

SIGÜENZA, Pedro de

Tratado de clausulas instrumentales :  
util, y necessario para iuezes,  
abogados, y escrivanos... / aora  
nuevamente añadido por... Pedro de  
Siguenza... -- En Madrid : Por Francisco  
Sanz... : A costa de Gabriel de Leon...,  
1673

[8], 236, [20] h., @8, A-Z8, 2A-2I8 ;  
4°

Antep. -- Marca de imp. en port. --  
Texto a dos col.

1. Contratos 2. Kontratuak 3. Derecho  
civil 4. Zuzenbide zibila I. Título

R-6496 Ejemp. deteriorado. -- Enc.  
perg., muy deteriorada. -- Ex-libris  
autógr. en h. de guarda: "Soy de Mariano  
de Nerin..."

# INSTRUMENTALES.

STATASVATIO  
CIAVSIVIAS

D E

TRATAADO



TRATADO  
DE  
CLAVSVLAS  
INSTRVMENTALES.

VTIL, Y NECESSARIO PARA IVEZES,  
Abogados, y Escrivanos destos Reynos, Procuradores,  
Partidores, y Confessores, en lo de Iusticia, y  
derecho. Aora nuevamente  
añadido.

P O R  
EL LIC. PEDRO DE SIGVENZA, VEZINO, Y  
Abogado del lugar de Yebenes, y natural de la villa  
de Ajosrin.

Año



1673.

CON PRIVILEGIO

En Madrid Por Francisco Sanz, en la Imprenta del Reyno,  
A costa de Gabriel de Leon, Mercader de Libros



# APROBACION DE EL LICENCIADO DON FRANCISCO de Paz Valboa, del Consejo de su Magestad en el de la gran Vicaria del Reyno de Napoles, y Consultor del Santo Oficio.

**H**E visto con particular atención este libro, que me cometió el señor Doctor Don Iuan de Mendieta, Vicario General desta Villa, y que el Licenciado Pedro de Siguença llama Cláusulas instrumentales: de baxo de cuyo titulo me parece, que la modestia del Autor agravia su doctrina, pues siendo tanta, y tan grande, que puede instruir al Iuez mas docto, y al Abogado mas experto, se contenta con dezir, que enseña solo al Escriuano, si ya como llave del comercio de la Republica, no los tiene por la parte mas esencial della. La doctrina deste libro es muy conforme al Derecho Civil, Canonico, y Real: Aqui la libertad Ecclesiastica, y buenas costumbres no reciben ofensa, antes con ajustado derecho quedan ilustradas, y defendidas. Desele la licencia que pide. Este es mi parecer. En Madrid a diez de Diziembre de mil y seiscientos y veinte y cinco años.

El Licenc. Don Francisco  
de Paz Valboa.



## APROBACION.

**P**orc omisión de los señores del Consejo, he visto este libro intitulado, *Cláusulas instrumentales*, compuesto por el Licenciado Pedro de Siguença, y la vtilidad de la materia, y el cuidado, y diligencia con que su Autor la trata, justifica la licencia que pide para sacarle a luz. En Madrid a diez y ocho dias del mes de Diziembre de mil y seiscientos y veinte y cinco años.

Licenc. Don Diego  
Altamirano

## Suma de la licencia.

Tiene licencia de los Señores de el Consejo Gabriel de Leon, para poder imprimir vn libro intitulado, *Siguença de clausulas instrumentales*, como mas largamente consta de su original. Despachada en el oficio del Secretario Iuan de Cipreste. En Madrid a 10. de Iulio de 1673. años.

## EE DE ERATAS

Folio 1. pag. 1. cuplida, lee cumplida. Fol. 1. pag. 2. edeuian ; lee se deuan. Fol. 5. pag. 1. co mandamiento, lee con mandamiento. Fo. 5. pag. 2. con citaciõ, lee con citacion. Fol. 97. pagina. 1. y quale lee, y quales. Fol. 134. pag. 2. tre testigos, lee tres testigos.

Este libro intitulado, *Siguença de Clausulas instrumentales*, cõ estas erras, corresponde, y està impresso conforme al que antes lo estaua, que rubricado le sirue de original. Madrid a veinte y cinco de Setiembre de mil y seiscientos y setenta y tres años.

Lic. Don Francisco Forero de  
Torres.

## Suma de la Tassa.

Tassaron los Señores del Consejo Real este libro intitulado *Siguença de Clausulas instrumentales*, à cinco maravedis cada pliego, como mas largamente consta de su original. Despachada en el oficio del Secretario Iuan de Cipreste. En Madrid a 26. de Setiembre de 1673. años.

APRO

# TABLA DE LOS CAPITV- LOS QUE SE CONTIENEN EN EL primero libro deste Tratado de Clausulas instrumentales.

**C**APITVLO Primero. Adonde por el tenor de las palabras de la clausula de subscripcion se refiere con el decreto, y solemnidad que las escrituras de todos, y qualesquier contratos se deuen otorgar, y celebrar, para que en juicio, y fuera del hagan entera, y cumplida prueba, y se, en obseruancia de la ley 12. titul. 25. lib. 4. de la Nueva Recopilacion, con otras muchas anotaciones, è innumerables advertencias, dignas de ser sabidas, y detener en la memoria: donde asimismo se refiere el credito, y autoridad, que a los Escriuanos se les deue dar en lo tocante a los dichos sus officios, fol. 1.

Cap. 2. Adonde por el orden de las palabras mas principales de aquella clausula tan celebrada en el Derecho, y repetida en contratos, que de su misma naturaleza requiere sean jurados, se notarán quales sean estos dichos contratos, y obligaciones, en que licitamente se podrán interponer los dichos juramentos, en declaracion de la ley 12. tit. 1. lib. 4. de la Nueva Recopilacion, fol. 14.

Cap. 3. Adonde se trata de los efectos de especial, y general hypoteca, por el orden de su clausula, fol. 17.

Cap. 4. Adonde se trata de la clausula de non alienando, y sus efectos, folio 20.

Cap. 5. Adonde se trata, con que solemnidad, y clausulas deuen, y han de ser otorgados todos, y qualesquier contratos de menores, para que de derecho sean validos, fol. 21.

Cap. 6. Adonde por el orden, y fuerza de cierta clausula se declara, si las renunciaciones, y demás contratos, celebrados, y otorgados entre padres, è hijos serán validos, y se juzgarán por derecho reprobados, fol. 22.

Cap. 7. Adonde se declara, si el hijo familias, por causa de impellidos, è por otro qualquier contrato, puede quedar ciuil, y naturalmente obligado, y con que clausulas deuen ser otorgados estos dichos contratos, para que queden potencialmente obligados, folio 27.

Cap. 8. Adonde se manifiesta con que clausulas, y palabras se han de

## Tabla de los Capítulos del primer libro.

- otorgar, y ordenar las escrituras de emancipacion, que los padres otorgan en favor de sus hijos, por las quales les dan por libres de la potestad paternal para poder disponer, y libremente contraer, folio 28.
- Cap. 9. Adonde se declara, con que palabras deuen ser ordenadas todas, y qualesquier donaciones causa mortis, otorgadas por los adultos mayores de catorze años, en testamentos, y vltimas voluntades, para que por su fuerza sean validas, perfectas, è irrevocables, fol. 30.
- Cap. 10. Adonde se trata, con que solemnidad, y clausulas deuen, y tienen de ser otorgados todos, y qualesquier contratos celebrados por las mugeres de qualquier condicion, y estado que sean, para que civil, y naturalmente queden obligadas, fol. 31.
- Cap. 11. Adonde sumariamente se traen a la memoria algunas condiciones, y clausulas, que de derecho se reputan por nulas, usurarias, y reprobadas en escrituras, y de consentimiento de las partes celebradas, y otorgadas en contratos, fol. 36.
- Cap. 12. Adonde se advierte, en que forma, y con que clausulas deuen ser ordenados los contratos comissorios, para que conforme à derecho no se juzguen por nulos, sino antes por validos, y perfectos, fol. 40.
- Cap. 13. donde se dificulta, si por la renunciacion de la ley segunda, de rescindenda venditione, será excluido el vendedor, ò comprador del remedio de la dicha ley, especialmente, quando fue leso, y engañado en la mitad mas, ò menos del justo valor, y precio de la cosa vendida, ò comprada, y de baxo de que clausula, fol. 41.
- Cap. 14. Adonde se declara, por que clausula se transfere el dominio en el comprador de la cosa vendida, fol. 43.
- Cap. 15. Adonde se declara, con que palabras deuen, y han de ser ordenadas las clausulas de euiccion, para que el Derecho del comprador no padezca excepcion alguna, fol. 44.
- Cap. 16. Sobre la esterilidad, y clausulas con que las escrituras destes contratos han de ser ordenadas, y otorgadas, para que cesse esta dicha esterilidad, fol. 47.
- Cap. 17. Sobre la clausula de la renunciacion de los casos fortuitos en arrendamientos de casas, y heredades, y otros edificios, adonde por su orden se traen a la memoria muchos casos, que en esta materia son los mas dificultosos, fol. 50.
- Cap. 18. Sobre la clausula de la mancomunidad, y renunciacion de Authentica presente, Cod. de fideiussoribus, y el Authentica hoc

# Tabla de los Capítulos del primer libro.

ita, C. de duobus reis, y renunciacion de la excusion, y diuision  
fol. 51.

Cap. 19. Adonde se trata, con que palabras deuen, y han de ser orde-  
nadas las escrituras de las fianças de la haz, y pagar juzgado, y sen-  
tenciado, para que por su fuerça pedirse pueda derechamente al  
fiador, aora sea en causas ciuiles, ò criminales, fol. 56.

Cap. 20. Donde se adierte, si el fiador que darà obligado, en caso que  
por alguna razon, y causa de derecho confite ser nulo el contrato  
principal, y si por clausulas, y fuerça de palabras se podrá dar limi-  
tacion a esta dicha regla, para que el fiador quede sugeto al vincu-  
lo del dicho contrato, y su euiccion, fol. 59.

Cap. 21. Sobre el valor de los quinientos sueldos, y en que casos no  
se requiere insinuacion, sin tener atencion al exceso de los quiniē-  
tos sueldos, y si en alguna manera se puede dar clausula, y regla cier-  
ta, para renunciare este derecho, fol. 61.

Cap. 22. Adonde sumariamente se declara, si se puede dar, y traer cláu-  
sula, y regla cierta, para que la donacion otorgada en fauor de  
el extraño, ò decendientes, no se reuoque en todo por el nacimiento  
de los hijos, fol. 62.

Cap. 23. Donde se refiere, si por causas de ingratitud se pueden reuo-  
car todas, y qualesquier donaciones por irreuocables que sean, y  
de que clausula se puede vsar, para que en todo queden irreuoca-  
bles, fol. 64.

Cap. 24. Adonde se trata, si las donaciones, y enagenacion de todos  
los bienes presentes, y futuros seràn validos, y si se podrá limitar la  
ley 69. de Toro, hodie l. 8. tit. 10. lib. 5. Nouæ Recop. que ansi por-  
hibe, y anula la dicha enagenacion, y donaciones, fol. 66.

Cap. 25. Adonde se refiere, que clausulas seã necessarias para que las  
donaciones que se otorgan por causa, y temor de muerte, queden  
perfectas, è irreuocables, fol. 67.

Cap. 26. Sobre las donaciones otorgadas entre marido, y muger, adõ-  
de por el tenor de las palabras mas notables de cierta clausula con  
q̄ deuen, y han de ser otorgadas todas, y qualesquier escrituras de  
las dichas donaciones, se notan, y traen a la memoria los casos mas  
notables, que ay en el Derecho tocâtes a la dicha materia, fol. 66.

Cap. 27. Adonde se trata, si el pacto reciproco ad inuicē de succeden-  
do entre marido, y muger, y otras personas particulares, aurà lugar,  
ò si de derecho serà reprobado, adonde se refieren ciertas clausulas,  
con que los dichos contratos deuen ser ordenados, y otorgados, fol.

## Tabla de los Capítulos del primer libro.

- Cap. 28. Sobre la renunciacion del privilegio, y exencion de la hidalgia, y en que casos aurà lugar, y debaxo de que clausulas, f. 80.
- Cap. 29. Sobre la renunciacion del capitulo Odoardus, de solutionib. à donde se refiere cierta clausula en virtud de la qual podrán los Clerigos ser presos, y encarcelados, fol. 81.
- Cap. 30. Sobre la pena conuenional, y donde se refiere yna notable clausula por cuya fuerza se puede pedir, y executar por la dicha pena, aunque el contrato de su misma naturaleza en lo principal sea nulo fol. 82.
- Cap. 31. Sobre las clausulas mas principales, con que comunmente se suelen ordenar, y otorgar, todas, y qualesquier escrituras de compromissos, adonde se declara lo mas vtil en esta materia de clausulas al proposito del dicho capitulo, y question, fol. 85.
- Cap. 32. Adonde se refieren todas, ò las mas clausulas, y condiciones, que de Derecho se juzgan por ilicitas, y vsurarias, en todos, y qualesquier contratos de censos con muchas, y notables aduertencias tocantes a la dicha materia, fol. 89.
- Cap. 33. Sobre la condicion, y clausula de retrovendendo, y pacto legis commissoriae, & adiectionis in dié, con las quales condiciones muchas vezes se suelen celebrar, y otorgar los contratos de venta, y otras enagenaciones. fol. 97.
- Cap. 34. Sobre el accion redhibitoria; y quanto minoris, y adonde se declara, porque vicios, defectos y enfermedades de la cosa vendida se podrán intentar estas dichas acciones, y debaxo de que clausulas no auràn lugar las dichas donaciones, y remedio de redhibir, f. 101.
- Cap. 35. Adonde se notan ciertas clausulas en limitacion de la ley 63. de Toro, hodie l. 6. tit. 15. de la Nueva Recopilacion, por cuya fuerza no se prescribe el derecho de executar por tiempo ninguno, folio 101.
- Cap. 36. Sobre la clausula general, con que todos, y qualesquier poderes son otorgados, ordenados, y celebrados, y adonde se aduerten otros puntos necesarios, tocantes a esta materia, fol. 106.
- Cap. 37. Sobre la renunciacion de la excepcion de la non numerata pecunia, y sus efectos, fol. 109.
- Cap. 38. Sobre la clausula de cession de acciones, y poder en causa propria, donde assimismo se adierte, si se podrá renunciar este derecho fol. 110.
- Cap. 39. Adonde se refieren ciertas clausulas, q̄ por su fuerza ipso iure, se causa nouacion, y delegacion de la primera, y precedente obligacion, por el segundo, y nuevo contrato, fol. 111.

# Tabla de los Capítulos del primer libro.

- Cap. 40. Donde se concluye, si el deudor invitó a creditore, cumplirá con pagar en diferente especie de la que fue obligado, y que cláusula se requiere para que esto no proceda así. fol. 113.
- Cap. 41. Donde se refiere cierta cláusula, que por su fuerza se juzgan por licitas, y justas las arras, y señal, con que muchas vezes se suelen otorgar las escrituras de los contratos de futuro matrimonio, fol. 116.
- Cap. 42. Adonde por las cláusulas mas principales de la ley 102. del tit. 18. part. 3. se manifiestan, y declaran, los requisitos necesarios, que primero han de preceder para que los tutores, y curadores alcancen verdadera, y cumplida execucion, y liberacion del administracion que han tenido de los bienes de sus menores. fol. 118.

## TABLA DE LOS CAPITULOS DEL SEGUNDO LIBRO deste mismo Tratado de Clausulas instrumentales.

- C**APITULO Primero, Adonde por el orden de las palabras del otorgamiento, con que todos, y qualesquier testamentos deuen ser otorgados, y ordenados, que la ley 2. tit. 1. part. 6. nos enseña, se trata en que forma, y con que solemnidad se deuen celebrar los dichos testamentos, segun Derecho, y practica, con otras muchas anotaciones, importantes a los dichos officios de Escriuanos. fol. 133.
- Cap. 2. Adonde de otras de los efectos que se causá por la cláusula codicilar, se trata que solemnidad se requiere en los codicilos, así abiertos, como cerrados. fol. 143.
- Cap. 3. Adonde se nota, con que cláusulas derogatorias se deuen otorgar todos, y qualesquier testamentos, para reuocar, y dar por nulos todos a aquellos que primeramente así mismo fueron (con qualesquier cláusulas derogatorias) otorgados. fol. 145.
- Cap. 4. Adonde se nota, si de derecho son licitos los pactos de transaccion sobre testamentos, y vltimas voluntades, sobre las palabras de cierta cláusula, que así lo declara. fol. 147.
- Cap. 5. Adonde se notan varias cláusulas, y donaciones, que de derecho

## Tabla de los capitulos del segundo libro.

cho se juzgan por injustas, y reprobadas en testamētos, y vltimas voluntades, fol. 148.

Cap. 6. Adonde se refiere la forma, y orden, y con que clausulas de prohibicion han de ser instituidos, y ordenados todos, y qualquier vinculos, y mayorazgos, para que de ninguna manera puedan ser vendidos, ni enagenados, y que por el mismo hecho se impida la transaccion de su dominio, y que se transfiera en el siguiente en grado, ó en la persona en fauor de quien fueron otorgados, fol. 153.

Cap. 7. En declaracion de la ley 9. y 10. de Toro, hodie leg. 7. & 8. tit. 8. lib. 5. Nouæ Recopilationis, donde por su decision consta, en que parte de los bienes de sus padres seràn capaces herederos, assi los hijos espurios, como los naturales, con declaracion de ciertas clausulas, que por su fuerça, y forma, assi los dichos hijos naturales, como los espurios, seràn capaces herederos ex testamento, en los bienes de sus padres, aunque tengan descendientes legitimos, f. 157.

Cap. 8. En declaracion de la ley 6. 7. y 8. tit. 5. part. 5. por cuyas palabras consta, en que forma, y con que clausulas se deue ordenar la sustitucion pupilar, para que en virtud della, no solo el sustituto suceder puede en los bienes del menor, de parte de su padre, sino tambien de otra qualquier parte adquiridos, aunque sean de parte de madre, fol. 161.

Cap. 9. En declaracion de la ley 11. tit. 5. part. 6. de cuya decision se colige cierta clausula que de su orden se duda, si la sustitucion que los padres, y ascendientes hazen a sus hijos, y descendientes locos, y sin memoria, y entendimiento, assi mismo estenderse puede a los hijos, y descendientes mudos, y sordos a natiuitate, a exemplo de la pupilar, fol. 163.

Cap. 10. Adonde se trata, si las madres pueden sustituir pupilarmente a sus hijos, y descendientes, y en que parte de sus bienes, y con que clausula tendrá fuerça la dicha sustitucion, fol. 165.

Cap. 11. Adonde por las clausulas mas principales de la ley 80. titulo 18. p. 3. se declara en que forma, y con que solemnidad se deue proceder en el juicio diuisorio, para que de su orden de ninguna manera causar se pueda error, ni engaño, especialmente en los casos que consistieren en derecho, fol. 166.

# Párrafos deste Tratado.

- § Inuentario 1. fol. 175.
- § Aprecios 2. fol. 177.
- § Deposito 3. fol. 178.
- § Aceptacion 4. fol. 179.
- § Contadores 5. fol. 181.
- § Adjudicaciones 6. fol. 182.
- § Deudas 7. fol. 184.
- § Capitales 8. fol. 186.
- § Arras, y joyas 9. fol. 187.
- § Bienes parafernales 10. folio 190.
- § Mandas 11. fol. 190.
- § Mejoras, y ganancias 12. fol. 191.
- § Renunciacion 13. fol. 193.
- § Frutos 14. fol. 194.
- § Reseruacion 15. fol. 197.
- § Fianças 16. fol. 199.
- § Entrego 17. fol. 200.
- § Graduacion 18. fol. 201.
- § Funeral 19. fol. 201.
- § Fisco 20. fol. 202.
- § Dotes 21. fol. 202.
- § Salarios 22. fol. 205.
- § Iglesia 23. fol. 206.
- § Menores 24. fol. 207.
- § Refaccion 25. fol. 207.
- § Deudas personales 26. f. 209.
- § Luto 27. fol. 209.
- § Lecho quotidiano 28. f. 210.
- § Quarta del superstite 29. folio 211.
- § Compensacion 30. fol. 211.
- § Tercio, y quinto 31. fol. 213.
- § Legados 32. fol. 219.
- § Vsufruto 33. fol. 223.
- § Sucesion colateral 34. f. 224.
- § De los naturales 35. fol. 226.
- § Sucesion de espurios 36. folio 227.
- § Bienes troncales 37. fol. 228.
- § Prescripejon 38. fol. 235.

AR

## ARGUMENTO DESTE LIBRO.

**E**STE es un breve, y compendioso tratado, adonde sumariamente se refieren las cláusulas mas principales, y occurrentes, assi en contratos, como en testamentos, y ultimas voluntades, donde por el tenor de sus palabras se traen a la memoria todas las condiciones justas, e injustas, pactos, y convenciones, renunciaciones, y juramentos que de derecho se juzgan por aprobadas, o reprobadas, fundadas en varias leyes Reales, y de Derecho Comun, y autoridad de muchos, y graves Doctores. Y donde asimismo se refiere en su consecuencia los puntos mas prácticos, y notables que ay en el Derecho, que de obligacion han de saber los Escribanos, para exercitar, y usar sus officios, especialmente en el saber dividir, y partir los bienes de un testador, y difunto sin que a sus herederos se les haga perjuizio, y agraviado. Todo lo qual está ordenado con suma distincion, y claridad, con dos tablas de lo mas notable que en el dicho Tratado se contiene: una para el primer libro de contratos: y otra para el segundo de testamentos, y ultimas voluntades.

## PROLOGO.

**E**sta inuencible la embidia, y censura en el hombre, que entre los mortales, dixo Salustio, era difícil vencerla con la gloria: *Inter mortales itaque difficillimum est gloria inuidiam vincere.* Y es tan incurable su remedio, que su daño no se remedia, sino es cessando los dichos, y felices efectos de la virtud, segun Tulio: *Virtutis comes est inuidia.* De que es cierto, que a no tener, como de su parte tiene tan segura la defensa, escureciera, y destruyera los humanos ingenios de que para mi, quando entre mis confusos sueños me huiera imaginado embidiado por el fauor, y premio de mis obras, me fuera de aliuio, y consuelo el traer a la memoria los amagos, y golpes de la censura, pues no puede auer cosa mas triste que carcer della, segun los sabios prouerbios: *Miserima est fortuna, quae inimicis caret, non dum felix est, si non dum turba deridet.* De que tales sentencias es cierto han de cessar temores, pues otros despues de bien afortunados, y vencedores por sus obras, la temieron, si bien se trae a la memoria aquella antigüedad de Germanico, que despues de auer vencido a Arimeno entre los dos rios Reno, y Albis, sobre grandes dificultades, y dilaciones, leuantaron vn monte de armas en la campaña: en la qual para su memoria escriuieron este monte: *De bellatis inter Renum, & Albim, nationibus exercitum Tiberij Caesaris, ea monumenta Marti Ioui, & Augusto sacrauissent.* Diciendo, que de naciones vencidas entre Reno, y Albis, el exercito de Tiberio Cesar consagrò à Marte, y à Iupiter estos despojos: no trayendo a la memoria el vencedor, ni diciendo de si nada, o porque entendio despertar embidiosos, o porque le parecio tener la verdad de su parte. De que es cierto que de la mia puedo assegurar la verdad de lo que en este libro se trata, siendo, como son sentencias verdaderas: sus notas, y advertencias, aprobadas, y experimentadas de muchos, y graues Doctores, de que mi voluntad solo ha sido traer a la memoria lo que no es justo el Escriptor ignore; y para que de las notas, que otros Autores escriuieron, no se cause confusion, para que siempre se juzgue con la equidad de la justicia, segun Tulio, *Iudicis est semper in causis verum sequi:* y sin que se pueda dar lugar a aquella sentença de Ciceron. *Nemo Deo pauper est, nisi qui iustitia indiget.* Y assi no se espanta el Letor, que aya tomado la pluma en la mano. pues solo me mueue, quan triste, y miserable cosa es, que en el ayre de la suya penda la vida honra, y hazienda del hombre, como dixo Solon. *Quod si ad Tabeliones ministros conuertas oculos, quam facile sic corrumpantur, & veritas*

*et em se pellunt.* Cosa que tan aborrecible es a Dios, y a todo coraçon humano, y que por el vicio del interes estè sujeto, y a peligro de morir para siempre, especialmente siendo, como es el Escriuano, el fundamento de la justicia, a quien el Derecho llama Fieles publicos de la Republica, de que era justo, que por el autoridad del oficio estu- nieran siempre iguales en la passion, sin la paga del vicio del interes, pues el carecer del, es nobleza en el hombre, segun dixo Seneca, a quien llama Santo biene en cuerpo humano, y digno de alabança, q por premio, ni necesidad no se corrompe. *Fides est sanctissimum hu- mani pectoris bonum, quod nullo premio necessitate corrumpitur.* Y así dize Seneca en alabança de la fe, y verdad, que es mejor ofender eõ ella, que complazer, y dar gusto eõ la fabula, y metira: *Malo veris offendere, quàm adulando placere:* y esto es por la malicia del hõbre, segun Fulgencio, es dañosa en tres maneras; y es mas fuerte por conce- birse en el animo, segun sentencia de Tulio. *Quò maior est vis animi, quam corporis, eõ grauiora sunt mala, quæ animo concipiuntur.* Por- que así como la fuerza del animo es mayor q la del cuerpo, por el cõ- siguiente son mayores las malicias, y engaños que se conciben en el animo. Y finalmente dirè lo que dixo cierto hombre docto, tratando de los Escriuanos: *Quia Deus eos diligit, & boni semper vincunt: ma- li verò hominis debent expelli ab omni honore, quia seruiunt diabo- lo.* Y cierto q darà Dios el premio a cada vno, segun sus merecimietos y desdichado del Escriuano que tuuiere por oficio seruir al diablo. Fi- nalmente aduertio, que para que los yerros, ò ignorancias del Escri- uano no se atribuyan a malicia, le suplico se desuele en conocer, lo q por ventura para conocerlo el Abogado gasta tiempo, y hacienda. Reciba este trabajo con la beneuolencia que espero, pues por el signi- fico mi voluntad: dore mis yerras, disculpe mi poco acierto agradezca mi deseo, corrija si sabe, y al fin harà como quien es.



LIBRO PRIMERO  
DE CLAUSULAS  
INSTRUMENTALES.

## CAPITULO PRIMERO.

A donde del tenor de las palabras de la clausula de subscripcion, se refiere con el decreto, y solemnidad, que las escrituras de todos, y quales contratos se deven otorgar, y celebrar, para que en juyzio, y fuera del, hagan entera, y cumplida prueba, y fee, en observancia de la ley 13. titulo 25. libro 4. nouæ Recopilat. con otras muchas anotaciones, e innumerables advertencias, dignas de ser sabidas, y de tener en la memoria: donde asimismo se refiere el credito, y autoridad, que à los dichos Escriuanos se les da en lo tocante à los dichos sus officios en estos Reynos.

## SUMARIO.

- 1 **D**ifinicion, y exposicion verdadera de este assumpto causas instrumentales, qual sea.
- 2 **Q**ue autoridad, fe, y credito se les deve dar à los dichos Escriuanos.
- 3 El officio de Escriuano, si es publico y de dõde tomò su origen.
- 4 Si estos dichos officios son viles ó si se deve juzgar por nobles.
- 5 Que personas pueden exercitar, y vsar de estos dichos officios, y quales no.
- 6 Si los dichos Escriuanos pueden tener trato de grangeria.
- 7 Y si pueden ser fiadores de los Iuezes del lugar de adonde vsaren, y exercitaren de los dichos officios, y en que pena incurrẽ.
- 8 Y si pueden ser fiadores los dichos Escriuanos de las rētas Reales.

## Siguença, libro primero,

tes, y alcabalas, ó si pueden obligarse al abasto de las carnes de los dichos lugares á donde tuviere en los dichos oficios.

9 Que fines se siguen por tratar verdad, y vsar con fidelidad, y rectitud de los dichos sus oficios.

10 Y si para exercitar los dichos oficios de Escriuanos, se requiere doctrina y experiencia: y si tendrán obligacion á satisfacer el daño que por su causa se siguiere.

11 Si los dichos Escriuanos deven ser aprobados por su Magestad para poder vsar los dichos oficios.

12 Si para que los instrumentos, y escrituras publicas hagan fee en juyzio, y fuera dél es necessario, que se otorguen ante los Escriuanos del Numero de aquel lugar.

13 Si los instrumentos, y escrituras publicas, otorgados ante los Notarios Apostolicos, en causas mere legas, y profanas, hazen fee.

14 En que pena incurren los Escriuanos mere legos q̄ otorgan escrituras en las causas que proceden los Iuezes Eclesiasticos.

15 Citar, si puedē los Escriuanos mere legos á personas Eclesiasticas, por mandamiento de sus Iuezes, assimismo Seglares.

