta cession y carta de lasto que dio el que cobro las tres quartas partes la ha de hazer luego incipienti, quando se las pago el coheredero, porque entōces aunque ayā cobrado, y se le ayā pagado su deuda, puede ceder y dar carta de lasto para cobrar las tres partes, o dos que le pagaron de los coherederos, vt supra diximus quasi ex pacto fuerit facta solutio, vt ei cedantur actiones, & nominis precium solutum videtur, vt ait text. in. l. cum pupillus. ff. de tute. & ratio. distraken. & in. l. cum is. ff. de fidei iusso. & in. §. i. institut. quibus modis tollitur obliga-

tio, & in. l. Modestinus. ff. de solutio. & ibi Barto. num. 8. quid ergo facere debet coheres, quæ in solidum conuentus est, & soluit, si ei non sint mandatæ, aut cessæ actiones, vel si sint ei cessæ ex interuallo, post quā sublata est actio, & obligatio solutione eius quod debetur, dic quod habebit vtilē actionē negotiorū gestorum, vt habetur in. l. i. §. si pupillus prope finē. ff. de tute. & rationi. distraken. & in. l. r. C. de duo. reis, vbi. DD. post glo. & in. l. in lege falci. hoc esse seruandum. ff. ad legē falci. ¶ Ad alterū etiam est aduertendum in materia ordinaria conreorū in solidū, que si muchos se obligaron como principales de mancomun, y el prouecho o precio de la obligacion vino a parar en el vno solo, y los otros conreos no lleuaron nada, entōces si pago el vno de los conreos obligados de mancomun, vt solet fieri, si es el conreo a quiē vino el prouecho de la obligacion, no puede recibir ni cobrar carta de lasto contra los otros conreos en ninguna cosa, ni vsar de ella: y si pago vno de los conreos la deuda enteramente a quien no viniere prouecho de la obligacion, podrá tomar cession y carta de lasto in totum, contra el conreo que recibio el prouecho de la obligacion, y contra el otro conreo que no recibio nada, no podrá vsar de la carta de lasto en ninguna cosa, porque el que recibio

T 2 el

el prouecho de la obligacion se entien-
de ser y es principal, y los otros sus
fiadores, aunque se obliguē todos de
mancomun, intelligitur respectu
redditoris non inter se, ipse e-
nim ad quem peruenit utilitas
obligationis principalis est col-
ligitur ex Pau. in l. Iulianus. ff.
ad Macedo. Bar. in dicta. l. Mo-
destinus. ff. de solu. num. 8. Sed
quid si vnus ex istis cohærede-
ribus qui se obligauerūt in soli-
dum non sit soluendo, dic quod
portio ei⁹ diuidetur inter alios
cohæredes qui se obligauerūt
in solidum, qui sunt soluendo,
vt in l. si vnus ex socijs, & l. ve-
rum. §. si cum res. ff. pro so. vbi
not. DD. & Bar. in d. l. Moder-
stinus. *

Q V Æ S T. XI.

25

Decimo quæritur. Si en-
ta particion fuesse agrauado, alguno de los cohæ-
rederos en mas de la mitad del iusto
precio. si podrá pedir que se deshaga
el engaño, o le suplan los cohærederos
el iusto precio. Respondeo, que de
la question precedete, post primã,
parece que resulta la respuesta desta:
porque como alli diximos, la glo. in
l. maioribus. C. cõmunia vtrius-
que iudi. entiendo la dicha ley que
habla y ha lugar que se deshaga el a-
grauio, o engaño en mas de la mitad
del iusto precio: y aunq̃ parece q̃ esta
ley no hablo en este caso, ni lo quiso

decidir, como arriba esta dicho: pero
la dicha glosa en si es verdadera, y
communiter la tienen y siguen todos
los doctores, ibi. & Pinellus in l. 2.
C. de rescind. vendi. in c. i. se cõ-
dæ partis prin. Pero es la duda, si
en este caso quando ay engaño en mas
de la mitad del iusto precio, en la par-
ticion, si será obligados los herederos
a boluer a deshazer el engaño, o su-
plir el iusto precio a su eleccion, como
en el contrato de compra y venta, vt in
l. 2. C. de rescind. vendi. a donde
se da esta eleccion al comprador: o serán
obligados los cohærederos precisamē-
te a deshazer el dicho engaño, deshazien-
do la dicha particion, y boluēn-
dola a hazer de nuevo en aquel arti-
culo y capítulo donde fue el engaño,
quo quidem casu magis com-
muniter tenent DD. in d. l. ma-
ioribus, & ita intelligunt eam
DD. antiqui. quod non detur
electio cohæredibus supplendi
iustum precium cohæredi, sed
necessario rescindi debet, & re-
formari diuisio, quia prædicta
lex maioribus non tribuit dictã
electionem cohæredibus, sed
præcisse iubet diuisionem per-
peram factam reformari, & di-
cunt speciale esse in diuisione,
quia in eanon agitur inter co-
hæredes de vendendo, seu alie-
nando partem suam, sed equali-
ter diuidendo: ego autē contra-
rium de iure verius esse puto,
imo, que si ay engaño en mas de la
mitad

mitad del iusto precio, y el cohærede-
ro engañado pide que se deshaga el
engaño, cumpliran los cohærederos
con suplirle al actor el iusto precio, y
que no se deshaga la particion, por-
que como arriba diximos, no habla
en engaño en mas de la mitad del iu-
sto precio, sino quando la particion
esta perperam, vel iniuste fa-
cta, quod ex multis causis con-
tingere potest, vt supradixi-
mus in capitu. præcedenti si ve-
ro agatur de remedio legis se-
cundæ de rescind. vendi. nulla
ratio reddi potest, quare nõ ha-
beat locum distinctio, & ele-
ctio, quæ datur emptori per di-
ctam legem, vt iustum precium
suppleat, vel rē restituat acce-
pto precio quod dederat ven-
ditori, cum in diuisione ita cen-
seantur vèdere cohæredes par-
tem suam quam habent in illis
rebus, sicut in emptione, vt in
l. i. C. communia vtriusq; iudi.
& in l. si familiæ. C. fami. hercif.
maxime quod dicta lex maiori-
bus in qua fundantur prædicti
DD. vt non detur electio cohæ-
redibus ad supplendum iustum
precium non apperit vel dis-
ponit quod diuisio perperam
facta, etiam si de deceptione
vltra dimidiam iusti precij lo-
quatur, vt glo. intelligit, quod
necessario rescindi debeat di-
uisio, sed quod diuisio reforme-
tur in eo, quod inæqualiter ge-

stum est, quod satis reformatū
videtur si iustū precium ei sup-
pleatur in pecunia, vel alia re
hereditaria, & hoc modo ad
æqualitatem cohæredes redu-
cantur, quod satis rationi con-
sonum, & intentioni prædictæ
legis esse videtur, & satisfactū
est rationibus per contrariam
partem adductis, si suppleatur
precium in ipsis rebus heredi-
tarijs non in pecunia, & sic li-
cet cohæredes non agant de vè-
dendo, vel alienando, sed de
diuidendo, iam suppletur eis
precium in quo erant decepti
in ipsis rebus hereditarijs, & sic
concordantur prædictæ opinio-
nes, videlicet quod precium iu-
stum suppleatur in ipsis rebus
hereditarijs.

Q V Æ S T. XI.

Vndecimo quæritur:
Si la particion entre los
cohærederos se ouiesse he-
cho por suertes, prout supra dixi-
mus in principio huius tracta-
tus, q̃ la particion se deue hazer por
el juez o cõtadores, adjudicando a ca-
da vna de las partes los bienes q̃ han
de auer en su parte, o sorteãdalos en-
tre ellos, qual escogera de los dichos
bienes hereditarios la parte q̃ le cu-
piere en ellos, haziedo tãtas partes y-
guales quãtos herederos fueren, porq̃
de vna destas dos maneras se hã de
hazer

hazer las particiones, y assi se vfa y practica comunmete, vt tenet Ange. & Iaff. qui cum refert, & sequitur in. l. si duobus in prin. C. communia de legat. En tal caso auiendo se hecho la particion por suertes entre los herederos, si auiendo recebido alguno dellos engaño en mas de la mitad del justo precio, podra pedir que se desbaga el engaño, o le supla los coberederos el justo precio. quæ quidem quæstio non parū ambiguitatis habere videtur propter varietatem opinionū doctorum, qui super eam scripserunt, nam Bal. & Paul. in. l. maioribus. C. communia vtriusq; iudi. quos refert, & sequitur Iaf. in. l. si duobus in prin. C. communia de legat. tenent, quod si in diuisione facta per breuia, aut per sortes interueniat deceptio ultra dimidiam potest agi remedio legis secūde. C. de rescinden. vendi. & sic poterit reformari, vel rescindi diuisione: idē tenet Francus in rub. de appella. num. 18. sed idem Bald. in. l. ait prætor. §. fin. ff. de mino. cōtrarium sentire videtur, ait enim, quod si duo fratres diuisionem fecerūt per breuia fortis, & vnus eorum grauetur, nō poterit, etiam si sit minor restitui aduersus diuisionem, quia potius illud fato vel fortunæ inlicitati tribui potest quam culpæ, vel negligentia, ideo resti-

tutioni locus non est, vt in. l. verum. §. sciendum ibi occasione damni non inconsultæ accidentis, sed fato. ff. de minori. idem Bald. in. l. si duobus. C. communia de legat. dicit quod a diuisione facta per sortem non potest appellari quæ refert, & sequitur ibi Iaff. Pinel. autem tractans hanc quæstionem multū se inuoluit in cap. 1. secundæ partis princi. in repetitione. l. secundæ. C. de rescind. vend. dicens quod Bald. more suo variavit in decisione huius quæstionis, tādē concludit quod prædictæ opiniones poterunt ad concordiam reduci hoc modo, quod opinio Bald. in dicta l. ait prætor. §. fin. ff. de minori. vbi tenuit, quod non habeat locum restitutio in diuisione facta per sortem, habeat locum quādo partes factæ sunt inæquales scienter, vt alteri possit maior portio obuenire: quia tunc cum sit reciproca prædicta inæqualitas cum ita potuit obuenire vni sicut alteri nemo grauari ex eo videtur, vt in. l. de fideicommissio. C. de transactio. si vero ignoranter fuit facta dicta inæqualitas, tunc habeat locum secunda opinio, Bal. & aliorum qui tenēt quod habeat locum rescisio, & remedium. l. 2. C. de rescind. vendi. quia nihil forti vel fortunæ commiserunt scienter

scienter cum prædictā inæqualitatem ignorarent. Sed licet prædicta concordia quæ Pinellus tradit subtilis sit verior, & prior videtur quam posuit Tiraquellus in tracta. de primo ge. q. 17. num. 93. quam ipse Pinellus reprobauit dicens, quod opinio affirmatiua Bald. in. d. l. maioribus locum habet, quando læsio est tam magna, quod excedat dimidiam iusti precij, tunc enim, etiam si per sortem fiat diuisione rescindetur, & reformabitur, vt in. d. l. maioribus, si vero læsio tanta non sit tūc cessabit remedium dictæ secundæ legis de rescind. vend. & similiter cessabit restitutio, quæ cōcordia satis videtur colligi posse, ex verbis, & intentione Bal. in vtriusq; locis supra relatis, *y assi parece que se deue tener en esta segunda question, que si ay graue lesion en mas de la mitad del justo precio en la diuision hecha por suertes, q se puede venir contra ella, y pedir q se desbaga y reforme, vt tenēt magis communiter. DD. supra relati alias secus.*

¶ Sed licet hæc opinio, & cōclusio 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. C. quando, &

quibus quar. pars debe. lib. 10. & contra casum legis si duobus. C. communia, de lega. quæ iura iubent sorte dirimi diuisionem hereditatis, & legati, nam si lex iubet sorte fieri diuisionem si partes possent contrauenire post diuisionem sorte facta ex eo quod vnus esset minor, & deterior pars sibi contingerit, vel maior ex eo quod ultra dimidiam iusti precij læsus sit, videtur alius cohæres cui melior pars contigit decipi consilio, & autoritate legis: idcirco sic distinguendum esse putauit, quod in omnibus casibus in iure expressis vbi diuisione, vel decisio alicuius quæstionis sorte derimitur, tunc etiā si quis grauetur ultra dimidiam, etiam si minor sit is cui deterior fors cōtingit non possit venire cōtra diuisionem sorte factam, quia illud ex necessitate quadam factum est lege cogente ex sorte reciproca, non ex cōtratu suo, vel fragilitate consilij, & in his terminis procedat opinio Bal. in dicta. l. ait prætor. §. fina. ff. de mino. si vero non ex necessitate legis ad iudiciū fortis sine iudice peruenerūt cohæres ad diuisionem faciendam, tunc qui minor extitit cui fortis in felicitate deterior pars cōtingit poterit aduersus diuisionem si enormiter, vel ultra dimidiā læsus

sus sit restitutionē petere, quia illud non est necessitate, sed ex imprudentia eius factum est cū nō debuit ius suum alex, vel iudicio fortis committere nō magis quam si in ludo minor pecuniam suam perderet licet lucrari potuit. Si vero maior sit qui sine iudice forte diuisionem fecerit non video rationem quare diuisio reformari debeat cū reciproca fuerit, & cōsensu eorum facta talis diuisio, & ita potuit fors vni cōtingere sicut alteri, argu. dict. l. de fideicommissio. C. de transactio. cum cōcordan. maxime quod injuria afficeretur, & in damno remaneret is cui melior pars forte contingeret si innanis remaneret suæ fortis foelicitas si diuisio taliter facta reformaretur, quod multis fraudibus subiectum est si hoc admitteretur, nā posset quis hoc modo diuisionem inaequalem facere, & eam forti cōmittere, & si melior pars sibi contingat tacebit, si vero deterior petet rescissionem dicens se lāsum vltra dimidiam quod esset absurdum, & certe si bene inspiciatur Bald. & Paul. qui dictam opinionem tenuerunt, quod etiam si per sortem diuisio fieret reformari possit si quis vltra dimidiam lādatur sine lege loquuntur, & contra rationē dictæ legis de fidei cō-

missio. C. de transactio. & cōtra opinionem & decissionem Bal. in dicta. l. ait prætor. §. fin. ff. de mino. ideo ab ea libenter recederem si casus mihi contingeret, & secundū quod supra proxime dixi iudicarem.

Q V A E S T. XII.

Dodecimo quæritur de alia difficili, & cōtingibili quæstione. Si ²⁸ el padre caso segunda vez, y de ambos matrimonios vno hijos, y durante el segundo matrimonia caso dos hijas que tenia del primero, a las quales dio en dote diuersas quantidades: a la primera, menos delo 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, cō 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: y si la muger segunda, o sus herederos, han de sacar del monton y cuerpo de bienes que dexo 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 entonces tenia el y la muger segunda? Respondeo, que la colación se ha de hazer entre los hijos de aquel defunto

²⁹ defunto de cuya herencia se trata, vt in .l. vt liberis cum ibi notatis per glo. & DD. C. de collatio. y así en este caso como se trate de partir los bienes de dos herencias, que es de la muger primera deste defunto, y de los bienes del padre que caso segunda vez, entre los hijos del primero matrimonio y segundo, ha de auer dos colaciones diferentes, vna entre los hijos del primero matrimonio, entre ellos solos, de los bienes y herencia de su madre: porque los del segundo matrimonio no son herederos de la primera muger de su padre: y otra de los bienes y herencia del padre. Y esta colación se ha de hazer entre todos los hijos del primero y segundo matrimonio que vienen a heredar la herencia del padre, de cuya diuisión y partición se trata. Esto presupuesto digo, que la hija del primero matrimonio que lleuo mayor dote, supuesto que ambas fueran dotadas de sus propios bienes y herencia que tenían de su madre, porque así lo dixo y protesto el padre quando las caso y dote. sera obligada a traer a colación y partición con la otra hermana que lleuo menos dote, y con los otros hermanos del primero matrimonio si los ouiere, la dote q̄ lleuo, hasta ser yguada cō ellos, y despues heredaran todos ygualmente los bienes y herencia de su madre, si mas bienes ouiere que las dichas dotes, y sino ouiere tantos como lo que recibieron en dote, la hija que recibio ³⁰ la mayor dote, que no le cabe tanto de

la legitima de su madre, esta demasia se haran dos partes inaequales, la vna dara a la hermana que lleuo la menor dote, hasta ser yguada con ella de lo que le pertenecia de la madre, y lo que excedio de su legitima, q̄ es herencia del padre, lo traera a colación y partición con los hijos del primero y segundo matrimonio que vierē a heredar los bienes del padre, Exempli gratia, Pongamos que la muger tenia de su dote y bienes multiplicados trezientos mil maravedis, el padre dio a la hija primera que caso durante el segundo matrimonio, cien mil maravedis, a la segunda hija que caso le dio trezientas mil maravedis, ha de boluer esta hija segunda que lleuo las trezientas mil en dote, las cinquenta mil a la hermana q̄ recibio las cien mil en dote, porque con esto se yguala con el dote de los bienes y herencia de la madre, que fuerā trezientas mil maravedis, y lleuā cada ciento y cinquenta mil, y las otras cien mil maravedis que lleuo demas de lo que le cabia de la legitima de su madre, se entiende que es herencia y legitima de su padre, y los traya a colación y partición con todos los hermanos así del primero como del segundo matrimonio que vienen a heredar a 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.

³¹ Pero pongamos que el padre que caso la segunda hija durante el segundo

do matrimonio, y le dio trezientas mil en dote, como dicho es, no se los dio en dineros, sino en vna heredad o fundo apreciado en trezientas mil marauedis, el qual auia recebido con la primera muger apreciado en dozientas mil, y las otras cien mil auia recebido en dineros, o bienes muebles apreciados: en tal caso si la dicha heredad o fundo q̄ recibio el padre apreciada en dozientas mil marauedis, fue de tal aprecio que haga venta y compra iuxta notata in. l. plerunq; ff. de iure doti, procedera la conclusión y determinacion arriba dicha, q̄ esta hija que lleuo despues en dote esta heredad apreciada en trezientas mil marauedis: traera a colacion y particion con la hermana del primero matrimonio, las dozientas mil marauedis, y se ygualaran con ella en la dote, entregandole las cinquenta mil que lleuo mas que ella de los bienes y herencia de la madre, de manera, q̄ lleuen cada ciento y cinquenta mil de la herencia de la madre, y las otras cien mil marauedis que lleuo demas ha de traer a 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 propria del padre, porque la recibio apreciada, ideò augmentum siue diminutio eius ad eū pertinet sicut si eam emisit, vt in dicta. l. plerunq; ff. de iure doti. Pero si la dicha heredad no la recibio el padre apreciada, o no fue el

aprecio tal que hiziese venta, en tal caso la hija segunda que la recibio en dote apreciada en trezientas mil marauedis, no sera obligada a traer la demasia, que son las cien mil marauedis, como dicho es, a colacion, con todos los hermanos hijos del primero y segundo matrimonio, sino que toda la dicha heredad traya a colacion con hermana del primero matrimonio, que auia lleuado en dote cien mil marauedis como dicho es: los quales juntados con las trezientas mil q̄ lleuo en dote la segunda hermana en esta heredad q̄ le dio el padre apreciada en trezientas mil marauedis, q̄ hazian en todas las dotes quatrocientas mil marauedis, traydas a colacion y particion llevara cada vna dellas dozientas mil, porque todo esto se entiende de que es dote y herencia de su madre, y no 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, vt in dicta. l. plerunq; ff. de iure dot. quod est bene notandum, quia quotidie fiunt similes diuisiones bonorū inter filios primi, ac secundi matrimonij, & pauci ad hoc aduertunt.

¶ Sed hic incidit aliud dubium videlicet, Como pudo dar el padre esta heredad a su hija del primero matrimonio en dote, apreciada en trezientas mil marauedis auendola el recibido sin aprecio, y siendo fundo dotal

32 y propria 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 contradixesen, no se la puede dar apreciada, sino que vala poco, o mucho la dicha heredad, la ha de partir las hijas y traer a colacion con los otros cien mil marauedis que lleuo la hija primera en dote, y podranla apreciar entre ellas si quisere de nuevo, y si vale menos de las trezientas mil, en aquello la podra tomar la vna, y dar su parte a la otra haziendo dello como de cosa propria, sin embargo del dicho aprecio hecho por el padre, el qual no podra contar a la hija la dicha heredad en las trezientas mil marauedis en que se la dio apreciada, aunque los valiera, y no valiera dozientas mil quando se la dieron, y el la recibio por las razones arriba dichas, pues era bienes propios de las hijas, non enim valuit emptio neq; venditio rei propriae quae erat filiarum primi matrimonij, licet aestimata per patrem traderetur filiae, vt supradiximus, vt in. l. neq; pignus. ff. de regul. iur. & l. cum res. C. de contrahē. emptio. cum concordan. solamente valdra el dicho aprecio, quanto al yerno, si le prometio en dote trezientas mil marauedis en bienes apreciados, que quanto a el valdra el dicho aprecio: pero no quanto a las hijas, ex his infurgunt quaedam notabilia dubia, que no pa-

rum ambiguitatis habere videtur, 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 q̄ 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 podra pedir, que demas del valor de la dicha heredad, y de los frutos q̄ ha rentado, se le saque para ella del monton de los bienes multiplicados durante su matrimonio, lo que mas vale oy esta heredad quando se haze la particion, si ha crecido el valor de ella mas de lo que valia al tiempo que el marido la dio a su hija en dote, o la enageno.

33 ¶ 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 q̄ el padre dio a su hija del primero matrimonio en dote, ora la ouiese recibido el padre por aprecio, o sin aprecio quando se la dieron en dote con la primera muger, porque si la recibio sin aprecio, es fundo dotal de la pri-

mera 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 veta y propia del marido, menos tiene derecho a esto que pide, porque la muger no tiene parte en esta heredad: porq̄ no fue adquirida durante el matrimonio suyo, sino que el marido la traxo al matrimonio por su capital al tiempo q̄ 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 tiene mas duda si la muger segunda podra pedir que se le den de los bienes multiplicados otros tantos bienes como valen los dichos frutos, si la dicha heredad la ouiesse recibido por aprecio el marido quando caso con la muger primera, de tal manera, que fuese suya propia del marido, porq̄ aunque la heredad era propia del marido, o de la muger, los frutos della son comunes, vt in. l. fi. tit. 3. lib. 3. fo. & l. 4. tit. 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 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 durate 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 ayau de partir entre ellos, sino solamente los frutos que se ouiessem cogido de la heredad durante su matrimonio, por que de otra manera seguirsebia que no podria disponer de su heredad el marido sin licencia de la muger, quod esset absurdum, nec hoc reperitur iure cautum, & esset contra regulam iuris, quod in re sua qui libet est moderator, & arbiter, vt in. l. in re mandata. C. manda ti. cum concordan. licet e conuerso vxor non potest videri, nec alienare rem suam sine licentia mariti, vt in. l. 55. 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 vna cosa tienen derecho los herederos de la muger segunda, hijos de este segundo matrimonio, que si el padre dio en dote a su hija deste prime

ro matrimonio esta heredad que el auia recibido en dote, apreciada de 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 auia recibido, valiendo mas al tiempo que la dio en dote a su hija, porque la auia mejorado, o crecido el valor della con el tiempo: en tal caso, porque esta demasia que valia mas esta heredad, de lo 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, vt tradit elegantier Bart. in. l. ambiciofa. ff. de decretis ab ordi. faci. quem caeteri 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 ygnalados de los bienes del padre en la dicha cantidad, pues fue en efecto donacion causa dotis, que se ha de conferir y traer a particion conforme a derecho y ley. 29. de Toro, viniendo todos los hijos del primero y segundo matrimonio a heredar a su padre: pero hasta en la cantidad q̄ su padre la recibio apreciada quando se caso con la primera muger, que fue en dozientas mil maravedis, como diximos arriba, no los ha de traer a

colacion y particion esta hija del primero matrimonio con los hijos de la muger segunda, porque en aquello no fue donacion, sino dote que el padre dio a su hija del primero matrimonio de los bienes y herencia de su madre, que en efecto es deuda que el deuia a su hija: pero esta hija sera obligada a traer a colacion y particion esta dicha heredad con los otros sus hermanos del primero matrimonio, hasta en la cantidad que su padre la recibio apreciada y mudo a heredar los bienes de su madre, porq̄ hasta esta cantidad eran bienes y herencia de su madre, y lo demas que valia quando esta hija la recibio apreciada, o por apreciar, porque fue donacion que procedio de los bienes de su padre, porq̄ la auia de cargar en todo lo que valia quando la dio en dote por ser suya por auerla el recibido por aprecio, traera a colacion con todos los hijos del primero y segundo matrimonio q̄ vinieren a heredar a su padre, como dicho es, quod procedit vtrunq; proprijs rationibus, quæ supra signate, & fundatæ sunt recte hæc intuenti, quod est summe notandū, quia quotidie contingit, & non reperitur, ita declaratum per aliquem quem ego viderim. Pero ha de advertir, que puesto caso que los hijos del segundo matrimonio puedan pedir que la demasia que mas valia esta heredad q̄ su padre dio en dote a la hija del primero matrimonio de lo que valia al tiempo

tiempo que el la recibio por aprecio con la muger primera, la trayga a colacion con todos los hijos del primero y segundo matrimonio, como dichos es. Esto no lo podrian pedir los herederos estraños de la muger segunda, si ella no dexase hijos eidentissima ratione videlicet, porque ellos no son herederos del marido desta muger, ni vienē a llevar ni partir sus bienes para que los hijos y herederos del traygan a colacion lo que ouieren llevado, ni a ellos les va interese 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 recibio en dote la hija del primero matrimonio la trayga a colacion y particion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio que vinieron a heredar a su padre: pero no podran pedir que se les saque y de a ellos otro tanto como monta la dicha demasia del monton y cuerpo de bienes multiplicados, porque esta 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 a colacion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio la dicha demasia, como esta dicho.

¶ En quanto al segundo caso premisso y duda, si la muger segunda, o sus herederos en algun caso podran pedir que se les saque a ellos del monton

de los bienes multiplicados durante su matrimonio el valor de la heredad que su marido ouiese dado en dote a su hija del primero matrimonio con los frutos que outese rentado desde el dia que la dio a su hija, digo, que si la heredad que dio a su hija del primero matrimonio en dote, fue adquirida durante el segundo matrimonio: que en tal caso iustissime, pedira la muger segunda, o sus herederos, ora sean hijos, ora estraños, que se les saque de los bienes multiplicados durante el segundo matrimonio, otros tantos bienes, y el valor que valia la dicha heredad, y todos los frutos della que ha rentado despues que el marido la enageno y dio en dote a su hija, pues la dicha heredad era comun de entrambos, y en todo esto damnifico a la cōpañia y bienes della el marido por su culpa, tomando y sacando de los dichos bienes comunes la dicha heredad para pagar su propria deuda, Quia ad hoc tenetur focius vt in .l. cum duobus. §. damna. & .l. omne as alienū. ff. pro socio, & facit lex de his in fin. C. famil. hercis. ibi eiusdemq; rei cæteris præstandam indemnitem, si ergo cæteris præstare indemnitem tenetur cohæres, vel focius necessario tenebitur de re principali, & de fructibus alias non plene præstaret indemnitem. Y si el no la diera a su hija en dote, la muger segunda pudiera gozar della

y

y de los frutos, y es justo que la muger tome otro tanto como el marido tiene tomado y llevado de los bienes comunes ganados durante el matrimonio, vt latius super hoc scripsimus in prima parte huius tractatus in capitulo quod de bonis parafernalis veditis a marito loquitur in secunda quaestione principali, olo pague el marido a la muger segunda, o a sus herederos, de sus propios bienes de la parte que a el le cupiere la mitad de lo que valia la dicha heredad que tomo para si cō la mitad de los frutos, que todo viene a ser vna cuenta, si bene consideretur, tomar otro tanto de los bienes multiplicados, o la mitad de los bienes propios del marido: y no obstaría dezir, que el marido puede vender y enagenar las cosas adquiridas durante el matrimonio sin voluntad de la muger, vt habetur in .l. 4. titul. 4. lib. 5. ordi. antiqui. porque aquello ha lugar, y se entiende quando el marido por titulo oneroso vendiesse aquella cosa, y el precio della lo conuertiesse en la hacienda y bienes comunes, pero venderlas para pagar sus deudas proprias, o donarlas a algun pariente suyo, esto no se permite al compañero de los bienes comunes, sino fuesse de los suyos propios, vt supra diximus, y ansi se entiede y practica cōmuniter dicta lex ordi. & sic eā declarat Palat. Rub. in repeti. rub. de donat. inter virū & vxō

rem. §. 66. fol. 46. in prima col. Segura in .l. vnū ex familia, fol. 9. & Cifuentes in .l. 16. de Toro quaest. secunda cum sequentibus.

38 ¶ Quanto a la tercera duda, si el padre dio en dote a su hija del primero matrimonio alguna heredad que se ouiesse ganado durante el segundo matrimonio, y pidiesse la muger segunda o sus herederos, que demas del precio que valia al tiempo que la dio, y demas de los frutos que ha rentado, le pagassen y sacassen del monton de los bienes multiplicados lo que mas vale la dicha heredad al tiempo que murio el marido, si ouiesse crecido el valor della con el tiempo, si tendra derecho para pedirlo? Respondeo in proposito quaestione, sic distinguendum esse, o esta enagenacion fue hecha por causa onerosa para pagar la legitima de la madre que el padre deuia a su hija, o para dotarla, que todo es vno, pues de derecho el padre esta obligado a dotar a su hija, o vendio aquella heredad a vn estraño, 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 estraño que no fuesse su hija, ni fuesse obligado a ello, sino que voluntariamēte lo dio. Primo casu, si lo dio a la hija para en pago de su legitima, o para dotarla: en tal caso no podra la muger segunda pedir que se le pague lo que mas oy va

le

le 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 fraude en ello, sin voluntad ni consentimiento de la muger, vt in. d. l. 4. titu. 4. lib. 4. ordinamen. y solamente podria pedir la muger que se le sacasse otro tanto valor de los bienes multiplicados como valia aquella heredad al tiempo que su marido la enageno, pues no se conuertio el precio en su prouecho, ni de los bienes comunes, sino solo en prouecho del marido para pagar lo que el deuia, vt in allegata. l. incerti. C. fam. her. ciscun. & in. l. cum duobus. §. damna, & l. item ex diuerso, & l. hæredes. §. non tantum. ff. fam. her. ciscun. Y no obstaría dezir, que en esto damnifico el marido a la muger en vender o dar en pago de lo que el deuia 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 tomo para sí los bienes de la compañía sin voluntad del compañero o coheredero, vt in. d. l. incerti, in fin. C. fam. her. ciscun. por que aquello procede de iure communi in socio, & cohærede qui nõ potest alienare partem socij, vel cohæredis inuito eo: pero no en el marido q̄ de iure regio puede vender y enagenar la cosa ganada

y adquirida durante el matrimonio, vt in. d. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. y lo segundo, porque no puede dezir con razon la muger segunda que su marido la agrauio 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 perdio ella por auerse vendido antes, porque bien pudo ser que valiera menos con el tiempo, y quando el marido la dio en dote, o la vendio, la vendiese en mas de lo que le auia costado, y la tuuo por bien vendida antes que vender otra cosa de su hacienda que le hiziesse mas daño, y así se concluye, que pues la vendio, o enageno, es causa onerosa, lege permittente, non debet grauari in hoc, vt teneatur de suo supplere, & satisfacere vxori illud quod plus valuit res alienata tempore diuisionis.

¶ Pero si el marido la enageno por via de donacion, dando la dicha heredad, o qualesquier otros bienes multiplicados graciosamente a algun pariente o parienta suya, o a vn extraño, porque esto le esta defendido, y no lo puede hazer, vt 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, porq̄ en tanto ha sido dam-

nifi-

nificada por culpa de su marido en la cosa comun, que era de entrambos, quam non potuit alienare titulo donationis sine facto suo, vt in regula iuris id quod nostrum est, iuncta. d. l. incerti in fi. C. fam. her. ciscun. & l. ite ex diuerso. ff. eo. titu. sed hoc ita procedere existimo si maritus animo fraudandi hoc fecisset in necẽ vxoris quod facere non potuit sin autem cessante fraude non tenebitur ad id quod plus valet hodie prædicta res donata, vt supra proxime diximus, & in q. 41. tertij partis supra, ad quã me remitto.

Q VÆSTIO. XIII.

39

Decimo tertio principaliter quæro. Si basta ra el inuentario 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 hazer por el otro inuentario que hizo el marido de los bienes q̄ tenia al tiempo que murio su muger primera, y así sera menester que aya dos inuentarios quando ay hijos de dos matrimonios para q̄ se pueda hazer la particion con todos de los bienes de sus padres y madres porque de otra manera seria muy difficil y casi impossible hazerse la dicha particion con todos, pues en esse caso son dos particiones diferentes de

dos herencias, vt in. l. hæredes ei in principi. ff. fam. her. vna de los bienes de la primera muger, y de los bienes multiplicados en el primero matrimonio: y otra de los bienes del padre, y de lo multiplicado con la muger segunda en el segundo matrimonio. Pero pongamos que el padre no hizo inuentario, ni lo hizo de los bienes que tenian al tiempo que murio la primera muger, como haran la particion los contadores entre los hijos del primero y segundo matrimonio, y de los bienes de sus padres? Respondeo rem quidẽ obscurã, & difficilem esse non tamen impossibilem idcirco, los arbitros y contadores ante omnia procurẽ si pueden concordar las partes que declaren q̄ bienes quedaron al tiempo que murio la muger primera, y que assignen vna cantidad cierta de bienes, o precio dellos, 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 conformassen en esto las partes, entõces si ay algunas escripturas o prouaças en el processõ, de los bienes q̄ quedaron, aquello podran poner por inuentario y cuerpo de bienes del primero matrimonio: pero sino pareciere inuentario ni escripturas, ni prouaças, por las quales se pudiese aueriguar esta diferencia, ni las partes lo declarassen, ni se conformassen, y los hijos del primero matrimonio reclamaßen dixiendo, que quando murio su madre dexo

V. mu-

muchos bienes, que pater consumpsit, vel expendit cum secunda uxore, entonces los contadores lo remitan al juez dando su parecer, que conviene recibir a las partes a la prueva sobre ello con un breue termino, si antes no ouiesse seydo recibidos a prueva otra vez, y no prouaron, porque en una instancia no se permite recibirse a prueva dos vezes. Post publicationem testium nisi per restitutionem, vt in. c. ex tenore de testi. & l. 4. tit. 11. lib. 3. ordi. y que el juez declare que bienes quedaron conforme a las prouauças, para que conforme a ellos los contadores procedan y hagan su particion entre todos los hijos del primero y segundo matrimonio, vt colligitur in l. cum fidei commissum in fi. ff. de confessi. Y si por la dicha informacion y prouauça parecieren los bienes que quedaron al tiempo que fallecio la primera muger, por confession o cõcordia de las partes, o en otra qualquiera manera, de aquello sacaran los contadores la dote y capital de la primera muger, y luego el del marido, y lo restante se partira en dos partes yguales, y se dara la vna 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 diximos in secunda parte huius tractatus de partitione inter virum & uxorem habentes libe-

41 *ros ex primo matrimonio. Pero sino pareciesse auer traydo dote ni otros bienes parafernales al matrimonio la muger primera, ni menos el marido auer traydo capital alguno, entõces todos los bienes que pareciesen por inuentario, o por prouauças que que quedarõ al tiempo que fallecio la primera muger, se partiran ygualmente 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 prouandose 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, cõforme a la ley del estylo. 203 que ansi lo dispone.*

42 *¶ Pero pongamos que por las dichas prouauças, ni por inuentario ni escrituras, ni por confession ni cõcordia puede cõstar ni parecer que bienes quedaron al tiempo que murio la primera muger: en tal caso, de qualesquier bienes que el marido tenga y le pertenezcan de su capital, o de las ganancias del segundo matrimonio, pagará sus herederos a los herederos de la primera muger la dote y arras, y otros bienes que pareciere auer traydo al matrimonio, y lo sacaran los contadores del capital, y bienes que le pertenecẽ al marido, y lo restante que quedare por bienes del marido, se partira entre*

entre todos sus hijos, ansi del primero como del segundo matrimonio: pero de los demas bienes que los hijos de la primera muger pretenden que quedarõ al tiempo que fallecio su madre, y que los consumio su padre no llevaran parte alguna, pues no lo prouarõ, ni menos llevarã dote ni arras, ni parafernales, ni otra cosa alguna por bienes de su madre del capital y bienes del padre, sino lo prouarõ: y en tal caso entrarã todos a partir ygualmente los hijos del primero y segundo matrimonio, en los bienes y herencia del padre y los hijos del segundo matrimonio, llevaran 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 hara la particion entre los hijos del primero y segundo matrimonio, teniendo atencion que primero y ante todas cosas de los bienes que quedaron al tiempo que murio el padre, se saque la dote de la muger segunda, y mitad de multiplicado en el segundo matrimonio, y de lo que quedare al marido de su capital y mitad de multiplicado, pagara la dote y capital de la primera muger, como deuda que el deuia al tiempo que se caso con la segunda muger, vt in. l. 4. tit. 2. lib. 3. for. y no se ha de sacar ni pagar de los bienes del inuentario que quedaron quando fallecio el padre, por que seria pagar las deudas del marido hechas en el primero matrimonio, con los bienes multiplicados

en el segundo matrimonio en que la muger segunda tiene la mitad de sus ganancias, y multiplicado en el segundo matrimonio, vt supra diximus in secunda parte huius tractatus, ad quod multum est aduertendum, quia in his multis viris graues, & iuris peritos errare vidi volentes deducere primum dotem arras, & bona capitula vxoris primi matrimonij de bonis quae remaserunt tempore mortis mariti, cum in his inueniantur simul, & bona vxoris secundae, & meliorata in secundo matrimonio, quod fieri non debet in iudicio diuisionis nisi tractaretur de prelacione dotis primae vxoris ad secundam quando bona mariti non sufficerent ad solutionem vtriusque dotis, tunc enim permetteretur satisfacere primo haeredibus vxoris primae, secundum formam datam per legem asiduis. C. qui potio in pignor. habe. cum sua materia, non autem in diuisione bonorum quando bona mariti ad haec omnia sufficiunt rationibus supradictis.

44 *¶ Ad vnum tamen est aduertendum in proposita quaestione: que aunque los hijos del primero matrimonio prouassen que durante el primer matrimonio, su padre y madre compraron alguna heredad, casa o viña, que no por esto les bastaria para que les diese la mitad del valor della por bienes mul-*

uplicados durate el matrimonio de su madre, lo vno porque bien pudo el padre boluerla a vender despues durante el matrimonio mismo primero; y assi se ha de presumir pues no parece q̄ la possesya quando el murio, ni quando murio la muger primera, y lo segundo porq̄ aunque constara q̄ la de xo y quedo entre los bienes del marido quando murio la primera muger o quando murio despues el marido no es probãça concluyete para q̄ por esto se entienda ser bienes mejorados durante el primero matrimonio, por q̄ biẽ pudo auerse comprado durate el primero matrimonio aquella heredad con los dineros de la dote de la muger primera o bienes hereditarios y de su capital del o della, y no seria multiplicado pues falta el capital del vno dellos con q̄ se compro, porq̄ no se entiẽde auer bienes mejorados en la cõpañia ni ganancias algunas hasta ser sacados los caudales q̄ metieron en la cõpañia los compañeros, y ser primero pagadas todas las deudas q̄ se hã hecho durante el tiempo de la cõpañia, o matrimonio, vt in. l. Mutius. ff. pro socio, & sic debent iudices & arbitri ad diuidendum dati ante omnia hãc habere præoculis, vt non iudicent pro bonis melioratis durante matrimonio, ea quæ maritus & vxor compararunt vel adquisierunt, quousq; capitalia vtriusque sint salua & deducta de bonis communibus, quia ve-

re non dicuntur lucra nec esse possunt nisi his omnibus deductis sicut prædiximus.

QVÆSTIO. XIII.

Decimo quarto quaritur de alia contingibili quæstione, quæ tangitur in superiorib⁹, non tamen soluimus, diximus enim quod si pater qui secundo duxit vxorẽ dedit dotem filiaẽ suæ primi matrimonij de bonis maternis ipsius filiaẽ, illam dotem censetur dedisse de bonis proprijs maternis ipsius filiaẽ, non de bonis patris, & ideo prædictam dotem tenetur conferre filijs primi matrimonij, & non alijs filijs secundi matrimonij, nunc videamus, an illud sit vsquequaq; verum & quomodo procedat. Respõdeo, que si el padre doto a alguna hija teniendo ella bienes maternos, o en otra qualquiera manera, si el padre la doto declarando de q̄ bienes daua la dote diciendo q̄ la da de los bienes de la hija q̄ tenia en su poder como legitimo administrador, o q̄ le daua tãta quãtidad de los bienes de la hija y tãta de sus propios bienes del padre, aq̄llo se guardara, y assi sera obligada la hija a traer a particion aquella dote hasta la quãtidad que le dio el padre de los propios bienes de la hija con los hermanos del primero matrimonio y la

demas

demas que le dio el padre de sus propios bienes, lo traera a colaciõ y particion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio que vieren a heredar a su padre, pues fue dote profecticia que salio y procedio de los bienes de su padre, Hæc distinctio colligitur, ex. l. fi. C. de dotis promiss. vbi not. DD. & in. l. Nefenius, ff. de nego. gest. & in. l. 8. tit. 11. par. 4. Pero si el padre prometio la dicha dote simpliciter, no declarando que la daua y prometia de los bienes aduenticios de la hija: en tal caso es la duda, si teniendo el padre bienes aduenticios de la propria hija que los ouiesse heredado de su madre si se entendera que la doto de sus propios bienes que tenia en administracion, o de los bienes del padre, in qua quæstione Bart. in. l. Nefenius, ff. de nego. gest. tenet quod censetur dotẽ dedisse filiaẽ, de bonis ipsius filiaẽ, quæ administrabat, & non de suis: quia intelligitur dotẽ dedisse administratorio nomine. Idem tenet ibi Ange. de Peru. in. d. l. Nefenius. ff. de nego. gest. & idẽ Bar. in. l. cũ post mortem. §. 1. ff. de adm. tuto. sed cõmuniter hæc opinio Bar. reprobatur, imo quod si pater simpliciter dotauit filiam non declarando de cuius bonis dotẽ promissit censetur dotata filiam de proprijs bonis ipsius patris, etiam si filia habeat bona materna,

vel alia aduenticia, quorum est ipse legitimus administrator si pater habebat sufficienter, unde possit illam dotare, quia officium paternum est dotare filiam, & hoc probat expresse ille textus in dicta. l. fi. C. de dotis promiss. si bene inspiciatur, & ita tenet contra Bart. Ioannes de Imola in. l. i. ff. solut. matrimo. in. 2. col. Roma. penult. col. nu. 16. & Alexan. 4. col. nu. 17. & las. in. 6. num. 14. Socinus quinta col. nu. 10. Ripa. 17. col. num. 9. Paul. de Castro in. l. fi. ff. de petit. hære. Fulgo. in. l. Nefenius. ff. de nego. gest. Angel. de Arcio. in. §. fuerat inflitu. de actionibus col. 3. nu. 19. idẽ tenet Anto. Gom. qui dicit hæc esse communem opinionem in. 471. §. de Toro, nu. 22. & Greg. in. l. 8. tit. 11. par. 4. quod tamen limitandum esse existimo. saluo si el padre, simpliciter, prometie se de le dar en dote a la hija alguna heredad q̄ fue se suya de la hija que la ouiesse recebido en dote cõ su madre defunta sin aprecio, porque es de la propria hija, & ipsa res promissa in dotem declarat de cuius bonis sit, nec vltra eam pater aliquid promissit, & soluendo, 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

V 3 dote

dote sin aprecio a su padre, que no sera obligada a traerla a collacion 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, qua etiam ratione defendi potest, quod in hoc casu non censeatur pater de suo dotē dedisse, vel promississe cum rem propriam filie in dotem dedit, quia eam non tenetur cōferre veniens ad hereditatem patris cum alijs fratribus quam conferre teneretur si de bonis patris processisset: qđ etiā fundatur ex ratione posita in capit. infra proximo.

48 ¶ Secundo limitatur dicta conclusio, *Si el padre prometio simpliciter alguna quantidad de dote a su hija, la qual demas de la dote de la madre auia heredado della algunos bienes multiplicados durante el primero matrimonio de su madre, porque entōces si la hija tenia tantos bienes multiplicados heredados de su madre, que lleguen hasta la quantidad 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 ouiesse prometido simpliciter sin declarar de que bienes la prometia, quod sumitur ex. l. 53. Tau. que disponit quod pater promittente dotem pro filia, si sint aliqua lucra facta du-*

rante matrimonio de his censeatur dos promissa, & si vxor nihil promiserit: quia obligatio est communis cum habeant lucra facta constante matrimonio, quæ obligatio manet, & idē seruari debet etiam soluto matrimonio, & matre defuncta, hoc tenet expresse dominus Couarru. variarū resoluti. lib. 3. capi. 19. nume. versu. ex quo infertur, vbi dicit, hoc ita esse receptum cōmuniter in practica quod quando pater habet bona quæ sita durāte matrimonio, quæ pertineant ad filiam ex eis censeatur dos constituta simpliciter non de bonis patris.

49 ¶ Item se ha de limitar lo arriba dicho en quanto diximos 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 ouiesse recebido: el vno es, si la ouiesse el marido perdido sin culpa de la muger, que entonces no sera obligada la hija a traer la dote a colacion y particion, vt habetur in authē. quod locum. C. de colla. El segundo caso seria, si el padre se la ouiesse mandado en su testamento por via de manda o prelegado, quia relicta in testamento non cōferuntur, vt in l. a patre. C. de collat. & l. ex parte. §. ff. fami. her. vbi habetur, quod ex voluntate præsumpta patris cessat dotis collatio, ergo

atende qđ en el caso de arriba no se trata de dote de la madre, sino de la hija, vide el caso de ratioc. l. 2. comp. l. d. an. 5.

ergo fortius quando adest voluntas expressa partis. Tertius casus notabilis, & menti tenendus est, vbi filia nō tenetur cōferre dotem. Si vn padre tuiesse vn hijo y vna hija, a la qual ouiesse dado alguna quantidad en dote en su vida, y despues por su testamento o codicilo ouiesse diuidido todos los bienes que tenia, y hecho particiō de ellos entre sus hijos, y ouiesse dado al hijo mucho mas que a la hija, no dexando cosa alguna por partir de sus bienes y herencia: y despues pidiesse el hijo, que la hermana truxesse a colacion y particiō la dote que auia recebido: en tal caso no seria obligada la hermana a traer a particion la dote que auia recebido, ex præsumpta voluntate, patris qui ideo tā inæqualiter bona diuisit, quod filiā primo donasset, hic est casus notabilis, & singularis in. l. ex parte. §. intestato. ff. famil. hercif. & licet Accursio videatur dura decisio illius textus, ita vt dixerit quod decisio illa procederet quādo pater in codicillis hoc expresse disposuit filia nō teneatur prædictam dotem conferre, hoc tamen vere est diuinatio, & contra expressam dispositionē illius textus, qui fundatur in præsumpta voluntate patris defuncti que resultauit ex magna inæqualitate diuisionis omnium bonorū ab eo factæ, & quia hæredes eos

50

nō instituit quia omne patrimonium inter eos diuisit, quia si nolet amplius inter filios eius de hæreditate, nec diuisione eius tractare vel contendere, & ita intelligit eam Alberi. reprobat opinione glossæ, ex his igitur arbitri ad diuidendum dati facile scire poterunt, quando & quomodo, & quibus fratribus, & pro qua parte dos a patre data conferenda sit.

51 ¶ Est tamen aduertendum quod prædicta decisio legis ex parte. §. intestato. ff. famil. hercif. procedit non solum quādo pater omnia bona diuisit inter filium & filiam quam prius dotauerat: sed etiam quando aliqua bona reliquit indiuisa si ea cōsequatur bona, que a patre diuisa sunt, Exēpli gratia. El padre doto a su hija, y despues en su vida partio y diuidio todos los bienes q̄ tenia entre la hija y el hijo, y dio muchos mas bienes al hijo que a la hija, en esta manera, q̄ dio las casas, y mueble, y heredad, y ganados, lanas y cabrio y juros y censos al hijo, q̄ eran en mucha quantidad, y a la hija le dio ciertas vacas o yeguas que tenia en poca quantidad, y no dexo otra cosa indiuisa y por partir, porque no la tenia, excepto ciertos bezerrros o potros de leche q̄ andauan con las madres: en tal caso aunque el hermano pida que la hermana trayga a colaciō y particion la dote q̄ recibio, porq̄ su padre

no diuidio todos los bienes que tenia, porque quedaron todos los dichos potros o bezeros por partir, no sera oydo sobre ello, porque aquellos bezeros o potros siguen las madres, que son los bienes que estauan partidos por el padre: y se entiende tacitamente, que el padre los dio a la hija con las vacas o yeguas que le dio y asigmo la particion que hizo de sus bienes, textus est notabilis iuncta glo. in verbo datas, ex quo sumitur prædicta conclusio in l. quæ parte la primera in fin. ff. fami. hercis. ex qua infert ibi Bal. notabiliter, quod si pater legauit filiæ bacam intelligitur etiam legasse vitulum qui eam sequitur, quod est valde notandum quia confert ad multa.

