

S E C V N D A P A R T E .

parte que ha de auer de su legitima, vt probat tex. in d. l. quæ pater, ff. famil. hercif. ibi, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, & ita tenet communiter omnes Doctores resoluit Anton. Go. in l. 29. Taur. casu tamen quod filius non compleuerit studium in vita patris, potest pater in testamento iubere ad collationem dictas impensas trahere, etiamsi tempore quo impendit, & filio dedit nihil protestatus sit, ita Ias. in l. filia, licet. C. de collatio. Rebufus de priuilegiis scholarum, priuilegiis 55. si tamen nihil de his pater expressit, nec declarauit temporis, non tenetur filius aliquid conferre, sicuti quando compleuit studium in vita patris, ex priuilegio studij, tenet Bart. post glo. in l. quæ pater, Alexan. in l. si donatione, numer. 20. C. de collat. Rebuf. de priuilegiis scholarum, priuilegiis 56. & est communis secundum Dueñas regula 371. lo qual se ha de entender con esta declaracion, que en los casos que se han de imputar, solo se cuentan los gastos que el padre hizo con su hijo en el estudio, que fueron mas de lo que le 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 contarlos, 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, Ioan. Garc. de expen. & meliora. cap. 4. Didacus Perez in l. 20. tit. 4. lib. 4. ordi. cuius ratio euidens est, porque los alimentos es obligado el padre de necesidad a darlos a su hijo, y no es donacion gratuita 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 saca se 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 darselos pietate paterna, y no podra contarlos, porque de otra manera el texto no seruia su decision de duda alguna: porque sino le diera mas que sus alimentos, cosa clara y sin duda era, que no se los podia contar al hijo, aunque lo protestara, pues era deuda que le deuia 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 suæ, sed solum quod pietate ductus id fecerit, licet nonnulli Doctores hanc rationem assignauerint ad dictam legem, quod pater debeat ei alimenta, sed tex. de hoc nullum verbum dixit, por lo qual no se deue limitar su disposicion a solos los gastos que el padre ouiere hecho en alimentar su hijo, sino que proceda absolutamente en qualquier cantidad que sean los dichos gastos del estudio, lo qual se colige de aquel texto clarissimamente en quanto dize, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus: porque como est a dicho, si los gastos fueron solo de lo que pudieron montar los alimentos, no se los podia contar al hijo aunque se los protestara, & ita debet intelligi dicta lex quæ pater, rationibus supradictis quod est valde notandum.

¶ Item limitatur prædicta regula quæ sumitur ex dicta lege, quæ pater, que no procede ni ha lugar quando el padre tenia bienes del hijo en su poder en dineros, ora sean bienes aduenticios, o castrenses, o casi castrenses, porque entonces es visto, y se entiende que dellos hizo los dichos gastos, y no de sus propios bienes, argum. legis Nensenius, ff. de nego. ges. vbi habetur quod si pater vel ascendens præ-



præstitit alimenta filio, vel descenden-  
ti potest reperere si habeat apud se ali-  
qua bona eius, idem probat tex. in l. fi.  
ff. de peti. hæredi. & in l. cum post, §. fi  
na. ff. de administra. tuto. & hoc tenet  
expresse Bartol. in l. 1. §. neque castren-  
se, ff. de collat. bonorum, num. 8. & in  
tractatu de duobus fratribus num. 7.  
Bald. in l. omni modo, §. imputari, C.  
de inofficio. testamen. fin. & Floria. in  
l. quæ pater, ff. famil. herciscun. Palati.  
Rub. in repetitione, cap. fol. 91. colu.  
2. num. 4. neque his obstat, l. finalis, C.  
de dotis prom. vbi habetur quod quã-  
do pater dat, vel promittit dotem filia  
intelligitur dare vel promittere de bo-  
nis proprijs, licet habeat apud se bona  
filia aduentitia; quia illud procedit in  
dote, quia pater tenetur præcise dota-  
re filiam, & poterat cogi præstare illã  
dotem, aliud tamen est in istis expen-  
sis factis à patre in studio filiorũ, quia  
ad eas pater non tenebatur, ideo præ-  
sumitur datas de bonis filiorum, ita de-  
clarat Bartol. in dicta l. 1. §. nec castrẽ-  
se, ff. de colla. bonorum Bald. in l. om-  
nimodo, §. imputari, C. de inofficio.  
testamen. resoluit præceptor meus An-  
ton. Gome. in dicta l. 29. Taur. numer.  
16. ex pluribus alijs quos ipse refert,  
est tamen aduertendum quod licet  
Bart. in dicta l. 1. §. nec castrense, ff. de  
colla. bonorum num. 8. videtur senti-  
re quod ad hoc, quod habeat locũ de-  
cisio illius tex. in dict. l. quæ pater, ff.  
famil. herciscun. requiritur quod bo-  
na quæ pater vel mater habeat apud se  
sui filij sint in pecunia numerata, vt pa-  
ter præsumatur erogasse de bonis filij,  
nõ tamẽ id voluit præcise, sed causa  
exẽpli facilioris intelligẽtiæ id dixit,  
quod apparet ex verbis eius in l. Nen-  
senius, ff. de nego. gest. numer. 5. vbi istã  
quæstionem tangit nec dicit esse ne-  
cessarium, quod pater, vel mater ha-  
beat apud se bona filij in pecunia nu-  
merata, vt intelligatur de bonis filij  
expensisse, quod præstitit ei, vel ero-  
gavit in eius studio, & idem tenet ibi  
Albericus, & Paul. in dict. l. quæ pater,

& in l. fin. de petitione hæreditat. &  
hoc tenet expresse Anton. Gom. in l.  
29. Tauri, num. 16. in probans opinio-  
nem Bart. in d. §. nec castrense, in quan-  
tum voluit, vel sentit, quod requiratur  
quod pater habeat apud se bona filij,  
in pecunia numerata, vt censeatur de  
bonis filij, erogasse pecuniam quam  
ei misit ad studium, sed re vera non  
meretur improbare, quia id non dixit  
sed gratia exempli, & clarioris intelli-  
gentiæ id dixit, *y ansi se concluye, que te-  
niendo el padre bienes del hijo castrenses,  
ò casi, ò aduenticios, de qualquier calidad  
que sean, es visto darselos de aquello, y no  
de sus bienes, lo que le ouiere embiado pa-  
ra su estudio.* Sed in vno casu posset iu-  
dicio meo sustineri opinio Bart. si id  
sensit ind. §. nec castrẽse, quod si pater  
habebat apud se, alia bona filij nõ in pe-  
cunia numerata, videatur erogasse de  
suo, non de bonis filij, puta si filius ha-  
beat bona materna, vel aduentitia  
immobilia magni valoris, quæ non  
facile vendi poterant, vt ex eis pecu-  
nia redigetur ad expensas in studio fa-  
ciendas, vt est domus, vel fundus, qui  
fuerunt forte maiorum filij, nec reddi-  
tus eorum sufficiebant ad alimentan-  
dum filium in studio, tunc crederem  
quod pater de suo præstitisse videtur,  
nec potest imputari filio in portionem  
suam, quod plus erogavit quam filius  
habebat in furtibus dictarum rerum  
immobilium, maximè si filius erat mi-  
nor 25. annorum, vt frequentius acci-  
dit, cuius bona immobilia non licet  
vendere sine magna causa, & decreto  
Præsidis, vt in l. 1. & per totum, C. de  
prædijs minorum, l. 1. §. non passim,  
ff. eodem titul. quod sentit Bald. in l.  
Nensenius, ff. de nego. gest. numer. 3.  
& Alber. in simili, quæst. ibidem, qui  
late hunc articulum disputauit, & mul-  
ta digna scitu sua, & aliorum dixit cir-  
ca istam materiã quæ omnino videarit.

¶ Item fallit, & non habet locũ præ-  
dicta regula text. in dict. l. quæ pater  
quando impenfa facta in studio erat  
modica, & filius erat inops, & pater,



aut mater diues, tunc etiam si protesta-  
tur animo credendi dedisse filio, non  
valebit talis protestatio, nec poterit  
imputare filio, quæ sic erogauit in stu-  
dio, hoc tenet expresse glos. Alberic.  
& Paul. in d. l. Nensenius, ff. de nego.  
gest. in glo. in verbo, conuenerit, quæ  
communiter sequuntur Doctores.

¶ Item extende prædictam legem,  
quæ pater ut habeat locum imputare  
filio prædictam erogationem, quam fe-  
cit in studio, etiam si non sit protesta-  
tus, sed scripsit in libro rationum, ut ei  
imputaretur, ut tenet Bar. Alber. &  
Paul. & cæteri Scribentes in dicta l.  
Nensenius, ff. de nego. gest. nam licet  
liber rationum regulariter non facit  
plenam probationem, probat tamẽ vo-  
luntatem, & intentionem Scribentis,  
quod intellige si prædictus liber com-  
probetur esse patris, alias non probat  
eius intentionem, sicut nec probat  
alia in eo scripta & contenta, ut habe-  
tur in l. rationes, C. de proba. vbi Do-  
ctores, post, glos. \*

QVAESTIO. XIII.

30 **V**ltorius quæro. Si el padre me-  
jorò à un hijo en el tercio y quin-  
to de sus bienes por contracto en-  
tre viuos irreuocable, ò en el quinto solo,  
y le entregò la possessiõ, ò escriptura dello,  
si despues podra el padre reuocar la dicha  
mejora del quinto, ò disminuysela, dando  
parte del quinto à otro hyo, ò extraño, vi-  
detur hæc quæstio decisa per legem  
39. de Toro, quæ dicit irreuocabilem  
esse meliorationem tertij factam filio,  
siue ex causa onerosa fiat, siue ex  
alia, si tradiderit ei possessionem rerũ  
quæ in melioratione continentur, vel  
scripturam dictæ meliorationis, sed  
prædicta l. 29. loquitur solum de me-  
lioratione tertij non de quinto, ut  
ex verbis eius apparet vbi de quin-  
to, nec vllum verbum dicit. Ex quo  
colligitur quod melioratio quinti re-  
uocabilis sit, etiam si tradita sit posses-  
sio bonorum, vel scriptura, vel facta sit

ex causis contentis in dicta l. 29. quod  
quidem in iudicium videtur, nam diuer-  
sa ratio est in quinto, quæ est in tertio,  
nam donatio vel melioratio quinti vi-  
detur de sui natura reuocabilis cum sit  
hæreditas patris, de qua potest libere  
disponere tãquam de patrimonio suo  
libero, nam omne aliud, id est, quatuor  
partes sunt legitima omnium filiorũ,  
sed si prædicta melioratio quinti esset  
irreuocabilis remaneret quodammo-  
do intestabilis, cum non habeat alia  
bona de quibus posset disponere, id-  
circo cum prædictum quintum sit pro-  
prie hæreditas patris, siue pater dispo-  
nat de ea per contractum, siue in mor-  
te, semper erit reuocabilis talis disposi-  
tio, argu. tex. in l. licet inter priuatos,  
C. de pactis, & quæ ibi notant Docto-  
res, in contrarium tamen videtur text.  
expressus in l. 22. Taur. vbi disponitur  
quod si pater vel mater promiserit me-  
liorare filium ex causa onerosa matri-  
monij, vel simili, in tertio & quinto  
bonorum, quod illud tenetur adimple-  
re, etsi non fecerit in vita, quod post  
mortem eorũ habeatur pro facto: ecce  
ergo vbi lex ista 22. Taur. non solũ de  
tertio: verum etiam de quinto melio-  
rationem factam diffinit esse irreuoca-  
bilẽ, si ex causa onerosa fiat, imo quod  
grauius esse videtur non solum quan-  
do traditio possessionis, vel scripturæ  
interuenit, verum etiam si solum pro-  
missio fiat ex causa matrimonij, vel  
alia onerosa quod minus esse videtur  
quam traditio in quo quidem dubio  
Anton. Gom. in l. 17. de Toro tenuit  
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 contradic-  
tionem quæ sibi facit prædicta lex 22. &  
eius opinioni. Telli. autem Fer. in d. l.  
17. num. 7. & 8. bene quidem sensit præ-  
dictam difficultatem, vel contradic-  
tionem quam sibi inuicem facere videntur  
prædictæ leges 17. & 22. respectu  
quinti, dicit tamen se vidisse iudicariũ  
& ob-



& obtentum pro opinione Gom. quod melioratio facta de quinto sit reuocabilis, & pater possit eandem meliorationem quintæ partis bonorum alteri filio facere, etiam si ex causa onerosa facta fuerit, etsi traditio intercesserit, quia prædicta lex 17. de Toro, de quinto non loquitur, sed de tertio: ipse tamen Tello Fern. in dict. l. 17. numero. conatur respondere prædicta difficultati, & concordans dictas leges ait putari se, quod donatio, vel melioratio quinti quando ex causa matrimonij <sup>33</sup> cum tertio fit, vel ex alia onerosa, quod tunc etiã respectu quinti sit irreuocabilis, sint autem extra causam onerosam fiat donatio, vel melioratio quinti, etsi traditio intercedat, sit reuocabilis, ex eo quod prædicta lex 17. in hoc non <sup>34</sup> 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.

<sup>31</sup> 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, argum. text. in l. 1. C. de iure dotium, ubi 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 verò promissit, & dos incepit à promissione ipsam implere tenebitur, etsi euicta res fuerit tenebitur de euictione, ita in proposito nostro ratio decidendi ad dictam legem 22. de Toro ea esse videtur; quod pater promissit meliorationem facere de quinto ex causa onerosa filio, vel extraneo, ideo eam præcise implere tenebitur, si verò 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. nume. 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 Anton. Gom. in dict. l. 17. tenet quod sufficit, quod dicta promissio de meliorando in quinto fiat ipsi filio soli ex causa onerosa, & licet non firmiter in hoc maserit, ego tamem 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, & promitteret 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 promissionem de meliorando filium fecerit ei, vel vxori eius quasi cum tertio contraxerit, cum principaliter intersit 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 cœpit à promissione consultiissime detraxit, vel omisit illud verbum, *con otro tercero*, quod posuerat in l. 17. & ita pro nunc teneo dictam concordiam cum prædicta declaratione, *de lo qual se concluye, que si el padre prometio à su hijo de mejoralle en el tercio y quinto de sus bienes por causa onerosa de matrimonio, como la arriba dicha, ò otra semejante, como si mandasse, ò rogasse el padre à un hijo que fuesse por el à las Indias à cobrar alguna hacienda, ò herçia*



en que fue instituydo por heredero, ò à otros negocios semejantes, y lo prometio por esta causa, ò otra semejante, de le mejorar en el tercio y quinto de sus bienes: en tal caso serà obligado à cumplillo, y aunque no se aya hecho el contracto con otro tercero, serà la dicha mejora de tercio, y quinto irrenocable, pues la dicha ley veynte y dos de Toro ansi lo dispone, sin que se requiera que se haga el contracto con otro tercero, sin embargo de lo dispuesto en la ley diez y siete, que habla en otro caso diferente, y tiene su razon y causa diferente (vt supra diximus) in concordia superius assignata.

Q V A E S T I O X V .

35 **V** L T E R I V S quæro, si el padre prometio por causa onerosa à su yerno, è hija, al tiempo que la casò, que no mejoraria à ninguno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes, y despues vino contra ello, y mejorò à otro hijo, si valdra la mejora, maxime, si el yerno, y la hija à quien se hizo la promessa de no mejorar lo consintieren. Respondeo, que es cosa cierta, y sin duda, que el padre està obligado à 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 precisamente obligado à cumplillo como lo prometio, ò bastarà pagar el daño à su hija, y yerno, que es la parte que le cupo, y vino de daño por auerse hecho la dicha donacion, y mejora: y digo que bastarà pagar à su hija è yerno el daño, è interesse que se le siguió y perdió por auer hecho la dicha mejora, y no serà obligado precisamente à cumplilla. Primò, quia in obligationibus faciendi, vel non faciendi semper succedit obligatio ad interesse, vt in l. 2. §. Item si in factis, & l. stipulationes non diuiduntur, & l. in illa stipulatione per te non fieri, ff. de verborum obligati. Secundò, quia sua non interest, quod impleatur dictum pactum præcise, sed solum vt damnum, & interesse sibi refartiat, quod fit soluendo ei interesse eius partis, quam habiturus esset si

dicta melioratio facta nõ fuisset: quod ultra petit sua non interest merito audiendus non est, quia stipulationes, & pacta adinuenta sunt, vt vnusquisque per ea consequatur, quod sua interest, vt in l. stipulatio ista habere licere, §. alteri, & §. si stipulet, ff. de verbor. obligat. & ita in expresso tenet Ant. Gom. in dict. l. 22. de Toro, num. 29. & Tell. Fernand. ibidem numer. 11. & Palac. Rub. numer. 11. cum distinctione, & limitatione, quam tradit Tello ibi numer. 8. cum sequentibus, an promissio de non meliorando 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 non 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 Gemiano, C. de transactio. si vero promissio, & pactum de non meliorando fuit absolutum, & processit ex mera voluntate patris nulla causa præcisa, vel causatiua antecedenti, nisi quod pater voluit, & promissit non meliorare aliquem ex filijs, vt vnusquisque consequeretur integram legitimam suam, & æqualiter diuiderent bona sua, tunc non poterit meliorare aliquem ex filijs, vel nepotibus, etsi contra fecerit non valebit, hoc ex illo, & idem tenet ibidem Pala. Rub. n. 11. & Anton. Gom. num. 29.

Q V A E S T I O . L X V I .

38 **D** E C I M O S E X T O quæro eodem casu, & themate retento, si el padre prometio de no mejorar à ninguno de sus hijos, ex causa onerosa: de tal manera, que el padre fuesse obligado à cumplillo, si podra disponer del quinto por su anima, ò en otras causas. Respondeo, que lo podra hazer sin embargo de la dicha promessa, quia cum non possit dispouere de tertio inter liberos ratione pacti, si nec



si nec de quinto posset disponere remaneret intestabilis, ita tenet Palae. Rub. in dict. l. 22. versic. sed pulchra, & Castillo nume. 17. & Anton. Gom. numer. 26. & idem puto, si pater promissit meliorare filium in tertio, & quinto ex causa onerosa, vel si melioravit ex dicta causa irrevocabili, & tradidit ei possessionem rerum, vel scripturam eisdem rationibus, & tenet expresse Anton. Gom. in l. 17. de Toro num. 10. & in l. 22. num. 16.

QVÆSTIO XVII.

38 **V**LTERIVS quæro. *Si el padre ò la madre pagaron alguna quantidad por su hijo por algun delicto que huiesse cometido, por el qual fue condenado en ella, si sera obligado à recibillo en cuenta de su legitima, y traella à colacion y particion con sus hermanos, ò si la lleuara precipua, sin que sea obligado à tomalla en cuenta de su legitima, ni traella à colacion en la particion que se hiziere en los bienes de su padre, o madre, que se lo dio para el dicho efecto, & hæc est quæstio multum contingibilis, & requirit altiore indaginem, quam Doctores nostri in ea fecerunt. idcirco longiore tractata eam explicare necesse est, in qua Anto. Gom. in l. 29. de Toro, n. 20. tenet, quod non teneatur filius conferre, nec imputare in legitimam suam, nisi pater haberet bona aduentitia filij, quia tunc videtur id soluisse ad ministratorio nomine eius, vel nisi pro eo fide iussisset in dicta causa, & sic ex necessitate soluisset, cessantibus autem his causis videtur pater soluisse causa pietatis idem filius conferre, nec imputare in sua legitima non tenetur, argu. text. in l. 1. C. de nego. gest. & l. liber captus, C. de capti. & post limi. reuer. & dicit ita tenere Barto. in l. Stichus, ff. de pecul. legat. & Bald. in authen. in testamento in 6. col. C. de colla. & Alexand. qui hanc dicit magis communem opinionem in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. in 12. colum. numer. 23. de*

qua quidem opinione, & decisione eius, ego multum dubito, nam iura in quibus prædicti Doctores fundantur hoc non probant, & alijs casibus loquuntur, lex enim r. C. de nego. gest. & l. Nensenius, ff. eodem titul. quæ disponunt, quod quando pater, aut mater fecerunt aliquam impensam pro filio, tam in 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 velle id recuperare à filijs, & non animo donandi id fecisse. Secundo si alias constaret absque protestatione de voluntate patris, quod non habuit animum donandi, vel si expensa esset magna non parua, tunc enim non præsumitur etiam in illis casibus fecisse animo donandi, ita declarat gloss. quam sequitur ibi Bart. Alberic. Bald. Alex. & communiter omnes Scribentes, in dicta l. 1. C. de nego. gest. & in l. alimenta, & l. si mater, eodem titul. & probatur ex dicta l. Nensenius, ff. de nego. gest. ibi. Respondi hæc disceptatio in facto consistit, nam & illud quod in matre constitutum est non puto, ita perpetuo observandum, & 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 contraria, quam ea, quam prædicti Doctores faciunt ex dictis iuribus, cum text. in dict. l. Nensenius, de nego. gest. expresse dicat hanc quæstionem in facto consistere, hoc est in voluntate patris, vel matris, quæ prædictam impensam fecerunt quo animo fecerunt donandi, videlicet, vel recuperandi. Si ergo hoc consistit in voluntate parentum declarata per protestationem, vel coniecturas, ut ex qualitate personarum, & rerum unum, vel alterum statuatur



40 tuatur veluti si expensa est modica vel magna, quare absolute dicendum est, quod animo pietatis fecisse videatur, & quod filij non teneantur conferre, nec imputare in legitimam? quapropter veram non esse puto absolute sumptam prædictam opinionem Gome. & aliorum, sed tenēda sit opinio gloss. & Doctorum, in dict. l. 1. C. de nego. gest. si ergo impensa quam pater fecit pro filio soluendo condemnationem ei factam sit magna sine dubio ex prædicta regula, quam tradit gloss. & Doctores in l. 1. C. de nego. gest. potest repetere à filio, quanto magis imputare ei in legitimam poterit.

41 ¶ Item prædicta regula, quam Anton. Gom. & qui ante eum dictam suam opinionem tenuerunt videntur loqui contra casum legis expressum in l. filius, C. de nego. gest. arguendo de patre ad filium, & e contra cum sint correlatiua, & eadem ratio sit in vno casu quam in alio vbi disponitur, quod si filius soluit debitum patris viuentis patre, ita demum ab eo repetere non potest, si constet quod animo donandi id fecit alias in dubio repetere potest, & ita intelligant prædictam legem, Cinus, Petr. Iacob. But. Rayn. Bald. & Salicet. & Alexand. nisi impensa esset modica, quia tunc præsumitur animo donandi facta, sed si esset magna in dubio præsumitur eam fecisse animo repetendi, & repeti potest.

42 ¶ Tertio contradictam opinionem Anton. Gom. & aliorum, qui dictam sententiam tenuerunt facit vulgata, & communis regula, quæ sumitur ex lege omnimodo, §. imputare, C. de inofficio testamen. & in l. quoniam nouella eodem titulo vbi Doctores communiter id notant quod omne datum à parentibus ob aliquam causam debet conferri, quia non est proprie donatio, sed anticipatio solutionis legitimæ debitæ à patre, itaque potius est credendum patrem se liberare velle à debito legitimæ, quæ deberur filio quam donare voluisse, vt in l. cum vi-

rum, C. de donatio. vbi id etiam notant Doctores.

¶ Præterea id expresse contra Bar. & sequaces in allegata l. Stichus, de pecu. leg. tenuit Bald. in authen. si captiui, in fin. colu. versic. sed nunquid filius, C. de Episcop. & Cleric. vbi dicit veriore opinionem esse, quod filius teneatur conferre, vel imputare in legitimam suam, quod pater pro eo soluit, vt liberaret eum à condemnatione cōtra eum facta pro delicto suo: motus ea ratione quod omne quod pater dedit filio ob aliquam causam non videtur donatum, sed vt in legitimam imputetur: idcirco imputare, vel conferre debet, id quod pro eo pater soluit, idem sentit Angel. in l. in quartā, ff. ad legem Falcid. numer. 7. & Ange. Aret. in §. actiones autem, de peculio, institut. de actioni. numer. 10. *y ansí se concluye en este caso, que quando el padre, ò la madre pagaron por el hijo alguna condenacion que le fuesse hecha por su delito del hijo, si fue en poca cantidad, se entienda auerle hecho donacion dello, pietatis causa, & sic intelligi debeat prædicta opinio Bartol. in dicta l. Stichus, ff. de pecul. lega. Pero si fuesse en mucha cantidad, ò el padre protestasse que no lo da con intencion de darlo gratuitamente, sino de contar selo en su legitima à su hijo, ò 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 à su cuenta, ò en otra manera, aunque no tenga en administracion bienes del hijo, en tal caso sera obligado el hijo à tomarlo en cuenta de su legitima, y no por mejora, quod verissimum puto rationibus prædictis, nec obstat, tex. in dict. l. liber captus, C. de captiuis, & post limi. reuers. vbi indistincte dicit, quod solum à matre pro redimendo filio non potest ab eo repeti, nisi illa lex loquitur in filio capto ab hostibus, vbi maior pietas versatur, quam in soluendo alio debito, ex sententia data contra filium. Secundo, quia non loquitur ille text. de colla-*

43



collatione vel imputatione in legitimam, sed solum quod mater non possit ab eo repetere, quod est diuersum, 44 nam grauius est id repetere à filio post redemptionem, quam ei imputare in legitimam, quare non est eadem, ratio nec valet argumentum de vno casu ad alium diuersum, vbi non concurrat eadem ratio.