16 Que solemnidad se requiere para que el instrumento que se huviere de presentar en otra jurisdiccion haga fee.

17 Si haze fee el instrumento otorgado ante Escrivano publico descomulgado.

18 Si se requieren testigos para el autoridad, y solemnidad de las dichas escrituras, y que numero ibi & num. 19.

20 Si es necessario, que los dichos testigos firmen las dichas escrituras.

21 Fe, y credito, si se les deve dar á los dichos Escriuanos quando por la antigüedad del instrumēto no tienen noticia los testigos

22 Que numero de testigos se requiere para reprobar un instrumento.

23 Si la escritura signada por el Escrivano, como persona particular si haze fee.

24 Y en caso de duda, si se deve dar credito á la declaracion de los dichos Escriuanos.

25 Si en los autos y citaciones se les da fe á los dichos Escriuanos

26 Retrattacion de testigos, ante quiē, y en que tiempo se deve hazer.

27 Obligacion, si tienen los dichos Escriuanos á exercitar su oficio contra su voluntad.

## De Clauſulas Instrumentales. Cap. I. 2

- 28 Deven los dichos Eſcrivanos ordenar las dichas eſcrituras en la forma que entre los dichos otorgantes fue tratado, ſin dexar coſa en blanco.
- 29 Si haze fee el traslado, como el original, ſiendo autorizado, y ſignado por el miſmo Eſcrivano ante quien paſó.
- 30 Segundo traslado, ſi ſe puede ſacar del original, y con que ſolemnidad.
- 31 De que efecto ſerá el firmar los dichos originales, y registros en ſin de cada vna año.
- 32 Si probanſe por teſtigos el instrumento perdido, haze entera fee, y prueba.
- 33 No queriendo el Eſcrivano manifeſtar ſus registros, y protocolos, ſi puede ſer pueſto á queſtion de tormento, haſta que los manifeſte y diga á donde eſtán.
- 34 Si los dichos Eſcrivanos tienen obligación á hazer diligencia en conocer las partes otorgantes.
- 35 Y no devẽ los dichos Eſcrivanos ordenar las dichas eſcrituras cõ mas circũſtancias de lo q̃ al tiempo de otorgarlas fue tratado.
- 36 Y para mas ſatisficcion de las partes deven repetir las dichas notas para mas noticia de la verdad de los dichos contratos.
- 37 Si hazen prueba las congeturas, eſpecialmente no ſiendo cõtra derecho.
- 38 Y ſi en caſo de duda ſe ha de tener ſiempre atención al natural del contrato para que ſiga el efecto á que fue otorgado.
- 39 Si en diferentes ſentidos ſe prefiere el de mayor propiedad al natural del contrato.
- 40 Si para hazer las dichas interpretaciones ha lugar, y ſo, y cõ lumbrẽ.
- 41 Y en caſo que ay lugar interpretacion, ſe deve hazer de manera que nõ ſe destruya ſu forma.
- 42 Si ſe deve tener atención antes á la voluntad preſumpta de el teſtador y partes otorgantes, que á lo dudoso eſcrito.
- 43 Si avrá lugar la dicha interpretacion, ſi dell puede resultar puede algun perjuizio y daño á las dichas partes otorgantes.
- 44 Si avrá aſi niſi no lugar la dicha interpretacion, quando de ella ofenderſe puede la voluntad del teſtador.
- 45 Si las partes otorgantes deven firmar las dichas eſcrituras, para ſolemnidad de los dichos contratos.
- 46 Si ſerá licito añadir mas de lo que fuere hallado, y eſcrito en el registro, y protocolo de los Eſcrivanos ya difuntos, o que hã

## *Siguença libro primero.*

- de xado los dichos sus officios, & ibi, num. 47.*
- 48 *Y si los dichos Escriuano's podrán enmendar sus mismos errores de su misma autoridad.*
  - 49 *Y si despues de otorgados los dichos contratos, avrà assimismo lugar la dicha enmienda.*
  - 50 *Si aviendo sido omisso, y olvidado el signo del Escriuano, se podrán expost facto firmar, y autorizar las escrituras de á donde faltó, y se olvidó.*
  - 51 *Si por omision de la fecha, dia, mes, y año, y nombre de los testigos, assimismo avrà lugar despues la dicha su enmienda.*
  - 52 *Si en caso que el Escriuano no tuviere entera noticia de las dichas solemnidades, podrá justamente hazer las dichas enmiendas sin consentimiento, y voluntad de los dichos otorgantes.*
  - 53 *Sino resultando perjuizio, y daño á los dichos otorgantes, se podrá en todo tiempo hazer la dicha enmienda.*
  - 54 *Si despues de el traslado de las dichas escrituras, se podrán justamente hazer las dichas enmiendas.*
  - 55 *Si consintiendo las dichas partes otorgantes en la dicha enmienda, será necessario decreto judicial.*
  - 56 *Que prueba se requiere para enmendar los dichos errores en caso dudoso.*
  - 57 *Si por confession de las dichas partes otorgantes se pueden probar los dichos errores.*
  - 58 *Y si será suficiente prueba la declaracion de los testigos instrumentales.*
  - 59 *Y si dos testigos harán entera fee, consièdo los dichos errores en lo substancial del contrato.*
  - 60 *Fè y credito, si se les deve dar á los Escriuano's de todo aquello que fuere escrito, y hallado en sus registros y protocolos.*
  - 61 *Clausulas, quales sean, que sin voluntad de los contrayentes pueden de voluntad de los dichos Escriuano's ser escritas, y ordenadas, aunque entre los dichos otorgantes no se aya tratado.*
  - 62 *Si siendo omissas, y olvidadas las dichas clausulas, se juzgan por escritas y ordenadas en los dichos contratos, y escrituras.*
  - 63 *Siendo la clausula ordenada en fin del testamento, y escritura es visto referirse á las demás precedentes.*
  - 64 *Si avrà assimismo lugar, siendo ordenada en medio de las dichas escrituras.*
  - 65 *Si mirando cada vna de las dichas clausulas, á diferentes fines, será visto referirse á las demás precedentes, ó siguientes.*
  - 66 *Y constando por congeturas de los otorgantes, lo contrario de lo*

## De Clausulas Instrumentales. Cap. 1. 3

sufo dispuesto, no es visto referirse las dichas clausulas á lo que assi parece contrario.

- 67 Clausula general, si es visto referirse á la especial.
- 68 Clausula ordenada para vn fin, no es visto estenderse á otros contrarios y diferentes.
- 69 El legado que fuere dexado debaxo de condicion, no se deue estender á los demás puros, y condicionales.
- 70 En caso de dud sobre clausulas dudosas se ha de estar al juramento, y declaracion del Escriuano que las ordenó.
- 71 Si faltando el signo del Escriuano, se anula el dicho contrato.
- 72 Si despues de otorgados los dichos contratos podrá el Escriuano de su autoridad signarlos, y autorizarlos.
- 73 Si la dicha doctrina assimismo se deve entender en testamentos, y codicilos.
- 74 Acumulacion, quando, y en que forma se deve hazer.
- 75 Si en caso que ha lugar la dicha acumulacion, se han de entregar los autos originales.
- 76 Signar si puede el Escriuano sus escrituras, interponiendo assimismo, como Iuez, su autoridad en los casos que de derecho ha lugar.



TRVM, Y por que los fines, y efectos de materia tá importante en estos Reynos, se asegaren con

distincion de otras permitidas en derecho, que por ser tan justas, no se les deve dar titulo, y nombre de cosa singida, sino claridad, y reglas generales, para destruir lo injusto, y mal recibido, en restauraci6n del estilo perdido, concordante al Derecho comun, y Real, en particular en el orden, y forma de dar á qualquier contrato la fuerza de su natural. con vna breve, y sumaria clausula, de q̄ sino se previene sus inc6venientes, de la tardanza se puede temer su remedio. Y assi, para que los dichos Escriuanos est6n advertidos en lo

mas enterá, y cumplida execucion, mayormente, siendo tan necessario, v conveniente el prevenir el daño, malicia, y agravios, que cada dia se causan, en razon de los dichos officios de Escriuanos, me pareció de sentranar las cautelas tan mal fundadas, y permitidas en contratos, y vltimas voluntades, con

## Siguença libro primero.

tocante à los dichos ius officios, y para que de sus errores no se de lugar à ignorancia, se notarán las clausulas mas importantes, y contingentes en contratos, y vltimas voluntades, para que de su orden se conozca, quales sean justas, ò injustas, y que de derecho se deuan cumplir, y executar, sin temor de pena, y seguridad de conciencia, y fin que de ninguna manera resultar pueda perjuyzio, y agrauio à las partes otorgantes, siendo escritas, y ordenadas de su consentimiento, y voluntad. Y assi, para que con mayor fundamento se trate de la dicha materia, ibi: *se duda lo primero, qual sea la verdadera exposicion, y difinicion de nuestro titulo, y assunto de clausulas instrumentales.* Y assi digo, que este nombre *Clausulas*, no es otra cosa, sino vna sumaria, y breue oracion, que por el orden, y fuerça de sus palabras reciben ley, y quedan obligados los dichos otorgantes à cumplirlas, y guardar con el vinculo del Derecho, de que precissamente se deuen obseruar particularmente, quando por ley, ò nueuo precepto, no consta lo contrario, *vt in l. i. §. Si conueniat. ff. de posit. cum vulgarib. & notat gloss. in n. text. in l. Si conuenierit. ff. de re iudicat.* Y esto se colige assimismo, considerando bien su propia significacion, que tan solamente nos da à en-

tender ser condicion por orden, y fuerça de palabras, las quales tienen lugar de derecho, quando por ley consta estar inducida, y mandada guardar, aunque de los mismos preceptos, y leyes no conste de que genero de acciones sea con tanto, que sea posible, justa, y honesta, y no se repunte por torpe, y contra derecho, y buenas costumbres, *vt in l. i. & per totum. ff. de conditionib. & demonstrationib. Hostiens. in Summa in Rubric. de condit. opposit. num. 4. fol. 203.* Y assi me parece verdadera, y cierta difinicion, y exposicion esto, atento, que no solamente tenemos de tratar, con que palabras han de ser ordenadas las dichas Clausulas: pero tambien especular, y desentrañar sus condiciones, que por sus glosas se verá, si son justas, ò contra derecho.

2 Y assi, quanto lo segundo se notará, qual sea el autoridad, y credito de los dichos Escriuanos, con lo demàs tocante à su officio, por la clausula siguiente, scilicet.

3 *Yo fulano Escriuano a q. presente fui b, juntamente con los testigos c, al otorgamiento de todo lo contenido en esta dicha escritura d, de pedimiento de los dichos otorgantes, de que doy fee los conozco e, la ordené, firmé, y signé.*

Forma  
cur pri.  
ma clau  
sula.

Y yo fulano Escriuano a. Y segun nos da à entender, y se collige del *Authentic. de Tabellionib. collat. 4.* el oficio de Escriuano es publico, y de gran consideracion, y confianza en la Republica; y llamanse por derecho comun, *Tabelliones*, aut *Tabellarij*, y assimismo son llamados, *Librarios*, *Catholicianos*, *Scriptores*, *Notarios*, *Libelenses*, *Memoriales*, *Pragmaticales*, *Epistolares*, *Exceptores*, *Logographos*, *Scribas*, *Borheos*, *Logistas*, *Medo-Grammatheos*, *Diastoleas*; que son nombres Griegos, que cada vno toma el nombre, conforme el oficio que tiene de Escriuano, *vt in l. 1. & in Rubric. & in l. fia. Cod. de Tabul. libr. 10.*

4 Y muchos los llamaron fieruos publicos de la Republica, de donde el vulgo tomó fundamento, y causa para dezir, que el oficio de Escriuano era vil: *vt ita affirmat gloss. in l. v. niversos, & ibi Birt. & Platea, Cod. de Decurio. ibus. Gregor. Lopez in proœnio, tit. 19. part. 3. gl. ff. Escriuanos.* De que no es juuto, a mi parecer, se les haga este agrauio à los dichos Escriuanos; pues no puede auer cosa mas noble que vn Escriuano, supuesto que el Derecho los llama fieles publicos de la Republica, como diximos en el proœmio, y censura deste libro; y assi-

mismo son llamados Ramos del Reyno, *vt in l. 3. tit. 19. part. 3.* Y de donde yo infero que el oficio de Escriuano es noble, y no vil, es que para vsar el dicho oficio, no ha de ser infame, ni hombre de mala vida, y fama: luego sigue, que por el mismo hecho no deue ser infame, y vil, el que antes era noble, *vt in l. 2. d. tit. 19. gloss. Buena fama, & in l. 1. tit. 25. libr. 4. nouæ Recopilar.* Lo qual assimismo yo entiendo, y se deue entender, sin distincion de oficio Real, ò numerario, de que algunos Doctores hizieron, diziendo, que en quanto à los Reales avrà lugar la opinion de que son viles, y en quanto à los numerarios, de que son nobles.

5 Para cuyo oficio ninguna persona ay prohibida de vsar, salvo los incapazes por derecho, que son los siguientes, el Moro, el Iudio, el reconciliado por el Santo Oficio, y sus descendientes, hasta la segunda generacion por linea masculina, que son los nietos, hijos de hijos varones del reconciliado, condeñado, ò quemado; y hasta la primera, por via de hembra, que son los hijos de hijas, *segun l. 2. tit. 1. lib. 8. Recopilar.* Y en las mismas sentencias se declara, como yo lo he notado: en q̄ dize: *Y declaramos por inhabiles, é incapazes à los hijos, é*

## Seguença, libro primero,

hijas del dicho fulano, y á sus nietos por línea masculina para poder aver, y posseder dignidades, beneficios, y officios, assi Ecclesiasticos, como Seglares, que seã publicos ó de honra; cuyas palabras notò assimismo Molina de iustit. & iur. tract. 2. tom. 3. disp. 658. num. 20. vers. Septimo. Y assimismo no lo puede ser el esclavo, y el que fuere menor de veinte y cinco años, ni el Frayle, ni el Clerigo en las Audiencias Seglares, vt hac omnia probantur in l. 2. tit. 19. part. 3. & in l. 1. dist. tit. 25. l. 4. Recop. & in l. 10. tit. 3. lib. 1. Recop.

6 Y por quitar toda ocasión de delinquir á los dichos Escrivanos, ordenò el Derecho, que no pudiessen tener trato de grangeria, y mercaderia en el lugar á donde residieren, pena de privacion, vt in l. 20. tit. 3. lib. 7. Recop.

7 Y assimismo, no pueden salir por fiadores de los Iuezes de los lugares donde residen, cuya pena es de la dicha privacion, vt in l. 13. tit. 5. lib. 8. Recopil.

8 Y por el configuiente, no pueden ser fiadores, ni abonadores de rentas de propios, ni de rentas Reales, ni obligarse al abasto de la carne, pena de privacion de el dicho su officio, con mas la quarta parte de sus bienes aplicados, se-

gun la l. 3. tit. 5. libr. 7. Recopilat.

9 Lo qual solo es, porque en todo acontecimiento no falte la verdad, pues puede faltar el fundamento de la justicia, cuya causa es para ser aborrecidos, no solo de los hombres, pero tambien de el mismo Dios, pues por el mismo hecho *seruiunt diabolo. & sunt sine conscientia. vt notat Bald. in l. 2. col. 3. ff. de Senator. in d. proem. tit. 19. part. 3.*

10 Y assimismo se requiere que los dichos Escrivanos sean doctos en sus officios, porque de otra manera seràn nocivos en la Republica, vt in cap. nostrum, vt Eccles. ben. optim. l. 2. dist. tit. 19. part. 3. & ibi Gregor. Lopez. Y es la razon, porque no ay cosa mas torpe, y aborrecible al noble, y al que tiene officio publico, que ignorar lo que professa, vt ex text. in l. 2. §. Seruius autem, ff. de origin. iur. Porque de qualquier manera, que por ignorancia de vn Escrivano se les figuiesse á las partes algún daño, tiene obligacion, assi en el fuero exterior, como en el interior de la conciencia, á su satisfacion; mayormente, si el error fue en lo substancial, vt ita docet Abbas in cap. 1. de institutionibus. Orosius in l. Barbarius, columna 394. ff. de officio Praetor. Y assi por temor destes erro-

res, y restitucion de sus intereses, primero que exercitan el dicho oficio, estudian el Derecho en escuelas, como en Valencia, y Aragon. Y quando no fuera mas de que por defender sus errores, muchos Doctores han puesto sus conciencias en gran peligro, de que era justo, que por lo menos supiesen las leyes mas necessarias del Derecho, *vt ita notat Bald. in consil. 103. lib. 3.*

11 Finalmente se ha de notar en esta primera parte, que para que los Escrivanos puedan exercer, y vsar de el dicho oficio, han de ser aprobados por el Consejo de su Magestad, en especial, en los lugares de señorio, con informacion de suficiencia, y habil, que para el dicho examen se ha de presentar, para que conste de donde es vezino, y de la calidad de su persona, y condicion, ne forte, sea infame, ò estè privado de el dicho oficio, ò sea de las personas que no lo pueden ser, como así se vsa, y platica, y segun se colige de la ley 2. titul. 25. libr. 5. *Recopil.*

12 Ibi: *Que presente fui b.* Y para que los instrumentos, y obligaciones, que ante los dichos Escrivanos se otorgaren, hagan entera fee, es necessario que se celebren, y otorguen ante los de el Numero, y que por tales estuieren aprobados, por-

que de otra manera no haran fee, aunque los dichos Escrivanos sean Reales, sino es por causa de ausencia, ò impedimento, ò en las aldeas, ò campos à donde no los ay. ò para las cosas à que fueron criados, y deputados. *vt ita declarat, l. 1. & 2. dist. titul. 25. lib. 4. Recopilat.*

13 Y el instrumento que fuere ordenado, y signado por los Notarios Eclesiasticos, en las cosas profanas, y mere legas, y del fuero Secular, de ninguna manera haze fee en juyzio, ni fuera del, salvo en las cosas tocantes, y pertenecientes à Clerigos, y fuero Eclesiastico, *vt ita constat ex l. 32. tit. 3. lib. 1. & in l. 19. dist. tit. 25. lib. 4. noue Recop.*

14 Y el Escrivano mere lego, que hiziere escritura, ò otro qualquier acto, en causa que proceda el Iuez Eclesiastico contra lego, siendo causa profana, y Secular, demàs de ser nulo lo que así se hiziere, y causare, sera infame, y ha de ser desterrado por diez años, y mas pierde la mitad de todos sus bienes. *Secundum ordinem, l. 2. tit. 8. libr. 1. Recop.*

De aqui se sigue, que ningun Escrivano seglar podrá à pedimiento de su Iuez eitar à ningun Clerigo, para ningun acto judicial, ni extrajudicial, sino es con mandamiento de su Vicario,

## Signença, libro primero,

fino es en caso, que auindose de hazer inuentario de los bienes del difunto, con citacion de herederos, y acreedores, y legatarios, fuesse el Clerigo vno de ellos, *vt ita docet Girond. de gabel. 4. part. §. 1. numer. 8. Gregor. in l. 5. gloss. 7. part. 6.* Y assimismo avrà lugar la dicha citacion, para interpolarle, ò constituirle en mala fee, y leperjudicara, *vt docet Marant. de ordin iud. 4. part. dist. 11. numer. 36.*

16 Y para que el instrumento que se huviere de presentar en otro fuero, à donde el Escriuano no fuere conocido, haga entera fee, sera buena aduocacia, que el dicho instrumento va ya comprobado de dos, ò tres Escriuanos, con autoridad, y decreto de el Iuez del dicho lugar à donde fue otorgado, certificando, que el dicho Escriuano ante quien passò, es el mismo, y contenido en el dicho instrumento, ò informacion, *vt ita docet Felinus in capit. Post cessionem, de probatio. ib. fallent. 6. Boer. devis. 154. num. 4. 5. 6. Capol. cautel. 54.* Y de otra manera el dicho instrumento, ò informacion, no harà fee, siendo redarguido de falso, hasta que se compruebe, por parte de el que le presenta en su fauor, probando, que el Escriuano que le signò, era publico, y numerado al tiempo que se otorgò, *vt*

*in l. 115. titul. 18. part. 3. & ibi Gregor. Lopez in l. 118 eiusdem titul. vers. Et per ventura, & ita docet Bald. in Authent sed nouo iure, Cod. Si certum petat. Alciat. de presumptionib. regul. 3. presumpt. 13. numer. 8. quos sequitur, & refert Rodrig. Amat. in vnic. tractat. de exec. cap. 1. art. 4. numer. 25. per tot.* Y mientras el dicho instrumento, ò pruebas no estuieren comprobados, auindose redarguido de falso, como dicho es, no se deue hazer trance, y remate de los bienes executados, ni en las causas ordinarias se deue pronunciar sentencia, hasta que se comprueben, proteyendo auto de suspension, hasta que conste de la verdad de lo dicho, *vt ita notat Auend. in declarat. lib. 4. & 5. ordinam. nu. 26. vers. Ideoque, Mexia in declaration. l. Regia Tolleti, 1. p. nu. 25. quos etiam refert idem Rodrig. vbi supr. numer. 26. in fin.*

17 Finalmente se concluye en esta segunda parte, que el instrumento que fuere otorgado ante Escriuano, ò Notario publico descomulgado, no harà fee en juyzio, ni fuera del, *vt in capit. decernimus, & ibi gloss. de sentent. excomm. in 6.* Ni assimismo la haze, el que hiziere en fauor su yo, ò de su muger, padre, ò hijos, verno, ò suegro, como siendo contra si, ò contra

los

los dichos la haze, *vt ita notat* Parlador. lib. 2. *rerum quotid.* c. 20. n. 2. Villadieg. in sua Politica, c. 1. nu. 41. fol. 12. aunque lo contrario me parece con *Bar* tulian l. Si pater. ff. de falsis, & in l. vxori ff. eodem, à dõde nos enseña, que los que fueren otorgados en fauor de todos los dichos, seràn validos, y haràn fe: salvo el instrumento que fuere ordenado en fauor del dicho Escriuano, *vt ita notat etiam* Felin. in c. 1. de fide instrum.

18 Ibi: Juntamente con los testigos c. Y requierese en tanta forma la presencia de los testigos à los dichos instrumentos, q̄ seràn nulos, si de otra manera se otorgassen, como de la ley 13. se colige, y prueba, ibi: *E que assi como fueren escritas las tales notas los dichos Escriuanos las lean presentes las partes y los testigos, & ita probatur in* l. in contractus, Cod. de fide instrum. & in Auth. de instr. caut. & fide, §. Sed, & si instrumeta, verb. Adijciatur, Paul. de Castr. ind. l. contractus. col. 3. & in l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3.

19 Y es necessario, que para que las dichas escrituras hagan fe, sean celebradas con dos, ò tres testigos, aunque en el numero ay diuersidad de opiniones, en especial, fundadas en dos leyes de Parrida contrarias; en que la vna dize, que son necesarios tres testigos; y la otra di-

ze; que son suficientes dos, *vt in* l. 111. & in l. 54 tit. 18. p. 3. Pero lo que mas se practica, es, lo que el doctissimo Couarrubias llena por opinion, en que dize, son necesarios tres testigos, *vt ita affirmat in prates. qq. cap. 2. numer. 4. & est* l. 1. libr. 2. tit. 9. fori. Aunque Azebedo sublimitò, y concordò estas dichas opiniones, y dixo, que en estos casos se juzgarà segun el estylo que cada lugar tuviere, y guardare, *vt ita notatur in* l. 13. tit. 25. numer. 17. lib. 4. Recopilat. Y sin distincion alguna, quando la escritura es otorgada en poca cantidad, assi como de cien reales; son suficientes dos testigos, *ex gloss. in Authent. sed nouo iure, Cod. Si certum petat, & ita notat* Villad. in sua Polit. c. 2. n. 12.

20 Y aúque es verdad que su presencia se requiere, como dicha es; pero con todo esto no es necesario que los dichos firmen los dichos contratos; porque segun derecho, es suficiente, que tan solamente se haga mencion, como se hallaron presentes, refiriendo sus nombres, *vt ita tenet* Couarrub. vbi sup. num. 4. & in l. 3. & dist. l. 111. tit. 18. p. 3. Y assi parece nos diò à entender la dicha ley 13. tit. 15. lib. 4. Recopil. ibi: *Las lean presentes las partes, y los testigos.*

21 Y en todos los casos, q̄ por antigüedad de la escritura los

## Seguença, libro primero,

Los dichos testigos no se acuerda ren, y tuuieren entera noticia de su substancia, se ha de estar al juramento del Escriuano, siendo de buena opinion, y fama, no se probando lo contrario por los dichos testigos; porque en tal caso se ha de estar a su juramento, *vt ita probatur in l. 115. d. tit. 18. p. 3. & ibi Greg. Lop. Rodrig. Amat. in tract. de forma exam. processum in caus. civilibus, c. 7. num. 16. per totum.*

22 Y para reprobar vn instrumento, son suficientes dos testigos, aunque no sean los instrumentales; y esto ha lugar, quando juntamente con el instrumento, no se presentò testigo alguno; porque si se presentò alguno, son necesarios tres; y si se presentaron dos, son menester quatro, para reprobar el dicho instrumento, *vt ita docet Couarrub. lib. 2. var. cap. 11. num. 10. & 11. Paz in prax. 1. tom. 1. part. 8. temp. num. 5. vsque ad 10. & in l. 17. tit. 18. part. 3.*

23 Y el instrumento signado, y ordenado por el Escriuano, como por persona particular, no haze fee: y aunque le ordene como Escriuano publico, firmandole como persona particular, y no signandole, por ser el caracter Real, que le da fuerza, y ser de substancia, y solemnidad, faltando a sinimismo, no hara fee el tal instrumento en juicio, ni tuera del, *vt ita tenet*

*Parlad. rerum quotid. cap. fin. I. p. 9. 12. nu. 21. & 22. & etiam probatur in l. 12. & 13. tit. 25. lib. 4. Recop.*

24 Y quando alguna de las partes niega, que la escritura no es hecha, ni otorgada del Escriuano de quien parece, por ser diferente su letra, y firma, si el dicho Escriuano fuere viuo, y lo segare, diciendo, que aquella no es su letra, ha de ser creido, y se le da entera fee, y credito; pero si connessa averlo ordenado, y signado, con mas justa razon ha de ser creido, y se le ha de dar fee. Y si dixere, que ante el mismo passò, pero que fue falsa, no se le da credito, sino es en caso que confestan los testigos instrumentales, con el juramento de el dicho Escriuano. Y si fuere muerto el dicho Escriuano, ò ausente, para averiguar la verdad, han de corregir, y cotejar la letra de la dicha escritura con la del Escriuano ya muerto, de quien se afirma, que fue suya, y conforme la comprobacion, se juzgará: *Secundum l. 118. gloss. 5. tit. 18. part. 3.* Y de qualquier manera, que el instrumento se quiera comprobar, ò redarguir de falso, ò por causa de averse perdido, se puede hazer por prueba de testigos, *vt in l. 1. d. tit. 25. lib. 4. Recop.*

25 Y en todas citaciones q se deuen hazer a las partes li-

figantes, precediendo mandamiento del Iuez, se le da credito al Escrivano, ò Alguazil, que dize, y afirma hizo la dicha citacion: y sino precedió el dicho mandamiento, ni era Escrivano el que hizo la dicha citacion, negandolo la parte, será necesario que se pruebe averlo sido con dos, ò tres testigos, y de otra manera no valdrá, *vt ita affirmat Villadieg. vbi sup. cap. 1. numer. 7. vers. Si la citacion*; à donde dize, que si la citacion se hizo por mandado del Iuez superior, que bastará vn testigo; y así aconseja, que los Escrivanos pongan en las dichas notificaciones, quando son de importancia vno, ò dos testigos.

26. Y en quanto al examinar los testigos en las causas civiles, se ha de notar, que si despues de aver jurado el testigo, leyendole, y refiriendole su dicho, dixesse no aver dicho tal, y ser lo contrario de lo que depuso; no deve el dicho Escrivano dar lugar al dicho retracto, ni enmendar, y corregir lo que antes avia jurado, y dicho, sino es en presencia del Iuez, como siempre es justo que lo esté, y con lo que vltimamente dixere, se ha de juzgar, siendo incontinente la dicha enmienda, y retracto; porque si fue ex intervallo, por el temor de soborno, no se le deve dar credito: y así se ha de estar à su primer juramen-

to, *vt ita docet Greger. Lopez in l. 30. tit. 16. part. 2. gloss. 2.* Pero en las causas criminales siempre se ha de dar credito à la retractacion de el testigo, antes que à la fee, y autoridad del Escrivano, sino es, que este dicho testigo tenga firmado su dicho, reconociendo su firma, ò si consta lo contrario por prueba de testigos, porque depuso ante los dichos; y así en estos dos dichos casos, no obsta su retractacion, y se le deve dar credito al dicho Escrivano, y no al testigo; y esto corre con mayor, y mas justa averiguacion, si el examen de los dichos testigos, fue en presencia del Iuez, *vt ita notat Author Curie Philip. 3. p. 8. 15. num. 7.* Y así conviene, que los Iuezes asistan al examen de los testigos, aora sean civiles, ò criminales, siendo de consideracion, sin dar comission para lo dicho; porque demás de que no cumplen los Iuezes con su conciencia, son castigados los Escrivanos gravemente, que examinaren algun testigo, sin presencia del Iuez, cuya pena por la primera vez es de dos mil maravedis, y por la segunda doblados, y por la tercera privacion de oficio, segun la *l. 28. tit. 6. l. 2. Recop.* Y hase de notar, que no por esto se causa nulidad de las dichas informaciones; porque todas las vezes que se probare, ò constare, que

## Siguena, libro primero,

la nulidad se causare por descuydo, ò malicia de el Escrivano, ò luez, no será justo que lo padezcan las partes, aora sean en causas civiles, criminales, ò executivas, *vt ita notat Azebed. in d. l. 28. n. 6. in fin.*

27 *Ibi*: Al otorgamiento de la dicha escritura d. Y es de advertir, que en qualquier tiempo, sino es por causa de justo impedimento, tiene obligacion el Escrivano à exercitar su officio, aùn que sea contra su voluntad, y para ello puede ser apremiado, *vt est text. in l. quedam persona, §. 1. ff. de edendo. Auend. in c. 2. Pratorium, numer. 14. vers. Neque excusatur, & in l. 18. ti. 25. lib. 4. Recop.*

28 Y para que más claramente se pueda averiguar la verdad de las escrituras, que ante los dichos se celebraren, y otorgaren, tienen obligacion à ordenar por extenso las dichas escrituras de la forma que se otorgaron, sin dexar nada en blanco; porque de otra manera no hará fee, mas de aquello que se hallare escrito, como consta, y se colige de las palabras de la dicha l. 17. tit. 25. lib. 4. Recop. *ibi*: Mandamos, que cada vno de los Escrivanos ayade tener y tengan un libro de protocolo enquadernado de pliego de papel entero, en el qual ayade escribir, y escriba por extenso las notas de las escrituras, que ante

el passaren, y se huvieren de hazer, en la qual dicha nota se contenga toda la escritura, que se huviere de otorgar por extenso.