¶ Sed quia in precedentibus questionibus tractauimus de aliquibus dubijs, quæ occurrere solent, quando pater habens filios ex primo matrimonio transtulit ad secundas nuptias, nunc aliqua videamus de matre, quæ habens filios ex primo matrimonio, migravit ad secundum.

Q V Æ S T. XV.

52

In hoc casu quæritur, Si la muger que tenia hijos del primero matrimonio passo al segundo, la qual auia recebido en arras el diezmo de los bienes de su primero marido, o auia re-

cebido muchas joyas que su marido le dio estando desposados, que le pue de dar hasta la octava parte de lo q̄ recibio con ella en dote, vt supra diximus in prima parte huius tractatus, o el marido le mado en su testamento el quinto de sus bienes. Después al tiempo que esta muger muere mando a 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? Respondeo, que lo sacaran y llevara este quinto el marido segundo de todos los bienes que se hallarẽ 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 ouiesse dado titulo lucratiuo, ni de la herencia que ouiesse auido de alguno de los hijos del primero matrimonio, q̄ ouiesse muerto abintestato: porque de todos estos bienes no puede disponer la muger en la propiedad dellos, porq̄ es obligada a reseruarla a los hijos del primero matrimonio, vt in l. foemine & in authen. ex testamento. C. de secund. nup. & l. 26. titu. 13. part. 5. tradit latae Anto. Gom. in l. 16. Tauri, quod erit maximi effectus, nam de solis bonis suis, quæ habet in proprietate mulier transiens ad secunda vo-

ta

ta potest disponere, & legare quintũ marito secundo, vel tertium bonorum suorum vni ex filiis primi vel secundi matrimonij meliorando eum in tertio, nam de istis lucris hoc facere non potest, quia equaliter diuidi debent inter filios primi matrimonij, vt in authen. lucrum hoc. C. de secund. nup. de bonis autem quæsitis, vel melioratis durãte primo matrimonio bene potest ista mulier, quæ ad secunda vota migravit disponere libere, 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 lucrorũ habet ex industria sua, vel ex dispositione legali, vt in l. si. C. de secund. nup. & expressius in l. 14. Tauri quæ hoc disponit.

Q V Æ S T. XVI.

53 **D**ecimo sexto dubitatur. Si el padre o madre ouiesse en vida partido y diuidido todos sus bienes entre sus hijos sin dexar cosa alguna indiuisa dando a vno mas que a otros, como no exceda de sus legitimas ni agrauie a ninguno dellos en mas del tercio y quinto de sus bienes, si podra despues. reuocar esta particiõ que hi-

zo en vida entre sus hijos, & quidẽ videtur dicendũ quod non possit reuocare prædictam diuisionem, cum facta fuerit per contractum inter viuos cum traditione bonorũ, vt in l. 17. de Toro, & ita in expresso tenuit Antonius Gom. in eadem l. 17. de Toro, sed putarẽ veriorẽ esse contrariam sententiam, sino q̄ el padre la podra reuocar quando quisiese, aũque aya entregado la possession de los bienes a sus hijos, porq̄ este no es contrato inter viuos, ni por tal se ha de juzgar, sino vltima voluntad y disposicion que quiso preuenir el padre en diuidir su herencia a sus hijos, en lo qual no ha lugar la disposiciõ de la ley. 17. de Toro, & ita probat textus notabilis cui cõgrue responderi non potest in l. si filia. §. si pater. ff. famil. her. cuius verba sunt, si pater inter filios sine scriptura bona diuisit, & onera eris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius fecisse supremi iudicij diuisionem, Papinianus ait, & ita teneo, quod pater possit quãdo cunq; voluerit prædictã diuisionem reuocare.

Q V Æ S T. XVII.

54 **D**ecimo septimo quæritur. Si la particiõ se viuo a hazer dẽde a quatro

V 5 o cin-

o cinco años, o mas que murio el padre, el qual en su testamento mando a su muger segunda el quinto de sus bienes, y el tercio a vno de sus hijos del primero o segundo matrimonio, como se partiran los frutos que la muger y hijos del segundo matrimonio ouieren cogido de las heredades del marido defunto, y parece que todos estos dichos frutos de los dichos años que estuuu por hazer la particiõ sacada la costa que se ha hecho en labrar las heredades y coger los frutos, se cargaran y haran cuerpo de bienes dellos, o de su valor, juntamente con los otros bienes y herencia del defunto, y se partirã entre todos los herederos. & ita communiter faciunt arbitri ad diuidendum dati in quo maximus error, & grauaamen si bene hoc inspiciatur deprehenditur, nam ex hoc maius legatum factum vxori quintæ partis efficitur. Item eadem ratione efficitur maius prælegatum tertij factum filio testatoris, & minor legitima, & hereditas filiorum, porque la herencia del defunto solamente es y se entien de los bienes que tenia y quedaron al tiempo de su muerte, y no los frutos que despues rentaron los bienes hereditarios, porque estos, ni lo q̄ despues se acrecienta la herencia ni lo q̄ se desminuye por algun caso despues de la muerte del testador, no desminuye ni acrecienta la herencia, nec est in consideratione hæredita-

tis, quia hæc omnia pertinent ad hæredes non autem ad legatarium partis bonorum, vt in l. cum quæritur. C. de inoffi. testamen. & in l. in quantitate, & l. in lege falcid. placuit vbi not. DD. ff. ad l. falcid. Y destes bienes que quedaron al tiempo que murio el testador, se ha de dar el quinto q̄ le fue mandado a la muger, y el tercio al hijo que le mando su padre, y no de los frutos que despues ha rentado la hacienda, porque estos son de los herederos, que son todos los hijos por yguales partes, a los quales se les hara agrauio y fraude haciendose cuerpo de bienes y herencia de los dichos frutos que despues rentaron los dichos bienes, ideo in hoc multum est aduertendum, quia in multis partitionibus multos errores, & grauamina facta vidi. Y para euitar este agrauio se deue hazer desta manera, q̄ primero se haga cuerpo de bienes de todos los bienes que dexo el defunto al tiempo de su muerte, y destes sacadas primero las deudas se saque el quinto, y despues el tercio, despues 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 demas se junte cõ toda la otra herencia del defunto, sacado el quinto y tercio, como dicho es, para que lo ayan entre todos los herederos del defunto, y desta manera se hara justamente, y sin agrauio

de ninguna de las partes la dicha particiõ quanto a los dichos frutos, excepto los frutos del año que murio el testador maduros o verdes en el pñto que estauan se apreciaran de por sí, o con las heredades lo que mas valen, y aquella sera herencia del defunto, vt prædiximus in secunda parte huius tractatus, & in exeplo cuiusdam partitionis quod in fine huius operis inferemus, vbi clarius, & oportunius apparebit.

55 ¶ Pero parece que esta particiõ de frutos en la manera dicha, no esta bien hecha, porque al hijo mejorado en el tercio, no se le da ni lleua parte destes frutos que se cogierõ despues de la dicha herencia en los años que estuuu sin hazerse la particiõ, como diximos arriba, porque solamente se le saco el tercio de los bienes y herencia que dexo su padre al tiempo de la muerte, y no destes frutos, y parece q̄ podria agrauarse dello 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 auia 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 vfus sit testator in hoc prælegato, porque si el testador dixo q̄ mandaua el quinto de sus bienes a su muger y el tercio a su hijo, en tal caso procede lo que arriba esta dicho, y no lle-

uara el ni la muger parte destes frutos que se cogierõ despues de los bienes y herencia del testador, porque no los pueden lleuar por razon de ser herencia del defunto, porq̄ no lo es como esta dicho, ni por frutos del tercio y quinto, porque no se le deuie frutos, ex legato partis bonorum, vt diximus in superioribus per tex. notabilẽ in l. si quis bonorum. ff. de legat. i. Pero si el testador dixesse que mandaua el quinto de sus bienes a su muger, y hiziesse otros legados y mandas pias y graciosas, y despues dixesse (vt solet fieri frequenter) en el remanente de mis bienes, dexo por mis vniuersales herederos a mis hijos, los quales los ayan y hereden por yguales partes, excepto el tercio que quiero que lleue demas, o por mejora, fulano mi hijo, y si es necessario lo mejoró en el por la mejor via y forma que aya lugar de derecho, & c. en tal caso este hijo mejorado e instituydo en el tercio, lleuara la parte de los dichos frutos q̄ pertenecen al tercio, y despues lleuara la parte que le perteneciere, como a vno de los otros sus hermanos y herederos. Ratio differẽtiæ hæc est quod in primo casu iste filius melioratus habuit tertium iure prælegati, & ad legatarios non pertinet augmentum hæreditatis, vel diminutio, sed ad heredes, vt in l. in ratione legis falcidiae mortis, & l. in quantitate. ff. ad legẽ falcid. in secundo vero casu

casu cū iure institutionis filius habeat illud tertium plusquam ceteri fratres simul instituti, & fructus postea collecti ex hereditate defuncti pertineant ad heredes merito habebit partem fructuum respectu tertij, & aliam partem, ut heres in reliquo cū alijs fratribus, idcirco multum inspicienda sunt verba testatoris, quia vno modo prolata faciunt vnum effectum, & sensum alio vero modo faciunt alium, ut ait iurisconsultus in simili, in l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. ff. de lega. 2. & in l. Plautius. ff. de auro, & argento lega. tradit late Bart. in l. centurio. in. 4. col. nu. 20. cū sequenti. ff. de vulga. & pupi. vbi late distinguit quando quis possit capere, ut heres directo, & quando possit capere ut legatarius, & fideicommissarius iure obliquo, quæ omnia faciunt verba a testatore prolata, ex quibus colligitur eius voluntas, ut ibi late per eum esse videre.

Q V Æ S T. XVIII.

56 **D**Ecimo octavo queritur. Si vno 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 poseya, porque forte, era hijo natu-

ral del padre destes hijos instituydos que la poseen, ex testamento, o abintestato, y pretendia ser legitimo, diciendo que su padre auia contraydo matrimonio de presente con su madre, y que el segundo matrimonio que despues contraxo con la madre destes poseedores no era matrimonio ni valio por esta causa, o porque eran parientes dentro del quarto grado, o por otras causas, de tal manera, que este hijo legitimo del testador que poseya 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 auia de hazer de necesidad para defender su parte, y por esto no es obligado a pagar parte dellas, 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 eius. §. non tantum. ff. fami. her.

57 Queritur quid iuris sit in hac specie. Respondeo, que el hermano que hizo los dichos gastos, solamente tendra derecho para cobrar del otro hermano ausente las costas y gastos que hizo en defender la herencia, si algunos

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 sola su parte, porque el abogado puede llevar de salario la veynena parte de lo que monta el pleyto, y el procurador o solicitador llevara tambien mas derechos y salarios por ser la causa de mas qualidad y cantidad, lo qual no le costara tanto al poseedor si solamente defendiera su parte de la dicha herencia, y está de masia 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 ex tex. expressus, & notabilis in l. ex parte in principi. ff. fami. herc. qui notandissimus est in sua decissione huius questionis.

Q V Æ S T. XIX.

58 **D**Ecimo nono queritur, quid ex contrario, Si este hermano presente no defendio lo dicha herencia, porque no la poseya, sino que la pidio toda por suya a otro que la tenia y defendia injustamente pretendiendo que era suya, aliquibus iustis rationibus, vel iniustis, tandem este hermano del ausente la pidio toda por

suya, porque se tenia por muerto el hermano ausente: o vino otro hermano que estava captiuo: venido este hermano captiuo ausente, pide la mitad de la herencia, como vno de dos herederos de su padre: el hermano que la posee, y la auia sacado por suya no se la quiere dar, porque dice, que la victoria que el tuuo 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 adjudico a el solo, y no al otro hermano, que no litigo, videamus nunc, quis eorum habeat potiora iura, & ratione suæ prætensionis? Respondeo, que este heredero presente que tuuo la victoria y sentencia en su favor de este pleyto sera obligado a comunicar con el coheredero 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 refectis expensis pro parte secundum distinctionem dictæ legis, ex parte quia eadem est ratio, o darle facultad y dexarle a este hermano que vino despues, que pida su parte a los poseedores y deudores hereditarios sin que le contradiga ni impida la victoria y causa juzgada que tiene en su favor, casus est notabilis in l. si heres vno. ff. fami. her. qui ita distinguit, & decidit hanc questionem.

Q V Æ S T. XX.

Item queritur, Si vno de los coherederos

59 herederos hizo algunos gastos, o expensas en reparos o mejoramientos vitales y necesarios de las cosas hereditarias comunes, si los arbitros contadores y jueces de la particion podrán condenar a los coherederos a q se les paguen pro rata cada vno 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 q gasto, si los coherederos estuuieron en mora y le dilataron la paga, vt in.l. his consequenter. §. i. in fi. ff. fami. her. cis. cuius verba sunt, sumptuum quos vnus ex hæredibus bona fide fecerit vsuras quoq; consequi potest a cohærede ex die moræ secundũ rescriptũ imperatorum Seueri, & Antonini, q est bene notandum, nam cũ mora contrahatur non solũ per interpellationem iudicialem, sed etiã extraiudicialẽ, vt not. glo. quam cõmuniter sequuntur ibi DD. in.l. vinũ. ff. si certũ peta. facillime poterũt isti arbitri ad diuidendum dati rationem horum sumptuum, & interesse eorum habere, si inuenerint quod iste hæres, qui sumptus prædictos fecit testato, vel alias interpellauerit cohæredes suos, vt sibi soluerent, quod ipse impenderit in re cõmuni, nec obstat si dixerint quod ille textus in. d. §. sumptus loquitur de vsuris, vt ex verbis ei patet, quod

60 hodie nõ potest procedere cũ de iure canonico sint prohibita, nam illud cessat, & non habet locũ quando vsuræ debentur, & veniũt ratione interesse, vt tenet glo. quam cõmuniter sequuntur ibi DD. in.l. curabit, C. de actio. empt. idem tenent communiter DD. Canonistę in cap. peruenit, & in cap. conquestus de vsuris, idẽ de cõsio illius textus in. d. l. his consequentur. §. i. in versic. sumptuum est multum notanda, & menti tenenda, & seruanda cum casus occurrerit, nam simili statutum est in socio eadem ratione, vt in. l. si fratres. §. idem respõdit. ff. pro socio, quæ in eadem æquitate, & ratione fundatur.

Q V A E S T. XXI.

61 **V**igesimo primo queritur, Si el padre vendio, o arrendo a vno de sus hijos vna casa, o viña, o heredad, en mucho menos de lo que valia, si los otros hijos tendran algun remedio para pedir esto q mas valia al hermano, q lo recibio, si el padre le auia mejorado a el, o a otro, en el tercio y quinto de sus bienes: porq sino ouiesse mejorado a ninguno de sus hijos, es cosa llana y sin duda, que se lo pudo el padre dar al hijo q vendio, o arrendo en menos de lo que valia, si aquella demasia no excedio del tercio y quinto,

alias. l. com. Anobis

62 **Q**uod si se lo pudo donar expressamente, 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 meliorauerit in tertio & quinto, nam titulo oneroso potest pater omnia bona alienare, nec filius contra alienata titulo oneroso potest contrauenire, nec habet aliquod remedium de iure ad reuocandum res alienatas hoc titulo, vt tenet glo. in. l. prima. C. de inofficio. donatio. quam sequitur ibi, Cinus Bal. & Paul. & cæteri scribes.

¶ Sed hoc non obstante, se deue tener lo contrario, si el exceso de lo q mas valia la cosa que el padre vendio, o arrendo 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, vt tradit late Bart. quem cæteri sequuntur in. l. ambiciofa. ff. de decre. ab ordi. faci. i. col. nu. i. Cinus & Pau. in dita lege. i. C. de inoffi. dona. & in. l. i. C. si quid in frau. pa. Hostien. in. c. Raimuntius de testam. Pero esto se entienda y limita si el hijo, o hijos en cuyo perjuizio el padre ouiesse hecho esta donacion velada por titulo oneroso le pidiesse, y se

62 querellassen dentro de cinco años despues de la muerte y acceptacion de la herencia del padre, porq por este tiempo de cinco años se prescribe contra la querella inofficiofi testameti, & inofficiofa donationis, vt in. l. si. C. de inoffi. dona. & l. si quis filium in fi. C. de inoffi. test. qd iure nouo non est immutatum, nam licet iuri agendi ad supplementum non præscribatur, nisi tempore triginta annorũ, quando filio relinquitur minus legitima sua, sed quando grauatur per donationẽ alij factam, tunc necesse est quod de inofficiofa donatione queratur intra quin queniũ, vt tenent DD. in. d. l. si. C. de inoffi. donat. & hæc est cõmunis opinio modernorum, vt firmat Paul. de Cast. in. d. l. si. C. de inofficio. donatio.

Q V A E S T. XXII.

63 **V**igesimo secundo queritur Si la madre muerto el padre dio a vno de sus hijos comunes en dote y casamiento, o en donacion propter nuptias vna casa o viña, o otra rayz, 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 frutos que ha rentado, y reparo hasta q se parta, qua in re sic distina-

distinguendum puto. *O esta cosa que la madre dio a vno de sus hijos, era propria della y de su capital: y en este caso no ay duda, sino que la pudo dar a vno de sus hijos, quia in re propria quilibet est moderator, & arbiter, vt in .l. in re mandata. C. mandati cum concordan. o era propria del capital del marido: y tambien es caso sin duda, que la madre no la pudo dar enteramente al vno de los hijos siendo como era comun de todos los herederos del padre, per regulam iuris id quod nostrum, est .ff. de regul. iur. Pero si esta heredad era comun de marido y muger, porque la ganaron y adquirieron durante el matrimonio, en tal caso parece que valio la enagenacion que la madre hizo, dandola enteramente a vno de sus hijos en dote y casamiento, o donacion propter nuptias, para en cuenta de su legitima que le pertence de su padre, argumento tex. in .l. Marcellus. §. res que ff. ad Trebellian. & quæ ibi notant DD. post gloss. & Paul. in l. fina. §. fin. C. commu. de legat. vbi habetur quod hæres grauatus restituere alij hæreditatem potest vnã rem hæreditariam alienare, quæ non faciat vltra quartam Trebellianicam sibi debitam, & eam imputabit in quartam. Si ergo hæres grauatus restituere hæreditatem potest vnã rem hæredi-*

tariam integram alienare, quæ non faciat vltra quartam, quæ sibi competit ex Senatoconsulto Trebelliano, multo magis poterit mulier alienare rem communem acquisitam constante matrimonio in qua habet plus quarta, quia habet dimidiam eius iure societatis per leges huius regni, maxime quod non alienauit eam extraneo, sed filio qui in ea habebat partem tanquam vnus hæres patris, & sic non poterit alij fratres prædictam rem vendicare pro partibus suis si mater habeat alia bona, ex quibus possit pars eorum suppleri. quod est notabile, & menti tenendum, quia quotidie contingit, & est pulchra limitatio ad regulam iuris, id quod nostrum est, sine facto nostro, a nobis auelli non potest, quia in prædicto casu cæteri filij 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 socijs. ff. pro socio, vbi habetur, quod socius non potest alienare plus parte sua quam habet in re inuito socio. Si ergo socius non potest durante societate plus parte sua alienare, multo minus poterit vxor finita societate mor-

te

te mariti plus parte sua alienare & ideo forte hæc pars verior est, & adlegè Marcellus. §. res quæ potest responderi quod ibi permittitur hæredi alienare vnã rem quæ non faciat vltra quartam, quia heres erat dominus totius hæreditatis ante restitutionem factam fidei commissario. in casu vero nostro mulier non habet dominium plus quã 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 vni ex filijs. Respondeo, que si erant del proprio capital dela madre, o comun con sus hijos porque fue adquirida durante el matrimonio menos derecho tienen los otros herederos para pedir que se traigan a particion los fructos pues la madre pudo dalla a vno de sus hijos enteramente como arriba esta dicho: teniendo bienes de que poder suplir sus partes a los otros. Pero si esta heredad que dio enteramente al vno de los hijos era del padre y la heredaron todos los hijos por lo qual no la pudo enagenar la madre ni dalla toda enteramente al vno de los hijos, quanto a los fructos respecto del poseedor, no sera obligado a traerlos a particion con los otros hermanos, por que posee con titulo y buena fee y haze los fructos suyos, vt in .§. si quis a non domino, & quæ ibi

notant. dd. post glo. insti. de rerum diuisio. pero es la duda si la madre que dio, en dote, o donacion propter nuptias, a vno de los hijos esta heredad que era comun de todos ellos, porque la heredaron de su padre, sera obligada a pagar a los hijos o tomar en su parte el valor de los fructos que ha retado esta heredad los quales perdieron los hijos por su hecho della que la dio en dote o donacion propter nuptias a vno de los hijos, los quales no pueden cobrar los fructos del poseedor porque los hizo suyos por aquel titulo y buena fee que tuua en poseer aquella cosa que le fue dada por la madre. Respondeo, que si la madre era tutor, o curadora de los hijos, tenebitur ex mala administratione, a pagar a los otros hijos la parte de los fructos que les pertenecian de aquella cosa comun, pues no pudo dar en dote ni propter nuptias, mas que la parte que le pertenecia a aquel hijo a quien la dio y no la parte de los otros, quia facto culpabili tutoris, vel curatrices amiserunt fructus rei suæ de quo tenebantur omnes tutores, vel curatores, vt in .l. quicquid, & in .l. cum interdictæ. C. arbi. tut. & .l. pupillorũ. ff. de administra. tut. pero sino era tutor, ni curadora de sus hijos en tal caso no seria obligada a pagar a los otros hijos estos fructos que perdieron, nõ magis quã si alienasset præ-

X dictam

dictam rem quilibet extraneus qui proculdubio de dictis fructibus non tenetur, sed possessor rei tenetur de fructibus restituendis vel non restituendis secundum regulam iuris traditam in d. §. si quis à nō domino iusti. de rerū diuisio. & in l. & ex diuerso. ff. de rei vēdi. vbi hoc distinguitur, & deciditur.

¶ Conclusionem tamen prædictā sic puto limitandam & intelligendam, que si los otros hijos y coherederos tuuiesen otros bienes raxzes comunes, de los fructos de los que les se pudiese suplir el daño de los fructos que perdieron, por auer dado a la madre aquella heredad enteramente, que era comun al vno de ellos, por que sino se la diera entera en pago de su legitima al hijo que se la dio en dote o donacion propter nuptias, auia de lleuar otros tantos fructos de la otra raxz que se quedo para los otros hermanos, en tal caso no tendrian los otros hermanos recurso contra la madre para pedirle los fructos que auia rentado aquella heredad que dio a vno de los hijos, aunque fuesse tutrix o curadora dellos, pues cessa el daño de los menores, en quanto a los fructos que perdieron, pues los cobran por otra parte, Argumento legis si negotia, & que ibi, notant. DD. ff. de neg. gest. & in l. ex duobus eod. titul. & in l. de illo. ff. pro socio.

Q V Æ S T XXIII.

66 **V**igesimotertio queritur, Si el padre, o madre mejoraron a vno de sus hijos en el tercio y remanēte del quinto de sus bienes, y despues edifico, o compro vna capilla para su entierro y de su familia, y doto en ella vna capellania perpetua para que le dixessen ciertas misas en cada vno año, en lo qual gastó 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 herederos 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 estos gastos del quinto, sino de todo el monton de la hacienda, y que han de contribuir en ello todos los herederos. Et videtur quod hæc omnia deduci debeant de quinta parte bonorū, & melioratus in quinto imputare debeat in quinto hæc impēsā, quia videtur que dam præuentio facta in vita ad sepulturam, & sic videatur, impenia funeris & donatio seu legatū piū pro anima factū quæ omnia de quinto deduci debēt vt habetur in l. 30. de Toro, que hoc expresse disponit. Excōtrario videtur dicendū, q̄ hæc omnia que in his impēsā sūt agnoscere debeant omnes hæredes cum sit alienatio facta à patre in

in vita eius titulo oneroso, quo potest pater in vita sua omne patrimonium suum expendere & consumere inuitis filijs, etiā si nihil eis relinquirit pro legitima sua, vt tenet glos. Cinus, & Paul. Bal. & Salice. & ceteri scribētes in l. i. super glos. magna prope finē. C. de inofficio. donatio. Respondeo, que quāto a los gastos que el padre hizo en comprar o hazer de nueuo la capilla y ornamentos della, todo esto se ha de sacar del monton de la hacienda q̄ de xo, si se devian o estan por pagar, y si esta gastado rāto menos queda de la hacienda y herencia del defunto y no sera obligado el mejorado en el quinto a sacarlo de la dicha mejora, ratio ne supra dicta videlicet, q̄ pater possit titulo oneroso omnia bona sua alienare in vita, nec possunt filij contradicere, nec aliquē recursū habere pro legitima sua, vt tenēt prædictę gl. & DD. supra citati in l. i. C. de inofficio. donatio. vbi hoc notant. DD. & in l. non vsq; ad eo. ff. si quis apa. fuerit manu. & in l. i. §. si quis. ff. si quid in fraudem patro. nec tenetur pater emere rē fructiferam aut utilē quæ augere possit suum patrimonium, sed sufficet rē honorificam emisse, vel suis expensis edificasse, vt libere possit totū suū patrimonium in hoc consumere vel partē eius inuitis vel

contradicētibus filijs propter legitimam suam; sed solum poterūt contradicere & querellā proponere de his quæ pater alienauit, titulo donationis vel lucratiuo, vt tenēt omnes in d. l. i. C. de inoffici. donatio. alias sequeretur q̄ pater non posset emere decurionatum vel alium officium publicum, quod nullū commodum, sed potius onus aut parum vtilitatis habet & q̄ illud officium vel precium eius exire debeat de quinto de quo potest disponere pro anima & esset absurdum, de quo nūquā quisquā dubitauit, idcirco prædictam conclusionem verissimam puto, quod hæc impēdia agnoscere debeant omnes hæredes, non solum filius melioratus in tertio & quinto bonorum, & ita respondi consultus in simili casu in ciuitate Grana tensi ab hæredibus, del Licenciado Xaramillo, super diuisionem bonorum eius quod iustum visum fuit aduocatis vtriusq; partis & sequuti sunt responsum meum. Nec ad rem pertinet quod hæc videatur impenia funeris, & ideo de quinto sit deducēda, nam solum dicitur impenia funeris quod moderate 67 expenditur ad funus & corpus sepeliendum non ad extruccionem monumenti, vel capelle, si ne quo funus fieri potest vt habetur

betur in. l. i. §. fin. ff. ad legē fal-
cid. quæ notabilis est id propo-
sito. *Pero en lo que toca ala Capella
nia y missas perpetuas y dotacion de
llas, esto se sacara del quinto*; quia
est impensum pro anima & cau-
sa pia, quæ deduci debet de
quinto, vt in. d. l. 30. Tauri etiā
si testator contrariū disponat:
nec obstat si dicatur, qđ pater
emit aliquod prædium aut fun-
dum vt ex eo dotaretur prædi-
cta Capellania & missæ dice-
rentur ex fructibus dicti prædij
quæ quidem emptio negari nō
potest quin fuerit contractus o-
nerosus, non donatio vel libe-
ralitas ex lucratiua causa, & sic
videtur quod non debeat hoc
exire de quinto, sed de toto
patrimonio, vel hæreditate de
functi, sicut paulo ante diximus
in Capella emptā vel ædifica-
ta ex pecunia patris, nā dissimi-
lis est causa, & ratio in vno casu
quam in alio: nam dotatio Ca-
pellaniæ fit vt ex redditibus
prædij ad hoc comparati elee-
mosynæ soluantur Capellanis
promissis dicēdis annuatim in
dicta Capella, ne quotidie hæ-
redes hoc soluere tenerentur,
nec interest vt quotidie hæc
soluatur elemosynæ aut retri-
butiones sacerdotibus, an simul
omnes eis præstentur in fine cū
iuslibet anni ex redditib⁹ præ-
diorū ad hoc destinatorū, sed

si quotidie hæc distributio-
nes, aut elemosynæ darētur sa-
cerdotibus promissis dicēdis,
nulli dubium quod exire debe-
rent & deduci de quinto. Ergo
idem erit de prædio empto ad
hoc destinato vt ex fructibus &
redditibus eius hoc onus im-
pleatur quod proculdubio ad
causam piam implendam per-
petuo comparatum est, non ad
aliam rem familiarem, idcirco
de quinto deduci debet, nō au-
tem cæteri fratres hæc impēdia
agnoscere tenētur rationibus
supradictis.

Q V Æ S T. XXIII.

68 **V**IGESsimo quarto
quæro. *Si el padre o
madre hiziese su te-
stamento ante un escriuano, y cin-
co testigos e instituyo por sus he-
rederos a sus hijos, y diuidioles la
hazienda en cierta forma y mejor
al no dellos enel tercio y quinto
de sus bienes, y acabado el testamen-
to y todas las mandas pias y gracio-
sas e institucion de herederos, al tiem-
po que se auia de firmar y otorgar
perdio la habla y espiró sin que lo
pudiese acabar ni firmar, es agora
la duda si valdra el testamento, o
la mejora enel contenida que el pa-
dre hizo a vno de sus hijos, & vide-
tur quod tale testamentum nō
valeat, nec prælegatum seu me-
lioratio*

lioratio facta vni ex filijs nec e-
tiam valeat vt codicillus, vt est
tex. expressus in. l. fidei commif-
sa in princi. versicu. quoties. ff.
de leg. 3. & in. l. si is qui. ff. de te-
sta. & l. ex ea scriptura eod. tit.
& l. i. ff. de iure Codicill. *Mayor
mente estante oy la pregmatica del
Reyno que da la forma como se han
de hazer y otorgar las escripturas pu-
blicas ante los escriuanos que requie-
re por forma, que se lean alas partes,
y las firmen de sus nombres y q̄ de o-
tra manero no valan ni hagan fee,
vt habetur in pragmatica, delos
Reyes Catholicos fecha en Alcalá
año de. 1503. fo. 191. Por lo qual pare-
ce claramente, anfi de iure com-
muni como de iure Regio, q̄ este
testamento y mejora enel hecha no
valan por testamento ni por codicil-
lo.*

*¶ Pero sin embargo delo arriba di-
cho in preposita quæstione, se
deue tener lo contrario, y que valdra
el dicho testamento por testamento
nuncupatiuo hecho sine scriptis o
a lo menos en quanto ala dicha mejo-
ra y particion de sus bienes quel pa-
dre quiso q̄ se hiziesse entre sus hijos
por yguales partes, cō que el hijo mejo-
rado lleuasse mas la dicha mejora,
Rationibus sequētibus (suppo-
sito qđ quinq; testes viderūt
& audierunt quod pater insti-
tuit omnes filios suos æquali-
ter hæredes, excepta meliora-
tione facta vni ex eis & viderūt*

& audierūt omnia in testamen-
to contenta pronuntiata esse a
testatore (legitimo numero te-
stium interueniente:) attenda
dispositione legis Regiæ quæ
solū requirit presentiam quin-
q; testium ad faciendum testa-
mentum nuncupatiuum vt ha-
betur in. l. i. titu. de los testamētos
lib. 5. ordin. anti. & in. l. 3. Tauri
quæ illam confirmat.

*¶ Et ad maiorem declarationē
huius articuli est præmittendū
quod si testator cepit facere te-
stamentum in scriptis coram
Tabellione & legitimo nume-
ro testium & nō potuit perfec-
re in scriptis, quia postquam p̄
nunciavit hæredes suos obmu-
tuit vel expiravit nō videtur se
ad vnam speciem testandi se re-
stringisse, sed voluisse quod te-
stamentum suum valeret melio-
ri modo quo possit, cum ergo
pronuntiauerit coram quinq;
testibus voluntatem suam & in-
stitutionem hæredum, & præle-
gata si non constat quod voluit
alios plures hæredes pronūtia-
re, valebit testamentum tan-
quam nuncupatiuum sine scri-
ptura, licet scriptura nō valeat
hoc tenet expresse Cinus, Pau.
& Alexan. in. l. hac consultissi-
ma. §. per nuncupationem. C.
de testamē. quod etiam proba-
tur & fundatur ex tex. in allega-
ta. l. si is qui. ff. de testamen. qui*

est casus notabilis & bene probat dictam conclusionem si bene consideretur cuius verba sunt, si is qui testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis priusquam secundos exprimeret hæredes obmutuisset magis cepisse eum testamentum facere quàm fecisse varus digestorum lib. 1. Seruium scripsit respondisse itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tamē hoc verum esse existimat si constaret voluisse plures eum qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare, ego nec seruium puto aliud sensisse. **De la qual dicha decisio se colige y prueua que aunque el testador no aya acabado de hazer su testamento si luego hasta institucio de herederos que es en lo que consiste la fuerça y ser del testamento sino constase que queria pronunciar otros herederos demas de los primeros y por la enfermedad no pudo, en tal caso vale el testamento hecho por el testador con todo lo en el contenido y los legados y mandas en el hechas.** Etiam si constaret alia legata voluisse facere, non ideo minus valebit testamentum factum quod est valde notandum, non enim ait tex. si constaret testatore aliud disponere voluisse hoc est alia legata facere, tunc non valere testamentum, sed solum si constaret voluisse plus hæredes pronuntiare, tunc enim non vale

bit testamentum quia nescitur quot hæredes esse voluit testator hæreditatis sue, & in specie ista conclusionem quod testamentum valeat si testator cepit id facere & heredes instituit coram legitimo numero testium si non constaret quod plures hæredes testatore pronuntiare voluisset. **Utra. dd. ibi tenet Rod. Xua. in. l. quonia in prioribus quest. 4. f. 89: & Ant. Co. in. l. 3. Tauri nu. 18. & n. io2. cum sequent. vbi dicunt valere testamentum etiam in casu dubij, quando non constaret quod testator voluit alios hæredes pronuntiare: non solum quando constaret noluisse alios hæredes pronuntiare, quod euidenter colligitur ex illo tex. in eo quod dicit, si constaret voluisse plures eum qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare. Ergo si non constaret in casu dubij, valet testamentum, et ansise deue tener quando aunq el testamento no vala quanto a probarse por la escriptura porq no fue acabada con la solenidad y forma que se requeria conforme a la pragmática de estos Reynos, pero valdra por testamento nuncupatiuo que no requiere scriptura sino solamente que el testador nombre por su boca los herederos que instituye, coram legitimo numero testium ex doctrina Alex. & aliorum quos supra citauimus.**

¶ Pero pongamos que no vno en el dicho testamento empezado, y no acabado

como

como dicho es cinco testigos sino dos o tres con el seruiano, o ser uo cinco o siete alononios, no vieron, ni enterdieron mas que los dos o tres la mejora que el padre hizo al vno de sus hijos en tal caso no valdra el testamento, ni menos valdra por codicillo, porque se requiere oy en el codicillo la misma solenidad de testigos que en el testamento abierto aunque sea entre hijos como lo dispone la dicha ley tercera de Toro, y no auiedo interuenido cinco testigos ni valio por testamento la dicha disposicion ni por codicillo, pero aunque no vala por testamento ni codicillo valdra con dos o tres testigos aquella voluntad, in genere declarada por el padre o madre, en que manera quiere que se partan sus bienes entre sus hijos que es aquella, que aquel hijo mejorado lleue mas que los otros los bienes contenidos en la dicha mejora, Hic est tex. notabilis quem ad hoc notat ibi. dd. post gl. in. l. filij patris. C. fami. her. vbi habetur, quod voluntas patris circa diuisionem bonorum suorum seruanda est, etiam si tam circa testamentum quam circa codicillos iudicium eius deficiat, vbi glo. & dd. dicunt, quod decisio illius legis pro cedit si voluntas patris declarata sit coram duobus, aut tribus testibus sine aliqua solennitate iuris ciuilibus. ¶ Nec obstat si dicatur quod hoc est correctum per. d. l. 3. Tauri que dif-

ponit, quod inter liberos & in codicillis requiritur eadem solennitas que in testamento nuncupatiuo data per legem ordinamenti. nam illud verum est quoad testamenta & codicillos non quoad aliam voluntatem patris circa diuisionem bonorum: nam illa non corrigitur per dictam legem Tauri cum illa euidenter loquatur quantum ad solennitatem testium tam circa testamenta quam codicillos: prædicta vero lex filij patris. C. fami. her. aperte loquitur, quod sit seruanda voluntas patris in hoc etiam si testamentum vel codicilli eius deficiat, ideo decisio illius legis seruanda erit cum non reperitur correctata iure communi vel regio.

Q V Æ S T. XXV.



VIGESSIMO quinto quero, Si el padre o madre muriese y dexase quatro hijos, o mas: tres Hermanos varones y vna hembra antes que partiesen la herencia de su padre o madre queriendo casar la hermana, que era menor de veinte y cinco años, dicronle los hermanos en lugar de la quarta parte de herencia que tenia comun con ellos vna heredad o fundo enteramente en lugar de su quarta parte pro indiuiso 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 di-

X 4 cha

cha herencia y ella dio en dote a su marido aquella heredad, o fundo que le diere sus hermanos en lugar de la quarta parte q̄ tenia en la dicha herencia: pasados muchos años q̄ se caso esta hermana dentro de la edad de los veynte y nueue años q̄ 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 q̄ hizo con sus hermanos de la quarta parte de herencia por la dicha heredad: los hermanos dixē que en caso que aya lugar la dicha restitucion que la hermana les ha de boluer la dicha heredad q̄ le dieron por la quarta parte de la herencia. El marido no quiere boluerla a la muger ni a sus hermanos porque vale agora mas delo 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 boluella porque son suyos los frutos de la cosa dotal conforme a derecho: es agora la duda si el marido sera obligado a tomar la quarta parte de la dicha herencia y dexar la heredad que recibio en dote, o si la muger sera obligada a boluella queriendo gozar del beneficio de la restitucion para que se le entregue

su quarta parte de herencia, o bastara boluer la estimacion de la heredad pues no es en su mano restituilla por auerla dado en dote a su marido: y en caso que cumpla con boluer la estimacion de la heredad que recibio si sera el precio q̄ oy vale o quando la recebio? & videtur quod maritus non teneatur reddere fundum vxori constante matrimonio vt eo restituto possit obtinere restitutionem, vt in. l. si constante. ff. solut. matrim. & in. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. & in. l. si cut ab initio. C. de actio, & obligat. si ergo maritus non tenetur reddere fundum dotale vxori, ergo nec ipsa poterit restitui aduersus predictum contractum permutacionis factum cum fratribus, nam quando minor restituitur aduersus contractum, maior etiā restitui debet vt cōsequatur rem suam quam dedit minori, alias autem non auditur minor restitutionē petens rei suae nisi quod recepit restituat vt in. l. quod si nolit. §. restitutio, vbi notat. DD. post glos. ff. de minor. & in. l. patri pro filio. §. si pecuniā eod. titu. Pero sin embargo desto eneste caso se deve tener lo contrario y que a esta muger se ha de otorgar la restitucion que pide contra sus hermanos y coherederos probada la lesion que recibio en dexar y permutar la quarta parte de la herencia por aquella herencia

beredad o fundo que recibio aunque no le buelua porque lo tiene enagenado en el marido que se lo dio en dote: el qual no es obligado a boluello sino quiere mientras dura el matrimonio, y solamente sera obligada a boluer el precio que valia aquella heredad que recibio en trueco por la quarta parte de la dicha herencia al tiempo que lo recibio, tex. est notabilis & 75 menti tenēdus in. l. Titia cum esset minor. ff. de iure dot. qui declarat totum titulum. ff. de minor. nam licet minor teneatur reddere rem quam emit carius quam valeret si petat restitutionem contra emptionem, vt habeat rem suam, vel precium quod dedit pro ea vt in dict. l. quod si nolit. §. restitutio & in. l. patri. §. i. de minor. illud verū est si rem quam emit possideat. Sed si eam non possidet, quia eā alienauit, sufficit quod restituat precium eius, quod valebat tempore quo eam accepit, & in hoc vltimo est ille 76 tex. valde notandus quod si forte res quā emit hodie cum petitur restitutio valet multo plus quam valebat tempore quo eā recepit quia tempore creuit valor eius, nō tenetur restituere illud; sed solum precium quod valebat tempore quo eam habuit quod probat ille tex. in. d. l. Titia. cum esset minor. ff. de iure dota. in fine, cuius verba

sunt, Modestinus respondit nihil proponi cur marito dos aufereda sit sed in meram aestimationem precij mulier vel eius haeredes condemnandi sunt in hoc tempus referendam quod in dotem datus est, quae quidem decisio dura esse videtur quod licet mulier restituatur contra permutationem quam fecit & non teneatur reddere fundum quem recepit quia nō habet facultatem rei restituendae, solum teneatur ad precium quod valebat fundus eo tempore quo illum recepit, & non precium quod nunc valet tempore quo petitur restitutio, licet operam sua non sit facta melioratio aliquam in eo, sed tempore in quo videtur grauari fratres, sed ita lex scripta est ideo multum est notanda & menti tenenda eius decisio.

Q V A E S T. XXVI.

Vigesimo sexto quaeritur de quaestione qua nunc pendet in hoc Granatensi praetorio, Si el padre o madre prometio en dote a su hija seys mil ducados en esta manera los dos mil ducados en un cortijo a heredamiento, apreciado en dos mil ducados, y tres mil ducados en un juero perpetuo de treynia mil maravedis de renta a razon de cien ducados

dos por cada millar de renta lo demás en dineros y mueble apreciado por dos personas hasta bencbir la dicha cantidad de seys mil 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 suelto el matrimonio la hija que fue dotada quiere pedir al marido o a sus herederos el mas valor del cortijo que lleuo en dote, que lo reciba en el justo precio o le supla y pague lo que mas valia, el marido o sus herederos lo contradixen, porque auri que en el aprecio 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 agrauio porque no dio ella estos bienes en dote sino su madre y ella recbio el agrauio, a la qual, y a los otros sus hijos y herederos compete el derecho de pedir este engaño si alguno vno en el aprecio del dicho heredamiento; quæritur quid iuris sit in proposita quæstione. Et primo videndum est, si deceptio quæ contingit, in aprecio prædicti fundi non excedat dimidiã iusti precij, an prædicta mulier vel pater eius qui dotem dedit vel eius heredes agere possint ad rescindendum prædictum

78 contractum vel ad supplementum iusti precij. Secundo an vxori vel parēti eius qui dotem dedit, competat hæc actio: quoad primum videtur quod si non ultra dimidiam iusti pretij lesio cōtingat in æstimatione prædicti fundi non possit peti rescissio prædicti contractus vt in. l. 2. & quæ ibi notant doctores. C. de rescin. vendi. & in l. 4. ti. 7. lib. 5. ordi. anti. sed veritas est in contrarium, imo, que aunque la lesion no sea tan grande que llegue a la mitad del justo precio sino en qualquier cantidad que sea se a de des hazer el engaño, ora el marido se a agrauado en el aprecio de la cosa dotal, ora la muger o qualquier otra persona que dio la dote. vt habetur in. l. iure succursum ff. de iur. dot. & in. l. 16. tit. 11. de las dotes, par. 4. y ansi se concluye que la lesion que en esto vno en aprecio del dicho heredamiento se a de des hazer 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 fauore dotis vt in dictis iuribus.

¶ Quanto alo segundo digo que aunque sea verdad que el padre, o madre que dieron la dote pueden pedir que se deshaga la lesion que vno 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

hizo el contrato, ni dio la dicha dote ni recibio agrauios alguno en ello porque al principio no fue dado ni prometido el dicho heredamiento en dote sino la dicha cantidad de seis mil ducados, y en parte de pago de ellos fue dado el dicho heredamiento en precio de dos mil ducados valiendolo como valia mucho mas, y este agrauio solo lo recibio el padre o madre cuyo era el dicho heredamiento que valiendolo tres mil ducados, o dos mil y quinientos lo dio apreciado en dos mil ducados. Pero esto se a de entender y limitar, salvo sino precedio primero promessa de dote, en que le prometieron el padre o madre de dar en dote a su yerno este heredamiento y las otras cosas en dote, por que si precedio la dicha promessa de dote del dicho heredamiento sin aprecio y despues se aprecio y dio en los dichos dos mil ducados en tal caso podrá pedir la lesion y agrauio que vno en el aprecio, la hija y no el padre ni la madre, por que ella recibio el agrauio en el dicho aprecio y no su padre ni madre por que ya fue dotal el dicho heredamiento, y el aprecio que hizo despues su padre o madre no le pudo perjudicar a ella por que ella no lo hizo ni consintio, y aunque lo consintiera podia pedir que se deshiziese el dicho engaño pues era suyo y para ella el dicho heredamiento que se dio en dote, vt in. l. plerunq; & in. l. si ego. ff. de iur. dot. & in. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de

condit. & demonstra.

79 ¶ De lo qual se sigue que en el primero caso quando el padre o madre dieron el dicho heredamiento apreciado en menos delo 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 vno por la parte que es heredero, vt in. l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs. actio. & in. l. cum a matre. C. de rei vendi. cum concordant.

80 ¶ Pero en vn caso no podrian pedir el dicho engaño y lesion los otros hermanos de la muger que lleuo la dicha dote, ni ella como herederos de su padre o madre, si el padre o la madre que dieron el dicho heredamiento apreciado en dos mil ducados valiendolo como valia tres mil ducados supieron el valor del dicho heredamiento, y aunque entendieron que valia mas lo dieron en el dicho precio de dos mil ducados para efecto que se hiziese el casamiento, por que el marido no se casara con la dicha dote sino se le diera el dicho heredamiento apreciado en los dichos dos mil ducados y no en mas y asi lo puso por condicio y capitulacion al tiempo que se contrato el dicho casamiento, vt patet in prædicta specie nostri casus quia in tali casu non habet locum remedium legis secundæ. C. de rescin. vendi. quando quis scieter vendit

T E R T I A P A R S.

vendit rem suam minori precio sciens quod plus valebat, non potest agere ad rescindendam venditionem, vt notant. dd. communiter post glosam in dicta. l. secunda. C. de rescin. ven. *Y así no podran pedir este engaño el padre o madre ni sus herederos, quia tali casu non competit eis remedium legis fecundæ. C. de rescin. ven. pero en este caso podran pedir los hermanos desta muger que fue dotada 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 expressamente por via de casamiento en el tercio ni en el quinto de los bienes de su padre o madre conforme a la premissa y capi. de cortes de Madrid del año de treinta y quatro, porque fue ninguna, ipso iure, la dicha promission o dacion de dote en lo que fue mas que la legitima, y este derecho lo pueden pedir los otros hermanos, y herederos como bienes de su padre o madre, vt in. l. si donatione & tibi not. glo. & dd. C. de colla. & in. l. i. C. de inoffi. dona. y la hija no lo podra pedir porque es dote inofficiosa, en todo aquello q̄ exceda de la legitima conforme a la dicha premissa.*

81 *¶ Pero si la hija fue instituyda por heredera de su padre o madre juntamente con los otros sus hermanos, en tal caso auiedo aceptado la herencia*

podra pedir al marido juntamente con los otros sus hermanos la parte que le cabe como a vn heredero de la dicha dote inofficiosa en lo que excede de la legitima como bienes y herencia de su padre como si no se ouiera dado ni prometido, porque no valio la dicha promission y dacion de dote en quanto fue mejora de tercio o quinto tacita, o expressamente, & hoc ius repetendi dotem inofficiosa pertinet ad hæredes proportionibus hæreditarijs, vt in. l. hæres in omne ius. ff. de acqui. hære. & in. l. pro hæreditarijs. C. de hæredita. actio. cum concordan.

42 *¶ Pero si el padre o madre confirma se en su testamento la dicha promission, o dacion de dote inofficiosa, que hizo a su hija al tiempo que la caso, o le mandasse y legasse toda la dicha dote que la ouiesse enteramente, suelto el matrimonio, no auiedo hecho antes mejora de tercio y quinto inrenuocable a otro, en tal caso la hija sola podra pedir y llevar la dicha dote inofficiosa, y no los otros hijos y herederos, porque la dicha pragmática de Madrid que prohibe que la hija no pueda ser mejorada tacita ni expressamente en el tercio ni quinto de los bienes de su padre, o madre, habla quando se le diese 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 temiendo dado a otro*

por

por contrato inrenuocable. y así se entiende comúniter la dicha pragmática de Madrid & 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 & c. nam licet prædicta dotis promissio & constitutio non valuerit a principio in quantum excedit legitimam filiae, conualescit tamen propter legatum ei factum in testamento. vt in. l. legata inutiliter. ff. de lega. i. & l. si quis a filio in principio. & l. seruo alieno. §. penul. eo tit. & in. l. si pure. & l. si sic. ff. de lega. 3.