¶ De lo qual se infiere, que si el padre pagò por el hijo alguna cantidad antes 46 de la sentencia por alcançar perdon de la parte de algun delicto que el hijo huuiesse cometido, si la cantidad es grande, y el negocio se hizo utilmente, porque el hijo estava preso, y lo concertò por sacar al hijo de la carcel, y aunque nõ estuiesse preso, si andaua ausente, y huyendo de la justicia, de lo qual se seguia gran daño à la hacienda, ò à su persona si le prendieran corriendo estas dos cosas: lo vno, que esto que el padre gastò en librar al hijo no sea en poca cantidad. Lo segundo, que el negocio le fue prouehoso, y se conuertio en utilidad del hijo, en tal caso sera obligado à tomarlo en cuenta de su legitima, ò à traerlo à colacion y particion por las mismas razones, y derechos arriba dichos: pro quo bene facit text. in l. si filia, §. si filius famil. & l. hæredes, §. si filius, ff. famil. herciscund. & l. quamuis, & l. sedet si ideo, ff. solut. matrim. nec obstat quod tradit Bartol. qui contrariũ videtur sentire in l. Stichus, ff. de pecul. lega. vbi tenet quod si ante sententiam pater soluit pro filio poenam pro delicto quod filius non tenetur conferre, vel imputare in legitimam, quia illud intelligi debet quando poena erat certa, in qua filius erat condemnandus pro delicto ab eo commissio, & totam poenam soluit pro eo ante sententiam, quia tunc non gessit utiliter pater negotium filij soluendo pro eo poenam ante sententiam, cum eam non deberet ante condemnationem, quod colligitur ex mente, & verbis Bart. quod eo casu loquitur, sed cum pater gessit negotium filij utiliter, vt in casu proposito, & impensum ex hac

causa non fuerit in modica quantitate non interest, quod ante sententiam hoc faciat, vel post condemnationem, cum vtroque casu utiliter sit negotium gestum, nec causa pietatis censetur fecisse, cum impensa fuerit in magna quantitate, vt probatur ex supradictis.

## QVÆSTIO XVIII.

ITEM quæritur. Si el padre gastò alguna suma de maravedis por su hijo clerigo para hazerle auer algun beneficio licitamente, como si gastò en algun pleyto sobre el beneficio, para que lo obtuiesse y alcançasse su justicia, ò en expedir las bulas, ò en otras cosas semejantes: si sera obligado à traer à colacion, y particion estos gastos, y maravedis que el padre gastò por el en su utilidad y prouecho, in qua quæstione Bart. quem communiter sequuntur Doctores in l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonor. in 2. col. num. 4. & in l. in quartam, ff. ad legem Falcid. tenet quod prædicta impensa à patrefacta nõ conferatur ea ratione, quod sicut dignitas, vel beneficiũ illud non possit vendi, nec transmittatur 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 non sunt conferenda, nec quod pater impenderit ad dignitatem vel militiam consequendam.

¶ Sed hoc iudicio meo indiget aliqua declaratione, quia huius facti quæstio implicita est, nam aliud est impensa, 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, quod non conferetur, nec



47 nec imputatur in legitimam non solū ipsa dignitas præbendæ, sed nec impenſa in hoc facta, quia talis dignitas, vel præbenda non est venalis, nec trāſmittitur ad hæredes, sed de impenſa facta pro filio clerico ad litigandum, & adipiscendam dictam præbendam, vel beneficium, vel expediendas bullas, vel si quid est simile, videtur dicendum, quod conferatur, & imputetur in legitimam, & sic debeat intelligi & limitari doctrina Bart. in dict. §. nec castrense, nam ipse loquitur, quando pater fecit dictam impenſam filij nomine ad aliquam dignitatem consequendam, quæ cohæret personæ filij, nec est vendibilis, nec transmittitur ad hæredes, nec habet commodum pecuniarum, ut est dignitas doctoratus, & similes, & est ratio quod non conferatur, quia filius præter honorem dignitatis ex illa nullum commodum percipit, sed si commodum pecuniarum haberet, tunc cessat ratio quare non conferatur saltem illud quod lucratus est filius deducto onere, & labore dignitatis, cum illud sit profectitium, & ex pecunia, & impenſa patris processerit, & ita sentire videtur Bart. in dict. §. nec castrense, col. 3. nume. 4. versic. præterea istæ dignitatis non videntur principaliter respicere commodum pecuniarum, & Paulo infra in 4. colum. numer. 7. versicu. sed quæro, quid de eo, quod filius lucratur in vita patris, ubi idem sentire videtur, remanet ergo

48 conclusio in hoc quod id quod pater impendit pro adipiscenda dignitate, vel militia non conferatur, si talis est dignitas vel militia, quæ nec vendi potest, nec ad hæredes transmitti, nec habet aliquod commodum pecuniarum, sed si habet commodum pecuniarum cessat ratio cur impediatur collatio illius commodi deducto labore, & honore dignitatis: nec obstat si quis dixerit, quod Bart. loquitur in dignitate vel militia, quæ vendi potest, vel ad hæredes transmitti, quod verum est, sed hic in casu proposito

non tractamus, quod ipsa dignitas, vel militia conferatur, nec æstimatio eius, sed de commodo pecuniario, quod filius ex ea percepit, illud enim, & locari, & vendi potest, ut sunt omnes fructus, & redditus beneficiorum, & præbendarum, nec obstat dicere, quod illi fructus, & redditus præbendarum sunt castrenſia, vel quasi castrenſia, ideo non conferuntur: quia bene verum est, quod sint castrenſia, & ideo non conferuntur, sed nos non loquimur de collatione dictorum fructuum, vel reddituum præbendarum, sed de impenſis à patre factis pro adipiscenda præbenda, vel beneficio, quæ commodum pecuniarum habent vendibile, & transmissibile ad hæredes, minus obstat si dicatur, quod illud quod pater impendit in lite pro adipiscenda præbenda, vel beneficio sit castrense, sicut datum militi eunti in castra, cum reputetur clericus miles cœlestis militiæ, nam illud verum est quoad illud, quod pater ei dedit ad ordines suscipiendos, vel ad libros, vel vestes clericales, & similia consequenda non id quod dedit ad titulum patrimonij, ut inde patrimonium haberet, ex quo possit alimētari (ut supra diximus) & multo minus erit castrense, quod pater ei dedit postquam factus est clericus ad litigandum, & adipiscendum beneficium, cum non sit necessarium beneficium ad exercitium dignitatis clericalis, quam iam adeptus erat filius, ut in l. castrense peculium, ff. de castr. pecul. ubi notant Doctores, maxime si iam pater ei dederat patrimonium sufficiens, ut ordines, & dignitatem clericalem susciperet, certe non video qua ratione in prædicta specie filius clericus non teneatur conferre, quæ pater ei dedit ad litigandum, & obtinendum beneficium, & bullas expediendas, ideo crederem, quod ad collationem eius teneatur saltem quod ad quantitatem fructuum beneficij, quæ correspondit expensis factis per patrem, dummodo non sit maior expensa, quæ conferri



conferri desideratur, quam emolumē  
tum fructuum beneficij receptorum  
à filio, cum cesset omnis ratio, quæ col  
lationi contradicat, quod satis rationa  
bile esse videtur, qua enim ratione si fi  
lius quærat pecuniam mutuam ad ex  
pēsas litis, quæ vertitur super beneficio  
suo adipiscēdo, vel ab bullas expediē  
das si non inueniat, & pater ei dederit,  
vel fecerit impensam non imputa  
bitur, & in legitimam? si hoc animo fe  
cerit pater, ut imputetur filio, nec de  
animo donandi apparet, qui non præ  
sumitur, cum negotium eiusdem filij  
gesserit utiliter faciendodictam impē  
sam, vel dando ei pecuniam, ut ipse fa  
ciat. *Transi parece que se le deve de con  
tar en su legitima lo que el padre gastopor  
el hijo para este dicho efeto mientras no  
pareciere auerselo dado y donado gracio  
samente, & ita videtur intelligēda & li  
mitāda doctrina Bart. & sequaciū in d.  
l. i. §. nec Castreſe, ff. de colla. bono. ra  
tionibus supradictis, licet propter au  
thoritātē cōmunis opinionis, quæ est  
in contrariū, non liceat ab ea recede  
re quamuis rationes supradictæ mul  
tum me moueant ad tenendam prædi  
ctam distinctionem.*

QVÆSTIO XIX.

49 **V**terius quæro. *Si el padre to  
mo à censo emphiteosim una he  
redad à casa por su vida y de un  
hijo qual el señalasse, ò de su hijo mayor, en  
caso que no reseruasse en si el dicho nom  
bramiento, y al tiempo de la muerte vale  
mucho mas de renta y censo la dicha casa,  
ò heredad, el hijo que es nombrado, ò el  
mayor, que la han de auer quierē lleuarla  
de mejoría sin que le quente en su parte el  
mas valor ni otra cosa alguna, los herma  
nos piden que se le quente en su parte el  
mas valor que oy vale la dicha heredad,  
ò casa demas de la carga del dicho censo,  
dubitatur quid iuris erit in hoc casu,  
in que Bart. in l. i. §. nec Castren. An  
ge. & Alex. in l. in quartam, ff. ad legē*

falci. Bal. & Paul. in l. omnimodo, §. im  
putari, C. de inoffi. testam. tenēt quod  
filius teneatur imputare in legitimam  
suam dictam rem emphiteoticam quā  
pater accepit pro se & filijs suis non ta  
men teneatur conferre, quia in vita pa  
tris non recepit sed post mortem eius,  
& quod filius acquirit post mortem pa  
tris non confertur, ut in l. à patre, & in  
l. nec emācipati, C. de collatio. bene  
tamen imputatur in legitimam, ut in l.  
illud eod. Anto. Go. in l. 29. Tauri, n.  
21. velut in via tangit hanc quæstionē,  
dicit quæ filiū teneri ad collationem si  
pater ei in vita dedit prædictam rem,  
non tamen quod totam ipsam rem cō  
ferat, sed valorē eius deducta pēsiōne,  
sed si non tradidit in vita sua, sed post  
mortē ex dicto pacto cū domino eius  
dem rei factō nullum verbū dicit, sed  
Salicetus in d. l. omnimodo, §. imputa  
ri in 2. col. disputauit late hanc quæstio  
nem & finaliter concludit, quod etiā si  
pater in vita sua ipsam rem nō tradide  
rit filio, sed post mortē ad eū peruene  
rit ex dicto pacto, teneatur eam cōfer  
re modo prædicto per Bar. in d. §. nec  
Castrense, videlicet id quod valere po  
test deducto onere quod probat mul  
tis rationibus & maxime in d. l. omni  
modo, §. imputari, C. de inoffi. testam.  
quod verius esse videtur rationibus  
per eū adductis alioquin si contrariū  
diceremus sequeretur, quod si pater  
emit prædiū filio suo hoc pacto quod  
venditor potiretur fructibus in vita  
sua & post mortem peruenisset ad fi  
lium, & traderet filio suo, quod non  
teneretur filius illud prædium emp  
tum pecunia patris conferre fratribus  
suis, quia post mortem patris id acqui  
siuit, quod esset absurdum, cum sit  
emptum pecunia patris, sicut militia  
quæ vendi potest emptā per patrē quæ  
cōferri debet, ut supradiximus. *Transi cō  
cluyo, que el hijo sera obligado à traer  
à colacion y particion con sus herma  
nos el valor de la dicha heredad, ò ca  
sa sacada la carga de la pensio que to  
mo à censo su padre para si, y para sus  
heros*



51 herederos por su vida, y de un hijo suyo qual el nombrasse, salvo si le nombro y se la mandò en su testamento, porque entonces no sera obligado à traerla à colacion, ni tomarla en cuenta de su legitima, porque las mãdas ò legados que el padre ò madre hazen à sus hijos en su testamento, no son obligados à traerlas à colacion, sino que las han de llevar demas y aliende de su legitima, vt in d. l. patre, & l. nec emancipati, C. de collatio.

Pero esto se ha de entender y limitar, salvo si el padre no ouiesse tomado à censo emphiteosim la dicha heredad ò casa por su vida, y de un hijo qual el nombrasse en su testamento, ò en otro qualquier contrato entre viuos, vt sæpe solet fieri, porq̃ 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 llevaria de mejora, sino que las traeria à colacion, porque este nombramiento no es legado, sino sequella necessaria del primero  
52 contrato, initio eius in specto arg. tex. & quæ ibi not. DD. in l. 3. §. scio. ff. de mino. salvo si se coligiessse algunas palabras del testamento que el padre quiso que las llevassse precipuas por prelegado, y no las truxesse à particion cõ sus hermanos, quia tunc voluntas testatoris seruanda est, vt in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. cum concord.

53 ¶ Tertius casus est indubitabilis. Si el padre tomò à censo emphiteosim la dicha heredad ò casa por cierta pension annua q̃ ha de pagar en cada un año por si, y por sus hijos, y herederos, y successores, para siempre, con que no la puedã partir ni diuidir aun que sea entre herederos (vt moris est) en tal caso los partidores las adjudicaran à uno de los hyos 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 necessario traerla à colacion, ni particion, pues no la dio el padre en vida ni en muerte à ninguno de sus hijos, sino que se ha de partir el valor y estimaciõ della entre sus herederos, como bienes que

quedarõ 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 d. l. 29. de Toro, & ita intelligi debet doctrina Bart. in dicto §. nec Castrense, nã vt vides etiã si nõ cõferatur, quia nõ fuit data filio in vita patris, tamẽ partiri debet estimatio eius inter hæredes, nõ tamẽ vnus filius habebit eã rē præcipuã, vt videbatur sentire Bart. in d. §. nec Castrense, sed hoc non dixit si bene inspiciatur.

¶ Ex his etiam infertur ad aliã quæstionẽ quã vidi de facto, vn padre tomò à censo una casa por su vida y de un hijo suyo qual el nombrasse, por diez ducados que auia de pagar cada año de censo y tributo, despues el padre gastò mucho en reparar la para que se pudiesse habitar, y diola à un hijo en casamiẽto, y nõ brole para q̃ sucediesse en ella despues de los dias del padre valiẽdo como valia mucho mas de rēta y alquiler en cada un año, de lo q̃ mōtaua el censo y pension q̃ se pagaua en cada un año, ansi por los reparos y mejoramientos q̃ el padre hizo en ella, como porq̃ el tiempo auia subido el valor y alquileres de las casas, muerto el padre los otros hyos pidẽ q̃ este traya à colacion las dichas casas, quanto al mas valor de lo q̃ podiã valer de mas de la pensio q̃ se pagadellas, el hijo q̃ la recibio, dize, q̃ no es obligado à traer à colaciõ las dichas casas, porq̃ la propiedad y directo dominio no era del padre, sino que de necesidad auia de nõbrar por successor en ellas uno de sus hijos para despues de sus dias, y que el ha pagado y paga el tributo corrido despues que las possede, queritur de collatione quid iuris sit & videtur quod filius non teneatur conferre, cum pater de necessitate eligere & nominare debuit vnum ex filijs suis, nec fuit donatio, nec liberalitas patris, argumen. tex. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2. ibi, quid est enim quod de suo videtur reliquisse, quia quod reliquit omnino reddere debuit, & cet. Respondeo, que el hijo sera obligado à traer à colacion y particion lo que mas valia de  
renta



renta y alquiler las dichas casas de la pensión que pagó por ellas el hijo al tiempo que vivió y moró en ellas en vida de su padre, per ea quæ dicta sunt, & tradit Bart. in d. l. 1. §. nec Castrensē, col. 4. ff. de collatio. bono. quem sequuntur cōmuniter DD. ibi, & in l. in quartam, ff. ad legem falcid. y demas de lo que rentaron ò podían rentar las dichas casas, sacando la carga del censo y pensión por el tiempo que vivió su padre y moró en ellas, el hijo será obligado también à traer à colación lo que mas valen ò pueden valer de renta sacada la pensión por el tiempo de la vida del hijo, por auer recebido en vida de su padre, y auerle nombrado por successor en ellas para despues de sus dias, moderando lo que podían valer las dichas casas de traspaño si se dieran à 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 ultra tradita per Bart. & DD. in l. illud, C. de colla. sumitur ex Bart. in d. §. nec Castrensē, vbi tenet quod militia, vel res emphiteotica tradita filio in vita patris sit cōferēda cū sit trāsmissibilis 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 notant DD. in simili quæstione, nec his obstat prædicta lex vnum ex familia, §. si de falcidia, quia hic filius recepit plus à 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, mo etiam si nihil impendisset, sufficit ad collationem faciendam, quod ex tempore plus valeat prædicta domus, & redditus eius, cum pater ex contractu suo id acquisiuit, & 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 accipientis, ideò argumentum de vno casu ad alium nō procedit.

\* Sed aduertendum est quod licet prædicta opinio Bart. in d. §. nec Castrensē, n. 6. & 7. sit vera de iure communi, esta no se puede aplicar oy à nuestro caso, de quo agimus attenta dispositione legis 26. Tauri, quæ est Recopil. lib. 5. tit. 6. l. 10. & l. 17. Tauri, porque si el padre dio esta casa ò heredad que tenia à cēso por su vida y de un hijo suyo, y esta militia, ò oficio, à su hija en casamiento, ò à su hijo en donacion, propter nuptias, aunque se ayen de traer à colación y particion las dichas casas y oficios, no se han de traer los frutos y rentas dellos, deducto onere tributi, & labore personæ, porque auer dole mejorado en ello por via de tercio, y entregadole la possessio dello, es irreuocabile, y no se ha de traer à colación la dicha casa, ni la dicha militia ni oficio de alcaydia, y mucho menos los frutos y rentas dello, porque lo que el padre ò madre dan al hijo por via de mejora, lo lleva precipuo, y no lo ha de traer à particion, secundum leges regias, y si se lo dio por donacion simple, y no por mejora, aunque no se diga, se entiende tacitamente, que es mejorado en ello, y no lo ha de traer el hijo à colación, vt in d. l. 26. de Toro, y si el padre dio en dote la dicha casa que tenia à cēso de por vida y de un hijo suyo, y la dicha militia y oficio que le cōprò al hijo se le dio en donación propter nuptias, aunque lo traygā ò colación y particion como lo deuē traer, por ser donación, facta ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, no hā de traer à colación los frutos y rentas que los dichos bienes ouierē rentado, por que el hijo, ò la hija son señores de los dichos bienes dados por este titulo, & trāsit in eos dominiū, vt in l. Pōponius Phinadelphus, ff. famil. her. cis. & cōsequēter pertinēt ad eos fructus dictarū rerū nō ad patrē, vt in l. ex diuerso, §. vbi autem, ff. de reiuend. nam regulariter fructus sequuntur do



minum ipsius rei, y assi seria cosa contra toda razon y derecho, que el hijo, ò la hija que recibieron algunos bienes rayzes en dote, ò donacion propter nuptias, de su padre ò madre, trayendolos à colacion y particion con sus hermanos, ouiesse de traer à colacion los frutos que ouieren rentado, quod est contra ius, vt supra diximus, y assi en el caso propuesto que el padre dio en dote y casamiento, ò donacion propter nuptias, las dichas casas que tenia à censo por su vida, y de vn hyo suyo, que las han de traer à colacion y particion, no ha de ser con los frutos que ouieren rentado, sino el vtil dominio ò derecho que tiene en ella el hijo como lo recibio de su padre, ò la estimacion dello, nam opinio Bart. in dict. §. nec Castrense, qui de fructibus conferendis loquitur habet locum in casu quo loquitur, videlicet in militia empta filio, & non in redacta in dotē, vel donationem propter nuptias, sed vno casu tantum possit 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, ad redditus eius, quos percepit in vita patris. Quando non cōstaret, quod pater eam emit, & tradidit ei animo donandi, quia tunc non censetur quod voluit eū meliorare in tertio & quinto, sed erit peculium profectitium, & tenebitur id conferre cum fratribus deducto onere, & labore personæ, & hoc casu proprie loquitur Bart. in d. §. nec Castrense, num. 6. & 7. si verba eius bene confiderentur, nec contradicit ei dicta lex 26. Tauri, quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopil. quæ disponit, quod pater donando aliquam rem filio videatur tacite cum meliorare, nā loquitur illa lex quādo constat de animo donandi, nam in dubio præsumitur eam emisse pecunia sua, vt filius habeat in peculio profectitio, vt tenet glo. quam sequuntur communiter omnes ibi in l. si donatione, C. de collatio. quod est valde notandum, & aduertendum

cum casus occurrerit, nē quis discipietur 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. Tau. quæ hodie est Recop. l. 10. tit. 6. lib. 5. \*

\* Q V A E S T I O . XX.

**V**ltorius quæro. Si el padre dio en dote à su hija alguna parte de su hazienda que sea inoficiosa, <sup>45</sup> porque fue mas de lo que monta su legitima y tercio y quinto, en que pudo mejoralla conforme à la ley 29. de Toro, ò si fuese oy en mas q̄ su legitima, porq̄ por via de casamiento no puede ser mejorada la hija, ni recibir en dote de su padre, mas q̄ su legitima, ò de su madre, vt in c. 101. de las Cortes de Madrid del año de 1534. si podrá el padre en su vida, ò sus hermanos, pedir esta demasia q̄ fue inoficiosa, & videntur quod possint statim petere etiā durante matrimonio inter filiam & generum, vt in l. 29. de Toro, quæ disponit quod dicta dos inoficiosa possit peti ab ipso genero, & quod filia & ipse gener teneatur redere id, quod est inoficiosum etiam constante matrimonio, licet de iure cōmuni non possit peti à genero dos inoficiosa, quia eā non habet ex causa lucratiua, vt tradit Bart. quæ sequuntur communiter omnes in l. si à Socero, ff. de his qui, vt in dig. & Bal. in authen. excōplexu, C. de incest. nup. & ita tenet expresse, licet obiter Pal. Rub. in l. 17. de Toro, n. 34. quod pater ipse, quia talē dotem inoficiosam dedit possit eā petere, vel filij eius in vita patris quod verū nō puto hac ratione quod prædicta lex 29. de Toro hoc nō dixerit quod in vita patris prædicta dos inoficiosa peti possit, imo si bene consideretur dicta lex 29. disponit cōtrariū in eo quod dicit quod ad hoc, vt dici possit dos inoficiosa possit filia, & maritus eius eligere duo tēpora quādo dos data fuit vel tempus mortis patris, vt inspiciatur valor paternæ hereditatis, vt ex hoc sciamus,



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 partis non esse inofficiosa, quia plura bona acquirat 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 inoficiosa en vida del padre, ò de la madre que la dio hasta que sea muerto, y visto el valor de los bienes y herencia, porque entonces se vera si es inoficiosa, ò no, la dicha dote hecho el aprecio y tassacion de los dichos bienes.*

55. ¶ De lo qual se infiere, que si el padre prometio à su yerno alguna cantidad en dote con su hija que al parecer de presente es inoficiosa, y el yerno se la pidiere por justicia, y el suegro se defendiere, y alegare, que no es obligado à pagarla, mas de lo que le cabe en su legitima, y los hijos se opongan, y aleguen, y prueuen lo mismo, y que no le cabe tanto en su legitima, y el padre diga que el se allana à hazer luego particion de sus bienes que de presente tiene cõ su hya y yerno, y entregalle todo lo que le cupiere en su legitima, que toda via sera obligado à pagar enteramente la dote que prometio, porque no se puede dezir la dote inoficiosa, hasta que se vea el valor de los bienes que dexa el padre al tiempo de su muerte, pues el yerno, y hija tienen derecho de poder eligir vno de los dichos tiempos, & ita practicatur, & iudicatum fuit in hoc regali auditorio Granatenfi, reseruato tamẽ iure opponendi, & agendi de inofficiosa dote patri, & heredibus eius post mortem ipsius patris.