29 Y no solo haze fee el original, pero tambien el traslado, siendo escrito, y sacado por el tenor del dicho original, siendo autorizado del mismo Escrivano ante quien passò, aunque sea despues del officio; la qual autoridad no se le concede al successor en el, sino es que la dicha escritura se saca con citacion de la otra parte, como enefeto es necesario, sino es en caso que se le entregaren todos los protocolos, y registros por inventario, y autoridad de luez, *vt hæc omnia probantur in l. 24. tit. 25. lib. 4. Recop. & ita docet Bald. Paul. & Ias. in Authent. si quis in aliquo documento. Alex. & Ias. in l. Si quis ex argentarijs, §. Cogitur. ff. de edendo.*

30 Y aviendo se sacado un traslado de su original, no se puede sacar otro, sino es probandose averse perdido otro citada la parte, y con autoridad, y mandamiento de luez, *vt ita probatur ex l. 17. d. titul. 25. lib. 4. Recop. & in l. 11. & 12. tit. 19 p. 3.* Y si el Escrivano diere el dicho traslado en otra forma, será castigado con el interès, y daño de la parte, *vt ita declaratur in d. l. 17. titul. 25. lib. 4. noua Recop.* Y dize Azebedo en la misma ley

ley; *num. 2.* que para que conte, que al acreedor se le dió traslado de la escritura, que los Escrivanos hagan mencion sobre el original della, como se le entregò à la parte, y que la firmen de su nombre; y lo mismo se deve hazer perteneciendo à ambas partes la dicha escritura; salvo, si de darsele alguna de ellas, resultar puede algun perjuizio à la otra; porque fortè consistia en dar, ò hazer, especialmente, aviendose cumplido la obligacion, de que le podia aprovechar à la otra parte, *vt ita probatur, & colligitur ex dict. l. 17. tit. 25. libr. 4. Recopilat.*

31 Y es obligacion del Escrivano signar sus registros, por lo menos en fin de cada vn año, porque de otra manera no harà, entera fee, y prueba, demàs, que serà condenado en diez mil maravedis, y suspension de oficio por vn año, como assi se prueba en la *ley 12. dict. tit. 25.* La qual ley, aunque parece rigurosa, considerando bien su decision, haze muy en favor de los dichos Escrivanos; pues signando sus registros en la forma dicha, suple todos los signos que faltaren en todas, y qualquier escrituras, que en el dicho registro se contienen: *Secundùm Abb. in cap. 1. de fide instrum. num. 3. Covarr. practicar. quest. cap. 19. nu. 2. in fin. quos*

*sequitur, & refert Azebed. in d. l. 12. num. 12.* à dõde tiene por opinion, no se viciará la escritura que se huviere de sacar, siendo signada, aunque el registro no lo estè; aunque en quanto à la pena no se escusara el Escrivano, que no signò el registro, *vt ita sequitur Roland. à Valle. cons. 44. num. 40. vol. 1.*

32 De donde se puede inferir, que de qualquier manera que el instrumento perdido se probasse su tenor, y substancia por testigos, haze prueba, y fee, aunque el mismo original no estè firmado, y signado en la forma que dicho es; y esto procede, aunque los testigos que depusieren, no sean de los instrumentales; porque basta que juren, y declaren de averlo oido dezir à la parte, contra quien se ha de presentar, Y haze de advertir, que aunq los dichos testigos (aunque sean de los instrumentales) declaren el tenor de la dicha escritura perdida, no se ha de entender traer aparejada execucion, sino es confessandolo la misma parte, sino solamente en quanto prueba por via ordinaria, *vt ita in foro ex doctrina Azebed. vbi sup. numer. 7. & 8. ex doctrina Alex. in cons. 14. n. 18. vol. 6.*

33 Finalmente se concluye en esta tercera parte, que si el Escrivano no quisiere dar, ni manifestar sus registros, y protocolos,

## Signenca, libro primero,

los, puede ser puesto à question de tormento, hasta que los manifieste, y diga la verdad: salvo probando el dicho Escrivano, que se perdieron, ò se quemaron los dichos registros., *secundum Gregor. Lopez in l. 9. gloss. 1. titul. 19. part. 3.* Y assi es bien, que luego que el Escrivano muere, ò dexa el oficio, se mande por los Corregidores, Alcaldes, ò Gobernadores, se le entreguen los dichos registros del sucessor en el dicho oficio, ò se pongan en vn archivo, haziendo primero inventario de todos los papeles de los dichos registros. Todo lo qual se deve entender sin perjuizio del interès, que de los dichos registros pudiere resultar à los herederos del Escrivano ya difunto *vt constat ex l. 25. libr. 4. Recop.*

24 Ibi: De pedimiento de los dichos otorgantes, de que doy fee los conozco. Y ha de tener especial cuydado el Escrivano en conocer las partes otorgantes; porque de no hazerlo assi, le haràn que con facilidad incurra, y cayga en vna falsedad, salvo si los dichos otorgantes presentaren testigos, que digan y afirmen que los conocen: de lo qual ha de hazer especial mencion el dicho Escrivano, en fin de las dichas escrituras, assi en los originales, como en los traslados, escribiendo los nombres de los dichos testigos, y de donde son

vezinos. Y si el dicho Escrivano los conociere à los dichos otorgantes, dè fee de el o antes de la subscripcion, *vt ita affirmat Ioann. Andr. in Add. ad Spec. tit. inst. edit. in Rub. column. 4. vers. Secundo & in l. 14. tit. 25. lib. 4. Recop. & ibi Azbed.* à donde dize, que aunque falte el requisito, y forma dicha, no se viciará la dicha escritura; porque tan solamente será causa de castigar al Escrivano con pena de falsario. Y dize assimismo, no se viciará, aunque el dicho Escrivano verre en el nombre de alguno de los dichos otorgantes.

35 Y ha de notar el Escrivano, que no deve ordenar las dichas escrituras, con mas circunstancias de lo que cõvenido, y tratado fuere entre los dichos otorgantes: *Secundum Innoc. in cap. Fraternitatis de heret. & ita docet Bald. in Rubric. de fide instru. quos sequitur Abb. in capit. servi. de testib. numer. 2. & in l. 13. titul. 25. libr. 4. Recop. ibi: Especificando todas las condiciones, y partes, y clausulas, y renunciaciones, y sumisiones, que las dichas partes sientan.*

36 Deven assimismo tener atencion los dichos Escrivanos, que antes que las dichas partes otorgantes firmen las dichas escrituras, para mas satisfacion suya, lean, y repitan las dichas

## De Claesulas Instrumentales. Cap. I.

9

notas, para que de su tenor, assi los dichos otorgantes, como los testigos instrumentales, tengan entera noticia de lo que fue re. escrito. y otorgado, *vt ita probatur in l. Contractus, Cod. de fide instrument. & in §. In his, instit. de contrah. emp. & vend. & late per Couarrub. in cap. 1. de test. num. 1. column. 3. in principio. & in dict. l. 13. ibi: T que assi como fueren escritas las tales notas, los dichos Escrivanos las lean. presentes las partes. y los testigos.* Y esto es, porque regularmente siendo ordenadas las dichas escrituras con palabras dudosas, de forma, que no se puede dar verdadero entendimiento à su substancia, se ha de tener mas atencion à la verdad del caso, que à lo dudoso escrito, *vt est text. in l. Sed si celsus, §. Si fundus, ff. de contrah. emp. & in l. 1. & 2. Cod. plus val. quod agit. & in l. fin. in prin. ff. quare pig. oblig. possess.* Y esto se ha de entender, si por manifestas congeturas consta lo que dicho es de la voluntad de los dichos otorgantes, salvo si assi no constare; porque entonces se ha de estar, y juzgar segun lo escrito, sin tener atencion à la voluntad de los dichos otorgantes, no expresada. *vt in l. Si alij. in fin. ff. de usufruct. legat. & ita affirmavit Bart. in l. In ambiguo, ff. de rebus dubijs. Et est ratio, quia propositum in mente re-*

*tentum nihil operatur, vt ita colligitur in l. Si repetēdi, Cod. de cond. ob caus. & non sufficit testatorem voluisse, nisi disponat, vt in l. Quidam cum filiis, & ibi Bart. & communiter DD. ff. de hered. instituent. Y si de vna manera, ò otra en caso de contradiccion, no se le pudiere dar verdadero sentido, è interpretacion, se juzgarà tacitamente, lo que segun el natural del contrato con mas propiedad diere à entender, no siendo contra derecho el dicho su natural, ò la dicha interpretacion, *vt ita notat Bart. in l. Cum quid ff. si certum petatur, & iterum in l. Stipulatus, ff. de verb. oblig.**

37 De aqui se infiere, q̄ todas las vezes, que de la voluntad de los contrayentes se pudiere congeturar, segun la calidad de la cosa sobre que se litiga, se ha de juzgar, segun lo que juntamente se congeturare, siendo justo, y no contra derecho; *vt ita notat Bart. in l. 1. §. Qui superficiem ff. de superficiebus in verbo Agendo; à donde dize, que de la calidad de el precio se colige, si el contrato fue otorgado por titulo de arrendamiento, ò de venta, vt ita notat idem Bart. in l. Patronus, §. 1. ff. de legat. 2.*

38 Y en todos los casos, que por la significacion de las palabras dudosas no se pudiere dar sentido verdadero, se de-

## Siguen a libro primero,

ven aplicar, segun la materia, y natural del contrato, de forma, que de su interpretacion siga el efecto del dicho su natural, *vt est text in l. Si vno. in princ. ff. locati vbi Bart dicit. quod verba accipiuntur secundum subiectam materiam, vbi idem Bart. allegat. text in l. Stipulatus ff. de v. s. r. s. Et etiam notat Bald. in Rab. C. de contrahend. emptio. Abb. in cap. Exhibita, de iudicijs. Aret. in cons. 14. Alex. cons. 86.*

39 Y todas las vezes que del orden de palabras, y clausulas del dicho contrato, se le pudiere dar dos sentencias diferentes, se prefiere el que con mayor propiedad se congetura el dicho su natural, teniendo siempre atencion à las palabras de los dichos contratos, y voluntad de los dichos contrayentes, como dicho es, *Et ita probatur in capit. Rodulphus, de rescriptis.*

40 Y si lo que se dificulta tan facilmente, no pudiere ser declarado, è interpretado, avrà lugar su interpretacion, segun el uso, y costumbre del lugar, y jurisdiccion de donde fueron otorgados los dichos contratos, siendo sobre materia, que licita, y justamente la puede recibir, *vt est text. in l. Vel vniuersorum de pignoribus. Et in l. Quod si nollit, s. Quia assidua. ff. de edil. edict. Et in l. Si fundus, de*

*euict. Et notat Bart in l. fin. in princ. ff. qua in fraudem cred.*

41 La qual dicha interpretacion se deve hazer en los casos, que de derecho se devan, y puedan hazer; de manera, que no se destruya su forma, y acto, de que al principio se tratò; *vt est text. in l. Quoties in actionibus ff. de rebus dubijs, text. in l. 3. de test. milit. Bald. in l. Si quis filio. ff. de legat. 1.* Y assi, para que siga su efecto, se ha de hazer de manera, que aunque sus palabras se reciban impropiamente, se le dà su natural, *vt notat in hæc forma Bart. in l. Si tibi ff. si certum petatur.*

42 Pero si de congeturas constar puede lo contrario, de lo que escrito, y ordenado fuere en las dichas escrituras, que segun sus palabras estuviere dudoso, se tendrá atencion, antes à la presumpcion, y voluntad de las partes, que à lo assi dudoso, aunque la interpretacion contraria sea permitida y no contra de recho, mayormente, si lo que assi se interpreta, no fuere tratado, ni pensado, *vt in l. Multum interest, C. Si quis alteri, vel sibi, Et in cap. Cum sup. de officio deleg.*

43 Devese assimismo notar, que quando de las dichas interpretaciones ha de resultar algun daño, y perjuyzio à alguno de los dichos contrayentes, en especial si el contrato fue

otor-

otorgado por causa lucrativa, así como de donacion, ó promission; y así no se deve admitir, y siempre en duda se juzga por inútil la dicha interpretación en semejantes causas, *vt ita docet Fulgos. per text. in l. 3. §. Si quis in sulam. ff. de eo quod certo loco.*

44 De aqui se sigue, que quando de la fuerza, y validacion del dicho contrato, que se le da por causa de la dicha interpretación, y de la ofenderse puede la voluntad del testador, no avrá lugar, como dicho es, *vt notat Paul. de Castr. Alex. in l. Verbis civilibus, ibi: Ne fiat contra voluntatem. ff. de vulg. & pupil. subst.*

45 Y bolviendo à la solemnidad de los dichos contratos, y escrituras, se ha de advertir, que los Escrivanos deven hazer, que las partes otorgantes firmen las dichas escrituras, porque de otra manera serán malas, y no harán fe en juyzio, ni fuera del, *vt ita notat Orosco. in l. Si quis 6. Tabularum. column. 147. in princip. ff. de edend. Auend. in capit. 16. Prætorum. lib. 2. nu. 2. & est text in l. 32. tit. 11 p. 6. & in l. Nostra 12. tit. 25. l. 4. Recop. ibi: Y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres y sino su pieren a firmar, firmen por ellos qualquiera de los testigos, ó otro q sepa escribir, el qual dicho Escrivano haga mencion, co-*

mo el testigo firmó por la parte q no sabia escribir. Y si en leyendo la dicha nota, y registro de la dicha escritura fueré algo añadido, ó menguado, q el dicho Escrivano lo aya de salvar, y salve en fin de la tal escritura, antes de las firmas, por q despues no pueda aver duda, si la dicha enmienda es verdadera, ó no.

46 Demás de lo susodicho, se ha de considerar, que los dichos Escrivanos, al tiempo de la saca de las dichas escrituras, no pueden quitar, ni añadir, mas de lo que fuere escrito en el registro, y protocolo, de à donde fueren sacadas las dichas escrituras, porque de otra manera será castigado con pena de falsario, *secundum Bald. in leg. fin. Cod. de edend. Alexand. in consil. 89. column. 1. libr. 2. Quos sequitur, & refert Didacus Perez in l. 2. tit. 5. libr. 2. ordin. column. 435. quest. 8. à donde dize, que sus mismas notas, y clausulas no puede mudar, ni quitar, ni asimismo su mismo error no puede enmendar sin citacion de partes, y autoridad de juez, *vt hoc modo. similiter que docet Addition. Abb in cap. Ex litteris de fide instrum. num. 3. Vitalis de Cambanis in tractatu clausularum, §. Restat videndum, num. 4. pagina 314. in parvis, & in dict. l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopil. ibi: Y que en las escrituras que así diere signadas, ni**

## Siguença, libro primero,

quiten, ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, & ita probatur in l. 12. tit. 19. p. 2.

47 La qual doctrina assimismo deve proceder, quando del registro, y protocolo del Escrivano ya difunto, ò que aya dexado el dicho officio, se huviere de sacar alguna escritura, secundum doctrinam Boer. decis. 21. in fin. & iterum in dec. 36. & Burg. de Paz in l. 3. Tauri. n. 1274.

48 Aunque si del error (vt supra diximus) ningun daño, y perjuyzio se les pudiere seguir à las dichas partes contrayentes, podrian licitamente los dichos Escrivanos enmendar los dichos sus errores de su misma autoridad, como se prueba en la ley Imperator 1. de statu hom. & in l. Errore, Cod. de testam. & in l. Ambiguitatis, eodem titulo Fulgos. in consil. 133. Y esto se deve entender en la forma siguiente; scilicet, si por dezir instituyò, dixesse restituyò, vt ita notat Bald. in l. Si cum ante, Cod. de donation. ant. nupt. in verb. Et per hoc consului. Y por el consequente, si por dezir de su legitima, dixesse de su falcidia. Y assimismo, si por dezir renunciò el Veleyno, dixesse el Valeriano, vt ita concludit. idem Bald. in dist. l. Imperator, vers. 1. temp. ff. de statu homin. Y al fin, si por dezir constituyò por

mi Procurador, dixesse substituyò.

49 Y por ser casos, que por el dicho error no se vician los dichos contratos, avrà lugar la dicha enmienda, ex post facto, como de ella no pueda resultar daño alguno contra alguna de las dichas partes, secundum Bald. in Rub. Cod. de fide instr. vers. Sed pone, idem Bald. in l. Cum proponeretur vers. vltim. ff. de leg. 2. & est text. in l. Actorum ff. de re iudic. Ang. in d. l. Imperator in princ.

50 Y procede en tanta forma, que el Escrivano pueda muy bien enmendar el dicho error, que avrà assimismo lugar, aunque el error sea por omission del signo, que podrá despues muy bien autorizar la escritura à donde faltò, y signarla, como si verdaderamente al principio lo estuviera, vt infra, en la vltima parte diremos.

61 Y aunque el instrumento estè borrado, ò cancelado, y le falte alguno de los requisitos del Derecho, assi comò los nombres de los contrayentes, ò de los testigos, firmas, cantidades, ò plaço, dia, mes, ò año, por ser errores, que pertenece su enmienda à los dichos Escrivanos, acordandose, y teniendo memoria de todo lo dicho, podrán muy bien hazer la dicha enmienda; pero no se ha de entender la dicha doctrina, quando

el dicho error pertenece à las partes, ò que del pueda resultar nulidad contra el dicho contrato, *vt ita tenet, & docet Bart. in l. Si librarius, ff. de regul. iur. Gregorio Lopez in l. 54. tit. 18. gloss. 2. part. 3.* Lo qual asimismo procede, quando de las palabras dudosas no se pudiere dar verdadera significacion, por estar ordenadas las dichas escrituras con mal Romance, ò mal Latin, *vt ita tenet Bart. vbi supr. & est text regul. in l. III. d. tit. 18. p. 3. & in l. 7. & 12. titul. 25. lib. 4. Recop.*

52 Y todas las vezes que los dichos Escriuanos no tuvieren entera noticia de los casos, que por su autoridad (como dicho es) pueden ser corregidos, y enmendados, no lo pueden, ni deben hazer, sin consentimiento de las partes, ò con prueba, y autoridad de Iuez, *vt ita docet idem Bartul. vbi supr. & Greg. Lop. in d. l. 54. gloss. 2. p. 3.*

53 Pero deve ser limitada toda la dicha, y referida doctrina, quando de los dichos errores resultar puede perjuizio, y daño à alguna de las dichas partes, como dicho queda, sino es con la dicha prueba, y solemnidad de Iuez, *vt ita docet Ang. & Bal. in d. l. Imperator, ff. de statu hom.*

54 Y de qualquier manera que el dicho error proceda, aora sea de substancia, ò no lo sea, a-

viendose entregado à la parte el traslado della, no ha lugar la dicha enmienda del protocolo, y original, sino es con el dicho decreto judicial, y prueba, ò voluntad de las dichas partes, *vt notat Bald. in Rubric. C. de fide instrum. & Bart. in d. l. Imperator, & in l. fin. vers. Sed quid sit Notarius, ff. de tabulis exhibend. idem Bart. in l. Ambiguitatis. in fin. C. de test. & in d. Rubric. de fide instr. & in l. fin. in versic. Quanto, C. de edend.*

55 Pero si las dichas partes concordaren, mutuo consensu, en la dicha enmienda, aora sea el dicho error de substancia, ò no lo sea, no es necessaria la dicha prueba, y decreto judicial: y asimes bueno, que si huviere algun error, se procure su enmienda incontinenti; porque si es ex intervallo, no avrà lugar, sino es en la forma que queda dicha, *vt ita notat Ang. in d. l. Imperator, in princip. Bald. in d. Rubr. de fide instrum.*

56 Y en todos los casos, que para deshazer el dicho error, ò engaño, se requiere prueba. Lo primero que se deve hazer es, corregir el traslado con el original, y registro, y segun su tenor se corregirà el dicho error, y se hará la dicha enmienda; lo qual ha de ser citada la otra parte à quien toca, con decreto, y autoridad de Iuez, *vt ita notat Bartul. in l. Sempronius Proculo,*

## Sigüenza, libro primero,

*ff. de legat. 2. Et in l. Si quis ex argent. r. i. s. Prætor ait. ff. de edendo, cum similibus, ut ibi tradit Alexand.*

57 Lo segundo, se puede probar el dicho error, por confesion de las dichas partes contrayentes, como dicho es, ò si lo que se duda es, y consiste en declaracion del testador, en particular, en lo que pendia de su propia voluntad, *ut ita docet in d. l. Si librarius, ff. de regul. iur. circa fin. Et in l. cum proponeretur, ff. de legat. 2.*

58 Asimismo se pueden probar estos dichos errores por los testigos instrumentales, ò por otro qualquier genero de prueba, como queda dicho. Y para probar congeturas en contratos, ò en ultimas voluntades, son suficientes dos testigos, siendo algun error, ò solemnidad, ò palabras dudosas, que se ayan olvidado, y por Escrivano fueren omisas, *secundum Angel. in d. l. Ambiguitatis. C. de testam. Alexand. in l. Errore, eod. tit. in fin.*

59 Lo qual se deve limitar, quando la dicha enmienda se ha de hazer en lo substancial del contrato, de que se trata probar, asi como si fuera en la institucion de heredero, ò otra voluntad, que de todo punto fuere omisa, y se huviere de declarar; porque en tales casos, es necesario tanta prueba, como

en la dicha disposicion principal, de que se trata, *ut notat Bart. post gloss. in d. l. Cum proponeretur, cum alijs similibus ff. de legat. 2. Et ita tradit Alexand. in d. l. Errore, circa fin. de testam. Socin. cons. 51. in fin.*

60 Ibi: La ordené. La qual clausula tan solamente servirá de quitar toda presuncion, y duda, que en las dichas escrituras se pueden ofrecer; porque de derecho, sin embargo de las dichas palabras, se les deve dar entera fee, y crédito à los dichos Escrivanos, por la presuncion que siempre se tiene, de que para ordenar las dichas escrituras fueron rogados, y llamados; y assi se juzga, que todas sus condiciones, clausulas, y finasiones, fueron escritas, y ordenadas à pedimiento, y de consentimiento de las partes otorgantes, siendo en especial las dichas clausulas, de natural, y calidad del dicho contrato, *ut ita docet Bald. in l. in errore, C. de errore advocator. idem Bald. in l. 1. column. fin. ff. solut. matrimon. Add. Abb. in cap. ex litteris numer. 3. versic. Circa hoc, de fide instrumen. Molin. de primo g. Hispan. libr. 4. capit. 2. numer. 51. Covarrub. in rubric. de testament. numer. 14. col. 2. in medio. Didac. Perez in l. 2. tit. 5. quest. 17. col. 457. lib. 2. Ordin. Y assi se advierte à los dichos Escrivanos, por lo que se*

ofre-

Ofreciere, tengan particular atencion a lo que las partes dixeren; porque de ninguna manera devé quitar, ni añadir, mas clausulas, y condiciones de las contenidas entre los dichos otorgantes, como dicho queda, lo qual procede aun en las clausulas accidentales, *vt ita refert Iacob. Menoch. in conf. 37. num. 130. Et etiam in conf. 17. n. 24.*

61 Y aunque es verdad (como dicho es) que por accidentales que sean las dichas clausulas, no se deven ordenar, ni escribir en ningunas escrituras, sin cõsentimiento, y voluntad de los dichos cõtrayentes, deve se entender despues de otorgadas, y celebradas las escrituras de los dichos cõtratos; pero no en las q̄ de derecho se pueden escribir, y ordenar antes del dicho otorgamiento, q̄ son las siguientes. Primeramente, si alguno de los dichos otorgantes fuere menor de 25. años, y mayor de 14. que se deve jurar el dicho contrato. Lo segundo, obligar al que compra, vende, trueca, cede, a la eviccion, y saneamiento. Lo tercero, ordenar todos, y qualesquier escrituras con la clausula guarantigia. Lo quarto, hipotecar, y obligar los bienes de los dichos otorgantes, para seguridad de los dichos contratos. Lo quinto, renunciar la epistola Divi Adriani, siendo en obligacion de frança. Y si se obligaren dos,

o muchos, como fiadores, y principales pagadores, renunciar la cõstitucion de *duobus reis*, que es el *Authent. hoc ita, Cod. de fideiussoribus*, como de cada vna destas dichas clausulas adelante mas copiosamente iràn declaradas, *Et ita Bart. in l. ex ea parte, ff. de verb. obligat. per l. quod si nollet, §. Quia assidua, ff. de edil. edict. Et in l. Si prius, vbi idem Bart. ff. de qua plura arcenda, Bald. in l. Si praedium, col. 3. vers. Deinde, nu. 21. Cod. de edil. edict. Alexan. conf. 105. lib. 2. ante fin. Paul. in l. hu iusmodi, nu. 5. ff. de legat. 1. Gutierr. pract. quest. lib. 3. quest. 94. num. 7. Decius conf. 483. column. 3. vers. Et venditor, Martienc. in l. 7. gloss. 2. num. 4. tit. 11. lib. 5. noua Recop. Anton. de Fano, de pignor. 1. memb. 3. par. num. 24. fol. 65. Et Tiraque. de vtroque retract. 2. part. §. 3. gloss. vnica. num. 6. Gutierr. de iuram. confir. 1. part. cap. 23. nu. 9. Et idem Gutierr. in capit. 62. ibi, numer. 25. 26. Et 27. a donde dize, que de ninguna manera podrá el Escriuano de su propria autoridad jurar los contratos, sin consentimiento de los otorgantes; y esto ha de ser en los contratos, que para su validacion se requirieron, vt infra en el capitulo siguiente diremos. Y en conclusion havrá lugar todo lo susodicho en las dichas clausulas q̄ se acostumbra a poner*

## Signençã, libro primero,

ner en los dichos contratos, segun la costumbre de el lugar, y region à donde fueren otorgados, como en las referidas es de costumbre, y estilo en este Reyno de Toledo; y esto ha de ser teniendo atencion, que si se huviere de sacar alguna escritura del registro, y protocolo del Escrivano ausente, ò ya difunto, no se deve sacar mas de aquello que se hallare escrito, aunque le faltan las dichas clausulas acostumbradas, como queda dicho, & ita notat idem Gutier. vbi sup. n. 25.

62 Y es en tanta forma, en que las clausulas acostumbradas à poner en los dichos contratos, ayân de preceder, y ser ordenados con ellas, que si fueren omisas, y olvidadas por los dichos Escrivanos, que se deven juzgar por escritas, como si verdaderamente lo estuviesen, *argument. text. in l. Quod si nollet. §. Quia assidua. ff. de adil. edict. & in l. fin. & ibi gloss. C. de fideiussor.* Y esto es por la presumpciõ que siempre se tiene, de que los dichos Escrivanos fueron rogados à que ordenassen los dichos contratos con las dichas clausulas, y consentimiento de los dichos contrayentes, *vt ita defendit Bald. in l. fin. Cod. de fideiussor. Dec. & Cagnol. in l. Semper stipulatio. ff. de reg. iur. & ita notat Paul. de Cast. in l. Argentarius. ff. de edend. nu. 2. Co-*

*narrub. in Rub. de test. 2. part. no. 14. latissime cum infinitis allegationibus. Ant. Gabr. in tract. commun. opinion. lib. 6. de consuetud. cap. 2. Thom. Grammat. decis. 52. Menoch. cons. 37. num. 31. lib. 1. Mascard. de probat. 2. part. conclus. 1103. Mantie. in tractat. de coniecturis vltimar. volunt. lib. 1. tit. 9. nu. 1. Secin. in l. Gallus. §. Idem credendum. in fin. ff. de liber. & posth. Iasson in l. Argentarius. num. 8. ff. de edendo, & in l. Certi conditio. §. Si nummos. ff. si certum petatur. Socin. Inn. in l. Hac verba. num. 44. ff. de legat. 2.*

63 Y porque en esta materia no falte, lo que es contingente suceder, de que se pueda dudar, y con dificultad se pueda hallar su decision, y determinacion, se ha de considerar, que si las clausulas de los dichos contratos en alguna forma estuvieren dudosas, de que segun sus palabras se requiere declaracion, è interpretacion; se advierte, que si la clausula de que se duda, fuere ordenada en fin de la escritura, ò testamento, es visto referirse à todas las demás clausulas, y capitulos precedentes, como no resulte absurdo, è inconveniente, por entenderse en aquella forma, *vt in l. Talis scriptura in fin. ff. de legat. 1. & ibi communiter Doctores, & in l. fin. Cod. de liber. praterit.*

rit & in capit. 2. ubi Canonista, de appellation. Iasson in l. Prædia numer. 1. Cod. de fideicomiss. Iacob. Menoch. in cons. 130. nu. 5.

64. Siguese de aqui, que la misma doctrina procederà, si la dicha clausula fuere ordenada en medio de la dicha escritura, porque por la consequencia es visto referirse à las demás que precedieron, vt ita docet idem Iasson in dict. l. Talis scriptura, ff. de legat. 1. & in l. Si mihi & tibi, ff. de legat. 1. num. 6. ff. cod. tit. & in l. Pepercerit, §. Filius autem, nu. 22. ff. de liber. & posthum.

65. Todo lo qual se deve distinguir, y limitar en la forma siguiente, scilicet, que si la escritura tuviere dos, ò mas clausulas, y que cada vna dellas mirasse à diferentes fines, y efectos, teniendo de por si su propia, y especial significacion, y determinacion, no serà visto referirse la vltima à la precedente, ni la precedente à la vltima, que cada vna estuviere clara, y especificada vt est text. in l. Cum vulgari ff. de dote prælegata, & in l. Cohæredi, §. Qui patrem, ubi Immol. Alex. & Iass. ff. de vulg. & pup. subst.

66. De aqui se infiere, que quando la clausula es ordenada en cierta parte de lo que se dispone, no se ha de entender referirse à la otra, que de volun-

tad de las partes, ò restador se congetura, no quisieron así se entendiesse, ni refiriesse. sicut scribunt Alexand. & Iasson in l. Si idem cum eodem, §. Vltimo. ff. de iurisdict. omn. iudic. Craueza in cons. 70. numer. 9. Socin. Iun. in cons. 81. numer. 19. & apertius in cons. 142. numer. 23. lib. 3. Iacob. Menoch. cons. 181. numer. 7.

67. Para cuyo fin se ha de notar, que si la clausula es general, no es visto referirse à la especial, que tuviere su propia significacion, por el privilegio que siempre tiene lo especial à lo general, como en los legados se verifica, vt in dict. l. Talis scriptura ff. de legat. 1. & in l. Doli clausula ff. de verbor. obligat. & ibi Iass. & etiam in l. Quid discretas, n. 8. ff. de vulg. & pup. subst. Salvo, quando debaxo de sus palabras generales se püede congeturar, que en aquella clausula quiso que se incluyeffen todas las demás, vt ita docet Menoch. in consil. 156. num. 26.