83 *¶ Sed dubitari potest in casu præmissa, quando el marido recibio en dote mas que monta la legitima de la hija de la manera que diximos, recibiendo en dote el heredamiento apreciado en dos mil ducados que valia tres mil, o dos mil y quinientos, scienter 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 lo dio si lo podra retener el marido, vt quilibet extraneus cui potest pater donare quantum bonorum suorum, quia in hoc non tangitur legitima filiorum, sed potest pater de quinto libere disponere de quo poterat disponere*

pro anima sua. vt in. l. 9. tit. 5. li. 3. fori & in. l. 9. Tauri. 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 por el quinto de que podia el padre o madre disponer libremente y dallo a qualquier extraño, porque aqui lo recibio por via de dote y casamiento q̄ es titulo reprobado, per legem, por el qual, no puede recibir el marido mas que la legitima de la muger, y todo lo demas que recibio, es ipso iure nullo vt dicta pragmática de Madrid del año de 34. cap. 101 & in hoc filia est deterioris conditionis quam extraneus qui hoc poterat retinere titulo donationis vsque ad quintum: filia vero, vel maritus eius non potest retinere si titulo dotis sibi datum est, quod est valde notandum.

84 *¶ Ad vnum tamen est aduertendum, quod in casu præmissa licet fratres agere possint contra maritum sororis suae, que recibio la heredad apreciada en menos de lo 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*

84

sta, aunque sea suelto el matrimonio, sino al marido o a sus herederos, porque la muger no lleuo cosa alguna desta demasia sino los herederos del marido porq̄ este heredamiento fue apreciado en dos mil ducados aunque valia tres mil, y se hizo proprio del marido, como si le cōprara, y solos los dos mil ducados fue obligado a boluer a la muger. y estos son de su dote en lugar del dicho heredamiento, y no la heredad o fundo q̄ le fue prometida en dote en dos mil ducados, vt in. l. plerunq; ff. de iure dot. cum concordant.

Q V Æ S T. XXVII.



85

Igesimo septimo 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 irrenocable 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 q̄ 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, si me dubio podra pedir solo el mejorado esta demasia que valia mas esta heredad de los dos mil ducados en q̄ fue apreciada si la mejora fue hecha por contrato irrenocable conforme a la ley. 17. de Toro, porque no pudo

despues hazer donacion del quinto a otro, vt in dicta lege. 17. de Toro & in. l. 26. de Toro, saluo si esta demasia que valia mas este heredamiento no cupiessē en el quinto, porque en tal caso por lo que excediessē del quinto, podrian pedir los otros hijos, porque en aquello fue inofficiosa, y se les quito de su legitima; vt 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 del a dote a uno de los otros hijos, es la dubda si podran pedir esta demasia de lo que valia mas la dicha heredad que los dos mil ducados en que fue apreciada todos los otros hermanos y herederos del padre o madre que la dio o solo el hijo mejorado, & videtur quod nemo eorum petere possit vt in. l. 25. Tauri & l. 9. tit. 6 li. 5. rec. qua cauetur, vt de dotibus & donationibus propter nuptias alijs filijs factis, etiam si prædicti filij conferant vel eas trahant ad partionem, non possit deduci melioratio tertij & quinti, & sic nō possit deduci de ista dote data filiæ, sed illa loquitur de dotibus, vel donationibus propter nuptias validis, nā cū recesso predicta bona alienata à patrimonio patris non potest pater de eis disponere nec de eis alijs meliorationem facere, etiam si eas trahant ad collationem hæc enim

86

nim

nim fuit ratio dubitandi, & decidendi illius legis. 25. de Toro, vt ibi notant omnes scribentes, sed in casu nostro non valet dotis constitutio ipso iure in portione qua pater meliorauit filiam, vt in dicta pragmatica de Madrid, & sic cum remaneat melioratio prædicta in bonis patris tanquam si nulla melioratio facta fuisset, aura el mejorado su parte en esta porciõ 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 lleuar 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 lleuar 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 lleuará su parte pro rata, pues no valio ipso iure, & venit diuidendum inter heredēs tanquã patrimonium patris, vt in. l. si donatione, & quæ ibi notant. dd. post glos. in simili quæst. C. de collatio. sed hic est aduertendum, q̄ si la mejora de tercio y quinto se hizo a otro hijo despues q̄ el padre o madre dotaron a su hija, como esta dicho, no podrá el hijo mejorado pedir a la hermana la parte que lleuo en dote mas que su legitima, si esta dote que lleuo

87

88

no excediessē de la parte que le podia caber a esta hija como a uno de los hijos y herederos de su padre, o madre, sino hizierá la dicha mejora de tercio: exempli gratia, pongamos que el padre o madre tenian quatro hijos varones y hembras, y quatro mil ducados de patrimonio, casó una hija, y dióle mil ducados en casamiento, en este caso parece, que si el padre no hiziera mejora de tercio y quinto a ninguno de sus hijos, o muriera ab intestato, que esta hija podia lleuar de su legitima estos mil ducados que recibio en dote, pues les quedan a los otros hermanos cada mil ducados como ella recibio en dote, pues no lleuo en ellos mejora alguna de tercio ni de quinto. Sed re vera si hoc bene consideretur filia dotata tenebitur reddere filijs & heredibus patris, partem dotis quã recepit plusquam legitimã suã quatenus tangit quintũ bonorum patris, nō autem quatenus tangit quintum & tertium, sed solum quintum: alioquin se queretur, quod si filia contenta dote quam recepit abstinuisset se ab hæreditate paterna, quod cæteri fratres tenerentur de legitima sua, quam receperunt ex bonis patris, non maiorẽ quã filia dotata facere impensam futuris, & soluere legata, si pater fecisset testamentum, & in eo aliqua legata, quæ omnia non excederent quintam partẽ bonorum

norum quod esset absurdū, & cæteri filij grauentur in legitima sua.

¶ Et vt hoc melius percipiatur præmittendum est quod legitima filiorum potest duplíciter considerari vno modo legitima larga, alio vero legitima minuta, larga legitima est omne patrimonium patris aut matris excepta quinta parte bonorum, de qua potest libere testari, vel disponere pro anima sua vel inter extraneos, & hæc legitima est in parte voluntaria: nã pater potest si velit ex reliquo patrimonio suo, quod est legitima filiorum, excepto quinto meliorare vnum quæ 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. nã postquam pater disposuit de tertio & quinto, de reliquo quod est legitima minuta & necessaria omnium filiorum non potest pater aut parens vltra disponere, quia est legitima necessaria omnium filiorum diminuta in quantum pater potuit eam diminueri, hæc distinctio & definitio sumitur ex l. 9. tit. 3. lib. 3. fori, & ex l. 29. Tau.

Hoc præmissis ad quæstionem propositam sic respondeo, que si el padre que doto de sus bienes en mil ducados a su hija, tenia quatro mil ducados de patrimonio al tiempo que la doto y al tiempo de su muerte, y despues mejoro a vn hijo en el quinto de sus bienes, o en el tercio y quinto, que todo aquello que lleuo la hija en dote demas de su legitima larga, que son treçientas mil maravedis lo que le pudo haber de su legitima entre quatro hijos, de vn quento y dozientas mil maravedis que quedan de vn quento y quinientas mil, sacadas treçientas mil del quinto que ha de auer el hijo mejorado en el quinto, lo ha de boluer al hijo mejorado, aunque la hija renuncie la herencia de su padre, que son setenta y cinco mil maravedis lo que lleuo de mas, porq̃ no le pertenecian mas de treçientas mil de su legitima larga si el padre no hiziera mejora de tercio a ninguno de sus hijos, y lo mismo boluera a todos los otros hermanos, si ninguno fue mejorado en el quinto, porq̃ no se puede dudar, sino que todo aquello que lleuo demas de treçientas mil maravedis, que era su legitima larga, es mejora del quinto, y aunq̃ conforme a la ley. 29. de Toro no se podia dezir la dote inofficiosa quando cabe en la legitima y tercio y quinto, ni se puede sacar la mejora de tercio y quinto de las dotes aunq̃ las hijas las trayga a collaciõ y partiçõ, vt in l. 25. de Toro: pero por la nueva prema-

tica

tica 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 expressamete en el tercio ni quinto de los bienes de su padre o 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 mil ducados en dote sea mejorada tacitamente en aquello que lleuo de mas de su legitima, que son los dichos setenta y cinco mil maravedis que lleuo del quinto, porq̃ aunque el padre no hiziera mejora de tercio, lleua esta hija toda su legitima enteramente de todos los bienes del padre, excepto el quinto en las treçientas mil que le queda de los mil ducados sacados los setenta y cinco mil maravedis, como dicho es, que ha de boluer al mejorado en el quinto, o a todos los hermanos si ninguno fue mejorado.

¶ No obstaria lo dispuesto por la ley. 27. de Toro, que dispone que no se puede sacar la mejora de tercio y quinto de las dotes, o donaciones propter nuptias que se traen a collaciõ por los otros hijos, porq̃ la dicha ley habla como diximos arriba, y della misma se collige, y de la ley. 29. en caso que la dicha dote, o donaciõ 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 nõ

potuit quod plus sibi datum est nomine dotis quam legitima sua, vt apparet ex dictis legibus: Pero si el padre mejorasse en tercio y quinto a vno de sus hijos despues que dio los mil ducados de dote a la hija, de tal manera, que del dicho vn quento y medio que dexo de herencia a sus hijos sacado el tercio y quinto no le quedasse a esta hija mas que dozientas mil maravedis de la legitima corta, que son las ochocientas mil que quedan por legitima de quatro hijos, y cabe a cada vno dozientas mil: en tal caso no seria obligada esta hija a boluer a sus hermanos lo que mas se le dio en dote de las dichas dozientas mil, sino solas las setenta y cinco mil que diximos arriba aunque lleua mas de lo que le viene de su legitima corta, como dicho es, porque la dicha prematica del año de treynta y quatro, no dice que la hija no pueda lleuar en dote mas que su legitima, si no que no pueda ser mejorada en tercio ni quinto, y no es mejora lleuar todo lo que le puede pertenecer y caber en su legitima, no mejorado 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, vt habetur in l. 22. de Toro, & tenetur pater, aut mater hoc facere, idcirco si sine pacto, & promissione de nõ meliorando id fecerit pater non impidietur filia recipere, & habere legitimam suam

Y suam

suam integram, & partem sibi competentem ex omnibus bonis patris excepto quinto, nam in arbitrio patris fuit non facere meliorationem tertij alicui filiorum, & propter hoc non intelligitur filia meliorata in aliquo quod prohibet prædicta lex: non autem prohibet habere filiam legitimam plenam, quæ sibi competit, si pater noluerit uti facultate sibi data a lege, ut possit meliorare vnum ex filijs si velit in tertio bonorum. 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 tertij, sed in casu quo pater melioravit (post dotem datam filia) aliquem ex filijs in tertio & quinto bonorum, ut præsupponitur in casu præmissio: videtur quod a filia dotata sit auferendum illud quod plus habet quam legitimam deducto tertio & quinto in quo postea melioravit filium. *Y assi aya de boluer todo lo que mas lleuo en los mil ducados que recibio en dote demas de las dozientas mil maravedis que le caben de su legitima sacado el tercio y quinto en que mejoro el padre a vno de sus hijos, pues sacado tercio y quinto de los dichos quatro mil ducados, no les quedan a los quatro hi-*

jos mas de ochocientas mil maravedis, que cabe dellos a la hija, y a cada vno de los otros hermanos, a dozientas mil. Respondo, que si el padre no mejoro, ni dispuso mas de en el quinto de sus bienes, es cosa llana que a la hija dotada en los mil ducados, le cupo de su legitima de un quinto y dozientas mil que quedan de herencia del padre sacado el quinto trezientas mil maravedis, y dellos no ha de boluer nada, porque no tiene mejoría alguna, mas que su legitima, y solamente boluera las setenta y cinco mil maravedis de los mil ducados que recibio, al mejorado en quinto, vt supradiximus. Pero si el padre mejoro demas del quinto a vn hijo en el tercio, parece que no le queda a la hija dotada, ni puede llevar de legitima mas de dozientas mil maravedis, de las ochocientas que quedan por legitima de todos quatro hijos, sacado el quinto y tercio de que pudo disponer el padre: a los qualés se responde, que esto procede y ouiera lugar si el padre ouiera primero mejorado al hijo en el tercio, o tercio y quinto de sus bienes por contrato irrevocable, y despues dotara a la hija en mil ducados, porque entonces no pudo llevar de quatro mil ducados que tenia de hacienda su padre mas que dozientas mil maravedis, y todo lo demas es mejora que no lo pudo hacer el padre a la hija, ni a otro alguno, auiedo la hecho primero a otro de sus hijos por contrato irrevocable: pe-

ro

ro si doto primero a la hija en los dichos mil ducados, de los quales fue capaz de las trezientas mil de su legitima quando la caso, no auiedo hecho mejora a ninguno de sus hijos, no puedo despues mejorar en el tercio a otro de sus hijos, alomenos en la parte del tercio que auia dado a la hija, que fuerõ cien mil maravedis mas de las dozientas mil que le cabian de su legitima, si valiera la mejora de tercio que despues hizo: porque bien pudo el padre darle en dote a la hija su legitima entera sin sacar della mejora de tercio, y en esto no es visto ser mejorada, pues no lleua mas en las trezientas mil de lo que le cabe de su legitima, no auiedo entonces hecho mejora de tercio, y la hija puede escoger vno de dos tiempos, de la muerte del padre, o quando se le dio la dote para que no sea inoficiosa, vt habetur in l. 29. de Toro, y valiendo la dote al principio, y no siendo inoficiosa hasta en la cantidad de las dichas trezientas mil maravedis, no se puede sacar despues la mejora del tercio de las dotes que se traen a colacion y particion, vt in regula iuris factum legitime, & in d. l. 29. de Toro, aun que se puedan sacar de la dicha dote de mil ducados las setenta y cinco mil maravedis, de lo que tomo y lleuo del quinto (vt supra diximus) porque aquello es mejora, y lleua mas que le puede caber en su legitima, y esta mejora esta prohibida por la dicha pragmática, y fue ninguna al principio,

*pero lo que lleuo del tercio en las trezientas mil maravedis, no es mejora del tercio, sino dexarle el padre su legitima entera a la hija, sin mejorar en el tercio a ninguno, que lo pudo haber, & sic debent intelligi prædictæ leges rationibus supradictis, quod est bene notandum in practica in diuisionibus bonorum faciendis, quia quotidie contingit. ¶ Sed quid, si pater postquam dotauit filiam acquisiuit alia bona puta quinquaginta millia, & de eis tantum disposuit in legatis, & impensa funeris de trecentis autem quæ faciebant quintum cum dotauit filiam, vt supra diximus, noluit disponere, sed ea reliquit tribus filijs masculis hæredibus suis, vel ea prælegauit eis, ita vt computatis prælegatis cum legitima cuiusquam, quæ fuerat trecenta millia vnus quisque eorum habet ex bonis patris tantum quantum filia dotata, an tenebitur filia reddere illa septuaginta quinque millia, que habuit plusquam trecenta, quæ faciebant legitimam suam vt patet in sequenti exemplo. *El padre o madre que tenia quatro mil ducados de patrimonio, que haze vn quinto y quinietas mil maravedis teniendo quatro hijos, dio en dote a vna hija mil ducados, despues adquirio mas bienes que vale lo que dexo, otros cinquenta mil maravedis mas: que juntandolos con lo que dio en dote tiene**

¶

¶

vn quento, y quinientas y cinquenta mil, murio abintestato, y gastaronse en el entierro, & impēsa funeris, los cinquenta mil marauedis, y no mas, o hizo testamento, y en los legados y gastos del entierro mando q̄ se gastasen los dichos cinquenta mil, y no se gastaron mas: de manera, q̄ les quedo a los otros tres hijos todas las trezientas mil que montaua el quinto de los quatro mil ducados que tenia el padre quando doto a la hija, y assi les cabe a cada vno de los tres hijos cada mil ducados, q̄ son los tres mil ducados que le quedaron al padre sacados los mil ducados que dio en dote ala hija, porq̄ no se saco dellos el quinto ni gastos del entierro, sino de los cinquenta mil q̄ adquirio mas el padre despues q̄ doto la hija, como dicho es. Respondeo, que la hija q̄ lleuo en dote los mil ducados, aunq̄ lleuo setenta y cinco mil marauedis mas de su legitima, q̄ eran trezietas mil marauedis, no sera obligada a boluer a los hermanos los dichos setenta y cinco mil marauedis, por que aunque los lleuo de mas de su legitima, no los lleua de mejora, pues cada vno de sus hermanos lleuaron tanto como ella de los bienes de su padre, pues el no quiso disponer del quinto de sus bienes, ni mejorar a ninguno, sino q̄ todos heredaße y partieße sus bienes y gualmete, nam prædicta pragmatica de Madrid, non prohibet habere filiã ex bonis patris nomine dotis plusquam le-

gitimam suã, sed quod non possit meliori in tertio, nec in quinto, vt supra diximus, & ex verbis, & mente eius apparet, sed in casu præmissio non est meliorata filia in tertio, nec in aliquo nec in aliqua parte bonorũ patris cum cæteri filij tantundem habeãt sicut ipsa in dote quam recepit, & parens pares omnes filios fecerit in hæreditate sua noluit q̄; vti facultate legis, que disponere de tertio & quinto ei permisit, in quo laudandus est potiusquam vituperãdus ne dictis meliorationibus factis inuidia oriatur inter fratres, vt ait tex. in l. illud. C. de collatio. vbi notãt DD. dispositio ergo prædictæ legis de Madrid, habet locum quando filia meliorata est tacite vel expresse in tertio vel in quinto, vel aliqua parte eorũ nomine dotis, ita quod ipsa aliquid plus ferat ex bonis patris, vel parentũ quam cæteri fratres, non quãdo æqualiter parens bona sua diuisit inter filios, quod verum puto cum aliqua lege hoc nõ inueniatur prohibitum.

¶ Sed quid ex contrario. Si el padre o madre q̄ dierõ en dote a la hija mil ducados de los quatro mil q̄ tenia de hazienda para quatro hijos: si despues de dotada esta hija vinieße a gastar y consumir los tres mil ducados q̄ le quedauan, o la mayor parte dellos

dellos: de tal manera, q̄ a los otros hijos no les quedo su legitima: porq̄ solamente les quedo cada cinquenta mil marauedis, o menos de los bienes de su padre o madre quando murio, si sera la hija obligada de les suplir a cada vno de su legitima, dela dote q̄ lleuo, pues parece claramete q̄ fue mejorada tacita o expresse en lo q̄ lleuo mas q̄ su legitima, teniendo se consideracion a los bienes q̄ dexo su padre o madre al tiempo de la muerte, o al tiempo que le dio la dote, pues en el vn tiempo y en el otro lleuo mas q̄ su legitima, y se halla ser mejorada en la dicha demasia mas q̄ los otros hijos. Respondeo, que en este caso la hija sera obligada a boluer a los hermanos herederos de su padre lo que tiene recebido mas q̄ su legitima, q̄ son setenta y cinco mil marauedis, porque en estos se entienda que fue tacitamente mejorada, porque solamente cupieron en su legitima al tiempo que se le dio la dote trezietas mil marauedis, sacando de vn quento y quinientas mil que tenia de patrimonio el padre al tiempo q̄ dio la dote trezietas mil que monto el quinto, y de vn quento y dozientas mil que quedaron por legitima de todos los hijos le cupo de legitima a la hija trezietas mil marauedis, y lo demas fue mejorada tacita hecha por via de dote y casamiento, de que no fue capaz la hija lege resistete (vt supra dixim⁹). Pero las trezientas mil que le cupieron dela legitima de los mil ducados q̄

recibio en dote, no sera obligada a boluer, ni parte alguna dellas a sus hermanos, porque aquellas le cabia en su legitima al tiempo que recibio la dote, aunque al tiempo dela muerte no tenga tantos bienes el padre, ni dexasse bienes algunos, porq̄ la dote tiene este privilegio, q̄ la hija dotada en vida de su padre o madre, puede elegir vno de dos tiempos para q̄ no se le pueda pedir la dote por inofficiosa, o al tiempo que le fue dada, o al tiempo q̄ murio su padre o madre, y en qualquier de estos tiempos que cupieße la dote en su legitima, respecto de los bienes q̄ tenian su padre o madre basta para no ser dote inofficiosa, vt habetur in l. 29. de Toro quod procedit, etiam si cæteris filijs nihil penitus reliquerit, pater pro legitima sua quod durum videtur cum ad legitimam filiorum inspicere debeat quantitas bonorũ, que reliquit pater tempore mortis. Sed ita lex scripta est, & seruari debet, vt in l. prospexit in prin. ff. qui & a quibus. & sic filia in isto casu est melioris conditionis quã filius masculus, cū in donatione propter nuptias facta masculino inspiciatur valor bonorũ, que pater reliquit tempore mortis, nõ tempore donationis factæ: in alio vero casu filius masculus est melioris conditionis quam filia, vt est in melioratione tertij & quinti, cuius est capax filius

masculus, & valet a principio talis donatio, vel melioratio propter nuptias, vel alio quocunq; titulo ei facta, nec reuocari potest si interueniat solennitas, & forma data per legē. 17 & l. 26. de Toro, quæ non valet in filia si dotis nomine fieret prædicta melioratio tertij, vel quinti, vt est decisum in dicta pragmatica de Madrid, vtrunq; proprijs rationib⁹, vt apparet ex dictis legibus si bene considerentur.

Q V Æ S T. XXVII.

S Equitur de eo viderē quod noster Petrus Auendanius tradit in cap. 14. de mandatis principū exequēdis vbi auctoriter voluit limitare decisiōnē legis. 101. Curiarum de Madrid, anni 1534. quæ disposuit super dotib⁹ moderandis, asseuerans q̄ prædicta lex non habet locū generaliter sicut ipsa loquitur est in vltima decisiōne eius, sed quod solū habeat locum in personis nominatis in principio eius, videlicet, *en los caualleros y otras personas q̄ tuuieren dozientas mil marauedis de renta en cada vn año, y de de arriba, o de ay abaxo, pero no en las otras personas q̄ no tienē la dicha renta.* Itē voluit quod prohibitio huius legis ne filia dotis nomi-

ne possit meliorari in tertio & quinto bonorū tacite, vel expresse non habeat locū generaliter sicut lex ista scripta est, sed solum in personis particularibus in prima parte illius legis contentis contra Hugonē Celsum, & dominū Didacū de Couarru. qui contrariū sentiunt in locis per eum allegatis, quod multū aduersari videtur si verum esset his quæ suprascripsimus in varijs locis huius tractatus, vbi asseruimus quod filia nō potest meliorari tacite, nec expresse in tertio, nec in quinto bonorū per contractum inter viuos nomine dotis. Sed certe eius opinio vera non videtur, nec iure fundatur, imo est contra verba & mentem ipsius legis, quæ cui detissimē corrumpetur si interpretationem eius admitteremus, idcirco contrariam sententiam tanquā veriorem tenendam esse existimo, quod fundatur ex sequentibus.

¶ Et vt hoc euidentius percipiatur est præmittendum, quod prædicta lex fuit condita ob moderandas excessiuas dotes quas parentes dabant & promittebant pro filiabus suis maritandis, quod generaliter innoxam communem totius tendebat reipublice, quod cum non æqualiter in omni genere personarū mereri possit, magna cum deliberatione

ratione fuit prouisum in hunc modum sicut in hac lege continetur, cuius verba hic inferere libuit vt facilius, & mentem, & verba eius percipiantur, quæ hæc sunt quæ sequuntur.

¶ Otro si suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes que en estos reynos se dieron, no pueda ser mas que la legitima que le uenia a la dotada si entōces se partiessen los bienes del dotador, y que si de hecho mas se mādare, o recibiere publico o en secreto directe o indirecte, por el mismo caso passē el derecho de la demasia a los herederos, &cet.

¶ A esto vos respondemos, que atenta vuestra suplicacion &cet. sic acordado que de aqui adelante en el dar y prometer de las dotes se tuuiese la manera y orden siguiente: Que qualquier cauallero, o persona que tuuere dozientas mil marauedis de renta, pueda dar en dote a cada vna de sus hijas legitimas hasta vn quento de marauedis, y no mas: y que el que tuuere menos de las dichas dozientas mil marauedis de renta, no pueda dar ni de en dote arriba de seyscientas mil marauedis, y que el que passare de las dichas quientas mil marauedis hasta vn quento y quatrociētas mil marauedis de renta, pueda dar hasta vn quento y medio de marauedis, y que el que tuuere vn quēto y medio de renta, y dende arriba, pueda dar en dote a cada vna de las hijas legitimas que tuuere, la renta

de vn año y no mas, con que no pueda exceder de doze quentos de marauedis, no embargante que la dicha su renta de vn año sea mas de los dichos doze quentos en qualquier quantidad. Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hija tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contrato entre viuos, so pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere o prometiere, segun dicho es, lo aya perdido y pierda.

¶ Desta ley y de sus palabras e intencion se colige claramente que quiso moderar las dotes excessiuas que se dauan, y para ello haze distincion de dos generos de personas, vna de caualleros y personas illustres que tienen muchas rentas y mayorazgos, y pocos bienes libres de que poder dotar sus hijas, y si a estas no se les permitiessen dar mas que sus legitimas, como lo pidierō generalmente en todos los estados de gētes los procuradores de cortes, como parece por su peticiō que esta puesta en la dicha ley, con gran dificultad se podrian casar las hijas delos caualleros y personas illustres, porq̄ cōmuniter, tienē sus padres grandes rentas de sus mayorazgos y pocos bienes libres de q̄ dar dote cassado de su legitima a sus hijas, y por esta causa en la primera parte desta ley prouee en este caso q̄ vn cauallero, o qualquier otra persona q̄ tuuere

re dozientos mil maravedis de renta, o dēde arriba, hasta en quātidad de quientas mil maravedis pueda dar en dote a cada vna de sus hijas legitimas vn quento de maravedis, y por esta orden prouee todos los otros casos de mayor quātidad, como parece por la dicha ley, por manera q̄ aunque el padre no tenga de mueble ni bienes libres mas que trezientas mil maravedis teniendo hijo y hija, quæ regulariter, sino tuuiera mas bienes libres no podia llevar en dote por su legitima mas que ciento y cinquēta mil maravedis puede oy llevar vn cuento de maravedis como el padre o la madre tenga dozientas mil maravedis de rēta, o dēde arriba, por que se tiene consideracion a la qualidad de las personas, y cantidad y qualidad de la hazienda, que es mucha, aunque los bienes libres sean pocos, por que en pocos años se puede suplir y reparar con la renta de cada vn año, por que de otra manera si se ouiera de tener consideracion solo a los bienes libres y a su legitima dellos, las hijas de los caualleros y personas illustres quedarian indotadas, y no se podrian casar honestamente conforme a su qualidad, idcirco in prima parte huius legis fuit eis succursum, vt possint habere prædictas dotes ibi taxatas, licet non possint habere tantum pro legitima sua, & sic prædicta lex, & decisio eius in hac parte potius fuit eius intentio

extēdere leges antiquas in dotibus constituendis quàm moderare. In secunda vero parte huius legis prouidet generaliter omnibus, nō tantum illustribus, vel magnatibus, vt moderatas dotes cōstituere possint filiabus suis duobus modis.

¶ Lo primero, que sino tuuere dozientas mil maravedis de renta, sino de abi abaxo, que no puedan dar a sus hijas en dote mas de seyscientas mil maravedis a cada vna. 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 estēder y aumentar las dotes que fueren sufficētes para poderse casar las hijas de los caualleros y personas illustres, que aunque no lo sean se reputan por tales, o personas qualificadas, teniendo de renta dozientas mil maravedis en cada vn año, o dēde arriba hasta quinientas mil. les permite que les puedan dar a cada vna en dote vn quento de maravedis, aū que no tengan tanto de legitima: y ansi, loquitur prædicta lex per verba permissiua, vt patet ibi, que qualquier cauallero, o persona q̄ tuuere dozientas mil maravedis, y dēde arriba, hasta quinientas mil maravedis de renta pueda dar en dote a cada vna de sus hijas legitimas vn quento de maravedis, y no mas, por manera, que viene permitiendo

lo

lo que antes no se permitia, sino sola legitima y mejora tacita o expressa de tercio y quinto, conforme a la ley 27. de Toro, oy permite la dicha ley, que pueda llevar en dote vn quento, aunque no pueda llevar tanto en legitima y mejora de tercio y quinto. ¶ En la segunda parte desta ley dōde quiso tratar de moderar las dotes super quo principaliter voluit statuere, ac prouidere, loquitur per verba prohibitiua, vt apparet ex illis verbis, Y que el que tuuere menos de las dichas dozientas mil maravedis de renta, no pueda dar, ni de en dote arriba de seyscientas mil maravedis: y por que podria ser que esto tambien fuesse dote excessiua, si vn padre q̄ no tuuiese mas que treynta o quarenta mil maravedis de renta, o no tuuiese ninguna, ni tuuiese de hazienda y bienes libres, hasta mil, o dos mil ducados, y tuuiese muchos hijos que no cupiese a cada vno de legitima a dozientas mil maravedis y ansi la hija dotada en seyscientas mil llevaria mas legitima en la dicha dote que los otros sus hermanos, por que conforme a la ley 37. de Toro, se entienda ser tacitamente mejorada en el tercio y quinto, y lo podia ser tēpore prædictæ legis Tauri, prouee esta nueua prematica que vino a moderar las dotes, q̄ no pueda ser la hija por via de dote y casamiento mejorada en el tercio y quinto tacita ni expressamente, & sic

prouidet generaliter omnibus; & non certo generi personarū habentium in redditibus annalibus prædictas quantitates ibi taxatas, vt voluit Auendanius, & male iudicio meo, & contra verba, & mentem illius legis, quæ supradicta sunt, vt facile colligi potest ex verbis, & dispositione eius, quæ ita sunt clara, vt non sit locus coniecturis, vt in l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. cū concordāt. nec caret culpa qui ab hac lege recefferit, siue ampliando, siue restringēdo, eam, vt tradit Feli. in cap. cum dilecta de resc. late per Tiraquel. de vtroq; retract. §. i. glof. 21. nu. 11. Et ipsemet Auendanius hoc fateatur in prin. dicti. c. 14. & nihilominus ab ea recessit per leuia satis fundamenta, & rationes, vt ex eius lectura, & sequētibus apparebit.

¶ Lo principal en que se funda Auēdaño ad prædictam suam opinionem est in doctrina Bald. in l. si plures. C. de cōditio. in fer. in. 7. col. versic. iuxta prædicta formatur talis quæstio, vbi tenet quod si caueatur statuto q̄ filia dotata a patre non succedat, quod si pater moriatur relicta filia posthuma in ventre, vel nata in infantili etate, ita q̄ nubere nō potuit quod nō poterunt fratres eā dotare, ad ex-

Y 5 cludendū

cludendum eam ab hæreditate quia hic fuit casus omiffus in ftatuto, & remanet in difpofitione iuris communis, vt in.l. commodiffime. ff. de liberis, & poftu. hæc fuit deciffio Bald. iuftiffima, & veriffima videri meo, non tamen hoc poteft applicari ad legem nofttam, quia longe differt in iure, & in facto vnus casus ab alio, nam Bald. loquitur in ftatuto quod eft ftricti iuris, vt tradit Bar. & omnes populi. ff. de iufti. & iure, nos in lege quam licet extendere de vno cafu ad alium fibi fimilem, vt in.l. nō poffunt ff. de leg. cuius verba funt, nō poffūt omnes articuli fygillatim legibus cōprehendi, fed vbi ratio legis manifefta eft, is qui iurifdictioni præeft, ad fimilia procedere, atque ita ius dicere debet, *y que concurra la mifma razón, y mayor en el vn caso que en el otro*, patet euidenter, *porque en el caso que la dicha ley dispone, no teniendo el padre doxientas mil maravedis de renta, fino no menos, que no pueda dar en dote a cada vna de fus hijas mas de feyscientas mil maravedis: Si vn padre tuuieffe ciento y cinquenta, o ciento y feſenta mil maravedis de renta, y tuuieffe otros muchos bienes libres q̄ valieffen veynte o treynta mil ducados, de que le pudieffen venir tres o quatro mil ducados de fu legitima, conforme a la deciffion deſta ley, no*

*podria lleuar la hija mas deſtas feyscientas mil maravedis en dote, y la reſta de fu legitima lleuara quando viniere a heredar a fu padre, quia in vita patris non habent legitimam filij, vt notant DD. poſt glos. in.l. i. C. de inoffici. dona. Dotis tamen nomine non poterit habere plusquam prædicta ſexcenta in hac lege taxata, quod fatetur Auendanius: Pero fino tuuieſe renta alguna el padre, y tuuieſe los dichos veynte o treynta mil ducados de hacienda, poterit ſecundum Auendanium dotare filiam in tota ſua legitima, & eā meliorare in tertio & quinto bonorum tacite vel expreſſe, ait enim quod non corrigūtur leges antique per iſtam legem, & ſic habebit multo plus in dote hæc filia, cuius pater minus habebat in bonis, quā filia alterius qui plus habebat, quod eſſet absurdum, & contra mentem dicte legis: *porque ay mas razón de moderar la dote deſta hija q̄ ſu padre no tiene renta alguna, y tiene veynte o treynta mil ducados de hacienda en bienes libres, que no del que tiene otros tantos, y tiene mas ciento y cinquenta, o ciento y ſeſenta mil maravedis de renta, & ſic euidenter eſt maior ratio in hoc cafu quam in expreſſo a lege.**

¶ Lo ſegundo, porque non ſolū hic casus eſt ſimilis expreſſo in lege, vt prædicta lex poſſit ad eū extendi

extendi ex identitate rationis, fed eſt inclufus & expreſſus in hac lege, *en aquellas palabras dōde dize: ¶ q̄ el que tuuieſe menos de las dichas doxientas mil maravedis de renta, no pueda dar, ni de en dote, arriba de feyscientas mil maravedis: porque claro eſta, que el que no tiene renta ninguna, ſe verifican en el eſtas palabras que tiene menos de doxientas mil maravedis de renta*, nam minus habet qui nihil habet, & minus eſt quod non eſt, vt in.l. minus. ff. de verborum ſig. & in.l. illud. §. i. ff. de tribu. & ſic euidenter errauit Auenda. in his iuris principijs quæ ſumuntur ex dictis iuribus, ex quibus declaratur prædicta lex quod loquatur & cōprehendat vtrunq; cafum, videlicet, quod ſi pater nullos redditus habeat, vel habeat, fed minus quam ducenta millia nō poterit dotare filiam vltra ſexcenta in dicta lege taxata. Idē probatur ex alijs regulis iuris, nā verba prolata a lege, vel teſtatore in definita comprehendūt omnes cafus qui ex verbis concipi pōſſunt; vt in.l. 3. ff. de adimen. lega. & in.l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & poſthum. tradit eleganter Bart. in.l. Centurio. num. 32. ff. de vulga. & pupi. Item quando lex nō diſtinguit, neq; nos diſtinguere debemus. l. de precio. ff. de publici, cum concordant. & ex his

remanet excluſum, ac eneruatū ſecundum fundamentum Auendani dicentis quod fuit hic casus omiffus in hac lege, & nihil diſpoſuit in cafu quo pater nullos redditus annuos habebat, quod euidenter eſt erroneum, quia expreſſum eſt in hac lege, vt ſupra diximus.

¶ Lo tereero, porque eſt diuerſa ratio in cafu quem poſuit Bal. in dicta lege ſi plures. C. de conditio. infer. que eſt in noſtro, nam ibi ſtatutū loquebatur per verba de præterito, videlicet de filia dotata a patre in vita. In cafu vero propoſito per eum nō fuit dotata in vita a patre; fed fratres volebāt eam dotare poſtea. Item ibi fuit casus omiffus in noſtra vero lege fuit expreſſus, vt diximus in ſuperioribus. Item in.l. noſtra eſt eadem, & maior ratio in vno cafu non expreſſo in lege ſi concedamus non eſſe expreſſum, quā in expreſſo, nam æquius, & cum maiore pietate dotabit, & collocabit pater filiam, quā fratres eius inter quos ſæpe oritur inuidia ſuper bonis paternis diuidendis, ſi vnus plus habere prætendat quā alius, vt in.l. illud. C. de collatio.

¶ Lo quarto, porque menos haze al caso el otro fundamento q̄ trae Auendaño ad faciendā prædictam interpretationem, & fundandam dictam

dictam suam opinionē, dicens quod si aliter diceremus quā ipse sentit, induceretur legum correctio, quod est vitandum, nam illud procederet in casu dubio, in quo vitanda est legū correctio, sed in casu prædictæ legis nō sumus in dubio, sed clare lex corrigere voluit iura antiqua, & decisum per legē Tauri. 27. per quam permittebatur patri meliorare filiam in dote constituenda tacite, vel expresse lex vero prædicta. 101. hoc corrigere voluit, quod colligitur ex illis verbis in ea expressis. *Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente 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 decidere omnes casus ex generalitate illius verbi, *que ninguno donde dize, Y mandamos q̄ ninguno pueda dar ni prometer, &c.* Porq̄ si quisiera disponer en las personas particulares q̄ tenía la dicha renta, dixera: *Y mandamos que ninguna persona de las sobredichas pueda dar ni prometer, &c.* Pero de xir 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, sed salva semper ratione recti sermonis quæ semper seruanda est, vt in. l. Plauti. ff. de auro, & argē. lega. Itē leges semper fieri debēt generaliter quoad omnes, nō quoad certas personas, vt in. l. iura cōstitui, & l. iura nō in singulas. ff. de legi. nam si aliter diceremus, & quod dicta lex tantum loquitur de personis habentibus ducenta millia in redditibus, & non in alijs, certe parum prodesset prouisio eius, cū hæ personæ pauca sint, alia vero quæ nihil habent in redditibus annuis sint poenæ innumerabiles, nec est credendū quod conditores illius legis voluerint statuere in casibus particularibus, & relinquere vniuersam rempublicam horū regnorum expertem huius salutaris remedij, cū ad ea quæ frequentius accidunt iura adaptari debeant. l. nam ad ea. ff. de legi. igitur tenendam prædictā legē prout iacet arbitror prout dominus Couarrubias, & Celsus, & cōmuniter omnes tenēt, reiectis limitationibus Auendani, quæ potius ex capite suo, vel subtilitate ingenij, quam iure probantur.

Ex

¶ Ex quibus infertur ad notabilem quæstionem, quæ nunc pendet coram iudice ordinario huius ciuitatis, quæ talis est. *Vn padre tenía vna sola hija y diez mil ducados de hacienda; caso esta hija y diole en dote seys mil ducados, que es menos que su legitima: porque el quinto montaua dos mil ducados, q̄ es el patrimonio libre del padre, y los ocho mil era legitima de la hija, despues muerta la muger se caso el padre segunda vez, y tuuo otros dos hijos: muerto el padre, los hijos del segundo matrimonio pidē a la hermana, q̄ no quiso aceptar la herencia del padre porq̄ tenía lleuado mucho mas que que daua a los otros hermanos, que buelua lo q̄ lleuo en dote mas que su legitima, diciendo q̄ esta dote es inoficiosa: la hija se defende diciendo, q̄ no lo es, porq̄ al tiempo q̄ se le dio esta dote, no era inoficiosa, porque era menos q̄ su legitima, y aunque agora sea inoficiosa respeto de los hijos que despues tuuo su padre: pero que ella puede escoger vno de dos tiempos para que no sea la dote inoficiosa, el tiempo q̄ se le dio, o el tiempo de la muerte del padre, cōforme a la ley de Toro, que est hodie lib. 5. Recopila. y assi parece, que aunque los hermanos lleuen menos legitima que no ella, que la dote no es inoficiosa. Adhuc tamen contrarium teneo in proposita quæstione, porque en el vn tiempo y en el otro, assi quando le fue dada la dicha dote, como despues*

de muerto el padre siempre fue inoficiosa la dicha dote, vt in. l. i. tit. de las dotes, libro. 5. Recopila. porque no teniēdo, como no tenía, el padre dozientas mil maravedis de renta, sino bienes libres de trato y grangeria, que valian diez mil ducados como esta dicho, no pudo dar a su hija en dote mas de seyscientas mil maravedis, y quando tuuiera dozientas mil maravedis de renta, en los dichos diez mil ducados de hacienda, no le podia dar mas de vn quentzo de maravedis: y todo lo que mas le dio fue dote inoficiosa, y lo ha de boluer y traer a particion para que se parta por bienes y herencia del padre entre todos los otros hijos y herederos, y ella como vno dellos si quisiera aceptar la dicha herencia, o entre los dos hijos del segundo matrimonio si ella no aceptare la herencia de su padre, quod verū puto habet Petrus de Arredaño male & ex capite suo eā limitauerit, vt supra diximus. Itē respōdetur, quod electio quæ datur filiæ in. l. Tauri, quæ hodie est lex. 3. tit. 8. lib. 5. Recopilatio. consideratur & intelligitur tantum respectu valoris bonorum parentum, creditoribus anterioribus prius admissis, & futuris necessarijs, vt sunt fratres postea nati, nam cū huiusmodi dotis constitutio nō possit excedere legitimam, vt in dicta. l. i. tit. de las dotes. lib. 5. Recopilatio. istaq; quanta fit scire

scire debet, & deberi incipit tempore mortis parentum, vt in l. cum cęritur, & per totum titulum. C. & ff. de inofficio. testamen. & C. de inofficio. donatio. nec habet, aliquod ius efficax in bonis parentura vsq; ad eorum mortem, vt in l. i. de hæred. vel actio. vendi. glo. in l. 3. C. de iur. & facti, igno. & tunc incipit esse certum quantum debeat, & cum inueniantur fratres postea nati, tunc enim regulandum, vel metiendum est, quantum legitimæ dictæ filiæ vxorætę debeat (omnibus fratribus admissis) licet ipsa quo ad bona parentum, habeat electionem temporis, aut quo patres moriantur, vel quo dotis promissio facta, vel constituta fuit, & sic intelligitur dicta l. Tauri, aliàs iniquitatem manifestam haberet. Præterea si expressa melioratio saltim in termino reuocatur quoad legitimam filij nati nõ diminutam per deductionem tertij, vt firmiter resoluit Grego. in l. 8. titu. 4. par. 5. quanto magis in casu præmissis, simplex dotis promissio, seu datio nulla facta mentione meliorationis neq; aliorum filiorum.

* Item quæritur de quæstione vtili & ordinaria, Si en los lugares q se guarda el suero de Sepulveda, como es la ciudad de Cuēca y Sue

lo de Alarcon, y otros lugares, q mueriendo vno abintestato, y no dexado hijos ni descendientes legitimos buelue el tronco al tronco, y la razz a la razz y los parientes de parte del padre, llenã los bienes razzes q fueron del abolorio del padre del defunto y los parientes de madre los q tuuo el defunto y fueren del abolorio. de su madre, conforme al dicho suero, q en lo que es usado y guardado, esta aprobado por la ley de Toro. 6. que es de la Recopilacion. l. 1. ti. 8. lib. 5. Primo dubitatur, an sit locus dicto foro, en los bienes adquiridos por el padre o madre que no procedieron de los aguelos del defunto, en los quales el suero como heredero de sus padres: si serã estos bienes trcales para q bueluan al trco, o a la razz, y assi a cada vno de los parientes o tios lo q fue de su hermano o hermana, o seran bienes partibles entre ellos y igualmente sin tenerse consideraciõ al dicho suero? Istam quæstionẽ tangit Castillo in l. 6. Tau. super verbo, al tronco, & tenet quod talia bona dicantur de trco, y q han de boluer a la razz, que refert, & sequitur Rojas in. c. 30. nu. 1. in suo epithome successio num, quod probatur euidentissima ratione, nam licet hic agatur de successione filij, prius tñ quam ad eam peruenirẽt prædicta bona fuerũt de ratione patris vel matris, quod cõprobatur ex l. 1. ti. 2. par. 4. in ratione sua, in illis

lis verbis, Aquel es llamado razz do de decien den los otros, como Adã de quien vinieron Cayn, y Abẽl sus hijos, quod etiam probatur ex l. 3. eiusdẽ tituli, & hoc tenet Grego. in d. l. i. tit. 2. par. 4. cuius opinio vera est, y assi se deve tener, q aunque los dichos bienes nõ ayã procedido del trco y razz de los abuelos sino del padre o de la madre solamente, y q ellos los ayã adquirido, se dicen bienes trcales, y hã de boluer a los parientes de aquel tronco de do procedierõ, pro quo facit etiã l. 13. tit. 10. lib. 3. fori. en quanto dize, q los bienes que fuerõ de patrimonio, o de abolengo, los puedẽ sacar por el rãto los parientes mas cercanos, en quãto la dicha ley dize, de patrimonio, o de abolengo, alternatiue, & ita eã intelligis glo. Montalui, & omnes scribentes in l. 70. de Toro, sed quæritur in casu præmissis, si los censos al quitar de a catorze mil el millar se aurã por bienes razzes, o se partiran entre los herederos siendo muebles y igualmente, y no boluerã al trco? in qua quæstione teneo, q nõ embargate q algunos doctores tuuieren la ley. 70. de Toro, q los censos perpetuos se reputã por bienes razzes: pero los redimibles de a catorze, por bienes muebles: pero la mas verdadera y comũ opinion es, q aunque sean censos al quitar, estos annuos reditos se reputã por bienes razzes, y assi bolueran al trco, Quod fundatur in l. mouentiũ. ff. de verborum signifi. vbi not. Alberi. & alij, & Mau-

then. de nõ alienan. & hec ergo ibi nõ hæc inter immobilia sunt numerãda, idẽ tenet glo. in verbo An nonas, & ibi cõmuniter scribẽtes in l. iubemus. 14. C. de sacrosanct. ecclesi. & ibi Alber. nu. 5. idem statutu est de iure cationi. vt probat text. expressus in Clemen. cxiui de paradiso. §. cum q; annui redditus de verbo signifi. quod cõfirmatur ex traditis per Greg. in l. i. ti. 17. par. 2. in glo. i. vbi hoc expresse tenet & Moli. de primoge. lib. 2. c. 10. nu. 5. & quod talia bona debẽt reddere ad truncũ, vel ad radicẽ, vbi forus de Sepulveda seruatur. Item dubitatur eodẽ casu retẽto, Si el dicho suero se estendera a otros bienes razzes trcales q estã fuera de la dicha villa o lugar do se guarda el dicho suero, y de sus terminos? in quo casu dicendũ est, q nõ se estiende el dicho suero ad bona in alio territorio sita, argu. l. ff. de iuris omni. iudi. c. fin. de foro cõpe. Bal. in expresso in l. cunctos populos, nu. 14. de summa Trini. tenet Motal. in l. i. in glo. verbo heredẽ, ti. 6. li. 3. fori Rojas in epithome. c. 30. nu. 12. & ita cõmuniter seruatur. Aliud dubiũ vtilissimũ, & necessariũ valde occurrit circa prædicta, de q manera se pagarã, o repartiran las deudas q dexo el defunto en este caso quãdo ay dos herederos, vno de lo mueble, y derechos y acciones, y otro de la razz, & videtur, q el heredero

dero vniuersal de lo mueble y de la rax̄ q̄ no es del tronco, ha de pagar todas las deudas, y no el q̄ succede en la rax̄ q̄ es troncal, y buelue al trōco y rax̄ de do salio, Nā hāeres institut' in re certa dato cohārede vniuersali, habetur loco legatarij, & legatarius nō tenetur ad debita hēreditaria, vt in l. quoties. C. de hāere. instit. & in l. ex facto. 35. ff. eod. tit. & in l. i. C. si cer. petatur, quibus iuribus probatur vtrūq; quod si verū cisset multa absurda sequerētur ex componamus enim pauca esse bona mobilia quę forte nō valebant centū, & debita hēreditaria essent in eadē quantitate, vel vltra, ita q̄ nō sufficerēt ad debita hēreditaria persoluēda, vel parū ex his mobilibus remaneret hāredi vniuersali solutis debitis, certe in ciuile videtur, vt ipse solus hāeres immobilib' teneatur omnia debita hēreditaria agnoscere, cum bona mobilia, quę redierūt ad truncū valeāt mille, vel vltra & multa absurda recte intuēti apparebūt, ex cōtrario videtur, quod p̄dicti hēredes vnus immobilib', alter immobilibus quę reddeūt ad truncū vel ad radicē teneantur vterq; pro dimidia soluere p̄dicta debita hēreditaria quasi duo hēredes instituti sine parte qui æqualiter succedere debēt in dicta hēreditate acceptis p̄legatis vnicuiq; factis,

vt in. d. l. ex facto. 35. ibi erunt quidē hāeres exequis partibus. ff. de hēre. insti. & in l. si certarū. ff. de mili. testam. ego vero contrariū crederē de iure tenēdū in hoc casu, imo quod p̄dicti duo hāeres teneātur soluere p̄dicta debita hēreditaria pro rata valoris p̄dictorū bonorū, tā mobiliū, quā immobiliū, quę reddere debēt ad truncū: y assi pagaran pro rata los dichos dos herederos, el de la rax̄ que buelue al trōco por lo q̄ valierē los dichos bienes trōcales, y el heredero de los bienes muebles, derechos y acciones q̄ no seā troncales, pagarā las dichas deudas pro rata, de los dichos bienes, segū el valor q̄ tuuierē: desta manera, q̄ si los bienes rax̄es trōcales valia quinientos ducados, y los bienes muebles valian ciento, el heredero de la rax̄ q̄ boluio a la rax̄, 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 cōtrario si la rax̄ q̄ boluio al trōco valia cien ducados, y lo mueble, derechos y acciones valia quinientos ducados, pagara cinco partes de seys de las dichas deudas, y el de la rax̄ la quinta parte dellas, porq̄ en effeeto el heredero de la rax̄ q̄ buelue al tronco, no es legatario, nec habet loco legatarij porque no succede ex testamento, quo casu loquūtur p̄dicta iura legis quoties. C. de hēre. instit.