56. ¶ Bene tamen verum est quod post mortem patris qui dotem inofficiosam dedit, si apparuerit esse inofficiosa, poterunt filij, & hæredes eius eam petere, & recuperare à filia & marito eius etiã durante suo matrimonio prædictã legẽ 29. de Toro, quæ hoc statuit corrigens in hoc ius cõmune quod cõtrarium disponebat, vt supra diximus.

57. ¶ Sed viuente patre nullatenus audiiri debent super hoc ipse pater aut fi-

lij ratione prædicta & aliã potissima, & videlicet quod tempore mortis patris possit contingere quod filij, qui nunc dicunt dotem inofficiosam decesserint in vita patris, quam obrem maior sit legitima filie, à qua dos vt inofficiosa petitur, nam si quatuor forte erant filij, quibus quadringenta ex quingentis debentur nomine 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 filie dotatæ quadringenta, & sic non erit dos inofficiosa, licet inofficiosa appareat tempore quo petitur in vita patris cum filij non habeant legitimam, nec ius aliud quod in bonis patris dum ipse viuit, vt in l. qui superstitis, vbi not. DD. ff. de acquir. hæred. qua ratione & supradictis siue dubio esse videtur prædicta quæstio & conclusio.

## Q V A E S T I O XXI.

VIGESIMO primo quæro. Si el marido mandò à la muger en su testamento, vt plerumque fieri solet, el usufruto de todos sus bienes, que llevara la muger deste legado si el marido dexò 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 eam apertius explicare oportet, porque si el marido le mandò à la muger el usufruto de todos sus bienes, en tal caso primero se han de sacar todas las deudas, y de solo lo q̄ quedare poco ò mucho, llevara la muger el usufruto, porque appellatione bonorum veniunt bona defuncti deducto ære alieno, vt in l. subsignatum, ff. de verbor. significum concordan. Pero si el testador le mandò el usufruto de tal heredad, ò de sus bienes rayzes q̄ dexare quando falleciere, en tal caso llevara el usufruto de los bienes rayzes del defunto, sin q̄ se saquen las deudas de la herencia q̄ dexare, sino que el



heredero las pagara de los bienes q dexò  
 el defunto y la muger toda via lleuara el  
 usufructo de todos los bienes rayzes que  
 quedaron, textus est notabilis qui hanc  
 distinctionem facit in l. si. ff. de usufru  
 ctu lega. & ibi not. DD. & in l. non am  
 plius, §. si. ff. deleg. 1. & dele. 2. l. si quis  
 seruum, §. si. & l. sequenti. & in l. nam  
 quod, §. si. & l. sequen. ff. ad Trebellia.  
 & l. bonorū, ff. de verbo. sign. dixerit  
 aliquis parui vel nullius esse effectus  
 huius rei differentiam quam ponit Iu  
 risconsultus in dicta l. fin. de usufructu  
 lega. nam in vtroque casu heres debet  
 debita hereditaria soluere de bonis  
 defuncti, & his deductis de reliquo le  
 gatarius vsumfructum habebit. Respō  
 deo magni esse effectus huius rei in  
 uestigationem, nam in primo casu quā  
 do bonorum omnium testator legauit  
 vsumfructum, & debita sint tam graua  
 quod non sufficiant ad ea soluenda bo  
 na mobilia, & creditores ad recuperā  
 dum quod sibi debetur vendiderunt  
 omnia bona mobilia, & aliquam par  
 tem immobilium de residuo tantum  
 vsumfructum habebit mulier, in secun  
 do vero casu quando testator legauit  
 vxori vsumfructum rerum immobi  
 lium, vel certarum rerum, etiam si  
 creditores eam vendiderint & cōsump  
 serint nihilominus earum rerum vsum  
 fructum integrum vxor habebit saltem  
 in aestimatione & valore eius cum le  
 gatam vsumfructus aestimationem reci  
 piat, & quando non potest idem vsum  
 fructus in specie præstari deuenitur ad  
 aestimationem eius, vt in l. si vsumfru  
 ctus mihi in bienniū, & quæ ibi notant  
 DD. ff. de usufructu lega. nā legatarius  
 nō tenetur ad debitum hereditarium  
 sed hæres, vt in l. pro hereditarijs, C.  
 de hære. acti. & l. ea quæ, C. fami. her  
 ciscun. & l. 1. C. si cert. peta. ideo mul  
 tum consideranda sunt verba testato  
 ris quibus vsumfructus in huiusmodi le  
 gato.

¶ Secūdo dubitatur in casu præmisso  
 quando testator habens filios legauit  
 vxori vsumfructū omnium bonorum, si

valara este legado quanto al usufruto de  
 todos los bienes del testador, ò solamente  
 el usufruto de la quinta parte de los bie  
 nes del testador, porque el padre no puede  
 grauar al hijo en su legitima en la proprie  
 dad, ni en el usufruto de los bienes, vt in  
 authen. nouissima, vbi glo. & DD. C.  
 de inoff. testam. & in l. scimus, §. cū au  
 tem eod. tit. super quo multum dubita  
 uit glo. in dicta authen. nouissima, &  
 in corpore vnde sumitur, videlicet in  
 authen. de trien. & semi. §. 1. col. 5. &  
 tandem in d. authen. vnde sumitur, §.  
 1. in verbo relinquat tenet quod lega  
 tarius habebit vsumfructū omnium bo  
 norum, nec per hoc videtur filius gra  
 uatus in legitima, cum habeat proprie  
 tatem omnium bonorū hereditatis per  
 legē vxori meæ, ff. de usufructu lega.  
 vbi est casus expressus pro glo. sed gl.  
 in dict. auth. nouissima firmat cōtrariū  
 sententiā, imo quod dicta l. vxorimeæ  
 sit correctā per ius nouum in dicta au  
 then. nouissima, & ita in expresso tenet  
 Doctor de Segura in repet. legis  
 vnū ex familia fol. 21. in 2. col. ff. de le  
 ga. 2. & Cifuen. in l. 16. de Toro, & ita  
 tenent omnes communiter secundum  
 Ange. & Paul. in dict. authen. nouissi  
 ma, ergo vero contrariam sententiā ve  
 riorē esse existimo, imo quod legatū  
 vsumfructus vxori factū valeat in vsum  
 fructu omnium bonorū testatoris, dū mo  
 do aestimatio eius nō excedat quintū  
 bonorum, in quo potest pater grauarē  
 filium, & de eo disponere inter extra  
 neos, cū possit legatario tradi aestima  
 tio vsumfructus omnium bonorum in  
 pecunia, filio vero sua legitima in pro  
 prietate & vsumfructu, vel possit ipsi le  
 gatario tradi vsumfructus quintæ partis  
 bonorum vel in ipsis rebus, vel in aesti  
 matione secundum distinctionem le  
 gis non amplius, §. fin. ff. de leg. 1. cum  
 lege sequenti. & aliarum quatuor  
 partium vsumfructus præstare in æ  
 stimatione, & sic filius non frau  
 dabitur legitima sua in proprie  
 tate nec in vsumfructu, nec legata  
 rius legato suo, & hæc est intentio  
 tex.



rex. in d. authen. nouissima, quod probatur ibi cuius portionis, nec usufructu defraudari possunt liberi quidē à parēte, ergo si nō fraudantur legitima modo supradictō, cū nō excedat æstimatione usufructus quintā partē bonorū, nō debet similiter defraudari legatarius legato suo, quod etiā tenet Bar. in authen. hoc locū, C. si secūd. nup. muli. n. 8. versi. si ipsi filij velint ipso debito esse cōtēti, vbi declarat prædictā legē vxori meæ, ff. de usufruct. lega. quod verissimū puto per dictā legē & rationē supradictā quibus cōgrue responderi non potest, licet eum glo. quæ contrarium tenuit in dicta authen. nouissima sit communis opinio, sed non est contra eam, nec cōtra intentionem dictæ legis prædicta distinctio, quam facit Bar. in dicta authent. hoc locum, cum ex ea nullum grauamen habeat filius in legitima sua, & ita concordantur dictæ duæ opiniones & contrarietas dictarū legū, quod euidentissime æquū videtur, cū per eā vnusquisque ius suū integrum recipiat, tā filius hæres, quam legatarius & pro hac opinione pōdero verba legis fo. tit. 5. l. 9. lib. 3. quæ hodie auget legitimam filiorum, dicit enim, *ningun ome que aya hijos pueda dar ni mandar mas de la quinta parte de sus bienes, &c.* ergo vsque ad quintam partem potest si non valet plus usufructus inæstimatione, & ita sentit ibi glo. in verbo, *de la quinta parte*, post prin. & inferius in versi. quid si legetur usufructus, & idem sentit Pala. Rub. in repet. rub. fol. 14. in §. & procedunt ista. n. 4. §. 25.

63 ¶ Fundatur etiam prædicta mea cōclusio in decisione textus notabilis in l. si domus, §. in pecunia, versi. qui confitetur, ff. de lega. 1. vbi habetur quod ex iusta causa, licet hæredi soluere legatum inæstimatione, & non in ipsa specie legata, cum commode ipsa species tradi non potest, sic in proposito nostro cū nō possit solui, nec tradi usufructus omnium bonorum propter legitimam filij qui nec usufructu in ea

fraudari, nec grauari possit, merito deuenietur ad æstimationem usufructus, cum eo modo filius non grauetur si non excedat quintum, nec legatarius fraudabitur legato suo, & sic vtrique consulatur vt suum ius quisque recipiat, quod ita fieri nō est cōtra prædictā legē in authen. nouissima, imo 64 secūdū mentē eius, quæ colligitur ex supra scriptis verbis cuius portionis, nec usufructu defraudari possint, &c. nec est nouum in iure quod legatum usufructus soluatur inæstimatione quod fieri debet ex aliqua iusta causa, vt in l. generaliter, §. fin. & ibi glossa, ff. de vsu & usufruct. lega. & in l. si usufructus mihi in bienniū, & in l. si eod. tit. & in dicta l. non amplius, §. si. & l. potest, ff. de lega. 1. ex quibus concluditur, *que valdra el legao del usufructo de todos los bienes q̄ el marido hizo à su muger, y lleuara la estimacion del, como no exceda el quinto. La qual estimacion se hara y moderara, secūdū formam positā in l. cum Titio, ff. ad legem falcid. iūcta l. hæreditatum, eod. tit. Tasando el dubio euētu que podria valer el usufructo por los dias de la vida del legatario de tal manera, que si excediere el valor del quinto de los bienes, no lleue mas de hasta el quinto, y de alli se cumplan las mandas pias y graciosas que el testador hizo en su testamento, conforme à la ley treynta de Toro.*

## QVÆSTIO. XXII.

63 S Ed incidenter quæro. *Si el marido mādò à la muger el usufructo de todos sus bienes por su vida, y dexò alguna cantidad de dineros, los cuales sus herederos dieron à censo en compañía à perdida y ganancia en algunos contratos justos no sabiendo lo que el marido dexò ordenado en su testamento, porque forte murio en Indias ò en Italia, ò en otras partes longinquas donde no se pudo saber su testamento hasta despues de pasado mucho tiempo, si la muger podra pedir por razon de la manda del usufruto*



de sus bienes que le hizo el marido todos los reuittos de estos censos que se dieron por los herederos despues de muerto el marido, o las ganancias que se ouieren hecho de los dineros que se dieron en compañia, à pérdida, ò ganancia, ò lleuara solamente el principal de los dichos censos, que fueron dados à tributo, ò pérdida, y ganancia. Respondeo, que la muger no lleuara cosa alguna por razon del dicho legado de los corridos de los dichos censos, ò ganancias que se ouieren hecho con el dinero que dexò el marido defunto, sino solamente el principal que se dio à tributo, ò en compañia à pérdida, ò ganancia por sus herederos, pero si el marido lo dio en su vida à censo, ò en compañia: 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, text. est notabilis in sua distinctione, in l. vxori vsufructu, ff. de vsufruct. lega. quem ad hoc notant omnes Scribentes, cuius ratio est, quod hæreditas defuncti consideratur respectu bonorum, quæ reliquit defunctus tempore mortis non quæ postea creuerint fructibus, vel accessionibus, vt in l. 3. & in l. in ratione legis Falcid. mortes, ff. ad legem Falcid. ex quo inferitur, que si los censos que hizieron los herederos con los dineros que dexò el defunto, se ouiesse perdido, ò deteriorado, ò se ouiesse perdido los dineros quedieron en compañia à pérdida y ganancia, que la muger à quien fue mandado el vsufruto de los bienes del defunto, no esta à obligada à perdellos, ni à tomallos como estuuiere, sino que se los han de dar todos los bienes de la herencia que dexò su marido como estauan al tiempo que murio, saluo si se ouiesse perdido sin su culpa de los dichos herederos por algun caso fortuyto, ò por otras causas: nam secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, vt in regula iuris secundum naturam, ff. de regul. iur. & in dict. l. 3. ff. ad legem Falcidiam, sed hoc crederem limitandum, que proceda y aya lugar quã-

do los herederos vieron, y supieron el testamento del marido, en el qual quedò por vsufructuaria la muger: que en tal caso si ellos emplearon el dinero que ballaron en la herencia sin voluntad de la muger en censos, ò en otros contractos que se perdieron, que no sera obligada la muger à pasar por ello, ni tomallos à 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, abintestato, en tal caso por la justa ignorancia facti, no serian obligados à dar mas de lo que ellos tienen en los dichos censos, y contractos, argum. tex. in l. fin. §. fi. ff. de leg. 2. qui hanc distinctionem probat, & est notabilis in sua decisione pro quo facit etiam text. in l. item veniunt, §. præter, & l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredit. licet hæc conclusio nõ sine aliquo scrupulo procedat, cum sit contra primam conclusionem supra proximam, ideo super hoc relinquendo cogitandum.

Q V A E S T I O XXIII.

68 I T E M quæro, si el marido que mandò à su muger el vsufructo de todos los bienes q̄ 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 communiter mercatores facere, nam in mercibus habent maiorẽ partem patrimonij. Si la muger lleuara el vsufructo de todas las mercaderias que tenia para vender. Respondeo, que lleuara solamente el vsufructo de lo mueble que tenia en su casa, y no de las mercaderias que tenia para vender, vt in l. generali, §. vxori vsufructum, ff. de vsufruct. lega. qui text. est notabilis, & me ti tenendus in decisione sua, nam forte quilibet interrogatus contrariũ diceret ex rigore verborum ipsius legati, nisi illum tex. videret.



## Q V A E S T I O. XXIII.

**V**terius quæro eodē casu retēto. Si el marido mādò el usufruto de todos sus bienes à sumnger, como ha de gozar de los bienes muebles y semovientes, y que han de boluer sus herederos despues de sus dias, à los herederos del marido si se han gastado, consumido, ò deteriorado los bienes muebles con el uso dellos? in quo videtur dicendum, q̄ la muger sera obligada à dar fianças antes que se le entreguen los bienes, que usara bien dellos, à aluedrio de buen varon, y quanto à los dineros y mueble que se consumen con el uso, que los boluera otros tantos en el mismo valor y estimacion q̄ los recibe, y quanto à los bienes semovientes, como son animales, ò ganados, q̄ usara bien dellos, y boluera los que quedaren acabada su vida y usufruto, y si fueren algunas manadas enteras de ganados, q̄ gozara de los frutos, y de los mismos frutos henchira las cabeças q̄ le faltare ò muriere, vt habetur in l. i. ff. usufructuarius quemadmo. caue. & in l. vetus, ff. de usufru. earum rerum que usu consumuntur, vbi notant Doctores, & in §. constituitur, instit. de usufruct. *Y segun esto parece que la muger seria obligada à boluer todo lo mueble, tal y tan bueno, y en la misma estimacion que lo recibio, ò el precio de lo que entonces valia. De lo qual se sigue, que sino ouiesse dexado el marido bienes rayzes, si no todo en muebles, que lleuaria poco ò ningun prouecho deste legado de usufruto la muger. Ego autem in tali casu crederem quod mulier vti debet his rebus mobilibus arbitrio boni viri secundum formam legis, sed etsi quid, §. etsi vestimentorum, ff. de usufruct. Y que usando bien de estos bienes muebles, secundum formam dictę legis, que no sea obligada à restituyr à los herederos del marido mas de los mismos bienes que le quedaren gastados ò deteriorados con el uso dellos, como estuieren el dia q̄ se acabare el usufruto, tali ratione, nam supradictę leges & iura loquuntur in usufructu formali, qui nomen & effectum habet*

iuris, in quo multa specialia statuta sunt à iure, nam usufructuarius amittit usufructum per maximam & mediam capitis diminutionem, item si filius familias habet usufructum, & moriatur viuentē patre non amittit usufructum, sed consolidatur in patre, & eū retinet pro tempore vitę suę, vt in l. fi. C. de usufruct. quod penitus alienum puto ab usufructu quem maritus legat vxori, vel sponsę, quę non exiuit à patri potestate, quia velata non erat & omnino contrarium voluntati mariti defuncti, qui legauit vxori, vel sponsę usufructum omnium bonorum suorum pro tempore vitę suę, vt non intelligatur tale legatum de usufructu formali quod nomen & effectum iuris habet, sed de simplici usu & fructu bonorum, vt verbum hoc in vulgari sonat, verba enim testatoris intelligi debent secundum communem usum loquendi, non secundum significationem iuris, vt voluit glos. notabilis in l. librorum, §. quod tamen Casius, quam communiter sequuntur ibi Doctores, ff. de lega. 3. pro qua est textus expressus in l. Labeo, in princip. ff. de supellect. lega. ibi, nec mirum est moribus ciuitatis, & usu rerum appellationē eius mutatam esse, & ibi: Seruius fatetur sententiam eius, qui legauerat aspici oportere in quam rationem eam solitus sit referre, & ibi non enim ex opinionibus singulorum, sed ex eomuni usu, nomina, inquit, exaudiri debere, nec aliquis extimandus est dixisse quod non mente agitauerit, vt in eadem lege Labeo. §. idem Tubero, ff. de supellect. legat. cum ergo testator non senserit de usufructu formali, cum de eo non cogitauerit, nec intellexerit quid sit, vel quem effectum iuris habeat, quia communiter ignoratur, merito iudicari, & intelligi debet hoc nomen, usufructu, in vulgari prolatum secundum communem usum loquendi, vt in dicta lege Labeo. *Y ansi concludo (salua correctione cuiusquam melius sentientis) que esta palabra usufructo,*



pronunciada en nuestro vulgar Castellano (maxime ab eo qui ius ignoravit) se entiende, y deve entender de solo el usufructo, y aprouechamiento de los bienes del testador por la vida del legatario, y que no se entienda segun la significacion que de iure tiene esta palabra usufructo, de lo qual se siguen muchos y muy notables efectos.

73 ¶ Lo primero, que si el marido mandò à su esposa, que estaua 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 lleuara, ni gozara el padre del usufructo por los dias de su vida, como lo dispone la ley fin. C. de usufruct. porque esto es contra la voluntad del testador, qui non cogitauit de patre, nec de tali effectu.

¶ Lo segundo, que aunque el derecho de usufructo de iure, no se puede ceder, si no que se consolida con la propiedad, que en este caso se podra ceder todo el uso y aprouechamiento que la muger tuuiese en otra persona, y no lo perderia por esso, ni se perderia, media capitis diminutione, como si el que tuuiese el usufructo fuese por algun delicto desterrado en una Isla, como se perdia de derecho por estos casos, vt in l. arboribus, in principi. ff. de usufruct. & in l. si usufructus fundi, ff. de iure dotium, & in l. locare, ff. locati, & in §. constituitur, & in §. finitur, institut. de usufruct.

74 ¶ Lo tercero, que quando el marido mandò el usufructo de todos sus bienes à 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 cõsumen, sera obligada à boluellas en la misma cantidad acabado el usufructo: pero los vestidos, ropa blanca, tapizaria, y otros bienes muebles q̄ se deteriora cõ el uso dellos, q̄ aq̄llos no sera obligada la muger à pagar la estimacion dellos, ni à boluerlos en el mismo valor, y estimacion que tenia quando los recibio, sino que usura dellos moderadamente conforme à la ley, sed & si quid, §. etsi vestimentorum, ff. de

usufructu, pues el testador le mandò el usufructo, y aprouechamiento dellos, quod secundum communem usum loquendi hoc significat, vt supra diximus, quod est maximi effectus, & multum rationi consonum, & voluntati testatoris, cum alias modici, vel parui effectus esset 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** S U F R U C T V omnium bonorum uxori legato, & alij usufructu alicuius fundi, an usufructus fundi particularis legati extrahi, vel exire debeat ex legato generali uxori facto.

2 Improbatur, & examinatur opinio Bart. in l. Sempronio, ff. de usufruct. legat.

3 Uxore mortua cuius fructus omnium bonorum legatus est, ante perceptionem fructuum, & pensionis, quia fructus fundorum locatus erat dilacione data ad pensionem soluendam cuius dies non venerat tempore quo uxor decesserit, an ad heredes uiri vel uxoris pertineant predicta pensiones.

4 Filius melioratus in tertio bonorum incerta re si istares ab alio possideatur an possit filius melioratus eam vendicare cum fructibus ab illo possessore.

5 Filius melioratus in tertio, cuius pater habebat certam rem prelegatam cum onere, vt post mortem restitueret uni ex filijs, an talis filius melioratus in tertio habebit partem in ea re, quam pater habuit cum onore predicto.

6 Filia dotata in mille si velit illa conferre, & habere partem hereditatis paterna cum fructibus, an iure hoc possit petere, vel superfluum tantum quod ei debetur cum fructibus compensatis, vel deductis mille qua recepit.



- 7 Parentibus arbitrium datur in quibus bonis legitimam filijs relinquunt, siue in mobilibus, siue in immobilibus.
- 8 Filia habebit actionem ad petendam partem hereditatis cum fructibus contra fratres suos, si dotem quam pater ei dederit sine culpa uxoris maritus perdidit cedendo actionem, licet inanè contra maritum.
- 9 Fratres si diuisionem hereditatis omiserint multo tempore, quo elapso multū creuerit valor hereditatis, tempore autem mortis patris filia dotata legitimam integram, vel plus receperat inspecto valore bonorum tempore mortis, nunc autem minus habet respectu presentis temporis, an possit partem, qua sibi deficit cum fructibus petere collatione facta dotis receptæ.
- 10 Quanto tempore præscribatur contra filios hereditatem paternam petentibus.
- 11 Declaratur, & limitatur opinio Bal. in l. licet, C. de iure deliber. afferentis filium petentem hereditatem paternam non posse excludi minori tempore nonaginta annorum.
- 12 Filius melioratus in tertio, an habebit partem fructuum hereditatis productorum post mortem patris, sicut habere debent cohæredes, & pro qua parte?
- 13 Declaratur text. in l. si quis seruū, S. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. & improbatux opinio Pauli de Castro ibi posita.
- 14 Si pater, aut mater constante matrimonio filij dederit aliquam rem, vel pecuniam, ut inde alimentetur, an teneatur illam conferre, vel censeatur melioratus in illa re.
- 15 Pater si dedit bona aduentitia filij, an filius possit petere precium rei suæ à fratribus cohæredibus, vel vendicare rem suam ab emptore.
- 16 Filius non potest rem suam vendicare à possessore quam pater vendidit sine consensu eius si potest precium ab hæredibus patris recuperare.
- 17 Pater si dotauit filiam qua habebat

bona materna immobilia in pecunia numerata, vel immobilibus mortuo patre an possit petere filia res suas proprias maternas quas pater possidebat cum fructibus.