68. Y demás de lo susodicho, se ha de tener atencion, que si de las palabras de las dichas clausulas consta, que tan solamente fueron ordenadas para solo vn fin, no se devon, ni pueden estender à otros fines, que con evidencia parece fue contra la voluntad de los otorgantes, especialmente teniendo su propia,

## Siguença libro primero.

y determinada significacion, *vt ita docet Lass. in l. Si duo rei, n. 6. ff. de verb. obligat.*

69 Cuya doctrina se verifica en los legados simples ò condicionales; porque si el primer legado es dexado debaxo de alguna condicion, ò à dia cierto, con clausula, que assi lo declare, y despues por el orden del testamento fueren dexados otros simpliciter, puros, y sin condicion, el primero, y precedente condicional, no se deve estender al segundo, ni por el contrario el segundo al primero, y precedente: ateat, que cada vno se deve juzgar, segun su propia, y especial significacion, y determinacion, *vt est text. in l. filiam. ff. Quando dies legat cedat. Bart. in l. fin. ff. de rebus dub. & ita docet Gregor. Lop. in l. 9. gloss. 4. ante fin. tit. 7. p. 6. & donde dize, no es visto referirse, quando de su relacion, y significacion dudosa se ha de anular la primera, y precedente disposicion.*

70 Finalmente, para conclusion desta penultima parte, que todas las vezes que las dichas clausulas estuieren dudosas, de que assi mismo los contrayentes no estan ciertos de su verdadera significacion, se ha de estar al juramento de el Escrivano, que las ordenò, y escrivio, y por su confesion constarà la verdad de lo que se dificulta. Y as-

si, quando ay dificultad, y diferencia en la declaracion de la voluntad de el testador, ò de los contrayentes, particularmente, quando consiste en congeturas, se le ha de dar credito al Escrivano, que presente fue al otorgamiento de las dichas escrituras, *vt ita tenet Imol. in capit. cum Ioan. numer. 7. de fide instrum. Aretin. in l. Domitius, ff. de testament. Iacob. Menoch. in cons. 145. nu. 17. & 24. & etiam in cons. 37. nu. 153. & 154.*

71 Ibi: Y signè g. Cuya solemnidad se requiere en todas, y qualesquier escrituras, y contratos publicos, que se otorgaren en ante Escrivanos publicos, y numerarios, y de otra manera de ninguna suerte harà fee, *vt ita probatur in l. 10. & 19. & 54. titul. 18. part. 3. & in l. 3. titul. 8. libr. 3. fori. & ibi gloss. & ita tenet Bartol. & communiter Doctores in repetitione, §. Si initium. & in l. Si quis, numer. 32. ff. de edendo. Covarrubias in practic. quæstion. capit. 2. num. 5. & ita colligitur, ex l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop. ibi: Y que en las escrituras que assi diere signadas.*

72 Y aunque es verdad, como dicho es, que el dicho signo de Escrivano se requiere en todas, y qualesquier escrituras publicas, se ha de notar, que si la escritura que se huviere de sacar del

del registro, y protocolo del Escrivano ante quien passò, no estuviere signada, podrá muy bién en qualquier tiempo signarla, y autorizarla, aunque sea de pñes de aver dexado el dicho ofcio; pues como dize Covarrubias, basta qualquier tiempo para esta dicha solemnidad, *vt affirmat vbi sup. cap. 19. nu. 9. Et ita notatur in gloss fin. l. 45. tit. 6. part. 1. Bernard. Diaz in pract. verb. Tabellionatus officium.*

73 Y no solo ha lugar la dicha doctrina en contratos celebrados entre vivos; pero también en contratos otorgados por causa de muerte, así como en testamentos, y codicilos, y otras ultimas voluntades; porque aunque el dicho signo se aya olvidado, no por esto se viciará el dicho testamento; porque (como dicho es) en qualquier tiempo tiene lugar su enmienda, *vt ita colligitur ex doctrina, Et gloss. Et Doctoribus relat. per Covarrub. in practic. question. cap. 19. num. 8. Et in gloss. fin. l. 45. titul. 6. part. 1. Et ita refert Azbedán l. 13. tit. 25. lib. 4. no. 11. Recopil. num. 48.*

74 Y en quanto à la acumulacion de los autos, que passaron, y fueron signados por algun Escrivano, se ha de tener atencion, que tratandose de la dicha acumulacion, en especial, quando es entre dos, ò mas Escri-

vanos de diferente fuero, se ha de hazer en el Escrivano del Iuez, que deve conocer de la causa; pero si la dicha acumulacion se trata entre dos Escrivanos, que son de vn mismo lugar, y jurisdiccion, pertenece al Escrivano, que primeramente conoció de la causa, aunque à pedimiento de parte, ò de ofcio de Iuez, se trate, ò empiece aquella causa; y lo mismo se deve entender en la excepcion de la cosa passada en cosa juzgada, ò en la causa de eviccion, por ser derecho que pertenece à los dichos Escrivanos, de à donde primeramente tuvo su principio, *vt ita affirmat Pardador, libr. 2. rerum quotidian. cap. 9. num. 6. cum alijs sequentibus.*

75 Y en todos los casos, que lugar huviere la dicha acumulacion, tiene obligacion el Escrivano à entregar los autos originales, sin que se le paguen mas derechos de los que se le devieren, hasta el estado que los remite, y se le piden; pero deve ser limitado, que si la dicha acumulacion no se deviere hazer por causa justa, no tendrá el dicho Escrivano obligacion à entregar los dichos autos originales, ni à ello puede ser compelso, ni apremiado; *vt ita tenet Bald. Et Iass. in l. apud quem 15. Cod. de eden-*

## Sigüença, libro primero,

76 Finalmente, para conclusión de este primer capítulo, digo, que no solamente puede el Escriuano signar todas, y qualesquier escrituras, como tal Escriuano, y persona publica; pero tambien las puede autorizar, y decretar, interponiendo su decreto judicial, como juez; pues el vno, y otro oficio son compatibles, y pueden ser exercitados por vna misma persona, como se colige *ex doctrina Alexand. consil. 157. volum. 2. columna 1. §. 2.* En que en efecto dize, que en las infinnaciones de las donaciones, siendo asimismo el mismo Escriuano juez, que po-

drá muy bien, como tal Escriuano, signarla, y como juez infinnarla. Y esto se ha de entender en caso de necesidad, quando no ay otro Escriuano que lo pueda hazer.

Y en quanto los derechos de los Escriuanos, solo advierto, que todo aquello que llevarén mas de lo que está tassado por ley, tienen obligacion à restituirlo, aunque sean diligentes en el despacho, sin aver opinion en contrario, *vt ita notat Med. de rest. quest. 2. art. 2. §. Contin. git. Covarrubias reg. peccat. 2. p. §. 3. nu. 1. §. 2. Navarr. in Manual. c. 18. n. 33.*

CAPITULO II. A donde por el orden de las palabras mas principales de aquella clausula tan celebrada en el Derecho, y repetida en contratos, que de su misma naturaleza requiere sean jurados, se notaràn quales sean estos dichos contratos, y obligaciones, en que licitamente se podrán interponer los dichos juramentos en declaracion de la ley 12. titul. 1. lib. 4. de la nueva Recopilacion.

### S V M A R I O.

- 1 **J**uramentos, si pueden ser interpuestos en todos, y qualesquier contratos, y con que clausulas.
- 2 Si los dichos juramentos tan solamente tendrán lugar en los contratos, que para su validacion se requieren.
- 3 Contratos de menores, si pueden ser jurados.
- 4 Y si se pueden ser los de las Iglesias, y Prelados dellas.
- 5 Que contratas son en los que no se requieren los dichos juramentos, *ibid. n. 6.*
- 7 Si por causa de averse jurado los dichos contratos, pierde el ad-

tor la via ordinaria para alcanzar su justicia.

- 8 Si por censuras podrá el Iuez Seglar ser apremiado á cumplir y executar los dichos contratos.
- 9 Penas en q̄ incurrẽ los Escriuanos por las dichas causas, quales seã, y qual sea assimismo la pena en q̄ incurre el reo q̄ pide remission de estos contratos ante el Iuez Eclesiastico. ibi n. 10.
- 11 Competer si puede el Iuez Seglar al lego, á que remita el juramento illicito.
- 12 Relaxacion ad effectum agendi, ante que Iuez se ha de pedir.
- 13 Si por el mismo hecho, no usando desta relaxaciõ, q̄ de proprio motu le fue concedida al jurante, quedará el cõtrato por nullo.
- 14 En que forma, y con que circunstancias ha de ser ordenada la peticiõ, á donde se pidiere esta dicha relaxacion.

**V**TRVM; Y porque no es licito, ni seguro á la conciencia, quebrantar la Religion divina del juramento, á donde á Dios se trae por testigo, ordenõ el Derecho, que los juramentos, que por su autoridad confirman los actos, á que son interpuestos, se guardassen inviolablemente, especialmente en los contratos, que de su misma naturaleza son licitos, y á derecho conformes, salvo en los que assimismo por el contrario de su natural son illicitos, leoninos, y por derecho reprobados, y que por guardarlos, seguirse puede detrimento á la salud eterna, que es el bien de el alma, *vt est text. in cap. Cum contingat, de iure iurando, & in cap. Quamvis pactum de pactis.* Y assi, si por ventura estos dichos juramentos pueden ser interpuestos en todos, y qualesquier contratos, de

qualquier condicion, y calidad que sean; y porq̄ es dificultad á dõde se requiere mas autoridad q̄ en otras qualesquier materias, se notará lo mas dificultoso, y vtil para la materia de nuestro tratado, por las palabras mas principales de la clausula siguiente.

*Y para mayor firmeza, y abũdamiento de este dicho contrato, y obligacion, juro por Dios a, y su Santissima Cruz, de no oír, ni contravenir contra todo lo otorgado, y contenido en esta dicha escritura. pena de perjuro, y quebrantador de la Religion divina del juramento, de cuyo juramento en ninguna forma pediré absolucion a N. M. S. P. nõ á su Delegado, ni á otra qualquier persona, que relaxacion me pueda conceder b, y si de su proprio motu se me concediere, del no usaré en manera alguna c y por el mismo hecho, quiero q̄ el dicho juramẽto se quede en*

Forma  
tur alia  
clausu-  
la.

## Signença libro primero.

*In fuer § 1. como si otra huviesse jurado sin ser absuelto y relaxado.*

1. *Ibi: Iuro por Dios a.* Y naturalmente, en reverencia de nuestro Dios, y Redemptor, que nos crió, tenemos obligación à cumplir el juramento prometido, especialmente pudiendose guardar sin peligro de la salvacion, *vt dicit Sanct. Thom. 2. 2. quest. 89. articulo 9. ad 2.* Y en caso que el dicho juramento no se pueda guardar sin el dicho peligro, no es vinculo de iniquidad, que puede obligar à lo malo, illicito, è injusto.

2. Y porque en realidad de verdad, demàs del peligro de la salud eterna, y culpa mortal, se siguen otros inconvenientes, por causa de interponerse los dichos juramentos à los dichos contratos, ordenò el Derecho Real, que de ninguna manera se interpretassen los dichos juramentos, sino tan solamente en los contratos, que para su validacion se requieren, como se prueba en la dicha ley 12 titul. 1. lib. 2. Recop. Y aunque la decision de esta dicha ley està dudosa, y que por muchos Doctores se ha dificultado la dicha su decision, concordando todos es justa, y que inviolablemente se ha de vsar, y guardar, aunque en diferente forma; pero siguiendo lo mas cierto, y ver-

dadero, digo, que considerando el Legislador las simulaciones, y dolos, que por razon de los dichos juramentos se seguian en los dichos contratos, cuya causa asimismo avia sido, averse seguido grandes daños, costas, è intereses à las partes, de que todo resultava en gran peligro de las almas, y conciencias, ordenò, y mandò, que la dicha se guardasse, y de ella se vsasse: y advirtiendo el principal intento, que los Christianissimos Reyes, Don Fernando, y Doña Isabel, tuvieron en la institucion, y ordenança de la dicha ley, se colige, no fue instituida contra la libertad Eclesiastica, ni fue visto derogar el derecho Canonico, en quanto los dichos juramentos, *vt ibi Y asimismo nuestra voluntad no fue de quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria.* Por cuyas palabras està clara la dicha su decision, limitandola en los contratos celebrados, con dolo, y simulacion; porque en estos, no obstante el juramento por derecho Canonico, no presta fuerza, antes anula los dichos contratos, y obligaciones, si con el dicho dolo, y malicia fueron otorgados, *vt in dict. cap. quamvis pactum de pactis Covarrub. Et alij relati per Didic. Per. in l. 6. titul. 1. libr. 3. Ordinam. col. 795.*

3 Y asegurando mas esta materia, para que los dichos Escribanos puedan con mas seguridad, asi de sus conciencias, como sin temor de pena, otorgar los dichos contratos, y obligaciones jurados, que de voluntad de las partes en los dichos se interpusieren, se advierten, demàs de otros muchos contratos, que en este tratado iràn declarados, que en las obligaciones, que los menores otorgaren, no teniendo curadores, se podrán interponer los dichos juramentos, sin temor de pena, *vt ita notant idē Didac. Perez vbi sup. col. 793. Segura in repetit. l. 1. §. Si vir vxori, numer. 138. ff. de acquir. possession. Paul. Rub. in capit. Per vestras de donat. inter vir, & vxorem, §. 12. num. 30. Cou. i. repet. capit. Quamvis de patris, §. 3. nu. 8. fol. 23. Ant. Gom. 2. tom. var. resol. cap. 14. num. 22. ad fin. Greg. Lop. in l. 6. tit. 4. glo. ff. Por no puesta. p. 6.*

4 Lo segundo, no procede la dicha ley, en quanto à las Iglesias, y Monasterios, y Prelados, y Clerigos dellas: porque en estos dichos casos, bien permite que intervengan los dichos juramentos en los tales contratos, y asimismo descomuniones, y censuras, si las partes las consintieren, al tiempo, que se celebran los dichos contratos, *vt in l. 11. del mismo tit. 1. lib. 4. ibi: Y permitimos, que los contratos de*

*las rentas, que se arrendaren de las Iglesias y Monasterios, y Prelados, Clerigos dellas que puedan intervenir juramentos, y ponerse en ellos censuras, si las partes las consintieren, al tiempo q̄ bizierò los recaudos.*

5 Y los contratos, en que no pueden intervenir los dichos juramentos, son aquellos, que para su validacion no se requieren, como en los de compra, y venta, arrendamiento, cambio, donaciones, y compañías, por ser contratos bonæ fidei.

6 Y asimismo, no ha lugar en la possession de no revocar el testamento, ò que moria abintestato, ò lo que se promete, en caso que por heredero no sea instituido, *vt haberetur in l. Stipulatio hoc modo ff. de verbor. obligation.* Y por el consiguiente no ha lugar en la donacion de todos los bienes futuros, y presentes. Y en la pena puesta en el matrimonio entre los esposos con el dicho juramento, es asimismo nulo, y no ha lugar en derecho, *vt in cap. Gemma desponsalib.* Y como de todos estos dichos contratos, y de cada vno en particular, en el discurso deste tratado iràn declarados.

7 Y si fuera destes dichos casos fuere interpretado el dicho juramento, de que huyere dificultad, si se han de executar,

## Siguença, libro primero,

oño, no por esso es vltto perder el actor el remedio de la via ordinaria, *vt ita probat Didacus Perez vbi sup. col. 796. versic. Quid vero.*

8 Y para que assimismo el derecho de el dicho acreedor no parezca excepcion alguna, en especial, quando el contrato fue jurado contra el tenor de la dicha ley 11. serà buena advertencia, para que el Iuez seglar cumpla, y execute el dicho cótrato, se pida al Iuez Eclesiastico, siendo de estilo de aquella Audiencia, se le concedan censuras, y cartas de excomunion, para que el dicho Iuez seglar cumpla, y lleve à devida execucion los dichos contratos, y obligaciones, *vt ita probat Alexand. consil. 39. volum. 4. Bald. in l. 1. in fin. Cod. de rebus credit. & tenet etiam Auen. 1. part. in commertio terre, tre. y naual, capit. 27. numer. 14.*

9 Y para que estos fines se assegurassen con mas cumplida execucion, assi por la dicha ley, como por otras leyes Reales de este Reyno, se les puso pena à los dichos Escriuanos, que recibiesse los dichos juramentos, que fue, el que por el mismo hecho pierda el oficio, y que las dichas escrituras no hagan fee en juyzio, ni fuera del, y mas pierda la mitad de sus bienes, la vna parte para el denun-

ciador, y las otras dos para el Fisco.

10 Y aunque es verdad, que el Iuez Eclesiastico, por razon, y causa de los dichos juramentos, adquiere jurisdiccion en el otorgante Seglar, *secundum capit. fin. de foro competent. lib. 6. & Abb. in capit. fin. de sepult.* Pero para que esto no proceda assi, y que los dichos Iuezes Eclesiasticos no adquieran esta jurisdiccion, ordénò el Derecho, en pena de los reos que fueren citados, y llamados ante sus mismos Iuezes Seglares, y declinaren la jurisdiccion Seglar, siendo assimismo ellos Seglares, y pidieren remision de la causa para el Iuez Eclesiastico, que por el mismo hecho deua perder, y pierda los oficios, y razones, y mercedes, que de su Magestad tuviere; y assimismo todos sus bienes, aplicados para la Camara Real, *vt in l. 13. tit. 1. libr. 4. Recop. Perez in l. 9. tit. 1. lib. 3. ordinam.*

11 Ibi: De cuyo juramento en ninguna forma pediré absolucion à nuestro muy Santo Padre, ni à su Delegado, ni à otra qualquier persona, q̄ relaxacion me pueda conceder b. Y aunq̄ el cótrato jurado se puede conocer en el fuero Secular cótra el lego, para q̄ remita el juramento q̄ se hizo torpemente, y en contrato illicito, y de derecho reprobado, *vt ita refert Couarr. lib.*

*l. i. var. res. c. 4. n. 5. vers. Verum.*  
 Y asimismo en caso que justo sea compeler al dicho legado, jurante à su observancia, *vt in ca. Licet mulieri de iur. iur.* y sobre si el dicho juramento, y su relaxacion, para el vno, y otro caso, es valido, *secundum Anchar. conf. 382. nu. 6.* Pero tratandose de si es licita, ò no su validacion, ò relaxacion, se ha de conócer en el fuero Eclesiastico, por causa de la jurisdiccion, que por el dicho juramento adquiriò, como si fueran las dichas partes asimismo Eclesiasticas, *vt ita sequitur Ausfer de potestate secular. reg. 4. fol. 4. Selua in tractatu de iur. iur. 2. p. q. 5. Fortun. de vlt. fin. n. 325.*

12 De donde se sigue, q̄ la relaxacion ad effectum agendi, & excipiendi, que tan solamente es para tratar en juyzio, sin temor de pena, se ha de pedir ante el Iuez Eclesiastico, el qual la puede conceder siendo Nuncio, sin licencia de parte contraria; y en caso que se pida ante el Obispo, ò su Vicario, ha de ser citada la parte adversa, *vt ita notat Paz in pract. 2. tom. 2. prelud. n. 58.*

13 *Ibi: Et si de su proprio motu se me concediere, del no vsaré en manera alguna c.* Y ha de notar en esta vltima parte, q̄

aunque la clausula esté ordenada con estas dichas palabras, siendo el contrato de su misma naturaleza nulo, no solo por la relaxacion quita la pena del perjurio, pero no conforma el acto à q̄ fue interpuesto, de que por el mismo Derecho, quádo no quiere vsar de la dicha relaxacion, queda sin fuerza el dicho contrato, por la nulidad que al principio se causò. Y si el contrato fue tal, que como dicho queda se confirmò por el dicho juramento, solo servirá su relaxacion, para quitar la pena del perjurio, no quitando la virtud, y fuerza que por él se le diò, *vt ita notat Anton. Gom. 2. tom. var. resol. c. 14 n. 24.*

14 Para cuyo efecto es necesario, que en la peticion que se pide esta relaxacion, se haga mencion del juramento que se hizo, haciendo relacion como se jurò de no la pedir, aunque le fuesse concedida de su proprio motu, para no vsar della, y demás circunstancias, con que se hizo, y ordenò el dicho juramento, de forma, que por su omission no se cause subrepticia impetracion, *vt ita docet Felinus de rescriptis, cap. Constitutus. 1.*

*tom. numer. 14 folio III.*

# Signençça, libro primero,

CAPITULO III. A donde se trata de los efectos de la especial, y general hipoteca, por el orden de su clausula.

## S V M A R I O.

- 1 **Q**uantos generos ay de hipoteca, y que efectos se sigan della, y con que clausula ha de ser ordenada.
- 2 Persona del deudor, si puede ser preso, no estando obligado en la escritura, & ibi, num. 3. & 4.
- 3 Si por la casa, ó heredad, especialmente hipotecada por arrendamiento, puede siendo vendida ser echado della.
- 4 Clausula de non alienando, de que efecto sea en estos dichos arrendamientos.
- 5 Si por la ciencia del comprador, de que la casa que compra estava arrendada, podrá ser echado della.
- 6 Frutos pendientes al tiempo de la venta, á quien pertenecen, y á quien se ha de pagar la pensión de la cosa arrendada.
- 7 Si renunciando el derecho de su favor, el señor de la casa podrá por precisa necesidad echar al arrendador della.
- 8 Que efectos se siguen hipotecandose la cosa vendida al fiador.
- 9 Si por la especial hipoteca se deroga la general, y que clausula se requiere, para que esto no proceda assi.
- 10 Si se tiene privilegio de antelacion en la cosa comprada con dineros prestados.
- 11 Derechos, y acciones q̄ genero de bienes sea, y quando se cõprehenden en los demás generos de bienes, y con que clausula, & ibi, num. 14.
- 12 Si el segundo acreedor será preferido en estas acciones al primero siendo omiffas en la clausula general.

**V**TRVM, Si por la especial, y general hipoteca de los bienes del deudor, otorgada en todos, y qualesquier cõtratos de enagenacion, y obligacion, seguirse puede utilidad, y provecho, con seguridad de su

deuda al acreedor, q̄ al tiempo de otorgarse, y celebrarse el dicho su cõtrato, y obligacion, hizo q̄ los bienes del dicho su deudor fuesen especial, ó generalmente obligados, è hipotecados á la dicha su deuda, y obligacion. Y para q̄ mejor se entienda la doc-

trina de nuestra questió, se ha de advertir, q̄ ay quatro generos de hipoteca, y tres especies de bienes. La primera, es la cõvencional expressa, q̄ se haze por palabras, obligãdose especial, ò generalmente los bienes del deudor, como en los cõtratos de empeño, y otras qualesquier obligaciones. La segunda, es la tacita legal, ex legis dispositione. La tercera, es la pretoria, q̄ es quando por contumacia, y rebeldia de el deudor, se haze entrego de sus bienes à su acreedor, como se haze en el assentamiẽto. La quarta, y vltima, es la judicial, q̄ en virtud de escritura publica, se diõ sentẽcia de remate cõtra los bienes del deudor, y dellos se hizo pago al dicho su acreedor. De cuyos quatro generos, tan solo à miẽte se tratarã de la expressa, especial, y general obligaciõ, è hipoteca en quatro exẽplos, por el tenor de las palabras de la clausula siguiente; scilicet: *Para cuyo cõplimiento, y paga, obligo mi persona, y bienes, avidos, y por aver, muebles, y raizes, derechos, y acciones c.*

2 Ibi: *Obligo mi persona.* En cuya parte se puede dudar, si la persona del deudor, en caso q̄ no se aya obligado en el instrumento, podrã ser preso, y encarcelada, hasta q̄ enteramente pague la dicha deuda. Y segun consta por la l. 19. tit. 21. l. 4. no va Rec. no ay duda, sino q̄ siendo execu-

tado, ha de ser preso, hasta q̄ de fianças de saneamiento, vt ibi in d. l. 19. Y que en defecto de las dichas fianças sea preso. Y por otra parte parece cosa rigurosa, q̄ los acreedores tengan derecho en la persona de su deudor, no aviẽdo obligado su persona, supuesto, q̄ por derecho comun los dichos acreedores no adquieran este derecho, sino es en defecto de no tener bienes el dicho deudor, vt in l. fin. in fin. ff. de lib. hom. exhib. & in l. A Diuo Pio, §. In vend. ff. de re iudicata, & in c. 1. extra de pignoribus.

3 Y para conclusiõ de nuestra question digo, que si la persona del dicho deudor, no fue obligada en el dicho instrumento, protestando no poder ser preso, y encarcelado, que en este caso se ha de estar à los terminos de el Derecho comun, de que haziendo informacion, como tiene suficientes bienes, no serã preso, a liã secus. no probando tenerlos, lo ha de ser, como si en realidad de verdad se huviera obligado personalmente, vt ita docet Azeved. in dict. l. 19. n. 75. cum alijs sequentibus.

4 Y en caso que en la dicha forma no se aya protestado, aunque en la dicha obligacion no se haga mencion de la persona, porque fortẽ se olvidò de obligarse en el dicho instrumento, entonces podrã ser preso el dicho deudor, no siendo de los pri-

Forma  
de otra  
clausu-  
la.

## Siguença, libro primero,

vilegiados, que no lo pueden ser, *vt ita aſſerit Rebuf. in tit. de liter. obligat. art. 11. gloſſ. 3. n. 5. & 6 Auend. in dictionario, verb Al noneda. quos ſequitur, & refert. Azuned. vbi. ſupr. nu. 76.*

5 *Ibi: Muebles, y raizes b.* Y tiene eſtecto en tanta forma la hipoteca, eſpecialmente ſiendo en bienes ſeñalados del deudor, que ſi al tiempo del arrendamiento que ſe otorga de vna caſa, ò heredad, en el instrumento de la dicha obligacion ſe hipotecò la dicha heredad, ò caſa, y en el diſcurso del dicho tiempo de arrendamiento, la dicha caſa, ò heredad fueſſe vendida, y enagenada, en virtud de la dicha eſpecial hipoteca, el dicho arrendador no podrá ſer inquietado, ni removido de la dicha poſſeſſion, y arrendamiento, haſta tanto que ſe le ſatisfaga de los daños, è intereſſes, que por cauſa de la dicha enagenacion ſe le ſiguieren, *vt probat Bart. in l. Emptorem. C. locat. & condux. & idem Bart. in l. Qui fundum, ff. eo, & ibi communiter DD. Ne gus. de pig. 2. part. col. 3. Couarr. lib. 2. var. reſol. cap. 15. num. 13. Ant. Gom. 2. tom. var. reſol. ca. 3. n. 9.*

6 Y ſi al tiempo de el dicho arrendamiento fue tratado, que durante ſu tiempo la dicha caſa, ò heredad no avia de ſer vendida, ni enagenada, y de el dicho

instrumento conſtaſſe de eſta clauſula, de no poder ſer vendida, ni enagenada, juntamente con la eſpecial hipoteca, de ninguna manera el tal inquilino, ò arrendador podrá ſer inquietado del dicho ſu arrendamiento, aunque el comprador, ò vendedor ſe obliguen à pagarle los daños, è intereſſes, atento, que por la dicha clauſula de non alienando, ſe impide la poſſeſſion, y translacion de ſu dominio, *vt ita docet Iaſſ. in l. Quoties, C. de rei vendic. col. 7. n. 29. text. in l. Si credit. §. fin. ff. de diſtratt. pig. Anton. Gom. vbi ſup. verſ. Quarto limita.*

7 Y caſo que todo lo ſuſo dicho ceſſe, y que en la dicha eſcritura no ſe haga mencion deſta dicha hipoteca, y obligacion, probando el dicho arrendador, que el comprador era cierto, y ſabidor de la coſa vendida por el vendedor, llevando la arrendada, no ſerà inquietado en la poſſeſſion de ella, haſta que cumpla el dicho tiempo del arrendamiento, *vt tenet Veroi. conſ. 2. num. 15. vol. 4. Petr. Surd. deciſ. 264. nu. 7. quem refert Hieron. Zeuall. lib. 3. comm. opin. queſt. 756. á num. 44. & vide Molin. de iuſt. & iure, tract. 2. diſ. 369. n. 9.*

8 Teniendo, pues, accion el comprador, por alguna de las ſupra referidas cauſas à la coſa arrendada, y que no tenga obliga-

cion à estar, y passar por el arrendamiento; ay opiniones, que estando los frutos pendientes en este tiempo, los ha de gozar el dicho arrendador, y pagar la pension al comprador, segun *Parlador rer quot. 4. p. §. 5. nu. 13. in fin. por la ley fin. ff. de iure Fisci*, à quien refiere *Rodrig. Amat. in tract. de execut. cap. 4. num. 55. vers. Ex qua vera doctrina, Bald. in l. Emptorem. Cod. locat. Author Cyria Philip. 2. part. §. 11. num. 4. in fine.* Lo qual contradixeron otros muchos Autores, y dixeron, que assimismo le pertenecian al comprador los frutos pendientes, sin tener obligacion à recibir la pension contra su voluntad, pues los frutos son parte de la misma heredad, y como tal le pertenecen al señor della, *per l. Fructus pendentes, ff. de rei vend. y de esta opinion fue Bart. en la dicha ley fin. ff. de iure Fisci y en la l. Si filio fam. §. Si vir, ff. solut. matrimon. y Greg. Lop. en la l. 19. gloss. Dos casos post princip. Cou. l. 2. cap. 15. num. 4. de var. resol. à donde todos dizen, que aquella l. fin. & ibi, §. fin. tan solamente se ha de entender en favor del Fisco, y no mas; y assi lo entendió *Molin. de iust. & iur. 2. tract. disp. 490. n. 2.* Y esto es la mas practicable, y mas conforme à derecho. Y esto se deve entender todas las vezes que se tratare de la revocatoria, *vt in l. 16. tit. 13. p.**

5. & ibi Greg. & vide infra, cap. 32. n. 17.

9 Y para que el arrendador de la casa no pueda ser echado de la casa, por precisa necesidad que de ella tenga el señor della, será buena clausula la siguiente.