&

& legis ex facto. l. 2. ff. eo. tit. sino vt hēres abintestato virtute p̄dicti fori municipalis qui facit eum hāredem non legatarium, idcirco tenetur pro rata valoris bonorum soluere debita hēreditaria, vt in l. pro hāreditarijs. C. de hāredi. actioni. quod etiam fundatur ex text. notabili in ratione sua, in l. sed et si lege. §. adeo. ff. de peti. hēredi. & in l. Titius. 54. ff. ad Trebel. ibi, iudicauit enim erogationes quę ex hēritate factę dicebantur, non ad solam fidei cōmissi diminutionē pertinere, sed pro rata patrimonij, qđ proprium habuit hāeres tribui oportere, quod videtur hodie approbatum per legem. 21 Tauri, quę est recopila. l. 5. tit. 6. lib. 5. nec obstat text. in d. l. ex facto. ff. de hāere. instit. & in l. si certarum. ff. de mili. testam. quia loquūtur diuersis casibus, videlicet, quādo succeditur ex testamento, & nullus est hēres institutus, vel sunt hēredes instituti duo vniuersaliter in diuersis bonis vel hēreditatibus diuersarum prouintiarum, nos loquimur in successione legali abintestato inter duos cohāredes vel successores vnus hēreditatis vel patrimonij, vbi est diuersa ratio in facto, & in iure, vt supra diximus.

¶ Tandem pro complemento

huius quęstionis est aduertendum, quod abintestato succeditur, vt sit locus dicto foro tam quando noluit defunctus facere testamentum, sicuti quando non potuit, quia impubes, aut furiosus. l. i. ff. de suis & legit. hēredi. Bart. & Pau. ibi, & fere omnes, resoluit ex pluribus Matien. in l. i. gl. fina. num. 3. tit. 8. lib. 5. recopilationis.

¶ Quę omnia referenda sunt ad ea quę diuersis in locis huius opusculi tractauimus, circa dictę pragmaticę. 101. Matritij anni. 34. intellectum, p̄sertim supra in hac. 3. par. q. 6. & 27. & in. 2. part. q. 2. & quęst. 20. cum quibus expeditus sum ab ista vigesima septima quęstione, in cuius expeditione plus solito sum moratus occasione satisfaciendi dictis Auendan. circa intellectum dictę pragmaticę.

Q V AE S T. XXVIII.

101 **V**igesimo octauo quęritur, Si al marido, o a la muger le mandasse vn pariente suyo, o vn extraño. vna casa ovina, o otra rax̄, y los herederos del difunto no se la entregassen, y le pusiesen pleyto sobre ella, diciendo, que no valio la manda, o que no cupo en el quinto, o por otra raxon, y a cabo de muchos años la saco cō los fructos, si tendra la muger o el marido

Z rida

rido cuya no era la heredad, parte en estos frutos que le fueron adjudicados al marido o a la muger que se hizo la manda o legado, supuesto q̄ ha de auer condenacion de frutos porque por el legado o manda pas-
sa el señorio de la cosa legada en el legatario, vt in l. 2. C. communia de lega. & ex die acquisiti domini debentur fructus legatario, vt in l. Herennius. la primera. ff. de vsur. maxime post liti contestationem vt in l. certum. C. de reuendicat. y supuesto lo dicho, parece que ha de llevar la muger, o el marido la mitad de los frutos que fueron ganados durante el matrimonio aunque lleue para si precipua la cosa que le fue mandada o donada a aquel a quien fue fecha la manda o donacion, vt habetur in l. 1. & 3. & fina. titu. 3. lib. 3. fori quibus deciditur, quod fructus sint communes inter maritum & uxorem producti, ex re alterius coniugis. sed certe in hoc casu contrarium esse existimo, imo, que los frutos en que fue condenado el heredero, o el poseedor de la cosa que fue legada o mandada al uno de los dos lleuara precipuos con la misma cosa de que procedieron a aquel a quien fue fecha la manda, o legado, y no dara parte de ellos, a la muger o al marido, sino fuere de los frutos que se causaren, y procediere de aquella cosa despues que le fue entregada, y

la poseyeron por suya, maritus & vxor, quod colligitur ex mente dictarum legum, maxime ex dicta l. 3. titulo. 3. lib. 3. fori, en quanto dize muger que el marido aya mas que la muger los frutos sean communes & cet. & expressius ex l. 4. titu. 4. lib. 5. ordina. antiqui, in eo quod dicit, de los que fueron ganados y auidos & cet. non enim plene nec perfecte dicitur habere rem, nisi eam possideat, argum. textus, & quæ ibi notant. DD. in l. stipulatio ista habere licet in principio. ff. de verbor. obligatio. & in l. habere, duobus modis dicitur. ff. de verbor. significa. & in capi. ex publico de conuersio coniugato. y lo segundo, porque intentio predictarum legum fundatur in cohabitatione continua mariti & vxoris, & industria vtriusq; posita, in quaerendis & conseruandis fructibus expensis communibus, & sic propter illam societatem, & pro cultura & cura, vtriusq; mariti & vxoris applicatur ei dimidia pars fructuum; eius rei quæ sua non est, sed alterius coniugis, pro quo bene facit tex. in ratione sua in §. si quis a non domino institu. de rerum diui. ibi pro cultura & cura & cet. & in l. fructus. ff. de vsur. vbi videtur hoc expresse decisum & tex. in l. qui actionem habet. ff. de re-
gu!

gu. iuris; 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 quousq; eam habeat cum effectu, cum predictæ leges fori & ordinamenti hoc requirere videatur. Item eadem ratione & maiore dicendum est, quod si marito vel vxori deferatur hæreditas vel pars hæreditatis & ipse adierit eam, & super diuisione eius inter cohæredes mora facta sit duorum aut trium annorum, ita quod a possessore postea euincatur pars hæreditatis cum fructibus non habebit vxor vel maritus partem fructuum, sed ille cui delata est hæreditas, quia fructibus augetur hæreditas cum sit quid vniuersale, vt in l. item veniunt §. item non solum & in l. hæres furiosi. §. fructuum. ff. de petitio. hære. & sic pertinebunt ad maritum vel uxorem solum cui delata est hæreditas omnes fructus tanquam pars ipsius hæreditatis quæ fructibus augetur siue ante aditam siue post aditam hæreditatem percepti fuerint, vt in dicto. §. item non solum quod est bene notandum quia quotidie contingit.

Q V A E S T. XXVIII.



104

Igesimo nono quaeritur de alia vtili & necessaria quaestione, quæ quotidie contingit in partitionibus, & nunc pendet in hoc regali auditorio Granatensi, *La muger lleuo en dote y casamiento vn manada de ouejas de treçietas, o quatroçietas cabeças y otra de cabras sin apreçio. Destas ouejas y cabras nacierõ y se criarõ otras muchas, despues vinierõse a morir la mayor parte dellas assi delas crias, como delas madres, que sera obligado el marido a baluer a la muger deste ganado que lleuo en dote?* & videtur quod fructus aut fetus predictarum ouium vel caprarum, diuidi debeant inter maritum & uxorem & hæredes eorum, sicut ceteri fructus, nam pecudum fructus etiam fetus est sicut lac, & lana, vt in l. in pecudum. ff. de vxoris: pecora autem ipsa quæ perierunt ex his quæ mulier in dotem dedit marito suo ipsi vxori perierunt cum æstimata non fuerint vt in l. plerunque. ff. de iure dot. & in l. pignus. C. de pigno. actio. sed in quaestione proposita aliter dicendum, & distinguendum est, videlicet quod ex fetibus predictarum ouium aliæ supponantur in locum mortuarum, & si ali-
Z 2 quid

quid supersit ex foetibus facta predicta subrogatione illud diuidetur tanquam fructus inter maritum & vxorem vt in. l. vetus. §. foetus cum lege sequenti & l. quid ergo. ff. de usufructu. facta autē substitutione ex foetibus in locum capitū de mortuorum caro & corium mortuorum diuidetur tāquam fructus inter maritum & vxorem, & nō debent cedere lucro vxoris cuius erat proprietas omnium de mortuarum, cum maritus loco earum alias submiserit vt probat tex. notabilis in dicta. l. quid ergo. ff. de usufructu. Pero esto se ha de entender quādo la muger truxo al matrimonio vna manada entera de ganado ouejas, o cabras, vacas, o yeguas, pero sino fuese manada entera, quæ est quid vniuersale & cōtinetur gregis appellatione & augmentum recipit vt in. l. grege legato. ff. delega. 1. & in §. si grex. in l. i. eo. tit. Sino dos otras vacas, o yeguas, aunq̄ estas se muriesen no seria obligado el marido a suplir delos frutos dellas las vacas, q̄ se ouiesen muerto, sino q̄ las perdiera la muger y se partiria los frutos de crias q̄ ouiesen procedido dellas deductis expēsis vt in. l. fructus ff. soluto matrimonio, hæc distinctio sumitur ex dicta. l. quid ergo. ff. de usufructu, quæ est multum notabilis in proposito y lo mismo seria en el marido, ca-

dē ratione, si ouiesse traydo al matrimonio o heredado alguna manada de ouejas o de otro ganado de que ouiesse procedido y multiplicado se otras muchas con las crias que ouiesen parido, que en tal caso auendose muerto algunas cabeças, se le hã de suplir y henchir de los frutos y crias que se ouiesen fecho siendo manada entera, pero sino ouiesse manada entera sino algunas cabeças, no se le hã de suplir de las crias sino que las perdiera y partira los frutos cō la muger como esta dicho, sed hodie videtur hoc immutatum per legem. 21. titu. 11. de las dotes, partita. 4. per quam deciditur, quod si vxor dedit in dotem aliquas pecudes & aliqua ex eis moriantur quæ ex foetibus, tenetur maritus supplere gregē sine aliqua distinctione; an sit grex integer reiecta predicta subtilitate iuris cōmunis, & ita sentit ibi Gregorius, quod verū puto. Pero esto se ha de entender y limitar saluo si en el matrimonio ouiere bienes gananciales q̄ se ayã ganado y multiplicado durante el matrimonio, porq̄ auendolos, en tal caso no perdera la muger ni el marido las vacas o yeguas o otros ganados q̄ ouiesen traydo al matrimonio q̄ se ouiesen muerto, aunq̄ no fuese manada entera sino dos otras vacas, o bueyes o yeguas o cauallos, o quatro puercos o nueue ouejas o cabras, sino q̄ se le ha de sacar su capital entero

tero que truxo al matrimonio cada uno dellos, aunque no fuese apreciado, antes que se saquen ni partan las ganancias, vt diximus in superioribus, & tradit latē gloss. super. l. prima, titulo. 3. lib. 3. fori, in gloss. 2. Y para que se entienda quando se han de suplir, Ex foetibus pecorum capita quæ perierunt, sciendum est hoc locum habere, quando predicta pecora sunt in quantitate, quæ faciant gregem quam faciunt decem oues, quinque porci, quatuor equæ vel boues aut vituli equilei vel agni qui ex eis nascuntur vt in. l. oues & ibi gloss. ff. de abigeis & in. l. 19. titu. 14. de los furtos, parti. 7. sed hodie seruanda est predicta. l. partitæ.

¶ Vltterius quæritur in hac parte. Si las ouejas o ganados que truxo el marido o la muger al matrimonio se vendieron o murieron durante el matrimonio y no ouiesse crias dellos de que se pudiesse suplir la manada y ouiesse ganancias en el matrimonio, de que se pudiesse sacar y suplir haviendose llevado sin aprecio como esta dicho, que precio o cantidad sacara la muger, o el marido deste ganado que truxo al matrimonio el uno dellos, si sacara otras tantas cabeças, o lo que oy valen, 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 quem ego viderim, idcirco tractare & explicare eam oportet, & videtur quod sit reddenda vxori vel marito æstimatio capitum mortuorum, ad illud tempus referenda, quo grex in dotem datus est, vel maritus aut vxor predicta pecora tulerunt ad matrimonium, vt habetur in. l. Titia. cum esset minor, vbi notat glossa & DD. in simili quæstione. ff. de iure doti. qui est textus notabilis in proposito. In contrarium videtur, quod reddi debeat æstimatio pecorum mortuorum ad illud tempus referenda, quo ipsa perierunt, vt est textus, & ibi notat Barto. & Paulus in. l. diuortio, §. ob donationes. ff. soluto matrimonio & in. l. in re furtiua. ff. de condit. furti. idem Bart. in. l. stipulationes non diuiduntur in. 10. colu. num. 33. ff. de verborum obliga. & in. l. eum qui in principio. ff. de his quibus vt indign. & in. l. & ex diuerso. §. vbi autem. ff. de reuendi. & in. l. hæres furiosi. §. fructum. ff. de peti. hæredi. & in. l. in summa. §. in frumento, & §. si feruum. ff. de conditio. in deb. & in. l. si feruus. §. boue. ff. de conditio. furti, qua in re sic distinguen

guendū esse existimo, o estos ganados eran de la muger o del marido, si eran de la muger o los truxo en dote al matrimonio sin aprecio, o los leuó 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 aprouecha al marido, ni a otros terceros, vt habetur in l. i. in principio vers. cū dicitur. ff. sicut plusquam per legem fal. en este caso, videtur etiam sub distinguendum, o el dicho ganado se murio, o se lo vendió el marido constante matrimonio, si se murio sacar a la muger del monton de las ganancias hechas en el matrimonio, si las tuvo, el valor y estimacion del dicho ganado y otras tantas cabeças: porque heeres non sunt de rebus nauatabilibus quæ recipiant functionem in genere suo vt tantumdem sibi reddatur eiusdem bonitatis sicut fit in tritico, vino, vel oleo in dotem dato, vt habetur in l. mulier bona. ff. de iure dori. vbi hoc notant. DD. post glo. y así sacara la muger el valor y estimacion del dicho ganado, porque in obligationibus rei restituendi, de re perempta succedit obligatio ad interesse vel estimationem rei, vt in l. huius restituere. ff. de re uenditi. & in l. in re furtiua & l. si fer-

uum. §. boue. ff. de cōditio. furtiua. tradit late Bart. & moderni in dicta. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de uerborum obligatiōe. & in alijs locis supra allegatis. Pero es la dubda si sacara la muger la estimacion y valor del ganado muerto que tenia al tiempo que lo truxo al matrimonio o el valor que tenia quando murio, o el valor que de presente podia tener por que de la renta a lo otro podria auer grande agruio, e interese, porque si ha mucho tiempo que la muger se caso y truxo el dicho ganado al matrimonio o lo heredó de algun pariente, podia valer entonces (vt communiter accidit) la mitad, menos de lo que valia quando murio el ganado, o de lo que podia valer agora 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 traxo al matrimonio, porque el ganado estaua por suyo hasta que murio, y quando murio succedio la obligacion al interese, vt supra diximus quod postea quam res perijt non potest crescere nec decrecere, text. est notabilis in dicta. l. diuortio. §. ob donationes, & ibi hoc notar & tenet expresse Bartol. & expresse Paulus. ff. solu. matri. & in dicta. l. in re furtiua. ff. de cōditio. furti, & in l. & ex diuer-

so

so. §. fin. ff. de re uendica. pero si el ganado no fuesse muerto y el marido lo ouiesse vendido, en tal caso, videtur quod mulier possit eligere an velit recipere estimationem vel ipsam rem in specie si maritus alienauit contra voluntatem vxoris, nam in male fidei possessore alienante rem alienam hæc electio datur ipsi domino, vt in l. si a domino. §. si prædo. ff. de petitio. hæredi. & l. si possessor. §. fina. & l. item veniunt. §. cæterum eo. tit. vbi expresse hoc statuitur, & ibi notant DD. tradit eleganter Paulus in dicta lege diuortio. §. ob donationis. ff. soluto matrimonio sed in casu præmissis, quando maritus alienauit contrarium crederem, imo, que no sea obligado mas de pagar el precio verdadero de este ganado que vendió y esto sacara la muger de las ganancias hechas en el matrimonio y no el ganado, ni tendra la dicha election de poder elegir el ganado o la estimacion del, vt supra diximus, quia maritus non est eiusmodi conditionis, nec potest dici male fidei possessor, etiam si scierit res esse vxoris quando eas vendidit, nam ipse habebat dominium earum rerum quæ datæ sibi fuerunt in dotem, vt in l. doce ancillam. C. de rei uendi. & si non essent datæ in do-

tem sed mulier eas acquisiuit iure hæreditario vel essent res parafernæ habebat earum legitimam administrationem vt in l. fin. C. de pactis conuen. idcirco si eas vendidit solum tenetur ad pretium earum non ad ipsas res, vt in l. diuortio. §. ob donationes. ff. soluto matrimonio, & ibi hoc tenent expresse Bartol. & Paulus, in marito vel administratore bona fide alienante res alienas vel vxoris, quod est valde notandum maxime si maritus ex necessitate vendidit prædicta, pecora ad exoluendum æs alienum commune, puta si confite matrimonio contractum est, imo etiam si proprium debitum esset mariti non tenetur ultra verum pretium quod habuit ex re vendita, vt in l. item veniunt. §. simili modo. ff. de petitio. hæredita. & in l. item. si verberatum. §. si quis. ff. de rei uendicatione, vbi hoc statuitur etiam in extraneo alienante, Pero si el ganado que se murio era del marido, o lo vendió el mismo, el caso es mas llano y sin dubda, que sacara el marido de los bienes multiplicados el precio del ganado y no otras tantas cabeças, ni el precio que valia quando lo truxo, eisdem rationibus quas supra diximus, & alia maiore, videlicet, quia mari-

Z 4

tus

us de se solum quæri debet non de vxore cum ipse idem res suas vendiderit non vxor quæ nihil fecit, nec eius consensus exquiratur ad huiusmodi venditionem: *Pero si la vendita no fue voluntaria sino necessaria,* quia forte autoritate iudicis bona venierint modico præcio ob æs alienum contractum constante matrimonio credere in tali casu posse deducere maritum ex bonis & lucris factis in matrimonio, nõ solum pretium quod recepit pro rebus suis, sed etiam pretium iustum quod valebant eo tempore quo res captæ & distractæ fuerunt, nam hoc est proprium societatis (quæ contracta videtur) inter virum & vxorem ut prius deducantur capitalia vtriusque quam lucra diuidantur vt in l. mutius. ff. pro socio & l. cum duobus. §. damna eodem titulo, tradit late gloss. in l. i. tit. 3. lib. 3. fori.

QVÆST. XXX.



ALTERIVS quæritur quotannis præscribatur iuragendi ad diuidendû rem communem familiæ herciscundæ aut communi diuidendæ actione. Respondeo, quod hæc a-

ctio non præscribitur longotēpore decem vel viginti annorum sed triginta annis, vt in l. seruum communem. C. fami. hercis. & l. vnus. C. in quibus cau. cessat lō. tempo. præscrip. tum quia hæc actio familiæ her. & commu. diui. est mixta realis & personalis vt in §. quædã actiones insti. de actio. & actiones personales non præscribuntur minori tempore. 30. annorû vt in l. sicut. C. de præscrip. trigin. annorum, tum quod possidens rem comunē possidet sine titulo, & sine titulo non habet locû præscriptio longi tēporis decem vel viginti annorum vt in dicta l. vnus, & in toto titulo. C. in quibus causis. cess. longi tempo præf. Sed an hodie præscribatur viginti annis sicut cæteræ actiones personales vt est decisum lege Regia. 63. de Toro. Respondeo non, sed requiritur tempus triginta annorum, cum is qui possidet rem communem, non habeat titulum in actione reali quæ continetur in mixta actione familiæ herciscundæ vel communi diuidendo, vt habetur in dicta lege seruum communem C. fami. her. per glo. & dd. & in dicta lege vnus. C. in quibus causis cess. longi tempo. præf. licet quoad actionem personalem solam, sufficerent viginti anni ad

ad præscriptionem eius iure nouissimo dictæ legis. 63. de Toro, & hoc etiam disponitur expresse per eam in fine eius.

¶ Sed opponitur, quod socius possidens rem communem nullo tempore præscribat, quia possidet communi nomine suo & coheredis vel socij, ergo partem socij non potest præscribere sine possessione: nam is possidet, cuius nomine possidetur, vt in l. quod meo. ff. de acquiritend. possess. & in l. fin. C. eod. tit. & l. cum fundum. ff. de vi & vi arma. Respondeo hoc procedere quando socius possidebat communi nomine suo, & coheredis vel socij, sed si possideret nomine suo tantum credens rem esse diuisam vel suam bona fide ex aliqua iusta causa tunc procedet præscriptio: 30. annorum, vt in dictis iuribus, vbi notant. DD. post gloss. in dicta lege vnus. C. in quibus causis cess. longi tempo. præscrip. & l. seruum communem. C. fami. herciscun. Alberic. & Bald. & ceteri scribentes, in l. si maior. C. communi. diui.

¶ Item hoc debet limitari, & ita est intelligendum vt procedat, quod tunc sit necessaria præscriptio triginta annorum, quando coheres aut socius defenditur præscriptione

temporis lapsi, sed si allegaret & prætenderet factam fuisse diuisionem, & pro diuiso possedisse prædictam rem, aut res de quibus petitur diuisio, & coheres possedisset alias res hereditarias pro diuiso: tunc ex sola possessione decem annorum præsumitur facta diuisio, & hoc tempore lapso defendatur à diuisione petita, hoc tenet gloss. notabilis, quam ibi sequuntur communiter omnes scribentes in l. si maior, in verbo, si maior. C. communi diui. quam dicit ibi Alberic. quod pluries vidit eam seruari & iudicari pro opinione dictæ gloss. & vltra. DD. ibi dictam gloss. sequitur & commendat Iass. in l. sciendum, in 6. colum. ff. de verborum obliga. & Alexan. in consi. 234, in secundo volum. idem Iass. in l. si certis annis, in 3. colum. C. de pact. vbi dicit, quod opinio dictæ gloss. magis communiter tenetur, & Franciscus Balb. in tracta. præscrip. in prima parte, tertie partis principalis, quæst. decima, numero. 39. qui late loquitur in hoc articulo.

¶ Sed istam glo. limitat notabiliter Bald. in dicta lege si maior si pportionabiliter fratres, aut coheredes res hereditarias possiderunt, ita quod inter istas res sit equalitas vel proportio quæ

Ant. Gom. C. l. n. 17. ca. finem n. 1. ff. de leg. 1. 209. d. 1. q. 2. n. 5. Gam. d. 14. v. 320. Arch. in l. 15. lib. comp. n. 1. si a quo d. 1. n. 71. m. quæstio de diuisione lib. 2. c. 1.

potest adaptari ad æqualitatē diuisionis, alias secus quem refert & sequitur Paul. de Castro ibi, quod si verum est, esset maxima restrictio ad dictam glof. sed glof. sine aliqua distinctione loquitur absolute, quod præsumatur diuisio facta, si cohæredes vel socij qui rem communē habuerunt p̄ diuiso, quilibet aliquam vel aliquas res cōmunes possiderint, quod verum puto reiecta distinctione Bald. an sit debita proportio inter itas res pro diuiso possessas vel non, potuit enim vnus ex cohæredibus vel in pecunia vel in bonis mobilibus vel pecorib⁹ habere vel recipere partē hereditatis, ita vt in his æqualitas inter eos seruetur, & ita vnus habeat maiore partē in fundo, alius minore, & ita fit quotidie, nō ergo ex dicta inæqualitate prædiorū pro diuiso possessorum excluditur præsumptio diuisionis factę quæ oritur ex eo, nō enim est credendū q̄ tãto tēpore tacuisset frater vel cohæres qui multo minore fundum possedit pro diuiso quā cohæres, nisi in alijs bonis æqualiter suppleretur portio eius, & hoc tenet expresse Sali. in dicta. l. si maior. C. cōmu. diui. imo q̄ di-

cta glof. simpliciter & sine distinctione aliqua intelligatur, & allegat plures. dd. antiquos idē sentiētes, & idē tenet Anto. de Butru. in. c. peruenit in repetitione in. ii. col. de censu. q̄ verum puto ratione prædicta.

113 ¶ Hac tamen opinio glo. est intelligenda & limitanda, vt procedat prædicta præsumptio tituli diuisionis, ex diuina possessione decem annorū inter fratres vel cohæredes qui res hæreditarias vel cōmunes possederunt pro diuiso, quādo non probatur contrariū, sed cum dicta præsumptio sit solum præsumptio iuris quæ admittit probationem in contrarium, si frater aut cohæres velit cōtrariū probare, & quod prædicta bona non fuerunt diuisa, bene admittitur talis probatio, & cessabit tūc prædicta præsumptio glossæ ita notabiliter declarat Cius in. l. si certis annis in. io. quæ. C. de pact. Bal. & Pau. in. l. 2. C. de dotis promiss. Ioannes Andre. in. cap. si. de. causa posses. & propi. Ant. de Butr. in. cap. peruenit de censu. Alex. in. consi. 113. vol. primo, las. in dicta lege si certis annis in. fi. col. qui eos refert, & sequitur & plures idem tenentes.

Quarta

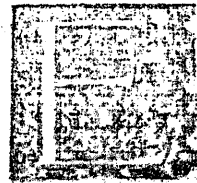
Q V A R T A P A R S H V I V S

TRACTATVS VBI PONVNTVR ALIQVA EXEMPLA PARTITIONVM INCIPIT.



VNC videamus aliquas formas & exempla partitionum, quibus visis & intellectis perceptisq; ac purgatis aliquibus erroribus qui in his inueniuntur facilius in his lector instrui, & ad similia procedere erroresq; prædictos effugere poterit. & primo de quadam partitione facili videamus quam sic scriptam inueni, quæ talis est, postea difficiliore sequentur.

PARTICION PRIMERA.



MN La villa de Valdepeñas en diez y siete dias del mes de Julio año del nacimiento de nuestro Salvador Jesu Christo de mil y quinientos y setenta y dos años. este dia estando en vnas casas donde hazia su morada al tiempo que era viuo Pedro Garcia Caro difuncto que este en gloria, vezino que fue de la dicha villa de Valdepeñas, que son en ella, que es linda de casas de Ioan de Prado y casas de Aluaro de Dueñas en la calle real, estando en ellas Francisca Gonçalez muger que fue del dicho Berogarcia Caro, y de presente lo es de Diego Gonçalez vezino que fue de la dicha villa, de la vna parte, y de la otra Pedro Garcia Serrano vezino de la dicha villa, en nombre y como curador, y guardador que es de Alonso e Pedro, e Ioanna e Ana, e Maria e Leonor menores hijos del dicho Pedro Garcia Caro, e de la dicha Francisca Gonçalez, proueydo por authoridad de juez competente, la dicha Francisca Gonçalez en presencia e con licencia del dicho Diego Gonçalez su marido, que le pidió y demandó para el otorgamiento de esta escriptura, el dicho Diego Gonçalez que estaua presente al suyo dicho, otorgo e conosció, que dara la dicha licencia e facultad cumplida a la dicha Francisca Gonçalez su muger para lo que de yuso se ra contenido, e plazelle dello, e se obligo de no le contradizeir en tiempo alguno so expressa obligacion que para ello hizo de su persona e bienes, que fueron juntos e ayuntados, para hazer particion equita y di-

uision de los bienes rayzes, y muebles e femouientes que quedaron e fincaron por muerte del dicho Perogarcia Caro difunto, entre los dichos su muger e hijos en presencia de mi Rodrigo Alvarez, escriuano de su Magestad real e su escriuano del concejo e publico de la dicha Villa e de los testigos de yuso escriptos; la qual dicha quenta e particion e diuision de los dichos bienes se hizo en la forma y manera que de yuso yra declarado.

¶ Primeramente las dichas partes hizieron demonstracion de vna escriptura de testamento otorgada por el dicho Perogarcia Caro por ante mi el dicho escriuano, 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 y mandas y legados, e instituyo por sus herederos legitimos en sus bienes a los dichos Pedro e Alonso e Ioanna e Anna e Maria e Leonor sus hijos e de la dicha Francisca Gonzalez, segun que esto y otras cosas mas por estenso se contienen en la dicha escriptura de testamento.

¶ Ytem las dichas partes mostraron y presentaron otra escriptura de inuentario fecha de los bienes rayzes e muebles e femouientes, que quedaron e fincaron por fin y muerte del dicho Perogarcia Caro difunto, e del aprecio e tassacion dellos por ante mi el dicho escriuano, el tenor del qual es este que se sigue.

¶ En la villa de Valdepeñas diez y siete dias del mes de Março año de el nacimiento de nuestro Saluador Iesu Christo de mil y quinientos y setenta e vn años, este dia estando en vnas casas donde solia hazer su morada al tiempo que era viuo Perogarcia Caro difunto que este en gloria, vezino que fue de la dicha villa, q son en linde de casas solar de Ioã de Prado, e casas solar de Alvaro de Dueñas, y la calle real, estando en ellas Francisca Gonzalez biuda muger del dicho Perogarcia Caro, luego la dicha Francisca Gonzalez dixo, q por quanto el dicho Perogarcia Caro su marido fallecio desta presente vida aora nueue dias, y al tiempo de su fin y muerte dexo por sus hijos legitimos y della, a Alonso, y a Pedro, y a Ioanna y a Anna, y a Maria y a Leonor, y ciertos bienes rayzes y muebles, y femouientes, y de los dichos bienes cõforme a como es obligada quiere hazer inuentario y aprecio juridico para dellos hazer quenta y particion y diuision dellos entre ella y los dichos sus hijos, en presencia de mi Rodrigo Alvarez escriuano de su Magestad Real, e su escriuano de concejo e publico de la dicha villa, e de los testigos de yuso escriptos, por tãto que pedia e pidio a mi el dicho escriuano escriua e inuentarie los dichos bienes que

que quedaron e fincaron por fin y muerte del dicho Perogarcia Caro su marido, y le de testimonio dello para conseruacion de su derecho, y los bienes rayzes y muebles y femouientes, de que hizo el dicho inuentario y aprecio y tassacion dellos, en la forma y manera que de yuso dira, que es la siguiente.

¶ Las dichas casas y solares de yuso nombradas y alindadas y tassadas y apreciadas por mandamiento de la justicia de la dicha villa, por Alonso de Villanueva e Francisco de Ortega aluañires e fieles alarifes de la dicha villa, en cinquenta y cinco mil maravedis. L V M.

¶ Ytem otros dos solares para hazer casa junto al solar de las dichas casas de yuso nõbradas y alindadas alinde del dicho solar, y solar para casa de la biuda de Tapia, y de la calle real que va junto al corral del concejo de la dicha villa, tassados y apreciados en cumplimiento del dicho mandamiento por los dichos alarifes en tres mil maravedis. III M.

¶ Ay otras partidas apreciadas en este inuentario, que no se ponen aqui por su prolixidad.

¶ Ansi fecho el dicho inuentario y aprecio de los dichos bienes rayzes y muebles y femouientes en la manera que dicha es, la dicha Francisca Gonzalez juro en forma de derecho por Dios y por sancta Maria y por vna señal de la Cruz en que puso su mano derecha, y por las palabras de los Sanctos Euangelios, que no sabe ni ha venido a su noticia mas bienes que poner y escriuir en este inuentario, y cada que a su noticia viniere mas bienes de los poner e inuentariar y escriuir por ante mi el dicho escriuano, 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 a su voluntad, y renuncio la excepcion de la cosa no recibida, y se obligo de los dar cada y quando y a quien de derecho los ouiere de auer, so pena de pagar su valor de los dichos bienes en que van estimados y apreciados con el doblo.

¶ E despues de lo yuso dicho en la dicha villa de Valdepeñas en veynte e nueue dias del mes de Mayo año del Señor de mil y quinientos y setenta y vn años en presencia de mi el dicho escriuano e de los testigos de yuso escriptos parecio la dicha Francisca Gonzalez muger que fue de el dicho Perogarcia Caro difunto, y dixo que de mas de los bienes contenidos en el dicho inuentario de yuso contenido, tiene por inuentariar mas bienes, pidio a mi el dicho escriuano los escriua e inuentarie, e los bienes que se pusieron en el dicho inuentario; o aprecio dellos, son en

en la forma e manera siguiente.

¶ Primeramente ciento y ochenta fanegas de trigo, que cupo a la dicha hacienda, que quedo e finco por fin y muerte del dicho Perogarcia Caro difunto, del arrendamiento de las tierras de pan pertenecientes a su Magestad en la dicha villa, que el dicho Perogarcia Caro arrendo, es de los años de mil y quinientos y setenta y vn años, que se dio por vedido a precio de trecientos y diez marauedis cada fanega, cinquenta

LVII. M. ccdi.

y siete mil y trecientos y cinquenta marauedis.

¶ Y treynta y tres fanegas de ceuada, que cupo del dicho arrendamiento de tercias de los dichos dos años, a medio ducado cada fanega, que montan diez y seys ducados y medio.

VI. M. clxxxvij.

¶ Ytem se ponen por cuerpo de bienes en este inuentario diez y ocho mil y setenta y vn marauedis y medio, de la renta de las tercias de marauedis, perteneciétes a su Magestad que el dicho Perogarcia tuuo a renta del año proximo pasado de quinientos y setenta y vn años.

XVIII. M. lxxj.

¶ Ytem se pone por cuerpo de bienes en este inuentario doze mil marauedis que ouo de ganancia en la renta de las alcualas en la dicha villa, del año de quinientos y setenta años, de que fue arrendador el dicho Perogarcia Caro, e pagada la dicha renta, le cupo de su parte de ganancia los dichos doze mil marauedis.

XII. M.

¶ Ytem se pone por cuerpo de bienes en este inuentario seyscientos y quarenta y dos marauedis que deuia a la dicha hacienda Perogarcia Serrano vezino de la dicha villa.

DCXLII.

CCCLXXV.

¶ Ytem vn almirez con su mano en vn ducado.

E juro en forma de derecho que no ay mas bienes que poner en este inuentario, e cada que a su noticia viniere mas bienes los hara poner y escriuir en este dicho inuentario, e rogo a vn testigo por ella firme. Testigos Rodrigo de Soto e Sebastian Gonçalez vezinos de la dicha villa, e lo firmo el dicho Sebastian Gonçalez: ante mi Rodrigo Alvarez escriuano publico.

¶ Así que suman y montan los dichos bienes escritos e contenidos en el dicho inuentario de suso contenido en la manera que dicha es trecientos y setenta y siete mil e quinientos y ocho marauedis y medio, como por el dicho inuentario consta y parece.

CCC lxxvij. M. D. viij.

¶ De las quales dichas trecientas y setenta y siete mil y quinientos y ocho marauedis y medio de suso contenidos

dos

dos se facan los marauedis siguientes:

¶ Primeramente se faca para la dicha Francisca Gonçalez treynta y tres mil y setecientos y doze marauedis del dote e bienes que lleuo a poder del dicho Perogarcia Caro al tiempo que se casaron, los treze mil e setecientos e doze marauedis en bienes muebles, joyas e preseas de casa, e los veinte mil marauedis en tres arañadas de majuelo de a quatrocientos estadales, con vn pedaço de tierra de riego para huerta, que el dicho majuelo es de dos arañadas y media en el dicho pedaço de tierra de riego media arañada, que es todo en el Valdexo, termino de la dicha villa de Valdepeñas, so ciertos linderos: e al tiempo del dicho casamiento fue por aprecio y estima, y despues se aprecio y estimo en los dichos veinte mil marauedis, como todo consta y parece por escrituras por ante mi el dicho escriuano, sus fechas la dote en tres de Octubre de quinientos y cinquenta e quatro años, e de la estimacion y aprecio de la heredad, en tres dias del mes de Mayo, del año de quinientos e cinquenta y cinco años, segun que las dichas partes lo mostraron, que todo monto los dichos treynta y tres mil y setecientos y doze marauedis.

xxxij. M. Dce.

¶ Ytem se facan para la dicha Francisca Gonçalez otros quarenta y tres mil y trecientas y quarenta y nueue marauedis, que ouo de auer y heredar, y ouo, 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 ante mi el dicho escriuano, en onze dias del mes de Março del año de quinientos y setenta y siete años.

xij.

xliij. M. ccc. xliij.

¶ Así que suman y montan los marauedis que se facan en la forma de suso contenida, setenta y seys mil y noucientos y cinquenta y ocho marauedis y medio, como de suso esta declarado.

lxxvij. M. Dccccl. viij.

¶ Los quales setenta y seys mil y noucientos y cinquenta y ocho marauedis y medio de suso contenidos, quitados y descontados de las dichas trecientas y setenta y siete mil y quinientos y ocho marauedis y medio de suso declarados, restan trecientas mil y quinientos y cinquenta marauedis.

ccc. M. D. L.

De

¶ De los quales treientos mil y quinientos y cinquenta marauedis de suso contenidos se facan los marauedis siguientes.

¶ Primeramente se facan treynta y cinco mil para los dichos menores de los bienes, e capital que el dicho Perogarcia Caro difuncto metio en bienes al matrimonio al tiempo que se caso con la dicha Francisca Gonçalez su muger segun que el dicho Perogarcia Caro lo declaro por el testamento con que murio, lo qual ouieron por bueno e lo consintieron todas las dichas partes.

XXXV M. ¶ Los quales treynta y cinco mil marauedis de suso contenidos descontados de las dichas trecientas mil y quinientos y cinquenta marauedis de suso declarados restan do cientos CCLXV.M.DL y sesenta y cinco mil y quinientos y cinquenta marauedis.

¶ Delas quales dichas doçietas y sesenta y cinco mil y quinientos y cinquenta marauedis se facan los marauedis siguientes.

¶ Primeramente se facau quinze mil marauedis para redimir vn censo que las dichas partes declaran auer tomado durante el matrimonio entre los dichos Perogarcia Caro, y Francisca Gonçalez su muger del contador Augustin de Arceo.

XV M. ¶ Ytem se facan diez y siete mil marauedis para pagar a Pedro Ximenez de Villa nueva vezino de la dicha villa que el dicho Perogarcia Caro declaro por su testamento, con que murio, que le deuia de ciertos carneros que del compro durante el matrimonio entre el e la dicha Francisca Gonçalez su muger.

XVII M. ¶ Ytem se facan dos mil y dozientos y cinquenta marauedis para pagar a Ioan Ruyz Castellano vezino de la dicha villa q el dicho Perogarcia declaro por su testamento con q murio, y lo mando pagar que lo deuia.

II M. CCL ¶ Yte se facan quarenta reales para pagar a Pedro vazquez vezino de Iaen trapero que el dicho Perogarcia Caro por su testamento conque murio le mando pagar.

I M. CCC LV ¶ Ytem se facan seis ducados para pagar a Ioan de Prado q el dicho Perogarcia Caro por su testamento conque murio le mando pagar que le deuia de dineros el a el.

II M. CC L ¶ Ytem se facan cinquenta y nueue reales que la dicha Francisca Gonçalez pago a Frãcisco Ruyz de Llera vezino de la dicha villa, que las dichas partes declararon que el dicho Perogarcia Caro deuia: mostro la dicha Francisca Gonçalez carta

carta de pago dellos. ij M. vj

¶ Item por quanto los dichos Perogarcia Caro, y Francisca Gonçalez su muger, y el dicho Perogarcia Serrano e Iuana de la Torre su muger arrendaron e recibieron a renta del concejo de la dicha villa, las tercias de pan e marauedis pertenecientes a su Magestad en la dicha villa que el dicho concejo tiene por encabezamiento por tiempo de nueue años, por que tomaron a su cargo de redimir por el dicho concejo mil y treientos ducados de principal de censo que tenia de Diego Coruera vezino de la ciudad de Baeça en el entretanto que no se redimiesse, pagasse la catorzena del dicho censo en cada vn año la mitad por el dia de Pascua de Nauidad, e la otra mitad por el dia de san Iuã del mes de Junio con ciertas condiciones, como se contiene en las escripturas que sobre ello estan otorgadas, es a cargo de los dichos Perogarcia Caro e la dicha Francisca Gonçalez su muger, la mitad del dicho arrendamiento, e por razon dello la dicha Francisca Gonçalez pago de la catorzena del dicho censo que era a su cargo, que monto xxvj.M.cxviiij

veynete y seys mil y ciento y diez y ocho marauedis de tres pagas despues del fallecimiento del dicho Perogarcia Caro, que fueron de Nauidad de sesenta, e san Iuan y Nauidad de sesenta y vn años, facanse los dichos marauedis por la dicha Francisca Gonçalez, por que se inuentariaron los fructos del dicho arrendamiento, del dicho tiempo.

¶ Item se facan ocho ducados para pagar a Pedro Ximenez de Villanueva, vezino de la dicha villa, guardador de Pedro menor, hijo de Anton Sanchez de Bernardino, para le acabar de pagar el alcãce que se hizo a los bienes del dicho Perogarcia Caro, por la cueta que se le tomo de los bienes del dicho menor, por que el dicho Perogarcia Caro fue su guardador primero. iij M.

¶ Item se facã para pagar ciento y quatro reales a Martin de Valera en nõbre del contador Augustin de Arceo, q se deuiã de cierta cal, como lo declararon todas las partes. iij.M.D xxxvj

¶ Item se facan mil y 800. y 5. marauedis para pagar al contador Augustin de Arceo lo corrido del dicho censo de su carta de pago dellos. Aa so

Q V A R T A P A R S .

M. Dccc.vi

fo contenido de quinze mil marauedis de principal de tres pagas, que fueron la de Naudad de en fin del año de quinientos y setenta, e san Iuan, e Naudad de quinientos y setenta y vno.

xviiij M. Dcc

¶ Item se facan diez y ocho mil y setecientos marauedis para pagar a la dicha Francisca Gonçalez, que pago de los bienes del dicho inuentario a Christoual de Caçorla e sus compañeros vezinos de la ciudad de laç que le deuia el dicho Perogarcia Caro de cierto vino ante mi el dicho escriuano.

xcij M. Dccc xxxv

¶ Anfi que suman y montan los marauedis que se facan en la forma de suso contenida, nouenta y dos mil y ochocientos y veynte y cinco marauedis.

clxxij M. Dcccxxxv

¶ Los quales nouenta y dos mil y ochocientos y veynte y cinco marauedis, quitados y descõtados de las dichas dozientas y setenta y cinco mil y quinientos y cinqueta marauedis de suso cõtendidos, restã ciento e setenta e dos mil e setecientos e veynte e cinco marauedis.

Error. esta en mandado de la ley.

ñij M. D:

¶ De los quales dichos ciento y setenta y dos mil e setecientos e veynte e cinco mil marauedis de suso cõtendidos, se facan los marauedis siguientes.

Error.

ij M. Dc xxxv

¶ Sacanse tres mil y quinientos marauedis para la dicha Francisca Honçalez de los dichos bienes del dicho Perogarcia Caro, que le mãdo de arras al tiempo que con ella se caso por la scriptura de dote otorgada por el dicho Perogarcia Caro, que es la decima de los bienes del capital del dicho Perogarcia Caro.

vj M. C xxv

¶ Item se facan para la dicha Francisca Gonçalez siete ducados que las dichas partes declararõ auer gastado de bienes del dicho inuentario en el mortuorio e misas, cera e pias causas del dicho Perogarcia Caro en cumplimiento del testamento por el otorgado con ç murio.

¶ Anfi que suman y montan los marauedis que se facan en la forma de suso declarada, seys mil y ciento y veynte y cinco marauedis.

¶ Los quales dichos seys mil y ciento y veynte y cinco marauedis quitados y descõtados de los dichos ciẽto y setenta

EXEMPLA PARTITIONVM.

setenta y dos mil e setecientos eveynte y cinco marauedis, resta por bienes multiplicados entre los dichos Francisca Gonçalez e Perogarcia Cato su marido, ciento y setenta y seys mil y seyscientos marauedis.

clxvj. M. Dc:

¶ Los quales dichos ciento y setenta y seys mil y seyscientos marauedis de suso contenidos fechos dos partes, vna para la dicha Francisca Gõçalez biuda, e otra para los dichos Alonso, e Pedro, e Ioana, e Ana, e Maria, e Leonor menores, pertenecen a cada mitad ochenta y tres mil y trezientos marauedis.

lxxxiiij .M. ccc

¶ Quo de auer la dicha Francisca Gonçalez biuda, de su dote y herencia setenta y seys mil e nouecientos e cinquenta y ocho marauedis y medio, e para ser pagada de las arras que le mando el dicho su marido tres mil y quinientos marauedis, e para ser pagada de lo que gasto en el mortuorio y pias causas del dicho su marido, dos mil y seyscientos e veynte y cinco marauedis, e para redemir el censo del contador Augustin de Arceo quinze mil marauedis, e para pagar la catorzena del dicho censo mil y seyscientos y cinco marauedis, e para pagar la deuda del dicho Peroximenez diez y siete mil marauedis, e para pagar la deuda de Iuan Ruyz Castellano, seys ducados, e para pagar la deuda de Pero vazquez vezino de laen trapero, quarenta reales, e para pagar la deuda de Iuan de Prado seys ducados, e para pagar la deuda de Christoual Ruyz de Lara dos mil y seys marauedis, e para pagar la deuda de la catorzena del cẽso de Diego Coruera vezino de la ciudad de Baçca, veynte y seys mil y ciento e diez y ocho marauedis, e para pagar la deuda de Martin de Valera en nombre del contador Augustin de Arceo, tres mil e quinientos e treynta y seys marauedis, e para pagar la deuda de Christoual de Caçorla e sus compañeros diez y ocho mil e seyscientos marauedis, e para pagar la deuda de Peroximenez de Villanueva tres mil marauedis, e para ser pagada de su mitad de multiplicado ochenta e tres mil e trezientos marauedis, que anfi monta todo dozientas y cinquenta y nueue mil y dozientos y ocho marauedis y medio.

cclix. M. ccviiij

M E N O R E S .

¶ Quieron de auer los dichos Alonso, e Pedro, e Iuana, e Anna, e Maria, e Leonor

Aa 2

Leonor

Q V A R T A P A R S.

cxviiij. M. ccc

Leonor menores del dicho Perogarcia Serrano su guardador en su nombre, de los bienes del capital del dicho Perogarcia Caro su padre, treynta y cinco mil marauedis, e de la su mitad de multiplicado ochenta y tres mil y trecientas marauedis, que anfi monta todo ciento y diez y ocho mil y trezientos marauedis.

¶ E por quanto como dicho e declarado esta en vn capitulo de suso, en esta quenta e particion los dichos Perogarcia Caro e Francisca Gonçalez su muger, e Pero Serrano e Iuaná de la torre su muger, todos quatro de mancomun arrendaron e recibieron a renta del dicho concejo de la dicha villa de Valdepeñas, las dichas tercias de pan e marauedis pertenecientes en esta dicha villa a su Magestad, q̄ el dicho concejo tomo, y tiene por encabezamiento por el dicho tiempo de nueue años, por precio de en todos ellos mil y trezientos ducados que se obligan de redimir de vn censo que el dicho concejo tomo para pagar a su Magestad la excencion de la dicha villa, de Diego Coruera vezino de la ciudad de Baeça, e que en el entretanto que no le redimiesen pagassen la catorzena dellos, con ciertas condiciones, penas e posturas, como se contiene en las escripturas sobre ello otorgadas, del qual dicho tiempo del dicho arrendamiento ha corrido quatro años, queda por correr cinco años e no esta redimida parte ninguna del dicho censo: por tanto las dichas partes dixeron, y declararon, e consintieron, e ouieron por bien, que no embargante esta dicha escriptura de particiõ fecha entre ellos de los dichos bienes, que todos ellos en quanto al dicho censo, anfi sobre la paga e catorzena e redempcion del queden por indiuiso, e todos obligados e hypotecados como lo estan a la paga e cumplimiento dello conforme a las dichas escripturas: en tal manera, que si ouere ganancia en el dicho arrendamiento, que de todo el lleue la quarta parte della la dicha Francisca Gonçalez, e otra quarta parte los dichos menores, e los dichos Perogarcia Serrano, e su muger otras dos quartas partes, e si perdida, la partan en la forma de suso declarada, e la paguen, la vna quarta parte la dicha Francisca Gonçalez, e la otra quarta parte los dichos menores, e las otras dos quartas partes los dichos Perogarcia Serrano e su muger, de los bienes desta quenta e particiõ, e obligados e hypotecados a ello, y de los mas q̄ entre

EXEMPLA PARTITIONVM.

tre todos ellos se ganaren e multiplicaren con este cargo e grauamen cada vna de las dichas partes lleue los bienes rayzes y muebles y femouiètes que por esta quenta e particion lleuare e le cupiere y perteneciere.