- 18 Si filia non consensit in dote data à patre in pecunia loco bonorum immobilium maternorum, qua habebat filia, etiamsi maritus consensit in tali permutatione, poterit res suas vendicare non obstante contractu dotis, & permutationis à marito facta.
- 19 Pater si dedit in dotem pecuniam pro filia, qua bona immobilia materna habebat, potest ipse, vel hæredes eius conueniri pro rebus immobilibus maternis ipsius filia, etiamsi ipsa, & maritus consenserit in tali permutatione immobilium pro pecunia in dotem data si filia minor sit 25. annorum.
- 20 Filia qua recepit à patre in dotem pecuniam pro rebus maternis immobilibus, si petat postea bona propria materna cum fructibus: tenebitur restituere dotem, quam in pecunia recepit, cum interesse ipsius pecunie.
- 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 remedium contra tertium possessorem, cui filius vendidit illam rem.
- 22 Legitima debetur solis filijs superstitis post mortem patris, aut matris, non filijs, qui decesserunt in vita patris, etiamsi 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 superstiti patre, à quo legitimam receperat in aliqua re quam alienauit, non poterunt alij fratres rem illam vendicare ab emptore,



## SECUNDA PARS.

emptore, si bona reliquit filius quibus suppleri possit legitima aliorum filiorum, declaratur l. 9. tit. de las mandas lib. 3. for.

- 26 Filio decedente sine liberis patre superstite, cui pater melioravit in tertio bonorum, quod ei tradidit in aliqua re non poterunt careri fratres post mortem patris illam rem vendicare ab emptore, vel ab heredibus filij.
- 27 Declaratur lex 18. Tauri.
- 28 Si pater donavit filio vel extraneo quintum bonorum, an possit reuocari per filius heredes 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. unde etsi parens, C. de inofficios. testam.
- 30 In dote solum eius favore datur electio filia, non in alijs donationibus factis filijs, ut possit eligere unum ex duobus temporibus, ut inspiciatur valor bonorum patris tempore, videlicet dotis constitute, aut tempore mortis patris non in alijs donationibus à patre factis ad excludendum inofficiosa 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 contrariae Roderic. Xuar. & Tell. Ferna. in l. 30. Taur.
- 33 Filia dotata an teneatur totam dotem quam à patre recipit conferre fratribus mortuo patre, an solum dimidiam dotis.
- 34 Que bona dicantur meliorata, vel multiplicata durante matrimonio inter virum, & uxorem, & an bona comparata matrimonio constante dicantur meliorata si deficient alia bona quibus impleri possit capitale viriusque mariti, & uxoris.
- 35 Dos conferri debet à filia mortuo patre, & matre dimidia in hereditate patris, alia dimidia in hereditate matris

quando pater, & mater simul dotem promiserunt, etiamsi non sint bona multiplicata, aut lucrata constante matrimonio.

- 36 Si pater in testamento iussit solui ex bonis suis aliqua debita, qua declaravit debere si non constet alias de debito, an talia legata debeant exire de quinto bonorum, vel de tota hereditate.
- 35 Maritus si iussit in testamento dotem restituere uxori sue, an possint mariti heredes impensam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare, vel repetere ab uxore.
- 38 In legato tertia partis bonorum facto ab uxore marito, an veniant fructus tertia partis bonorum eiusdem legati.
- 39 In legato tertia vel quinta partis bonorum non transit dominium tertia, vel quinta partis in legatarium, quia potest heres in pecunia, vel in una re mobili illud legatum soluere.
- 40 Pater si dotavit filiam in aliqua quantitate, qua habebat bona materna non expresso de cuius bonis eam dotabat, an poterit filia post dotem à patre receptam petere bona materna à patre.
- 41 Declaratur l. fin. C. de dotis promissis.
- 42 Pater si dotavit filiam in re propria ipsius patris cum haberet bona communia acquisita constante matrimonio, an talis dos censeatur data de bonis communibus, an de bonis proprijs ipsius patris.
- 43 Declaratur lex 53. de Toro.
- 44 Si pater vel mater melioravit filium in tertio bonorum, quod ei assignavit in aliqua re comparata constante matrimonio, in qua maritus vel uxor habebat dimidiam partem eius, an valet melioratio in totum, vel in dimidia.
- 45 Dominium rerum acquisitarum durante matrimonio inter virum & uxorem, an acquiratur unicuique pro dimidia.



- 46 *Maritus an possit res acquisitas 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 habent communes expositas, ad vendendum.*
- 48 *Concordantur opiniones Anto. Gom. & Telly Fern. qui inuicem contrariantur.*
- 49 *Distinguitur quando valeat melioratio tertij facta à patre in re communi acquisita constante matrimonio, vel non.*
- 50 *Pater an possit substituere extraneum in melioratione tertij facta filio suo pupillo si ei pupillariter substituit extraneum.*
- 51 *Declaratur lex 27. Tauri, & improbatur opinio Doctor Segura, & Cifuentes in eadem lege, quod pater possit in tertio filio meliorato extraneum pupillariter substituere.*
- 52 *Pater si non seruauerit ordinem à lege Tauri datam in substitutione tertij, in quo meliorauit filium, an persona nominata in l. 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 arrae dotæ sponse de quinto bonorum.*
- 55 *Localia, vel dona que 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 prouincie non potuit illud omittere sine dedecore.*

QVÆSTIO XXV.

Item quaero de alia notabili, & con

tingibili quaestione, quæ ex superiore pendet. El marido mandò una heredad, ò viña à un pariente suyo, ò à un extraño; y despues, ò antes, en la misma escritura mandò el usufruto de todos sus bienes à su muger, el legatario quiere que se le de la heredad, ò viña que le fue mandada en propiedad y usufruto: la muger dize, que à ella le fue mandado el usufruto de todos los bienes del testador, y que el legatario no ha de llevar mas que la propiedad nuda desta heredad, ò viña hasta que se acabe el usufruto que ella tiene por su vida, de todos los bienes. Quid iuris fit in hoc casu in quo Bar. videtur sentire in l. Sempronio, ff. de usufruct. lega. & in l. questum, §. pen. ff. de fundo instruc. Que la muger lleuara el usufruto de todos los bienes del testador, y de esta heredad que le fue mandada al legatario la propiedad deste legado hasta que se acabe el usufruto de la muger, ò alomenos concurrar ambos, la muger y el legatario en el usufruto, y lo lleuaran ambos como coniuñctos.

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. iuris, & in regula generi, de regul. iur. in 6. vbi habetur, quod legato generis derogatur per speciem alij legatam, & contra Bart. tenent Bald. in l. quotiens, in fin. C. famil. herciscun. & cum Bald. tenet etiam Angel. in §. usufructus, institu. de usufruct. in 1. col. quod verum puto. Tassi en este caso parece que se deue tener, que la muger lleuara el legado del usufruto de todas las cosas y bienes que el testador dexò, y el legatario de la heredad, ò viña, ò otra cosa especial, lleuara el legado de la especie en propiedad y usufruto.

¶ Sed nunc incidenter videndum est. Si la muger usufructuaria arrendò las tierras, viñas, ò heredades por cierto precio, y murio despues que el arrendador, ò colono cogio los frutos de aquel año, pero el plaço de las pagas no erallegado, quiẽ gozara de stos frutos y precio dellas, la muger?



ger, ò sus herederos del marido? Respon-  
 deo, que si la muger, ò su colono tenían co-  
 gidos los frutos del ultimo año quando  
 murio la muger vsufrutuaria, aunque no  
 los tuuiesen cobrados, porque no era llega-  
 do el plazo de la paga, que estos frutos y  
 precio dellos los lleuarán los herederos de  
 la muger, y no los del marido, ni se parti-  
 ran pro rata temporis: como si la muger  
 muriesse por Octubre cogidos ya los frutos  
 por el arrendador, ò colono: y la paga fue-  
 se para Navidad adelante, ò despues, tex.  
 est notabilis, qui ita diffinit istam quæ-  
 stionem in l. defuncta in princip. ff. de  
 vsufruct. & ibi notat Bart. & Alberic.  
 & omnes Scribentes, cuius ratio est,  
 quod licet fructuarius non facit fru-  
 ctus suos si moriatur antequam eos  
 collegerit, tamen quia colonus eius  
 eos collegit eius nomine, & iure vide-  
 tur ipse vsufructuarius collegisse, licet  
 pensionis solutio differatur cum om-  
 nino soluere debeat ei colonus, cum  
 iam potitus sit ipsa re, & fructibus eius-  
 dem pro tempore suæ conditionis.

Q V A E S T I O. XXVI.

4 V Igesimosexto quæritur. Si el pa-  
 dre, ò madre mejoró à vno de sus hi-  
 jos en el tercio y quinto de sus bienes, el  
 qual le señaló que ouiesse en tal heredad,  
 ò viña, si podrá pedir la tal heredad, ò vi-  
 ña en que fue mejorado, à los que la pos-  
 seen como cosa suya, si à caso la posee vno  
 de sus hermanos, ò vn extraño à quien la  
 vendieron los hermanos, y este hijo mejo-  
 rado vien à pedirla desde à muchos a-  
 ños, si la podrá pedir con los frutos al pos-  
 seedor? & videtur quod possit, nam cer-  
 tum est, quod in legatarium trãsit do-  
 minium rei legatæ à morte testatoris,  
 vt in l. à Titio, ff. de furtis, l. 1. C. com-  
 munita de legat. l. cum pater, §. surdo, ff.  
 de legat. 2. & in §. nostra, institu. de le-  
 gat. cum concord. Respondeo, hoc nõ  
 puto absolute verum in proposita quæ-  
 stione, sed distinguendum esse quibus  
 verbis locutus sit testator. Porque si di-  
 xo que le mandaua tal heredad, ò viña, ò

su hijo, y que la lleuasse por mejoría de ter-  
 cio y quinto, y lo q. no cupiesse en el tercio y  
 quinto, lo tomasse para en queta de su legi-  
 tima, como se suele dezir comũmete: en tal  
 caso es cosa llana, y sin duda, que el dicho  
 mejorado en la dicha heredad, ò viña, ò  
 otra qualquier cosa, la puede pedir con los  
 frutos della à qualquier possedor que la  
 tuuere, por la parte que le queda, sacadas  
 las mandas pias, y graciosas, y gastos del  
 entierro, conforme à la ley treynta de To-  
 ro, porque se le passò el dominio della des-  
 de el dia que murio su padre, como lo prue-  
 uan los derechos arriba alegados: pero si el  
 padre no le mejoró en aquella cosa, ni se la  
 mandò llanamente, sino que dixo que  
 lo mejoraua 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 q. le fue señalada la mejora, por-  
 que no le fue mandada, ni hecho legado  
 della, sino del tercio y quinto de los bienes,  
 y ansi no tiene fundada su intencion el le-  
 gatario para pedir toda aquella heredad  
 en que le fue señalada la mejora, porque  
 no se sabe quanto es el tercio y quinto de  
 los bienes, hasta que se haga la particion  
 dellos, porque deste quinto se han de sa-  
 car primero todos los gastos del entie-  
 rro, y mandas pias, y graciosas, confor-  
 me à la ley de Toro, y primero se han de sa-  
 car del tercio y quinto, y de todo el cuerpo  
 de los bienes y herencia que dexò el de-  
 funto, todas las deudas que dexò el de-  
 funto, porque estas consumen los bienes y  
 herencia del defunto, vt in l. sub signa-  
 tum, ff. de verbor. signifi. & in l. si quis  
 seruum, §. fin. & l. cum autem pars, bo-  
 norum, ff. de legat. 2. vbi notant Do-  
 ctiores, por manera, que aunque le fue se-  
 ñalada la paga del tercio y quinto, en aque-  
 lla heredad, pero el legado y mandada, no  
 le fue hecha sino en el tercio y quinto de  
 los bienes, y estos no se sabe quantos sean,  
 hasta que se ayan sacado todas las deudas,  
 y del quinto todas las otras mandas pias y  
 graciosas, como està dicho, y de lo que re-  
 stare aura el legatario el tercio y quinto  
 en aquella cosa q. le fue señalada, y antes  
 no la podrá pedir, porque no se le passò el  
 señorío



señorio della, porque es incierta la cantidad 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 mandada, si no assignada, para que le fuese hecha la paga en ella, & hæc distinctio colligitur, & sumitur, ex l. quidam testamento, in princip. ff. de legat. 1. iuncta lege si quis seruum, §. si quis ita, ff. de legat. 2. & l. si seruus legatus, §. qui quinque, de legat. 1. & l. & si certos eodem titul. & expressius in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. & quæ ibi notant Doctores. De lo qual se sigue, que quando el testador mejorò à vno de sus hyos en el tercio y quinto de sus bienes, señalándole que lo aya en tal heredad, que el hijo mejorado no puede pedir la dicha heredad, sino el tercio y remanente del quinto, y sabido quanto monta sacadas las deudas y gastos del entierro, y mandas pias y graciosas, lo que restare y lo cupiere del tercio, y remanente del quinto, aurà en aquella cosa que le fue señalada: de tal manera que si aquella cosa que le fue señalada valia, y fue apreciada en ciento, y de tercio y quinto le cupieren cinquenta, o sesenta, tendrá el señorio della por rata, el mejorado la mitad, o de diez partes las seys, según el aprecio, y à este respecto llevará 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 Modestinus, ff. de vsur. cum concord.

## Q V A E S T I O. XXVII.

5 **V**igesimo septimo queritur. Si el padre o madre mejorò à un hijo en el tercio y quinto de sus bienes, o en el tercio, el qual padre o madre auia recebido una heredad o fundo de su padre, o de algun pariente, el qual le gravò que no la pudiesse vender ni enagenar sino que lo dexasse à vno de sus hyos despues de sus dias, el qual dexò à todos sus hijos por herederos, y mejorò al vno (como dicho es) en el tercio y quinto de sus bie-

nes, sin dar à ninguno en particular la dicha heredad o fundo que el tenia con esta carga, sino que dexò à todos por herederos en ella y en los demas bienes que tenia, si llevara el hijo mejorado alguna parte en esta heredad que 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 quinto de los otros bienes y herencia del padre, sino que esta heredad que tenia el padre con esta carga, la tendran sus hyos 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 que fue mejorado, de quo est casus expressus ex quo sumitur prædicta conclusio. in l. pater filium, vbi not. Doctores 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 A E S T I O. XXVIII.

6 **V**igesimo octauo quero. Si el padre dotò à 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 que fue su heredera ex testamento, o ab intestato quiere llevar su parte de la herencia como los otros sus hermanos con la parte que le pertenesce de los frutos que son muchos, porque la herencia fue en bienes rayzes, y ha muchos años que no se ha hecho particion dellos, y dize, que quiere traer à colacion y particion los mil ducados en dineros y bienes apreciados que lleuò, y que le den su parte de la herencia con la parte de los frutos que le pertenecen. Quid iuris erit in hoc casu, quæ quotidie contingit, & videtur quod iure petat partem suam cum fructibus, cum



cum sit hæres instituta, vel ab intestato successerit conferens quod in dotem recepit, vt in l. i. & per totum titul. ff. de colla. do. & in l. filia dotem, & in l. dotis, quidem petitio. C. de collatio. maxime si maritus viuit, quia solam actionem 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 recebida 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 hereditatis quam habitura esset, nihil amplius petere potest cum si dotem in medium conferat, & confundat cum patrimonio patris nihil amplius habitura esset, vt in l. si soror, C. de colla. ibi cum bonis dotem confundi iubebit, & quod deducta ratione, plus apud eam esse animaduertent tibi restitui iubebit, iniquum enim esset filiam partem hereditatis recuperate cum fructibus, cum tantumdem receperit a patre in dotem quam conferre tenetur, cum non possit patrem compellere, vt assignet illi legitimam suam in bonis immobilibus, quæ fructus afferunt, vel in alia certare, nam parentibus arbitrium datur relinquere filiis legitimam suam in rebus quas velint dummodo non minus parte sua legitima relinquunt, vt in l. parētibus arbitrium, C. de inoffic. testam. & in l. quotiens, C. famil. hercis. De lo qual se sigue, que no podra decir la hija que quiere traer al monton de

la herencia la cantidad en dineros que tiene recibida en dote, y que le den su parte en los bienes rayzes que quedaron del padre, ni menos podra pedir los frutos de la parte de la herencia, sino solamente de aquello que le falta para cumplirle de su parte de la herencia, pues no tiene derecho el hyo 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 hazienda, pero esto se ha de limitar, salvo si el marido ouiesse 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 fuesse 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 con dificultad se puede dar oy caso en que la hija este sin culpa de perder el marido la dote que recibio con ella, porq̄ conforme a la ley de Toro, el aia 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 con casus occurrerit multum aduertendum erit, an filia sit in culpa, vel non in amittendo dotem.

QVÆSTIO. XXIX.

**V**igesimo nono quæro de alia notabili, & contingibili questione, quæ ex superiore pendet. Si el padre que auia dotado a su hija, o dado a su hyo alguna donacion propter nuptias, instituyesse a la hija o hyo por herederos con los otros hyos que no auian recebido nada, o muriesse ab intestato, y por entender que la hija o hyo auian recebido tanto, o mas que les podria caber de su parte, los otros hermanos partieron entre si la herencia, o si huuo otro hermano solo, se entro y quedo en la hazienda, que si entonces se apreciara no era tanta como la dote o donacion propter nuptias, que auia recebido el otro hermano, o hermano dende



dende à muchos años que auia crecido el valor de la hazienda que forse, eran bienes rayzes lo que dexò el padre, y subio el valor con el tiempo, ò crecieron ellas mismas, porq se fuerò criando andado el tiempo, si era viñas, ò oliuares, nuevos q se criarò cò el tiempo q passo despues de la muerte del padre. agora la hya dotada pide la parte de la herencia del padre, y dize, que es heredera instituyda, ò abintestato, y que quiere traer à colacion la dote que recibio, ò tomarla en cuenta, y que le den su parte de la herencia que le falta, por cumplir con los fructos, pues es cierto que passo el señorio en ella, de los dichos bienes y herencia, ve in l. cum hæredes instituti sumus, ff. de acquiren. possessio. y parece que pide bien y tiene justicia conforme à 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 que tiene recibida. Quo casu non dubitatur quod ius habeat ad petendam hæreditatem, vel partem eius, quæ sibi debetur, ex contrario videtur, quod audiri non debeat, nec ius habeat ad petendam hæreditatem patris si in dote quam recepit habeat tantum, vel plusquam faciat pars hæreditatis quam habere debuit facta æstimatione bonorum tempore mortis patris, nam patrimonium defuncti, & hæreditas æstimari debet secundum valorem quem habebat tempore mortis patris, vt in l. cum quæritur, C. de inofficio. testamen. cum concordan. non vero nunc cum hæreditas petitur. Respondeo, que la hya ò hyo que pide la herencia de su padre, podrá pedir y cobrar la parte que le falta, tomando en cuenta, ò trayendo à collacion la dote ò donacion propter nuptias, que ha recebido, y lo que le faltare lo podrá pedir con los frutos, sino ha renunciado la herencia, ò ha passado tanto tiempo que se aya prescripto contra la petition de la herencia, supuesto que es heredera, y no ay causa para excluir la de su derecho. Nam id quod nostrum est sine facto nostro à nobis auelli non potest. Nec obstat quod æstimatio

hæreditatis inspici debeat tempore mortis patris, quo inspecto filius vel filia integram partem suam receperat, vt in dict. l. cum quæritur, C. de inoffi. testamen. nam illud procedit ad excludendam querellam inofficiosi testamenti, nam si tempore mortis patris reliquit filio legitimam partem suam inspecto valore hæreditatis tempore mortis eius sufficit patri, vt excludat filium à querella inofficiosi testamenti, licet postea creuerit, vel de creuerit valor hæreditatis, nã per hoc legem impleuit, quæ de legitima filiorum loquitur, nos vero loquimur quando filius non venit contra testamentum patris, sed est institutus, vel hæres abintestato, & succedit de voluntate patris, quo casu hæreditatem suam habere debet, vel residuum, 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, & periculum, vel deterioratio, vel incrementum ad dominum pertineat, vt in l. quæ fortuitis, C. de pignor. actio. cum concordant. sint ergo cauti fratres vt illico mortuo patre, sororem, aut fratrem, qui dotem, aut donationem propter nuptias receperunt testato eos interpellent, quod ad diuisionem veniant, vel adeant, vel repudient hæreditatem parentum, alias non euadent periculum supradictum, & sibi imputabitur quod negligentia eorum acciderit temporis vicissitudine, cum quotidie valor rerum mutetur, & potius crescat quàm minuatur, de quo vide quæ supra dixim⁹ in prima parte in simili quæst.

¶ Sed quia diximus quod filius vel filia potest petere hæreditatem



II
 tatem patris nisi sit præscriptum contra eos nunc incidenter videamus, quo tempore præscribatur contra eos, sunt enim qui dicant quod hæreditas patris non præscribitur contra filios nisi nonaginta annorum tempus effluerit, quia triginta annis primis potest adire ex testamento, alios triginta annos habet ad adeundum ab intestato ex capite liberorum exclusis transfuersalibus, alios triginta habet ad adeundum ex capite generali legitimorum, quod videtur tenere Bal. in l. licet penul. col. C. de iure deliber. quem sequitur ibi Paul. & fere omnes Scribentes quod certe absurdum videtur, ideò aduertendum est quod doctrina Bal. loquitur in iure adeundi quando hæreditas erat iacens, & à nemine possessa, nec præscripta, tunc vera est eius opinio, alias autè si res hæreditariæ sunt possessæ ab alio triginta annis præscribitur petitioni hæreditatis, & omni iuri eius, & ita sentit Bald. ibi, & qui eum sequuntur, & expressius Salicetus ibi, ideo aduertendum est nequem decipiat illa doctrina Baldi, quia id non dicit ad quod solet allegari. *Por lo qual se ha de tener, que se prescrive la peticion 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. hæreditatis, & ibi glo. & Doctores, C. de peti. hered. & in l. hæreditatem, C. in quibus cap. ces. longi tempo. præf. & no son necessarios los setenta ò nouenta años que allí se dicen, porque aquello es para otro efecto.*

QVAESTIO XXX.

**T**rigesimo quæro. Si lo que diximos arriba in quæstione præcedenti post primam, acerca de los frutos que puede pedir el niño, ò la hija de la parte que le pertenece de la herencia de su padre, trayendo à colacion la dote ò donacion propter nuptias, que ha recebido, y que se le de lo que fal-

*ta 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, ò del quinto que el padre ò la madre haze à su hijo, ò hija, que en el testamento la puede hazer à la hija tambien como al hyo ( vt diximus in superioribus ) para efecto que la pueda pedir con los frutos, como puede pedir la parte de la herencia que 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 ò quarta parte de la herencia mas ò menos, segun los herederos fueren, le pertenecen los frutos de aquella parte de herencia, ansi como la misma herencia principal. Quia fructibus augetur hæreditas, vt in l. hæres furiosi, in fin. & l. item veniunt, §. i. ff. de peti. hered. & lo segundo, porque el dia que fue heredero instituydo, ò ab instetato aceptando, passò en el señorío de los bienes de la herencia, y por el consiguiente le pertenecen los frutos por aquella parte que fue heredero, vt in allegata, l. cum hæredes instituti sumus, ff. de acquiren. possess. & vbi est dominium est sequella necessaria, quod idem iuris si de fructibus, quod de re principali in qua quis dominium habet, vt in l. & ex diuorso, §. vbi autem, ff. de reuendi. Nunc ad propositum, auiendo mejorado el padre ò la madre al hijo, ò hija en el tercio y quinto de sus bienes para efecto que pudiesse llevar lo que le auia dado en dote ò donacion propter nuptias, callò muchos años, porque quando murio el padre si se apreciaran 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 dexò el padre, pide particion, y que se le entregue su parte de la herencia de su padre con la mejora del tercio y quinto que le fue hecha de todos los bienes de su padre, todo lo qual pide con los frutos. Quanto toca à la herencia ya està dicho arriba lo que se de-*



12 *ue hazer de derecho, y que à este hijo, ò hija se le ha de entregar la parte que le falta por entregar de la herencia con los frutos, trayendo à colacion, ò recibiendo en cuenta la dote ò donacion propter nuptias. Nunc videndum est. Si sera lo mismo en la mejora del tercio y quinto que el padre hizo à su hijo, si la lleuara cõ los frutos como los lleua de la herencia, como est à dicho arriba? Respondeo, que no sera lo mismo, sino que de la mejora de tercio y quinto no lleuara 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 pidio en iuzio. Textus est notabilis qui hoc statuit in l. si quis bonorum partem legauerit, ff. de lega. 1. & l. Paul. ff. de usur. vbi notant Doctores, & in l. fideicommissi. §. quotiens, ff. ad Trebellia. & ff. de aliment. lega. l. cum vnus, §. verbis, cuius ratio ea esse videtur quod in parte bonorũ legata non videntur legata corpora hereditaria, nec dominium eorum transit in legatarium, vt te. Bart. in dicta l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. cum de bonis deducantur primo debita hereditaria, residuum autem erit hereditas, & bona defuncti, l. si subsignatum, ff. de verbor. significatio. item quia de quinto deducuntur omnia legata pia, & gratiosa, & impensa funeris, vt in l. 30. Tauri. Item quia in legato partis bonorum incertum est, in quibus bonis illam partem habere debeat, non enim in omnibus bonis partem habere debet, sed in parte assignata per iudicem arbitrio boni viri, vt in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. 2. C. quando & quibus quarta pars de be. libro 10. hæc est vera, & viua ratio quare in legato partis bonorum fructus, non veniunt in legato vero partis hereditatis aliud est ratione prædicta, & hæc differentia quæ est magni ponderis, & effectus colligitur*

ex textu in l. si quis seruum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. licet ibi dicat Paul. quod idẽ est in effecta si legatur pars bonorum, quod si legatur pars hereditatis, quod euidenter nõ est verũ, vt apparet ex illo textu, qui hanc differentiam fecit quã non faceret nisi alicuius effectus esset, & hic est vnus quoad fructus, vt declarant aliæ leges supra allegatæ, in hereditatis autem legato, cum transeat in legatarium dominium corporum hereditatis, cum oneribus hereditatis, & actionibus actiuis, & passiuis, merito transiit dominium rerum, & habebit hæres fructus pro illa parte, quod non est in legato partis bonorum, quod est notandum. De lo qual se sigue, que en el caso arriba dicho, y en otro qualquiera, viniendo à particion, los herederos, partiran los frutos de la herencia entre todos, de todo el tiempo que estuuiere por partir, y no lleuara parte dellos el mejorado en tercio y quinto, quod notant multum quia est contingibile, & pauci ad hoc aduertunt, nec his obstat text. in l. 2. C. quando, & qui quarta pars debe. lib. 10. vbi quarta debetur cum fructibus, quia ibi loquitur in herede quartæ partis bonorum, non in legato, vt supra diximus.