De que de ninguna manera el dicho fulano arrendatario tratará de quitarle la casa, por precisa necesidad q̄ el sufodicho, ó sus descendientes della tenga; porque desde luego para mayor abundamiento renuncia la ley *adem, C. locati*, y demás leyes de *Parrida*, que hablan en su favor *vt ita tenet Molin. de iust. & iur. 2. tract. disput. 499. num. 8.*

Forma  
turalia  
clausu-  
la extra  
ordinaria

10 El segundo caso, y exemplo, que al proposito se puede traer, es quando en la venta, y enagenacion de la cosa que se dá al fiador, ó siendo censo fundado sobre bienes, especialmente hipotecados à su paga, mayormente siendo la cosa que se vende al fiado especialmente hipotecada. Y assi por esta causa serán preferidas estas dichas deudas à todos, y qualesquier acreedores, por anteriores que sean, y aunque sea dote, ó Fisco; pues por la especial hipoteca, en la cosa que se dá al fiado, no se transfiere el dominio en el comprador, y mediante él en sus acreedores; y lo mismo es, si en la dicha escritura

## Siguença, libro primero.

de venta, se dixesse, que el comprador la tuviese precariamente, hasta que se pagasse su precio, ò dixesse, que la tuviese nomine conducti, id est, como arrendador de la cosa vendida al fiado. Y quando los bienes son hipotecados por causa de imposición de censo, como al principio diximos, se ha de entender, sendo inficofundado sobre la heredad de el acreedor estimada; porque si es censo de venta, vt hodie, se rá preferido el acreedor anterior, segun el tiempo, y lugar en los bienes del deudor, y de faltar esta dicha especial hipoteca, segun, y de la forma que dicho es, será al contrario, aviendo otros acreedores anteriores. *vt hæc omnia probat Conarrub. lib. 1. par. resolut. capit. 7. num. 2. Matienq. in l. 7. titul. 16. gloss. 5. num. 68. lib. 5. nouæ Recopilation. Gregor. Lopez in l. 8. titul. 12. gloss. 1. part. 5. Gutierrez practica. quæstion. lib. 3. cap. 98. num. 6. idem Gutierrez in alleg. 5. n. 2. Parlad. lib. 1. rerum quotid. cap. 8. Bolañ. en commercio terrestre. y naval lib. 2. c. 12. n. 8. idem Conarr. vbi supr. lib. 3. cap. 4. n. 4. Et est text. in l. cum venderem. ff. locati.*

11 El tercer caso, y exemplo es, el que es especial, concurriendo la clausula que adelante se dirá; y es à saber, que si el acreedor que por su deuda, ò censo, tuviere especial, y general hi-

poteca de bienes de su deudor, oponiendose otro tercero acreedor, que asimismo tiene obligación general, è hipoteca en los bienes de su deudor, se ha de hazer primeramente excursion en los bienes, especialmente hipotecados, que en los demás generales se ha de admitir la dicha excepcion, y ha de ser preferido el dicho segundo acreedor en los bienes generales, siendo suficientes los especiales para la paga del primer acreedor: y assi en alguna forma se tiene por mejor la general, que no la especial hipoteca, por la presumpcion que ay, de que serán suficientes para aquella primer paga, y deuda. Y para que esto no proceda assi, y que en todos los bienes, assi especiales, como generales, sea preferido el dicho primer acreedor, sin embargo de la dicha excepcion, se dirán en la dicha escritura las palabras siguientes: *Y que por la especial hipoteca de los dichos bienes, no sea visto derogar la hipoteca general, ni por la dicha general la especial, vt ita sequitur* Conarr. vbi supr. c. 18. n. 23. Villadieg. in sua Politica firma de lib. n. 76. lit. B. vers. *Y es de notar. fol 225. Et idem in c. 2. num. 111. vers. Y puede, Et vide infra. c. 32. n. 11.*

12 Finalmente se ha de notar, que si el deudor despues de tener obligados todos sus bie-

Forma  
turalia  
clausu  
la.

nes, con dinero prestado comprasse alguna casa, ò heredad, y à la dicha paga se huviesse hipotecado, especialmente la dicha heredad, ò casa, serà preferido este vltimo acreedor, que prestò el dicho dinero à otro qualquier acreedor, por anteriores, y privilegiados que sea; y fuera lo contrario, sino se huviesse hipotecado, como consta de la ley 30. tit. 13. part. 5. ibi: *Otro sidezimos, que si vn home ouiesse obligado todos sus bienes tambien los que avia entonces, quando fizo la obligacion, como los que avris dende adelante, si despues de esto tomasse maravedis prestados de otro home, para comprar alguna cosa, faziendole pleyto, que aquella cosa q̄ comprasse de los maravedis que le prestava, que le fiacassen obligados por ellos, fasta que los cobrasse, entonces mayor derecho avrà el postrimero en la cosa asì comprada, que el primero, à quien fuesse fecho el pleyto de la obligacion general sobre todas las cosas del comprador.* Et ibi Greg. Lop. gloss 4. *Magister, Dominus meus Doctor Pichard lib. 4. inst. tit. 6. art. 5. nu. 73. Et in l. Quod quis. Et ibi glossa ff. de privil. cred. Et in l. Interdum. verb. Credidero, ff. que pot. in pig. hab. Et ibi Bart. Et in l. licet C. que pot. in pig. hab. Gu tier de p. act. que lib. 3. que est. 98. n. 3. Ca. contr. iuris, c. 8. nu.*

24. cum alijs sequent. lib. 3.

13. Ibi: *Derechos y acciones.* Y como arriba diximos, que las especies de bienes eran tres, segun parece, las acciones, y derechos es vna dellas. Y es à saber, que en la obligacion general de los bienes del deudor, vienen, y se comprehenden las dichas deudas, y derechos, haziendose simplemente la dicha obligacion de todos los bienes, asì como si dixesse: *Para cuyo cumplimiento, y paga obligò su persona, y bienes, avidos, y por aver.* Y no solo en esta general obligacion se comprehende esta dicha tercer especie de bienes, pero tambien las demàs, que son la obligacion de los bienes muebles, è inmuebles, vt in l. 2. Et ibi Bartul. Bald. Saliceto. Cod. de hered. vel actio. idem Bart. in l. Nomen, C. que res pign. oblig. poss.

Forma  
tur alia  
clausu-  
la extra  
ordinè

14. Y la escritura fuere ordenada, diziendo tan solamente: *Y para cuyo cumplimiento, y paga obligò su persona, y bienes, avidos, y por aver, muebles, y raizes:* No es visto comprehenderse las acciones, y derechos, vt ita affirmat Negusant. de pign. lib. 2. p. memb. 2. n. 8. Et 9. Sylu. in summ. verb. Pignus, que est. 4.

Forma  
tur alia  
clausu-  
la extra  
ordinè

15. De adonde se saca, que si la segunda escritura estuviere ordenada, y otorgada con la clausula simple, y general, ò cõ la

## Siguença libro primero.

especifica de bienes muebles, e inmuebles, acciones, y derechos, y la primera no estuviere otorgada. No tan solamente de bienes muebles, y raizes, como dicho es, entonces será preferido el dicho segundo acreedor, en

quanto à las deudas, y acciones de el mismo deudor, por ser, como dicho es, tercer especie de bienes, *yt supra Doctores rel.* Y assi he oido averse practicado en el Consejo de su Magestad, q̄ reside en la Villa de Madrid.

### CAPITULO IV. A donde se trata de la clausula de non alienando, y sus efectos.

#### S Y M A R I O.

- 1 **T**oda enagenacion de bienes hipotecados por especial hipoteca en tercero poseedor, con clausula de non alienando, es nula, y con q̄ palabra ha de ser ordenada esta dicha clausula.
- 2 Si ayrá lugar la dicha enagenacion, si la dicha clausula fuere ordenada en otra forma.

**V**TRVM, Y porq̄ muchas vezes se han ofrecido, y ofrecē algunas dificultades demàs de las referidas en el capitulo precedēte, sobre, y en razón de la especial, y general hipoteca; si por vêtura siendo vendida, y enagenada en tercero poseedor, será nula la dicha vêtura, y enagenaciō. Y de q̄ lo sea no ay duda, si cō la especial hipotecaciō currió clausula de nō alienado, ordenada en la forma siguiēte.

Por lo qual el dicho deudor prometió obligandose de no vèder, ni enagenar, trocar, ni cambiar, ni donar la dicha casa, o heredad en esta escritura referida, y especialmente hipotecada

en ninguna forma y manera ni por otro qualquier titulo de enagenacion, à ninguna persona de qualquier estado, y condicion q̄ sea, sin que primero, y ante todas cosas se le haga notorio al señor y acreedor de la dicha heredad, ó cosa hipotecada, hasta q̄ de su deuda, ó censo enteramente este pagado, assi reditos, como el principal; y que si de otra manera se hiziere la dicha enagenacion, q̄ por el mismo hecho sea ninguna, y de ningun valor, y efecto. Y desta forma se podrá muy bien executar al tercero poseedor de la casa, ó heredad, especialmente hipotecada, à que haga reconocimiento de los dichos bienes. Porque en ra

Forma  
jur alia  
clausu.  
la.

lidad de verdad, dexandolos como poseedor dellos, puede muy bien, como interessado, oponerse à la dicha execucion, y de via executiva, hazerla via ordinaria, hasta la primer sentencia, q̄ forçosamente ha de ser de remate, y en esta forma se ha determinado en los Tribunales Supremos, no solo estando los dichos bienes en poder de persona seglar, si no tambien estando en poder de persona Eclesiastica, de q̄ en virtud de la dicha clausula, en la vna, y otra persona adquiere jurisdiccion el Iuez Seglar, *vt hæc omnia probat Bart. in l. 3. n. 23. Cod. de pignor. & in l. fin. Cod. de iure emphyt. & in l. fin. tit. 8. p. 5. & in l. Nuda, ff. de contra benda empt. Bald. in l. Executo rem, col. 2. C. de exec. Parl. rerũ quotidian. c. fin. 5. p. 5. 11. nu. 12. cum alijs sequentibus, & hæc omnia sunt ad effectum, quando tertius possessor rem possidet, sine causa, & iuxto titulo, & in nostra clausula, probat Bart. in dict. l. 3. C. de pig. n. 25. Cou. libr. 3. var. resol. c. 7. nu. 5. vers. Hinc etiam in fin. Suar. ad leg. Toleti, limit. 1. Gutierr. in l. Nemo potest nu. 38. & 39. de leg. 1. Parl. vbi sup. 1. p. c. 10. n. 29. l. fin. tit. 5. p. 5. Gom. de Leon, cent. 59.*

2 Y porque muchos Ecrivanos de comun estylo ordenan la dicha clausula en otra forma, diciendo que los dichos bienes hipotecados, no se enagenaràn en

persona mas poderosa, ni en persona Eclesiastica, ò en otra de las prohibidas, teniendo por cierto, que por la dicha clausula pueden ser executados, no solamente las personas prohibidas, sino tambien otras qualesquier personas particulares. se advierte, que si la dicha clausula no fuere ordenada en la dicha forma, vt supra, no se podrá executar, siendo enagenada la cosa especialmente hipotecada en tercer poseedor, sino es siendo el que posee persona poderosa, ò Eclesiastica, segun la dicha segunda clausula. Y para que esto no preceda assi, sino q̄ derechamente pueda executar à qualquiera persona, de qualquier condicion, y estado q̄ sea, se ordenarà la dicha clausula, en la forma q̄ dicho es; y entonces, aunque estèn en poder de persona Eclesiastica, podrá ser executado por el Iuez Seglar, como dicho queda, *& ita sequitur Parlad. libr. 2. rerum quotidian. c. fin. 2. p. 5. 1. nu. 11. & 18. Author Curie Philip. 1. p. 5. 5. nu. 21. Villad. in sua Polit. form. de libertar. n. 24. vers. Y assi el censo, folio 284. idem Villadieg. fol. 285. vers. Y en caso que el patto.*

\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*

## Signença, libro primero,

CAPITULO V. A donde se trata, con que solemnidad, y clausulas deven, y han de ser otorgados todos, y qualesquier contratos de menores, para que de derecho sean validos.

### S Y M A R I O.

1. **M**enores de veinte y cinco años, si pueden ser obligados, y en que forma, y con que clausulas y juramentos.
2. Y si quedarán obligados por la enormissima lesion.
3. Y si lo quedará el hijo familias, que enagenó los bienes adventicios, en que el padre gozava de su usufructo.
4. Y si es valido el contrato de venta, y otra qualquier enagenacion, otorgada en favor de su curador.
5. Y que solemnidad ha de preceder, para que las dichas enagenaciones sean validas.
6. Y si avrà lugar siendo valde leso el dicho menor, aunque sean juradas las dichas enagenaciones.

**V**TRVM, Si los menores de 25 años, varones, y mayores de 14. y mugeres mayores de doze, q̄ sin gobierno de curadores administran sus bienes, podrá cōtraer, y celebrar todos, y qualesquier cōtratos de venta, y enagenación. Y aunque es verdad, q̄ es materia muchas vezes por los Doctores repetida, pero por ser tan importante à nuestro proposito, y cōsiderando los tan excessivos gastos, que por causa de los dichos contratos se han ofrecido, y q̄ assimismo se pueden ofrecer, demás de responder à nuestra question, por la parte afirmativa, por la clau-

sula siguiente, se notará por su orden lo mas vtil, y necessario para el dicho officio de Escrivanos, scilicet. Y para mayor firmeza y abundamiento, juro por Dios, y á su bendita que por razon de la menoridad, lesion, ó engaño, de mas, ó menos del justo valor, y precio; y aunque exceda su mitad, ó por otra qualquier causa, ó razon de no venir, ni cōtraer, ni contra esta dicha escritura, ni contra lo en ella contenido, ni en parte, ni pedirá rescision, ni restitucion del dicho cōtrato, aora, ni en tiempo alguno renunciado como renuncia la l. 2. C. de rescind. vendit. pena si lo cōtrario hiziere, de caer en per

Forma  
cur alia  
clausu-  
la.

jurado è infame, de cuyo juramento no pedirá absolució, &c. Por manera, q̄ si los dichos menores se obligaró con esta solemnidad, aunq̄ es verdad, q̄ regularmente sus obligaciones, ipso iure, sō de derecho ningunas; pero cō todo esso precediendo el dicho juramento, especialmente si juraron, q̄ por razō de la minoridad no vendrian, ni contravendrian à los dichos sus contratos, quedarian de derecho obligados; en tanta forma, q̄ sin embargo de absolucion, y relaxacion q̄ en este caso pidan, toda via serà inviolable el dicho contrato; por q̄ tan solamente sirve aquella relaxacion, para el efecto de poder tratar en juyzio, sin temor de pena, salvo si los dichos contratos no fueron jurados, por razō de la minoridad, por q̄ aunque lo estèn, como los demás cōtratos jurados por personas particulares, no se guardaràn, ni ejecutaràn, sino antes se daràn por nulos, como assi se ha de entender el *Authent. Sacramenta puber* in *Cod. si aduersus venditionem*, & *probat Philippus Cornuus*, *conf. 6. lit. 1. vol. 1. Couar. lib. 1. var. resol. c. 4. n. 6. Anton. Gom. 2. tom. c. 14. n. 21. idem Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 1. nu. 7. fol. 70. Socin. conf. 32. nu. 1. & 8. vol. 3. Tell. Fernand. in l. 17. Tauris. n. 111. Alc. in c. Cum contingat. n. 82. de iure iur. Arias Pinel. in rep. l. 2. 3. p. c. 1. n. 9. C.*

*de rescind. vend. Roland. à Valle conf. 59. n. 22. lib. 1. Marcel. conf. 79. n. 19. lib. 2. Aymon Crauet. conf. 114. n. 9.*

2 Lo qual se ha de limitar, si el dicho menor fue valde lesado, assi como en los dos, ò tres, tanto mas, ò menos de lamitad del justo valor, estimacion, y precio; porque entōces, aunque los contratos estèn de qualquiera manera jurados, ordenados, y otorgados, se daràn por ningunos los dichos contratos. *vt ita probat Couarrub. vbi sup. n. 3. 4. 5. & cum alijs, Pinel. vbi sup. nu. 7. & 8. Gutier. in repet. Authent. Sacramenta puber. Cod. si aduers. vendit. n. 98. & vide infra. c. 13. n. 8. per totum.*

3 Cuya doctrina assimismo se ha de limitar en el menor hijo familias, que sin licencia, y expreso consentimiento de su padre vendiò los bienes adventicios, de que el dicho su padre gozava el usufructo; porque aunq̄ seàn juradas las dichas obligaciones, y enagenaciones, seràn nullas, y de ningun valor, y efecto, por ser en daño de tercero; lo qual assimismo procede en los menores, que sin autoridad de sus curadores, otorgaron, y celebraró los dichos contratos, pues sin ella no se pueden obligar, y han de ser resituídos, siendo en alguna manera lesados, *vt est text. in l. fin. §. Filius autem, Cod. de bon. qua. liber. & ibi Bald. Ang.*

## Seguenda, libro primero,

*Salic. Ant. Com. 2. tom. var. resol. cap. 14. n. 4. per totum.*

4 Y lo que se puede dudar asimismo en limitacion de la doctrina supra referida, si el contrato, y enagenacion otorgado por el menor, en favor de su curador de la venta de algunos bienes, serà valido el dicho contrato, ò si el dicho menor ha de ser restituido. Y de que el dicho contrato, venta, y enagenacion ha de ser nulo, còsta por la decision de la ley 21. tit. 11. l. 5. de la nueva Rec. ibi: *Ne pueda, ni de va comprar ninguna cosa de sus bienes, è si la comprare publica. ò secretamente, pudiendose probar la compra que assi fue hecha, no vala y sea desfecha.*

5 Lo qual se limitará, quando la venta, y enagenacion fue celebrada en utilidad, y provecho del dicho menor, siendo cò conocimiento de causa, y decreto judicial, segun, y con la solemnidad de la l. 4. tit. 5. p. 25. que sus palabras son las siguientes: *Fueras ende si el guardador cò prasse del q̄ tiene en su guarda, con otorgamiento del luez, ò*

*de alguno otro que le huieffe otro si en guarda tambien como èl.* Y assi en este caso, como en los demàs semejantes, se requiere, q̄ estas dichas enagenaciones seà celebradas, y otorgadas en utilidad, y provecho de los dichos menores, y no en su daño, y perjuizio, porq̄ de otra manera seràn restituidos contra los dichos contratos, hasta 25. años, y 4. despues, segun la l. 5. & 8. tit. fin. p. 6. & ibi Greg. Lop.

6 Y para q̄ esta dicha venta, y enagenacion, ò otro qualquier contrato, celebrado en favor del dicho curador, quede valido, y perfecto, se advierte, que jurando el dicho menor los dichos contratos, en la forma, y modo vt supra, aunque sea lesos en mas de la mitad del justo valor, y precio, como no lo sea enormissimamente, serà valida la dicha venta, y enagenacion, y otros qualesquier contratos, q̄ en la dicha forma se otorgaren, como dicho queda, & sequitur. *Menoch. de success. creat. §. 28. n. 9. Gutierr. de iuram. confir. c. 4. n. 3. p. 1.*

CAP. VI. A donde por el orden, y fuerça de cierta clausula, se declara, si las renunciaciones, y demàs contratos celebrados, y otorgados entre padres, è hijos, seràn validos, ò se juzgaràn por derecho reprobados.

S V M A R I O.

1 Renúciaciones otorgadas por los hijos en favor de sus padres.

si

si son validas, y con que clausulas, y juramentos deven ser ordenadas.

- 2 Si los padres, é hijos se reputan por vna misma persona.
- 3 Si en la dicha renunciacion se cõprehenden los demás bienes, que á los dichos sus hijos les pueden pertenecer, & ibi n. 4.
- 5 Si por causa del juramento quedarán los susodichos obligados.
- 6 Y si seguirá su efecto, siendo valde lesos los dichos hijos.
- 7 Y si perjudicara esta dicha renunciacion á los nietos, hijos del renunciante.
- 8 Y si por faltar descendientes sucederá el dicho hijo renunciante
- 9 Y si procederá renunciando en favor de persona particular.
- 10 Renunciacion entre hermanos, de consentimiento del padre, si es valida.
- 11 Si en perjuizio de los descendientes puede el padre dar licencia á alguno de sus hijos, para disponer, y hazer testamento.
- 12 Si esta licencia podrá ser revocada en todo tiempo por el dicho su padre, y con que clausulas han de ser ordenadas, para que de ninguna manera se puedan revocar.
- 13 Y si se pueden renunciar en perjuizio de acreedores.
- 14 Frayles en que tiempo deven renunciar.
- 15 Y si las donaciones otorgadas antes de la profesion, si serán nulas.
- 16 Contratos celebrados entre los dichos padres, é hijos, si han obligacion por derecho civil, y natural á su cumplimiento.
- 17 Si por la dote prometida por el padre, quedará civilmente obligado.
- 18 Y si assimismo lo quedará, por causa de aver hecho particion entre los dichos sus hijos.
- 19 Y si serán validos los contratos, otorgados por los hijos emancipados.
- 20 Y si por el juramento quedarán obligados.

**V**TRVM, Yaunq̃ es verdad, q̃ regularmẽte entre los ascendientes, y descendientes, no nace de derecho civil, ni natural obligacion, ni tienen vinculo de fuerza todos, y qualesquier contratos, q̃ vnos en favor de otros

se otorgaren, ò pareciere averse otorgado, pero con todo esto muchas vezes permite, y da lugar el Derecho, á que en alguna forma estos dichos contratos entre los dichos se confirmen. Y assi, lo que se puede dudar,

## Sigüencia libro primero,

es, si avrá lugar, y de derecho será lícita, y permitida la renunciación, que muchas vezes los hijos hazen de los bienes, y hacienda, que de su legitima, y herencia les pertenece, y de parte de sus padres, ó madres les puede pertenecer. Y aunque la dificultad, y question es en grã manera dada, pero trayendo à la memoria, lo que el Derecho nos enseña, y oy se practica, no será tan dificultosa, notandose con atención las apostillas, q̄ por las palabras mas principales de la clausula siguiente ( que es la fuerza de los dichos contratos) irán escritas, y ordenadas.

Por tanto el dicho fulano su hijo, q̄ presente está al otorgamiento desta dicha escritura se da por entregado, y realmente pagado, de los dichos dos mil ducados, cõ los quales dize, y confiesa ejarle enteramente entregada, y pagada la legitima del dicho su padre, ó madre, y de ella declara no debersele cosa alguna; y caso q̄ en alguna manera al presente constare, ó adelante pareciere pertenecerle ó tener acciõ à los bienes del dicho su padre, y madre, ò ora sean en los adquiridos, ó en los q̄ adelante se adquirieren, desde luego, y para entõces, en la mejor via, y forma, q̄ mas lugar aya en derecho, renunciava, y renunciò los dichos bienes y hacienda de los dichos sus padres, ò en su fa-

vor ó en favor de fulano. Y para mayor firmeza, y abundamiẽto jurò à Dios y à su Santissima t̄ y pena de perjurio, q̄ por razon de minoridad, ni lesion, ni por causa de ser contrato celebrado entre padre é hijo, q̄ el derecho declara por nulos, ni por otra qualquier razõ, y causa, no irá, ni contraxendrà cõtra el dicho contrato, y renunciación, ni del dicho juramento pedirá absolucion, &c.

2 Ibi: Renunciava, y renunciò los dichos bienes, y hacienda de los dichos sus padres. Y dar lugar el derecho, vt supra diximus, q̄ los contratos otorgados entre los dichos padres, é hijos fueran validos, fuera dar ocasion à fraude, malicia, y engaño, y q̄ por el mismo hecho se die ra causa à q̄ se perdiera el respeto especialmente à donde cõ tan justa razõ se requiere; y assi quitando de medio toda ocasion de poder delinquir, por causa de los fraudes q̄ se pueden seguir, y considerando assimismo, à q̄ el padre, y los hijos se reputan, y juzgan por vna misma persona, pues lo q̄ adquiere el hijo, se adquiere para el padre: y siendo todos notables inconvenientes, ordenò, q̄ los dichos cõtratos fueran nulos, y de ningun valor, y efecto, vt probat text. in l. 1. §. Si pater filio, ff. pro donat. idem probat text. in l. 2. C. de i. offic. donat. & in l. Donationes quas pa-

Forma  
tur alia  
clausu-  
la.

parentes, Cod. de don. inter vi-  
rum, & vxor. quib. iurib. conso-  
nat l. 3. tit. 4. p. 5. vers. Mas si el  
padre, & in l. Qui sic soluit, &  
in l. Si quis pro eo ff. de fideius.  
Ant. Gom. qui plures allegat in  
l. 17. Taur. n. 4. & tenet Bart. in  
l. Frater à fratre n. 5. ff. de con.  
indebiti. & ibi cõmuniter DD.

3 Cuya regla padece mu-  
chas limitaciones, q̄ de derecho  
se admiten, como en particular,  
es la vna la renunciacion, q̄ el hi-  
jo otorga en favor de su padre,  
de los bienes q̄ de su legitima le  
pertenecen, y assi en consecuen-  
cia de la questiō q̄ arriba se pro-  
puso, si en este pacto, y renuncia-  
cion serà visto comprehendere  
tan solamente lo q̄ se recibe, ò lo  
demàs q̄ de derecho le puede per-  
tencer, y de q̄ en todo se ha de  
entender, respecto de aver renun-  
ciado todos los demàs bienes, q̄  
de la sucesion del dicho su pa-  
dre le pueden pertenecer, no ay  
duda, segun parece por la l. 6. ti.  
8. p. 6. que sus palabras son las  
siguientes.

4 Ibi: En qualquier manera  
q̄ otorgasse, ò consintiesse el hi-  
jo, ò el nieto en el testamento, q̄  
le huviesse desheredado, assi  
como si le oviesse dexado men-  
da en el, ò á su bizjo, ò á otro al-  
guno q̄ fuesse en su poder, é la  
recibiesse, ò consintiesse en el tes-  
tamento en alguna otra mane-  
ra semejante destas, no podria  
despues querellarse para que

brantar el testamento, ni deve  
ser oido. Por cuyas palabras pa-  
rece consta la cõclusion de nue-  
tra question, pues el Derecho  
Real claramente nos enseña, no  
tener accion el hijo renunciante à  
los demàs bienes q̄ de derecho le  
pueden pertenecer. Pero no obsta  
te todo lo susodicho, se ha de ten-  
er lo contrario, en quãto lo dis-  
puesto por la dicha ley Real, atẽ  
to, q̄ à quella renunciacion se ha  
de entender pagandole su deu-  
da, q̄ es la legitima, q̄ de derecho  
natural se le deve, aunq̄ en este  
caso no tendrà acciō el dicho des-  
cendiente, à quebrantar, y rõper  
el dicho testamẽto, por aquel cõ-  
sentimiento de ser desheredado,  
porq̄ en realidad de verdad, ha  
de valer en quanto à las mãdas,  
y legados, como no exceda de el  
quinto entre estrãnos, y tercio  
entre descendientes, y desta for-  
ma se ha de cumplir, y executar  
el dicho testamẽto, sin perjuizio  
de la demàs legitima, q̄ al dicho  
su hijo, y descendiente le pudiere  
pertenecer, y assi se ha de enten-  
der la dicha l. 6. tit. 8. p. 6. de à  
donde se infiere, q̄ en la general  
renunciacion no se cõprehende  
tacitamente la futura sucesion,  
vt in l. Si quando, §. Illud, & §.  
Generaliter, C. de inofficioso tes-  
tam. Cou. de pactis. 3. p. 5. l. nu. 2.  
Rodrig. Xarez in l. Quoniam  
in prioribus, in 16. ampliat. n. 3.  
C. de inofficioso test. Ant. Gom. in  
l. 12. Taur. n. 3.

## Signençça, libro primero,

5 Pero en quanto al orden de nuestra clausula, por averse renunciado la dicha legitima cõ el dicho juramento, aora sea especial, ò general, se ha de entender, assi de los bienes presentes, como de los porvenir, y ha de tener efecto, sin tener accion à la querrela de inoficioso testamento, *vt ita sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 6. tit. 8. part. 6. glos. 5. vbi dicit, quòd requiritur specificare renuntiationem legitime, vt à querella repellatur.*

6 Pero deve se notar, que aunque es verdad, que desta dicha renunciacion se sigue el dicho efecto en virtud de el dicho juramento, como dicho es, se ha de entender, quando el hijo, ò descendiente no fue gravemente lesado, y dañado, por causa de la dicha renunciacion, *vt ita sentit Padilla cum alijs in l. 2. numer. 44. Cod. de rescind. vend.*

7 Y assimismo se deve notar, que esta dicha renunciacion no perjudica à los nietos, hijos del renunciante, porque sin embargo de la dicha renunciacion han de suceder à su abuelo en lo demás que constare pertenecerles de su legitima, fuera de lo q̄ verdaderamente huviere recibido el dicho su padre. Y es la razon, porque aquella renunciacion sigue, y tiene tacita condicion, scilicet, si ei deferretur hæ-

reditas. Y assi muriendo antes el renunciante, cessa aquella dicha renunciacion, y sucederàn los nietos, por consideracion de su misma persona, *vt in l. Si ex patrim. §. fin. de bon. libert. Aymon conf. 84. num. 5. Ripa lib. 12 resp. cap. 6. num. 3. Gram. in decis. ca. 57. n. 11. Cuman. & Paul. in l. Qui superstitis. ff. de acquir. heredit. Alexan. & Corn. in l. Pactum, C. de collat. quos sequitur, & refert Tell. Fern. in leg. 6. Tauri, nu. 61. per totum, Anton. Gom. in l. 22. Taur. num. 10.*

8 Demàs de lo susodicho se ha de considerar, que si el padre, en favor de quien se hizo, y otorgò la dicha renunciacion, no dexò descendientes legitimos al tiempo de su muerte, no obstante el juramento interpuesto al dicho contrato de renunciacion, sucederà el dicho renunciante al dicho su padre, tam ex testamento, quam ab intestato, & contra testamentum: y es la razon, porque siempre que esta dicha renunciacion se haze, y otorga, se presume es en favor de los demás descendientes presentes, y por nacer, *vt ita etiam notat Anton. Gomez vbi sup. num. 12.* Lo qual, v con la misma distincion se deve entender en favor de los Conventos, que tienen privilegios, è indultos, y bulas para suceder, mediante la persona, ò personas de sus

Religiosos, como asimismo deven suceder en todas las herencias, y mandas, que son dexadas a sus Religiosos, salvo siendo condicionales, ò con gravamen de restitucion, como fideicomissos, vinculos, ò mayorazgos, *vt ita notat, & docet Molina de iust. & iur. 2. tract. disp. 140. num. 15. & 16.* à donde dize, que no siendo condicionales los dichos vinculos, ò no teniendo jurisdiccion, siempre se ha de juzgar en favor del Convento.

9 Y en caso que el renunciante otorgasse la dicha renunciacion en favor de sus hermanos, ò otra qualquier persona particular, no podrà venir contra la dicha renunciacion, antes el padre puede muy bien mandar, ò mejorar al hermano, en favor de quien se renunciò el tercio de sus bienes; y si fuere en favor de extraño, el quinto, *vt notat Rod. Xarez in rep. in l. Quoniam in prior. b. C. de inoff. test. numer. 70. colum. 4. vers. 5. quem refert Anton. Gom. ubi sup. numer. 31.* à donde dize, que si la dicha renunciacion se otorgò en favor de otro hermano solamente, no seguirá su efecto, aunque sea jurada, sino es que el padre lo quiere, por juzgarse pacto de futura sucesion. respecto de los hermanos, y respecto de el padre, se juzga por pacto de non succedendo, el qual se con-

firma por el juramento, y no sucederà el renunciante, sino es que el padre quiere: y así dize averlo determinado por Consejo entre los herederos de cierto soldado.