¶ Item por quanto las dichas partes dixeron y declararon en el inuentario que se hizo de los bienes que quedaron e fincarõn por fin y muerte del dicho Garcia Caro difunto, se inuentario quarenta fanegas de trigo, e cinco fanegas y media de ceuada, e se taffo en precio cada fanega de trigo a trezientos y diez marauedis cada fanega, e cada fanega de ceuada a medio ducado, que monta todo treze mil y quatrocientas y diez y ocho marauedis y medio, y que el dicho trigo y ceuada entra en el numero de pan que despues se inuentario por ante mi el dicho escriuano, en veynte y nueue dias del mes de Mayo deste dicho presente año de quinientos y setenta y dos años, que fue ciento y ochenta y cinco fanegas de trigo, y treynta y tres fanegas de ceuada, e que las dichas quaréta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de ceuada se inuentariaron dos vezes, y que el precio dello se deue de baxar del numero del dicho inuentario, y anfi se baxo en la manera siguiente.

¶ Montan las dichas quarenta fanegas de trigo, e cinco fanegas y media de ceuada a los dichos precios los dichos treze mil y quatrocientos y diez y ocho marauedis y medio.

xiiij. M. cccc xviiij

¶ Los quales dichos treze mil y quatrocientos y diez y ocho marauedis y medio, fechos dos partes, es cada parte seys mil y setecientos y nueue marauedis, los quales se le quitan a la dicha Francisca Gonçalez de su parte, y a los dichos menores otros tantos.

vij. M. Dccij

¶ Cupo a la dicha Francisca Gonçalez por esta quenta y particion dozientas y cinquenta y nueue mil, y dozientos y ocho marauedis y medio, como de suso es declarado.

cclix. M. cc viij

¶ De las quales dichas doziétas y cinquéta y nueue mil y dozientos y ocho marauedis y medio, quitados y descontados los dichos seys mil y setecientos y nueue marauedis

Aa 3 rauedis

cclij M. cccc
xcix.

rauedis por la razon de suso contenida, resta liquido q̄ ha de hauer la dicha Francisca Gonçalez dozientas y cinquenta y dos mil y quatrocientos y nouenta y nueue marauedis y medio

cxviiij M. ccc

¶ Cupieron a los dichos menores por esta quenta y particion, ciento y diez y ocho mil y trecientos marauedis.

cxj M. Dxcj

¶ De los quales dichos ciento y diez y ocho mil y trecientos marauedis, quitados y descotados los dichos seys mil y setecientos y nueue marauedis por la razón de suso contenida, resta liquido que han de auer los dichos menores ciento y onze mil y quinientos y nouenta y vn marauedis.

¶ Y desta manera en la forma de suso declarada se faca del dicho inuentario y numero de bienes, las dichas quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de ceuada, y no se ha de entregar ninguna cosa ni parte dello a ninguna de las dichas partes.

¶ En las dozientas y cinquenta y dos mil y quatrocientas y nouenta y nueue marauedis y medio que por esta quenta y particion ouo de auer la dicha Francisca Gonçalez, fue entregada, e el dicho Diego Gonçalez su marido juntamēte con ella, con el cargo y grauamen en el capitulo desta dicha quenta de suso declarado y contenido en los bienes siguientes.

Entrega a Francisca Gonçalez.

Primera mente la mitad de las casas y solares contenidos en el dicho inuentario, que son en la dicha villa de Valdepeñas alinde de casas y solar de Aluaro de Dueñas y la calle real, la qual dicha mitad de casas y solares se le dan hazia la parte de la linde de las dichas casas y solares

xvj M.

del dicho Aluaro de Dueñas, de consentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por Alóso de Villanueva y Pascual Martinez aluañires, en precio de diez y seys mil marauedis: y la otra mitad cabe a los dichos menores en treynta y nueue mil marauedis, por estar de todo punto labrada, y auer en ella cozina y palacio, y bodega, y caualleriça, y camaras.

palacio, y bodega, y caualleriça, y camaras.

¶ Item otro solar de casa con vn edificio de casa fechos alinde de casa y solar de Luys Gomez, e casas de Alóso Ramirez contenido en el inuentario, en tres mil y quiniētos marauedis.

iiij M. D.

¶ Y desta manera van otras partidas de bienes del inuentario con sus aprecio, que las dos vltimas dizen en esta manera.

¶ Item que cobre la deuda de seyscientos y quarenta y dos marauedis que deue el dicho Perogarcia Serrano contenido en el dicho inuentario.

Dcxlij

¶ Item que cobre de los dichos menores sus hijos, y del dicho Perogarcia Serrano su guardador, en su nombre, cinco mil y ciento y cinquēta y dos marauedis y medio que lleuaron mas en su entrego.

v.M. cliij

¶ E así fue entregado la dicha Francisca Gonçalez, y el dicho Diego Gonçalez su marido en lo que ouieron de auer por esta quenta y particion.

¶ En los ciento y onze mil y quinientos y nouenta y vn marauedis que por esta quenta y particion ouieron de auer los dichos Alonso y Pedro y Anna y Iuana y Maria y Leonor menores, fueron entregados, y su curador en su nombre, con el cargo y grauamen en el capitulo desta dicha quenta de suso declarado y contenido en los bienes siguientes.

¶ Primera mente la mitad de las casas y solares contenidos en el dicho inuentario, que son en la dicha villa de Valdepeñas alinde de casas y solar de Iuan de Prado, y de casas de Aluaro de Dueñas, y la dicha calle real, la qual dicha mitad de casas y solar se les dan azia la parte de la linde de las dichas casas y solar del dicho Iuan de Prado, y de consentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por aluañires en precio de treynta y nueue mil marauedis, por estar de todo punto acabada, e auer en ella cozina y palacio y bodega y caualleriça, y camaras, y la otra mitad le cabe ala dicha Francisca Gonçalez

su madre en aprecio de diez y seys mil maravedis por estar labrada.

L M.

¶ Item vna huerta en el rio del agua de Ranera, termino de la dicha villa, alinde de huerta del dicho Perogarcia Serrano, e con el dicho rio, tassada y apreciada en cinquenta mil maravedis.

¶ Y desta manera prosiguen otros capitulos y partidas en la dicha particion, hasta henchir a los dichos menores en lo que ouieron de auer de su parte en los bienes del inventario y ciertos maravedis mas: y luego dize otro capitulo.

¶ E ansi fueron entregados los dichos menores, y el dicho su curador en su nombre, en lo que por esta particion y quenta ouieron de auer, y tienen demas cinco mil y ciento y cinquenta y dos maravedis y medio que han de boluer a la dicha Francisca Gonçalez su madre.

Error.

¶ E por quanto las dichas partes dixeron que la dicha Francisca Gonçalez pago despues de la fin y muerte del dicho su marido ocho ducados a la cofradia del sanctissimo Sacramento de la dicha villa que el dicho su marido deuia de alcance que le fue hecho por la quenta que se le tomo de priorazgo de la dicha cofradia, y por oluido no se sacaron por deuda del monton de los bienes, por tanto sacase de los bienes de los dichos menores, los quatro ducados, para que dellos el dicho su guardador los pague a la dicha Francisca Gonçalez, y los otros quatro ducados son a cargo de la dicha Francisca Gonçalez.

¶ E ansi se fenecio e hizo la dicha quenta y particion de los dichos bienes en la manera que dicha es, la qual las dichas partes ouieron por buena, cierta y verdadera, y prometieron y se obligaron de estar y passar por ella, y que no yran ni vendran contra ella, ni contra alguna cosa ni parte della, agora ni en tiempo alguno por ninguna causa ni razon que sea, y se obligaron los vnos a los otros, y los otros a los otros de hazerse los bienes que por esta quenta y particion les cabe a cada vno ciertos y fanos.

¶ Y luego todas las suso dichas partes en esta cueta y particion pidieron al dicho

dicho señor Iuan Diaz de Molina alcalde de la dicha villa, aprueue las dichas quantas, y condempne a las dichas partes a que las guarden y cumplā como en ellas se contiene, y el dicho señor Alcalde que a todas ellas desde el principio hasta el cabo estuuo presente de pedimiento de todas las suso dichas partes desta dicha escriptura de quantas y particion, las aprouo, y por su sentencia diffinitiuā los condempno a que las guarden y cumplan, y esten y passen por ellas segun y como en ellas, y en cada vna cosa y parte dellas se contiene, lo qual todas las dichas partes lo consintieron, 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 vn testigo, a lo qual fueron testigos los suso dichos.

¶ Hanc speciem partitionis, seu diuisionis bonorum libuit exempli gratia hoc in tractatu inserere, tum quod breuior, et facilior sit ceteris quas ego viderim, tum quod aliqua dubia extraordinaria que non sunt in alijs diuisionibus ex ea resultent que in ea male decisa, et perperam ordinata sunt in tribus capitulis eius, ut in sequentibus apparebit quibus, erroribus refectis, ac emendatis maiorē vtilitatem ex hac erronea diuisione habebit lector quam ex ea, que recte ordinata sit, quippe cum erroribus cognitis facilius ab eis declinare possit, et ad viam veritatis accedere, ac iustum statuere, et ordinare.

¶ Et primo notanda est hæc diuisio, et reprobanda in eo capitulo quod incipit.

¶ Sacanse tres mil y quinientos maravedis para la dicha Francisca Gonçalez de los dichos bienes del dicho Pero Garcia Carō, que le mando de arras al tiempo que con ella se caso, &c. Porque bien considerado parece que se sacaron estas arras del monton de los bienes multiplicados y ganados durante el matrimonio, lo qual no se pudo hazer porque se auian de sacar despues de partidos en dos partes yguales los bienes multiplicados, sacando las arras de la parte que cupiesse al marido de sus propios bienes, y no de los bienes comunes suyos y de su marido, *Quod est contra ius, nam arre sunt propria vxoris, et eas lucratur, ut in l. 1. tit. 2. lib. 3. fo. 1. l. 1. de Toro, que hoc expresse disponit.* Por manera que este capitulo esta errado, porque no se auia de poner en este lugar, sino despues de auer sacado las deudas hechas durante el matrimonio, y sacados los capitales que truxeron la muger y el marido al matrimonio, y las otras cosas que se deuen 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 vn caso se podria sustentar el dicho capitulo de sacar de

Aa j todo

todo el cuerpo de bienes del inuentario 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 ouiese recibido, y despues las ouiese 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 truxo 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 capitulo desta particion donde ay error y agrauio, es el siguiente que esta en pos deste, que dize ansí.

¶ Item se facan para la dicha Francisca Gonzalez, siete ducados que las dichas partes declararon auer gastado de bienes del dicho inuentario en el mortuorio e missas, cera e pias causas del dicho Pero Garcia Caro, en cumplimiento del testamento por el otorgado con que murio.

¶ Porque por la misma razon que ouo error y agrauio en el precedente capitulo 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 capitulo, 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 bienes qualquiera dellos, se ha de enterrar a su costa, y es deuda suya propia, y no de la muger que queda viua, o del marido si la muger fuesse difunta, *vt in l. at si quis prope finem. ff. de religio. uer si. de suo enim, et in l. in eum, et l. Celsus eod. tit.* y ansí facado se estos gastos del monton de los bienes multiplicados, es agrauada la muger en este capitulo en la mitad, porque no deue 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, vt in dicta l. at si quis post medium. §. idem labeo, an uer si. de suo enim. ff. de religio.* y para reformar el dicho error y agrauio se han de sacar los dichos gastos del entierro y obras pias, de la parte que ha de auer 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 hazienda y bienes multiplicados, y aquello que se sacare se ha de aplicar y restituyr a la muger, para que con ello cumpla los bienes del inuentario, de donde lo faco y hizo los dichos gastos, pues le esta hecho cargo de todos los bienes del inuen-

inuentario, como se dixo arriba en principio desta particion.

¶ El tercero error y agrauio que parece que ay en esta dicha particion, que comienza y dize ansí.

¶ Por quanto las dichas partes dixeron que la dicha Francisca Gonzalez pago despues de la fin y muerte del dicho su marido, ochò ducados a la cofradia del santissimo Sacramento de la dicha villa, que el dicho su marido deuia de alcãce que le fue hecho de la cuenta que se le tomo del priorazgo de la dicha cofradia, y por oluido 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 Gonzalez, y los otros quatro ducados son a cargo de la dicha Francisca Gonzalez.

¶ Este capitulo desta particion, aunque parece que esta bien ordenado y justificado, se ha de aduertir que podria estar errado y agrauado en vn caso, y porque esta cortamente escripto, se apuntara aqui en que caso esta bien puesto, y en que caso estaria errado, para que se entienda en otros casos semejantes de mas qualidad que este, lo que se deue saber y hazer: y digo que este capitulo estara bien puesto en esta manera, Si la muger pago esta deuda del marido de los bienes del inuentario de que le esta hecho cargo della, como se le hizo al principio desta particion, y quantas, porque en tal caso auiendo ella pagado esta deuda del marido, de los bienes del inuentario de que a ella se hizo cargo, es visto auerlos pagado de sus propios bienes pues le hazen cargo a ella de todos los bienes del inuentario, y se parten como si ella los tuuiese, y pagado ella de sus propios bienes, o de los bienes del inuentario de que ella se haze cargo, que es lo mismo: es justo que los menores le paguen la mitad que deuiã ellos desta deuda, y la otra mitad la pague la muger de sus bienes pues ella deuia la mitad de las ganancias, de las quales se auia de sacar esta deuda: pero sino se pago de los bienes propios de la muger, ni de los bienes del inuentario, sino que los pago de los bienes que quedaron al tiempo que murio el marido antes que se inuentariassen: en tal caso estaria errado e injusto este capitulo, porque no serian los hijos obligados a pagar a la madre cosa alguna desta deuda que pago, pues la pago de los bienes comunes que eran de la madre y del padre, y de lo que quedo muerto el marido antes que se hiziesse inuentario dellos, de los quales no le esta hecho cargo, como dicho es, a lo qual se ha de aduertir mucho, porque este capitulo esta corto, que auia de dezir para estar justificado, en esta manera, E por quanto dixeron que la dicha Francisca Gonzalez

galez pago despues de la fin y muerte del dicho su marido, ocho ducados de los bienes del inuentario de que le esta hecho cargo, &c. porque con dezir sola esta palabra (de los bienes del inuentario) se quita esta duda, y no diziendola como no la dize, queda la dicha que arriba esta apuntada, q̄ en el vn caso queda justificada la dicha partida, y en el otro injusta, *ut apparet ex supradictis: his autem erroribus deductis, & declaratis in ceteris remanet iusta, & bene ordinata predicta diuisio.*

¶ Possit tamen hic dubitari de alio capitulo quod in predicta diuisione continetur, an de iure valeat, vel sustineri possit quod incipit, Primeramente la mitad de las casas y solares contenidas en el dicho inuentario, que son en la dicha villa de Valdepeñas alinde de casas y solar de Alvaro de Dueñas, &c. la qual dicha mitad de casas y solares se le dan azia la mitad de las casas del dicho Alvaro de Dueñas de cōsentimiento de ambas las dichas partes, apreciada la dicha mitad de casas en diez y seys mil marauedis, &c. a donde parece que los contadores dieron la mitad de casas en el entrego que hizieron a Francisca Gonçalez madre de los menores, apreciada y tassada en diez y seys mil marauedis, y la otra mitad de casas y solares dieron a los dichos menores apreciada en treynta y nueue mil marauedis: lo qual parece gran desigualdad y agrauio, que siendo apreciadas las dichas casas y solares en cinquenta y cinco mil marauedis, los dichos cōtadores den la mitad de las dichas casas, y las adjudiquen a la vna parte en diez y seys mil marauedis: y la otra mitad a la otra parte apreciada en treynta y nueue mil marauedis, lo qual parece cosa injusta y extraordinaria, y contra toda la ordē y forma que se suele tener en las particiones, porque como diximos arriba, *in prima parte huius tractatus,* los cōtadores para hazer justamente la particion, no han de adjudicar ellos ninguna cosa de los bienes del inuentario, de cuya particion se trata en los aprecio que estan dichos a ninguna de las partes, porque en esto podrian hazer mucho agrauio a las partes, adjudicando al vno lo que es muy bueno, y esta apreciado en baxos 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 hã de llevar cada vno 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 a las dichas partes, a cada vna su mitad, de lo qual resultan dos dudas: la vna, si pudieron adjudicarlas a las 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

res

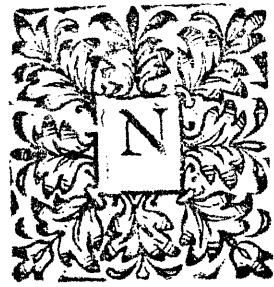
res subir o baxar el precio de cada mitad de las dichas casas, repartiendole mas a la vna mitad que a la otra, como aqui lo hizieron, *quod est bene notandum, quia isto dubia quotidie contingunt in partitionibus bonorum.*

¶ A lo qual se respõde, que en el caso presente en que estamos desta particion, el caso es sin duda, y esta justamente hecho, porque se justifica de dos cosas, la vna, que los contadores adjudicaron la mitad de las casas diuisas, y no pro indiuiso a la dicha Francisca Gonçalez que estaua azia la parte y linde de las casas de Alvaro de Dueñas que era lo de menos valor, porque no estaua labrada, y por esto la tassaron y repartieron la otra mitad de casas en treynta y nueue mil marauedis, porque estaua labrada y edificadas en ella las pieças que el dicho capitulo dize, y no adjudicando la mitad pro indiuiso, sino diuidida, biẽ puede valer la vna mitad mas que la otra, y ansi no ay en esto agrauio: y lo otro, 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 a la vna parte, y la otra mitad a la otra, haziendo las dichas adjudicaciones pro indiuiso, o adjudicarlas y entregarlas enteramente a la vna parte en todo el precio en que fueron tassadas, que fueron cinquenta mil marauedis, en caso que los contadores pudieffen adjudicar y entregar a las partes en los bienes del inuentario lo que cabe a cada vno dellos.

¶ Quanto a la otra duda si pueden los contadores adjudicar y entregar a las partes, a cada vno su parte que le cabe en los bienes que a ellos les parece sin sortearlos: digo que a esto esta respondido latamente, *in prima parte huius tractatus, vbi resolimus,* que aunque es mas justificada la particion que se haze adjudicando cada vno lo que le cabe por suerte, y no a su aluedrio de los contadores, pero que tienen juridiccion y pueden ellos hazer las dichas adjudicaciones y entregos a cada vna de las partes de lo que han de auer y les pertenece a su arbitrio, *¶ ita vtimur, que practica utilis est, & multas questiones dirimit, & sumitur ex decisione tex. in l. manius. §. arbiter, & in l. in iudicio famul. herciscun. ff. famul. hercis. & l. cum fideicommissum. ff. de conseß. quod tamen procedit cum hac moderatione & limitatione, dum tamẽ predicti arbitri in predictis adiudicationibus non ledant, vel grauent aliquam partem, quod si fecerint poterit ab eis appellari, vt supra diximus in prima parte huius tractatus in cap. quod de istis arbitris ad diuidendum datis loquitur, &c.*

OTRA

OTRA FORMA DE PARTITION HECHA DE LOS BIENES COMUNES ENTRE EL MARIDO Y MUGER Y HIJOS DEL PRIMERO Y SEGUNDO MATRIMONIO.



VNC videndum est de alia forma & exemplo partitionis bonorum inter maritum & uxorem liberos habentes, tam primi, quam secundi matrimonij, in qua nimis advertere oportet, quia difficilior est ceteris, & pauci eam recte perficiunt sine aliquo errore, vel grauamine, ita vt merito cum Vergilio dicere possent: apparent raro nantes ingiurgite vasto, vt ex infra dicendis apparebit.

¶ Et quia inueni quendam partitionem bonorum factam inter maritum & uxorem liberos habentes primi & secundi matrimonij satis curiose, & eleganti stylo facta, cuius exemplum posuit Laurentius de Niebla, in quodam breui tractatu suo, quem fecit de partitionibus, qua paucis additis & mutatis rite, & recte facta esse videtur, ideo exemplum eius hic inserere placuit, dictamq; partitionem reformare & notare, in locis vbi emendatione indiget, vbi tractabimus in quibus consistant predicti errores, & grauamina, vt facilius lector ea possit effugere cu casus euenerit, & ad veritatem accedere, eamq; diffiniri valeat, que talis est.

Particion por terceros.

VN hombre caso con vna muger, y no recibio con ella bienes ningunos, y el lleuo al matrimonio cien mil marauedis, fallecida esta muger, este hombre caso segunda vez con otra muger, y recibio con ella cierta cantidad de bienes, y el lleuo 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 así mismo pago deudas que deuia contraydas en el primero matrimonio: fallecido este hombre, dexó seys hijos del primero matrimonio, y tres del segundo, los bienes que dexó estuuieron indiuidos ciertos años, y rentaron los bienes rayzes del capital, la cantidad que se declara adelante, quedaron así mismo bienes del segundo matrimonio. Pedida particion por todas las partes, y hecho inuentario y aprecio de bienes, y todos los demas autos, y acceptaciones, y declaraciones

nes que conuiene, y auiendo nombrado terceros contadores y partidos para hazer la particion los dichos terceros la deuen hazer en la forma de yuso contenida, y hecha la deuen presentar ante el juez y escriuano de la causa, y dira.

Muy magnifico señor.

Fulano y fulano terceros nombrados por parte de la muger y herederos de fulano difunto, para les partir y diuidir 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 inuentario y aprecio de los dichos bienes, y lo que más fue necesario ver, y siendo informados de las dichas partes de algunas cosas, que para la claridad y determinación de algunas dudas conuino saber, hizimos la dicha particion y diuision de bienes a nuestro leal saber y entender en la forma siguiente.

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 vn quento y quinientos y ochenta y tres mil y setecientos y cinquenta y ocho marauedis.

*vn quēt. Dlxxxiiij
M. Dcclviiij.*

Dote de la segunda muger, porque la primera no le tuuo.

Del qual dicho cuerpo de bienes se facan quarenta mil marauedis que parece que la dicha fulana lleuo al matrimonio quando caso con el dicho fulano su marido. xl M.

Deudas.

Sacanfe así mismo las deudas que parece que se deuen de la hazienda cōtraydas en el matrimonio entre los dichos fulano y fulana su segunda muger, que son las siguientes.

Po-

Q V A R T A P A R S.

Ponerse ha a quien se deuen, y la cantidad dira.

cviiij.M.
ccxxxvj

POr manera que montan las dichas deudas ciento y ocho mil y doziētos y treynta y feys marauedis.

Capital.

SAcafe del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulano lleuo al segundo matrimonio quādo caso con la dicha fulana su muger en el especie que los lleuo, porque fueron por apreciar, que son tantas vacas en pie, y vn molino de pan, y vnas casas, y vna viña, y tales tributos y bienes, que monta el dicho capital, como agora estan apreciados los dichos bienes, quatrocientos y setenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis.

cccclxxv.M.
cxxv.

Fruētos.

SAcafe ansi mismo del dicho cuerpo de bienes los fructos que han rentado los dichos bienes rayzes del capital despues de la muerte del dicho fulano sin contar lo que rentaron el año que murio, porque aquellos fueron comunes, los de mas rentaron lo siguiente,

Año de tal.

REntaron los dichos bienes tantos marauedis.

Año de tal.

REntaron los dichos bienes tantos marauedis. ¶ Por esta orden deue ponerse diziendo particularmente lo que cada cosa rentare, y dira.

cxxij.M.cxlij

¶ Por manera que montan los dichos fructos, ciento y veynte y dos mil, y ciento y quarenta y dos marauedis.

Expensas.

Delos quales se facan cinco mil marauedis que parece

rece auerse pagado los dichos años de tributo corrido que se deuiā sobre los dichos bienes.

v M.

¶ Por manera, que facadas las expensas de los dichos fructos queda neto a los herederos del dicho fulano de renta de los dichos bienes que les pertenece ciento y diez y siete mil y ciento y quarenta y dos marauedis.

cxvij.M. cxlij

¶ En la forma suso dicha monta la dote y deudas e bienes del capital y fructos que se facan del dicho cuerpo de bienes, setecientos y setenta mil y quiniētos y tres marauedis.

Dcclxx.M. D. iij

Multiplicado.

LOs quales facados del dicho cuerpo de bienes parece que queda y ay de multiplicado durante el matrimonio entre los dichos fulano y fulana su muger ochocientas y treze mil y dozientos y cinquenta y cinco marauedis.

Dcccxij.M. cclv

¶ Lo que pertenece a la segunda muger de lo que su marido pago durante el dicho segundo matrimonio.

Delos quales dichos bienes multiplicados se facan ciento y nouenta y nueue mil y noucientos y treynta y feys marauedis q̄ la dicha fulana ha de auer en lugar de otros tantos que el dicho fulano, durāte 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 defunto les deuia de deudas que contraxo durante el primero matrimonio que pago durante el segundo, como todo consta y parece por el proesso desta dicha particion.

cxciix. M. Dccc
xxxvj.

¶ Los quales dichos ciento y nouenta y nueue mil e noueciētos y treinta y seis marauedis facados delos dichos

Bb chos

Dcxij.M.cccxix.

chos bienes multiplicados quedan por bienes parti-
bles entre los dichos muger e hijos del dicho fulano,
seyscientas y treze mil y trezientos y diez y nueue ma-
rauedis.

cccvj.M. Dclix.

¶ Las quales dichas seyscientas y treze mil y trezien-
tos y diez y nueue marauedis de los bienes multiplica-
dos repartidos entre la dicha fulana segunda muger, y
los hijos del dicho fulano, representado la persona de
su padre, cabe a cada parte la mitad, que son trezientas
y feys mil y seyscientos y cinquenta y nueue maraue-
dis y medio.

Entrego a la muger, y particiones.

PArece por esta particion que le pertenece y ha de
auer la dicha fulana biuda dela dote que lleuo a po-
der del dicho fulano su marido quando cō el caso, qua-
renta mil marauedis, y de los bienes multiplicados ciento y nouenta y
nueue mil y noucientos y treynta y feys marauedis en lugar de otros
tantos que el dicho su marido fulano pago durante su matrimonio de
deudas que deuia antes que con el casasse, y que dio en dote a hijas su-
yas del primero matrimonio, y otras trezientas y feys mil y seyscientas
y cinquenta y nueue marauedis y medio que le cupo de la mitad de lo
multiplicado, que son todos quinientos y quarenta y feys mil, e quiriē-
tos e nouenta y cinco marauedis y medio, los quales se le dan y entregā
a la susodicha en los bienes y precios siguientes en esta manera.

Aqui los bienes.

COn los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados la su-
sodicha va pagada de su dote y multiplicado, y de lo que mas le
pertencio segun dicho es.

Entrego a deudas.

PArece por esta particion que montan las deudas que se deuen a las
personas en ella cōtenidas ciento y ocho mil y dozientos y treyn-
ta y feys marauedis, y para los cumplir y pagarse da y entrega ala dicha
fulana, o a fulano vno de los herederos los bienes siguientes.

Aqui

Aqui los bienes.

COn los quales dichos bienes de suso contenidos y
declarados se pueden pagar las dichas deuda, scon
que si los dichos bienes se menoscabarē en los precios
y no vuiere para pagar las dichas deudas pague cada v-
no su parte, e si sobrare lo partan por la misma orden.

Partija entre los hijos de fulano.

SOn herederos de fulano difuncto fulano, y fulano
&cæt.

¶ Parece por esta particion que los bienes que pertene-
cen a los herederos de fulano son los siguientes.

¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron disuelto el
primero matrimonio que lleuo al segundo sin apreciar
en la especie que los lleuo que valen al presente quatro-
cientos y setenta y cinco mil y ciento y veinte y cinco
marauedis, y los frutos de los dichos bienes que mon-
taron ciento y diez y siete mil y ciento y quarenta y dos
marauedis, que son todos quinientos y nouenta y dos
mil y dozientos y setenta y siete marauedis, de los qua-
les sacados cient mil marauedis que el dicho fulano lle-
uo de capital al dicho primero matrimonio, y ochenta
y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco maraue-
dis que el dicho fulano y fulana su primera muger deuiā
a fulano y fulano, lo demas son bienes gananciales en el
primero matrimonio y procedido dellos, segun lo qual
pertenece a la dicha fulana primera muger y a sus hijos
en su cabeza la mitad de los dichos bienes multiplica-
dos y procedido de ellos, que monta dozientas y tres
mil y ochocientos y nouenta y vn marauedis, y todo lo
demas cumplimiento alas dichas quinientas y nouenta
y dos mil y dozientos y setenta y siete marauedis que en
esta particion se haze mencion pertenecen al dicho
fulano y a todos sus hijos en su cabeza, que monta tre-
zientos y ochenta y ocho mil y trecientos y setenta y
seis marauedis.

*parte de la pri-
mera muger.*

*Ay error en este
capitulo como es-
ta adelante.*

parte del padre.

ccij.M.Dcccxiij.

cccxxxvij. M.
ccclxxxvj.

Particiones.

HAn de auer ansi mismo los hijos del dicho fulano de los bienes multiplicados del segundo matrimonio trecientas y seis mil, e trecientos y diez y nueue marauedis y medio.

cccvj. M. cccxix.

Lo que traen a colacion.

Con los quales se juntan los marauedis que montan los bienes que los suso dichos traen a colacion en esta particion que son los siguientes.

¶ El dicho fulano tantos marauedis que tiene confesado auer recebido de sus padres, la mitad a cuenta del dicho fulano su padre, y la otra mitad de la dicha fulana su madre primera muger, que monta cada mitad tanto.

¶ Ansi por esta orden se pornan todos los demas, y dira luego.

¶ Por manera que monta el capital y bienes multiplicados del dicho fulano en el primero y segundo matrimonio con lo que sus hijos trahen a colacion en esta particion que han recebido de su padre setecientas e noueta e nueue mil e trecientos y ochenta e siete marauedis y medio.

Dcccxxix. M. cccxi. lxxxvij.

¶ Monta la parte de bienes de la dicha fulana primera muger con lo que sus hijos trahen a colacion que han recebido de su parte trecientas y ocho mil y quinientos y ochenta y dos marauedis.

¶ Las quales dichas setecientas y nouenta y nueue mil y setecientos y ochenta y siete marauedis y medio de la parte del padre repartidos entre los dichos sus hijos q̄ son nueue del primero y segundo matrimonio cabe a cada vno de ellos de la herencia del dicho su padre ochenta y ocho mil e ochocientos y veinte, y vn marauedis.

Aqui dira quiẽ son los herederos y los bienes de ellos.

Lo mismo que arriba,

¶ Y las dichas trecientas y ocho mil y quinientos marauedis de la parte de la dicha fulana primera muger repartidos entre sus hijos y herederos que son seis cabe a cada

cada vno de ellos de la herencia de la dicha su madre cinquenta y vn mil y quatrocientos y treinta marauedis.

lxxxvij. M. Dc^c
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.
lxxxvij. M. Dcc
cxxxj.

Entregos.

PArece por esta particion que le pertenece y ha de auer fulano hijo de fulano y de fulana su primera muger de la herencia del dicho su padre ochenta y ocho mil y ochocientos y veinte y vn marauedis y de la herencia de la dicha su madre cinquenta y vn mil y quatrocientos y treinta marauedis, que son todas ciento y quarenta mil y doçientos y cinquenta y vn marauedis, los quales se le dan y entregan en los bienes siguientes.

Aqui los bienes.

PRimeramente se les dan las tantas mil marauedis, que el suso dicho tiene recibidos que truxo a colacion en esta particion.

Luego los demas bienes,

Con los quales dichos bienes de suso contenidos y declarados el dicho fulano va pagado de la legitima q̄ ouo de auer de los dichos sus padres segun dicho es.

Por esta orden se pornan los demas entregos.

LA qual dicha diuision y particion de bienes, nos los dichos terceros hauemos hecho a nuestro leal saber y entender sin fraude ni cubierta, y ansi lo juramos a Dios & c̄t. Para que de ello conste lo firmamos de nuestros nombres, que es fecha y por nos acabada en tal parte tantos dias de tal mes de tal año.

Lo que el luez prouee.

PResentada la dicha particion en la manera que dicha es, el dicho señor luez mando dar traslado de

lla a las partes a 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 proueera en todo justicia, y anси lo mando y firmo, testigos.

¶ Ponerse han las notificaciones, e anси lo que las partes o cada vna de ellas dixeran y respondieren ante el juez, y lo que el prouee que fera.

¶ El dicho señor juez visto el pedimiento hecho por los susodichos, y la dicha diuision y particion de bienes, dixo, que tanto quanto de derecho puede y deue la aprouaua y aprouo la dicha particion, e mado que se guarde e cumpla como en ella se contiene, y condemno a las dichas partes, y a cada vna dellas, que por ella esten y passen, y no vayan contra ella, sopena al que lo contrario hiziere, de cinquenta mil marauedis, la mitad para la camara de su Magestad, e la otra mitad para la parte. E otro si los condemno, a que si de aqui adelante en algun tiempo saliere contradicció o mala voz a qualquiera de las partes a los bienes que por esta particion le han cabido y lleua, que todos en comunidad sean obligados a las expensas y gastos a repartir entre si lo que por juyzio fuere quitado a qualquier de los susodichos, y anси lo declaro pronuncio y mado, e lo firmo de su nombre.

¶ Esta particion aunque parece que esta buena y justa, en effeoto esta errada y agrauada en algunas cosas que se contienen en los capitulos siguientes, en la particion que haze con la primera muger y sus hijos, do de dize.

¶ Primeramente en el capitulo que comienza, sacase anси mismo del dicho cuerpo de bienes, los fructos que han rétado los dichos bienes del capital despues de la muerte del dicho fulano, &c. Y dize adelante otro capitulo.

¶ Por manera, que sacadas las despensas de los dichos fructos quedanto a los herederos del dicho fulano de renta, de los dichos bienes q les pertenece, ciento y diez y siete mil y ciento y quaréta y dos marauedis

¶ Y dize mas adelante, partija 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 successiuamente dize otro capitulo que esta con esta señal.

Este es el capitulo que va errado. ¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron disuelto el primero matrimonio que lleuo al segundo sin apreciar

cu

en la especie que los lleuo, que valen al presente quatrocientas y setenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, y los fructos de los dichos bienes, que montaron ciento y diez y siete mil, y ciento y quaréta y dos marauedis, que son todos quinientas y noenta y dos mil y dozié tos y setenta y siete marauedis, de los quales se facan cien mil marauedis que el dicho fulano lleuo de capital al dicho primero matrimonio, y ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis que el dicho fulano y fulana su primera muger deuan a fulano y a fulano, los demas 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 cabeça la mitad de los dichos bienes multiplicados, y procedido dellos, que monta dozientas y tres mil y ochocientas y nouenta y vn marauedis, y todos los demas cumplimiento a las dichas quinientas y nouenta y dos mil y dozientas y setenta y siete marauedis que en esta particion se haze mencion, pertenecen al dicho fulano y a todos sus hijos en su cabeça, que montan trezientas y ocho mil y trezientas y setenta y seys marauedis.

¶ 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 vn cuerpo de bienes del valor y estimacion que tenian los bienes in especie que el marido defuncto truxo al segundo matrimonio que se auian ganado en el primero, que fueron quatrocientas y setenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, y mas ciento y diez y siete mil y ciento y quarenta y dos marauedis del valor de los fructos que estos bienes auian rentado despues que el padre murio, que son todos quinientas y nouenta y dos mil y dozientos y setenta y siete marauedis, de los quales saca cien mil marauedis que el marido lleuo de su capital al primero matrimonio: de lo qual sale error y agrauo, porque estos cien mil marauedis del capital que el marido lleuo al primero matrimonio se auian de sacar del capital de los bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, y no de los fructos que rentaron despues de fallecido el padre de estos herederos, porque estos bienes no son todos mejorados en el primero matrimonio para que se ayan de partir ellos y los fructos que han rentado y igualmente 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 mil marauedis del capital del marido, porque se paga en effeoto al marido de los cien mil ma-

Bb 4 rauedis

rauedis de su capital con los frutos que auian rentado los dichos bienes despues de el muerto, que montaron los dichos cien mil marauedis del capital del marido, porque rentaron ciento y diez y siete mil y ciento y quarenta y dos marauedis, como arriba va declarado, y no era justo que se partieffen 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 mil marauedis 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 cōsumieron 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 sacar los capitales del marido y de la muger, y las deudas hechas en el matrimonio, *vt in l. Mutus. ff. pro socio. Et late diximus in superioribus*, porque bien pudo ser que estos bienes multiplicados en el primero matrimonio, valieffen tan poco al tiempo que murio la primera muger, que no montassen mas de los cien mil marauedis del capital del marido, y las deudas hechas en el primero matrimonio. Y siendo assi, es agrauio y error euidente contra los herederos del marido, que se saquen para los herederos de la muger primera la mitad destos bienes multiplicados en el primero matrimonio, y la mitad de los frutos dellos pues no son suyos la mitad destos bienes multiplicados, hasta que se saquen primero las deudas y los cien mil marauedis 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 assi se concluye que ay en esto agrauio y error euidente, y se deue reformar en esta manera, que de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonio, que montaron quatrocientos y setenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, se saquen primero las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y los dichos cien mil marauedis del capital del marido, que monta todo ciento y ochenta y quatromil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis: los quales sacados quedan por bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, dozientas y nouenta mil y seyscientos y quarenta marauedis, los quales se han de partir por medio entre los herederos de la primera muger por cabeça 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 vna de las partes tiene

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 mil, y trezientos y veynte marauedis sacados del dicho capital del marido y deudas hechas en el primero matrimonio, y todo lo restante al marido y a sus herederos, que monta con los cien mil de su capital, dozientas y quarenta y cinco mil y trezientos y veynte marauedis, y pro rata destos se partiran los frutos.

¶ Item se ha de aduertir, que para que vaya justificada la dicha particiō en este articulo, se ha de presuponer, que estos bienes multiplicados en el primero matrimonio, tenian el mismo valor que se taffo al tiempo de esta particion al tiempo que murio la primera muger: pero si entonces valian menos, y agora valen las quatrocientas y setenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis en que se apreciaron por algunos mejoramientos que en ellos ouieffe fecho el marido despues de biudo, o durante el segundo matrimonio, en tal caso aunque este bien he cho el aprecio de lo que agora valen estos bienes para hazer esta particion cō la muger segunda: pero no esta bien hecho para partir con la muger primera y sus herederos, porque con ella solamente se han de apreciar segun el precio que tenian al tiempo que ella murio, porque lo que despues se mejoro en ellos, no es multiplicado de la primera muger, sino de la segunda, si se mejoro en el segūdo matrimonio, y a ella se le ha de dar la mitad destos mejoramientos, o a los herederos del marido si el los hizo estando biudo de la muger primera.

¶ Sed est notabile dubium, si estos mejoramientos que se ouieffen fecho en estos bienes rayzes que se ganaron durante el primero matrimonio no fuesffen hechos en algunas obras o gastos que en ellos ouieffe fecho el marido despues de muerta la primera muger, sino que con el tiempo se ouieffen fecho los tales mejoramientos, o porque el tiempo ha crecido el valor dellos, o porque se criaron y valieron mas con el tiempo, porq̄ eran majuelos, o oliuares pequeños, o huertas y arboledas que no estauan criadas sino plantadas, y que començauan a dar algū 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 cursu temporis facta naturaliter sint propria mariti, Et eius secundae uxoris, nō prima, quia soluto matrimonio per mortem uxoris, soluta est societas inter eam, Et maritum, idcirco nō ultra protendi debent lucra, nec damna societatis, vt in l. verum. §. ff. pro socio, Et in*

l. adco. §. l. si fratres. §. idem respondit eod. tit. cum concordan. sed nihilominus contrarium de iure verius esse puto. Imo, que la muger primera lleuara la parte q̄ le cabe destos mejoramientos que se han causado temporis permutatione: rationibus sequentibus. Primo, quia vt sepe dictū est in superioribus maxime in prima parte huius tractatus, damna & comoda augmentū vel diminutio cuiusq; rei sequuntur dominū ipsius, vt in l. que fortuitis. C. de pigno. actio. ff. in l. si id quod donatum in prin. ff. de de donatio. inter virū & uxorem cū concordan. cum igitur vxor prima dominium habeat pro parte dimidia earum rerum que acquisita sunt constāte suo matrimonio, eo soluto, necessario sequitur quod augmentū vel diminutio ipsarum sequatur eam. Secūdo quia licet soluta sit societas morte sua hoc verū est ad hoc vt non possit ex inde socius qui supervixit altero, novos cōtractus, aut questus inire nomine societatis iam finite, quia morte socij societas soluitur, non tamen finitur emolumentum societatis, vt in l. verum. §. in heredem ff. pro socio, sed bona cōmunia iam acquisita per socios non amittuntur, nec ius quæsitum in eis perit morte vnus socij, & ita intelliguntur dicta iura, vt ex mente, & verbis eorum colligitur.

¶ Nec his obstat si dicatur quod statim, quod solutum fuit matrimonium morte primæ uxores soluta fuit societas inter coniuges, & 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 diuisio bonorum fieret, & appreciarentur prædicta bona, & ex eis capitale mariti deduceretur, cum vero hoc factum non sit remanent prædicta bona communia ex tacito consensu sociorū periculo & commodo ipsorum donec diuisio, & estimationes prædictorum bonorum fiant, potuerunt enim minui, aut decrescere precia eorum sicut creuerunt, quod tacite inter eos videtur actum cum in communiōe remanserint bonorum acquiritorum, nec vnus alteri provocaverit ad diuisionem quod enim tacite agitur inter contrahentes perinde valet ac si expresse ageretur, vt in l. cum quid. ff. si cer. peta. Nec enim inuenitur cautum in iure quod capitale vnus ex socijs, quod posuit in rebus societatis consumat ipso iure res acquisitas in societate pro ea parte, quod socius posuit, vel erogauit in rebus communibus, sed solum quod socius teneatur ei soluere quod erogauit cum vsuris, vt in l. si vnus ex socijs. §. fina. ff. pro socio, nisi solum vno casu, videlicet quando vnus ex socijs aliquid erogauit de suo in refectiōem alicuius domus vel insule communis, nam tunc post certum tempus mora, & cessationis solutionis acquirit dominium rei communis pro parte socij cessantis, vt in l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio, cum ergo hic cesset illa causa, & ratio, & mora cum socius, aut maritus non interpellauerit heredes vxoris ad diuisionem, vel solutionem capitalis sui nō amittunt partem suam, aut ius suum heredes vxoris.

¶ Otro error y agrauio ay en esta particion que se colige deste dicho capitulo

capitulo que esta señalado juntamente con los seys capitulos siguientes, en especial por vn capitulo que esta señalado con otra mano o señal como el precedente que comienza y dize.

¶ Con los quales se juntan los marauedis que montan los bienes que los suso dichos trahen a particion en esta collacion que son los siguientes.

¶ El dicho fulano tantos marauedis que tiene confessado auer recebido de sus padres la mitad a cuenta del dicho fulano su padre, y la otra mitad a cuenta de la dicha fulana su madre primera muger que monta cada vna mitad tanto.

¶ Poreste capitulo parece que el author desta particion diuide las dotes quel padre auia dado a sus hijas del primero matrimonio que se quente y traiga a collacion la mitad de ellas a cuenta de la legitima de la madre primera muger de su padre y la otra mitad a cuenta de la legitima del padre lo qual no se deue hazer en este caso por las razones que adelante se diran, porque esto sepudiera hazer ansi casando y dotando el padre y su muger primera a sus hijas communes durante el primero matrimonio; porque entonces conforme a la ley .53. de Toro auiendo bienes multiplicados se en tiende que es la dote de los bienes communes de entrambos ganados 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 segundo matrimonio, y los bienes multiplicados en el primero que fueron ciertos bienes rayzes de que procedieron los frutos de que arriba se haze mencion, el padre se quedo con ellos y los tuuo hasta que murio: por manera que si el padre las doto de sus bienes propios como se presume, mientras el no dixere y protestare lo contrario, vt in l. si. C. de dotis promiss. no ay para que diuidir las dotes quel padre les dio trayendo la mitad a collacion a cuenta de la legitima del padre, y la otra mitad a cuenta de la legitima de la madre, sino que estas dotes que se dieron alas hijas del primero matrimonio se han de traher a colacion por la forma y orden y conforme a la distincion que diximos 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 doto a sus hijas del primero matrimonio y dixo, que las dotaua de lo que tenian de la legitima de su madre y no les dio mas en dote de lo que tenian de la legitima de su madre, o les dio menos como aqui parece que fe

nizo

hizo segun el caso premisso que entonces traieran a colacion y particion las dichas dotes enteramente cada vna la suya segun la cantidad que recibio con los otros hermanos del primero matrimonio, y no con todos los hermanos del primero y del segundo, y no la mitad a cuenta de la madre, y la otra mitad a cuenta de la legitima del padre como aqui se hizo que seria error y agrauio notorio de los hijos del primero matrimonio no traer a colacion con ellos mas de la mitad de las dichas dotes, auiedo salido todas de los bienes maternos, y de los bienes del padre, pero si el padre les ouiesse dado en dote mas delo que les venia de la legitima de su madre, aquella demasia traieran estas hijas o hijos si recibieron alguna donacion, *Propter nuptias*, de su padre en la manera dicha a colacion con todos los hermanos del primero y segundo matrimonio que vinieren a heredar los bienes de su padre por auer procedido de sus bienes la demasia de las dichas dotes y donaciones, *Propter nuptias. Cetera autem ad hunc articulum pertinentia diffinienda sunt sicut praediximus in dictis capitulis precedentibus quae sunt ante dicta exempla et partitionum formas in fine tertiae partis huius tractatus, ad quae vos remitto ne his idem repetamus.*

¶ Purgatis igitur et reformatis dictis erroribus praedictae partitionis ut supra diximus, nunc videamus quomodo in ea procedendum erat ex illo capitulo in quo praedicti errores ceperunt ut facilius lector in hoc instrui possit, et quidem hoc modo procedere debuit ex illo capitulo, ut plano modo et sine grauamine praedicta partitio bene cepta perficeretur.

Partija entre los hijos del difunto del primero y segundo matrimonio.

Son herederos de fulano difunto fulano y fulano &cet. Hanse de nombrar todos.

¶ Parece por esta particion que los bienes que pertenecen a los herederos de fulano son los siguientes.

¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron disuelto el primero matrimonio que lleuo al segundo sin apreciar en la especie que los lleuo que valen de presente quatrocientos y setenta y cinco mil y veinte y cinco marauedis y los frutos de los dichos bienes que montaron ciento y diez y siete mil y ciento y quarenta y dos marauedis y la mitad de los bienes multiplicados durante el segundo matrimonio, que son y montan trezientas y

DCCCXXVIII, feys mil y feyscientos y diez y nueue marauedis y medio

dio, que summa y monta todo ochocientas y nouenta y ocho mil y quinientos y ochenta y seis marauedis y medio.

¶ Delas dichas quatrocientas y setenta y cinco mil y ciento y veinte y cinco marauedis que parece que vuo de bienes multiplicados en el primero matrimonio se facan los cient mil marauedis del capital que lleuo el dicho fulano al primero matrimonio.

¶ Mas se facan las ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis que el dicho fulano y fulana su primera muger deuia de las deudas hechas en el primero matrimonio. lxxxiiij. M. cccc
lxxxv.

¶ Los quales summan y montan ciento y ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis, los quales sacados y descontados de las dichas quatrocientas y setenta y cinco mil y ciento y veinte y cinco marauedis que vuo de bienes multiplicados en el primero matrimonio restan por bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio docientas y nouenta mil y feiscientos y 40. marauedis, los quales se parte en dos partes y iguales y cabe a los hijos del primero matrimonio la mitad por cabeza de su madre que summa ciento y 45. mil. 320. marauedis, los quales se les adjudican. cxly. M. cccxxx.

¶ Mas han de auer 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 mil y ciento y quarenta y dos marauedis de los frutos de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonio haziendose la computacion solamente de lo que resto por bienes mejorados sacado primero los dichos ciento y ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis que montaron las deudas hechas en el primero matrimonio y el capital del dicho fulano difunto que lleuo al primero matrimonio, que es y monta lo que ansi les cabe y pertenece de la rata de los dichos frutos treinta y seis mil y docientos marauedis escasos por que se pierde en el dicho repartimiento ciertos marauedis. Parte de frutos
xxxvj. M. cc.

¶ Los quales dichos treinta y seis mil y docientos marauedis que cabe a 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 45. mil y trecientos y veinte

te marauedis de su capital dela mitad de bienes multiplicados enel primero matrimonio summa y monta todo lo que han de auer los hijos del dicho fulano del primero matrimonio por cabeza de su madre ciento y.81.mil y quinientos y veinte marauedis los quales se les adjudican.

Summa todo
cxxxj. M. Dxx.