Q V A E S T I O XXXXI.

14 **T** Rigesimo primo quaeritur. Si el padre ò la madre dierõ à su hya alguna cantidad en dote, ò à su hijo en donacion propter nuptias, y despues de casado viendolos en alguna necesidad, y que no tenian con que se poder sustentarse dio alguna quantidad de su hazienda en dineros, ò en alguna rayz, cõ q se pudieffen alimẽtar y lleuar las cargas del matrimonio, se sera el hijo, ò hija, obligados à traer à colacion y particion esto q les dio el padre ò la madre cõstãte el matrimonio para el dicho efeto. Respondeo, q si el padre ò la madre se lo dierõ, expressando la causa para en cuenta de su legitima, clara cosa es, q seran obligados à traerlo à colacion y particion,



pero si se los dio sin escriptura, ni expres-  
sando la causa ni razon para que se los  
dio, videtur dicēdū quod nō teneatur  
conferre cum sit donatio simplex quæ  
non confertur, sed videtur meliora-  
tio facta patre, vt in l. 26. de Toro.  
Sed contrarium puto de iure verius,  
imo, que serian obligados el hijo, ò la hija,  
à tracr à colacion y particion esso que re-  
cibieron en este caso para el dicho efeto,  
para cumplir su necesidad. Eadem ratio-  
ne qua tenentur conferre dotem, &  
donationem propter nuptias, pues que  
no es donacion simple, sino ex causa facta.  
Et eadem causa est in primo casu, quæ  
est in hoc augmento, vel donatione  
ob causam alimentorum facta, non  
enim videtur proprie donatio facta ex  
liberalitate, sed ex necessitate, lex au-  
tem 26. Tauri habet locum in simplici  
donatione, non ob causam vt sentiunt  
ibi communiter omnes Scribentes, &  
in l. 29. de Toro, & pro hoc facit tex-  
tus notabilis, & decisio eius in l. cum  
quo, §. fin. ff. ad legem falcid. & hoc ve-  
rissimum puto ratione prædicta.

### QVÆSTIO XXXII.

15 **T**Rigesimo secundo quæritur.  
Si el padre vendio algunos bie-  
nes de su hijo, que auia heredado  
de su madre, ò de algunos parientes, y pide  
que en la particion se le de y saque el pre-  
cio dellos del monton de la herencia, los  
otros hermanos dizen, que las pida al pos-  
sedor que ellos no quieren pagar el pre-  
cio dellos. Et videtur quod filius pete-  
re debeat rem suam à possessore cum  
dominium sine facto suo ab eo non re-  
cesserit nisi in subsidium, quando res  
esset præscripta, vel perempta, tunc  
enim petere potest precium non alias,  
vt in l. mater tua, vbi notant Bart. Bald.  
& cæt. Doctores, C. de reuendi. Res-  
pondeo, que el hijo podra pedir à los her-  
manos el precio de los bienes que le ven-  
dio su padre: lo vno, porque el tiene dos de  
rechos y puede vsar del que quisiere, vno,  
de pedir su hazienda al possedor. Quia

dominium rei suæ, sine facto suo non  
amisit, ideò poterit rem vindicare, à  
quocunque possessore. El otro derecho  
es la accion personal que tiene contra el  
padre y sus herederos, de la administra-  
cion que tauo de sus bienes, para que se los  
buelua y entregue, ò le pague el precio de-  
llos, pues està obligado à ello por la mala  
administracion, y auer vendido sus bienes  
de su hijo, vt quilibet administrator alie-  
narum rerū, vt habetur in l. cum oportet,  
§. non autem hypothecā, vbi glos.  
& Doctores. C. de bonis quæ lib. 7. lo  
segundo, porque hodie attenda la disposi-  
cion de la ley de la partida, que es ley 24.  
tit. 3. part. 5. no puede pedir el hijo al ter-  
cero possedor los bienes suyos que le ven-  
dio su padre, sino que primero lo ha de pe-  
dir y cobrar la estimaciō de los bienes del  
padre si tiene de que pagarlo, y no tenien-  
do ni dexando bienes, entonces lo podra pe-  
dir al possedor, y no de otra manera, y an-  
si en este caso podra pedir à los hermanos,  
pues no puede pedir al possedor confor-  
me à la dicha ley de la partida: pero entiē  
dese que por la parte que es heredero de  
su padre, no la puede pedir à los herma-  
nos, pues la lleva en la herencia que tiene  
acceptada de su padre, vt in l. cum à matre  
C. de reuendica. & l. ex qua persona,  
ff. de regul. iuris cum concordan.

### QVÆSTIO XXXIII.

16 **T**Rigesimo tertio quæritur. Si el pa-  
dre caso y dotò una hija del primero  
matrimonio, y le pagò la dote en dineros, y  
en bienes muebles apreciados, teniendo la hi-  
ja bienes rayzes q auia heredado de su ma-  
dre, porq se quiso quedar cō ellos, y pagar  
la dote en dineros, ò porq su yerno y la hija  
ansi lo quisierō, y dixerō en la carta de do-  
te, q lo recibia para en cuēta de lo q auian  
de auer de la legitima de su madre, y lo q  
mas mōtasse la dote, q lo recibē para encue-  
ta de la legitima de su padre, (vt frequen-  
ter fieri solet,) muerta el padre, quan-  
do los bienes rayzes valen mucho  
mas, porque han subido con el tiem-  
po, pide la hija à los herederos de su padre  
en la particion que vienen à hazer de sus  
bienes



bienes y herencia, que le den y entreguen sus bienes rayzes con los frutos y que quiere boluer la dote que recibio en dineros, porque dize que despues que se caso y volo, los frutos de sus bienes maternos, no le pertenecē al padre, sino à ella, los hyos dize, que ya le tiene pagado su padre en la dote que le dio en dineros, los bienes y herencia que le pertenecio à la hija de su madre, y que no puede agora pedir los bienes rayzes, ni los frutos dellos. Queritur quid iuris sit in hoc casu, certe frequens est questio, & quotidie contingit, idcirco ad diffinitionem eius multum est aduertendum in qua sic respondeo. O la hija quando se caso era mayor de edad, ò menor de veynte y cinco años, si era mayor, y ella consintio que en pago de los bienes maternos que tenia, se le diesse aquella cantidad de dineros, y bienes muebles apreciados que ella y su marido recibieron en dote, cosa llana es, que lo pudo hazer, y q̄ fue una permutación, ò venta que hizo de sus bienes rayzes por aquella cantidad de maravedis, argument. textus in l. eleganter, ff. de pigno. actio. & que ibi notant Doctores, & in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. cō esta moderacion, que si valian mas los bienes que el dinero, y bienes apreciados que recibio en dote, ad illud tempus referenda æstimatione quo dos cōstituta est, vt in l. Titia, ff. de iure doti. que hasta en aquella cantidad se entienda auerlos comprado el padre, y lo demas tendra la hija en los dichos bienes, y los lleuara con los frutos, saluo 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 reseruara su derecho, para que si huuo engañō en la cuenta y precio, se deshaga en los casos que el derecho lo permite. Item con esta declaracion que la hija ayatorgado y consentido en ello: pero si el marido solo en la carta de dote, (vt fieri solet,) dize que recibe aquella dote en pago, ò parte de pago de la herencia que su muger tenia de su madre, y la demasia para en cuenta de la legitima de su padre,

en tal caso no se excluyra la muger de poder pedir y cobrar sus bienes rayzes maternos, pues no consintio en la permutacion ò venta dellos, pero si esta hija era menor de veynte y cinco años quando se caso, no valio, ipso iure, la dicha permutacion ò enagenacion q̄ hizo de los dichos bienes, como sino ouiera passado, y podra pedirlos con los frutos desde el dia que se caso y volo, boluendo la dote que lleuò en dineros y bienes apreciados, argument. text. & quæ ibi notant Doctores, in l. cum amplius solutum, ff. de regul. iuris, sed hæc quæ supra diximus de fructibus bonorum filia à patre vel eius hæredibus restituendis de mero iuris rigore procedunt. Crederem tamen hæc aliquo moderamine temperari posse, primo enim videndum est si gener tempore quo dos sibi data vel promissa fuit noluit bona immobilia recipere in dotem, sed maluit ea in pecunia numerata, & aliqua mobilia necessaria æstimata ad vsum domus suæ, & nisi ita solutio dotis facta esset, & promissa vxorem non duceret, tunc enim æquisimum videtur, vt pater non condemnatur in fructibus propter bonam fidem, quam habuit in tali permutacione, vel emptione bonorum filia cum bona fide quasi pro emptore possideat prædicta bona, & licet hoc non sine aliquo scrupulo procedat, ideò quia pater scire debuit non posse filiam prædicta bona immobilia vendere, vel permutare cum esset minor, tamen hoc etiam casu arbiter familiaris datus, vel iudex qui de hac recognoscit, iubere debet eo casu quo pater res immobiles filia cum fructibus restituere condemnatur, vt ipsa filia precium dotis quod recepit cum vsuris, vel interesse totius temporis quod pecuniam habuit restituat, vt in l. curabit, C. de action. empto. & expressius habetur in proprijs terminis in l. vt erre, & in l. si prædium rusticum, C. de prædijs minor. quod etiam hodie procedit de iure canonico cum



dictæ vsuræ petantur nomine interest-  
se, vt tenet glos. Bartol. & cæteri, in di-  
cta l. curabit, & Doctores, canonistæ in  
capit. conquestus de vsuris, ideò bo-  
nus iudex cum casus occurrerit arbi-  
trio suo prædictam rem temperare de-  
bet, mandando que al padre se le buelua  
el dinero que dio en dote à su hija con los  
interesses, à razon de catorze mil el mi-  
llar, el dia q̄ le condenare à pagar y resti-  
tuir à la hija sus bienes rayzes con los fru-  
tos, como se usa en las Audiencias reales,  
maxime, en la de Valladolid, vbi hoc  
magis seruatur, & est receptum.

Q V A E S T I O XXXIIII.

**T** Rigesimo quarto queritur. Si  
el padre ò madre hizo donacion,  
y mejorò à su hijo por via de ca-  
samiento, en el tercio y quinto de sus bie-  
nes, dandofelo, y señalandofelo en alguna  
heredad ò rayzes, y que lo que mas valiesse  
fuesse para en cuenta de su legitima, des-  
pues muere este hijo en vida del padre ò  
madre que hizo la donacion y mejora, sin  
dexar hyos, ni descendientes, auiendo ven-  
dido y consumido esta heredad que le fue  
dada, la qual valia mas q̄ el tercio y quin-  
to, y legitima del hijo, alomenos respeto de  
lo que valian los bienes al tiempo que mu-  
rio el padre ò la madre que hizieron la do-  
nacion. Quia hoc tempus attendi de-  
bet ad excludendam in officiosi que-  
rellam, vt in l. cum queritur, C. de inof-  
ficio testa, vbi not. Doctores, & in §.  
igitur instituta, eod. tit. & in l. quoties,  
C. famil. hercil. & l. parentibus arbitriū  
C. de inoffi. testa. Que remedio tendran  
los otros hyos contra el poseedor desta he-  
redad que vendio el hijo mejorado en ella  
y quantia parte dellapodran pedir? Respo-  
deo, que quanto al tercio y quinto valio  
irreuoocabliler, la dicha donacion, y que  
los otros hyos no pueden pedir contra su  
hermano, ni contra sus herederos cosa al-  
guna, porque el quinto pudo auer, y fue cari-  
paz del como qualquier extraño, y del ter-  
cio, como hijo à quien se puede mejorar en

el tercio, vt in l. 9. tit. 5. libr. 3. fori, & l.  
17. de Toro. Pero quanto à lo que valia  
mas esta heredad en que el hijo fue mejo-  
rado, que el padre le dio y anticipò para en  
cuenta de su legitima, esto no valio, ni pu-  
do valer auiendo muerto antes que el pa-  
dre ò madre que le hizo la donacion sin de-  
xar descendientes, porque videtur datū  
sub conditione si supervixerit patri.  
nulla enim est hæreditas viuentis, nec  
filius habet legitimam, nec ei debetur  
in bonis patris invita eius, solum enim  
debetur legitima filijs superstitis  
post mortem patris, vt in l. 1. §. si impu-  
beri, ff. de collat. bonor. & in l. qui su-  
perstitis, vbi notant Doctores, ff. de ac-  
quirend. hæredit. & in authent. nouis-  
sima, & authent. vnde et si parens, C. de  
inoffi. testamen. Sic itaque totum illud  
quod filius recepit titulo donationis  
præter tertium & quintum, reddere te-  
netur fratribus cum sit legitima eorū,  
ipse enim non potuit habere legitimā,  
nec sibi debetur cum supervixerit pa-  
ter quo viuente non debetur sibi hæ-  
reditas, nec legitima, sed solum filijs  
superstitibus tempore mortis patris, vt  
in dicta l. 1. §. si impuberi, ff. de colla-  
tio. bono. & in authent. nouissima, C.  
de inofficioso testamento, & alijs supe-  
rius allegatis. Pero si el hijo que recibio  
esta donacion y mejora, ouiesse vendido, ò  
enagenado esta heredad que le fue dada  
por su padre ò madre, y el no dexasse bie-  
nes al tiempo que murio, quomodo sub-  
uenietur cæteris filijs contra tertium  
possessorem illius rei sibi donatæ, dic  
quod habebit vtilem reuendicatio-  
nem proposita tamen prius querella  
inofficiosa donationis, non autem  
datur directa reuendicatio, quia qui  
accepit factus est dominus traditione,  
hoc tenet expresse glos. in l. 1. C. de  
inoffi. donatio. in gloss. magna, in 10.  
quæstione, quam sequitur ibi Bartol.  
Bald. & Paul. & cæteri Scribentes, sed  
aduertendum est, quod prædicta glos-  
sa & Doctores loquuntur quando  
filius qui recepit donationem inof-  
ficiosam possidet. Illam rem, quæ  
fuit



fuit sibi donata, non cum possidet tertius, sed idem dicendum puto tertio possidente, quia cum competat filijs utilis actio in rem proposita prius que rella, ut prædiximus hæc actio realis competit contra quemlibet possessorem, quia sequitur rem quocunque vadat, ut in §. omnium instit. de actio. ubi notant Doctores, & in l. mater tua, & in l. aduersus, & l. si mancipium, C. de reuendic. sed dubium est in eo casu quando tertius possidet rem donatam filio qui decessit sine liberis. Relictis tamen multis bonis hæredibus suis, ex quibus sufficienter possit suppleri legitima alijs fratribus, an possit à tertio res donata uendicari in eo quod tangit legitimam aliorum filiorum, an ab hæredibus donatarij prædefuncti, qui supplere possunt legitimam aliorum fratrum ex bonis hæreditarijs, & puto quod hoc casu nõ possint reuendicare ceteri filij à tertio possessore cũ possint æstimationem vel supplementum legitime consequi ab hæredibus fratris præmortui, quia legitima filiorum non consistit in re certa, sed solũ inspicitur quod habeat quartam valoris bonorum patris, quæ habuit tempore mortis: ita quod filius non habeat minus quartam, ut 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. quæstion. prope fin. licet nõ ita claret, pro quo facit etiam text. in l. dotis quidem petitio, C. de collatio. & l. i. §. iubet, ff. de collation. bono. & l. i. titul. i. part. 6. ubi habetur quod filius non tenetur præcise conferre rem ipsam quam recepit titulo dotis, vel donationis à patre, sed poterit petere hæreditatem tantum minus accipiendo, & hoc modo consulitur alijs fratribus, ut unusquisque suam legitimam hæreditatem recipiat, nec est necesse quod ipsam rem quæ data fuit à patre in medium conferat, ita in proposito nostro cum actio inofficiosæ donationis competat contra filium

qui inofficiosam donationem recepit, nec ipsam rem habeat, satisfactum intentioni legis esse videtur si ex alijs bonis filij donatarij legitima aliorum filiorum supleatur. Cuius intentio solum est ut filij non defraudentur legitima sua quibus suffragatur, & confert lex 24. titul. 13. part. 5. ubi habetur quod si pater vendiderit, vel alienauerit bona materna filius quem in potestate habet non habebit regressum contra emptorem, nec ab eo poterit rem uendicare si ex bonis patris possit consequi æstimationem suæ rei quam pater alienauit. Si ergo filius non potest uendicare resuam propriam quæ pater iniuste alienauit si æstimationem ab hæredibus patris consequi possit, quæ minus poterit filius rem propriam ipsius patris uendicare si legitima sua possit ex alijs bonis filij donatarij suppleri, & ita indubitanter teneo, quod filij non poterunt rem donatam à patre uendicare respectu donationis inofficiosæ à tertio possessore si legitima eorum possit suppleri ex alijs bonis fratris prædefuncti, quod est maximè effectus propter fructus ipsius rei donatæ à patre quos haberet actor à tempore contestationis quos non habebit, nec ipsam rem, si hæredes fratris donatarij prædefuncti possint, & uelint supplere legitimam aliorum filiorum, & pro hac parte videtur casus expressus in l. Titia cum esset minor, ff. de iure doti. quæ est notabilis ad propositum.

¶ Sed videtur quod idem sit in melioratione tertij quod diximus in legitima data filio à patre vel matre titulo donationis, ut ceteri filij possint eam petere, & uendicare tanquam donationem inofficiosam, 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 su-



S E C V N D A P A R S.

peruixerit patri, ita non habebit meliorationem tertię partis bonorum quę pars est legitime omnium filiorū, nec est maior ratio in vno casu quam in alio. Item quod melioratio tertij sit proprie hęreditas, & pars legitime filiorum, etiamsi titulo donationis in vita pater eis dederit, colligitur ex l. fori l. 9. tit. de las mandas, lib. 3. fori, ibi: *No pueda mandar ni dar à su muerte, mas de la quinta parte de sus bienes: pero si qui siere mejorar en la tercia parte de sus bienes, &c.* ecce igitur quod prædicta lex loquitur euidenter de patre disponente de bonis suis in vltima voluntate, & de legitima filiorum quam non habet nec eis debetur in vita parentum, vt supra diximus, licet in vita pater anticipauerit voluntatem, & dispositionem suam donando tertium, vel legitimam vni ex filijs. Ergo si non supervixerit patri non debent habere legitimam, nec meliorationem tertij, idcō filij superstites poterunt id reuocare, & petere per querellam inofficiosę donationis, & vtilem actionem in rem, sicut diximus de donatione legitimę, quam pater dedit filio in vita sua, qui non supervixit patri.

¶ Sed licet hoc verum esset de iure tempore prædictę legis fori, quod ita possit reuocari donatio tertię partis bonorum, sicut donatio legitimę facta filio si non supervixerit patri, prædictis rationibus, hodie tamen attendente dispositione legis 18. de Toro, credendum hoc non procedere: imo quod donatio partis tertię bonorum, vel alicuius rei, quę faciat tertium non poterit reuocari per alios filios superstites à filio, qui non supervixit patri, vel eius hęredibus, quoniam filius, vel nepos est capax prædictę meliorationis tertij, etiamsi non sit hęres patris, & sic non est necesse quod supervixerit patri, vt prædictum tertium habere possit, sed solum quod sit filius, aut nepos eius, qui meliorationem fecit, etiamsi pater eum præcedat, & ita expresse disponit prædicta lex 18. de Toro, quę notabi-

lis est in sua decisione. Si ergo nepos est capax prædictę meliorationis tertię partis, etiamsi pater eum præcedat, qui est hęres patris bene sequitur quod poterit filius, vel nepos habere dictam meliorationem tertij, etiamsi non supervixerit patri, nec ceteri filij poterunt eam reuocare, ex eo quod non supervixerit filius qui prædictam meliorationem recepit.

¶ Quod tamen est intelligendū & limitandū si prædicta donatio facta à patre filio, qui non supervixit patri non excedat tertium & quintum bonorum patris, quia tunc reuocabitur per filios superstites in eo quod excedit, nā ille filius capax est meliorationis tertię & quintę partis bonorum, etiamsi non sit hęres patris (vt supra diximus,) de nepote quem pater eius præcedebat, idcirco si pater donauit 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 bonorum, quia non fuit capax legitimę cum non supervixerit patri, nec sit hęres 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 filijs à parentibus de legitima, & tertio, & quinto bonorum, & quando reuocari possint ab alijs filijs nunc videamus. *Si en algun caso la donacion del quinto q̄ el padre hizo à un extraño, ò à uno de sus hyos en caso que sea irreuocable, porque le entregò la possession de la cosa que le hizo donacion, se podria reuocar en parte por los hyos que quedaron viuos. Exempli gratia, pongamos que el padre hizo donacion à un extraño, ò al hijo, en la manera dicha que sea valida è irreuocable del quinto de sus bienes, ò de una heredad q̄ valiesse el quinto de los bienes que entonces tenia, despues vino el padre à consumir*



mir y gastar las otras quatro partes de sus bienes que quedaron, en alimentarse à sí y à su familia, ò perdio el caudal que tenia en alguna mercaderia y contrato que tenia, y viene à morir sin dexar bienes aliquos, ò tan pocos, que no llegan à tanto como el quinto que dio primero al extraño, ò al hijo, como dicho es, si los otros hijos tendran algun remedio para pedir y sacar parte deste quinto que el padre dio en vida, de manera que juntado lo que tiene quando murio, y el quinto que donò en vida no pueda llevar mas el donatario del quinto desto, y no el quinto de la que tenia al tiempo que hizo la donacion. Ista quaestionem mouit glos. in l. 1. C. de inoffic. donatio. in nona quaestione, vbi concludit, quod non possit reuocari in aliquo, nec dici inofficiosa donatio si à principio fuit valida, quia non tangebatur legitimam filiorum, quia legitime facta est, & non debet ex casu superuenienti 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 eum adductis, & alijs, de quibus infra dicetur, quibus congrui responderi non potest. Ratio Martini hæc est, quod filij cuius pater donauit, vel hodie quintam partem bonorum, si postea pater residuum bonorum amisit certam de damno vitando, donatarius vero de lucro, ideo de æquitate agere possunt contra donatarium, quia potior est causa legitime filiorum, quæ est sibi debita, vel quasi debita quam donationis, etiamsi legitime, & sine fraude facta sit: idcirco filij, vt creditores præferri debent donatario, vt in l. fin. §. etsi præfatam, versic. licentia creditoribus, C. de iur. deliber. & in l. qui autem, versic. simili- que modo, ff. de his quæ in fraudem creditor. quæ ratio potissima est, & nõ congrue respondetur ei per Doctores

qui contrariam sententiam tenuerunt, dicunt enim, quod filij non bene comparantur creditoribus, quia legitima non est à patre sibi debita, sed quasi debita: ideo non possunt, vt creditores donationem à 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 ceteri creditores, respectu tamen donatarij cui pater donauit potiores sunt in legitima sua, & donationem reuocare possunt, sicut veri creditores reuocant, & hæc est intentio omnium legum in titulo, C. de inoffic. donat. & idem erat de iure digestorum, vt in l. Titia, la segunda, §. Imperator, ff. de legat. 2. idcirco nihil interest, quod filij sint vere creditores, vel quasi creditores cum respectu donationum creditores reputentur patris, & potior sit causa legitime filiorum, quam donatariorum.