10 De aquí se infiere, que si qualquiera de los hermanos, cò expressa licencia de su padre, renunciare la sucesion de su padre, ò madre, que por su fin, y muerte les pudiera pertenecer, y la dicha renunciacion fuesse otorgada en favor de qualquier persona, y el dicho supadre no perseverare en la dicha licencia, y consentimiento, será nulà la dicha renunciacion, por juzgarse siempre virtualiter, & effectivè, por pacto de futura sucesion, salvo si el padre huviere jurado la dicha licencia, porque entonces seguirá el efecto a que se interpuso, *vt ita notat Anton. Gom. in dist. 1. 22. Tauri. n. 30. & 31. Gutierr. in repetitione, cap. Quamvis pactum de pactis in 6. n. 6. 7. & 8.*

11 Siguese mas, que todas las vezes que el padre, à pedido de alguno de sus hijos, les concediere, y prestare licencia, para que de sus bienes, y hacienda, pueda libremente disponer, y hazer testamento de los bienes, que al hijo de su legitima le pertenecen, ò ganados, y adquiridos tiene por algun titulo, y causa, y el dicho testamento fuere otorgado

## Siguencia, libro primero,

en virtud de la dicha licencia, en favor de hermano, ó otro qualquier extraño, no podrá muerto el hijo, el dicho su padre venir contra el dicho su testamento, aunque en todo sea desheredado, y sin embargo que los dichos ascendientes tengan otros legítimos descendientes, *vt ita notat Tell. Fernandez in l. 6. Tauri. n. 65. Gutier. vbi sup. nu. 50. Azeved. in l. 1. tit. 8. nu. 24. lib. 5. nouæ Pecop. Et etiam in n. 76. vsque ad n. 79.*

12 Y aunque es verdad, segun muchos Doctores, que el padre, hasta q̄ muera el dicho su hijo, puede muy biẽ revocar esta licencia, segun Tello Fernandez vbi supra: y otros Doctores tuvieron lo contrario, en que dixeran, que vnavez aviendo dado, y prometido licencia al dicho su hijo, en virtud de la qual el suso dicho huviesse testado, no podrá despues revocar la dicha licencia, sin autoridad, y consentimiento de el dicho su hijo testador, pues mediante el dicho consentimiento fue instituido el tercero, en cuyo perjuizio no se puede revocar, sino escõ el dicho consentimiento del hijo, segun q̄ dicho es; y esto procede, aunq̄ la dicha licencia no estè jurada, sino es en caso q̄ el hijo murió sin hazer el dicho testamento, salvo si èdo jurada, q̄ entõces, aunq̄ no haga testamento, no podrá revocar la dicha su licencia, *vt ita è et*

*Gut. pract. quæst. q. 75. l. 2. n. 6. Y para q̄ estas dos opiniones esen, serà buena advertencia, que estas dichas licencias sean ordenadas con la clausula siguiente. Por tãto en la mejor via, y forma que mas largamente aya en derecho, devia cõceder, y cõcedió dava, y dió licencia al dicho fulano su legitimo hijo, para q̄ de su legitima, y herẽcia, assi de lo q̄ de mi parte le puede pertenecer, como lo q̄ de parte de su madre le perteneciõ, ó lo de otra qualquier parte heredado, ó adquirido, dello pueda testar, y disponer en favor de la persona, ó personas q̄ quisiere, ó por biẽ tuviere, y aunque de los dichos bienes no ayã de aver parte alguna, y en el derecho de la sucesion sea desheredado; porque en quãto a esto renunciõ los bienes q̄ legitimamente me pueden pertenecer, y para mayor firmeza, juro á Dios, y á su Santissima t̄ y pena de infame, y perjuro, de q̄ por razon de ser contrato, y obligacion, celebrado entre padres, è hijos, q̄ el Derecho tiene, y da por nulo, ni por razon de tener otros hijos, y descendientes, ni por otra qualquier causa que de derecho me sea concedida, no irẽ, ni cõtravendrẽ cõtra esta licencia, ni en ningun tiẽpo la revocarẽ, pena de q̄ por el mismo hecho incurrirẽ en la dicha infamia, y caso de menos valer, y del dicho juramento no pedirẽ ab-*

Forma  
turalia  
clausu-  
la.

solucion, &c. Por manera, q̄ sien-  
do la dicha licencia ordenada, y  
jurada en esta forma, en ninguna  
manera los dichos sus padres po-  
drán revocar la dicha licencia,  
*vt ita tenet Tell. Fern. vbi sup.*  
*n. 65. & 66. Ant. Gom. in d. l. 22.*  
*Tauri, nu. 3. vers. Dico. Molin. de*  
*primog. c. 3. n. fin.*

13 Lo qual, no solo procede  
en perjuizio de los dichos descen-  
dientes; pero tambien en perjui-  
zio, y daño de acreedores, aunq̄  
sean hipotecarios. Y es la razon,  
porque el dominio de los bienes  
hereditarios, no se transfere haf-  
ta q̄ se acepta; y assi, el que ha de  
suceder en los dichos bienes,  
puede muy bien, y justamente re-  
pudiarla, no aviendola acepta-  
do. Y dixe justamente, id est, en  
quanto el fucro de la justicia, pe-  
ro no en quanto el fuero de la  
conciencia. *vt in primo casu est*  
*text. in l. Qui autem. ff. quæ in*  
*fraud. credit. Tell. Fern. in l. 4.*  
*Tauri, n. 55. Vices. de Fran. dec.*  
*100. el qual dize averse determi-*  
*nado en esta forma en el Senado*  
*Neapolitano; aunque Gregorio*  
*Lopez afirma averse determina-*  
*do lo contrario en el Consejo*  
*Real contra vn delinquente, que*  
*por no pagar dos mil ducados*  
*en que fue condenado, aplica-*  
*dos à la parte querellante, repu-*  
*diò el hazienda de su madre, que*  
*à la sazón le supervino, vt ita*  
*notatur in l. 12. gloss. 2. p. 2. tit.*  
*10. & in secundo casu de foro in*

*teriori affirmat. Molin. de iust.*  
*& iure vtr. 2. disp. 425. n. 10. in*  
*fn. Y en quanto los legados, por*  
*transferirse luego su dominio*  
*en los legatarios, no se podrán re-*  
*nunciar en perjuizio de quales-*  
*quier acreedores, vt in l. 7. tit.*  
*15. p. 5. & in l. 34. tit. 9. p. 6.*

14 Y para conclusion desta  
primera parte, es necesario ma-  
nifestar, si las renunciaciones de  
los Frayles, ò Monjas que hi-  
zieron antes, ò despues de la pro-  
fession, serán validas, ò no. Pa-  
ra lo qual se responde con esta  
distincion, y es assi: Que si an-  
tes de entrar en Religion, ni en  
tener esperança de recibir el  
habito, ni professar, hizo el  
Frayle, ò Monja la dicha renun-  
ciacion, por testamento, ò por  
otro qualquier contrato entre  
vivos, de todos, ò de alguna par-  
te de sus bienes, es cierto, que de  
ninguna manera se podrá revo-  
car; pues en este caso no se juz-  
ga ser en fraude de su Conyen-  
to, *vt ita docet Barr. & Paul. &*  
*alij. quos sequitur, & refert Mo-*  
*lin. vbi sup. disp. 139. nu. 11. Mo-*  
*lin. de primog. cap. 9. n. 49. lib.*  
*2. Navar. in cap. Non dicatis, nu.*  
*81. & 82. Couar. de test. c. 2. n. 4.*  
*& 5.*

15 Pero en caso que los di-  
chos Frayles, ò Monjas hizieren  
las dichas renunciaciones, en la  
forma dicha, con intencion  
de entrar en Religion, no ayu-  
da, sino que ipso iure se anu-

## Siguença libro primero.

larán las dichas renunciaciones, y testamentos, por ser en fraude de los dichos sus Conventos, *vt colligitur ex doctrin. Bartul. in authentic. Si qua mulier, Codic. de Sacrosanct. Eccles. quem sequitur Molina, vbi supra, numer. 12. per Concilium Tridentin. in decreto de irregularibus, capitul. 15. & 16.*

16 Y aunque es verdad, que la dicha doctrina se ha de entender en las donaciones, y otros qualesquier contratos, otorgados entre vivos, vt supr. se limitará, en caso que las dichas renunciaciones, y contratos fueron otorgados en favor de descendientes, ò ascendientes; porque aunque entren en Religion, no pueden estar en favor de sus Conventos, siendo como es en perjuizio suyo, sino es en lo que por leyes se les concede, que es el quinto, teniendo descendientes, y tercio, teniendo ascendientes, cumpliendo allí el alma, segun la ley 6. y ley 28. de Toro, hodie l. 1. 7. 8. & l. 12. tit. 6. libr. 1. noua Recop. Y esso es en lo que los Conventos pueden suceder, y no mas, sino es con licencia expressa de los dichos ascendientes, y descendientes. Y en caso que los ascendientes quieran profesar, han de hazer particion con sus hijos, y nietos, y se les ha de entregar enteramente, sin esperar la muerte natural. Y esso es

lo mas seguro en el vno, y otro fuero, segun *Couarr. in cap. 2. de test. n. 7. 8.* aunque lo contrario tienen los Legistas, *vt ita notat Greg. in l. 17. tit. 1. part. 6. glos. 9.*

17 Ibi: Entre padres, è hijos. Y no ay duda, sino que en algunos casos avrá lugar la obligacion entre padres, è hijos, como son los siguientes.

18 Primeramente queda el padre obligado, por la dote prometida, siguiendose el matrimonio, *vt est text. in l. Promp. Philadelph. ff. famil. herciscund. & ibi communiter DD. & in leg. 22. Taur. hodie, l. 6. tit. 6. libr. 5. noua Recop. & ibi communiter Glossatores.*

19 Y asimismo queda el padre obligado, en caso que ayá dividido sus bienes, y hacienda entre los dichos sus hijos, sin tener accion à partirlos, ni dividirlos otra vez, *vt ita tradit Rodrigo Xuares in repetit. l. Quoniam in priorib. numer. 1. Codic. de inofficioso test.* Y esto se limita, sino es que el padre alegue, y pruebe, que tan solamente les dió, y entregò los dichos bienes, en pago, y cuenta de su legitima, *vt ita sequitur Auend. resp. 29 per totum, Burg. de Paz in l. 3. Taur. 1. part. nu. 113. Ayora 3. part. de partitionib. quest. 16. col. 140.*

Y asimismo el hijo emancipado por el matrimonio, que

queda de derecho obligado civil, y naturalmente, *vt in l. 47. Taur. hodie. l. 8. t. 1. 7. 5. non. Rec.* Finalmente se advierte, q̄ si el hijo fuere mayor de 14 años, quedará obligado al dicho su padre, por qualquier contra-

to, y obligacion, especialmente siendo los dichos contratos jurados, como queda dicho, *& est text. in c. Cum iuramento. de homicidio. & Bart. in d. l. Frater á fratre. lit. B. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. c. 41. n. 5.*

CAPITULO VII. A donde se declara, si el hijo familias, por causa de emprestidos, ò por otros qualesquier contratos, puede quedar civil, y naturalmente obligado, y con que cláusulas deven ser otorgados estos dichos contratos, para que queden potencialmente obligados.

S Y M A R I O.

- 1 **S**I por los contratos de emprestidos, los hijos familias quedan obligados especialmente, renunciando el beneficio de el Macedoniano, *& ibi, num. 2.*
- 3 Si por el mismo hecho, y renunciacion, ya que no puedan actualiter, quedarán obligados potencialiter.
- 4 Si por negar ser hijos familias al tiempo del dicho contrato, quedarán obligados.
- 5 Si en los bienes castrenses, vel quasi castrenses avrá lugar la dicha obligacion.
- 6 De que edad ha de ser hijo familias, para quedar civil, y naturalmente obligado.
- 7 Comprar fiado, ò recibir fiado, si puede el dicho hijo familias, dilatando la paga para el tiempo de la sucession, ò del matrimonio, y si estos dichos contratos se confirman por el juramento.

**V**TRVM, Y ante todas cosas se supone, q̄ cierto hijo familias, tomó prestados cierta cantidad de mrs. de cuyo entrego fuero otorgadas, y celebradas escrituras, ordenadas cõ renunciacion del Macedoniano, en la for-

ma, y cõ la clausula figuiete: *Para cuyo cumplimiento obligo mi persona, y bienes, avidos, y por aver, muebles, é inmuebles, derechos, y acciones, renunciando, como desde luego renunciò el beneficio del Macedoniano, y demás leyes de Partidas, que*

Forma  
tur alia  
clausu-  
la.

## Segunda ca. libro primero.

hablan en mi favor. Y para mayor firmeza, juro á Dios, y á su Santísima + y pena de infame, y perjurio, que por razon de minoridad, ni por ser hijo familiar, que niego serlo b, ni por otorgacion, y causa, no iré ni diré, ni contravendré contra el dicho contrato, ni del dicho juramento pediré absolucion, &c.

2. Ibi: Renuncio el beneficio del Macedoniano a. Y assi lo que se viene á dificultar, es, si por la tal renunciacion quedarán obligados los dichos hijos familias, y parece, que por ser derecho introducido en su favor, y ser contra la publica utilidad, se ha de enseñar por la parte negativa, en que sin embargo de la dicha renunciacion, aunque sea en la dicha forma ordenada, no quedarán obligados.

3. Y la verdad sea, segun probable opinion, que el hijo familias obligado en esta forma, aunque al presente actualmente no pueda, quedará obligado potencialiter, estando fuera de la patria potestad: y si acaso el dicho beneficio se renunció simplemente, sin el dicho juramento, no quedará obligado civilmente, *ut hoc omnia probantur in glossa, §. Item Sacramenta, verb. sup. contractibus, in vers. Quid si filius familias minus renuntiaverit Macedoniano de pace. & iuramento firmando in versibus feudor. & ita tenet Abb.*

in cap. Cum contingat, n. 22. de iur. iur. & ibi obligatur, maxime quando factus fuerit sui iuris. probat Faber in §. Qui diximus, inslitat. & quod cum eo, n. 4. Ant. Gom. 2. tom. c. p. 6. nu. 2. col. 2. & ibi si renuntiavit simpliciter absque iuramento, non civiliter obligatur. probat Cou. de pactis in 6. 2. part. §. 3. n. 4.

4. Ibi: Ni por ser hijo familias, que niego serlo b. Y demás de otros casos por Derecho, en que se limita la dicha regla, aunque no aya renunciado el dicho beneficio, y jurado el dicho contrato, es en particular, quando al tiempo de otorgar la dicha escritura de emprestido, no go ser hijo familias, que por el mismo hecho pierde aquel beneficio, y queda obligado civil, y naturalmente. Lo segundo se limita, si el dicho hijo familias administra algun oficio publico de el Rey, assi como arrendador de sus rentas, ò alcavallero. Lo tercero se deve limitar, estando en tienda de mercaderia en nombre de su padre: y assimismo quedará obligado, si el tal hijo familias era hidalgo, ò cavallero, como todo se prueba en la l. 4. tit. 1. part. 5.

5. Assimismo se limita la dicha regla en el hijo familias mayor de eatorze años, que administra, y tiene bienes castrenses, con q pagar, y cumplir el dicho contrato de emprestido, pues-

to, que sin autoridad de curador, y tutor puede vender, y donar los dichos bienes castrenses, sin ser necessario pedir venia, jurar, ni revocar el dicho enprestido, ni contrato, *vt ita notat Mol. de iust. & iure 2. tr. disp. 261. nu. 2. & idem in disp. 277. n. 7.* Y dize el mismo Molino, que prestando el padre licencia al hijo familias, siendo de catorze años, podrá muy bien obligarse, y contraer, aunque en la enagenacion de los bienes inmuebles, no siendo castrenses, es necessario demás de la licencia del dicho su padre, decreto, y solemnidad judicial, *vt ibi in dict. disp. 261. nu. 3. affirmat.*

6 Y aunque es verdad, *vt supra diximus*, que regularmente el hijo familias no se podía obligar, civil, ni naturalmente, ha de entender siendo menor de 25. años, sino es con la solemnidad, y licencia que asimismo queda dicho en los capitulos precedentes; pero siendo mayor de 25. años, puede muy bien obligarse, y por qualquier contrato queda potencialiter obligado, y en lo que pudiere cumplir, ha de ser executado, y apremiado à ello, assi como si se obligò à ser-

vir algun fastre, çapatero, ò carpintero, y no puede el padre obligarle à que le sirva èl, *vt ita notat Ias. in l. i. §. Huius studij, nu. 16. ff. de iust. & iure, quem sequit. Gutier. de iuram. confirmat. p. c. 5. n. 5. & 6.*

7 Cuya regla se limita assi mismo, segun Derecho Real, en que los dichos hijos familias, no administrando bienes castrenses, vel quasi castrenses, no pueden comprar, ni tomar fiado, por si, ni interposita persona cosa alguna, sin embargo de qualquier contratos jurados de venta, ò fiança, porque si de otra manera, ò desta fueren otorgados, seràn ipso iure nulos: lo qual asimismo se ha de entender, quando los dichos hijos familias comprarèn, ò tomaren fiado plata, joyas, ò otra qualquier mercaderia, cuya paga se dilata, y sia, para quando los susodichos heredaren, ò se casaren, no obstante qualesquier clausulas, y juramentos, que por razon de lo dicho se interpusieren, pena, que si los Ecrivanos dieren lugar à ello, perderàn los dichos sus officios, como assi se prueba en la l. 22.

*titul. 11. lib. 5. nova*

*Recop.*



## Signerça, libro primero,

CAPITULO VIII. A donde se manifesta, con que clausulas, y palabras se han de otorgar, y ordenar las escrituras de mancipacion, que los padres otorgan en favor de sus hijos, por las quales les dan por libres de la potestad paternal, para poder disponer, y libremente contraer.

### S V M A R I O.

- 1 **H**ijos familias, si por la emancipacion salen de la patria potestad, y si pueden contraer, y con que clausulas han de ser otorgadas las escrituras de las dichas emancipaciones.
- 2 Presencia del Iuez, si se requiere en estas dichas emancipaciones.
- 3 Y si se pueden otorgar por persona de Procurador, y para vn solo acto, y efecto, ibi, n. 4.
- 5 Y si se puede hazer contra la voluntad del hijo.
- 6 Y de q̄ edad han de ser para q̄ aya lugar la dicha emancipacion.
- 7 Y que frutos se le conceden al padre en premio de la dicha emancipacion.
- 8 Si estos dichos frutos se han de entender de los bienes que el hijo adelante adquiere.
- 9 Y si es valida la condicion, en que el padre reservó en si todo aquel dicho usufructo.
- 10 Y si podrá llevar al gun interes, por razon, y causa de otorga la dicha emancipacion.
- 11 Y por que causas puede el padre ser apremiado á emancipar á sus hijos.
- 12 El hijo Clerigo si puede ser emancipado ante el Iuez Seglar.
- 13 Si por causas de ingratitud será nula la dicha emancipacion.

**V**TRVM, Si por la emancipacion que los padres hazen, y otorga en favor de sus hijos, será visto otorgarles libre poder, y facultad, para poderse obligar, y contraer conforme á las leyes Reales de Partida. Y q̄ los dichos hijos familias pueden desde aquel tiempo, y p̄to celebrar con-

tratos, y en virtud dellos quedar obligados, no ay duda, especialmente siendo ordenados los instrumentos de los dichos contratos, en virtud de la dicha carta de emancipacion, y q̄ cõenga la clausula siguiente. Por tanto, en la mejor via, y forma, q̄ mas lugar aya en derecho el dicho fulano, estando presente el señor fulano

Forma  
tur alia  
clausu-  
la.

At-

Alcalde ordinario deste dicho lugar, tomò de la mano al dicho fulano su legitimo hijo b, y dixo, y otorgò, q̄ le dava por libre de la potestad paternal, q̄ en el dicho su hijo por derecho tenia, dádole, como desde luego le dava, libre poder, y facultad, para otorgar, còtraer, y celebrar todo, y qualesquier còtratos y obligaciones, q̄ antes desta dicha emancipaciò no podia celebrar: y assimismo para q̄ p̄ueda estar, y parecer en juyzio, ante qualesquier Iuezes de su Magestad, sobrè qualesquier causas, y pleytos civiles, y criminales. Y para q̄ esto se execute cò mayor efecto, el dicho fulano su padre, desde luego le còcediò, diò, y donò libren. è te, y sin còdicion alguna tales heredades, y tales bienes, e para q̄ con ellos pueda obligarse, y contraer. &c.

2 Ibi: Siendo presente el señor fulano Alcalde a. Y para q̄ esta dicha emancipaciò sea otorgada con solènidad, y perfecciò, es necessario q̄ intervenga la presencia del Iuez ordinario de aquel lugar, vt in l. 15. tit. 18. p. 4. ibi: Ca deve venir el padre con aquel fijo, q̄ quiere sacar de su poder, ante el Iuez, que es dado por todos los pleytos. à q̄ llamã en Latin Ordinarius. Y assimismo se prueba en la l. 93. tit. 18. p. 3. ibi: Como Diego Aparicio, estandò delante Gonçalo Ibãñez, Alcalde de Toledo, & est text.

in l. fin. Cod. de emancipationib. text. in l. Ab ea parte, & ibi glo sa. ff. de probationib. Bald. in l. Gesta in princ. C. de re iudicata.

3 Y hase de notar, q̄ esta dicha emancipacion no se ha de còceder por persona de Procurador, como se prueba, y colige de la dicha l. 15. ibi: E seyendo ambos delãte del Iuez, el padre, el hijo, & etiam notat Bald. in l. Neque absens, ff. de adoption. & in l. penult. C. de emancipation.

4 Y assimismo se deve notar, q̄ esta dicha emancipaciò no se puede otorgar tan solamente para vn solo acto, y vna sola cosa: y es la razò, porque la patria potestad es indivisible, y ninguna persona puede de derecho ser constituida en vno, y otro estado de libertad, y servidumbre, vt ita docet Bald. in l. 3. C. qui testament. facere poss.

5 Ibi: Tomò de la mano al dicho fulano su legitimo hijo b. Y es en tanta forma necessaria la voluntad del hijo, q̄ si de otra manera se otorgasse, è hiziesse la dicha emancipacion, seria nulla, y de ningun valor, y efecto, como de la dicha ley 93. se colige, y prueba, ibi: E dixo, è otorgò con placer de su hijo, & etiam probatur in l. 27. dist. tit. 18. p. 4. ibi: Bien assi como non deve apremiar el fijo para emanciparlo. Por manera, que es necessario, segun nos dan à entender las dichas leyes, que esta

## Signa, a, libro primera,

emancipacion, ha de ser con voluntad, y expreso consentimiento de los hijos, & ita notat Bald. in l. fin. Cod. de testament. man. & in l. penult. in princip. Cod. de adoptio. n. l. aff. in l. Verum; ff. de ver. b. oblig.

6. Y en caso que los dichos hijos quieran ser emancipados, han de ser de edad, y tiempo de mas de siete años, y de otra manera no se puede hazer, sino es con rescripto de el Principe, como se prueba en la l. 16. del mismo titulo 18. part. 4. ibi: O que fuesse menor de siete años, non lo puede fazer á menos de pedir merced al Rey que se lo otorgue, & ibi Greg. gloss. 1. Y ha de notar, que aunque es verdad que pueden los dichos descendientes salir de la potestad de los dichos sus padres, por la dicha emancipacion; pero con todo esto no podrán administrar sus bienes, hasta aver cumplido catorze años, siendo varones, y doze siendo mugeres, como en la enagenacion de los bienes castrenses, que arriba se queda dicho, y hasta la edad de veinte y cinco años, pueden pedir restitucion in integrum, en lo que pareciere, y se probare ser lesos, y enagenados, vt ita notat Molina de iustitia, & iure, tract. 2. disp. 161. n. 3. vers. ad cap. Constitutus. lit. E.

7. Ibi: Tales heredades, y tales bienes c. En premio de lo

qual se le concede al padre la mitad del usufructo de los bienes adventicios, como assi se prueba en la dicha l. 15. ibi: E por esta razon, que le saca de su poder, puede el padre retener para si de los bienes adventicios del fiyo la mitad del usufructo, sino es en caso que el dicho su padre assimismo se lo ayva dado, y concedido, segun la l. Cum oportet. §. Cum autem, C. de bonis qua. liber. §. Hoc autem, inst. per quas personas nobis acquiritur.

8. Y esta mitad del dicho usufructo, no se ha de entender de los demás bienes, que despues de la dicha emancipacion se le adquieren al hijo, porque tan solamente se le adquieren al hijo emancipado, vt cum Alex. affirmat Ant. Gom. in l. 48. Taur. nu. 6. Y en quanto à la mitad del dicho usufructo, que de los bienes adventicios le pertenece al dicho su padre, se le adquiere assimismo al hijo, por el subiguiente matrimonio, segun, y conforme à la l. 48. Tauri.

9. Y si el padre en la dicha carta de emancipacion sacare por condicion, que el hijo tenga obligacion à darle, y entregarle todo el usufructo de los bienes que de futuro adquiere, por el mismo hecho será invalida la dicha condicion, ò retencion, vt cum Alber. lo tiene Greg. Lop. in d. l. 15. glos. 7.

10. Y dize mas el mismo Gregorio Lopez en la dicha ley 93. glos. 5. que podrá licitamente el padre recibir interes, por razon, y causa de la dicha emancipacion. *per l. Vtrum turpem, ff. de verb. oblig.*

11. Dize assimismo la l. 18. del mismo tit. 18. que por quatro razones puede el padre ser compulsado, y apremiado à dar por libres de su potestad à los dichos sus hijos. De las quales, la primera es, quando el padre castiga al hijo con demasiada, y excessiva crueldad, y no le tiene aquella piedad, y amor, que de derecho natural se requiere se le tenga. La segunda, quando permitio, y consintio, que sus hijas fuesen deshonestas publicas. La tercera, si por testamento, ò por donacion se le mandasse alguna cosa al padre, con condicion, q̄ emancipasse à sus hijos, aceptando el dicho legado, ò manda.

12. La quarta, y vltima es, si

el prohiado se querellare de su padrasto, que le consume, y gasta sus bienes, y hazienda.

13. Y para que en esta dicha materia no quede punto que se dificulte, se ha de notar, que si el padre quisiere emancipar à su hijo siendo Clerigo, lo podrá muy bien hazer, aunque sea ante el luez Seglar, en la forma, y con la solemnidad supra dicha, *vt ita affirmat Decius, conf. 150. vbi allegat decisionem Rota, quam refert, & sequitur Greg. Lop. in d. l. 15. gloss. 5.*

14. Finalmente se deve advertir, que si los dichos hijos fueren ingratos despues de la dicha emancipacion, assi como tratar mal à los dichos sus padres de obras, ò de palabras, por el mismo hecho tornan à la dicha potestad de los dichos sus padres, como si verdaderamente no huviesen sido emancipados, *vt hæc omnia probantur in l. 29. d. tit. 18. part. 4.*

CAPITULO IX. A donde se declara con que palabras deven ser ordenadas todas, y qualesquier donaciones, causa mortis, otorgadas por los adultos mayores de catorze años, en testamentos, y vltimas voluntades, para que por su fuerza sean validas, perfectas, è irrevocables.

S Y M B O L I O.

Disponer si puede el menor sin licencia de su curador de sus bienes y hazienda por titulo de donacion, causa mortis, y con que clausulas deven ser ordenadas.

## Si guença, libro primero,

- 2 Si el dicho menor podrá revocar ad libitum la dicha donacion.
- 3 Muger, sin licencia de su marido, si puede otorgar las dichas donaciones.
- 4 Concluyese, que siendo jurada la dicha donacion, quedará irrevocable, & ibi num. 3.

**V**TRVM, Si la facultad cõcedida por Derecho à los adultos mayores de 14. años, para testar, y disponer de su hazienda, y bienes ad libitum, y sin licencia, y cõsentimiento de sus curadores, serà visto asimismo entenderse la dicha facultad, para disponer de los dichos sus bienes por titulo de donacion, y causa de muerte otorgada en testamentos, y vltimas voluntades. Y sin duda parece, que supuesto à los dichos testamentos, son validos sin la dicha licencia, que asimismo lo seràn las dichas donaciones. Y para que la doctrina de nuestra dificultad mas claramente se conozca, se supone, que en el testamento del menor se otorgò la dicha donacion, con la clausula siguiente.

*Y mando, que à los dichos mis herederos de la dicha mi hazienda, y bienes, se les den, y entreguen, y sin contradiccion alguna à futuro mil ducados, los quales quiero que los aya, y goze, por titulo de donacion irrevocable, que el Derecho llama inter vivos, para cuya firmeza, y validacion juro à Dios, y à su Santissima t, y pena de*

*infame, y perjuro, de que por razon de minoridad, ni porque la dicha donacion es otorgada en testamento, ni por otra razon, y causa, no irè, ni revocarè la dicha donacion, aora, ni en tiempo alguno, ni del dicho juramento, pedirè absolucion, ni relaxacion, &c.*

2 Ibi: *Que el derecho llama inter vivos.* Y supuesto que el adulto, teniendo curador, puede testar sin consentimiento, y autoridad suya, parece que por el consiguiente asimismo podrá otorgar todas, y qualesquier donaciones, causal mortis; pues en caso que sea leso, puede, y tiene facultad para poderlas revocar, *vt in l. Non omnes, ff. si cert. petatur, Iasson in l. 2. num. 13. 14. ff. de legat. 1.* Y por otra parte parece que pelea, y haze fuerza, en que estas dichas donaciones siguè el natural de los demàs contratos otorgados entre vivos, en que sin consentimiento, y autoridad de los dichos curadores, no se pueden celebrar, *vt ita tradit Covarr. in Rubr. de testam. 3. part. nu. 5. & 15.*

3 Y esto parece deve proceder en las mugeres, porque assi

como no pueden cõtraer, sin licencia, y cõsentimiento expreso de sus maridos, por el mismo cõfiguiente no puedẽ otorgar las dichas donaciones, sin el dicho consentimiento, *vt ita sentit. Ant. Gom tom. 2. var. resol. c. de donationib. nu. 16. vers. 4. infertur.*

5 Ibi: *Rjuro á Dios.* Y segun la doctrina supra escrita en los capitulos precedentes, menos obsta el juramento de los dichos menores, sin la dicha licencia, y consentimiento de los dichos sus curadores, pues en qualquier tiempo se podran revocar las dichas donaciones, *vt in l. fin. C. de non numer. pecun.*

6 Pero sin embargo de las dichas razones, se ha de tener lo

contrario en este caso. Y es assi, que si las dichas donaciones fueren otorgadas en los dichos testamentos, segun, y con las palabras supra escritas, jurando los dichos menores, ò mugeres, de no revocar las dichas donaciones, por causa de la minoridad, y demàs causas de la dicha clausula, segun la mas probable, y comun opinion, quedaràn perfectas, è irrevocables, aunque sean celebradas sin la dicha licencia, y consentimiento de los dichos sus curadores. Y fuera lo contrario en los demàs cõtratos otorgados inter vivos, *vt ita docet Gutier. in repetit. Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. n. 32.*



CAPITULO X. A donde se trata, con que solemnidad, y clausulas deven, y tienen de ser otorgados todos, y qualesquier contratos celebrados por las mugeres, de qualquier condicion, y estado que sean, para que civil, y naturalmente queden obligadas.