¶ Los quales repartidos entre los dichos hijos y herederos de la dicha fulana muger primera del dicho fulano q̄ fueron seis varones y hembras (segun dicho es) cabe a cada vno dellos treinta mil y docientos y.53.marauedis, y para ello hã de tomar en quẽta, y traer a colaciõ y particiõ cada vna de lashijas lo q̄ tiene recibido en dote cõ los dichos sus hermanos del primero matrimonio demanera q̄ todos sean igualados y no los hã de traer a colaciõ cõ todos los

xxx. M. cclij.
xxx. M. cclij.
xxx. M. cclij.
xxx. M. cclij.
xxx. M. cclij.

hermanos porq̄ eneste particular no se trata de la herẽcia del padre sino dela madre muger primera del dicho fulano de la qual no son herederos los hijos del segũdo matrimonio, pero se ha de aduertir q̄ todo esto q̄ las hijas hã recibido de sus dotes y lo hã de recibir en quẽta de sus legitimas no lo hã de partir entre ellas y los hijos del primero matrimonio, porq̄ no es suyo ni les viene mas de las legitimas de su madre de treinta mil y docientos y.53.marauedis a cada vno sino q̄ se hã de boluer al capital del padre de do salierõ porq̄ no se los dio de los bienes de la madre, multiplicados en el primero matrimonio, sino de los bienes multiplicados enel segũdo a quẽta de su parte que en ellos tenia, y despues faco otra vez por capital suyo los mismos bienes en especie multiplicados enel primero matrimonio como esta dicho, por lo qual el dia q̄ se les da a los hijos del primero matrimonio toda la herencia de su madre q̄ es a cada vno lo q̄ esta dicho hã de boluer a quic se lo dio q̄ fue su padre lo q̄ auia recibido pa q̄ todos los hijos del primero y segũdo matrimonio lo heredẽ por bienes del padre, porq̄ de otra manera llevaran los hijos del primero matrimonio mas delo q̄ les viene a la legitima de su madre, sino recibiesen en quẽta de sus legitimas del padre lo q̄ tienẽ 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.

SAcados y descõtados los dichos ciẽto y.81.mil y quiniẽtos y veinte marauedis q̄ ptenece y ouierõ de auer los hijos del dicho fulano y de fulana su primera muger por cabeza della dela parte q̄ les cabe de los bienes multiplicados enel primero matrimonio y frutos de ellos segun

segun dicho es de las ochocientas y.68.mil y quinientos y.86.marauedis y medio q̄ vuõ de hauer y le pertenece al dicho fulano de su capital y bienes multiplicados enel primero matrimonio y frutos procedidos de ellos y de los bienes multiplicados en el segũdo segun que arriba va declarado, restan por bienes del dicho fulano para sus hijos y herederos del primero y segundo matrimonio setecientos y.17.mil y.66.marauedis y medio los quales repartidos entre nueue hijos, y herederos del primero y segundo matrimonio, cabe a cada vno de ellos de los bienes y herencia de su padre.70. y nueue mil y seis ciẽtos y.74.mrs los quales se les adjudicã.

Lo q̄ resta liquido por capital del padre.

Lo que cabe a cada vno
lxxx. M. Dc
lxxiiij.

¶ Hãseles de dar y adjudicar mas a todos los hijos del primero y segundo matrimonio que vinieren a heredar a su padre demas de los dichos setenta y nueue mil y seis ciẽtos y.74.marauedis q̄ cabe a cada vno como dicho es de los bienes y herencia de su padre, todo lo que truxeron a colacion y particion los hijos del primero matrimonio de sus dotes que auian recibido de su padre de lo que auia multiplicado enel segundo matrimonio segũ auemos dicho de suso, aunque no se puede dezir propriamente que truxerõ a colacion las dichas dotes, porq̄ no las recibieron a cuenta de los bienes y herencia de su padre sino de su madre las quales ya las auian traydo a collacion con sus hermanos del primero matrimonio, sino que en effeço recibierõ en cuenta las dichas dotes de lo que auian de auer y les pertenecia de la herencia de su madre que solo tenia ya pagado su padre en esta manera, q̄ si las dichas tres dotes de tres hijas que auian recibido de su padre montarõ nouẽta mil marauedis tanto menos seles a de dar a ellas de sus legitimas de su madre recibiendo en quẽta lo q̄ auian recibido y estos nouẽta mil marauedis quedã y son mas por capital y bienes del padre, para los partir entre todos sus herederos hijos del primero y segundo matrimonio, por que todas las legitimas enteramente de los hijos del primero matrimonio que montarõ.381. mil y quinientos y veinte marauedis yuan facadas del capital y herencia de su padre segun arriba va dicho y declarado, y por esta razon se han de boluer al patrimonio y capital del padre las dichas nouẽta mil marauedis que han de boluer las hijas si se les paga enteramente sus legitimas o 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 vna cuenta, y de esta manera se crece el capital y herencia del padre sobre las setecientas y diez y siete mil y sesenta y seis marauedis y medio que le restauan de su capital como

como arriba diximos, porque yuan facadas alli las legitimas de la madre enteramente sin descontar lo q̄ auian recebido, y anfi repartidas estas nouenta mil marauedis q̄ auian recebido estas hijas del primero matrimonio entre todos los hijos del primero y del segundo q̄ son nueue, cabe a cada vno mas de quanto se le adjudico primero diez mil marauedis los quales se les adjudican, q̄ son por todos a cada vno ochenta y nueue mil y seyscientos y 74. marauedis, y conforme a esto se les han de hazer los entregos a cada vno de su parte por bienes y herencia de su padre. Hanseles de entregar a cada vno por la forma y orden que se declara en la dicha particion hecha por el dicho auto, que en quanto a esto esta biē hecha y por buena orden.

¶ Dixerit aliquis, et forte non sine magna causa dubitandi, nam et ipse saepe super hoc dubitavi iudicio meo multa reuoluēs, si fera lo mismo que esta dicho en las dotes q̄ el padre dio a sus hijas del primero matrimonio q̄ las han de recibir en cuēta de sus legitimas de su madre, y aquello q̄ reciben en cuēta de sus legitimas se buelue a cargar y poner por cuerpo de bienes del padre, para q̄ se parta entre todos sus herederos del primero y segundo matrimonio, o se les pagara tanto menos de sus legitimas, quāto tenian recebido de las dotes, y se quedaron cō ello el padre y sus herederos para lo partir entre todos los herederos por bienes y capital del padre: quāto a la mitad de las deudas hechas en el primero matrimonio q̄ el padre pago de las ganācias hechas en el segundo: si esta mitad de deudas q̄ pago por la muger primera y sus hijos, se le cargarā y pondran por cuerpo de bienes al padre para las partir entre todos sus hijos y herederos pues ay la misma razon en esto, q̄ en las dotes que dio a las hijas, como dicho es. Respondeo, que es verdad q̄ la misma razon ay en lo vno q̄ en lo otro, porq̄ no es razon q̄ 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 tienē parte, y no las deuen los hijos del segundo matrimonio, ni su padre, quāto a esta mitad, fino solamēte la muger primera y sus hijos: pero con todo esso no se ha de cargar ni poner por cuerpo de bienes del padre para partir lo q̄ mōta esta mitad de deudas entre todos los herederos del padre, porque todas estas deudas q̄ pago el padre hechas en el primero matrimonio, van ya facadas si biē se cōsidera lo arriba dicho, en la particion q̄ se hizo con los hijos de la primera muger, dōde parece que de lo multiplicado en el primero matrimonio se facaron todas las deudas del primero matrimonio que el padre auia pagado por si y por sus hijos de la primera muger, que

q̄ fuerō ochēta y quatro mil y quatrociētos y ochēta y cinco los quales se les facaron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio juntamente con los seiscientos mil marauedis q̄ truxo de su padre, capital de su padre, todo lo qual se le q̄do al padre de los bienes multiplicados en el primero matrimonio pues se q̄da cō todos ellos, y solamēte se facaron de ellos las legitimas de los hijos del primero matrimonio q̄ se les deuan, porq̄ estas no se facarō de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, sino solamēte el capital del marido, y las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y lo restāte se partio en dos partes y se dio y adjudico la vna enteramente a los hijos del primero matrimonio por su mitad de bienes multiplicados y por esso han de boluer lo q̄ teniā recibido a quēta d̄ sus legitimas en las dichas dotes al padre q̄ se las auia dado de las ganancias hechas en el segundo matrimonio, o las recibē en cuenta de las legitimas de su madre recibiendo tāto menos, y aquello menos q̄ reciben se queda con ello el padre y sus herederos porque le tenian pagado, como parece y consta de todo lo arriba dicho.

¶ Nunc videndus est de alio notabili dubio quod ex supradictis resultat, et est valde necessarius pro eorum intellectu et declaratione, si podrā los hijos del primero matrimonio pedir al padre y a sus herederos q̄ les de y pague la mitad de todos los fructos que han rētado los bienes rayzes multiplicados en el primero matrimonio alomenos *pro rata* de lo q̄ en ellos tienen facadas las deudas y capital de su padre de todo el tiempo q̄ su padre los tuuo y gozo de ellos, anfi biudo, como casado con la muger segunda, como se les dio parte de los dichos fructos de lo que rentaron los dos años despues de muerto el padre como arriba diximos, *et quidem videtur eis deberi de precedentibus annis post solutum primum matrimonium, nam eadem est ratio in eis que fuit in illis duobus annis, nec ad rem pertinent quod pater transiens ad secūda vota illos fructos communicabit cum vxore secūda, nā illud factū est sine facto filiorum primi matrimonij, nec potuit illis praiudicare factum patris per regulam iuris id quod nostrum est sine facto nostro a nobis auelli non potest, maxime quod pater eorum non potuit communicare cum vxore secūda nec ipsa lucrari partem fructuum qui alieni erant non mariti, qua in res sic distinguendum puto:* o el padre quando doto 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 dineros 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 daua en cuenta de los bienes que tenia de su madre: y en tal caso

Q V A R T A P A R S

no seles deuen fructos algunos de los dos años postreros q seles dió ni de los precedentes, salvo *pro rata* de lo q seles dexo de pagar de las legitimas de su madre, *quia licet non potuit pater aliud pro alio soluere inuitis creditoribus, potuit tamen eis volentibus, vt in l. 2. §. 1. vbi not. dd ff. si cert. p. eta.* Et sic liberavit se pater ab obligatione restitutionis bonorum maternorum dicta permutacione & solutione facta filiabus suis in totum vel pro parte, & sic non tenetur ad fructus, quia solutione eius quod debetur tollitur obligatio. Pero si el padre las do- to simpliciter sin dezir que las dotava en cuenta de los bienes que tenian de la madre, o dixo que lo daua a cuenta de la legitima de su madre y así lo cōcerto cō el marido, o maridos de las hijas, como se haze comuniter 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 quēta de las legitimas de sus hijas de los bienes maternos, y lo que no cupiere en la legitima de su madre para en quēta de lo que han de auer de los bienes del padre, si las hijas no consintieron en ello, toda via les queda su derecho para pedir sus bienes maternos in specie cō los fructos despues que se velaron, *eadem ratione supra posita quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest*; y entonces traeran todas los dotes que recibieron a collacion con todos los herederos de su padre del primero y segundo matrimonio, porque el padre fue visto dotarlas de sus propios bienes, *que conclusio sumitur ex l. si. C. de do. promiss. iuncta lege si nō sortem. §. si centum ff. de condit. inde. & ex lege cum amplius solutum est quam debeat. ff. de regul. iur. & l. cum maritum. C. de solu. & que ibi not. D. D.* y aunque la *l. si. C. 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 dotalla 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, (vt supra diximus,)* y conforme a esta regla se ha de entender y limitar lo que arriba se dixo de los fructos 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 estauan 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 pagarō las legitimas de su madre en dineros o otros bienes del padre si seles pagaron enteramēte; o por la parte q tienē recibida: y quāto a los fructos precedētes q se cogierō de los bienes multiplicados en

en el primero matrimonio estando el padre biudo, o despues que se casó con la muger segunda fuera de los dos años vltimos despues que murió el padre, porque esto es cosa *que requirit altiore indaginem* sobre q no se trata de particion por que no se hallan en los bienes del padre ni se sabe quantos son seles podrá referuar su derecho a salvo a los hijos del primero matrimonio para que los pidan ordinariamente contra quien y quando vieren que les conuiene.

O T R A F O R M A D E
PARTICION HECHA POR EL MESMO AUCTOR de los bienes comunes entre marido y muger e hijos del primero y segundo matrimonio, donde ay mejora de tercio y quinto,



ESTA particion y forma della hecha por el mismo auctor me pareció necesario inxerir 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 agrauio dellos y declarado en que consisten, con mas facilidad se entienda lo que se deue hazer en otras semejantes, la qual es la siguiente.

Quando quiera que entre algunas partes se ouiesse litigado sobre particion de bienes q ouiesse quedado de vn difunto, el qual ouiesse sido casado cō dos mugeres, y de la primera tuuiesse dos hijos o más y de la segunda vno, al qual este difunto y la muger segunda le ouiesse 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 matrimonio, y a cada vno lo que mas le pertenecia, o ellos de cōformidad lo quisiesse hazer y seles mandassen nombrar terceros cōtadores y partidores, y ellos los nombrassen, entienda se esto estando hecho inuentario y aprecio de bienes y puesto en el processo, porque esto es lo q primero ha de preceder. Los terceros nombrados deue hazer la particion en la forma de yuso contenida y hecha y firmada de sus nombres la deue presentar ante el juez y escriuano de la causa, y ponerse a la presentacion della, y la orden de la particion sera la siguiente. &cet.

Magnifico Señor.

Fulano y fulano terceros nombrados por parte de fulana biuda muger de fulano, y de Francisco su hijo, y de Pedro y Iuan hijos del dicho fulano defunto, y de fulana su primera muger para partir y diuidir los bienes que quedaron del dicho fulano al tiempo de su fin y fallecimiento sobre que se ha litigado entre ellos, auiendo visto el inuentario de los dichos bienes y aprecio dellos, y la sentençia dada por v.m. en el processo del pleyto desta dicha particion, y lo que las dichas partes han dicho y confessado durante el discurso della, tenemos hecha e hizimos la dicha diuision e particion de bienes en la forma siguiente.

Cuerpo de bienes.

Ponerse han todos los precios partida por partida, y en los precios en que van apreciados, y dira.

¶ Por manera que montan los dichos bienes vn quento y ochocientas y sesenta y vn mil y seyscientos y veynete ^{j. quento. Dccc. lxxj. M. Dcxxxiiij.} y quatro marauedis.

Dote primera.

Del qual dicho cuerpo de bienes se facan veynete y siete mil y noue cientos marauedis que los dichos Pedro y Iuan hijos del primero matrimonio han de auer, en esta manera: Los diez y siete mil y noue cientos marauedis de los bienes dotales que la dicha fulana su madre parece por el processo desta dicha particion auer lleuado a poder del dicho su marido quando con el caso, y diez mil marauedis de la mitad de veynete mil marauedis que parece ansi mismo auerse multiplicado durante el dicho primero matrimonio, que son todos los dichos veynete y siete mil y noue cientos marauedis, de los quales cabe a cada vno de los dichos hijos la mitad que se les adjudica.

Deudas.

Sacaseansi mismo del dicho cuerpo de bienes ciento y veynete y nueue mil e quatrocientos e nueue marauedis que las partes declararon que se han pagado y gastado, ansi en deudas que quedaron del segundo matrimonio, que el dicho fulano confiesa en su testamento, y otras q auia fuera del, como en gastos que se ha hecho en beneficio de la hazienda, que los dichos marauedis, y a quien se han pagado, y a quien se deuen son

ccccxxj. M. ccccjxx

son los contenidos en vn memorial de las dichas deudas y gastos, que va en esta particion, y para lo acabar de pagar y cumplir se han sacado y sacan los bienes siguientes.

Entrego a las deudas.

Poner los bienes luego.

Los quales dichos bienes de suso contenidos e declarados, parece que bastan para pagar las dichas deudas: y porque auendose de vender para el dicho efecto, podria ser auer disminucion o crecimiento en ellos, es declaracion que la disminucion que vuiere la paguen las partes igualmente: y si vuiere crecimiento, lo partan por la misma orden, segun lo que cada vno hereda: y si los herederos quisieren los bienes, los tomen, dando el dinero para el dicho efecto.

¶ Por manera q monta la dicha primera dote y deudas q se saca del dicho cuerpo de bienes ciento y cinquenta y siete mil e treçientos y nueue marauedis, e quedan en el dicho cuerpo de bienes vn quento y setecientas y quatro mil y treçientos y quinze marauedis.

j. quẽ. Dccc. liij M. cccxxv.

¶ Del qual dicho cuerpo de bienes se faca el quinto y tercio que el dicho Francisco ha de auer de la mejora q los dichos fulano difunto y fulana su segunda muger sus padres le hizieron e mandaron, conforme a la escriptura que sobre ello le otorgaron ante fulano escriuano, q esta presentada en este processo, q monta el dicho quinto treçientos y quarenta mil y ochocientas y setenta y tres marauedis, y el tercio monta quatrocientas y cinquenta y quatro mil y quatrocientas y ochenta y quatro marauedis, que es todo el dicho tercio y quinto que ha de auer segun dicho es, setecientas y nouenta y cinco mil y treçientos y quarenta y siete marauedis, los quales se le dan y entregan al dicho Francisco en los bienes expressados y declarados en la dicha escriptura de mejora cõ los vinculos y cõdicion es en ella contenidos, en los quales dichos bienes alcanço la dicha quarta de mejora, que son los siguientes.

Cc 3 *Aqui*

Aquí los bienes.

Con los cuales dichos bienes de suso contenidos y declarados el dicho Francisco va pagado de la dicha mejora del tercio y quinto q̄ los dichos sus padres le hizierō, segun dicho es, y ha de auer la dicha su madre el usufructo q̄ tiene reseruado para si de los dichos bienes durante sus dias, conforme ala dicha escriptura.

Cuerpo de bienes q̄ resta sacada la mejora. Dcccviij. M. Dccc. lxxiij.

¶ Y sacada la dicha mejora de tercio y quinto del dicho cuerpo de bienes quedan noucientas y ocho mil y novecientos y sesenta y ocho marauedis.

Dote segunda.

DE los cuales se sacan quarenta y cinco mil marauedis que la dicha fulana ha de auer de la dote que lleuo a poder del dicho fulano su marido, como el lo declara y confiesa en su testamēto, y porque dellos va sacado el tercio y quinto que mando a su hijo, quedale a ella solamente el resto que son veynete y quatro mil marauedis que se le adjudacan.

Capital.

SACASE ansi mismo del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulano lleuo al segundo matrimonio quando caso con la dicha fulana su segunda muger, que parece auer sido veynete y ocho mil marauedis, los diez y ocho mil marauedis dellos del caudal que lleuo al primero matrimonio, y diez mil marauedis de la mitad de lo multiplicado en el dicho primero matrimonio, que todo esto lleuo al dicho segundo matrimonio, y porque dello va sacado la dicha manda de tercio y quinto, queda solamente a los herederos catorze mil y noucientos y treinta y tres marauedis 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 ochocientas y setenta mil y treynta y quatro marauedis y medio.

xliij. M. Dccc. xxliij.

Lo que

Lo que traen a particion.

CON los cuales dichos bienes se junta lo que los dichos Ioan y Pedro hijos del primero matrimonio recibieron de su padre durante el segundo matrimonio que traen a colacion en esta particion que son los siguientes.

¶ El dicho Ioan ciento y sesenta mil marauedis que recibio a cuenta de su padre constante el dicho segundo matrimonio. *clx. M.*

¶ El dicho Pedro los dichos ciento y veynete y nueue mil marauedis que recibio a la dicha cuenta durante el dicho segundo matrimonio. *cccxx. M.*

¶ Por manera que montan los bienes que parece auer multiplicado durante el dicho segundo matrimonio, de mas de la mejora que hizieron al dicho Francisco su hijo, que va sacada en esta particion vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio. *j. quent. lxx. M. xxxliij.*

¶ Los cuales dichos vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio repartidos entre los dichos Ioan y Pedro y Francisco hijos del dicho fulano representando la persona de su padre, e la dicha fulana segunda muger cabe a cada vna parte la mitad que son quinientas y veynete y nueue mil y quinientos y diez y siete marauedis, sobra vna blanca.

Resolucion desta particion.

Son herederos de fulano Pedro, Ioan, y Francisco.

PAResce por esta particion que les pertenesce y han de auer los dichos Pedro y Ioan y Francisco herederos del dicho fulano del dicho capital catorze mil y noucientos y treynta y quatro marauedis y medio, sacado el tercio y quinto deste capital como dicho es. ¶ Ytem les pertenesce de la mitad de lo multiplicado durante el dicho segundo matrimonio quinientas y veynete y nueue mil y quinientos y diez y siete marauedis.

xliij. M. Dccc. xxxliij.

Dxxxix. M. D. xvij

Cc 4

¶ Ytem

¶ Ytem se junta con esto de cinquenta mil marauedis que el dicho Francisco confiesa y declara y parece auer recibido de los dichos fulano y fulana su segunda muger sus padres durante su matrimonio a cuenta de su legitima la mitad que recibio a queta de su padre q̄ son veinte y cinco mil marauedis, y queda la otra mitad para la cuenta con la madre.

xxv. M.

¶ Por manera que montan los dichos bienes quinientas y sesenta y nueuemil y quatrocientas y cinquenta marauedis y medio.

Dixix. M. ccccl.

¶ Los quales repartidos entre los dichos Ioan Pedro y Francisco herederos del dicho defuncto cabe a cada vno de ellos de la legitima de su padre ciento y ochenta y nueuemil y ochocientos y diez y siete marauedis, menos media blanca.

clxxxix. M. Dccc
xvij.

Entrego a la biuda.

PArece por esta particiõ que le pertenece y ha de auer fulana muger segunda del dicho fulano difuncto de la dote que lleuo quando con el caso veinte y quatro mil marauedis y de la mitad delo multiplicado durante su matrimonio quinientas e veinte y nueue mil y quinientos e diez y siete marauedis, y estos son de mas de la mejora de tercio y quinto que hizo juntamente con su marido a Francisco su hijo de que es usufructuaria durante sus dias conforme ala 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, y multiplicado son los siguientes en esta manera.

Aqui 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 vuo de auer segun dicho es.

Entrego a los hijos.

PArece por esta particion q̄ le pertenece y ha de auer Pedro hijo de fulano y de fulana su primera muger defunctos de la legitima de la dicha su madre treze mil y nouecientos y cinquenta marauedis, y de la legitima de su padre ciento y ochenta y nueue mil y ochocientos

y

y diez y siete marauedis que son todos docientos y tres mil e setecientos e sesenta y siete marauedis los quales se le dan y entregan en los bienes y precios siguientes en esta manera.

¶ Primeramente se le da los ciento y sesenta mil marauedis que tiene recibidos a cuenta de la legitima de su padre que truxo a colacion en esta particion. clx. M.

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 vuo de auer de los dichos sus padres segun dicho es.

¶ Por esta orden y ran los demas entregos que se hizieren a los otros herederos, excepto que el hijo del segundo matrimonio no tiene mas que la parte del padre, y luego dira.

¶ La qual diuision y particion de bienes nos los dichos terceros auemos hecho en la manera suso dicha entre las dichas partes todo a nuestro leal saber y entender sin fraude ni engaño, ni collusion alguna, y an si lo juramos a Dios &c̄t. y para que de ello conste lo damos firmado de nuestros nombres que es fecha y por nos acabada y fenecida en tal parte, tantos dias de tal mes, de tal año &c̄t.

Lo que el Iuez prouee que sera.

EPresentada la dicha particion en la manera que dicha es, el dicho señor alcalde mando dar traslado de ello a las dichas partes a quien mado q̄ si algo tienen q̄ dezir e alegar contra la dicha particiõ lo digan y aleguen dentro de tres dias primeros siguientes con apercibimiento q̄ el termino pasado aprouara la dicha particion y con lo que qualquiera delas partes dixere mandara se cumpla y execute como en ella se cõtiene y proueeera justicia y an si lo mando e firmo, testigos.

¶ Ponerse han las notificaciones, e an si lo que las partes o cada vna de ellas dixeren y respondieren ante el Iuez y lo que el prouee, que sera.

¶ El dicho señor Alcalde visto lo pedido por parte del dicho fulano y fulanos en q̄ piden q̄ aprueue la dicha particiõ y diuisiõ ante el presentada y como por ella parece estar bien fecha de su pedimiẽto y consentimiẽto dixo q̄ tãto quãto puede y de derecho ha lugar la aprouaua y prouo e inter puso en ella su authoridad de decreto judicial y cõdeno a los suso dichos, y a cada vno de ellos q̄ por ella esten, y passen, y no vayan contra lo en ella contenido agora, ni en tiempo alguno, so pena al

Cc 5 que

que lo contrario hiziere de cinquenta mil marauedis la mitad para la camara de su Magestad y la otra mitad para la parte, de mas de ç siempre quede firme lo contenido en la dicha particion y cada vno de ellos obligado al saneamiento de los bienes de ella, e compartir entre si en igualdad lo que por justicia fuere quitado a qualquiera de ellos, e así lo pronuncio e mando e firmo, testigos.

¶ Ponerse ha la notificacion y consentimiento de este aucto &cçt.

¶ Esta particion esta bien hecha concurriendo en ella algunas cosas para su justificacion que se diran adelante, pero sin ellas esta errada, y agrauada en los primeros capitulos de ella que son los siguientes donde dize.

Dote primera

Del qual dicho cuerpo de bienes se facan veinte y siete mil y nouecientos marauedis que los dichos Pedro y Ioan hijos del primero matrimonio han de auer en esta manera, los diez y siete mil y nouecientos marauedis de los bienes dotales que la dicha fulana su madre parece por el processo de esta dicha particion auer llevado a poder del dicho su marido quando con el caso, y diez mil marauedis de la mitad de veynte mil

marauedis que parece así mismo auerse multiplicado durante el dicho primero matrimonio que son todos los dichos veinte y siete mil y nouecientos marauedis de los quales cabe a cada vno de los dichos sus hijos la mitad que se les adjudica.

¶ Deste capitulo se colige y entienda estar errada esta particion por que de los bienes del inuentario 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 euidente, porque primero se auia de hazer particion con la muger segunda de los dichos bienes del inuentario y cuerpo de bienes que dexaron quando fallecieron, y de ellos sacarle su dote a la muger segunda y mitad de multiplicado y al marido su capital si alguno truxo al segundo matrimonio, y del se ha de pagar el marido lo que el deue a la muger primera y a sus herederos de la dote que con ella recibio y mitad de multiplicado, y no la muger segunda que no lo deue pagar de sus bienes multiplicados en el segundo matrimonio, porque no es deuda que se cauio en el segundo matrimonio sino que lo deuia el marido quando caso con ella, y así se ha de pagar de los bienes

nes y capital del padre y no de los bienes communes de ella y su marido multiplicados en el segundo matrimonio porque viene a 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, *vt sape diximus in hoc tractatu in simili specie*, y aunque este agrauio aqui es poca cantidad por ser pequeña la dote y poco lo multiplicado en el primero matrimonio, pero si fuese mayor la cantidad de esto podria ser el agrauio muy grande por lo qual se deue emendar y reformar como esta dicho, que del dicho cuerpo de bienes se haga primero particion con la muger segunda y se le entregue su dote y mitad de multiplicado en el segundo matrimonio facendo por capital del marido de los bienes del inuentario los bienes dotales de la primera muger y mitad de multiplicado con los de mas bienes, y de lo que cupiere al marido de su parte pague la dote y mitad de multiplicado a los herederos de la primera muger pues es deuda suya y no de la muger segunda.

¶ Pero esta particion como esta hecha por la forma y orden deste dicho capitulo se podria justificar sin emendarse 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 ouiesse todo traydo el marido in specie o en dineros al segundo matrimonio por que entonces bien se le puede sacar del monton y cuerpo de bienes comunes que se ganaron o multiplicaron en el como por bienes y capital del padre que lo truxo 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 agrauio la muger segunda aun que 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 truxo al segundo, solamente esta el agrauio en auer sacado primero el capital del marido que no el de la muger segunda que se auia de sacar primero si faltassen bienes para sacar entrambos capitales, pero aqui no ay este agrauio en effecto pues ay bienes para todo. Pero si el marido no ouiesse traydo al segundo matrimonio estos bienes es el agrauio notorio si los sacase del dicho cuerpo de bienes, y que no los aya llevado parece claramete por el capitulo que esta adelante que comienza: sacase así mesmo del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulana

no lleuo al segundo matrimonio quando caso con la dicha fulana su segunda muger que parece auer seydo veinte y ocho mil marauedis , que es cantidad diferente de la dote de la primera muger y mitad de multiplicado que fago primero , y ansi 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 huiera 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 lo deue la segunda muger, se le acrece por otra parte al hijo en el patrimonio del padre, que tambien le mejora en el tercio y quinto de sus bienes: aunque tambien podria auer en esto algun agrauio si fuesse menor el capital y herencia del padre que el de la madre de este hijo mejorado. Pero si la madre sola le ouiesse mejorado, y no el padre, de ninguna manera se podria sustentar la dicha particion hecha por la forma y orden que esta hecha, porque quedaria la madre con mucho menor capital y bienes de su herencia, y por el consiguiente quedaria este su hijo agrauado en mucha parte de su mejora de tercio y quinto : y aunque se acreciente 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 haze al padre por esta via injusta y errada, como esta dicho, no se acrece a este hijo del segundo matrimonio, sino a todos los hijos del primero y segundo matrimonio, que es grande agrauio deste hijo mejorado, y ansi couiene que la dicha particion se haga por la via juridica que arriba esta dicha y apütada, y no por la que esta hecha por el author de sta, porque contiene los agrauios arriba dichos.

¶ Ytem se ha de aduertir, q̄ esta particion podria estar errada y agrauada 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 Iuan y Pedro hijos del primero matrimonio recibieron de su padre durante el segundo matrimonio que traen a collacion en esta particion, son los siguientes.

¶ El dicho Iuan ciento y sesentamil marauedis,

C. LX M.

que

que recibio a cuenta de su padre constante el dicho segundo matrimonio.

¶ El dicho Pedro los ciento y veynte y nueue mil marauedis que recibio a la dicha cuenta durante el dicho segundo matrimonio. cxxjx.M.

¶ Por manera que montan los bienes que parece auer multiplicado durante el dicho matrimonio segundo mas de la mejora que hizieron al dicho Francisco su hijo que va sacada en esta particion vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio.

¶ Destos capitulos de la dicha particion parece que no se fago la mejora de tercio y quinto destas dos partidas que auian recibido los hijos del primero matrimonio para en cuenta de sus legitimas de los bienes que les dio su padre durante el segundo matrimonio, lo qual en vn caso podria estar bien hecho si el padre y madre deste Francisco mejorado dixeron que lo mejorauan en el tercio y quinto de los bienes que tenian, porque esta palabra no se puede estender a los otros que auia ya dado y enagenado a estos dos hijos del primero matrimonio : pero si el padre y madre dixeron que lo mejorauan en el tercio y quinto de todos sus bienes que al presente tienen, y tuieren al tiempo de su muerte, y de todo aquello que lo pueden mejorar conforme a derecho o por otras palabras, que no limitassen las mejoras a los bienes presentes, en tal caso ay error y agrauio en estos capitulos, porque la dicha mejora de tercio y quinto, se ha de sacar de todo el caudal y bienes que dexaron sus padres al tiempo que murieron, juntando con ello lo que auia dado el padre a estos dos hijos para en cuenta de sus legitimas durante el segundo matrimonio, y ansi sera mayor la mejora de tercio y quinto sacandose de mayor cantidad de bienes, porque aunque la mejora de tercio y quinto conforme a la ley. 25. de Toro no se puede sacar de las dotes y donaciones propter nuptias que los hijos traen a collacion y particion: esto se entiende para efecto que no se saque de las dichas dotes y donaciones propter nuptias lo que tienen recibido, por q̄ lo que tienen recibido mas que sus legitimas, se entiende ser mejorados en ello, alomenos *tempore praedictae legis Tauri*, pero no para efecto q̄ se dexen de jutar estas dotes y donaciones propter nuptias quando no exceden de las legitimas cõ el capital del padre, y hazer mayor el cuerpo de bienes que tenia, y sacar de todo el tercio y quinto de la mejora para q̄ el padre pueda disponer de todo el quinto y tercio q̄ le da la ley facultad

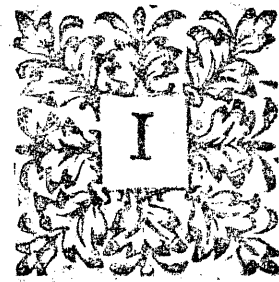
facultad para disponer, *ut late diximus & iure fundavimus in secunda parte principali quest. 3. ad qua remittimus & ad exempla ibi posita.* Porque de otra manera seguirse ya quel padre no pudiese disponer de todo el quinto de sus bienes entre estraños o por su anima ni del tercio de todos sus bienes entre sus hijos y descendientes *ut apparet in tali specie.* Si vn padre tuuiesse mil y quinientos ducados de hazienda y quatro hijos a los quales ouiesse 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 vuiesse retenido para si el quinto para disponer por su anima y entre estraños y el tercero entre sus hijos que son los setecientos ducados que hazen el tercio y quinto de todo. Si este padre mejorasse agora a vn hijo en el tercio y remanente del quinto de todos sus bienes, o en vna heredad que referuo para, si que montaua el tercio y quinto de todos sus bienes, en tal caso no podria el padre mejorar al hijo que quiesse en todo el tercio y quinto de sus bienes sino solamente de lo que poseya quando murio que es el tercio y quinto que auia referuado para disponer en su muerte del quinto libremente y del tercio entre sus hijos, *quod esset absurdum & contra mentem legis,* pues este padre ha dado ya enteramente sus legitimas a sus hijos en los ochocientos ducados que les dio en su vida, y no tiene agora mas patrimonio quando viene a morir de que dárles mayor legitima, y querrian segun esto llevar los hijos dos legitimas, vna la que se les dio en vida del padre de todos los bienes que tenia, y otra de los bienes que referuo para si, y dexo quando murio que eran solamente el tercio y quinto de sus bienes, *quod esset iniquum & iniustum & contra leges, quae permittunt parentibus libere disporre de bonis suis, & diuidere inter filios in vita vel in morte, dum non minus legitima sua eis relinquunt, ut in l. parentibus arbitrium. C. de in off. testa & l. quotiens. C. fami. hercis. & multis alijs iuribus & rationibus quae adducta sunt in dicta quest. & capit. 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 podia mejorar conforme a derecho, que estas dos partidas que el padre dio a sus dos hijos del primero matrimonio se han de juntar cō su capital del padre y hazerse cuerpo de bienes, y de todo ello se ha de sacar el tercio y quinto de la mejora como esta dicho.

Videte igitur domini quam difficilis & periculosa sit partitio bonorum inter viuum & uxorem liberos habentes primi & secundi matrimonij, nam re vera pauci

inueniuntur qui in his partitionibus faciendis non errauerint. Sed vos facile poteritis haec exempla praeculis habentes eas. Deo duce recte perficere, & iusto iudicio vestro diffinire.

ADDITIO

SEQVITVR QVARTA SPECIES DIVISIONIS QVAE DIFFICILIOR EST omnibus praecedentibus vt apparet sequentibus.



TEM Videndum est de alio notabili et contingibili casu qui nunc pendet in hoc regali Granatensi auditorio inter filios & heredes Didaci Fernandez de Hinestrofa & uxorem eius super divisione bonorum quae praedictus Didacus de Hinestrofa reliquit tempore mortis eius, cuius speciem hic inserere libuit in vulgari sermone nostro vt cunctis legentibus tam iuris prudentibus quam ius ignorantibus proficere possit, quia multa quae stiones notabiles ex ea insurgunt ex quarum diffinitione multum apperitur haec materia diuisionam quae talis est.

DIEGO Fernandez de Hinestrofa fue casado con doña Florencia Mexia de la qual tuuo por su hijo a don Gomez de Hinestrofa su hijo mayor que succede en el mayorazgo, y otros tres hijos: murio por Henero de 1577. dexo a todos sus hijos por herederos instituidos, y en el hizo ciertas mandas y legados, de quibus non est contentio inter heredes, y mejoro a su muger en el quinto de sus bienes: Compraron durante el matrimonio dos villas que son la Parra y el Villarejo de Pedro Esteuan con sus tercias y alcavalas por precio de diez y ocho mil ducados, poco mas o menos, y durante el matrimonio mejoraron y adquirieron otros muchos bienes: Declaro en su testamento que estas dichas dos villas que compraron pertenecen ala dicha doña Florencia su muger, porque las compro 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 a ella sola las vende su Magestad, y no al dicho Diego Hernandez de Hinestrofa: Venido a 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 así por sentencia de revista con que los maravedis que truxo en dote y las arras y bienes parafernales y hereditarios se le pagassen y los tomasse en las dichas villas, y lo que mas valiesse se declaro por bienes mejorados en el dicho matrimonio.

¶ Ytē se ha de presuponer, que para pagar estas villas a su magestad se pagaron de los dichos bienes dotales y hereditarios y arras que tenia la dicha Doña Florencia que fueron en cantidad de nueue mil ducados, y de quatro mil ducados que tomaron a censo al quitar en su vida, dos mil de vn vezino de Granada, y dos mil de vn vezino de Cuenca, y mil ducados que le desconto su Magestad del precio de los diez y ocho mil ducados que costarō estas villas, por otros tantos que su Magestad auia tomado a censo, y los auia cargado sobre las rentas de las dichas villas, y auia dado priuilegio y situado sobre las dichas villas, y rentas de ellas lo que montaua el dicho juro y tributo a razon de catorze mil el millar, al comprador que dio los dichos mil ducados, lo mas fue de bienes gananciales: vendidas estas villas ala dicha Doña Florencia le manda acudir con todas las rentas de ellas, con que de ellas pagasse el dicho juro y situado que sobre ellas estaua impuesto de los dichos mil ducados, y cō que la dicha doña Florencia pudiesse redimir el dicho censo al quitar de los dichos mil ducados quando quisiere.

¶ Ytem se presupone que ala paga de los dichos quatro mil ducados q̄ tomaron a censo, los dichos Diego Hernandez de Hinestrofa y Doña Florencia su muger en dos partidas, vna en Granada y otra en Cuenca, se obligaron ambos de mancomun ala paga de los reditos de ellos, y de la redencion de ellos quando quiesse redimir el principal, y con estas tres partidas que fueron nueue mil ducados de la dote y arras, y bienes hereditarios de la dicha doña Florencia, y de los quatro mil ducados q̄ tomaron a censo en dos partidas, y los mil ducados que se encargó la dicha Doña Florencia por otros tantos que le abaxo del precio su Magestad, que auia tomado y vedido en juro a las personas que se los auia dado, que todas montaron catorze mil ducados: la resta que faltaua para los diez y ocho mil ducados que costaron las dichas dos villas, que son otros quatro mil ducados, los pagaron de bienes adquiridos durante el matrimonio.

¶ Ytem se presupone que dende a dos años que tomaron los dos mil ducados a censo en Granada para pagar las dichas villas, los redimieron durante el matrimonio auiendo pagado el tributo de ellos de los dichos dos años los otros dos mil ducados que se tomaron a censo en la
otra

otra partida en la ciudad de Cuenca nunca se quitaron ni redimieron, y se ha pagado los tributos y corridos de ellos hasta oy, así en vida del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa como despues de muerto, por el en su vida, y despues por la dicha doña Florencia su muger.

¶ Item se presupone que los contadores nombrados para hazer la dicha partición, tassaron todos los bienes del inuentario que quedaron al tiempo que murió el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, y entre ellos apreciaron las dichas dos villas en menos de lo que auian costado, aunque valian mas, porq̄ se auian mejorado y edificado en ellas ciertas casas principales por el dicho Diego Hernandez, y se auia acrecentado mas vassallos, apreciaron las en solos catorze mil ducados, y adjudicaron las a la dicha doña Florencia en los dichos nueue mil 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 inuentario estos dos mil ducados para la dicha doña Florencia, que se deuan de principal en la partida de Cuenca que no estauan redemidos, para que aya libres las dichas villas, y se redima el dicho censo, y mas le facan para la dicha doña Florencia otros mil ducados que se auian pagado de reditos deste dicho censo despues q̄ murió el 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 inuentario, porque de ellos parece que las auia pagado la dicha doña Florencia en siete años que passaron dende que murió el dicho Diego Hernandez hasta que se hizo la partición.

¶ Item facaron del cuerpo de bienes contenidos en el inuentario trecientas y cinquenta y tres mil maravedis que se auian pagado despues de la muerte del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa por la dicha doña Florencia de los situados que estauan cargados sobre las dichas dos villas de los mil ducados de juro y situado que impuso sobre ellas su Magestad de que se encargó la dicha doña Florencia porque le baxaron otros tantos del precio de las dichas villas, como dicho es, que montaron en siete años que estuuiere por partir los dichos bienes los dichos ciento y cinquenta y tres mil y tantos maravedis.

¶ *Ex casu premissis multa notabilis oriuntur quaestiones, et primo queritur.* Si pudo el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa auiendo mejorado a la dicha doña Florencia su muger en el quinto de sus bienes, declarar q̄ las dichas villas que se auian comprado y mejorado durante el matrimo-

nio eran bienes propios de la dicha doña Florencia su muger, y que se auian comprado con sus bienes dotales y parafernales y arras de la dicha su muger, en perjuyzio de sus hijos y herederos.

¶ Lo segundo, si en esto no vuo fraude, sino que realmente las compraron de los bienes dotales y hereditarios de la dicha doña Florencia, si seran bienes suyos propios della, de tal manera, que si vuo en ellos alguna perdida o ganancia sea para ella, y no para los hijos y herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa su marido.

¶ Lo tercero, si pudo el marido pagar a la muger la dicha dote en su vida para cõprar las dichas villas en perjuyzio 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 mil ducados, y ellos las apreciaron en catorze mil ducados auendosi comprado para la dicha doña Florencia, y en su nombre, y auendosi dado el titulo a ella sola en el dicho precio de diez y ocho mil ducados.

¶ Lo quinto, si pudieron los dichos contadores y partidores sacar de los bienes comunes del inuentario este censo de dos mil ducados que estaua por redimir en Cuenca, y mas los corridos del dicho censo, que fueron siete años dende que murio el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa hasta que se hizo la particion para pagar esta deuda durante el matrimonio.

¶ Lo sexto, si pudieron sacar los dichos contadores del dicho cuerpo de bienes del inuentario los dichos ciento y cinquenta mil y tãtos maravedis que pago la dicha doña Florencia despues de la muerte de su marido de los situados que estauan impuestos por su Magestad sobre las dichas villas, por los mil ducados que recibio a censo de ciertos particulares, con cuya carga vendio las dichas villas a la dicha doña Florencia.

¶ Lo septimo, si por los dos mil ducados que tomaron a censo en Granada para comprar las dichas villas, sacaran ottos tantos los herederos del dicho Diego Fernandez de Hinestrofa, como los sacó 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 cõpro, los quales no les sacaron los contadores para los dichos herederos, y si sacará también para los dichos herederos lo corrido de los reditos de estos dos mil ducados de los dos años que estuuieron sin redimirlos, y se pagarõ los reditos dellos durante el matrimonio.

Hac

Hæc fere sunt dubia, & questiones quæ ex casu præmissis proficiuntur quæ licet singularia, aut particularia esse videantur præderunt, tamen ad multa similia, quæ in partitionibus occurrunt, nam vt inquit iuriscõsultus in. l. non possunt. ff. de legibus non possunt omnes articuli sygillatim legibus comprehendi, sed vbi ratio legis manifesta est is qui iurisdictioni præest ad similia procedere atq; ita ius dicere debet, idcirco ad prædicta dubia, & disputationes, ac resolutiones eorum multũ est aduertendum.

¶ Quanto a la primera question y duda si pudo el dicho Diego Hernandez de Hinestrofa auiendo mejorado en el quinto de sus bienes a la dicha doña Florencia hazer la dicha declaracion y manda en su testamento que las dichas dos villas eran de la dicha doña Florencia su muger, y que ella las ouiesse por suyas, porque las auia comprado de sus bienes dotales y hereditarios: digo que para solucion desta questio se ha de ver primero si el marido o la muger pueden renunciar tacita o expressamente las ganancias hechas durante el matrimonio en perjuyzio de sus hijos, porque dello resulta la solucion de la primera duda, *in quo videtur dicendum, quod maritus vel uxor possit renuntiare iuri suo quod habet in bonis acquisitis constante matrimonio etiam in præiudicium filiorum, nec per hoc videntur filij grauari cum nec creditores fraudentur si debitor noluit acquirere, vel adire hereditatem sibi delatam, vt in. l. qui autem in principio. ff. de his quæ in fraud. credi. & in. l. nemo. §. 1. ff. pro socio, & l. non fraudantur in princi. & in. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. præto. Item quia quilibet potest renuntiare iure suo pro se introducto, vt in. l. si quis in conscribendo. C. de pacti. ex contrario videtur, & hoc verius puto quod non potest maritus vel uxor renuntiare iuri suo in bonis constante matrimonio acquisitis habens filios, nam facile si hoc eis permetteretur posset fraudare filios sua legitima, nam postquam legaret maritus uxori, vel 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 filij legitima sua in magna quantitate quod esset absurdum, & contra mentem legis fori, quæ prohibet patres donare extraneis ultra quintam partem bonorum cum reliquum sit legitima filiorum, & hanc partem expresse tenet Pala. Rub. in repeti. rubr. §. 62. incipi limitabis ista primo, in fine, quod in uxore renuntiante lucris in matrimonio factis in fauorem mariti sine dubio procedit, nam in uxore est mera donatio, quæ prohibita est inter virum & uxorem, & quod hæc renuntiatio, & remissio lucrorum sit vere donatio constat, ex eo quod uxor non participat de damnis, & rebus amissis constante matrimonio, sicut ceteri socij, qui societatem contraxerunt, sed tantum participat de lucris vt in. l. 1. & per totum titulum de las ganancias del marido y la muger lib.*

Dd 2

3. for.

3. for. donde solamente le da a la muger la mitad de las ganancias adquiridas en el matrimonio, y quando ay perdidas no lleva parte dellas, vt in l. 60. Tauri, y faca primero su dote y bienes parafernales de los bienes del marido, y se prefiere a todos los acreedores, vt in l. in rebus, & in l. vbi adhuc. C. de iure doli. & in l. 1. §. vt plenius. C. de rei vxor. acti. & in l. fin. C. de pactis conuen. de lo qual resulta que es mera donacion renunciar la muger las ganancias hechas en el matrimonio, pues es mere lucrum, y mera donacion, porque no puede auer perdida ni daño en ello como en las herencias: y lo mismo feria en el marido que renunciasse y remitiesse a la muger la parte que le pertenece de las ganancias hechas en el matrimonio, porque esto no es dexar de adquirir, como el que renuncia la herencia que le es differida, sino renunciar y remitir lo que esta ganado durante el matrimonio, quod facere non potest vt in dicta lege qui autē ff. que in frau. credi. nec obstat prædicta lex si quis in conscribendo. C. de pact. nam loquitur in renuntiatione quam quis facit de iure suo, non de alieno, vel cum præiudicio tertij quod facere non potest vt in l. si pignus. ff. que in frau. credi. & in l. ff. ne quid in fraudem patro. & l. nemo ex socijs. §. 1. ff. pro socio, ad propositam igitur questionem redeundo, Digo, que el dicho Diego Fernandez de Hinestrofa no pudo, auiendo mejorado a 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 así no valió la dicha confesion y declaracion que hizo en su testamēto, diciendo, que las dichas villas eran de la dicha doña Florencia su muger y que se auian comprado de sus propios bienes della: pero sino la ouiera mejorado en el quinto, valdra la dicha confesion y declaracion hasta en el quinto de los bienes de que pudo disponer y grauar a sus hijos, con que del quinto se faquen primero las missas y gastos del entierro y mandas pias que dispone la ley. 30. de Toro, y en el remanēte del quinto podra valer la dicha declaracion, non vltra. vt in l. qui testamentum faciebat. ff. de probatio. iuncta lege si sic. §. 1. & l. si debitori. ff. delega. 1. & l. 3. & si C. de falsa cau. adiec. lega. & in §. sed si uxori rod. tit. instituta.

¶ Quanto a la segunda question, si sin fraude se hizo la dicha declaracion por el dicho Diego Fernandez de Hinestrofa, y se prouare q̄ realmente las dichas villas se compraron de los bienes dotales y hereditarios de la dicha doña Florencia con voluntad della, en tal caso valdrá 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 ayen comprado y mejorado durante el matrimonio,

trimonio, vt in l. ex pecunia. C. de iure doli. & ibi gloss. & l. res que l. ita cogente. ff. de iure do. & in l. 49. tit. 5. par. 5. & in l. 11. tit. 4. lib. 3. fori, per quam legē hoc extenditur, vt habeat locum non solum in re empta ex pecunia dotali, sed etiam in re empta vel permutata ex alia re vxoris ex voluntate eius, & hoc etiā tenet Bald. in l. ex pecunia, & in l. in rebus fin. col. C. de iure doli. & Bald. nouell. in tracta. de dote, fol. 34. colum. 1. vers. in decimum privilegium. Y así fue justa la sentencia que se dio en fauor de la dicha doña Florencia, que estas villas que se compraron con sus dineros y bienes dotales y parafernales, sean suyas 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 ouo alguna perdida, en tal caso sera en su escogencia de la muger tomar sus dineros con que fueron compradas, o las dichas villas; o otras cosas que se compraron con sus dineros dotales, vt est decisum per dictam legem. 49. tit. 5. part. 5. que in hoc est multum notanda, & videtur dura, & contra rationem decisio eius, vt maritus patiatur hoc damnum sine culpa sua ex eo quod voluit gratificari, & morem gerere vxori suæ, vt est pecunia eius dotali aliquod prædium de voluntate eius emeretur hoc acto inter eos vt sua ipsius vxoris esset, quod postea si prædicta res empta ex pecunia dotali non esset, utilis vxori posset eam relinquere marito suo, & ab eo pecuniam dotalem exigere, sed hoc fauore dotis est statutum per dictam legem regiam quod in alijs rebus vxoris crederem non habere locum, vt habetur in dicta l. fori. l. 11. titul. 4. lib. 3. fori que absolute & non data electione vxori disponit equaliter in marito, & vxore, vt res permutata vnius coniugis cū alia re alterius tertij efficiatur eius cuius erat res que permutata sunt cum alio quod æquius videtur.