¶ Item si bene consideretur gloss. in dicta l. 1. C. de inoffic. dona. in dicta quaestione nona hoc non tenuit ad quod allegatur, imo tenet contrarium, & pro opinione Martini, nam licet primo videatur tenere quod non reuocetur donatio, quia legitime facta sit postea subdit, sed vt supra dicitur in 8. quaestione, pendet interim dum viuit, scilicet pater quasi dicat idem esse in hac quaestione, quod in superiore 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 integram legitimam vel nõ, & sic si bene inspiciantur verba gloss. non tenuit dictam opinionem ad quod allegatur, sed solum disputauit an valuerit donatio à principio, ita quod non possit reuocari dum pater viuit, quia legitime facta est, ideo pendet ex futuro euentu si pater alia bona postea quasiuit quæ reliquit filio



in quibus habet integram legitimam, si vero non sufficiant ad legitimam possit reuocare donationem vsque ad debitum bonorum subsidiū inspecto patrimonio patris, quod nūc habet, & habebat ante donationem factam secundum formam datam in authen. vnde, etsi parens, C. de inoffic. testamen. & hæc est intentio, & decisio gloss. si bene consideretur, quæ potius assentit opinioni Martini quam contradicit.

¶ Item pro hac opinione Martini, est text. expressus in authen. nouissima, C. de inoffic. testam. quæ venit ad declarationem legis cum quæritur, C. de inoffic. testament. vbi habetur quod ad excludendā inofficiosi testamenti querellam inspicitur si filius habeat quartam vel legitimam integrā bonorum patris, quæ reliquit tempore mortis: nam si habet legitimam bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis, non habet querellam, authentica autem vnde, etsi parēs dicit, quod etiam habebit querellam filius, vel aget ad supplementum si habeat quartam legitimam bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis, si modo per donationem antea factam: patrimonium pater consumpsit, ita quod non habeat legitimam integram filius respectu bonorum, quæ donauit pater. Ecce ergo vbi respectu donationum non respicit lex patrimonium, quod reliquit pater tempore mortis, sed illud etiam quod habeat ante donationem factam: ita quod omnia illa bona iungantur, & cumulentur, tam donata, quàm relicta tempore mortis, vt ex eis omnibus filius habeat legitimam, non ergo inspiciendum est si à 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, vt ex his omnibus filius habeat legitimam: quia legitima filiorum non minuitur per donationes à patre fa-

ctas, nec valet ratio DD. qui contrariam sententiam tenuerunt, videlicet, quod donatio prius facta legitime facta fuit, & non trangebatur legitimā filiorum, ideò ex casu superuenienti non debet reuocari, quia non dicitur legitime facta, sed est impendenti vsque ad mortem patris, licet à principio valuerit, tamen cum sua causa, vt si filio non relinquat pater integram legitimam ex bonis quæ reliquit, & donatis: filius agere possit ad supplementū, vt in dicta authen. vnde si parens, iuncta l. cum quæritur, C. de inofficios. testam. nec his obstant iura pro contraria parte allegata, videlicet, l. Sancimus, la primera, C. de administration. tutor. 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 nō relinquatur legitima integra filio bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis, non deductis donationibus antea factis, quæ non minuunt legitimam filiorum. Item pro hac parte, & opinionem Martini facit hodie lex Regia 29. Tauri, & quæ ibi notant communiter omnes Scribentes in eo quod dicit, quod solum in dote data filia datur electio filia, vel genero ad excludendum inofficiosi testamenti querellam, quod possit eligere valorem bonorum patris tempore dotis constitutæ, vel tempore mortis patris: ergo si in dote, hoc est, speciale fauore dotis, in alijs donationibus contrarium est, imò quod inspiciatur valor bonorum tempore mortis patris, & ita tenent ibi communiter omnes Scribentes, ex quo sequitur, quod in ista donatione à patre facta, de qua loquitur gloss. in dicta l. i. de inoffic. donati. solum debet inspici valor bonorū, quæ reliquit pater tempore mortis, & bonorum, quæ pater habebat ante donationem factam, vt ex his omnibus  
filius



filius habeat legitimam ad excludendum in officio si testamēti querellam, & non sufficit, quod filius habeat legitimam integram bonorum, quæ habebat pater tempore donationis, nam regulariter lex requirit, quod inspiciatur valor bonorum patris, quæ habebat tempore mortis, non tempore donationis factæ, vt in dicta l. cum quæritur, iuncta authent. vnde et si parens, C. de inofficios. testament. nec potest dici, quod legitime facta fuit donatio in vita patris facta, quia non excedit dodrantem, quia ad excludendā querellam in officio si testament. non inspicitur valor bonorum tempore donationis factæ, sed est impendenti vsque ad tempus mortis patris, & tunc inspicitur, an filius habeat legitimā integram ex bonis donatis, & relictis, vt in dicta authent. vnde et si parens, iuncta l. cum quæritur, C. de inofficios. testament. nec potest dici, quod pater legitime fecit prædictam donationē, 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, & familiā suam, maxime si longam vitam habere potuit, & sic cessat ratio, & argumētum Doctorum, & gloss. si illud sensit in dict. l. i. C. de inoffici. donatio. quod non puto hoc sensisse, (vt supra diximus) & idem tenet Molina in capit. 2. libro 4. de Hispan. primoge. vbi in simili quæstione idem sentit & decidit, & sic resolutiue teneo, *que en este caso quando el padre, ò madre hizo donacion del quinto de sus bienes à un extraño, ò à su hijo, ò de una cosa que valia el quinto de los bienes que entonces tenia, si despues gastò, ò consumo en sus necessidades lo que le quedaua, ò parte dello, de manera que no les quedò à los otros hijos enteramente su legitima, podran pedir que el donatario de los bienes de la donacion del quinto, les hincha y pague su legitima, ò lo que les faltare della, auido respecto al valor de los bienes del padre antes que hi-*

*ziesse la donacion al extraño, ò à uno de sus hyos, quod æquissimum & iuri consonum mihi videtur, vnum tamen est aduertendum, quod donatarius qui rem donatam accepit à parente vel extraneo, cū valuerit à principio, quia quintam partem bonorum patris non excedebat si eam rem distraxerit minoris quam valeat, vel casu amisserit non tenebitur ultra quam factus sit locupletior ex ea, vt in l. cum autem, versic. in hoc tamen, ff. quæ in fraud. credi. qui est tex. multum notabilis in proposito, vnde si donatarius qui rem accepit à parente, vel extraneo, vsque ad quintum bonorum 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 amissit, multo plus valet, ita quod donatarius teneatur emptori de euietione si ab emptore res petatur utili rei vindicatione, proposita prius quærella in officio si 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 ultra, vt ex eo suppleatur legitima filiorum, cū bona fide, & iuste acceperit rem donatam, quæ non excedebat quintum bonorum eius qui donationem fecit, nec ceteri filij poterunt ipsam rem ab emptore petere, aut vindicare, quæ nunc multo plus valet cum emptor regressum habeat contra donatarium, qui eam vendidit ne in damno remaneat donatarius, qui fuit bonæ fidei possessor qui actenus tenebatur quatenus factus est locupletior, & non ultra, text. est notabilis ex quo sumitur prædicta conclusio in l. sed et si lege, §. i. & §. item si rem distraxit, ff. de peti. hæred. vbi in simili q. hoc statuitur iuncta dicta l. cū autem, ff. quæ in frau. credi.*



## QVAESTIO. XXXV.

31 **V**LTERIVS quæritur. Si el padre, ò madre durante el tiempo de su vida hizieron algunas donaciones por menudo en poca cantidad. Exempli gratia, las Pascuas, y fiestas solemnes dieron à sus criados que les auian seruido, y auian cobrado su seruido, ò à sus parientes pobres algunos dineros, ò 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 personas semejantes, que juntandolo todo, lo que dieron en su vida desta manera, ò Misas que hazian dezir en cada vn año por sus difuntos, ò por descargo de sus conciencias, viene à ser gran cantidad: si saldra esto del quinto, de tal manera, que el padre, ò madre no podrá disponer por su anima, ò entre estraños, 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 hizieron minuatim en su vida, como està dicho. Qua in re Roderic. Xuar. in l. quoniam in prioribus, quæstione 9, fina. colum. versic. vbi autem pater inter viuos non donasset, C. de inofficio. testament. tenet, quod si pater fecisset in vita aliquas donationes modicas de his non fiat consideratio, nec deducantur de quinto, imo quod pater possit de tota quinta parte bonorum disponere, sed Tello Fernand. in l. 30. Tauri, nume. 4. contrarium tenet allegans, & expresse improbens prædictam opinionem Roderic. Xuar. ait enim non interesse filiorum an grauentur donationibus à patre minuatim factis in legitima sua, vel vnâ sola donatione, quæ excedat quintum, mihi autem videtur sic posse concordari prædictas opiniones, que la opinion de Rodrigo Xvarez proceda, y aya lugar quando el padre hizo las donaciones en tan poca cantidad, y à personas tan pobres, y benemeritas que no pueden passar honestamente, segun la qualidad de su per-

sona, sin darles aquello que 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 administrat. tutor. vbi notant Doctores, & expresse hoc tenet Bart. quem ceteri sequuntur in l. contra iuris, §. si filius, ff. de pactis, vbi concludit, quod in istis casibus non est mera donatio, quia ad donandum cogebatur secundum mores ciuitatis, & ideo quodammodo cogitur donare, vt parcat pudori suo, & pro hoc bene facit text. notabilis in l. quintus, ff. mandati: pero si las dichas donaciones no fueron muy menudas, ni muy uecessarias, sino que honestamente pudiera passar el padre y madre sin darlas, porque su hacienda, ni qualidad no le obligauan à ello: en tal caso proceda la opinion de Tello Fernandez: y que se le desquente al padre del quinto, y se saquen del, quod verissimū, & iuri consonum mihi videtur.

## QVAESTIO. XXXVI.

33 **I**TEM quæritur. Si el padre, ò la madre casaron alguna hija comun constante el matrimonio muerto el padre, ò la madre, si la hija serà obligada à traer à colacion, y particion toda la dote que recibio viniendo à heredar à solo el padre, ò sola la madre que murio primero. Respondeo, que viniendo à heredar al padre, traerà à colacion, y particion la mitad de la dote, y la otra mitad quando viniere à heredar à 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 à pagar la dote auiendo bienes mejorados, ò hasta en la cantidad que los ouiere, vt in l. 53. de Toro, quæ hoc ita disponit, en lo qual se ha de aduertir, que no se diran bienes mejorados si el padre, ò la madre compraron alguna heredad, ò casa durante el matrimonio, sino que se ha de ver por el inuentario, y precios del quanto su



man todos los bienes, y herencia que quedaron al tiempo de la muerte del padre, o madre, y de aquellos sacadas las deudas, y la dote, y bienes capitales que cada uno dellos truxeron al matrimonio; todo lo de mas se dicen bienes multiplicados, o mejorados, y no la heredad, o casa que se comprò durante el matrimonio, y la dieron en dote à su hija, porque esta se puede aver comprado con el capital de uno dellos, por que no se entiende 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 utriusque socij, vt in l. Mutius, & l. coiri, & l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio, tradit late gloss. in l. r. titul. 3. lib. 3. fori: Pero sino ouiesse bienes mejorados en el matrimonio, en la manera que està 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 d. l. 53. Tauri: y assi, si entrambos marido y muger la prometieron como dote que procedio de la hazienda, y capital de ambos, traer à la hija à colacion, y particion la mitad della con cada uno dellos que viniere à heredar: y sino la prometio, ni se obligò la madre: en tal caso, no auiedo bienes mejorados en el matrimonio, o hasta la cantidad que faltare para henchir la dote si à caso no auia tantos que bastassen, sera obligada la hija à traer à colacion toda la dote quando viniere à heredar al padre, o la mitad della, hasta donde alcançaren los bienes mejorados: y lo restante que no alcançaren los bienes mejorados, traer à colacion de sola la herencia del padre, y no de la madre. Hæc practica seruatur, & sumitur ex dict. l. 53. de Foro, vbi notant, & tenent omnes Scribentes.

## QV AESTIO. XXXVII.

36 **I**TEM quæritur. Si el padre, o madre en su testamento declararon que deuian alguna cantidad de maravedis,

à alguna persona, y mandaron que sus herederos se lo pagassen, y no constasse de la deuda, ni se pudiesse prouar, si se sacar à esta deuda del quinto en que fue mejorado uno de los hyos, o se sacar à del cuerpo de todos los bienes? & videtur dicendū, quod de omnibus bonis hæreditatis deducendum sit hoc legatum, tanquã æs alienum, non de quinto bonorum, in quo filius erat melioratus, quia non est proprie legatum, sed solutio debiti, vt est casus expressus in l. r. §. si quis creditori, ff. ad legem Falcid. maxime si pater iurauit esse debitum, quod creditori suo legauit in testamento, vt in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. vbi notat Bart. & ceteri Scribentes. Respondeo, que sin embargo desto se deue tener lo contrario, ituo, 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 sacar à del quinto, y no del cuerpo de bienes que han de heredar los otros hyos. Quia si non constat de debito valet tanquam legatum, vt in l. si sic, §. r. ff. de legat. 1. & l. 1. & 2. C. de falsa causa, adiecta lega. quia alias aperietur via multis fraudibus, & sic posset pater fraudare filium in legitima confitendo se recepisse, vel debere, quod non debet, vel non recepit, hoc probatur ex l. qui testamentum faciebat, ff. de probatio. & tenet expresse Bart. quem ceteri sequuntur Doctores in dict. l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3. nec obstac text. in dict. l. r. §. si quis creditori, ff. ad l. Falcid. nam ibi loquitur de testatore, qui libere poterat de bonis suis disponere. Sed in patre qui solum de quinto disponere potest in præiudicium filiorum non loquitur ille textus. Sed seruanda est opinio Bart. in d. l. cum quis decedens, §. Titia, de legat. 3. etiamsi pater iurauerit debitum, vt declarat ibi Bart. rationibus ibi per eum adductis.



37 **I**TEM quæritur. Si el marido en su testamento mandò que sus herederos restituyessen à 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 ò edificar en ellos en utilidad y provecho de los dichos bienes, si podran los herederos del marido pedir que se les pague primero lo que gastò el marido en mejorar los dichos bienes, y retenerlos hasta que se les pague, ò seran obligados à restituyrlos sin que se les paguen los dichos gastos? Respondeo, si el marido mandò boluer y restituyr à su muger la dote que truxo à su poder quando se casò, en tal caso podran los herederos cobrar los gastos y expensas que el marido hizo en plantar, ò mejorar los bienes dotales, porque es visto no mandarle mas de la dote que era obligado à restituyrle, pero si el mandò restituyr todos los bienes dotales que à 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 madarle todos los bienes libres sin los dichos gastos. Textus est notabilis, quem ita ibi declarat ibi glos. in verbo, dotem, & Bart. & Paul. in lege meuius, §. fin. ff. de leg. 2. quæ distinctio est multum notanda, quia contingere quotidie potest, licet textus ille non facit differentiam aliquam in modolegandi, sed solum in eo, an sit maritus qui legauit vel alius, qui non tenebatur dotem restituere, nam in marito semper habebit locum deductio expensarum, ideò non est sine dubio opinio Bart. & aliorum qui illum textum intelligunt, etiam in marito, qui uxori legauit quidquid ad eum nomine dotis peruenit, licet non sit ab ea recedendum, quia omnes Doctores eam tenent, vt testatur ibi Alber. & Ioannes de Imola.

38 **V**terius quæritur de alia notabili quæstione, quæ contingit in villa de Lucena, que es del Obispado de Cordoua, vbi lex fori non seruatur, nec diuiduntur lucra facta constante matrimonio inter virum & uxorem, vt supra diximus in principio huius tractatus, sed omnia lucra pertinent ad maritum, quæ talis est. Murio la muger sin dexar hyos ni decendientes, y dexò en su testamento por su heredera à su madre, y mandole el tercio de sus bienes à su marido, el qual auia recebido en dote y casamiento con ella muchos bienes muebles y rayzes sin aprecio, durò el matrimonio quatro meses, y no mas, porque se casò à principio de Enero, y murio la muger en fin de Abril, ò à los primeros de Mayo, (vt apparuit exactis.) Es agora la duda, como se partiran los frutos destos bienes rayzes que eran viñas y oliuares, y los frutos estauan parecidos y crecidos? Respondeo, que en este caso no se ha de tener consideracion à lo que dispone la ley del fuero, que manda partir los frutos entre el marido y la muger y sus herederos quando murio el vno dellos estando los frutos parecidos en las heredades, porque como està dicho, estas leyes del fuero han lugar donde son vsadas y guardadas, y la muger ha de llevar parte de las ganancias hechas durante el matrimonio, las quales no se vsan ni guardan en el Obispado de Cordoua. Esto presupuesto digo, que los frutos se partiran pro rata temporis, segun la distincion, l. diuortio. ff. soluto. matrimonio. y el marido lleuara iure mariti, el tercio de los frutos del dicho año por los quatro meses que durò el matrimonio: pero de las otras dos tercias partes que pertenecieron à los herederos de la muger, es la duãa, si lleuara la tercia parte de las dos tercias partes, por razon del legado q le fue hecho por la muger que le mandò el tercio de todos sus bienes, & videtur dicendum, que pucs le pertenece el tercio de todos los bienes de la muger al marido, ansi muebles como rayzes, que por la misma



razon le pertenece tambien el tercio de todos los frutos de los dichos bienes que le quedaron à la muger por bienes suyos, sacado el tercio que lleuò el marido por la rata del tiempo que durò el matrimonio, y el señorío de los bienes dotales, como està dicho. Contrarium tamen in hac specie tenendum esse existimo. Sino que el marido no lleuarà parte alguna por razon del dicho legado de las dos tercias partes de los frutos de las dichas heredades que le quedaron à la muger sacado el tercio que ha de lleuar el marido de la rata que durò el matrimonio, sequentibus rationibus.

¶ Lo primero, porque en el legado del tercio, ò quinto de los bienes, non veniunt fructus, nisi à tempore moræ, non à tempore mortis testatoris, sicut in cæteris legatis, vt est text. expressus, quæ ad hoc notat ibi Bart. & cæteri Scribentes in l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. cuius ratio est, quia in legato tertie partis bonorum non habet legatarius tertiam partem in qualibet re hæreditaria, nec transit dominium eius in legatarium, nam potest hæres soluere legatum in æstimatione non in ipsis rebus hæreditatis, ita declarat Bartol. in dict. l. si quis bonorum, ff. de legat. 1. & probat text. notabilis, in l. nõ amplius, §. cum bonorum parte, ff. eodem titul. Y assi no puede lleuar frutos el legatario del tercio de los bienes, pues se lo puede pagar el heredero en la estimacion, ò en algunos bienes de la herencia estimados, quales pareciere al juez, cuius arbitrio relinquitur: por lo qual no podra 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 la darà y pagara el dicho tercio. Nec obstat si dicatur, quod in hoc casu non debentur fructus tanquam fructus rei legatae, sed tanquam pars ipsius tertij legati. Porque al tiempo que murio la muger, que fue en fin de Abril, ò à principio de Mayo, no estauan los frutos maduros para poderse coger, ni los herederos de la muger son obligados à tener los dichos frutos en sus tier-

ras, y arboles, y criarlos, para que el marido lleue la tercia parte dellos, por razon del dicho legado que hizo la muger, hasta que maduren, maxime, que no se contiene en el dicho legado la tercia parte de las dichas tierras, y heredades, ni de los dichos frutos, ante moram, sed est in æstimatione iudicis in quibus rebus soluat (vt supra diximus) y assi se concluye, que no lleuarà el marido la tercia parte de estas dos tercias partes de frutos que han de quedar para el heredero de la muger, sacado el tercio que pertenece al marido de la rata del tiempo que durò el matrimonio: pero ha se de aduertir que en este caso, aora quiera el heredero pagar este legado en la estimacion, ò en una especie, ò dos de la herencia que vala el tercio, siẽpre se ha de tener consideracion à lo que valen mas estas viñas, ò oliuares, ò bienes rayzes que quedaron quando murio la muger por razon de estas dos tercias partes de frutos, como estonces estauan immaturos que le quedan por bienes de la muger sacado el tercio que ha de lleuar el marido (como està dicho) y deste valor y estimacion de las dichas heredades con las dos tercias partes de frutos como entonces estauan que le quedan à los herederos de la muger lleuarà el tercio el marido. Hæc practica sumitur ex l. in lege Falcidia, placuit, ff. ad legem Falcid. quod est bene notandum, quia pauci ad hoc aduertunt, & confert ad alia multa.

## QVAESTIO. XL.

40 QVADRAGESIMO  
quæritur, Si muerta la madre el padre casasse y dotasse una hija comun que huuo de aquel matrimonio en que huuo bienes mejorados, y al tiempo que le prometio la dote, no dixo que le daua parte della à quenta de los bienes y legitima de la madre. Si serà obligada la hija à recibir la mitad desta dote que le prometio, y dio su padre à quenta de la herencia, y legitima de su madre, ò solamente à quenta de la legitima de su padre, y podra despues de velada, como emãcipada pedir los bienes, y herencia de su madre?  
& videz



& videtur dicendum, quod pater teneatur de bonis suis dotem qua promissit solvere, non de bonis maternis, cum ipse hoc non expresserit in promissione dotis, sed ipse solum se obligauerit, & promissit prædictam dotem simpliciter, quo casu de bonis suis dedisse intelligendum est, vt in l. fin. vbi hoc notant Doctores, C. de dot. promiss. nec his obstat lex 53. de Toro, quæ corrigit prædictam legem codicis, & statuit, quod prædicta dos, etiam si à solo patre promissa fuerit, solvatur de bonis communibus acquisitis constante matrimonio (si talia bona acquisita fuerint) nam illa lex loquitur quando filia fuit dotata constante matrimonio, tunc enim quasi negotiū commune patris, & matris qui dotare filiam tenebantur gestum fuerit, solvitur dos à patre promissa de bonis communibus quæsitis durante matrimonio, etiam si pater solus promissit, quia videtur communi nomine suo, & vxoris promississe, sed quando vxore defuncta maritus solus promissit dotem, cessat prædicta ratio, & dispositio legis Tauri, cum iam sit soluta societas soluto matrimonio, & prædicta lex expresse loquatur, quādo dos promissa fuit à marito constante matrimonio, cum ergo prædicta lex Regia corrigat legem codicis solum in illo casu, quando dos promissa fuit à patre constante matrimonio, vt non teneatur ipse solus de bonis suis solvere, sed de bonis acquisitis constante matrimonio non recte possumus dictam legem extendere ad casum, quādo dos promissa est à patre soluto iam matrimonio cum sit correctoria iuris communis, & non sit eadem ratio in vno casu quam in alio, vt in l. præcipimus, C. de appellatio. & in l. illud, ff. ad legem Aquil. & l. à Titio, ff. de verbor. obligat. cum concordant. & in expresso istam conclusionem tenet Didacus del Castillo in dicta l. Tauri in 10. colum. versic. secus dicens erit, quæ refert & sequitur Anton. Gom. in

eadem l. 53. Tauri, num. 24. & hoc de rigore iuris verius esse puto, licet D. Couarru. in cap. 19. lib. 3. variar. resolut. contra. teneat, dicitque contrariā sententiam in practica receptam esse rationibus per eum adductis à qua nō puto esse recedendum. *Y ansi se deue tener, q̄ la dote dada à la hya, ò la donacion propter nuptias dada al hyo por el padre suelto el matrimonio, auiendo bienes mejora os en el matrimonio de que poder se dar hasta en aquella cantidad, ò hasta do llegare, se entendera que la da el padre de los bienes mejorados durante el matrimonio de los bienes comunes del, y de su muger defunta, y no de sus propios bienes del padre, y por esta misma razón trae ra à colacion esta hya la mitad de la dote en la parte de la herencia de la madre, y la otra mitad quando viniere à heredar à su padre.*

42 ¶ Sed hic insurgit dubium, si el marido, y la muger dieron en dote à su hya, ò en donacion propter nuptias à su hyo alguna cosa que era propia del vno dellos, ò porque la truxo al matrimonio quando se casaron, ò la heredò de sus padres, ò parientes durante el matrimonio, si se entenderà auiendo bienes gananciales en el matrimonio, que esta dote, ò donacion propter nuptias ha de ser de por medio de los bienes multiplicados durante el matrimonio, o solamente de aquel que dio la dote, ò donaciõ de sus propios bienes. Quo casu videtur dicendū, quod talia bona in dotem data, vel in donationē propter nuptias sint, & data censeantur ex bonis communibus acquisitis inter virum, & vxorem: restamen propria mariti, vel vxoris non potest videri data ex bonis communibus acquisitis constante matrimonio, cum verum non sit, sed necessario dicere debeamus, quod talis res data sit ex bonis mariti si sua sit, vel vxoris si eius erat alioquin sequeretur, quod si maritus, vel vxor velit dotare filiam ex aliquibus bonis proprijs ultra bona communia, quæ vterque tam maritus, quàm vxor dederint in dotem filia ex bonis constante



constante matrimonio quæsitis non possint hoc facere quod esset falsum, nam bene licet marito vel vxori renūtiare 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 propriam dedit in dotem, & sic videtur quod lex 53. Tauri procedat & locum habeat cum dos promissa est in pecunia vel quantitate vel in rebus acquisitis constante matrimonio inter virum & vxorem, non autem quando datur res propria alterius coniugis, de consensu eius, argumen. tex. in l. talis scriptura prope fin. ff. delega. 1. & l. Nensenus, §. 1. ff. de re iudic.