S Y M A R I O.

- 1 Si para cumplirse, y executarse las escrituras de fianças otorgadas por las mugeres, es necessario que renuncien el beneficio de los Emperadores Velejano, y Iustiniano, y en que forma, y con que solemnidad, y clausulas ha de ser renunciado el dicho beneficio, para que los dichos contratos tengan efecto.
- 2 Si por la honestidad que las mugeres deven tener, es justo que se obliguen en la dicha forma.
- 3 Si renunciando el dicho remedio podran ser executadas.
- 4 En que caso quedaràn obligadas ipso iure, aunque no ayan renunciado el dicho beneficio.

## **Siguencia libro primero,**

5. Si por la mitad del arrendamiento en que de comua han vivido marido y muger quedará ipso iure obligada.
6. Y por cedula particular, siendo en juyzio reconocida, quedarán civilmente obligadas las mugeres.
7. Si por la renunciacion general, es visto renunciarse tacitamente el dicho beneficio.
8. Si en el poder que las mugeres dan para obligarse, es necesario hazer especial mencion de la dicha renunciacion, ó si será suficiente la general renunciacion.
9. Obligandose como principal, si es necessario hazer las dichas renunciaciones.
10. Muger casada, si puede otorgar las dichas escrituras de fianças.
11. Y si avrá lugar la dicha obligacion, obligandose como principal, juntamente con su marido.
12. Si es necessario en los casos que las mugeres pueden ser obligadas, hazerlas sabidoras del dicho beneficio de los Emperadores Velejano, y Iustiniano, y leyes de Partida, y de Toro.
13. Y si por el juramento interpuesto á los dichos contratos, las dichas mugeres quedarán obligadas.
14. Y si para executar estos dichos contratos es fuerza que se juren como menores, siendo lo las dichas mugeres, ó si bastará interponer el dicho juramento, como en los demás contratos.
15. Y si por causa de lesion, y engaño, y quedando la muger indolada, se rescindirán, y retratarán los dichos contratos, y obligaciones.
16. Y si será causa bastante para anular los dichos contratos, la fuerza y miedo reverencial.
17. Renunciar, si puede la muger la tacita hipoteca, que en los bienes de su marido tiene.
18. Y si podrá renunciar el derecho de no poder ser presa por causas civiles, y en que forma, y de baxo de que clausula lo podrá ser, & ibi n. 19.
20. Si para quedar las mugeres obligadas, es necessario expreso consentimiento de sus maridos.
21. Valida si será la enagenacion de los bienes de la muger hecha por su marido constituyendo la dicha enagenacion.
22. Renunciando el marido el derecho de la licencia, es no aversele dado para obligarse en la dicha forma.

**V**TRVM. Si para cumplirse, y executar se los contratos, y obligaciones de fianças, q̄ las mugeres otorgã en favor de particulares, es necessario, q̄ demã de la renunciacion del beneficio del Veleyno, y Iustiniano, se conozca manifestamente, si al tiempo de las dichas fianças, se les hizo notorio, lo q̄ por los dichos Emperadores, y Iuriscòsultos, en el dicho su favor, fue instituido, y ordenado. Para cuya còclusion es fuerza q̄ se noten, y consideren dos cosas; si este favor fue à orden de las casadas, ò generalmente en favor de todas las mugeres, de qualquier còdicion, y estado q̄ sean. Y para fundameto de esta dicha còclusion, se notaràn las palabras de la clausula siguiente, de q̄ por las partes mas principales della, se declarará lo mas dificultoso, tocãte, y perteneciẽte à esta dicha materia, q̄ su tenor es el siguiente: Y para mas firmeza, la dicha fulana renunciò las leyes del Emperador Iustiniano, y Veleyno, y las constituciones y leyes de Partida a, y de Toro b, de cuya declaraciõ yo el presente Escriptano, le hize notorio y sabidora, advirtiẽdola no podiã obligarse, como fiadoras, siẽdo en su perjuzio, y daño, de q̄ podian pedir restituciõ, no renunciandõ el dicho beneficio. Y aviendo lo entẽdido en esta dicha forma c, de su voluntad, y espon

tanealibertad, renunciaron las dichas leyes: y para mayor abũdamiento, juro à Dios d, y su Santissima t de q̄ por razon de minoridad e, lejiõ, ò engaño f, fuerza, ni miedo g, ni por otra razõ, no irã, ni cõtravendrã contra esta dicha obligaciõ, ni lo en ella contenido penade perjura, e infame, y de caso de menos valer, de cuyo jurameto en tiempo alguno no pedirã absolucion, &c.

2 Ibi: X leyes de Partida a.

Y segun nos enseña la experiencia, por la fragilidad de las mugeres, y por la facilidad con que pueden ser enagenadas, y por la honestidad q̄ deven tener de no andar, ni ser cõvenidas, y demãdadas en Tribunales, parece que no es justo q̄ se dẽ lugar, à que sus obligaciones, y fianças se cùplan, y executen, pues ay razõ suficiente, como se collige de la l. 2. tit. 12. p. 5. ibi: Otro si dezimos, que muger ninguna no puede entrar fiador por otro. Corno seria cosa gaisada, que las mugeres andoviẽssen en pleyto por fiadoras que fiziessem, viendo allegar à los gases do se ayuntan muchos homes à ofender cosas que fuesen contra castidad, ò contra buenas costumbres. que las mugeres deven guardar.

4 Y aunque parece, segun las dichas causas, que se deve observar la decisiõ de la dicha ley; pero con todo esto, renunciando este remedio, no ay du-

Forma  
cur alia  
clausu-  
la.

## Seguenda, libro primero,

da, sino que quedarán obligadas las dichas mugeres, y podrán ser compuestas, y executadas, para su cumplimiento, como de la ley 3. siguiente del mismo titulo se colige, y prueba, ibi: *Si despues lo fiziesse renunciando de su grado, o desamparando el derecho que la ley les otorga á las mugeres en esta razon, & est gloss. 2. l. 1. & gl. vl. §. vl. ff. ad Vellei. gloss. in l. Tamet si, ff. ad Maced. gloss. l. Sciendum, ff. de verb. oblig. gloss. vltima. Cod. ad Vellei.*

4 Cuya ley, no obstante que para la execucion de las dichas fianças, se requiere la dicha renunciacion, se deve limitar en los casos siguientes. Primeramente, siendo fiadora por causa de libertad de esclavo. Lo segundo, por razon de dote promerida. Lo tercero, recibiendo la muger algun interés, por causa de la dicha fiança. El quarto, negando ser muger, disfragándose, y vistiendo de hombre. El quinto, quando la dicha fiança se convirtió en su provecho, y utilidad. El sexto, por razon, y causa de suceder en los bienes de la persona à quien fió. Para los quales, y cada vno dellos, no es necessario renunciar el dicho beneficio: porque por el mismo hecho quedan obligadas, como se prueba en la dicha ley 3. d. tit. 12. part. 5. & est text. in l. pen. Cod. Vellei. text. in l. vlt. C. co.

*text. in l. antiq. C. eod. text. in l. 2. & in l. Si decipiendi, ff. ad Vellei. & in l. femina. C. eod. text. in l. Sed si cum & text. in l. Aliquando, & in l. Debitrix, ff. ad Vellei.*

5 Demàs de los dichos casos quedará tacitamente obligada la muger, por la mitad del arrendamiento de la casa, en que juntamente vivió con su marido, pues fue aprovechamiento suyo, y ora sea como fiadora, ò como principal, queda obligada à la mitad de el dicho arrendamiento, pues sin habitacion no pudo vivir; y esto procede assimismo en el empréstito que el marido recibió para sustentar à su muger, de que salió por fiadora, puesto que en caso de pobreza; y necesidad está obligada à sustentar à su marido; y en el vno, y otro caso serán preferidas estas dichas deudas à la dote de la dicha muger, salvo si el dicho su marido tiene bienes de donde poderlos pagar, *vt ita notat. & colligitur ex doctrina Palac. Rub. in l. 61. Tauri, nu. 11. vers. An, & quando, Castillo in dict. l. 61. numer. 23. Quesad. di. vers. quest. iuris, cap. 25. fol. 102. column. 3. vers. Contra quem tamen.*

6 Y adviértese, que si la muger se obligare en vna cedula particular, y en ella renunciase el dicho beneficio, no se ha de

de cumplir, y executar la dicha obligacion, aunque sea jurada, / reconocida en juicio, y con los testigos instrumentales comprobada, oponiendo la dicha muger la excepcion del Velezano, de que no pudo obligarse por especial derecho con escritura particular, como dicho es, es nula, aunque la dicha cedula sea reconocida en juicio, comprobada con los dichos testigos instrumentales, y en ella se aya renunciado el dicho Senado Consulto, Velezano, y Iustiniano, *vt ita docet Gutier. de instrument. confirm. 1. part. cap. 20. n. 7. quem refert Molin. de iustitia, & iur. 2. tract. disp. 540. n. 3.*

7 Deuese assimismo advertir, q̄ las generales renunciaciones q̄ las mugeres hazen en semejantes renunciaciones, son de ningun valor, y efeto, segun la dicha l. 3. d. tit. 12. p. 5. ibi: *Renunciando de su grado, è desamparado el derecho q̄ la ley les otorga.*

8 De donde se infiere, que si alguna muger diessse poder especial en pública forma a persona particular, para que en su nombre la obligasse por fiadora del otorgante, y en el dicho poder le huuiesse dado facultad para renunciar todos, y qualquier beneficios en su fauor de derecho concedidos, sin expresar el beneficio del Velezano, no será nula la dicha obligacion, y fiança, que en virtud del

dicho poder el dicho Procurador huuiesse otorgado, sin embargo que en ella se aya renunciado el dicho beneficio del Emperador Velezano, y Iustiniano. Y aunque se pruebe, que la dicha muger al tiempo del dicho poder fue auisada, ù sabidora del dicho beneficio, por no auerse expresado especialmēte; assimismo no aurà lugar el cumplimiento de la dicha obligacion, *vt ita docet Gutier. vbi sup. cap. 20. num. 9. & in l. diligēter, ff. Mandati, & in l. si procurator, C. de procuratorib. & in l. 11. tit. 10. lib. 1. fori, & in l. 19. tit. 5. part. 3. Molin. vbi sup. n. 9.*

9 Finalmente se concluye, que obligandose la muger, como principal, no es necessaria la dicha renunciacion, porque las dichas leyes tan solamente hablan, y disponen en las obligaciones de fianças en fauor ageno, de que con facilidad pueden ser engañadas por razon de su flaqueza, como se prueba en la dicha ley 3. ibi: *Ca el derecho que hã las mugeres en razõ de las fadurias no les fue otorgado para ayudarse del en el engaño, mas por la simplicidad, è por la flaqueza q̄ han naturalmēte.* Scibi: *La serena razõ siria. quando la muger fiziesse faduria por su fecho mismo. & est text. in l. aliquando & l. si em. & in l. si vir. v. xori. §. fia. ff. ad Vellej. & in l. 2. C. eodē.*

## Siguença libro primero,

ro *Ibi* de Toro. b Y es de advertir en esta renunciacion de las leyes de Toro, y se resuelve por conclusion llana, que el contrato, y obligacion, o fiança otorgada por la muger casada en favor de su marido es ipso iure nula, aunque se pruebe auerse conuertido en su vtilidad, y provecho, y si la dicha fiança, o otra qualquier obligacion, o contrato, le huviere otorgado juramente con su marido, en su favor, o de otra qualquier persona, assimismo es nula, sino es en aquello que se probare auerse conuertido en su vtilidad, como se prueba en la ley *Ci. de Toro, hodie l. 9. tit. 3. lib. 5. noue recop. ibi: De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue, que se conuirtió la tal deuda, en favor de la muger, Et etiam probatur in Authen. si qua mulier. Cod. ad Vellei.* Y no obstante el renunciar las mugeres en este caso las dichas leyes de Partida, y de Toro, por ser especial en favor de las mugeres casadas, porque estas renunciaciones tan sola mente se han de entender en las mugeres que no están sujetas al vinculo del matrimonio, vt supra diximus.

11 La qual doctrina procede assimismo, aunque la muger se aye obligado como principal, y el marido como fiador, porque las tales renunciaciones, y pala-

bras, solo es abundancia de superfluidad que tienen por estillo los Escrivanos. y sin embargo toda via se tendra por nulo el dicho contrato, por entender se fiadora de su mismo marido. *secundum Speculator de solut. §. 1. versic. Sed pone. ver. Et vxor, colum. 3. Theff. decis. 232. n. 14. Et decis. 237 num. 2. in 2. ampliation.* Y assi parece que lo quiso la misma ley *R. es. Ibi: Assimilma mandamos que quando se obligaren de man comun, marido, y muger que la muger no sea obligada a cosa alguna, porque de otra suerte se fraudaria la ley.* Por lo qual claramente se confirma, y prueba, que de qualquier manera que la muger se obligue por su marido, es como si no se obligasse vt in *Authen. sine dime. Cod. Vellei.* saluo por maravedis, o deuda fiscal, o publica, vt *ibi in dist. l. 61.* Lo qual todo lo que dicho es, se entienda sino fuere la dicha fiança, o obligacion, a maravedis por maravedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos ditas.

22 *Ibi: Faviendo entendido le en esta dicha forma.* Y es de notar, que todas las vezes que las mugeres, aora sean libres, o casadas, en los casos que se pueden obligar, renunciando las constituciones, y leyes de Partida, es necessario que estén ciertas, y sabidoras para que efecto se renuncian las dichas le-

## De Clausulas Instrumentales, Cap. X. 34

yes, porque de otra manera no quedarán obligadas, como se prueba en la dicha ley y *dist. tit. 12. part. 5. ibi. La tercera es, quã do la muger fuesse sabidora; de que se sigue, que por la simple renunciacion no se presume aver sido la muger sabidora del dicho beneficio, como de derecho se requiere, vt ita probat Gregor. Lopez in gloss. 4. Et in l. ultim. §. ultim. ff. ad Vellei, Et in gloss. l. sciendum, ff. de verbor obligat. Aunque muchos tuvieron por opinion, que para cumplimiento, y execucion desta dicha obligacion, y fiança, basta que el dicho instrumento contenga la clausula siguiente: *De que yo el presente Escriuano hize sabidora a la suso dicha del beneficio de los dichos Emperadores Velezano, y Iustiniano. que renunciado tiene.* Lo qual se ha, y deve entender, no ignorando los dichos Escriuanos el dicho beneficio: porque en caso que siendole preguntado por el Iuez de su declaracion, y para que fin se constituyeron las dichas leyes, y no diere razon suficiente, se presume engaño, y no se dà entero credito, y fee, segun el *dottissimo Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 3. n. 2. C. in l. fin. num. 4. C. ad Vellei. Greg. Lopez in sup. gloss. 4. Padilla in l. fin. n. 13. C. de iuris, Et facti ignor. Azeu. in l. 9. tit. 3. m. 16. lib. 5. noua Recop.**

13 *Ibi. Auro a Dios.* d Aunque es verdad, que las palabras, assi de la referida ley 61. como las demàs leyes que hablan en fauor de las mugeres casadas, parece ser prohibitiuas, y negatiuas, y que por su decisïon es visto ser excluidas de toda potencia, y modo de obligarse, nihilominus rament si la escritura de obligacion que la muger otorgò, juntamente con su marido, fue jurada en la forma acostumbrada, renunciando asimismo el beneficio de los Emperadores Velezano, y Iustiniano, y constituciones, y leyes de Partida, y de Toro, se ha de executar el dicho contrato, y obligacion, por virtud, y fuerza del dicho juramento, vt ita tenet Gregor. Lopez in *dist. 4. 3. verb. Renunciacion, Matien. in l. 9. gloss. 1. num. 8. Et ibi Azeued. num. 9. tit. 3. lib. 5. Recop. Et in cap. cum contingat, Et cap. licet mulieres, de iure iurando, Gutierr. lib. 1. de iurament. confirm. cap. 1. Et in ca. 56. num. 6.*

14 *Ibi: De que por razõ de menoridad.* e Y aunque es verdad, que el dicho juramento tiene la fuerza que dicho es, ha de entender siendo mayor de veinte y cinco años, sino es en caso que jurò, que por razon de menoridad no vendria contra la dicha obligacion, y contrato, y si de otra manera fuere jurado,

## Siguença libro primero,

do, sin hazer mencion de la dicha menoridad, será nulo el dicho contrato, y obligacion, *vt est text in Authent. Sacramēta puerum. C. si aduers. vedit. Abb. in cap. cura contingat. de iur in rand. Villad. in sua Politica de la instruccion forma de libel. n. 15. fol. 279. vers. Todo lo qual.*

15 Ibi: Lesion, ó engaño. Cuyas palabras son de ningun valor y efecto, puesto que la enormissima lesion es de derecho prohibida, aunque no lo sea en lo que excediere de la mitad mas de su justo valor, y precio. Y aunque es verdad, que por razon, y ausa del dicho juramento, parece no auia lugar la lesion, y engaño; pero sin embargo que la muger aya jurado en la forma dicha los dichos contratos, y obligaciones; y afsimismo aya renunciado las dichas Constituciones de los dicho Emperadores Vereyano, y Iustiniano, y leyes de Partida, y Toro, quedando la muger indotada, por presumirse auer sido opressa, y sujeta a su marido, y ser engañada en el hecho, y consejo, no queda obligada por derecho alguno, porque el miedo reuerencial, juntamente con quedar indotada, es causa bastante para rescindir, y dar por nulos, todos, y qualesquier contratos, y obligaciones otorgados por las mugeres, por autorizados, y jurados, que sean, sin ser necesario alegar, ni pro-

bar fuerça, ni violencia sino solamente prouar, que quedó indotada, y enormissimamente lesa, y damnificada, de forma, que no le quedan bienes para poder ser alimentada, *vt ita concludit Paul. cons. 174. col. 2. lib 1. Socin. cons. 263. num. 2. lib. 1. Cap. decis. 159. nu. 34. gloss. & DD in l. 1. §. Quæ operanda, ff. quarum rer. act. nõ datur, Roder. Xuar. in allegat. 24. Gom. tom. 2. variat. resol. cap. 14. n. 27. Conurr. de spons. 2. p. ca. 3. §. 6. n. 4. & in cap. quamuis pactũ p. 3. §. 4. num. 7. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. n. 11. Gutier. in Authent. Sacramēta puer. C. si aduers. vendit. n. 9. Spin. in speculo testim. gloss. 12. nam. 119. Gomez Arias in l. 61. Taur. ves. Tamen dicere auerem.*

16 Ibi: Fuerça, ni miedo, g Afsimismo serán de poco prouecho las dichas palabras, pu es precediendo miedo, y fuerça justa, por amenazas que le hizo muchas vezes; diziendo que la mataria, ó se ausentaria, y la dexaria de samparada, poniendo tambien las manos en ella, dandole muchos golpes, y acotandola, solo a fin, y efeto de que otorgasse la dicha escritura, será causa bastante para que afsimismo se rescindan los dichos contratos, y obligaciones; y esto procede, aunque los dichos contratos estén jurados en la forma que dicho es. Y es necesario, que

que estas dichas amenazas no sean leues, sino que sean tales, q̄ caer pudieran en qualquier constante varon, cōsiderando los sujetos, *vt ita colligitur, & probatur in cap. cum contingat, de iure iurando, & in cap. verum eodem tit. & in l. metum, ff. de eo quod met. caus. l. interpositas vbi Padill. C. de transact. n. 10. Greg. Lop. in l. 56. gloss. Miedo tit. 5. p. 5. Burg. de Paz cōs. 3. n. 52.*

17 Y es a saber, que si el marido enagenare sus bienes, y para mayor seguridad pidiesse el cōprador, q̄ la muger dei dicho vendedor renunciassse la hipoteca, q̄ en los dichos sus bienes tenia, no obstante la dicha renunciacion de la muger, no teniendo bienes el dicho su marido, disuelto el matrimonio, para poder ser pagada, y satisfecha de su dote, no quedará de ninguna manera obligada, antes tendrá accion, y derecho cōtra qualquier tercero poseedor de los bienes enagenados del dicho su marido; salvo, si la dicha renunciacion fue jurada, *vt supra in glossa queda dicho, & ita probat Bart. in l. Meuia, §. Fundus. n. 4. ff. de solut. matrim. & ibi Paul. & commun. DD. Roland. á Valle cōs. 79. num. 1. & 20. lib. 2. Gutier. 1. part. cap. 1. n. 18. de iurament. confirm. vbi probat dictam renuntiationem iuramento firmari.*

18 De aqui se infiere, q̄ aunque la muger quiera, y pueda

obligarse en la forma supra dicha, no podrá renuuciar el derecho, y priuilegio de no poder ser presa por causa ciuil, *vt ita tenet Azen. in l. 10. n. 6. tit. 3. lib. 5. no. 2. a Recop.*

19 Donde se sigue, que por el cōsiguiete la muger no podrá renuuciar el derecho de la cēsura, y descomunion, como no sea por deuda, y causa Ecclesiastica, sino es en caso q̄ la muger se obligue en la forma, y con la clausula siguiete: *Y de no pagar, y cumplir la dicha fortuna los dichos doscientos ducados al plazo, y termino dicho, siendo executada, y no obedeciendo el mandato de excomunion, q̄ en virtud de la dicha obligaciō por dilaciō de la dicha se podia pedir, y dar para mayor firmeza se obliga, en pena de la qual, ala pena, que por qualquier juez, q̄ desta dicha causa conociere faere condenada y al Fisco de su Magestad aplicada. Y desta forma quedará obligada, no solo al principal de la deuda, sino también a la pena q̄ el Juez de la causa quisiere cōdenarla, aplicádola al Fisco, y Camara Real; y puede ser presa, en caso que no sea obediente a la paga, y mandamiento executiuo, pues por el desacato a que se obligò, cometiò delito, aunq̄ en este caso, por no incurrir en pena corporal, podrá ser suelta de la prision, debaxo de la fiança de la haz, *vt hæc omnia probat Azen**

Formatur alia clausula.

## Seguença libro primero.

*dilect. l. 10. num. 10. Bobadilla in sua Politica, lib. 3. cap. 15. num. 3. contra Gomez de Leon. centuria 14. dicentes: Quod licet verum sit, rōp Ecclesie debito pecuniario mulierem incarcerari nō posse, nihitominus tamē excommunicari cari protali debito poterit & ita refert, & sequitur Rodriguez Amator in tractatu de executionibus. c. 5. n. 54. & ibi iudex poterit iubere, vt mulier soluat, aliās de contemptu mandati sub pena applicanda Fisco incarcerabitur, vt ita tradic Azeued. vbi sup. num. 43*

20 Finalmente, para conformacion de todo lo supra dicho, se requiere expresse consentimiento de el marido, lo qual se limita, que si el marido quisiere obligarse, y estando la muger presente al dicho contrato, y sin contradiccion alguna consintiese, que el dicho su marido la obligasse, quedara tacitamente obligada, y no serà causa para re-tratar, y rescindir el dicho contrato, y obligacion, aunque en la dicha escritura no conste de la dicha licencia, probando, que para aquel acto positiuo fue llamado el Escriuano de su consentimiento, vt ita docet idem Azeued. in l. 2. num. 23. tit. 3. lib. 9. noua Recopilat.

21 De aqui se sigue, que si el marido enagenare los bienes de su muger consintiendo en la dicha enagenacion, y siendo el

acreedor ignorante de aquel fraude, por no auer contradicho la muger, y no saber que los dichos bienes eran della, sino que el dicho acreedor tuuo por cierto, que eran del dicho su marido, quedara obligada por el dicho fraude, y engaño. per l. si fine, C. ad Vellei, & ita docet Molina. de iust. & iure tract. 2. disp. 540. num. 18. in fin.

22 Y asimismo se limita, todas las vezes que el marido renunciare el derecho de la dicha licencia, y consentimiento pro se de derecho introducido, y es buena limitacion: Y asimismo este dicho consentimiento se puede dar, y prestar por carta missina, como todo conste de la verdad del hecho; secundum Castillo l. 59. Tauri; numer. 2. Suarez in titulo de las deudas. §. Queritur ulterius. fol. 56. Didacus Perez lib. 3. Ordinamenti, columna 1036. vers. Vtrum autem, quos sequitur, & refert Azeued. vbi supra, num. 24.

(825)



CAPITULO XI. Adonde sumariamente se traen a la memoria algunas condiciones, y clausulas, que de derecho se reputan por nulas, vsurarias, y reprobadas en escrituras, y de consentimiento de las partes celebradas, y otorgadas en contratos

S U M A R I O.

- 1 **C**ontratos ilicitos, y vsurarios, si son de derecho reprobados.
- 2 Prestar la cosa con condicion de boluerla mejorada si es pacto vsurario.
- 3 Vender la plata a mas de lo que vale, si es pacto ilicito, con parecer del Autor acerca de lo dicho.
- 4 Que tiempo se ha de considerar para pagar las deudas en caso que se aumenten, ó acorten las monedas.
- 5 En q genero de moneda tendrá obligacion a pagar el deudor.
- 6 Prestar dinero con pacto de boluerlo con ganancia, es vsurario, y tibi.
- 7 I si se reputará por reprobado, teniendo el dinero destinado para uedimir, ó imponer algun censo.
- 8 Si se puede llevar el lucro cessante de la dote prometida mientras no fuere entregada.
- 9 I si por no auer se entregado siguiendo se el matrimonio tendrá obligacion el que la prometio, de dar los interesses licitos, é industria justa.
- 10 Suelto el matrimonio. mientras no se pagare la dicha dote, se há de pagar, y entregar los interesses, y frutos de los dichos bienes dotales, siendo inestimados.
- 11 Recibir cosa fructifera en prenda de la deuda con pacto de gozar de su vsufructo en el interin que no se pagare sin computarlos en la suerte principal, es contrato ilicito.
- 12 Asegurar el capital, ó industria, sin peligro de la ganancia si es pacto ilicito, y reprobado.
- 13 I si será reprobada esta condicion, trayendo a la compañia mas capital que los demás compañeros.
- 14 Pagar quatro, cinco, ó seis por cada ciento, sin peligro de la deuda, si será vsura.
- 15 Paga adelantada de la mercaderia, que tiempo se ha de considerar para su precio, & ibi unum. 16.

## Sigüenza, libro primero,

- 17 Mercar trigo, adelantada la paga, a menos precio de lo que vale en el tiempo de la cosecha se será licito.
- 18 Y si procederá asimismo en las ventas de las lanas, valiendo a mas precio al tiempo de la esquila, y entrega.
- 19 Venta de ganado, con pacto de guardario a peligro del vendedor, si será contrato ilicito.
- 20 Recibir mulos, y cauallos con la misma condicion, si será usura.
- 21 Y si será pacto reprobado prestar dineros con condicion de trabajar en su heredad, ó molino.
- 22 Si en el interes principal serán executibles estos dichos contratos, ó si se han de anular en todo.

**V**TRVM, Si todo genero de usura, y contrato ilicito es de derecho reprobado. Y quanto a lo primero se responde, que todos los contratos de granjeria, a donde interviene logro, que es lo mal ganado, no ay duda sino que son pactos reprobados con obligaci6n, assi en el fuero exterior, como en el interior de la conciencia de su restitucion. Y para conocer quales sean estos dichos contratos, y que propiamente el derecho reputa por vsurarios, solo se ha de tener atencion, si lo que se recibe en emprestido, ó alfiado, es con grauamen, ó condicion de boluerlo, y pagarlo en mayor valor, ó precio de la suerte principal. Y aunque es verdad, que a estos dichos contratos no se les puede dar regla cierta, por ser infinitos los que le pueden contraher debaxo de la be de usura: pero con todo esto se notarán los que ordinariamé-

te se puede ofrecer por las condiciones, y clausulas q̄ en este capitulo irá declaradas, para q̄ los Escrivanos: esté advertidos dellos.

2 Primeramente, no se puede celebrar, ni otorgar obligacion de dar mejorada la cosa en genero, ó en especie que se fia, ó empresta, como si dixesse en la dicha escritura. *Los quales docientos ducados os presto, cō condicion q̄ para val dia me los auéis de boluer en plata, ó oro,* la qual condicion es injusta, y cōtra derecho, por ser contrato al descubierto vsurario, assi por el interes que del trueco de la plata, ó oro se puede seguir por estimacion, y mas valor, como por el dolo, y pacto licito que se sigue, dando lugar a perturbar las conciencias, y poner las almas en gran peligro de su saluacion, *vt colligitur ex doctrina Hostiens. in summ. de vsuris, §. In aliquo. Navar. in Manual. cap. 17. n. 225. Molin. de instit. & iure, 2. tract. disp. 3. 12. num. 11.*

Forma  
de alia  
clausu-  
la:

3 Y si tan solamente el dicho interes fuera segun la costumbre antigua no fuera pagar tanto interes que se conociera el agruio que oy se haze a los que han menester plata, por auer llegado a tanto estremo en el trueco que oy ay, que publicamente se vende en muchas partes, ciento en plata, por ciento y veinte, y doze, y catorze en moneda de vellon, de que vco q̄ no se guardan las leyes, pues por cada vez que se vende en mas valor de lo que està tassado, deuia perder la plata, ò su valor, con mas el dos tanto. *segun la ley 5. tit. 21. lib. 5. noue Recop.* Y otras muchas leyes del mismo titulo, y del titulo 22. y 23. Y tuuiera por mejor, y mas seguro, que pues de este interes no participa su Magestad cosa alguna, que se le aplicara enteramente el dicho trueco, pues de otra manera se ha de dar causa a contratos ilicitos, y ha de ser causa a que las mercaderias se vendan mas caras, y por el mas subido precio que el natural, de que han de resultar grandes inconuenientes. Y de aplicar se assi a su Magestad no fuera de poco interes para quitar otras imposiciones, no consintiendo q̄ plata alguna saliera de los Reynos de España porque en realidad de verdad los estrangeros los tiene perdidos, y ellos se han enriquecido, trayendo cobre, y mercaderias falsas, y de poco

valor, que por llevarlo en plata no reparan en dar la mitad mas por ello de lo que en España vale. Y aunque es verdad, que la prematica promulgado en Madrid en ocho de Março del año de 1625. es muy justa, por auer puesto tassa a la dicha plata, que son diez por ciento: pero con todo esso segun mi parecer, y arbitrio, tuuiera por mejor, que este mas valor se aplicara, como dicho es, a su Magestad, supuesto que el que lo dà, no pierde nada, considerando estimar en mas la necesidad para que lo tomò, que por ventura lo que le costò en razón del dicho trueco; mayormente, siendo para el efecto de quitar otras imposiciones, como dicho es.