¶ Quanto al tercero dubio si pudo el marido pagar a la muger la dote constante matrimonio para que comprasse los dichos dos lugares, parece cosa clara y sin duda, que se la pudo pagar y restituyr para el dicho efecto, Nam obligatus restituere post mortem suam potest præuenire liberationē suam, & eo viuente restitutionem facere, vt in l. post mortem, vbi notant DD. post gloss. C. de fideicommiss. & in l. patrem. ff. que in frau. credi. & l. sub conditione. ff. de solutio. & l. sed adides. §. si quis cum in annum. ff. locati, nec per hoc videtur fraudari filij in fructibus rerum dotalium qui ad patrem pertinerent (non facta restitutione dotis in vita eius) nam similiter ad patrem pertinent fructus, & redditus horum locorum rerum dotalium præsertim hodie cum iure regio omnes fructus, tam rerum dotalium, quam aliarum rerum mariti vel vxoris sint communes inter eos, vt in l. fin. tit. de las ganancias. lib. 3. fori, & sic filij nullo modo grauantur ex tali solutione dotis a patre facta constante matrimonio.

¶ Quanto al quarto dubio si pudieron estos partidores apreciar las dichas

chas dos villas en menos de los diez y ocho mil ducados, que es el precio en que se compraron de su Magestad, *videtur dicendum quod non potuerunt hoc facere cum nomine ipsius uxoris emptio facta fuerit, & titulus venditionis ei solum factus fuerit, & sic ipse res vendite ipsius uxoris fuerint, & in eis maritus nullū ius proprietatis habeat præterquam in fructibus qui sunt communes, vt in dicta. l. f. na. titu. 3. lib. 3. fori, ergo damnum vel commodum earum ad uxorem pertinet cuius dominium est prædictarum rerum, vt in. l. que fortuitis, & l. pignus. C. de pigno. actio. & l. 1. C. de commoda. & ff. de posi. l. si in asia. §. fin. ex contrario videtur, quod prædicti arbuti ad diuidendum dati necessario prædictos viros appreciare debuerunt cum in patrimonio defuncti inuenirentur tempore mortis, & inuentario positi fuerint, siue mariti, siue uxoris fuerint eo præsertim quod id, quod plus valebant quam bona dotalia, & parafernalia uxoris ex quibus comparati fuerunt non succedit, nec subrogatur loco dotis, sed vt melioramentum factum constante matrimonio declaratum est per sententiam, vt supra diximus, ergo necesse fuit prædictum apprezzum eorum facere, vt sciatur an ultra precium quo prædicti vici comparati sunt aliquid plus valerent, vt de eo iudicarent tanquam de alijs bonis acquisitis, & melioratis constante matrimonio? Respondeo, que bñ pudieron los contadores apreciar estas villas, ora sean bienes del marido, o de la muger, o comunes como se apreciaron todos los demas bienes del inuentario sin perjuyzio 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 valiesen 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 mil ducados, o en catorze mil que fueron apreciadas, *Multum enim interest, an vnum precium sequamur, vel aliud, vt apparet ex supradictis in qua quidem questione existimo hoc esse seruandum.* Que si al principio se trato entre los dichos Diego Fernandez de Hinestroza, y doña Florencia su muger, que estas villas se comprassen para ella de sus bienes dotales y hereditarios, y otros qualesquier que le pertenciesen, y el dicho Diego Fernandez su marido, no tuuiesse en ellas parte alguna de perdida ni ganancia, *quod ab initio facere, vel pacisci potuerunt, vt voluerunt Bar. Dinus Raphael. Ange. Ioannes de Imo. Pau. & Alexan. in. l. quia poterat, ff. ad Trebelli. & in proprijs terminis Pala. Rub. in repet. rubri. §. 3. incipi. 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, ansi en las dichas villas, como en todos los otros bienes de la dicha herencia: pero despues de hecho*

el

el aprecio se las daran y adjudicaran a la dicha doña Florencia en el precio que costaron y se compraron por suyas, valá poco, o mucho, pues son bienes propios suyos, *per iura superius allegata, nam augmentum, vel diminutio alicuius rei sequitur dominū, vt in. l. pignus, & l. que fortuitis. C. de pigno actio. cum similibus:* pero sino se trato al principio quando las dichas villas se compraron, no lo pudo hazer despues el dicho Diego Fernandez de Hinestroza ni la dicha doña Florencia en perjuyzio de sus hijos, porque es remitir y renunciar sus bienes propios adquiridos, *quod facere non potuerunt, vt supra diximus,* ora digamos que de los dichos bienes se adquirio el dominio dellos al marido y a la muger de por medio a principio, ora soluto matrimonio habeat maritus vel vxor actionem ad rem communicandam, vt voluerunt multi. *DD. huius regni per. l. si quis societatem cōtraxerit. ff. pro socio, de quo late supra diximus, nam vtroq; casu est alienatio siue proprias res acquisitas, & dominium earum renuntiauerunt, siue actionem quam habet ad res consequendas pro dimidia parte, vt in. l. 2. & 3. ff. que in fraudem heredi. & l. qui actionem habet. ff. de regul. iur.*

Nec his obstat quod supra diximus, quod non potest pater, aut mater renūtiare, vel remittere lucra constante matrimonio facta in præiudiciū filiorū, nam hoc procedit in lucris iam factis vel acquisitis in futuris autē lucris nō procedit, nā illa remittere potest maritus vel vxor si a principio tempore nuptiarū hoc agatur inter eos, & paciscatur, vel etiā iam matrimonio contracto in contractibus postea faciendis, vt expresse tenet, & late fundat Pala. Rubi. in repetit. rubri. in dicto. §. 63. incipit, limitabis ista primogenita ex hoc non fraudantur filij cum lucrum non sit certum, nec acquisitum, vt in. l. 1. C. de pact. & l. fideicommiss. C. de transactio. 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 particion, pero que agrauiaron a los herederos del dicho Diego Fernandez de Hinestroza 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 Fernandez de Hinestroza ni sus herederos, no lleuassen parte dellas, ni de la perdida ni ganancia que en ellas ouiesse, *vt supra diximus.*

¶ Quanto al quinto dubio, si pudierō los cōtadores sacar del dicho cuerpo de bienes del inuentario los dos mil ducados del dicho censo q̄ estaua por redemir, y estaua cargado e impuesto sobre las dichas dos villas para q̄ las ouiesse libres la dicha doña Florencia, porque el precio que hizieron en catorze mil ducados fue hecho como si las dichas villas

Dd 4 fueran

fueran libres deste censo, por lo qual parece que se auia de baxar del dicho precio los dichos dos mil ducados, o se los auian de sacar a la dicha doña Floréncia del dicho cuerpo de bienes, para q̄ con otros tantos bienes, o su valor dellos, pudiese redemillos, *Sed cōtrariū verū esse puto in casu premissis*, porque como diximos arriba, las dichas villas se cōpraron para la dicha doña Floréncia, y en su nōbre, y a ella se dio el titulo dellas de voluntad y consentimiento del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa su marido, q̄ al principio que se cōpraron no quiso entrar en parte dellas, en ganancia ni en perdida, sino q̄ fuesen dela dicha doña Florencia, y ansí ha de fer suya toda la perdida o ganancia q̄ ouiere en ellas por su cuēta de sus bienes dotales y hereditarios, y mitad de multiplicado q̄ tuuiere en los demas bienes adquiridos durāte el matrimonio. Y no obstaría dezir, q̄ se apreciaron como si fuerā libres de censo las dichas villas, y por esto se han de baxar del valor dellas los dichos dos mil ducados del dicho censo, o sacarle otros tātos del dicho cuerpo de bienes, como lo sacaron los dichos contadores, porque aunque se apreciarā con la dicha carga de censo en dos mil ducados menos, q̄ fuera el aprecio doze mil ducados, o menos, auia de fer la perdida para la dicha doña Florencia, como fuera la ganancia si valiera e se apreciarā en mucho mas de lo q̄ costaron. *Nam secundā naturā est cōmoda cuiusq̄ rei cum sequi quē sequuntur in cōmoda, ut in l. secundū naturā. ff. de reg. iur. quod procedit ex vi pacti cōuenti tempore nuptiarum sibi inter virum & uxorem quod valuit ut supra diximus.*

¶ Y no obstaría dezir, q̄ estos dos mil ducados se han de sacar del dicho cuerpo de bienes mejorados entre ambos marido y muger, como deuda causada y hecha durāte el matrimonio: la qual se ha de sacar de las ganancias y bienes multiplicados durāte el matrimonio, porque aunq̄ esta deuda fue contrayda durante el matrimonio, no fue deuda comun de marido y muger, sino suya propia dela dicha doña Floréncia, y para su prouecho, y para comprar lo que ella quiso para si sola, y aunque se obligaron de mancomun marido y muger al dicho censo: por lo qual parece q̄ los contadores proueyeron bien en sacar esta deuda y censo de dos mil ducados de los bienes multiplicados, no lo pudierō hazer y agrauiar en esto a los herederos del dicho Diego Hernandez de Hinestrofa, porq̄ en effeto esta no era deuda del marido ni de sus herederos, ni comun, sino dela dicha doña Floréncia su muger, que se hizo para pagar las dichas villas que ella cōprō para si, y el marido aunque se obligo con ella, se entienda fer fiador della y no principal, *Nam licet duo se obligauerint in solidum ille intelligitur esse principalis debitor ad quem peruenit pecunia, vel cōmodū obligationis*

tionis, alius autem ad quem non peruenit pecunia intelligitur esse fideiusor, ut in l. sed Iulianus in prin. ff. ad Macedo. quam ad hoc notat ibi Bart. Alberic. & Paul. idem Bart. qui plures quæstiones decidit per illum tex. in l. Modestinus. ff. de solutio. & in authen. hoc ita. C. de duobus reis, & alibi sepe scribentes. Por manera, q̄ no tienen los herederos del dicho Diego Hernández de Hinestrofa obligacion de pagar ni redimir estos dos mil ducados de censo, pues no se tomaron para entrambos marido e muger, sino in rem vxoris, hoc est para la dicha doña Florencia, ni menos son obligados a dar caucion de indemnidad a la dicha doña Florencia, que si algo pagare de los dichos censos, se lo pagaran ellos, pues ellos no lo deuen, antes la dicha doña Floréncia sera obligada a dar caucion a los dichos herederos de su marido, que si alguna cosa pagaren del principal o rēditos de los dichos dos mil ducados, se lo pagara ella, pues en effeto se tomarō para ella, y el marido fue su fiador della aunque se obligo con ella in solidum ambos de mancomun, como dicho es: de lo qual se sigue, q̄ si los herederos del dicho Diego Hernández ouiesesen pagado alguna cosa de los dichos censos, o corridos dellos, se lo deue, y es obligado a pagar y sacar indēnes, la dicha doña Florencia, *ut in l. si remunerandi, §. si passus, & in l. si mandato, §. si fideiusor. ff. manda. & in §. si quid insti. de fideiuf. cum concordant. ex quibus resultat responsio ad propositam quæstionem,* que estos dos mil 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 pudierō sacar del dicho cuerpo de bienes los contadores, como se los sacaron y dieron.

¶ Sed quid erit de los otros dos mil ducados que se tomaron a 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 seran obligados los herederos del marido a pagarlos, sino la dicha doña Florencia a 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 inuentario, como ella los saca para si constante el matrimonio, para acabar de pagar las dichas villas, *quod sequitur ex rationibus supradictis in precedenti responsio.*

¶ Sed quid erit del otro censo de mil ducados de situados, q̄ estauan 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 fecha durante el matrimonio? Respondeo, que no se le sacaran, sino q̄ son a su cargo della, pues la compra se hizo para ella y se le baxaron del precio de los diez y ocho mil ducados que costaron las di-

chas villas, y ella se obligo a pagarlos, *eisdem rationibus, & iuribus allegatis in precedenti capitulo.*

Sed quid erit de redditibus, & 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 quanto a los veynte y vn mil y tantos maravedis de situado en cada vn año que estauan impuestos y cargados sobre las dichas villas por su Magestad, y passan con la misma carga real, *ad quoscunq; possessores predictarum villarum, ut in l. 1. & per totum titulum. C. sine censu vel reli. fin. com. non posse vbi not. DD. & Bart. in l. fin. C. de iure emphite.* 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 por que se obligo a pagarlos al tiempo que las compro: pero sine dubio, no los deuen ni son a 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 q̄ sobrare de los dichos frutos sacadas las dichas cargas y situados, se entiende q̄ son frutos dellas, y estas son comunes de marido y muger, aunque la propiedad sea del vno dellos, *ut in l. fin. tit. de las ganacias, lib. 3. for. nam fructus dicuntur, id quod remanet deductis oneribus & impensis, que querendum, colligendum, conseruandumq; eorum gratia fiunt, ut in l. si a domino. §. fructus. ff. de peti. heredi.* y ansi solamente seran 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 tenian y estauan impuestos sobre ellas, porque seria *contra rationem, & contra regulam iuris secundum naturam est,* que ella sola pagasse los dichos tributos, y su marido lleuasse la mitad de los frutos sin descontar las dichas cargas y tributos: pero los situados y tributos que pagaron despues suelto el matrimonio durate los siete años que estuuo por hazer esta particiõ despues que murio el dicho Diego Hernandez de Hincstrofa son a cargo de la dicha doña Florencia, por ser suyas las dichas villas y frutos dellas. *fi-nita societate, & matrimonio soluto,* pues el dicho Diego Hernandez ni sus herederos no lleuan ya parte de los frutos de las dichas villas, *quia solutū est matrimonium & societas, que causa erat acquirēdi partem fructuum;* y ansi pues todos los frutos y rentas de las dichas villas pertene cen a la dicha doña Florencia, dellos ha de sacar las dichas cargas y situados que confu-men los dichos frutos, *tam ex vi pacti facti cum principe tempore venditionis, quam ex vi possessionis, quam habet predictarum villarum, que peruenierunt ad eam cum onere tributi sine quo comparari non potuerunt, ut in dicta l. 1. C. sine censu, vel reli.*

reli. maxime, que el dicho priuilegio manda expressamēte que los pague la dicha doña Florencia como compradora de las dichas villas que las tomo con las dichas cargas, y se le baxaron del precio los mil ducados de principal, q̄ su Magestad auia recebido por la imposicion del dicho censo y tributo situado sobre ellas, de lo qual se infiere que hizierõ agrauio los dichos contadores a los herederos del marido en cargarles los dichos tributos corridos, y mandar sacar del cuerpo de bienes los situados y tributos q̄ pago la dicha doña Florencia en los dichos siete años despues de la muerte de su marido, porq̄ auian de declarar y mandar que no sacassen cosa alguna dellos delos bienes comunes, sino que la dicha doña Florencia los pagasse pues eran a su cargo: y si los pago de los bienes comunes del inuentario, q̄ buelua la mitad dellos a los herederos de su marido pues les pago de los bienes comunes de entrambos, que estauan por partir, en que la susodicha y los dichos contadores agrauiaron en la mitad a los herederos de su marido: pero en quãto a los reditos y pensiones de los otros censos de quatro mil ducados de principal q̄ tomaron a censo para pagar las dichas villas los dos mil ducados en Granada, que despues los redimieron dende a poco tiempo, y los dos mil en Cuenca, que estan oy por redimir, *videtur dicendum,* que no sea a cargo de la dicha doña Florencia solamēte como poseedora de las dichas villas, sino que sean a cargo della y de los herederos de su marido como obligados cada vno dellos in solidum, porque estos no se impusieron por su Magestad para que *afficiatur ipsa res onere tributorum, & teneatur quilibet possessor ad onus pensionū, ut supra diximus in primo casu,* sino por personas priuadas, que fue la dicha doña Florencia y las personas que dieron los dichos quatro mil ducados a censo, *que non potuerunt afficere predictos vicos onere tributorum vel pensionum ex pacto eorum, ita ut quilibet possessor eorum teneatur præstare tributa vel pensiones soluere, ut tenet, & declarat notabiliter glossi quam sequuntur ibi Cinus, Bar. Alber. & Bal. & communiter omnes scribentes in l. 2. in verbo repellere. C. de iure emphi. 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 vno dellos in solidum sean obligados a pagar estas pensiones que han corrido de entramos censos, y no sola la dicha doña Florencia. Respõdeo, que aunque sea verdad que no sea obligada la dicha doña Florencia a 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 mancomū, *ex contractu, & obligatione personali, que non sequitur fundi possessorem, sed respicit*

*picit totū patrimonium eorum qui se obligauerunt ut habetur in. l. si fidei commissum. §. tra-
ctatu. ff. de iudi. et in. l. 1. §. si heres percepto fundo. ff. ad Trebelli.* pero esto se en-
tiende respecto de los acreedores que diere los dichos quatro mil ducados a censo, que los podran cobrar los reditos y pensiones de entra-
mos marido y muger que los tomaron e impusieron, o de cada vno de-
llos como obligados de mancomū: pero respecto de los herederos del
dicho Diego Hernandez de Hinestrofa cō 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 diximos arriba, ella
se entiende ser la principal por auerse tomado a 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 a facarle indemne de la
dicha fiança, y pagar todo lo que los dichos herederos pagaren por es-
ta causa, y darles para ello fianças de indemnidad, *vt in. d. §. si heres percep-
to fundo. ff. ad Trebelli. et in. §. si quid insti. de fide iussor. cum concordam.* de lo qual
se concluye, que los dichos contadores agrauaron 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 mil ducados que estauan por redimir en Cuenca en aquellos sie-
te años que estuuo por hazer la particion dēde que murio el dicho Die-
go 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,
vt supra diximus.

¶ Sed an idem erit de pensionibus salutis, de estos dos censos de quatro mil du-
cados constate el matrimonio. *Respondeo, quod licet de rigore iuris 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 ma-
trimonio, pues en efecto es deuda della, y no del marido, pues se toma-
ron para ella, *vt supra diximus, sed de equitate et ratione legis secundum natu-
ram est. ff. de regu. iur. cum concordam.* no sera obligada la dicha doña Flore-
ncia a pagar ella sola las dichas pensiones y censos que corrierō y se pa-
garon durante el matrimonio, pues el marido gozo la mitad de los fru-
ctos de las dichas villas, que son comunes, aunque la rayz sea del vno de-
llos, *vt diximus in superioribus iniquum enim, et contra rationem esse videtur, et
contra mentem predictae legis secundum naturam,* que el marido lleue la mi-
tad de los frutos y rentas de las dichas villas, y la dicha doña Floren-
cia pagasse todas las pensiones y cargas q̄ estan impuestas sobre ellas,
y así se deve tener en este caso lo mismo que en el primero, aunque por
diferentes

diferentes razones, que todas las pensiones que se pagaron durante
el matrimonio de estos dos censos de quatro mil ducados se faque y pa-
guen de los frutos y rentas de las dichas villas, y la resta que de los di-
chos frutos quedare se parta por frutos entre la muger y el marido
y sus herederos, *et ita pro nunc teneo, salua correctione cuiusquam melius sen-
tientis.*

¶ Quanto al sexto dubio, si pudieron los dichos contadores sacar del
dicho cuerpo de bienes los dichos ciento y cinquenta mil y tantos ma-
rauedis que pago la dicha doña Florencia despues de la muerte de su
marido de los situados que estauan impuestos por su Magestad sobre
las dichas villas por los mil ducados que recibio a censo de ciertos par-
ticulares a quien dio el priuilegio de los dichos situados: digo que a
este dubio esta respondido en el quinto dubio proximo precedenti, al
qual me remito.

¶ Quanto al septimo dubio de los otros dos mil ducados que la dicha
doña Florencia y su marido tomaron a censo en Granada para pagar la
dichas villas, y despues los quitaron y redimieron durante el matrimo-
nio, si sacaran otros tantos del dicho cuerpo de bienes para el dicho Die-
go Hernandez y sus herederos, como los dos mil ducados que ella to-
mo a 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 bie-
nes comunes multiplicados para redimir el dicho censo que era a su
cargo, y lo auia 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 comunes y me-
jorados en el matrimonio, por q̄ quedaria los herederos agrauados en
la mitad dellos, sino sacassen ellos otros tantos para ser yguales, o les
pagassen de sus bienes la dicha doña Florencia la mitad, que son mil du-
cados, q̄ todo viene a ser vna quenta sacar los herederos otros dos mil
ducados de los bienes comunes, o pagarles la mitad de sus propios
bienes la dicha doña Florencia, que es la mitad que lleuo agenos del
marido en los dos mil ducados que sacó para redimir el dicho censo, y
en quanto a los reditos que se pagaron de estos dos mil ducados que to-
maron a censo en Granada por el tiempo que estuuieron por redimir
durante el matrimonio, *dicendum est vt supra diximus in quinto dubio, et re-
sponsione eius, quod deduci debent de fructibus communibus predictarum villarum,
non tamen maritus, et eius heredes eos deducere debent ex bonis communibus, quae
reliquit maritus tempore mortis rationibus ibi positis.*

¶ Expeditis predictis dubijs, et questionibus: nunc videamus quomodo hæc divisio bonorum fieri debeat, ut melius quæ dicta sunt in præcedentibus questionibus intelligantur: ¶ quidem duobus modis fieri potest hæc divisio, et partitio bonorum: et utroque modo recte fiet ut ex sequentibus apparebit.

¶ La primera manera de particion es, que de los bienes libres del inuentario que quedaron por fin y muerte del dicho Diego Hernandez de Hiestrofa y de la dicha doña Florencia su muger, que se apreciaron todos juntamente con las dichas dos villas en veynte y quatro mil ducados poco mas o menos, porque lo que mas es, se ha de partir a este respecto: y lo que menos se ha de baxar por rara al mismo respecto, se ha de entregar a la dicha doña Florencia los nueue mil ducados de su dote y arras con que se compraron las dichas villas, y los dio en parte de pago la dicha doña Florencia, los quales se le han de entregar en ellas mismas como lo manda la sentencia de reuista. Ansi mismo se le daran y adjudicaran en las dichas villas a cuenta de parte de lo multiplicado en el matrimonio, otros cinco mil ducados cumplimiento a los catorze mil 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 facaran para los herederos del marido seys mil ducados por otros tantos que faco la dicha doña Florencia de los bienes multiplicados durate el matrimonio para acabar de pagar las dichas villas, porque supuesto que costaron diez y ocho mil ducados, los mil pago la dicha doña Florencia por otros tantos que se encargo que auia tomado a censo su Magestad de las personas a quien dio y situo sobre ellas los veynte y vn mil y tantos maravedis de censo, y situado en cada vn año, y dos mil ducados que tomo a censo para pagarlas en la ciudad de Cuenca, que fueron tres mil ducados los que tomo a censo, y se encargo dellos, como dicho es, que con los nueue mil ducados de su dote y arras, y estos tres mil de censos pago los doze mil ducados de sus bienes propios, y mas pago otros seys mil ducados que tomo de los bienes mejorados en el matrimonio para acabar de pagar las dichas villas, con los quales pago los diez y ocho mil ducados que costaron, y ansi han de sacar para si los herederos del dicho Diego Hernandez otros seys mil ducados por otros tantos que faco de los bienes comunes la dicha doña Florencia, porque aunque tomo otros dos mil ducados a censo en Granada para acaballas de pagar, de esto no se haze caso, porque aquellos redimio luego de los bienes multiplicados en el matrimonio, por

por manera, que con ellos tiene sacados los seys mil ducados que esta dicho, y han de sacar otros tantos los herederos de su marido, como dicho es, y sacados los dichos catorze mil ducados en las dichas villas para la dicha doña Florencia, y los seys mil ducados para los herederos del marido, como esta dicho de los dichos veynte y quatro mil ducados en que se apreciaron los bienes del inuentario, que son por todos veynte mil ducados los que se facan, la resta, que son quatro mil ducados se partiran de por medio por bienes multiplicados entre la dicha doña Florencia y los herederos de su marido, dos mil ducados a cada vno: por manera que de los dichos veynte y quatro mil ducados en que se apreciaron los bienes del inuentario, lleua y ha de auer la dicha doña Florencia los catorze mil ducados en las dichas villas, y los dos mil ducados mas que le cupieron de los quatro mil que partieron, que son por todos diez y seys mil ducados, y los hijos y herederos del dicho Diego Hernandez ocho mil ducados, que son todos los dichos veynte y quatro mil ducados en que se apreciaron los bienes del inuentario.

¶ Pero ha de aduertir que en esta particion hecha en la manera que dicha es va agrauada la dicha doña Florencia en quinientos ducados de la mitad de mil ducados que se le dieron de arras, porque la dote y bienes hereditarios montaron ocho mil ducados, y mil se le facaron de arras, que fueron todos nueue mil ducados, los quales se le facaron de los dichos bienes del inuentario para entregarse en las dichas villas por sus bienes dotales y arras, como esta dicho, y estos mil ducados de arras no se le auian de dar ni sacar a la dicha doña Florencia de los bienes del inuentario, porque el dicho Diego Hernandez su marido no se los pago ni entrego, luego quando se casaron, ni ella los truxo al matrimonio, sino que se los prometio en arras de sus propios bienes, por lo qual se le auian de pagar y sacar a 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 inuentario, porque la mitad eran suyos de la dicha doña Florencia, que son los quinientos ducados en que va agrauada, y solamente le pagaron los herederos del marido quinientos ducados de sus propios bienes, y le quedan deuiendo otros quinientos ducados, los quales le 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 a su cargo y riesgo de la dicha doña Florencia la perdida que vuo en las dichas villas, que

que se apreciaron en catorze mil ducados, y costaron diez y ocho mil; en lo qual se perdieron quatro mil ducados, los quales pierde la dicha doña Florencia en los tres mil ducados que son a su cargo, que tomo a censo dos mil en Cuenca, y mil que se encargó y tomo de su Magestad de los situados que estauan impuestos sobre las dichas villas, y mil ducados mas que sacaron los herederos en los seys mil ducados que sacaron de los bienes del inventario por otros seys mil que ella auia sacado para acabar de pagar las dichas villas, y en effe cto pierde aqui mil ducados de estos seys mil, porque no se le dió en las dichas villas mas de cinco mil ducados a cuenta de su mitad de multiplicado con que se le cumplieron a catorze mil ducados en que fueron apreciadas sobre los nueue mil de la dote y arras que se le dieron en las dichas villas, y anfi esta bien hecha y justificada conforme a derecho la dicha particion, como esta dicho, porque la dicha perdida que vuo en las dichas villas no le auian de suplir, ni pagar, ni entrar en parte della los herederos del marido, pues no se compraron para entramos marido y muger, sino para ella sola, y ellos no auian de llevar parte alguna de las ganancias, si valieran y las apreciaran en mucho mas, sino que toda la ganancia auia de ser de la dicha doña Florencia, *vt supra diximus, imo quod verius est*, las dichas villas valen mucho mas de los diez y ocho mil ducados que costaron, aunque ella las hizo apreciar en tan poco precio porque auian de ser para ella, *vt constat ex actis, & probationibus.*

¶ De otra manera se puede hazer la dicha particion, y estara bien hecha, *nam recedit in idem quod in prima forma dictum est in hunc modum*, de estos veynete y quatro mil ducados que summan los bienes del inventario con el aprecio de las dichas villas sacará la dicha doña Florencia las dichas dos villas en los catorze mil ducados que se apreciaron, porque son suyas y las tiene pagadas con sus dineros, como dicho es, los quales sacados de los dichos veynete y quatro mil ducados de los bienes del inventario de los diez mil ducados que quedan sacaran para la dicha doña Florencia ocho mil ducados para pagarla, de los ocho mil ducados que lleuo al matrimonio de su dote y bienes hereditarios sin las arras que se le pagaran despues como se dira adelante, y paguensele aqui estos ocho mil ducados de su dote y bienes hereditarios a la dicha doña Florencia, porque por esta cuenta los quinze mil ducados que tomo de los bienes comunes durante el matrimonio para acabar de pagar estas villas sobre los tres mil que tomo a censo, dos mil en Cuenca, y mil de su Magestad, como dicho es, los toma todos

dos a cuenta de su mitad de multiplicado si le cupieren todos, y por effe cto se le paga la dote y bienes hereditarios con los dichos ocho mil ducados, luego se han de sacar para los herederos del marido otros quinze mil ducados por otros tantos que sacó 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 mil ducados que tomo a censo, como dicho es, las acabo de pagar, por manera, que sacados catorze mil ducados en las dichas villas, y ocho mil de la dote y bienes hereditarios para la dicha doña Florencia quedan solamente dos mil ducados de los veynete y quatro mil que montaron los bienes del inventario, y conforme a esto no pueden sacar los herederos del marido otros quinze mil ducados de bienes multiplicados para ser y gualados con otros quinze mil que sacó y lleuo la dicha doña Florencia, como dicho es, porque no los ay mas de los dos mil ducados que sobran, sacados los catorze mil que lleua la dicha doña Florencia en las dichas villas, por ser suyas, y los ocho mil de su dote y bienes hereditarios, que suman y montan veynete y dos mil ducados, y no resta para los herederos mas de dos mil ducados, y por esto sera necesario, pues no vuo tantos bienes multiplicados para llevar cada quinze mil ducados marido y muger y sus herederos, que estos treze mil ducados que faltan a los herederos del marido para enterarse en otros quinze mil ducados que lleuo la muger sobre estos dos mil 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 mil y quinientos ducados, y la dicha doña Florencia los buelua de los que tiene llevados de mas de su multiplicado otros seys mil y quinientos, con los quales quedaran y gualados, y llevaran los herederos del marido ocho mil y quinientos ducados por su mitad de multiplicado, dos mil ducados que sobraron de los bienes del inventario pagada la dicha doña Florencia, y seys mil y quinientos que les ha de boluer de lo que auia llevado de mas, y quedara la dicha doña Florencia con catorze mil ducados, en las dichas villas los ocho mil a cuenta de su dote, y cinco mil a cuenta de su mitad de multiplicado, que son treze mil, y otros dos mil y quinientos mas, cumplimiento a los quinze mil y quinientos que le restan y quedan por suyos de los veynete y dos mil ducados que sacó, y le fueron adjudicados, catorze mil en las dichas dos villas, y ocho mil de su dote y bienes hereditarios, los quales sacados le quedan por su-

vos quinze mil y quinientos ducados, y no mas, ocho mil a cuenta de su dote y bienes hereditarios, y siete mil y quinientos por su mitad de multiplicado, y aunque parece prima facie que esta cuenta no esta buena, porque a los herederos del marido les quedan ocho mil y quinientos ducados de su mitad de multiplicado, y a la dicha doña Florencia no le quedan mas de siete mil e quinientos ducados de su mitad, como dicho es, que van mil ducados menos de lo que llevan los herederos del marido, se ha de advertir que estos mil ducados que lleva menos la dicha doña Florencia de su mitad de multiplicado, los perdio ella en la quiebra que vto en el aprecio de las dichas villas, que aunque sacó quinze mil ducados de los bienes comunes para pagarlas, y mas otros tres mil ducados que tomo a censo para el mismo efecto, que fueron diez y ocho mil ducados que dio por ellas, fueron apreciadas en catorze mil ducados, y vno de quiebra quatro mil ducados, y estos pierde la dicha doña Florencia, los tres mil en los censos que estan a su cargo, como dicho es, y estos mil ducados que lleva de menos de su mitad de multiplicado, de lo que llevan los herederos del marido, porque los auian llevado primero en los quinze mil ducados que sacó y lleuó para la compra de las dichas villas que agora valen y se apreciaron en mil ducados menos, por manera que si bien se mira esta cuenta y la primera que pusimos arriba, esta toda vna, y estan entuamas buenas y justas.

¶ Pero ha se de advertir que en esta vltima cuenta no le estan pagadas a la dicha doña Florencia los mil ducados de arras que le dio y prometió el marido, porque no se le sacaron de los bienes del inuentario mas que los ocho mil ducados de la dote y bienes hereditarios, porque los mil ducados de las arras no se auian 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 mil ducados de las arras siete mil y quinientos ducados, y a la dicha doña Florencia diez y seys mil y quinientos ducados de su dote y bienes hereditarios, y arras, y mitad de multiplicado con estos mil ducados que le pagan los herederos de su marido, que summa todo los veynete y quatro mil ducados del inuentario, y anse estan buenas y justas todas las dichas cuentas, *in his articulis in superioribus diffinitis, quia vtraq; pars equaliter quod suum est recepit.*

¶ Apparet igitur ex supradictis quot quantiq; errores in hac partitione ab arbitris pra-

pradictis facta inueniantur, quam in multis articulis eius evidentissimis rationibus improbanimus, ut & vos errores similis cum casus occurrerit efugere possitis.

SEQVITVR QVINTA SPECIES, ET EXEMPLVM DIVISIONIS BONORVM

quae venit per appellationem ad hoc regale Granatense auditorium, quae multa dubia notabilia continet cuius exemplum hic non plene inseritur, sed solum id quod necessarium visum est.

EN la villa de Albuquerque a cinco dias del mes de Março, de mil y quinientos y ochenta y dos años, se juntaron y fueron nombrados por las partes, el bachiller Fonseca y Christoual de Castro y Iuan Garcia, a hazer, y hizieron la dicha particion, la qual hizieron en la forma y manera siguiente: y se ha de presuponer, que como forme al fuero de la dicha villa puede el padre o madre mejorar a vn hijo o nieto en el tercio y quarto de sus bienes, y no solo en el tercio y quinto.

Capital de hacienda de Maria Yzguerra.

PRimeramente se pone por capital de hacienda de la dicha Maria Yzguerra, vn esclauo por nombre Iuan Freyle que dexó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fin y muerte, que se tassó por el dicho Christoual de Castro de consentimiento y no bramamiento de las partes, en cien ducados. xxxvij. M. D.

¶ Item otro esclauo por nombre Felipe, que dexó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fallecimiento, tassado por el dicho Christoual de Castro por el dicho no bramamiento, en otros cien ducados. xxxvij. M. D.

¶ Item otra esclaua por nombre Catalina Peligro, que dexó la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su fallecimiento tassada por el dicho Christoual de Castro en otros cien ducados. xxxvij. M. D.

¶ Item se pone por cuerpo de hacienda treynta y seys ducados que han ganado los dichos tres esclauos despues aca que falleció el bachiller Francisco Gonçalez en cuyo poder estauan, y quedaron por muerte de la dicha Maria Yzguerra que ha dos años y medio.

Ec 2 ¶ De ma-

Q V A R T A P A R S.

cxvj. M.

¶ De manera que suma el dicho cuerpo de hacienda ciento y veynete y seys mil marauedis.

cxij. M. lxxix.

¶ De los quales dichos ciento y veynete y seys mil marauedis, se facan trece mil y noueciētos y veynete y vn marauedis que parece ha gastado el dicho Mateo Sanchez marido de la dicha Beatriz de Contreras, en yr a buscar al dicho Felipe esclauo, que fue huyēdo a la raya de Aragon, e mensageros que vinieron y fueron por el dicho Felipe, y costas y gastos y castilleria, como parece por cartas de pago, que baxados del dicho cuerpo de hacienda de la dicha Maria Yzguerra, que dā liquidos para el dicho cuerpo de hacienda ciēto y doze mil y setenta y nueue marauedis.

lvj. M. xxxix.

¶ Y parece que la dicha Maria Yzguerra en su testamēto con q̄ fallecio, meioro a 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 testamēto en el processu presētado, el qual dicho tercio y quarto monta cinquēta y seys mil y treynta y nueue m̄s y medio, los quales se baxaron del dicho cuerpo de hacienda para la dicha Beatriz de Contreras.

¶ De manera que lo que ha de auer la dicha Beatriz de Contreras por razon de la dicha meiora de tercio y quarto, y por razon de los dichos gastos que hizo en el dicho Felipe, como de suso se cō lxix. M. Dcccc lx tiene, suma y monta sesenta y nueue mil y noueciētos y sesenta marauedis y medio.

¶ Para pagar a la dicha Beatriz de Contreras y al dicho Matheo Sanchez su marido los dichos sesenta y nueue mil y noueciētos y sesenta marauedis y medio se le adjudican los bienes siguientes.

xxxvij. M. D.

¶ Primeramente la dicha Catalina peligra en los cien ducados que esta tassada.

xiiij. M. D.

¶ Item se le adjudica que aya y cobre, y lleue para si los dichos treze mil y quinientos marauedis que han rentado los dichos tres esclauos dende que fallēcio el dicho bachiller Francisco Gonçalez contenidos en el dicho capital de bienes.

xvij. M. Dccc lx

¶ Item se le adjudica, que aya y lleue en el dicho Iuan Felipe esclauo, diez y ocho mil y noueciētos y sesenta

ta

EXEMPLA PARTITIONVM.

219

ta marauedis 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 las dichas sesenta y nueue mil y noueciētos y sesenta marauedis y medio que ouieron de auer de la dicha meiora y gastos del dicho Felipe.

lxix. M. Dcccc. lxx.

¶ Cuerpo de hacienda restante de los dichos bienes de Maria Yzguerra, y de las dotes recibidas por Beatriz Yzguerra madre del dicho Christoual de Cuellar, y por Maria de Contreras y sus hijos.

lvj. M. xxxix.

¶ Ponefe por cuerpo de hacienda de la dicha Maria de Yzguerra los cinquenta y seys mil y treynta y nueue marauedis que restarō pagada la dicha Beatriz de Contreras de su meiora y gastos del dicho Felipe, para el dicho cuerpo de hacienda, como de suso se contiene.

¶ Item se pone por cuerpo de hacienda cien ducados de los doziētos ducados que esta tassada la casa por baxo 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 Gonçalez, porque los otros cien ducados los vuo de auer la dicha Maria de Contreras de la legitima del dicho Hernando de Contreras su padre.

xxxvj. M. D.

¶ Item se pone por cuerpo de hacienda dos esclauos, vno por nombre Anna, q̄ la dicha Maria Yzguerra dio en dote a Maria Yzguerra su nieta al tiempo que caso con el dicho Aluaro de Rojas que se tassaron en dozientos ducados, y aunque en la escriptura de dote le mando medio molino en Geuora despues de sus dias, parece que antes desta promessa lo hypotecó la dicha Maria Yzguerra a vn censo de trezientos ducados, o lo que pareciere por buena cuenta que ella y el dicho bachiller Francisco Gonçalez tomaron de Iuan Sanchez Vejarano, al qual se vendio por executoria real para pagar el dicho censo con otros bienes del bachiller Francisco Gonçalez.

lxxv. M.

¶ Item se pone por cuerpo de hacienda vna esclaua 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

Et 3 Rojas

xxxvij .M.

Rojas que se taffo en otros cien ducados.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda la quarta parte del molino en Geuora, q̄ fue de la dicha Maria Yzguerra, que se taffo 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, porq̄ 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 mil y ochocientos y setenta y cinco marauedis.

xlvj. M. Dccc
lxxv.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda mil marauedis de censo perpetuo de los dos mil marauedis que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Beatriz Yzguerra su hija en vnas casas en la plaza frótero de señor san Mateo, que pagaua Francisco Hernandez baruero, porque los otros mil marauedis fueron a cuenta de la legitima del dicho Diego de Xelo, como se contiene en la partida antes desta, que los dichos mil marauedis que se ponen por legitima de la dicha Maria Yzguerra, se taffaron en treynta mil marauedis.

xxx. M.

¶ Item se pone por cuerpo de hazienda cinquenta ducados de la mitad de la esclaua, por nombre Ysabel, que dio en dote la dicha Maria Yzguerra, a la dicha Beatriz Yzguerra madre del dicho Christoual de Cuellar, q̄ se taffo en cien ducados, porque la otra mitad fue a cuenta de la legitima del dicho Diego de Xelo su padre.

xviiij. M. Dcc l.

¶ 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, trezientas y vn mil y seyscientos y setenta y quatro marauedis y medio.

cccj. M. Dc lxxiiij.

¶ Las quales dichas trezientas y vn mil y setenta y quatro marauedis y medio se han de partir y parten en dos partes, la vna para el dicho Christoual de Cuellar por cabeça de la dicha Beatriz Yzguerra su madre, y la otra mitad para la dicha Maria de Contreras, y los demas sus hijos

hijos, que es cada mitad ciento y cinquenta mil y ocho cientos y treynta y dos marauedis.

¶ Y para henchir y pagar al dicho Christoual de Cuellar los dichos ciento y cinquenta mil y ochocientos y treynta y dos marauedis que ha de auer, se le adjudican los bienes siguientes.

¶ Primeramente, el dicho quarto de molino que tiene recebido en los quaréta y seys mil y ochocientos y setenta y cinco marauedis en que esta taffado.

¶ Item se le adjudican los mil marauedis de censo perpetuo sobre las dichas casas de la plaza que tiene recibidos el dicho Christoual de Cuellar en los dichos treynta mil marauedis en que estan taffados.

¶ Item se le adjudican al dicho Christoual de Cuellar los dichos cinquenta ducados que tiene recibidos de la mitad del valor de la dicha Ysabel esclaua, respecto de los cien ducados en que esta taffado.

¶ Item se le adjudican al dicho Christoual de Cuellar el dicho Felipe esclauo, en cien ducados en q̄ esta taffado.

¶ Item se le adjudican en el dicho Iuan Fleyre esclauo, en dineros que por el se dieron, diez y siete mil y setecientos y siete marauedis, los quales se le han de dar al dicho Christoual de Cuellar por el dicho Matheo Sanchez que tiene recebido el precio del dicho esclauo.

¶ Que todos los bienes que van adjudicados al dicho Christoual de Cuellar summan y montan los dichos ciento y cinquenta mil y ocho cientos y treynta y dos marauedis que ha de auer 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 e sus hijos los dichos ciento y cinquenta mil y ochocientos y treynta y dos marauedis que han de auer de la legitima de la dicha Maria Yzguerra su madre y abuela se le adjudican los bienes siguientes.

¶ Primeramente la media casa por baxo de las quatro calles que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Maria de Cōtreras al tiempo q̄ caso con el dicho bachiller Francisco Gonçalez a cuenta de su legitima en los cien ducados de los dozientos en que esta taffada.

¶ 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 q̄ 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.

lxxv. Ms.

¶ Itē la dicha esclava por nombre Maria, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote a la dicha Ysabel de Contreras su nieta, al tiempo que caso cō el dicho Gaspar de Rojas, con la qual se ha de quedar por aver renunciado la herēcia en los cien ducados en q̄ esta tassada.

xxxvij. M. D.

¶ Item se le adjudican en el dicho Iuan Felipe esclavo, e precio q̄ por el vno el dicho Matheo Sanchez, ochocientos y treynta y dos maravedis.

Decē xxxij

¶ En todos los quales dichos bienes suman y montan los dichos ciento y cinquēta mil y ochociētos y treynta y dos maravedis que han de aver de la legitima de la dicha Maria Yzguerra su madre e abuela, y cō ellos quedā enterados e satisfechos de la dicha legitima.

el. M. Dcccxxxij

¶ Y en la forma susodicha queda fenecida e 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.

Fin de la particiō
fecha por los con-
tadores.

¶ Aprecio de los bienes del inventario de Maria Yzguerra defunta, en el qual entran los bienes que auia dado a sus hijas y nietas.

lxxv. Ms.

¶ Primeramente la casa de la calle de Blas Rodriguez sacadas todas las bien hechorias que el bachiller Francisco Gonçalez hizo en ellas, en dozientos ducados.

¶ Item los tres esclavos que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de su muerte, que son Iuan Fleyre, y Felipe, y Catalina, en trecientos ducados, a cien ducados cada vno.

cxij. M. D.

¶ Itē vna esclava que dio en su vida a Ysabel de Contreras su nieta muger que fue de Gaspar de Rojas en cien ducados, que se dize Maria.

xxxvij. M. D.

¶ Ytem otros dos esclavos que dio a Maria Yzguerra muger de Alvaro de Rojas, q̄ son Bernabe y Anna en cien

cien ducados cada vno.

lxxv. M.

¶ Item otra esclava que lleuo Beatriz Yzguerra madre de Christoual de Cuellar que se llama Ysabel, en cien ducados.

xxxvij. M. D.

¶ Item los dos mil maravedis de censo que lleuo la dicha Beatriz Yzguerra atento el valor y sitio de las casas en sesenta mil maravedis.

lx. M.

¶ 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 Iuan Sanchez.

xciiij. M. Dcc l.

¶ El qual dicho aprecio el dicho Christoual de Castro juro en forma de derecho ser cierto y verdadero, y lo firmo de su nombre, Christoual de castro.

¶ Desta particion hecha en esta forma aunque parece que esta bien hecha y justa, en effecto no lo es, y va muy agraviada contra Beatriz de Contreras muger de Mateo Sanchez y contra sus hermanos, como parece por los agrauios que aqui estan dichos contra ella, *Et alijs vt apparet ex sequentibus.*

¶ Y para mayor declaracion se presupone, *vt diximus in principio huius tractatus,* que en la villa de Alburquerque, 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 estraños de la quarta parte de sus bienes, como aca puede disponer del quinto, y las tres partes son legitima de los hijos, y no puede disponer dellos, sino es mejorando en el tercio a vno 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 a ser la mitad de todos los bienes del defunto, *recte facta computatione.*

¶ Item se presupone que Maria Yzguerra de cuyos bienes y herencia se trata mejoro a Beatriz de Cōtreras su nieta, hija de Maria de Contreras su hija en el tercio y quarto de todos sus bienes, y de todo aquello que con derecho podia, como parece por la clausula de su testamēto.