43 ¶ Sed his non obstantibus contrarium verius esse existimo imo, quod prædicta lex 53. Tauri procedat in distincte siue dos data sit ex bonis communibus durante matrimonio, siue ex rebus proprijs mariti vel vxoris semper censeatur dos data vel promissa ex bonis communibus quæsitis constante matrimonio nisi aperte constaret quod ille cuius erat dicta res in dotem data voluit ex suis bonis dotem in illa re constituere, tunc enim ex suo dotasse videbitur, in re enim sua quilibet est moderator & arbiter, sed in dubio lex illa regia seruanda erit quæ in distincte loquitur quod dos data vel promissa per maritum quædo sunt bona quæsitæ durante matrimonio soluantur de illis bonis quæsitis matrimonio constante, & sic colligitur ex illa lege in quantum dicit, quod dos promissa per maritum soluantur de bonis communibus acquisitis constante matrimonio, nec interest quod res mariti vel vxoris promissa vel data sit in dotem quia solutio fieri debet ex bonis communibus. *Y así se ha de tener que el marido ó la muger cuya era la cosa que fue dada ó prometida en dote sacará el valor della del monton de los bienes multiplicados, y así en efe-*

*cto sera la dote de los bienes ganados durante el matrimonio aunque fuesse la cosa que se dio propia del vno. Quod euidentissima ratione procedit cū enim obligatio dotandi filiam communem sit communis patris, & matris, quando habent bona quæsitæ constantem matrimonio, vt colligitur ex prædicta lege Tauri vbi hoc notant Doctores, & D. Couarru. in capitul. 19. libr. 3. variar. resol. prope finem merito actionem ex illa l. aut actionem pro socio vel negotiorum gestorum habet alter eorū qui dotem ex bonis suis dedit vt consequatur partem à marito vel vxore sicut socius consequitur à socio, quod in rem communem impendit, vt in l. pro socio, §. si tecum, & l. si fratres, §. idem respondit el segundo, versicul. item si in communem, ff. pro socio.*

QV AESTIO XLI.

44 **Q**VADRAGESIMO primo queritur. *Si el padre ó la madre mejoraron à un hijo comun de entrambos en el tercio de sus bienes y se lo dio y señaló el vno dellos en una casa ó heredad que fue ganada durante el matrimonio, si valdra la mejora en todo ó en la mitad que era del padre ó de la madre que hizo la mejora.* Hæc quæstio pendet ex alia quæ non parum disceptata est inter Doctores nostros huius regni, an dominium rerū quæ constante matrimonio acquiruntur inter maritum & vxorem sit penes vxorem, pro dimidia parte quæ ad ipsam vxorem pertineat, an dominiū totius rei sit penes maritum qui ipsam parauit, teneatur tamen rem ipsam rem communicare & dimidiam vxori tradere, in qua quidem quæstione magis communiter Doctores nostri tenent, quod statim re comparata vel acquisita per maritum transeat dominium in



in uxorem pro parte sua, licet postea possit eam maritus solus sine licentia uxoris sine fraude alienare, ut resoluit Pala. Rub. in l. 16. Tauri numer. 9. Segura in tractatu de bonis constante matrimonio acquisitis col. 21. idem resoluit & firmat D. Co-uarr. in capitul. 19. lib. 3. varia. reso. numer. 2. licet Tellus Fernan. contrarium teneat in l. 16. Tauri post longam disputationem, sed prima opinio communiter recepta est, quæ fundatur multis rationibus & iuribus per eos adductis. Hoc præsupposito, si vera est opinio Tell. Fernan. & aliorum quos ipse refert in allegata l. 16. de Toro, quæ hæc est quam supradiximus, nullum habet dubiū, planum enim est & sine dubio quod pater potest meliorationem tertij, quam facit vni ex liberis suis assignare in quacunque re voluerit ex hæreditate sua, ut in l. 19. Tauri quæ hoc expresse disponit, sed si vera est contraria opinio quæ magis communiter recepta est quod dominium rei quæsitæ durante matrimonio inter maritum & uxorem statim quaratur uxori pro parte dimidiam quæ eam tangit, dubium est non leue, an valuerit melioratio tertij facta filio pro parte dimidia quam vxor habet in dicta re, quæ constante matrimonio acquisita est cum sit res aliena & non patris, qui nam assignauit filio pro melioratione tertij (pendet enim hæc quæstio ex alia grauiore) videlicet, an maritus possit titulo donationis res quas constante matrimonio acquisiuit alienare, in quo Doctores huius regni qui super hoc scripserunt varie locuti sunt quidam enim ex eis tenent, quod maritus possit rem communem constante matrimonio quæsitam alienare, titulo donationis, vel quouis alio titulo, dum tamen nõ faciat animo fraudandi uxore in parte sua, hoc sensit X Suarez in l. fori tit. *de las ganancias*, 8. limitatione versicul. quæro vltius de quotidiana,

quæstion. & expressius Anton. Gom. qui hoc constanter asserit in l. 19. Tauri, numer. 73. versi. pulchrum tamen dubium est, vbi allegat plura quæ suæ opinioni suffragantur, inter quæ est lex regia ordinamenti titul. 4 libr. 5. l. 4. quæ expresse permittit marito bona constante matrimonio acquisita alienare, dum tamen hoc fiat sine fraude & damno uxoris, quæ lex loquitur sine distinctione aliqua, an alienatio fiat titulo donationis vel alio sed generaliter loquitur, de qualibet alienatione quod verbum etiam donatione nõ cõprehendit, ut in l. fin. C. de reb. alienis nõ alienad. & in auth. de non aliena. §. alienationes col. 2. quod potissimū fundamētū est Ant. Go. cui difficile est respondere cū sit lex regia quæ seruanda est prout iacet vel scripta est sine distinctione alia, ut in l. de pretio, ff. de publici. in re actio. & l. prospexit, ff. qui & à quibus manu. libe. non fin. & l. quos prohibet, ff. de posthu. Contrariam sententiam tenent Pala. Rub. in rub. de dona. inter virum & vxor. §. 66. num. 29. Imo quod maritus non possit res acquisitas constante matrimonio titulo donationis alienare pro parte uxoris sine consensu eius, hoc idē fundat, & expresse tenet reprobans audacter opinionem Anton. Gom. Tell. Fer. in l. 19. Tauri numer. 3. & 4. versic. hæc sunt verba nostri Gometij, vbi in multis eum mordere conatur sed sine ratione iudicio meo leuibusque, fundamentis quibus ipse Gom. respondet Tell. vero non sufficienter Gometij & aliorum opinionem impugnat, quorum opinio verior mihi esse videtur in puncto iuris, attenda dispositione dictæ legis ordinamen. quæ generaliter loquitur & permittit marito alienationem rerum quæ constante matrimonio acquisitæ sunt dummodo fiat sine fraude idcirco mihi videtur (salua correctione cuiusquā melior sentientis) quod prædictæ opiniones possunt cõciliari, & ad concordiam reduci eo modo qui infra sequitur.

¶ Et



47 ¶ Et primo est pramittendum quod de iure communi socius non potest alienare plus parte sua sine voluntate socij, etiamsi omnium bonorum socij fiat non solum titulo donationis, sed nec titulo venditionis, nec alio oneroso quouis titulo, nisi in rebus comunibus quas habent expositas ad vendendum, nam in illis videntur inter se habere tacitum mandatum ad vendendum, ut in l. nemo ex socijs, & ibi gloss. & Bald. ff. pro socio, idem Bal. post glos. & Salice, & Paul. in l. familiae, C. famil. her. vbi comuniter omnes Scribentes id notant & in l. si vnus ex socijs, ff. eo. tit. & in l. si socius, ff. si certum petatur de iure autem regio huius regni in acquisitis inter virum & vxorem, licet non sint socij omnium bonorum permittitur marito alienatio dictarum rerum quocunque titulo, dummodo non faciat in fraudem vxoris, ut in allegata lege 4. tit. 4. lib. 5. ordi. & sic poterit maritus donare causa dotis, vel donationis propter nuptias, filiae suae ex alio matrimonio natae, vel consanguineo suo vel extraneo: ex aliqua iusta causa, vel sine causa dummodo non in necesse vxoris, vel substantiae eius hoc fiat quod procedet quoad effectum, ut donatarius dominium acquirat rei donatae, & ab eo vendicari, vel auelli non possit pro parte vxoris, non tamen ad hoc ut mulier fraudetur parte sua, nam soluto matrimonio poterit tantundem, vel valorem praedictae rei donatae e medio sumere ex bonis constante matrimonio acquisitis, & hoc modo consulatur ei ex l. incerti iuris, C. famil. her. cisc. & l. in familiae in fi. eod. tit. vbi notant DD. & in l. item quamuis, in prin. ff. communi diuidum. & in l. inter coheredes, §. si coheredes, in fin. ff. famil. her. Item hoc modo vxor non grauatur in parte sua, & cessat inconueniens propositum a Tell. Fern. in dicta l. 19. Tauri, qui propter hoc dicebat non posse sustinere opinionem Gome. quia de nihilo seruiret

vxori 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 procedit sine dubio opinio Anto. Gom. quod maritus possit titulo donationis res constante matrimonio acquisitas alienare cessante fraude, ex d. l. ordinaria. quae generaliter loquitur in quacunque alienatione, nec est credendum Anto. Gom. contrarium sensisse, quod facta alienatione per maritum titulo donationis non possit vxor tantundem ex bonis communibus recipere soluto matrimonio, quantum maritus ex praedictis bonis communibus sumpsit, & titulo donationis alienauit & ultra iura & rationes quas allegat Ant. Go. profundamento suae opinionis, hoc etiam fundatur ex decissione textus notabilis in l. Marcellus, §. res quae, vbi gloss. & DD. ff. ad Trebel. & in l. si §. fin. C. comunia delega. & ibi Paul. vbi habetur, quod si haeres grauatus restituere haereditatem fideicommissarijs, voluntarie alienauerit vnam rem integram haereditariam quae non faciat ultra quartam quam ipse habiturus est ex Senatusconsulto Trebelliano non poterit fideicommissarius cui restituenda est haereditas praedictam rem alienatam, vel partem eius vendicare ab emptore, sed ex alijs rebus haereditarijs communibus, siui & haeredi: resartiet & implebit partem suam quam habiturus esset si praedicta res non esset vendita, en ergo vbi habens rem communem cum alio potest alienare totam rem si modo eam integram habere possit in parte sua, & ex alijs rebus comunibus ei possit damnum resarciri, similiter erit faciendum inter virum & vxorem, quando vir alienauit vel donauit totam rem communem, quia valebit donatio si modo ex alijs rebus communibus possit vxori damnum resarciri, si ve-



ro non sint alix res communes vel ma-  
riti, ex quibus possit parti mulieris ef-  
se consultum, tunc vera sit opinio do.  
Palat. Rub. & Tellig Fer. quod vxor  
possit vindicare partem suam à dona-  
tario, vel quolibet alio possessore,  
quia licet maritus bona fide & sine  
animo fraudandi vxorem: prædictam  
rem donauerit re tamen ipsa licet nõ  
cõsilio fraudata est vxor partesua, nec  
enim vxoris interest magis fraudari  
consilio mariti quam re ipsa, vero-  
que enim casu fraudatur, & amitte-  
ret rem suam nisi ei daretur actio con-  
tra donatarium, vt possit partem suam  
ab eo vindicare si ex bonis mariti nõ  
possit siui resarciri damnum, maxime  
quia donatio non fit iniuria cum ei lu-  
crum extorqueatur, vxor vero certe  
de damno vitando tex. est notab. qui  
hoc ita diffinit in l. qui autem cum  
possit in princip. vers. similitque mo-  
do, ff. quæ in fraudem credi. cuius ver-  
ba sunt, similitque modo dicimus & si  
cui donatum sit non esse querendum  
an sciente eo cui donatum sit gestum  
sit sed hoc tantum an fraudentur cre-  
ditores, nec videtur iniuria affici is  
qui ignorauit, cum ei lucrum extor-  
queatur non damnum infligatur, en-  
ergo casum vbi creditores qui cer-  
tant de damno vitando habent re-  
gressum contra donatarium qui lu-  
crum accepit, etiam sine fraude, pro  
hac etiam parte facit textus in l. fin.  
§. etsi præfatam, versicul. licentia  
creditoribus, C. de iure deliber. qui  
est notabilis in proposito, redeundo  
igitur ad quæstionem propositam. Res-  
pondeo, que esta question se deue distin-  
guir desta manera, ò la mejora del tercio  
q̄ hizo el padre fue en su testamẽto, ò por  
cõtrato entre viuos, si en testamẽto ò vlti-  
ma volũtad, no valdra la mejora por la  
mitad en aquella cosa q̄ la señalò cõtra vo-  
lũtad de la muger, porq̄ esta disposiciõ vie-  
ne à surtir efeto suelto el matrimonio, por  
q̄ en tal caso, secũdũ omnes Doctores,  
adquiere la muger el dominio, en actu,  
& habitu irreuocabiliter, y siendo su-

ya la mitad de aquella cosa, no pado ena-  
genalla el marido sin voluntad de la mu-  
ger, pero pagarsele ha al hijo aquella mi-  
tad en otra cosa de los bienes del padre,  
porque es de creer, que el padre quiso que  
valiesse aquella mejora en todo, & hoc  
etiam tenet Tell. Fer. in dicta l. 19. de  
Toro, in casu quod non valeat aliena-  
tio pro parte vxoris ex hoc titulo do-  
nationis. El otro caso es, si la mejora fue  
hecha por contrato entre viuos, en q̄ pue-  
de el marido enagenar los bienes comu-  
nes adquiridos durante el matrimonio sin  
consentimiento de la muger. Y en este ca-  
so se ha de distinguir, ò el marido enage-  
nò aquella cosa comun adquirida durante  
el matrimonio con fraude y animo de de-  
fraudar à la muger de su mitad, porque  
à caso hizo la mejora en vn hijo de otro  
matrimonio, ò del mismo si fue cõtra la vo-  
luntad de la muger, quod accidere po-  
test ex multis causis, y en tal caso no val-  
dra la enagenacion en la parte de la mu-  
ger, pero valdra en los otros bienes del pa-  
dre, quia totum hoc pendet ex volun-  
tate eius, vt supra diximus: O fue la me-  
jora hecha sin fraude, como se deue presu-  
mir, maxime si fue hecha en fauor de vn  
hijo comun de aquel matrimonio, y en tal  
caso, si el padre dexo otros bienes multi-  
plicados de que la muger se pueda pagar  
y hinchir de otro tanto, ò pagarsele su mi-  
tad de los bienes del marido, y en este ca-  
so valdra la enagenacion del tercio en es-  
ta cosa comun en que le dio y señalò el ma-  
rido, porque es sin daño ni fraude de la  
muger, y es hecha durante el matrimo-  
nio, en el qual tiempo puede el marido  
enagenar los bienes adquiridos durante  
el matrimonio sin voluntad de la muger,  
cõforme à la ley del ordenamiento arriba  
dicho: pero si el marido no dexasse bienes  
de q̄ se pudiesse pagar à la muger la mi-  
tad de aquella cosa que enagena, en tal  
caso podra pedir y sacar la mitad de aq̄-  
lla cosa de poder del hijo, ò de qualquier  
possedor, porq̄ no valio la enagenaciõ res-  
pecto della, y de su parte, vt supra dixi-  
mus, & hoc casu procedet & habebit  
locũ opinio dict. Ioannis de Palat.  
Rub.



Rub. & Telli Fer. supra relata, quod verum puto.

QVAESTIO XLII.

50 **Q**uadragesimo secundo quaero. *Si el padre hizo mejora del tercio à un hijo menor de catorze años, si le podrá sustituyr pupillarmente en favor de un extraño en este tercio en que le mejorò?* Istam quaestionem mouit Segura in l. vnū ex familia, fol. 18. col. 3. & tenet, quod valeat talis substitutio pupillaris facta de tercio in extraneum, & idem tenet Cifuentes in l. 27. de Toro, ea ratione moti, quod pater potest substituere pupillariter in legitima filij: ergo idem in melioratione tertij, cum sit pars legitimæ filiorū, & quod ita debeat intelligi & limitari l. 27. Tauri, quæ prohibet grauamen apponi in tercio vel substitutionem in eo fieri in fauorem extranei, sed quod fiat in fauorem descendentium, vel eis deficientibus in fauorem ascendētium, & his deficientibus in fauorem collateralium, sicut in dicta lege continetur, sed vereor ne dicta opinio vera sit, imo crederem quod pater non possit filio meliorato in tercio ei substitutionem facere pupillarem in fauorem extranei in dicto tercio, quia est contra prædictam legem. 27. Tauri, quæ absolute & sine aliqua distinctione prohibet patri vel matri extraneū substituere in melioratione tertij facta filio, & cū lex nō distinguat, neq; distinguere debemus, & lex generaliter loquēs, 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 obstant rationes & fundamenta pro contraria parte adducta, quod pater potest filio substituere pupillariter in legitima, nam illud verum est, quia est fauor pupilli, vt pater faciat pro eo testamentum eum ipse facere non potest propter defectum ætatis,

quod fit sine iniuria vel grauamine aliorum filiorum qui receperunt legitimam suam, vt notant omnes Scribentes in l. moribus, ff. de vulgari. & pupi. substit. & in l. precibus, C. de impube. & alijs ideo valebit prædicta substitutio pupillaris in omnibus bonis pupilli, quæ sunt libera non subiecta restitutioni alterius, vt in l. vnum ex familia, §. si de falcidia. ff. de legatis 2. sed hoc tertium est legitima aliorū filiorum, ideo fieret eis iniuria si præter filios pater possit extraneum meliorare, vel substituere in tercio bonorum suorum: quare prædicta lex Tauri voluit quod talis substitutio in tercio non possit fieri in fauorem extranei extantibus decedentibus vel ascendentibus, vel alijs personis in dicta lege nominatis, quod verissimum puto, & quod prædicti Doctores errore lapsi fuerint. *Y ansise deue tener, que el padre no podrá hazer substitucion pupilar en el tercio en que mejorò à su hijo en fauor de extraño, auiendo descendientes ò ascendientes, ò alguna de las personas que la ley de Toro dispone q̄ puedan ser substituydos en el tercio.*

QVAESTIO XLIII.

52 **Q**uadragesimo tertio quaero. *Si el padre que hizo mejoría del tercio à vno de sus hijos ò descendientes no guarda la orden dada por la dicha ley 27. de Toro, y substituyò à un extraño en el tercio, teniendo hijos y descendientes ò ascendientes, si lo podrá pedir aquellas personas por su ordē cōtenidas en la ley de Toro, ò seran bienes partibles entre todos los herederos del padre? Y para que mejor se entienda esta question y duda, exempli gratia. Pongamos q̄ el padre mejorò à un hijo varon en el tercio de sus bienes, señalándole en alguna heredad ò casasy que despues de los dias deste hijo viniessè à su hijo mayor varo, y à los descendientes del varones, y sino tuuiesse varo, substituyè à un hermano suyo del instituydor varon, ò*



à sus descendentes varones, ò à un extraño. Este padre que hizo esta mejora tenia una hija casada y dotada, y solo un hijo varon en quien hizo la mejora del tercio: este hijo mejorado tuuo un hijo varon, y una hembra, muerto el padre que hizo la mejora, murio el hijo mejorado, dexando dos hijos un varon y una hembra, muerto el varon, piden agora estamejora el hermano del padre que hizo la mejora, que fue substituydo muriendo el hijo sin descendentes varones, por virtud de la substitucion en el feeha: pide la tambien la nieta del fundador deste vinculo, hermana del ultimo possedor, que fue nieta varon del instituydor, pide lo tambien la hija del fundador: Videamus nunc, quis eorum habeat potiora iura, & obtinere debeat, in quo quidem casu certum est, quod substitutus extraneus, id est, frater testatoris & eius filij nullum ius ex hac substitutione habeant, cum non sint ex decedentibus testatoris, qui secundum prædictam l. 27. de Toro primo vocari debent in substitutione facta de tertio bonorum, sed dubium est an præferenda sit filia ipsius testatoris, vel neptis filia eius filij primi vocati, & videtur quod succedere debeat filia testatoris, quia est descendens ipsius testatoris in primo gradu, & quia grauaamen & substitutio non valuit facta in fauorem transuersalium existentibus liberis vel descendens testatoris qui primo vocari debuerunt, siue masculi sint, siue foeminae in melioratione facta de tertio, vt in prædicta lege Tauri, idcirco nullo existente grauaamine, vel substitutione illud tertium cum sit legitima filiorum primi gradus debet remanere apud eos: hoc est dimidium tertij apud filia, & aliud dimidium apud filium & eius hæredes, tanquam si prædicta melioratio & substitutio facta non esset cum non valuerit ex dispositione prædictæ legis 27. de Toro.

¶ Ex contrario videtur, quod sola neptis testatoris, & non filia, succe-

dat in dictis bonis, quia dicta melioratio tertij à principio bene valuit cum legitime facta fuerit filio, deinde substitutus sit nepos testatoris, quippe cum grauaamen & substitutio facta fuerit inter descendentes: sic ergo vsque ad nepotē substitutio valuit, secunda vero substitutio vitatur ex eo quod facta est in fauorem transuersalium, hoc est fratris testatoris existentibus descendens ipsius quod facere non potuit, vitata igitur illa in utili substitutione fratris tanquam si facta non esset debent remunerare prædicta bona & fideicommissum tertij apud eum à quo fuit de relictum tanquam legatum seu fideicommissum caducum, vt in l. 1. §. pro secundo, C. de cadu. toll. vbi DD. & expressius hoc tenet Bart. in l. 1. ff. de vulga. & pupil. in 7. col. num. 28. versic. secundus effectus est, vbi in simile quaestione hoc determinat, & colligitur ex d. l. 27. de Toro, ibi. *que de otra manera no puedan poner grauaamen ni condicion en el dicho tercio, y ansi se concluye, que en este caso se ha de preferir la nieta del testador que hizo la mejora, à la hija que estaua en el primero grado, porque la ley de Toro no annulla la mejora del tercio, ni las substituciones que el padre en el pone, sino la substitucion de los estranos, ò parientes transuersales, auiendo hijos, ò descendentes del testador, y ansi ualio la mejora y substitucion que hizo en fauor de su nieta, y de alli adelante no ualieron las otras substituciones q̄ hizo en los transuersales auiendo descendentes del testador, que se han de preferir, vt in* d. l. 27. de Toro, quod si ita nõ fecerit, & prædictū ordinē nõ seruauerit, nõ valebit quod in cōtrariū factū fuerit: valebit tamē quod legitime factū fuerit vsq; ad illā personā quæ inutiliter & cōtra legē substituta est, quia utile per inutile nõ vitatur, vt in l. placuit, ff. de vsur. & in l. 1. §. sed mihi, ff. de verb. oblig. & l. quæ extrinsecus, eod. tit. & l. si dotē, ff. de cōstitu. pe. cū cōcordan. sic igitur remanebit prædicta melio-



melioratio apud sororē nepotis grātia  
titanquam hāredem eius proximiorē  
cū substitutio non valuerit, ex quibus  
inferitur. *Que si el hijo mejorado en el  
tercio à quien substituyò su padre, su nie-  
to varon hijo deste mejorado tuuo solo  
un hijo, y este mixio, sm descendientes en  
el caso arriba dicho, si este nieto despues  
de auer succedido en la dicha mejora mu-  
riessa, y dexasse madre viua, aunque no  
sea de la familia y nõbre del instituydor,  
se ha de preferir à la hija del testador en  
esta mejora del tercio, por la dicha ley 27.  
de Toro, porque hasta el nieto valio la me-  
jora y substitucion que hizo el abuelo de-  
ste nieto defunto, y no valio la segunda  
substitucion del trāsuersal ò del estraño,  
y no auiendo grauamen ni substitucion  
adelante, se ha de quedar esta mejora co-  
mo bienes libres en el nieto del testador,  
y en sus herederos que es la madre, vt in  
authen. defuncto, C. ad Tertul. y no la  
tia hija del testador, porque la ley de To-  
ro no dize, que sea obligado el padre à  
hazer las dichas substituciones precisamē  
te por aquella orden contenida en la di-  
cha ley 27. para que tengan derecho los  
descendientes à lleuar esta mejora en ex-  
clusiõ de los ascēdiētes, y los ascēdiētes en  
exclusiõ de los trāsuersales, sino q̄ sino lo hi-  
ziere desta manera, q̄ no vala el grauamē,  
è substituciones que de otra manera hi-  
ziere, y no valiendo el grauamen y substi-  
tucion hecha contra la dicha ley, va-  
len los que hizo legitimamente confor-  
me à ella, y alli se queda por bienes li-  
bres y partibles entre los herederos del  
ultimo poseedor hasta do se pudo poner  
la substitucion y grauamen, vt supra di-  
ximus.*

QVAESTIO XLIIII.

**Q**VADRAGESIMO quar-  
to quæro. *Si el padre dio, ò  
prometio en arras à su muger ò  
esposa al tiempo que se caso alguna quan-  
tidad de sus bienes, si podra despues el pa-  
dre disponer de todo el quinto de sus bie-  
nes por su anima, ò entre estraños, ò se sa-*

*carā ò descountara del quinto teniendo hi-  
jos del primero ò segundo matrimonio. Et  
videtur, quod hoc imputabitur in  
quinto, quia est mera donatio cum  
pater non teneretur præcise dictas  
arras promittere, donari enim vide-  
tur quod nullo iure cogēte cõceditur  
55 vt in regula iuris donari videtur cum  
concordant. y lo mismo se puede dudar  
en las joyas que el marido embia y dona  
à su esposa estando desposados, que puede  
dar lo vno ò lo otro, secundum legem  
huius regni dummodo arræ non ex-  
cedant decimam bonorum mariti, &  
prædicta dona non excedant octauam  
partem dotis quam cum vxore rece-  
pit, vt diximus supra in secunda parte  
huius tractatus. Respondeo, que las di-  
chas arras ò joyas no se sacaran del quin-  
to si segun la costumbre de la tierra no pu-  
do el marido dexar de dallas, saltim sine  
dedecore suo, quod sumitur, ex ratio-  
ne tex. in l. cum plures, §. fin. vbi hoc  
56 notat Bart. ff. de administrati. tut. vbi  
tutor pupilli potest munera solemnia  
mittere parentibus & cognatis pupil-  
li de bonis ipsius pupilli, si secundum  
qualitatem suam & consuetudinem  
hoc facere debuit, quia non reputa-  
tur hoc mera liberalitas vel donatio,  
& in hunc sensum intelligit prædictū  
textum Bald. in l. 2. C. de dotis pro-  
mis. & Bartol. in l. contra iuris ciuilis,  
§. 1. ff. de pactis, vbi expresse hoc te-  
net ratione prædicta, & Pala. Rub. in  
repet. rub. de dona. inter virum & vxo-  
rem, §. 63. num. 10. & 11. quia non re-  
putatur hoc mera liberalitas, si ergo  
tutor potest hanc donationem facere  
de rebus alienis, vt probat ille tex. no-  
tabilis in dicta l. cum plures, §. fin. de  
admi. tuto. ergo à fortiori poterit pa-  
ter hoc facere de suis proprijs bonis,  
nec reputabitur hoc munus vel arra  
mera donatio, si secūdū consuetudinē  
patriæ vel prouintiæ non potuit hoc  
prætermittere sine dedecore, idcirco  
non extrahentur de quinto sicut care-  
ræ donationes volūtariæ quas pater  
fecit in vita, & pro hac opinione est*







# TERTIA PARS

## PRINCIPALIS HVIVS

TRACTATVS, VIDELICET DE PARTITIONE bonorum communium inter filios heredes defuncti parentis incipit.

**D**ivisio fieri debet inter fratres eodem modo quo pater iussit in testamento, et si nihil disposuit fieri debet aequaliter inter omnes.

**2** Filius familias si aliquid lucratus sit cum pecunia patris, an illud precipuum habere debet vel communicare cum fratribus.

**3** Lucri facta à 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 precipuum ratione industriae, & laboris aliud dimidium habebunt fratres & heredes patris.

**5** Declaratur l. 7. tit. de las labores y particiones lib. 3. fori.

**6** Filius qui administravit, & gubernavit bona paterna industria & labore suo & augmentavit ea, an habebit ex bonis patris aliquid plusquam ceteri fratres.

**7** Cõcordantur opiniones Fulgosi & Ias. que inuicem contrariantur.

**8** Absente uno ex cohæredibus si alij cohæredes velint bona hereditaria diuidere & interpellauerint cohæredem absentem ut veniat ad diuisionem, ipse vero misit procuratorem ad eundam hereditatem & diuisionem fa-

cere: an possit postea repudiare hereditatem.

**9** Hereditas non potest adiri per procuratorem.

**10** Declaratur l. Paulus per procuratorẽ, qua alias incipit per procuratorem, ff. de acquirend. herede.

**11** An calculatores vel arbitri ad diuidendum dari possint unam rem integram ad iudicare uni ex cohæredibus aliam vero integram alteri suis præcis taxatas.

**12** Post diuisionem bonorum factam ab arbitris à qua non est appellatum, an possit pars que senserit se grauata in appretijs rerum sibi adiudicarum petere ut reformetur diuisio facta & iterum de nouo fiat.

**13** Declaratur belissime & nouiter tex. in l. maioribus, C. communi vtri. iudi.

**14** Si grauamen est factum in diuisione in parua quantitate: an possit grauatus petere ut reformetur diuisio à qua non appellauit sed tacite vel expresse eam consensit.

**15** Diuisionibus perperam factis standum est si postea approbata fuerint per sententiam.

**16** Declaratur tex. in l. cum putarem, ff. famil. hercis.

**17** Arbitri ad diuidendum dati an possint ipse aliquo errore cõperto ex officio suo corrigere postquam sententiã,



## TERTIA PARS:

- vel arbitrium suum dixerint.
- 18 An re cuius unum ex coheredibus post divisionem factam ceteri coheredes teneantur ad damnum, vel pretium eius ubi distinguitur notabiliter.
- 19 Declaratur tex. in l. si familia heredis cunda, C. famil. hercis.
- 20 Pater si fecit divisionem hereditatis sua in testamento re aliqua cuius unum ex filiis, quod ceteri fratres non teneantur de evictione eius.
- 21 Eius re a patre legata unum ex filiis an ceteri de evictione teneantur.
- 22 Quando testator legavit aliquam rem alienam filio, aut coniuncta persona, vel extraneo an filii teneantur de evictione.
- 23 Declaratur textus in l. cum pater, §. euictis, ff. de legat. 2.
- 24 Si in divisione honorum interueniat lesio ultra dimidiam iusti pretii an habeat locum remedium legis secunda, C. de rescindend. vendi.
- 25 Sint divisione facta per breuia, aut sortis interueniat lesio ultra dimidiam iusti pretii, an habeat locum remedium legis secunda, C. de rescind. vendi.
- 26 Declaratur textus in l. 2. C. quando & quibus quar. pars debe. libr. 10. & concordantur opiniones Bald. & aliorum, an diuisio facta per sortes possit rescindi si in ea quis latur ultra dimidiam.
- 27 Si pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit dotauit eas durante secundo matrimonio inaequaliter commodo conferre teneantur praedictas dotes, & an eas conferre teneantur fratribus primi, vel secundi matrimonij.
- 28 Collatio fieri debet per filios cum venerint ad diuidendum bona eius de cuius hereditate agitur non alterius.
- 29 Cum diuisio duarum hereditatum fit inter filios primi, & secundi matrimonij duo collationes fieri debent, una inter filios primi matrimonij, alia inter omnes filios tam primi, quam secundi matrimonij.
- 30 Si pater habuit in dote cum prima uxore fundum inaequatum qui multo plus valebat cum illum in dotem dedit filiae primi matrimonij, quam tempore quo eum recepit, quo modo fieri debeat collatio dotis cum alia filiae primi matrimonij, quae minus recepit.
- 31 Pater qui recepit fundum inaequatum in dotem cum prima uxore si dederit illum aestimatum filiae primi matrimonij non valet talis estimatio cum sit proprius fundus ipsius filiae.
- 32 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonij fundum quem recepit in dotem cum matre eius aestimatum, vel inaequatum, an secunda uxor cuius matrimonio constante fundus datus est in dotem filiae primi matrimonij possit petere soluto matrimonio, ut aestimatio illius fundi in divisione bonorum adeducatur sibi emedio bonorum omnium vel etiam aestimatio fructuum illius fundi.
- 33 Declaratur lex finalis, tit. 3. libr. 3. fori, quae de communicandis fructibus rei propriae inter maritum, & uxorem loquitur.
- 34 Si pater recepit in dotem cum prima uxore fundum aestimatum, & illum postea dedit in dotem filiae primi matrimonij in eadem aestimatione, cum plus valeret fundus tempore quo illum dedit pater in dotem, an filij secundi matrimonij possint petere, ut filia dotata conferat omnibus filiis illud quod plus valebat fundus ille, & an hoc possint petere heredes secunda uxoris.
- 35 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonij aliquem fundum acquisitum, & melioratum durante secundo matrimonio eo soluto poterit uxor secunda vel eius heredes petere in divisione bonorum, ut de bonis communibus deducatur aestimatio illius fundi cum fructibus.
- 36 Declaratur tex. in l. incerti, C. famil. hercis.
- 37 Si pater dedit in dotem filiae primi matrimonij



- matrimonij, vel extranea persona, cessante fraude aliquam rem communem acquisitam, & melioratam, durante secundo matrimonio qua tempore quo solutum est plus valet, non tenetur ipse vel heredes eius solvere uxori secunda, nisi primum valorem.
- 38 An factio inuentario ab uxore secunda de bonis relictis à 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 uxore prima tempore quo solutum est primum matrimonium.
- 39 Si pater non fecit inuentarium de bonis communibus tempore quo solutum est primum matrimonium, sed solum inuentarium factum est ab uxore secunda de bonis, qua maritus eius reliquit tempore mortis an possit per solum inuentarium ab uxore secunda factum fieri diuisio bonorum, & quomodo tali casu fieri debeat partio bonorum.
- 40 Si non apparet qua bona tulerunt ad matrimonium maritus, vel uxor bona relictis tempore quo solutum est matrimonium in duas partes aequales diuide debent inter maritum, & uxorem, & heredes eorum, quia praesumitur communia de iure Regio.
- 41 Filij primi matrimonij si non probauerint, qua bona dotalia, vel parafernalia mater sua tulit ad matrimonium diuidentur aequaliter bona qua postea reliquit maritus tempore mortis eius inter filios primi matrimonij heredes matris, & filios heredes patris tam primi, quam secundi matrimonij.
- 42 Bona dotalia parafernalia prima uxoris non debent deduci de bonis communibus, qua reliquit maritus tempore mortis cum secunda uxore, sed primo fieri debet diuisio cum uxore secunda qua facta maritus soluet ex capitali suo heredibus prime uxoris praedefunctae dotem, & alia bona uxoris prime.
- 44 Res empta durante matrimonio non censetur meliorata, nisi probetur capitale utriusque saluum esse.
- 45 Pater legitimus administrator bonorum maternorum filiae si eam dotauit, an & quando censetur eam dotasse de bonis ipsius filiae, vel de bonis patris.
- 46 Pater qui simpliciter dotem praemisit pro filia cuius bona materna administrabat an censetur dotare eam de bonis suis, vel de bonis filiae.
- 47 Pater qui simpliciter promissit aliquam rem, vel fundum filiae suae quae habuit in dotem cum matre ipsius filiae sine aestimatione, non censetur dotem promississe de suo, sed de bonis filiae.
- 48 Pater simpliciter promittens dotem pro filia, qua habebat bona materna ex lucris factis constante matrimonio cum matre eius defuncta non censetur dotasse filiam de bonis proprijs ipsius patris, sed de bonis filiae.
- 49 In quibus casibus filia non tenetur conferre dotem quam recepit à patre.
- 50 Si pater diuisit omnia bona sua inter filios, qui primo filiam dotauit si in diuisione multo plus ex bonis suis adiudicauit filio quam filiae non tenetur filia dotem conferre.
- 51 Filia non tenetur dotem conferre quam recepit à patre si pater inter filios omnia bona sua diuisit, & multo plus ex bonis suis reliquit filio quam filiae, etiamsi aliqua bona indiuisa reliquit, qua diuisa sequuntur.
- 52 Mater transiens ad secundum matrimonium, licet possit legare secundo viro quintam partem bonorum suorum, non tamen poterit disponere de quinta parte arrarum, vel lucrorum, qua habuit à priore marito, sed illam tenetur reseruare filijs primi matrimonij.
- 53 Pater si diuisit omnia bona sua inter filios, & pro modo possessionum onera aris alieni distribuit, an possit postea



## T E R T I A P A R S

- postea prædictam diuisionem reuocare.
- 54 Si filij testatoris aliquot annis reliquerunt hereditatem indiuisam ex qua multi fructus sunt percepti quomodo fieri debeat diuisio fructuum si pater meliorauit uxorem in quinto, & filium in tertio.
- 55 Pater si prælegauit filio tertium bonorum non debentur ei fructus hereditatis pro rata tertij, secus autem erit si iure institutionis in tertio eum meliorauit.
- 56 Si frater, vel cohæres fecit aliquam impensam in defensione hereditatis, quam alius petebat an possit à fratre cohærede partem prædictarum impensarum recuperare.
- 57 Si in re communi quis aliquid impenderit, ut in re propria non animo gerendi negotium alienum non habet actionem negotiorum gestorum ad illud recuperandum.
- 58 Si vnus ex fratribus, cohæres fratris absentis litigauit cum tertio possessore hereditatis putans ad se pertinere totam hereditatem, & eam euicerit totam à possessore, an teneatur à communicare victoriam dictæ hereditatis cum fratre absente, qui postea superuenit.
- 59 Si vnus frater, vel cohæres fecit aliquam impensam insulciendis, aut reparandis rebus hereditarijs communibus, an possit pecuniam, quam in hoc impendit cum interesse recuperare ab alijs fratribus.
- 60 Usura debentur etiam hodie de iure canonico quando veniunt, & petuntur ratione interesse.
- 61 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.
- 62 Filij si non querellauerint infra quinquenium de inofficiosa donatione à patri facta post mortem eius postea non admittetur eorum querella.
- 63 Mater si dedit vni ex filijs post mortem patris aliquam rem communem cum fratribus ex bonis quasitis constante matrimonio in dotem, vel donationem propter nuptias, an ceteri filij possint partem suam vendicare cum fructibus.
- 64 Hæres grauatus restituere hereditatem alicui potest alienare vnam rem integram, qua non valeat ultra quartam hereditatis, quam retinere poterat ex hereditate.
- 65 Si mater dedit vni ex filijs in dotem, aut donationem propter nuptias aliquam rem qua erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hereditate paterna, an possunt à matre petere fructus illius rei pro parte sua quos fecit suos possessor, qui cum titulo, & bona fide rem illam possidet.
- 66 Pater aut mater si maliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & postea emit, vel adificauit capellam, & dota uit eam, ut Missæ, vel aniuersarium vnoquoque anno in ea dicerentur, an hac impensa exire debeat de quinto in totum, vel pro parte.
- 67 Si pater emit fundum, vel iussit in testamento, ut emeretur ab hæredibus, ut ex fructibus eius solueretur elemosynæ clericis promissis dicentis vnoquoque anno exire debet de quinto quod in tali emptione fundi impensum est.
- 68 Pater si fecit testamentum, in quo meliorauit vnum ex filijs in tertio, aut quinto bonorum coram legitimo numero testium, & antequam firmasset, vel perfecisset testamentum amisit loquellam, vel intellectum, an valeat testamentum saltem quam meliorationem tertij.
- 69 Pater qui cepit facere testamentum inscriptis coram quinque testibus, & tabellione, si non potuit illud perficere, quia obmutuit post institutionem hæredum, & aliqua legata facta valebit



- valebit testamentum tanquam nuncupatiuum, quia non videtur se restringisse ad unam formam testandi, sed ut valeat meliore modo quo possit.
- 70 Declaratur text. in l. si is qui, ff. de testamen.
- 71 Hodie de iure regio requiritur eadem solemnitas in codicillis, quae requiritur in testamento nuncupatiuo, quo ad numerum testium.
- 72 Voluntas patris declarata coram tribus testibus nuncupatiue, quod unus ex filiis sit melioratus in tertio: ceteri autem filii, aut omnes diuidant equaliter bona alia hereditatis suae valet tanquam ultima voluntas in genere, etiam si testamentum non valuerit, ut testamentum, nec ut codicillus.
- 73 Decisio tex. in l. filius patris, C. famil. herci. an sit hodie correcta per l. Taur. quae requirit eandem solemnitatem in codicillis quae requiritur in testamento nuncupatiuo.
- 74 Si pater moriatur relictis 4. filiis heredibus tribus masculis, & femina minore 25. annis, & fratres dederint ei in dotem unum fundum pro quarta parte hereditatis, quae sibi contingebat quae postea petit restitutionem contra praedictam permutationem factam cum fratribus, quia minus valebat fundus quam quarta pars hereditatis, an teneatur reddere fundum, vel sufficiat reddere estimationem eius, & in praedicto casu teneatur filia restituta in integrum restituere precium, quod hodie valebat praedictus fundus, vel precium quod valebat eo tempore quo fundus datus est in dotem.
- 75 Declaratur & limitatur tex. notabiliter in l. quod si nollit, S. restitutio, ff. de minoribus, & totus titulus de minoribus.
- 76 Si mulier aut parentes eius qui fundum aestimatum 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 aestimatum in dotem dederunt si minori precio quam valebat aestimatus est.
- 79 Si pater dedit in dotem fundum aestimatum minori precio quam valebat genero suo non habebit filia actionem contra maritum, vel eius heredes ad supplementum, vel rescissionem contractus, nisi pro ea parte quae haeres est patris.
- 80 Pater qui fundum aestimatum dedit in dotem pro filia minore precio quam valeat sciens plus valere quam aestimatus est non potest agere ad supplementum nec eius heredes, nec filia dotata, quia censetur donasse, sed si donatio excedat legitimam filiae soli fratres poterunt agere contra maritum de inofficiosa dote, quia filia non potuit habere in dotem ultra legitimam, vel contra sororem eorum soluto matrimonio.
- 81 Filia quae dotis nomine habuit a patre vel matre plusquam sibi contingit ex legitima sua poterit agere, vel retinere sibi pro ea parte, quae haeres est mortuo patre id in quo fuit praedicta dos inofficiosa contra maritum, vel eius heredes.
- 82 Pater si dedit filiae dotem inofficiosam, & in testamento ei praelegauit dotem eam 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 legitimam non excedat quintum, an poterit ipsa, vel maritus illud retinere tanquam quilibet extraneus qui potest capere quintum, ubi concluditur quod non, & in hoc filia, vel maritus eius est deteriores conditionis, quam extraneus.
- 84 Pater si dedit fundum aestimatum dotis nomine genero suo minoris quam valeret, quo casu censetur donatum an agere possint ceteri filii contra sororem, vel maritum si dos sit inofficiosa.



TERTIA PARS.

- 85 Si pater aut mater dedit filia fundū estimatum in dotem minoris, quam valeat sciens plus valere, ita ut donatio censeatur facta in parte qua plus valebat, & antea meliorauerit filiū in tertio & quinto bonorum per contractum irreuocabile, & sic donatio non valuerit, quis poterit eā reuocare mortuo patre, an filij heredes, an solus filius melioratus.
- 86 Declaratur lex 25. de Toro.
- 87 Filius melioratus in tertio & quinto bonorum habebit partem dotis inofficiosa data filie pro parte sua meliorationis.
- 88 Si pater habens quatuor filios & filias dedit filia in dotem quartam partem bonorum, quae tunc habebat, & postea unum ex filiis meliorauit in tertio & quinto, an melioratus post mortem patris possit aliquam partem dotis reperere ex dote data filia, & quantum.
- 89 Si pater dotauit filiam in certa quantitate, quae non excedit legitimam, & quintum, si tamen excedit legitimam & partem tertij, an illum ab ea mortuo patre possit repeti.
- 90 Declaratur pragmatica curiarum de Madrid, quae loquitur de dotibus taxandis.
- 91 Declaratur iterum praedicta pragmatica de Madrid curiarum anni 1534. quae loquitur de taxatione dotis.
- 92 Si a principio quando dos data est filiae non fuit inofficiosa, etiam si postea efficiatur inofficiosa, quia pater consumpsit patrimonium suum non poterit ab ea repeti quod inofficiosum est tempore mortis patris.
- 93 Improbatur opinio Petri de Auenda, quae loquitur declarando legem & pragmaticam curiarum de Madrid super dotibus taxandis.
- 94 Declaratur mens, & intentio pragmatica curiarum de Madrid, anni de 1534. quae de dotibus limitandis loquitur.
- 95 Declaratur doctrina Bald. in l. si plures, C. de conditio. inser. in qua fundauit suam opinionem.
- 96 Minus habet qui nihil habet.
- 97 Verba prolata à lege, vel testatore in definita comprehendunt omnes casus qui ex verbis concipi possunt.
- 98 Inuidia nascitur inter fratres si iudicio patris plus habeat portare unus quam alius in bonis paternis diuidendis.
- 99 Legum correctio admittenda est quando ex verbis legis colligitur corrigere voluisse.
- 100 Leges semper fieri debent generaliter, ut omnes comprehendant non particulares personas.
- 101 Fructus rei legatae quae pertinent ad legatarium ex die acquisiti domini, an sint communes inter maritum & uxorem cui praedicta res fuit legata.
- 102 Declaratur l. 1. 3. & ultima tit. 3. lib. 3. for. quae loquuntur de fructibus communicandis inter maritum & uxorem ex re vnus eorum.
- 103 Fructus hereditatis de lata marito, vel uxori non tenetur communicare vnus alteri quousque eam possideat, licet sibi restituatur cum fructibus.
- 104 Quomodo diui debent fructus ouium, aut bouum, vel aliarum pecudum inter maritum & uxorem si pars gregis vnus eorum perierit.
- 105 Soluta matrimonio quomodo reddi debeant marito, vel uxori oues, vel boues quas tulit ad matrimonium, vel numerus earum reddi debeat.
- 106 In obligatione rem restituere perempta succedit obligatio ad interesse.
- 107 Si mulier vel maritus tulit ad matrimonium aliquas oues, vel boues in aestimatas, & mortuae fuerint si habeat deducere ex lucris constante matrimonio factis estimationem earum qualē aestimationem, & valorem deducere debet, an praesentem vel praeteritum, cum perierunt, vel tempore quo tulit ad matrimonium.
- 108 Si maritus vendidit oues vel boues quas tulit uxor ad matrimonium contra voluntatem eius, an poterit uxor, vel eius heredes petere ad heredes mariti