¶ Esto presupuesto *dubitatur,* si esta mejora de tercio y quarto se sacara de los bienes q̄ tenia y poseya quando murio la dicha Maria Yzguerra que erā muy pocos, como parece por el inuētario, o si se hā de jutar las dotes q̄ tenia dadas a las otras hijas, y hecho todo vn cuerpo se sacara dello la mejora del dicho tercio y quarto, *Et videtur quod predicta melioratio tertia & quarta partis bonorum deduci debeat solum ex bonis, que predicta defuncta*

Et s defuncta

defuncta de cuius hereditate dividenda agitur habebat tempore mortis, & non de alijs bonis, que in dotem dedit alijs filiabus ex eo quod predicta bona in dotem data, non erant sua tempore mortis cum in dominium mariti vel uxoris eius transferunt, ut in l. doce ancillam. C. de rei vendi. & in l. in rebus. C. de iure dot. non ergo possunt predicta bona in dotem data comprehendi appellatione bonorum cum ipsa testatrix dixerit in suo testamento quod meliorabat neptem 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 tertij & quarti, 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 iure tenendum crederem in casu premissis, imo quod predicta melioratio pinguior sit, & plus habere debeat eius nomine predicta neptis meliorata, quam predictis arbitri estimauerunt: porque aunq̄ sea verdad que de las dotes y donaciones propter nuptias q̄ se traen a colacion y particion no se pueda sacar la mejora de tercio y quinto, como lo dispone la dicha ley. 25. de Toro: pero ha se de hazer cuerpo de bienes de todo ello, anfi de los bienes que dexa el defuncto al tiempo de su muerte, como de las dotes dadas, no para effeoto que se saque nada de las dotes o donaciones propter nuptias, para que lo lleue el mejorado, sino para que se sepa quanto monta la 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 q̄ le quedaron al tiempo q̄ murio, no tocando ni sacando nada de las dotes ni donaciones propter nuptias, salvo en aquello q̄ fueren inofficinas, Nam si inofficinas sint etiam ex dotibus extrahi poterit quod inofficiosum est, ut infra dicitur, hoc tenet expresse glos. in l. 1. in glos. magna. nu. 1. 6. 7. quest. C. de inofficio. donatio. quam sequuntur ibi communiter scribent. & in authen. unde, & si parens. C. de inoffi. testa. ubi est textus expressus si bene consideretur, & clarius & expressius hoc asseuerat Tekus Fernandez in l. 25. Tau. nu. 4. quod euidētissima ratione fundatur, porque claro esta, q̄ si el padre o madre quiere dar en su vida a cada vno de sus hijos su legitima en dote o donacion propter nuptias, y quedar se para disponer por su anima, o entre estraños con la quinta parte de sus bienes, de los que entonces tenia, y con el tercio para darlo y mejorar en el a vno de sus hijos, que lo puede hazer, y no teniendo mas bienes al tiempo que murio 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, vna de los bienes q̄ tenia el padre quando

do 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 dellos libremente el quinto por su anima, o entre estraños, o a vno de sus hijos, y el tercio entre sus hijos y descendientes, y no se les deue mas a los otros hijos teniendo recibidas sus legitimas enteramente, y no pueden agrauiar se los otros hijos, nec agere querella inofficiosi testamenti, nec inofficiosa donationis ex eo quod pater totum quod habeat in bonis tempore mortis dedit, aut reliquit vni ex filijs cui voluit si in eo non habet plus quam legitimam, & tertium & quintum omnium bonorum patris que habeat ante donationes vel dotes alijs filijs dat. es facto cumulo omnium dotium vel donationum cum bonis, que reliquit tempore mortis dummodo ceteri filij habeant legitimam integram omnium predictorum bonorum, ut in l. cum queritur, & in authen. unde si parens. C. de inoffi. testa. & in l. parentibus arbitrium. C. eo. tit. ubi notant DD. & in l. 1. C. de inoffi. donatio. & in l. quotiens. C. famil. hercis. & quia latins hoc tractauimus in secunda parte huius tractatus ad ibi dicta me remitto, nec obstat quod pater, aut mater, aut auia predicta, non habebat dominium rerum, quas dedit in dotem idcirco non comprehenduntur in melioratione facta de tertio & quarta bonorum cum non sint bona sua, sed hoc soluitur ex verbis positis in testamento, donde dixo que mejoraua a la dicha su nieta en el tercio y quarto de todos sus bienes, y en todo aquello que de derecho podia: 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, dumtamen non delectatur melioratio de dotibus, que non sint inofficinas: item quia licet predicta clausula a postea non inserta esset adhuc posset deduci dicta melioratio tertij & quarti, de dotibus inofficinas in excessu quod est noua promissio legis de Madrid anni de 1534. nam cum talis dotis constitutio a principio nulla fuit quod ultra promissum, vel datum est non valuit, & in dominio patris mansit, vel actionem habet ipse, vel heredes eius ad hoc petendum idcirco illud venit appellatione bonorum, & comprehenditur in melioratione tertij & quarti, vel quinti bonorum, ut in l. bonorum. 49. de verb. signi. de quo latius infra dicemus in hac specie diuisionis, & ita debet intelligi quod dictum est in secunda parte huius tractatus quest. 3. Secundo dubitatur, supuesto lo arriba dicho que se han de traer a colacion y particion las dotes dadas a las hijas, no para effeoto que dellas se saquen las mejoras de tercio y quinto, q̄ es lo que prohibe la ley. 25. de Toro, o tercio y quarto como aqui se hizo, sino para effeoto que el padre o madre q̄ 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 q̄ tenia antes que diese las dichas dotes en cuenta de sus legitimas a sus hijas para q̄ sea mayor

mayor la mejora del tercio y quarto, y no de solos los bienes q̄ le auia quedado, si los contadores desta dicha particion han de hazer cuerpo de bienes de la dote que la dicha Maria Yzguerra auia dado a su hija muger de Alvaro de Rojas, la qual auia repudiado la herencia de su abuela. Respondeo, q̄ aunque la sufo dicha repudiasse la herencia de su abuela, y por esta causa no se le aya de dar parte de la dicha herencia, ni partiran con ella los dichos bienes por auer repudiado: pero ha se de hazer cuerpo de bienes de la dicha dote que le dio su abuela para otros muchos efectos: lo vno, para q̄ junta esta dote y las otras dotes que dio la madre, con los demas bienes que dexo, se vea quanto es el tercio y quinto, o quarto de que pudo disponer, y lo secundo que juntado todas las dichas dotes que dio la madre, aunque sea de vazio, y esta dote q̄ dio a su nieta que renuncia la herencia, y se ha de juntar solo el numero y quantidad que le dio en dote haziendo cuerpo de bienes della cō las otras, se vea si esta dote fue inofficiosa, y se parta entre los otros hijos herederos la demasia que lleuo esta hija o nieta que renuncia la herencia, no para que se la puedan quitar los contadores, y darla a los otros hijos auiendo repudiado como dicho es, sino para que partan el derecho q̄ tienen como herederos de su madre o abuela, a cobrar della aquella demasia que fue inofficiosa la dicha dote, pues es cierto q̄ de derecho aunque no se partā los derechos y acciones del diffunto, porque la ley los diuide *ipso iure pro portionibus hereditarijs*, vt in l. *pro hereditarijs*. C. de hereditat. actio. C. l. ea que. C. famil. hercis. pero bien pueden los arbitros partidores adjudicar toda vna deuda enteramente a vno de los coherederos, y otra deuda *pro solido*, a otro, vt in l. *placet*. ff. fami. hercis. C. l. licet. C. ce. tit. C. l. debitorum. C. de pact. cum concordant. y anſi digo, q̄ estos dichos contadores erraron y agrauaron a la dicha Beatriz de Contreras q̄ fue la mejorada, y a los otros sus hermanos coherederos q̄ auia recebido menor dote con su madre, en no hazer cuerpo de bienes de la dote q̄ auia lleuado la dicha Maria Yzguerra muger del dicho Alvaro de Rojas para efecto q̄ 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 Gonçalez y de Maria de Contreras su muger, para que pudiesse pedir la demasia de la dote inofficiosa que lleuo la dicha Maria Yzguerra muger del dicho Alvaro de Rojas.

¶ *Tertio dubitatur*, para que sea inofficiosa la dote como se deue tantear y juzgar oy atento a las leyes destos Reynos. Respondeo, que conforme a la decision de la l. 29. de Toro dote inofficiosa es si excede de la legitima

gitima y tercio y quinto en que podia ser mejorada la hija: pero esto esta corregido por la nueva prematica y capitulo de cortes de Madrid del año de 1534. c. 101. por la qual se proueyo y mado q̄ las hijas no pudiesen ser mejoradas tacita ni expresamente por via de dote y casamiento en el tercio ni quinto de los bienes del padre o madre, y q̄ no valiesse la dicha mejora, aunque se hiziesse con qualesquier firmeças o firmeças, y es dote inofficiosa como exceda de la legitima de la hija, y tenga alguna mejoría en ella, y ha de boluer la demasia, vt in l. 29. de Toro iuncta lege. 101. de las cortes de Madrid, del año de 1534, transumpta in l. 1. ti. 2. lib. 5. noue Recopilationis, que lex generalis est, & generaliter debet seruari reiecta opinione Petri de Auenda. qui contrarium tenuit quod non est verum, vt supra diximus, & fundauimus in tertia parte huius tractatus capit. vlt. y anſi se cōcluye que se deue hazer cuerpo de bienes de todos los bienes que dexo la dicha diffuncta al tiempo de su muerte, y de todas las dichas dotes y donaciones que vudiesse dado en vida, aunq̄ no se traygan a colacion y particion, sino que renuncien la herencia los hijos o hijas que las ouiesse 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 q̄ los arbitros partidores han de hazer cuerpo de bienes de aquella donacion o donaciones q̄ el padre o madre ouieren hecho poniendo la dicha cantidad de vazio, aunq̄ no las traygan los q̄ las recibieron a colacion, vt in athen. vnde, & si pars C. de inoffici. test. vbi notant DD. post glo. C. in d. i. C. de inoffi. dona. quod est valde notandum, & cōmunitur in hoc, aut sepe, aut semper erratur, nam arbitri ad diuidendum dati statim quod filia abstinet se ab hereditate parentis inter alios filios qui hereditatem adierunt diuisionem & partitionem reliquorum bonorum faciunt, non facientes cumulum de dote recepta a filia, etiam si sit inofficiosa quod facere non debent rationibus predictis.

¶ *Quarto dubitatur*, si sera la dote inofficiosa si la hija lleuo 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 inofficiosa la dote quando la hija no lleuo mas de su legitima larga de los bienes del padre, que es y gualmente con los otros hijos, no auiedo hecho mejora el padre a ninguno dellos, ad quod breuiter respondeo, quia latius hanc questionem examinauimus in parte. 2. huius tractatus in quest. 3. que no sera dote inofficiosa la dote q̄ recibio la hija, aunq̄ lleue alguna cosa mas de lo q̄ monta y podria montar

tar su legitima diminuta si mejorasse el padre a otro de sus hijos, como no lleuasse mas de lo q̄ lleuan los otros hijos si el padre no ouiera hecho la dicha mejora, porque la dicha prematica 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 expressamente en el tercio ni en el quinto de los bienes de su padre o madre, *exempli gratia, ut melius percipiatur*, pongamos que el padre o madre tenia quatro mil ducados de patrimonio al tiempo que casaron vna hija, a la qual le dieron en dote y casamiento mil ducados, teniendo otros tres hijos que eran en todos quatro, dada esta dote murio el padre o madre sin dexar mas ni menos bienes de los que tenian al tiempo que doto esta hija en mil ducados, ab intestato, o con testamento: de estos tres mil ducados que quedaron para los otros tres hijos se hizo particion entre ellos y lleuaron cada mil ducados, pero hizieron los gastos del enterramiento del padre que montaron, *exempli gratia*, quarenta mil marauedis con las missas, y cera, y mandas pias, y graciosas (si hizo testamento) o ab intestato, monto el entierro solo los dichos quarenta mil marauedis: la hija que recibio mil ducados en dote repudia la herencia del padre o madre y contentase con la dote que recibio, *nunc queritur han predicta dos sit inofficiosa, & in qua parte, & quomodo sit facienda particio bonorum patris, & videtur dicendum, quod predicta dos non sit inofficiosa*, porque aunque esta hija lleuo mas de lo que le podia pertenecer de su legitima, no lleuo mejoría alguna, que es lo que la ley prohibe, porque al tiempo que el padre la doto tenia quatro mil ducados de hazienda, y quatro hijos que muriendo ab intestato le venian mil ducados de legitima, y en ellos no lleua mejoría alguna, y pudiendo la hija dotada elegir vno de dos tiempos para que no sea la dote inofficiosa, vno quando se le dio la dote, otro quando murio el padre, vt in l. 29. de Toro, parece que esta dote no sea inofficiosa, aunque despues el padre no dexara tantos bienes como tenia al tiempo que doto esta hija, quanto mas teniendo y dexando la misma cantidad de bienes que entonces tenia quando doto esta hija. Respondeo, que esta dote fue inofficiosa, porque aunque a los otros hijos les quedaron mil ducados a cada vno como lleuo la hija en dote, no les quedo tanto auiendo de saca los tres hijos y herederos los gastos del entierro. Si murio el padre ab intestato que montaron los dichos quarenta mil marauedis, o si murio con testamento, y mando hazer aquellos gastos de su entierro hasta en aquella cantidad de quarenta mil marauedis, o los veynte mil en el entierro, y los otros veynte mil en missas,

fas, y mandas pias y graciosas que lo pudo hazer, pues auia en el quinto de sus bienes, y así fue la hija tacitamente mejorada y lleuo de mejoría aquella parte del quinto que le cabia a pagar como a vno de quatro herederos de los gastos del entierro y missas, y mandas pias y graciosas que el padre pudo disponer en el quinto de sus bienes, que fuero diez mil marauedis lo que le cabia a pagar de su parte, y lleua de mejoría mas que los otros sus hermanos, y pagando y boluendo estos, no lleua 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 acción que tienen contra ella los hermanos para que los pidan y cobren de su hermana cada vno por su parte a este respecto 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 boluer lo que recibio mas que su legitima; que era mucho mas, porq̄ se ha de presuponer, que de estos quatro mil ducados que el padre tenia de patrimonio quando doto la hija que montan vn quento y quinientos mil marauedis, sacado su quinto de que pudo disponer libremente, que son trezientas mil marauedis, la resta que son vn quento y dozientas mil marauedis, 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 vno de quatro herederos trezientas mil marauedis, y así lleua esta hija mas que su legitima en los mil ducados que lleuo de dote setenta y cinco mil marauedis, y sacados los diez mil que ha de boluer a sus hermanas para contribuir con su parte en los gastos del entierro lleua demas de las trezientas mil que le venian de su legitima sesenta y cinco mil marauedis, y los puede llevar iudicio testatoris el dia que no quiso disponer de todo el quinto sino dexar el remaniente a 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 boluendo los dichos diez mil marauedis, o a este respecto en lo que cupiere en el quinto, como no lleue mas que los otros sus hermanos, porque la demasia que lleua mas que la legitima quedandole trezien-

tas y sesenta y cinco mil maravedis y no mas, lo lleva iudicio testatoris, porque no quiso disponer el padre de todo el quinto, y no lleva mas mejoría q̄ los otros sus hermanos que les quedan a trezientos y sesenta y cinco mil maravedis de la legitima y herencia del padre, contribuyendo por rata cada vno dellos con cada diez mil maravedis de su parte para los dichos gastos del entierro, y cumplimiento de anima de su padre, vt supra diximus, de las quales dichas doziētas y sesenta y cinco mil maravedis lleva cada vno de los hijos las trezientas mil por su legitima de cada vno que les cabe de vn quento y dozientas mil que quedaron sacadas las trezientas mil de quinto, como diximos arriba, y las sesenta y cinco mil que llevan demas por herencia voluntaria del padre, porque se las quiso dar y dexar a cada vno demas de sus legitimas, porque no quiso disponer entre estraños de todo el quinto, sino que se lo dexo por herencia voluntaria a sus hijos.

¶ Y lo mismo sera en el caso en que estamos al fuero de Portugal, que la hija dotada boluera la demasia pro rata, y contribuyra con los otros sus hermanos en los gastos del entierro y cumplimiento de anima y mādaspias 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 estraños y mādaspias y graciosas cōforme al fuero de Portugal, *quam computationem hic non facimus, quia magis est laborio sum quam subtile cum possit intelligi ex exemplo precedenti.*

¶ Sed quid erit si post dotem datam a patre, de los dichos mil ducados a su hija teniendo el patrimonio dicho mejorasse a vno 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 perjuyzio de la hija dotada, o si se le sacara alguna parte de la dote recebida para el mejorado en el tercio y quinto? Respondeo, que lo podra hazer, porque por auer dado la dicha dote, no quedo obligado a no mejorar a ninguno de sus hijos pues no se obligo a ello expressamente por escriptura, vt in l. 22. de Toro sed an deduci possit predicta melioratio ex dicta dote, ¶ videtur quod non possit deduci predicta melioratio tertij ¶ quinti de dote data filia, vt in l. 25. Tauri que hoc expresse statuit, que no se pueda sacar la mejora de tercio y quinto de las dotes y donaciones propter nuptias que el padre o madre ouieren dado y hecho, aunque los hijos acepten su herencia, y las traygan a colacion y particion, quanto mas auiendo la hija renunciado la herencia de su padre o madre como dicho es, *ad quod breuiter, Respondeo,* que aunque la hija ay renunciado la herencia de su padre o madre ha
de

de boluer a sus hermanos y coherederos toda la demasia en que es inoficiosa la dote que lleuo conforme a la ley. 29. de Toro, y a la dicha prematica de Madrid, que se entiende ser inoficiosa si lleuo alguna cosa de mejoría tacita expressa mas que los otros sus hermanos, como lo dispone la dicha prematica de Madrid en el caso y exemplo propuesto, auiendo dado en dote el padre o madre a su hija mil ducados por via de casamiento teniendo quatro hijos, si despues mejoro al vno dellos en el tercio y quarto de sus bienes boluera la hija todo lo que lleuo mas que su legitima, en esta manera, que de quatro mil ducados que el padre tenia de su patrimonio quando doto a la hija, y los mismos tenia quando murio cō la dicha dote que auia dado, sacado dellos el quarto de que pudo disponer conforme al dicho fuero de Portugal, que son mil ducados, quedaron tres mil ducados por legitima de todos los hijos, y dellos sacado el tercio de la dicha mejora, quedan dos mil ducados por legitima de todos los hijos, que partidos entre quatro hijos le cabe a cada vno de legitima quinientos ducados, por manera, q̄ tiene llevados la hija quinientos ducados mas que su legitima diminuta, que es la parte que le cabe, sacado el quarto y tercio de mejoría, de que dispuso, que pudo disponer el padre o madre, porque por auer dado la dicha dote a la hija, no se quito el padre o madre la facultad q̄ le dio la dicha ley para poder mejorar a vno de sus hijos en el tercio y quinto, o 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 a cumplirlo, y no valiendo la dicha mejora tacita en los dichos quinientos ducados, como no vale por la dedición de la dicha prematica de Madrid, que la da por ninguna: es la duda, si esta hija boluera todos los dichos quinientos ducados que lleuo demas de su legitima diminuta, que es es la dicha, quando el padre haze mejora de tercio y quinto, o tercio y quarto a vno de sus hijos, o boluera solo lo que lleuo demas de lo que le podia pertenecer de su legitima larga, no mejorando el padre a ninguno de sus hijos, que es la legitima mas larga que pertenece a los hijos, que es, todos los bienes del padre sacado el quinto, o sacado el quarto, conforme al dicho fuero, que sacado el quarto que son mil ducados, le queda a la hija de su legitima larga setecientos y cinquēta ducados, repartiendo tres mil ducados que quedan sacado el quarto entre quatro hijos, y parece que la hija no sea obligada a boluer mas que dozientos y cinquenta ducados que lleuo mas que su legitima conforme al fuero de la dicha villa,

porque facando el quarto de quatro mil ducados, que es el patrimonio libre del padre para disponer por su anima, o entre estraños, los tres mil ducados que quedan es legitima delos hijos, y de stos le cupieron y pudo llevar la hija de su legitima setecientos y cinquenta ducados, y no es in officiosa ni lleva mejora alguna, y si el padre la hizo despues, ella puede escoger el tiempo que se le dio la dote q̄ no fue in officiosa, ni el padre auia hecho entonces mejora alguna, y parece que despues no lo pudo hazer en su perjuyzio de la dicha dote, *cum sit iam ius quæsitum filie ex constitutione dotis tempore testamenti quo facta fuit prædicta melioratio tertij & quarti, argumento tex. in l. ff. de pactis, & que ibi notant DD. cum concordanti. ex contrario videtur dicendum*, que la hija ha de boluer todos los dichos quinientos ducados que lleuo de mas de su legitima en dote, pues no se quitó la facultad que le da la ley para poder hazer la dicha mejora, obligandose a ello expressamente por escriptura publica como lo dispone la dicha ley. 22. de Toro, como dicho es, y no obsta dezir, *quod sit ius quæsitum filie ex constitutione dotis, & quod pater non potuerit postea id reuocare & meliorationem prædictam facere*, porque *vere non est ius quæsitum filie dotate ex promissione, vel constitutione dotis cum pater non promiserit non meliorare aliquem ex filijs, ut requiritur per dictam legem Tauri, itè minus obstat*, que la hija dotada puede elegir vno de dos tiempo para escusar que no sea in officiosa la dote que recibe, o el tiempo que se le dio la dote, o el tiempo que murio su padre, vt in l. de Toro porque esso ha lugar para que se mire quando tenia mas bienes el padre de que poder dotar a su hija, pero no para que se quite la facultad que el padre tiene de mejorar a vno de sus hijos, porque esta le da la ley perpetua mientras el no se la quite y la renunciare por escriptura, como esta dicho, y no auiedo se la quitado, ex pacto, puede vsar della quando quisiere.

¶ Menos obstaría dezir que no pudo el padre hazer mejora delos bienes que tenia dados en dote a la hija, porque no eran ya suyos, *& facta melioratione tertij & quarti, vel tertij & quarti omnium bonorum non comprehenduntur bona alienata, vel in dotem data*, porque aunque no se comprehendan *appellatione bonorum patris*, los enagenados o dados en dote, *quia dominium ab eo extuit, & filia fuit capax prædictæ dotis, & dominium eius potuit acquirere, vt in l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. hercis.* pero en lo que excedio de la legitima y fue mejora tacita o expressa, no valio ni fue capaz la hija para poderlo llevar, *& remansit in dominio patris vel matris, vel saltem competit heredibus repetitio ex conditione prædictæ legis de Madrid.*

drid, *quæ annullauit prædictam cõstitutionem quoad excessum eius in quantum est filio meliorata, nam iura actiones diuidi debent vel possunt inter heredes sicut cetera bona corporalia per arbitros ad diuidendum datos, vt in. d. l. placet. ff. famil. her. & l. pacto successorum. C. de pactis cum iura, & actiones contineantur appellatione bonorum, vt in. l. a diuo Pio. §. in venditione vbi glos. & DD. ff. de re iudi. & l. bonorum appellatio. ff. de verbor. sig. y no se puede negar sino que quedaria la hija mejorada tacitamente en los dozientos y cinquenta ducados que lleuo 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 a cada vno delos hijos facando 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 a boluer los quinientos ducados delos mil que lleuo en dote, mejorando el padre, o madre a vno de sus hijos en el tercio y quarto de sus bienes, y mejorando entercio y quinto el padre a vno de sus hijos boluera todo lo que lleuo de mas que su legitima en los dichos mil ducados, que es, la legitima de lo restante facado tercio y quinto delos dichos quatro mil ducados, dozientas mil maruedis a cada vno de quatro hijos de ocho cientas mil maruedis que quedã para legitima, f. cado el quinto y tercio de vn quẽto y quinientas mil, que hazen los dichos quatro mil ducados, *recte computatione facta.**

¶ Sed his non obstantibus prima opinio equior, & probabilior esse videtur idcirco eam tenendam esse censeo iniudicando, & consulendo; y ansi esta hija que recibio los mil ducados en dote, no sera obligada a boluer a los otros sus hermanos mas delos dozientos y cinquenta ducados que lleuo mas de lo que le pertenecio de su legitima delos dichos quatro mil ducados, que son setecientos y cinquenta, de tres mil ducados que quedaron facando mil ducados del quarto de que pudo disponer el padre entre estraños, porque aunque sea verdad que el padre pudo mejorar despues a qualquiera delos 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 in officiosa, pero esta dote no lo fue en mas de dozientas y cinquenta ducados que lleuo mas de lo que le venia de su legitima larga, no auiedo el padre mejorado a ninguno de sus hijos, pero no en todos los quinientos ducados que lleuo mas en los mil que lleuo en dote que los otros sus hermanos, que no lleuan mas de

quinientos ducados de legitima cada vno dello's, y anfi parece que es mejora tacita los dozientos y cinquenta ducados, pero no lo es, auido respecto al principio que le fue dada la dicha dote, porque bien cabian en su legitima los setecientos y cinquenta ducados sacado el quarto de los quatro mil ducados de que pudo disponer el padre, *nam factum legitime non retractatur, etiamsi ad eum casum perueniret a quo incipere non potest, ut in regula iuris factum lib. 6.* y aunque agora lleue mas que los otros sus hermanos porque lleua setecientos y cinquenta ducados de legitima, y los otros hermanos no lleuan mas de quinientos ducados, aquellos puede retener, no por via de mejora, sino porque la ley de Toro. 25. no permite que se faque la mejora del tercio y quinto de las dotes que tiene recibidas las hijas, y las traen a colacion y particion no siendo inofficiosas; y como esta no lo sea hasta la cantidad de los dichos setecientos y cinquenta ducados, aunque lleue los dozientos y cinquenta ducados mas que lleuan 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 proprie melioratio in præiudicium dotis data, dummodo dos inofficiosa non fuerit sicut hic non erat, quod verissimum puto rationibus supradictis, et quia hoc modo conseruatur voluntas testantis cum de omnibus bonis, quæ habebat ante dotem datam et tempore mortis deducatur quartum et tertium filio meliorato similiter et voluntas legis impleatur, quæ de dotibus et donationibus factis filiis prohibet prædictam deductionem fieri ad implendam meliorationem tertij et quinti, vel tertij et quarti, seruatur tamen prædicta melioratio in totum contra alios filios qui dotem, aut donationem propter nuptias non receperunt tempore mortis patris, cum quo ad eos nulla lege prohibeatur fieri talis melioratio vel deductio, dum tamen legitima minuta eis relinquatur hoc est deductio tertio et quinto, vel tertio et quarto ex omnibus bonis patris, erit igitur in hoc melioris conditionis filia dotata, quam ceteri filij qui nec dotem, nec donationem propter nuptias receperunt, nam aduersus eos poterit per vi facultate sibi data per legem meliorando vnum ex filiis suis in tertio et quinto, vel tertio et quarto bonorum, ita vt tertium et quintum deducatur de bonis patris, et legitima filiorum non vero aduersus filiam dotatam si dos inofficiosa nõ fuerit tempore quo data fuit, quia non habuit aliquid ultra legitimam, quæ tunc sibi competeat quod est valde notandum, quia quotidie contingit, et frequenter controuertitur super hoc in partitionibus.*

¶ Visis dubijs propositis et solutionibus eorum nunc videamus quomodo prædicta diuisio bonorum, quæ reliquit tempore mortis prædicta Maria Yzguerra fieri debeat, vt clarius quæ dicta sunt in superioribus questionibus intelligantur, quam

quidem et ratio prædictarum questionum definitio faciendam esse modo sequenti docent.

¶ Parece que montan los bienes que tenia la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murio ciento y veinte y feys mil marauedis.

cxxvj. M.

¶ Delos quales sacados treze mil y noueciẽs y veynete y vn marauedis que se gastaron en buscar y traer a Felipe esclauo que se huyo quedaron enciento y doze mil y setenta y nueue marauedis.

cxj. M. lxxxix.

¶ Y con estos dichos marauedis que valieron y se tassaron los bienes muebles que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murio, se han de juntar y hazer cuerpo de bienes de las dotes que dio a sus hijas y nietas, que fueron, como paresce por la dicha particion, a Maria de Contreras su hija treynta y siete mil y quinientos marauedis de lo que vuo de auer de la parte de su madre, y a Maria Yzguerra su nieta hija de la dicha Maria de Contreras al tiempo que la caso con Alvaro de Rojas, setenta y cinco mil marauedis: y a Ysabel de Contreras su nieta, hija de la dicha Maria de Contreras al tiempo que la caso con Gaspar de Rojas, treynta y siete mil y quinientos marauedis, que son por todos los marauedis que dio en dote a la dicha Maria de Contreras su hija y a las dichas sus nietas hijas de la dicha Maria de Contreras ciento y cinquenta mil marauedis.

cl. M.

¶ Ytem se han de juntar y poner por cuerpo de bienes de la dicha Maria Yzguerra las dotes que dio a Beatriz Yzguerra su hija, que fueron en la quarta parte de vn molino quarenta y feys mil y ochocientos y setenta y cinco marauedis, y treynta mil marauedis de la mitad de vn censo perpetuo de dos mil marauedis y diez y ocho mil y setecientos y cinquenta marauedis de la mitad de vna esclaua que son por todos noueta y quatro mil y ochocientos y setenta y cinco marauedis.

xciiij. M. Dccc lxxxv.

¶ Juntas todas las dichas dotes con los dichos ciento y doze mil y setenta y nueue mil marauedis que se tassaron los bienes muebles del inuentario, monta todo trezientas y cinquenta y feys mil y nouecientos y cinquenta y quatro marauedis. De los quales se ha de hazer cuerpo de bienes, por bienes y capital de la dicha Maria Yzguerra defuncta.

ecclvj. M. Dccc liij.

¶ De todos los quales dichos bienes se ha de sacar el

Ff 3

quarto

elxxvij.M.cccc
lxxvij.

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 mil y quatrocientos y setenta y siete maravedis.

elxxvij.M.cccc
lxxvij.

¶ Los quales sacados de los dichos trezientos y cinquenta y seys mil y noueciētos y cinquenta y quatro maravedis del dicho cuerpo de bienes, restan por bienes partibles entre todos los dichos herederos dela dicha Maria Yzguerra, ciento y setenta y ocho mil y quatrocientos y setenta y siete maravedis.

¶ Los quales dichos ciento y setenta y ocho mil y quatrocientos y setenta y siete maravedis se han de partir en dos partes y guales, y la vna lleuara la dicha Maria de Contreras, y sus hijos y herederos dela dicha Maria Yzguerra, y la otra los hijos y herederos dela dicha Beatriz Yzguerra muger del dicho Antonio de Cuellar, los quales partidos en dos partes cabe a cada vna delas dichas dos hijas dela dicha Maria Yzguerra, y a sus hijos por cabeça delas dichas sus madres de su legitima di-

lxxxix.M.cc
xxxvij.

minuta, que es sacado el tercio y quarto dela dicha mejora conforme al dicho fuero dela dicha villa ochēta y nueue mil y dozientos y treyta y ocho maravedis y medio.

¶ Y ansí parece que cada vna delas dichas dos hijas y herederas tienen lleuado y recebido ellas y sus hijos, mas delo que les podia caber de su legitima, porque la dicha Beatriz Yzguerra y sus hijos, que es la que menos tiene recebido de los bienes y herencia de su madre tiene lleuado nouenta y quatro mil y ochocientos y setenta y cinco maravedis, y la dicha Maria de Contreras tiene lleuados ella y sus hijos ciento y cinquenta mil 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 vna dellas está pagadas y entregadas en sus legitimas enteramente, y tienen recebido mas de lo que les pertenecian de sus legitimas, y no han de auer cosa alguna de los bienes y herencia que dexo la dicha Maria Yzguerra su madre y abuela al tiempo que murio.

exij.M.lxxxix.

¶ Y ansí parece que se le deuen adjudicar y adjudican a la dicha Beatriz de Contreras; hija dela dicha Maria de Contreras, todos los dichos ciento y doze mil y setenta y nueue mara-

maruedis en que fueron tassados y apreciados los bienes muebles que dexo la dicha Maria Yzguerra para en cuenta 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 auer parte alguna dellos, y se le restan deuiendo a la dicha Beatriz de Contreras muger del dicho Matheo Sanchez para le acabar de pagar la dicha mejora, setenta y seys mil y trezientos y nouenta y ocho maravedis, los quales parece que perdera la dicha Beatriz de Contreras sino se saca delas dichas dotes, como se dirá adelante, porque aunque la dicha Beatriz Yzguerra muger de Antonio de Cuellar hija dela dicha Maria Yzguerra tiene lleuada alguna cosa mas delo que le podia caber de su legitima diminuta en los nouenta y quatro mil y ochocientos y cinquenta y cinco maravedis que lleuo en dote, pero no fue dote inoficiosa, porque no excedio dela legitima larga que podia lleuar de los bienes de su madre, sino hiziera mejora del tercio y quarto a la dicha Beatriz de Contreras su nieta, porque sacado el quarto de todos los bienes dela dicha Maria Yzguerra, que fueron las dichas trezientas y cinquenta y seys mil y noueciētos y cinquenta y quatro maravedis que dexo quando murio con las dotes que auia dado a sus hijas y nietas, que monto el quarto que eran sus bienes libres para poder disponer dellos por su anima o entre estraños ochēta y nueue mil y dozientos y treynta y ocho maravedis y medio. Restaron por legitima de todos los dozientos y setenta y siete mil y setecientos y diez y seys maravedis que dellos deuián a cada vna delas dichas dos hijas de su legitima larga, no auiendo mejora de tercio, la mitad, que son ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho maravedis, los quales pudiera lleuar sin ser dote inoficiosa la dicha Beatriz Yzguerra si se los ouiera dado, cxxxiiij.M.Dccc
lvij.

porque no lleuaua en ellos mejoría alguna al tiempo que fue dorada, ni mas que su legitima larga, como dicho es, no haziendo el padre o madre mejora alguna de tercio, por lo qual no se le puede pedir ni sacar lo que mas lleuo de lo que le podia caber de su legitima diminuta, porque la ley de Toro impide que no se saque delas dotes la mejora de tercio y quinto, o tercio y quarto, como esta dicho quando la dote no es inoficiosa, y esta no lo es, aunque lleua alguna cosa mas delo que monta su legitima corta, como esta dicho y fundado arriba, pero quanto a la dote que lleuo la dicha Maria de Contreras, aunque no fue inoficiosa, pero contando con ella la dote que la dicha Maria Yzguerra

dio a Maria Yzguerra sunieta, hija dela dicha Maria de Contreras, al tiempo que la caso con Alvaro de Rojas, que fuerõ setenta y cinco mil marauedis, y contando por quenta de la dicha Maria de Contreras los treynta y siete mil y quinientos marauedis que la dicha Maria Yzguerra dio a Yfabel de Contreras sunieta, hija dela dicha Maria de Contreras al tiempo que la caso con el dicho Gaspar de Rojas, como esta dicho arriba, parece que es dote inofficiosa la que dio a la dicha Maria de Contreras, porque aunque no la recibio ella sino sus hijas, ha de ser por quenta della, cum eius contemplatione data sint, vt in l. sed si plures. §. in arrogato vbi nota. DD. ff. de vulga. & pupi. tradit Antoni. Com. in proprijs terminis in l. 29. Tauri in fi. verfic. secundum dubium est num. 41. sed si non contemplatione matris prædicta dos data fuit nepti, viuentem matre, tunc nec conferenda est, nec ab ea aliquid ab altera nepte meliorata deducetur, quia valuit a 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 bonorum patris, aut matris, nam illud procedit in filia primi gradus cui debetur legitima, ne plus dotis nomine ei detur quam sua legitima, sed huic nepti legitima non debetur viuentem matre idcirco hæc lex in ea locum non habet sicut in qualibet extranea, cui potuit auja donare vsque ad legitimam quantitatem, & valuit talis donatio a principio, ita quod melioratus postea filius, aut filia non potest aliquid extrahere ex dicta donatione valida antea facta, quod est valde notandum in practica quia quotidie contingit, & hoc idem sentit Gomez in d. l. 29. de Toro prope finem, licet non ita expresse declarat. Y conforme a esto tiene lleuado la dicha Maria de Contreras mas dello que le pudo pertenecer de su legitima larga, que eran ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis, en las ciento y cinquenta mil marauedis que lleuaron en dote ella y sus hijas, diez y seys mil y ciento y quarenta y dos marauedis, y estos se le han de sacar a la dicha Yfabel de Contreras dela dote que le dio la dicha Maria Yzguerra su abuela quando la caso con el dicho Gaspar de Rojas, y no se sacara cosa alguna dela dote que dio ala dicha Maria Yzguerra sunieta 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 auia dado primero a su madre en su legitima, porque fueron entrambas estas dos dotes trezientos ducados, y la legitima larga dela dicha Maria

Maria de Contreras sin ser inofficiosa, viene a ser como parece por la dicha quenta ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis, que es mas que los dichos trezientos ducados, por lo qual no fue inofficiosa, y quando vino a casar a la dicha Yfabel de Contreras su hermana en los cien ducados que le dio en dote, vino a ser inofficiosa, en los dichos diez y seys mil y ciento y quarenta y dos marauedis que lleuo mas dello que le pudo pertenecer de su legitima a la dicha Maria de Contreras su madre, que fueron ciento y treynta y tres mil y ocho cientos y cinquenta y ocho marauedis, lo que le pertenecia de su legitima, y lleuando ciento y cinquenta mil marauedis con esta dote vitima recibio Yfabel de Contreras y lleua demas de su legitima de su madre los dichos diez y seys mil y ciento y quarenta y dos marauedis, en los quales es tacitamente mejorada, pues no caben en su legitima, y esta mejora no la puede lleuar conforme ala dicha prematica de Madrid del año de. 34. y auiendo aceptado la herencia de su abuela los ha de boluer 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 cobrarlos, 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 es lo que le falta por henchir dela dicha mejora cinquenta mil y dozientos y cinquenta y seys marauedis, porque no se pueden sacar delas otras dotes que no fueron inofficiosas, porque no lleuaron mas que sus legitimas, sino menos, como dicho es. *Et hoc modo facta prædicta diuisio (vt fieri debuit) videtur rite, & recte facta sine aliquo graua mine si recte consideretur.*

EXPLICITO TRACTATV

PARTITIONIS BONORVM COMMVNIVM QVI 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, que non sunt tacta in superiore tractatu, nec per aliquem quæ ego viderim vsque in hodiernum diem, quæ talis est vt infra sequitur.

N padre tenía dos hijos vn varon y vna hembra, y tenía en bienes muebles y rayzes tres mil ducados, mejoró al hijo varon en el tercio y quinto de sus bienes, el qual dicho tercio quiso que lo vuisse en vnas casas principales que tenía, que fueron apreciadas en mil ducados, y mando que el quinto lo vuisse en dineros y bienes muebles que dexaua, y de allí cumplieffe su testamento y entierro y mandas pias y graciosas que en el hizo, y mando a la hija ciertas viñas y oliuares que tenía, que fueron apreciadas en ochocientos ducados, los quales mando que recibieffe a cuenta de su legitima para su casamiento, dexó vna heredad de tierras, que se apreció en seyscientos ducados, y en dineros y bienes muebles de que se hizo aprecio y al moneda seyscientos ducados, que todo monto los dichos tres mil ducados, y mando, que si las casas montassen mas que el tercio, que la demasia fuesse a cuenta de la legitima del hijo, y vinculo las dichas casas en forma para el y su hijo mayor y sus descēdiētes por via de mayorazgo, e instituyo los por sus herederos a los dichos dos hijos por yguales partes, sacado el tercio y quinto en que mejoró 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 delló hizo los gastos del entierro y cumplió las mandas pias y graciosas, que montaron quatrocientos ducados, y se quedó cō dozientos ducados en dineros para en quēta de su legitima y mejora del quinto. Estando se estos bienes y herencia sin partir cinco o seys años, y en este tiempo valieron los frutos de la dicha herencia mil y quinientos ducados, en esta manera, que las casas rentaron dozientos ducados, la heredad de tierras rento quinientos ducados, las viñas oliuares rentaron ochocientos ducados, que suman y montan todos los dichos frutos de todo el dicho tiempo mil y quinientos ducados, modo *quæritur de diuisione prædictæ hereditatis & fructuum quomodo diuidi debeant inter heredes*, y quanto a los dichos bienes y herencia *rex expedita videtur*, porque el padre parece auer la fecho en su testamento, como esta dicho, y conforme a el el hijo varon lleuara 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 lleuara el tercio de lo que resta sacado el quinto, que son ochocientos ducados en las casas: y por que estas valieron mil ducados lleuirlas ha todas enteras, y tomara a cuenta de su legitima los dozientos ducados que valieron mas que el tercio de la mejora, y aura los seyscientos ducados que

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 oliuares que le mando su padre en su testamento, que fueron apreciadas en ochocientos ducados, por manera, que quanto a la particion de la herencia no ay duda, *sed in diuisione fructuum hæsitatur: quia non parum ærbitrarietatis habere videtur*, porque parece que se ha de hazer cuēpo 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 auia de partir la dicha herencia, que es por yguales partes entre todos los hijos y herederos, excepto el tercio y quinto que lleuara mas el hijo mejorado, así de la herencia, como de los frutos que della procedieron, *quia fructus augent hereditatem vt in l. hæres furiosi. §. si. ¶. l. item veniunt. §. item non solum. ff. de peti. heredi.* y aunque parece que por esta via no puede lleuar el hijo mejorado mas parte de los dichos frutos de la que le pertenece como a vno de dos herederos, y no por la parte de la dicha mejora de tercio y quinto, porque estos frutos no los tenía 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, *vt in l. in ratione la. 2. ff. ad legem sal.* pero toda via parece que ha de auer 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 mejorar en el tercio y quinto de los dichos frutos, porque no los tenía ni eran bienes suyos, *vt in d. l. in ratione. ff. ad legem sal.* pero porque es auido por heredero quanto a la dicha mejora conforme a la l. 21. de Toro que manda, que si quisiere el hijo mejorado en el tercio y quinto aceptar la mejora y repudiar la herencia, que lo pueda hazer, con tanto que pague por rata de la dicha mejora las deudas que dexó el padre al tiempo que murio, como si fuesse heredero en el tercio y quinto en que fue mejorado, y por esta via puede lleuar la parte que le 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 vno de dos herederos, pues los dichos frutos pertenecen a los herederos, aunque no pudo disponer dellos el padre defuncto, porque *non erant in bonis suis tempore mortis*, y así lleuara la mitad de los dichos frutos como vno de dos herederos, y mas el tercio

tercio y quinto dellos, como si fuese heredero de la tercia y quinta parte de la dicha herencia, pues le pertenece el tercio y quinto de las cargas y deudas que dexo el difunto en la dicha herencia por razon de la dicha mejora de tercio y quinto, como si fuese heredero en el dicho tercio y quinto, *eadem ratione videtur*, que aya de llevar el tercio y quinto de los dichos frutos, como lleva el tercio y quinto de la dicha herencia. Y lo segundo porque parece que seria cosa absurda e injusta que los otros hermanos y coherederos, o la otra hermana, llevasen mas parte de estos frutos de la que les cabe de la dicha herencia, que es la parte que llevan de sus legitimas faciendo tercio y quinto que lleva el hermano mejorado, y que el mejorado en el tercio y quinto no llevase mas parte de los dichos frutos de la parte que le cabe como a vn heredero sin la dicha mejora de tercio y quinto, *quod satis absurdum esse videtur quod equaliter dividantur inter eos predicti 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 predictorum 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 do procedieron, *ut supra diximus, ideo non attenditur quantitas, & valor hereditatis quem nunc habet adiectis fructibus annorum sequentium post mortem defuncti, sed valor, & quantitas patrimonij defuncti tempore mortis eius, ut in l. cum queritur. C. de inoffi. testamen. & in l. in ratione la segunda in prin. ff. ad legem falcid. & l. 23. de Toro quam ob rem*, no puede el hijo mejorado llevar parte de los dichos frutos por razon de la dicha mejora por la rata que le pertenece de ella, y porque la mejora del tercio se la dio y señalo el padre en las dichas casas, las cuales rentaron sola mente dozientos ducados en todo el dicho tiempo, como dicho es, y ansi 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 dexo el difunto iudicio testatoris: los quales tomo en si el hijo mejorado luego como murio su padre, y pago y cumplio dellos los gastos del entierro y mandas

pias

pias y graciosas, como lo mando su padre en su testamento; y le obligó la ley. 30. de Toro que se paguen del quinto de los bienes del difunto, y lo que sobro de los dineros y mueble se lo tomo para si, y se pago de ello 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 de ellos le pertenece como vn heredero, *nam fructus sequuntur dominium pro ea parte qua quis dominium habet ipsius rei, ut in l. & ex diverso. §. vbi autem. ff. de reuendi. & in l. Herenius modestinus. ff. de usur. & fructi. & l. 1. & 2. & l. non possumus. ff. si pars here. pta. ex quo sequitur*, que la hija a quien el padre mando en su testamento las viñas y oliuares que fueron apreciados en ochocientos ducados, que es su legitima de los dichos tres mil ducados, llevara los frutos y rentas que rentaron las dichas viñas y oliuares que fueron ochocientos ducados lo que rentaron en el dicho tiempo, porque *transiit ad eam dominium predictarum rerum legatarum a tempore mortis patris, ut in l. a titio. ff. de furt. & in l. 2. C. communia de lega. & in §. nostra. institut. de legat.* y el hermano mejorado en el tercio y quinto no llevara mas de los frutos que rentaron las dichas casas, que fueron dozientos ducados por razon de la dicha mejora: y los quinientos ducados que rento la dicha heredad de tierras que dexo 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 eueniet, ut filius qui maiorem partem habet in predicta hereditate patris minorem partem ferat predictorum fructuum eiusdem hereditatis filia, vero que minorem partem habuit in predicta hereditate paterna maiorem partem habeat in dictis fructibus, quod est valde notandum, & menti tenendum quia quotidie contingere potest casus predictus, & prima facie quilibet interrogatus contrarium diceret.*

¶ Sed dubitari potest in casu premissis, si valdra el grauamen 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 mil ducados, y la mejora del tercio no valio mas que ochocientos ducados, por lo qual parece que no valio el grauamen y vinculo ipso iure 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. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. cum concordan.* y ansi parece que el hijo mejorado tendra libre la quinta parte pro indiuiso de las dichas casas, por razon que de los mil ducados en que fueron apreciadas,

das,

das, la quinta parte que fueron dozientos ducados eran de su legitima; en la qual no pudo grauar el padre al dicho hijo mejorado, *sed his non obstantibus contrarium dicendum est in casu premissis*, que valdra el dicho grauamen 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 mádas del testamento mas de quatrocientos ducados, *ut supra diximus bene enim potuit pater gravare filium in praedicta parte legitima si ei dedit, vel prelegavit tantundem in praedicto quinto bonorum de quo pater potuit libere disponere, ut in l. vnum ex familia. §. sed et si fundum. ff. de legat. 2. Et lege imperator. §. si centum. ff. eod. titu. §. l. sed si non servus. ff. ad legem falci. quod eo maxime procedit quod praedicta domus, nec aliqua pars eius erat legitima filij, sed obtingentia ad eum pertinebant propter legitimam in bonis patris, quae integra et libera habuit in dictis bonis, ut supra diximus.*

¶ *Sed quid si pater nihil legavit filio, sed solum melioravit filium in tertio et quinto bonorum, ut supra diximus quomodo dividantur praedicti fructus quo casu dicendum est*, que estos fructos se diuidiran en esta manera, que el hijo mejorado solamente lleuara los fructos y rentas que rentaron las dichas casas en que fue mejorado, que fueron dozientos ducados en todo el dicho tiempo, y no lleuara mas parte de los dichos fructos por razon de la mejora de tercio y quinto, por auerle sido señalada en las dichas casas, y estas no auer 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 cumplio dellos las mandas pias y graciosas que eran a su cargo, por lo qual aunque el padre no mandara en su testamento q̄ la mejora del quinto la vuisse en los dineros y mueble que dexo, y que de alli cumplieffe las mandas pias y graciosas, no podia lleuar fructos desta quinta parte, pues se pago y entrego luego della como murio el padre, como dicho es, y los otros fructos que rentaron las viñas y oliuares y heredad de tierras se diuidiran y igualmente entre el hijo mejorado y su hermana, como dos herederos de su padre, y así se partiran estos fructos que han rentado los dichos bienes, que son mil y trezientos ducados, sacados dellos primero los dozientos ducados que rentaron las dichas casas para el hijo mejorado en ellas: y lo restante que son mil y trezientos ducados partiran por yguales partes entre estos dos hijos y herederos de su padre, que llauara cada vno seyscientos y cinquenta ducados por rata de la parte legitima que les pertenece de la dicha herencia.

cia, y el hijo lleuara dozientos ducados de fructos que rentaron las dichas casas.

¶ *Sed aduertendum est*, que aunque esta dicho arriba que de los dichos mil y quinientos ducados de fructos que vno en los dichos años, de todos los dichos bienes, sacando dellos primero los dozientos ducados que rentaron las dichas casas, la resta que son mil y trezientos ducados, se partiran y igualmente entre los dichos hermano y hermana, y lleuara cada vno seyscientos y cinquenta ducados de los dichos fructos: pero bien hecha la dicha cuenta, en este caso ha de lleuar 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 lleua los dozientos ducados de fructos que rentaron las dichas casas, y de los mil y trezientos ducados que rentaron todos los otros bienes, no ha de partir por yguales partes con la hermana, sino que ha de lleuar menos, porque fuera de la dicha mejora le cupo a cada vno ochocientos ducados de legitima, y estos ochocientos ducados de legitima ha de lleuar la hermana en las viñas, y oliuares, y heredad de tierras que dexo su padre, y el hermano no ha de lleuar en ellas mas de seyscientos ducados, y los otros dozientos ducados para cumplir los ochocientos de su legitima, los lleua en las casas que se apreciaron en mil ducados, y la mejora del tercio que auia de auer en ellas no monto mas que ochocientos ducados, y lleuando mil, en las casas ha de tomar los dozientos de cuenta de su legitima, y dellos no ha de lleuar mas fructos de los que rentaron las dichas casas: y los mil y trezientos ducados de fructos que rentaron los otros bienes y heredades, se han de partir entre los dichos dos hermanos pro rata de la parte que cada vno lleua de las dichas tierras y heredades, en esta manera, que hechos los mil y trezientos ducados que rentaron y valieron los fructos de las dichas tierras y heredades catorze partes y porciones yguales, lleuara la hermana las ocho partes dellos por los ochocientos ducados que lleua en ellos de su legitima, y el hermano lleuara las seys partes por rata de los seyscientos ducados que ha de lleuar en ellos de su legitima: porque los dozientos ducados que le caben mas en su legitima, los lleua en las casas, como dicho es, y todos los fructos dellas, y así la hermana lleuara mayor parte de fructos en las dichas tierras y heredades, que no el hermano, porque lleua mayor parte en la propiedad dellas de do procedieron los dichos fructos, que no el, y así lleuara ocho partes de los mil y trezientos ducados que valieron los fructos de las dichas tierras y heredades, y el

Q V A R T A P A R S.

y el hermano seys partes y no mas, que viene a ser a cada parte y porcion de los dichos fructos, nouenta y dos ducados algo mas, y mas lleuara el hermano los dozientos ducados de fructos que rentaron las dichas casas enteramente, por razon de la mejora y parte de legitima que en ellos tuuo, *Quod est valde notandum, & pauci ad hoc aduertent.*

Laus Deo, O. M. qui suscipiat animam genitoris nostro, qui fuit author huius operis.

Impresso en Alcalá de Henares en casa
de Iuan Iniguez de Lequerica,
Año de 1595.