4 Y ha de notar, que si el valor de las dichas monedas en el discurso del tiempo, como muchas vezes sucede, se aumentare, ò disminuirre, y valiere menos, se ha de tener siempre atencion al valor del tiempo de la celebracion de los contratos, *vt ita colligitur ex cap. cū olim. & in c. cum Canonici. de censib. Couar. in tract. de collat. numismat. c. 7. §. vlt.*

5 Y para cumplir, y pagar el deudor sus contratos, y deudas, bastarà pagarlas en qualquier genero de moneda corriente en el tiempo de la dicha paga, *segun la ley 6. tit. 25. sup. citat.*

## Seguença, libro primero,

lib. 5. noua Recop. Saluo si entre los dichos contrayentes fuere otra cosa tratada, y conuenida, como la plata, ò oro no tenga mas valor del tiempo q̄ fue tratado, y conuenido, *vt in l. 7. iir. 21. citat. Recop.* Y como del trueco no resulte mayor valor de las mercaderias que se dan, ò por otra qualquier razon, especialmente en contratos donde puede interuenir vsura, y logro, y en confirmaciõ delto vino la dicha prematica, de que arriba hizimos mencion en los contratos celebrados hasta su promulgacion, en que mandò, que el obligado a dar plata c. npliesse con dar quartos, y mas diez por ciento, y que desde allia adelante no se pudiessen celebrar contratos con obligacion de dar la dicha plata, cõ las penas, *vt tibi, & vide ad hanc doctrinam, Molina de iustitia, & iur. 2. tract. disput. 312.*

Formatur, alia clautula

6 Demas de todo lo supra referido serà cõtrato illicito el prestar dinero con pacto de boluelo con ganãcia, vltra de la suerte principal, saluo si el dicho emprestido fuesse dado, y celebrado cõ la clausula siguiente. *La qual dicha cantidad os presto, y doy con condicion, que si para tal dia no me la pagare des, me auéis de dar y restituir lo que se aueriguare auer dexado de ganar cõ ello por tenerlo como mercader destinado, y señalado para gran-*

gear cõ ello. Y es cierto q̄tenido vn mercader, ò otra qualquier persona alguna cantidad de marauedis para grangear con ella, y a ruego, y persuasion de alguna persona se le entregò debexo del dicho pacto, no serà vsura, ni logro lo que constare dexò de ganar, por ser lucro cessante. Y assi constando desta dicha perdida, y lucro cessante, se le pagará, y seguramente se puede recibir, *vt ita notat Conrad. de cõtract. que st. 30. Maior in 4. dis. 51. q. 30. Med. de rest. per vsur q. 3. cans. 2. Adrian. de restitut quia contractum est de interesse. Nauar. in Manuali cap. 17. nu. 211. & in cõment. de vsuris 14. quas. 4. num. 47. Couar. 3. lib. variar. resol. cap. 4. num 5.*

7 La qual doctrina procede assi mismo, teniendo el dinero destinado para redimir, ò comprar algun censo, porque en este caso puede licitamente recibir el acreedor, no solo el danno emergente, pero tãbien el lucro cessante. Y esto procede en la venta de qual quier genero en cosa vendida al fiado, con pacto, que de no pagarse al tiempo conuenido pagará el comprador los intereses licitos, *segun Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 4. dict. num. 5.*

8 Y en quanto a este remedio de lucro cessante, se ha de cõsiderar, que no serà contrato illicito el que se otorgare con la clau-

Forma-  
de otra  
clausula

clausula, y cõdicion siguiente, sei  
li. et: *Y que mientras el dicho  
fulano no diere y pagare al di-  
cho fulano su yerno la dote pro-  
metida cõ la dicha su hija (se ob-  
liga de dar, y pagar al susodi-  
cho los interesses licitos de lo q  
vale la cantidad de la dicha dote  
a razõ cada, y n ño de a veinte  
mil maravedis el millar. El qual  
no se reputa por contrato vsura-  
rio, sino antes por may licito, pues  
es caso contingente perder el yer-  
no, y dexar de ganar todo aque-  
llo, y mucho mas, segun su indus-  
tria. Y si el suegro no se hallare  
con suficientes bienes para sa-  
tisfazer la dicha dote, podran  
maybiẽ conuenirle à que miẽtras  
no le fuere pagada, goze, y  
desfrute el dicho yerno el fruto  
de alguna heredad, con pacto  
de que no se computaràn con  
la suerte principal, vt hæc om-  
nia probat Molin. vñ sup.  
disp. 321.*

9 De aqui se sigue, que si la  
dote prometida no le fuere en-  
tregada al dicho, yerno, siguien-  
dose el matrimonio, siendo  
pedida, ha de ser condenado el  
dicho su suegro, assi a la dote,  
è interes principal, como a sus in-  
teresses, vt ita notat Zuall.  
practicar. quest. cap. 39, num. 1  
Molina de iustitia, & iure, dis-  
putat. 322.

10 Mas se sigue, que desde el  
dia que el marido, ò sus here-  
deros, disuelto el matrimonio, no

entregarẽ a la muger, ò a sus he-  
rederos la dote que con ella reci-  
biò, teniendo assimismo obli-  
gacion a dar, y pagar el lucro ces-  
sante, v. g. Supongamos que el  
marido recibì los dichos bienes  
dotales inestimados, y que di-  
suelto el dicho matrimonio no  
se le entregaron, siendo bienes  
rayzes, è inmuebles, y los que  
fueron muebles, dinerõs, ò  
semouientes, passado el año de  
que el marido, ò sus descendien-  
tes deuen gozar, segun, y de  
la forma que en el cap. 11. del  
lib 2. §. Entregõ, num. 127. dire-  
mos, ò caso que los dichos bienes  
fueron estimados, y que el  
marido los recibì con aquella  
estimaciõ que de derecho cele-  
brò, y causò venta; por-  
que entonces, auiedo obliga-  
cion de pagarse la dicha dote,  
disuelto el dicho matrimonio, y  
con la dicha distincion que di-  
cha es, se deue pagar el dicho in-  
teres, y lucro cessante, pues no  
es justo que la muger, ò sus here-  
deros lo padezcan, y pierdan  
aquel dicho interes, vt ita tenet  
idem Molin. de instit. & iure,  
disp. disput. 322.

11 Item, demas de lo supra  
referido, serà pacto illicito, y no  
permitido, recibir en prenda cosa  
fructifera con pacto de gozar  
en el interin de la paga de los fru-  
tos della, assi como si dixesse  
la escritura; *Para cuya paga,  
y seguridad el dicho fulano diò*

## Siguencia, libro primero,

en prenda, è hipoteca tal viña, ó heredad que está en tal parte linderos notorios, de cuyo usufruto en el interin que nose pagarè los dichos docientos ducados. q̄ al dicho fulano le está deuiendo por tal causa, y razon, quiere q̄ los aya, y goze sin que se entienda conputarselos en la suerte principal. Y notolo procedo en este dicho caso, pero si el acreedor huuiere recibido las dichas heredades, ò casas en prenda de la dicha su deuda, y fuere negligente en conseruar el dicho usufruto, assi como no arrendar las dichas heredades, y cosas, como no en cultivarlas, y sembrarlas, especialmente no siendo el dicho contrato celebrado en prouecho, y comodo de entrambos. *vt in primo casu probat. r in cap. 1. & 2. de vsuris. & in ce. significante de pignorib. & ibi communiter DD. Corn. de contract. que est. 32.*

12 Demàs de lo dicho, serà pacto illicito assegurar el capital parte, ò industria en el contrato de compañía a ganancia, y no a perdida, *vt tenet Frac. Otoman. lib. 2. de vsuris. cap. 2. Felicia. de Solis, de cens. lib. 2. cap. 2. num. 5. in fin. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 2. num. 4.*

13 Lo qual se deue limitar, si el contrato fuere ordenado cõ la clausula siguiente, scilicet: *Con condicion. que de la dicha perdida, ò ganancia, que de la dicha*

compañia resultare, tan solamente le ayan de pertenecer las dos partes al dicho fulano, y la otra tercia parte a fulano su compañero lo qual es por causa, y razon de su mayor capital, è industria. Y es la razon. porque no fue ra justo que el que trae mayor capital a la compañía, ò mayor industria, que lleuara menos ganancia, y tanta perdida como los demás que no traxeron tanto capital, *vt hæc omnia habentur, in st. de societate in princip. vers. Nec enim & §. De illa & l. si nõ fuerit, & l. Mutius, ff. pro socio.*

14 Asimismo se ha delimitar, en caso que el mercader, ò otra qualquier persona que trate de grangeria, recibiere cantidad de maravedis, con pacto, y condigion de que por cada ciento ha de dar quatro, cinco ò seis, aora pierda, ò gane mucho el dicho mercader, por ser contrato licho, y por tal estar recibido en estos Reynos, como assi lo aprueban. *Maior in 4. quest. 148. & 146. Nauar. in Manuali, cap. 17. á nu. 254. & in comment. cap. 1. 14. quest. 3. á num. 3. Couarru. 2. variar. resolut. cap. 2. num. 3. & 4.*

15 Serà asimismo contrato vsurario vender al fiado por mas del precio riguroso del supremo. infimo, y medio, fino es en caso q̄ las dichas mercaderias estauan guardadas para ven-

den

Forma-  
tur alia  
clausu-  
la

der al tiempo de la paga, de que valer mas, ni menos; y que co-  
 verisimil se conoce que ha de mo vino el aumento en fauor  
 valer el precio porque se vendé, del comprador, pudo asimis-  
*vt ita notat Couar. res. lib. 2. cap. 3. num. 1. Gutie. lib. de quaest. Can. non. c. 39. num. 1. cum alijs. sequentibus.* mo venir en su contra, y en fauor  
 del vendedor, *vt cum Medina tenet Molin. vbi sup. de iusti-  
 tia, & iure, tractatu 2. disp. 358. num. 2.* adonde estiendo cita do-

16 Cuya doctrina asimismo se deue limitar, si la escritura del contrato fue ordenada con la clausula siguiente, scilicet: *La qual dicha mercaderia el dicho fulano se obligó de entregarse l.: cada vna. ó arroba por precio de los dichos veinte reales, no obstante q̄ al presente no lo vale por tener por cierto. q̄ al tiempo de la entrega q̄ será dentro de dos. ó tres meses, tendrá el dicho valor.* Y aúq. es verdad, q̄ lo q̄ se cópra para el tiempo futura, adelante la paga, y que con euidencia está cierto el comprador, ó vendedor, que en aquel tiempo ha de valer mas, ó menos, será injusto el dicho contrato, y de derecho reprobado; pero con todo esso, si el contrato fue celebrado en la forma dicha, será justo, y valido, como no se de mayor, ni menor precio del supremo de lo que la cosa vale al tiempo de la entrega, ó que se espera que auia de valer mas, aunque despues por caso contingente valiesse mas, y fuesse de mayor estimacion. Y es la razon: porque el contrato fue celebrado con aquella cierta esperança de que no auia de

17 De aqui se sigue, que será contrato ilícito, segun ley del Reyno, mercar trigo adelantada la paga por menos precio a tiempo de la cosecha, no siendo en la forma dicha; de que asimismo se infiere, no se puede dar trigo viejo por nueuo, valiendo mas lo nueuo al tiempo de la cosecha, sino es cada vno en su precio, como lo vno, y otro no exceda de la tassa; y esto se entiende, aunque se cópre en yerua, para despues de cogido, por militar la misma razon, *vt ita probatur in l. 17. tit. 11. lib. 5. noua Recop. Gutier. lib. 1. de pract. que f. cap. 39. n. 58. Rodrig. de ann. reddit. lib. 1. que f. 12 n. 40. cum alijs seqq.*

Forma  
 tur alia  
 clausula  
 la

## Seguença, libro primero;

18. Y en quanto a las ventas de lana, que se celebran, y otorgán en muchos lugares de España, se ha de notar, que aunque sea anticipada a la paga de cada arroba, y aunque se sepa que ha de valer mas, como no sea en mucha cantidad, no será contrato usurario, ni por derecho reprobado, como el precio de la venta sea entregado tres meses antes de la entrega de la dicha lana, para lo qual ha de concurrir asimismo, que en aquel tiempo el vendedor tenga necesidad del dinero para pagar el pasto del ganado, y para conservar lo el tiempo adelante, considerando asimismo otras circunstancias, como si el q merca por anticipar la paga de la dicha lana dexa de ganar en otra mercaduria, *vt ita tenet Solo de iustitia, & iure, quest. 4. artic. 1. & ita defendit Cord in Summa Hispan. quest. 85. num. 6. vbi huius negationis praxim. premittit.*

19. Será asimismo contrato ilícito, y usurario vender ganado con pacto que el vendedor tenga obligacion a guardarselo a su riesgo, y costa hasta tal dia, quedando asimismo reservados los corderos, lana, y queso para el dicho comprador, *vt ita tenet Molina de iust. & iure, 2. tract. disp. 362. liter. B.*

20. Recibir mulas, bueyes, o cauallos en alquiler con pacto q si por caso fortuito se murieren,

o deterioraren que sea por cuenta del que los recibe en el dicho alquiler, es asimismo pacto ilícito, *vt ita tenet Nauar. in Manu. li. cap. 17. num. 260. & Gaspar Rodriguez vbi supra num. 64*

21. Y el prestar dineros, con condicon que el que los recibe ha de trabajar en su heredad, molino, o aboneria, es contrato asimismo usurario, sino es en caso que en el contrato se dixero: *Los quales cien ducados os doy y presto mientras anduuiere des trabajando en mi molino.* Y esto no ha de ser con intencion de obligarle a que trabaje en el dicho su molino, o heredad, *vt ita concludit Caiet. 2. 2. quest. 78. art. 2.*

22. Finalmente, todos los contratos celebrados en escrituras publicas, en los quales interuene usura; aunque es verdad, como dicho es, son de derecho nulos, y reprobados, y que no traen aparjada execucion; tan solamente se ha de entender en quanto lo que consistiere ser usura, y ganancia, pero no en quanto al interes, y fuerte principal, porque en quanto a ella son validos, y executibles, y assi se practica, *secundum l. 31. tit. 11. part. 5. & ita notatur per Bolañ. in commercio terrestre, y naual. lib. 2. cap.*

1. num. 36.

[ 5 ]

Formatur alia clausula

CAPITULO XII. Adonde se advierte en que forma, y con q̄ cláusulas deuen ser ordenados los contratos comisorios, para que conforme a derecho no se juzguen por nulos, sino antes por validos, y perfectos.

S V M A R I O.

1. **P**acto comisorio, si es valido, ó de derecho reprobado, y con que cláusulas han de ser otorgados, para que sigan el efecto a que fueron celebrados.
2. Y si para la cláusula referida se cumplirán, y executarán los dichos contratos.
3. Refiere se cierta cláusula, en virtud de la qual tienen efecto los dichos contratos.
4. Y si este pacto, y condicion aurá lugar entre el fiador, y principal obligado, y deudor.

**V**TRVM, Y supuesto que los contratos que de derecho se juzgan por nulos, no se deuen executar, ni cumplir en la forma, y manera que dichos es, resta agora, que asimismo se declare, si el pacto q̄ el derecho llama comisorio, se juzgara asimismo por nulo, y reprobado. Y porq̄ este dicho contrato se suele otorgar, y ordenar con diferentes condiciones, y cláusulas; supongamos (para que cada vna destas dichas condiciones se declare) que el dicho pacto fue ordenado con la cláusula siguiente, scilicet: *Con condicion, q̄ si para el dicho dia de la paga el dicho fulano no buuiere dado, y pagado los dichos dos mil ducados q̄ desde aquel dia quede por el mismo precio, y caridad por el di-*

*cho fulano la dicha heredad, q̄ se le dá en prenda, é hipoteca, sin q̄ en ella passado el dicho termino pretenda accion y derecho alguno*

2. Y por ser contrato otorgado por titulo de venta, parece, q̄ aunque la cosa empeñada valga mas, y sea de mayor estimacion que lo que se dió por ella, será valido el dicho pacto, y condicion, supuesto que el que vende, puede dar la cosa en menos de lo que vale, hasta la mitad menos de su valor, y justo precio, sin tener accion a pedir el mas valor, como adelante se dirá. Y por otra parte haze fuerza la simulacion con que los dichos contratos pueden ser celebrados, especialmente en empeños, adonde por las dichas causas son nulos, y por derecho

Forma  
de otra  
cláusula

## 107. *Siguença, libro primero,*

reprouados, vt in l. 1. & vlt. C. de p<sup>actis</sup> pign. cap. signific. de pign. norib. & in l. 41. tit. 5. p. 5. & in l. 12. tit. 13. de la misma Partida, adonde se prueba la conclusión de nuestra questiō, ibi: *E por ende dezimos q̄ si algū omē empenasse su cosa a otro a tal pleito, dixiēdo assi. Si vos no quitareis este empeno fasta tal dia, otorgo q̄ sea vuestro dende adelante, por esto q̄ me prestais, o q̄ sea vuestro dē de en adelante comprado, q̄ a tal pleito como este non deue valer.* Por manera, q̄ segun la decision desta dicha ley nos dà a entender, que el contrato de empeno otorgado con la dicha condicion, aora se haga mencion, que es por titulo de venta, o por otro qualquier genero de enagenacion, de ninguna manera se deuen executar, y cumplir, por ser ilicitos, y reprobados.

3 Y en quanto a la segunda condicion, que al principio diximos, se adierte, que los dichos contratos se pueden celebrar, y otorgar, de forma, que por su orden es visto apartarse del natural destos dichos contratos, sin que dellos se pueda presumir fraude, ni labé de usura; y assi se dirà, para que se asseguren estos dichos contratos, las palabras siguientes.

*Y si el dicho dinero no le fuere pagado al dicho fulano para el dicho dia, q̄ por el mismo hecho la dicha prēda quede vendida por lo*

*q̄ fuere justo y valiere por precio de persona q̄ lo entienda, y diga de su estimaciō. Y desta forma passado el dicho termino, queda celebrada la dicha veta, siendo apreciada por arbitrio de buenos varones, vt ita notan DD. in dict. l. 1. & vltima. C. de p<sup>actis</sup> pign. & ita probatur ex l. 12. supra dicta. tit. 13. ibi: Pero si el pleyto fuesse puesto de guisa: q̄ si el empeno no le quitase fasta dia cierto el que lo empeno, que fuesse suyo vendido, e de l otro comprado por tãto precio quanto le apreciassē omes buenos, & ita sequitur. Couar. lib. 3. var. resolut. cap. 2. num. 8. Gutier. de iuram. confirmat. 1. p. cap. 33. n. 4. adōde cō muchos dize, que en el primer caso no se confirman los dichos contratos con el juramento, sino es con relaxacion de la otra parte, vide eum, num. 2.*

4 De aqui se infiere, que si entre el fiador, y principal deudor fue conuenido, y tratado, q̄ si el dicho deudor dentro de cierto, y determinado tiempo no pagare la deuda por lo que està obligado, que por el mismo hecho la dicha prenda quede vendida por cierto, y determinado precio, el qual contrato sera justo, y permitido, siendo el dicho precio justo, vt contra Couar. tenet Molina de iust. & iure. 2. tract. disp. 314. n. fin per l. vlt. ff. de contrab. empt.

CAPIT.

Forma  
cur alia  
clausu-  
la.

CAPITULO XIII. Adonde se dificulta, si por la renunciacion de la ley 2. C. de rescindend. vendit. serà excluido el vendedor, ò comprador del remedio de la dicha ley, especialmente quando fue leso, y engañado en la mitad mas, ò menos del justo valor, y precio de la cosa vendida, ò comprada, y debaxo de que clausula.

S V M A R I O.

- 1 **S**i por la renunciacion de la dicha ley 2. tendrá accion, y derecho al engaño, y lesion el vendedor a la cosa en menos de lo que vale vendida.
- 2 No ha lugar la dicha renunciacion, auiendo lesion que exceda de la mitad de su justo valor, y precio, & ibi num. 3.
- 4 Y si tendrá efeto la dicha renunciacion, auiendo se hecho ex interualo.
- 5 Y si assimismo tendrá efeto auiendo se renunciado con juramento.
- 6 Y si por la enernissima lesion avrá lugar el dicho remedio, no obstante el dicho juramento.
- 7 Y si el menor podrá pedir restitution. sin embargo de la dicha renunciacion, y juramento.
- 8 En que forma se ha de entender esta dicha lesion, agora se pida por parte del vendedor, ò del comprador, y en que contratos, y tiempo se deve intentar esta dicha accion, y derecho.
- 9 Y si este derecho y remedio se cõcede assimismo a los oficiales de qualquier officio.
- 10 Y si se podrá intentar este remedio contra tercero poseedor.

**V**TRVM, si por la renunciacion, y exceso de la mitad del mas, ò menos valor en ventas, y otros contratos de enagenacion, serà excluido el leso de la restitution de la lesion, y engaño, sin tener accion, y derecho a los bienes vendidos, y enagenados; y para que mejor se responda a esta dicha proposicion, y se conozca el natural

deste contrato, se notaran las palabras de la clausula siguiente, que seràn fundamento de lo que se dificulta, scilicet: Y para mayor firmeza, y fundamento, el dicho fulano renunciò la ley 2. Cod. de rescindend. venditione, a, y jurò á Dios, b. y a su santissima t. y pena de perjuro, e infame, que por razon de lesion, ò engaño de mas de la mitad de me-

Verma-  
tur aia  
clausul-

## Siguença, libro primero,

nos del justo valor y precio de la dicha heredad, ó cosa vendida, ó por otra razón, ó causa alguna no irá, ni pretenderá acción, ni derecho contra el dicho contrato, y escritura, haciendo como desde luego haze donació al dicho fulano, c. de lo que constare, y pareciere valer mas de la dicha cantidad, aunque exceda de la mitad mas de su justo valor, y precio, en la forma dicha, de cuyo juramento no pediré relaxacion &c.

2 *Ibi*: Renunció la ley 2. C. de rescind. vendit. 1. Y porq̃e en todos, y qualesquier contratos de ventas, y arrendamientos, y otras enagenaciones, fueren celebrados, y ordenados con las palabras, y fuerza desta dicha clausula, de que tienen por cierto los Notarios, y Escriuanos, que es suficiente cautela, y remedio para excluir a los dichos otorgantes del remedio de la dicha lesion, y engaño, fundándose en algunas opiniones, *vt ita notat Contr. lib. 2. var. res. cap. 4. num. 10. Padill. in dict. l. 2. num. 42.*

3 Pero siguiendo la mas probable, y comun opinion, digo, que este remedio de la lesion, y engaño, se podrá intentar, y avrà lugar, aunque especialmente se aya renunciado la dicha ley 2. segun el estile comun de los dichos Escriuanos, y así se advierte, que sin embargo de las

dichas renunciaciones será restituido el leso en el dicho engaño que excediere de la mitad, mas, ó menos de su justo valor, y precio, porque se considera en semejantes casos, que con la misma facilidad que vno es engañado; así mismo será persuadido a hazer qualquier renunciacion, *vt ita contra Couarrub. sentit Anton. Gom. 2. tom. var. res. ca. 2. num. 26. Matienç. in stylo Cancell. tit. 1. 4. p. glos. 4. Villad in Polit. in form. de libelar. num. 138. vers. Porque se considera, fol. 248.*

4 Lo qual se limita en caso que esta dicha renunciacion se aya hecho, ex intervalo en otra diferente escritura, porque en tal caso, no se podrá vsar deste dicho remedio, aunque exceda la lesion de la mitad mas de su justo valor, y precio, lo qual se estiende a los menores, y mugeres con la referida distincion, en especial jurando los contratos, *vt infra, & ita notat Gutier. lib. 1. de iurament. confirmat. cap. 26. num. 3.*

5 *Ibi*: Iuro a Dios. Cuya solemnidad es suficiēte para excluir al engaño en la mitad mas, ó menos del justo valor, y precio de la cosa comprada, ó vendida; y esto procede, aunque no se aya renunciado la dicha ley 2. como así mismo lo tiene, y sigue *Gutier. vbi supra, num. 5. contra alios contrarium sequentes.*

Forma  
tur al  
clausu  
la.

Aun-

6 Aunque si esta lesion fuere enormissima, que excediere en el triplo, ò quadruplo de la cosa vendida, serà restituido el engaño, no obastate el dicho juramento: y assi, en caso q̄ no se restituya el dicho engaño, y lesion, se daràn por nulos los dichos contratos, pidiendo primero relaxacion del dicho juramento, ad effectum agendi, & excipiendi, segun, y que queda dicho en el capitulo 2. deste libro, *Cita notas Greg. Lopez in l. 56. glos. fin. tit. 5. par. 5. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. nu. 16. Cozar. vbi supra. cap. 4. n. 5 Villad. vbi sup. vers. Y siendo, Polañ. lib. 1. comercio terrestre y naval, c. 12. num. 33.*

7 Todo lo qual, y con la misma distinción se deve tener en los menores de veinte y cinco años, y mayores de catorce, siédo varones, y mayores de doze, siéndo mugeres, que no tuvieren curadores, y juraren los dichos contratos como tales menores, y que por razon de su minoridad, no diran contra los dichos contratos, segun, y que queda dicho en los cõtratos de menores, y se prueba expressamente en la ley 56. supra citada. tit. 5. par. 5. Lo qual no avrà lugar en caso que el menor jurasse teniendo curador, ò en caso que no le tuviesse, no jurasse como tal, porque entonces ha de ser restituido, aunq̄ el engaño no exceda de la mitad

del justo valor, y precio, como sea considerable; y esto procedè, aunque la venta se aya hecho en al moneda, ò cõ decreto del L. ez, ò junta de parientes, *vt ita notat Azcu. in l. 1. tit. 11. n. 28. lib. 5. noua Recop. Molin. Theol. de iustit. & iur. 2. tract. disp. 573. num. 12.*

8 Ibi: *Haziendo, como desde luego haze donaciõ al dicho fulano, e.* La qual clausula es de ningun valor, y efecto, porque solo sirve de abundancia, y superfluidad de palabras, que en semejantes contratos de estilo escriben, y ordenan los Escriuanos: y es la razon, porque de la misma manera que el vendedor, ò comprador se facilitan a vender, ò comprar la cosa de la misma suerte se sugetan a qualesquier clausulas, y cõdicion es ordenadas, y escritas por los dichos Escriuanos, segun, y que dicho es; aunque si el vendedor, ò comprador fuere sabidor que aquella cosa tiene mas, ò menos valor de la mitad de lo q̄ justamente puede valer, y en otra diferente escritura, qualquiera de los dichos contrayentes hiziesen, ò hizieren remission de aquel exceso, no avrà lugar el pedir la dicha restitucion por remedio de la dicha ley 2. *vt ita notat Marten. in l. 1. glos. 8. n. 44. tit. 1. lib. 5. Recop. que sequitur. & refert Azcu. ibidem, n. 29.* Y en caso que el dicho remedio aya lugar de

## Siguença libro primero,

derecho, se deve, y ha de intentar dentro de quatro años, desde el dia que se celebrò el contrato; aora sea de venta, trueco, arrédamiento, ò aprecio de bienes, *segun la dicha ley l. titulo 11. libro. 5. Recopil.* Cuyo remedio assimismo se puede intentar despues de los dichos quatro años, en especial siendo el engaño enormissimo, à arbitrio del juez, y si es contra menores, que no huvieren jurado, como tal el contrato, se les conceden treinta años; y si es Iglega, Fisco, ò Comanidad, se les conceden quarenta años, y mas quatro años, *segun la ley penult. y fin. tit. fin. part. 6. & ita notat Azcued. vbi sup. num. 32. Molin. de instit. & iure, 2. tr. disput. 80. & nos infra cap. 42. num. 41.*

9 Deve assimismo notar, que aunque de parte del reo se pruebe lo contrario de lo que pretende el actor, se ha de estar a lo que se probare por parte del que pretende ser lesò, y engañado, *vt resoluit. Pinel. in dist. 1. 2. Cod. de rescindend. vendit. 3. part. cap. fin. num. 43.* En cuya pretension se ha de tener atencion, si el vendedor pide restitucion; porque entonces es necesario que lo pruebe, que lo que valia diez, vendió por menos de cinco, y si fuere el comprador, ha de probar, que lo que valia diez, diò por ello mas

de quinze; y en el vno, y otro caso, basta probar vno mas de lo que dicho es: y con esto se rescindirà el dicho contrato, ò se suplirà el justo valor, y precio, lo qual queda en eleccion del reo; y mas se deven restituir los frutos, estando el possedor en mala fee, aliàs no se deven restituir, sino es desde el dia de la contestacion, como contra otros lo tiene Azevedo, el qual se ha de entender en esta forma, vbi supra.

10 El qual derecho no se concede, ni ha lugar en favor de Alarifes, y otros oficiales que toman a destajo las obras, *vt in l. 32 tit. 11. lib. 5. Recop.*

11 Cuyo derecho no se puede, ni deve intentar contra tercero possedor, por ser accion personalissima, de que no se dà, sino es contra el que comprò, ò el que vendió, sino es que la cosa fue enagenada por titulo lucratiuo, ò si es contra menores;

con la distincion que diremos  
adelante en el capitulo  
quarenta y dos  
citado.

†††

\*†\*†\*†\*†\*†\*†\*†\*

\*†\*†\*†\*†\*†\*†\*

\*†\*†\*†\*†\*

\*†\*

\*\*

\*

CAPITULO XIV. Adonde se declara, porque clausulas se transfere el dominio en el comprador de la cosa vendida.

S Y M A R I O.

- 1 **Q**uien deve ser preferido en la cosa en diuersos tiempos, y a diferentes personas vendida.
- 2 Y si por medir, ó gustar las cosas, se transfere el dominio de la dicha cosa vendida, ó si se transfere por el entrego de las llaves.
- 3 Y si assimismo se transfere por los yerros, y señales, y entrego de escritura. num. 4.
- 5 Y si por la clausula constituti se transfirió assimismo.
- 6 Y si la hipoteca especial con clausula de non alienando seguirá este efecto.
- 7 Y si por saber el segundo comprador de la primera venta, perderá este derecho.

**V**TRVM, si por la possession, y translacion del dominio de la cosa, en diferentes personas, y diuersos tiempos enagenada, y vendida, será preferido en la dicha venta, y enagenacion el que antes verè, aut fictè se le fue entregada. Y para que esta dicha duda se especifique, y entienda con mas claridad, supongamos, que en la venta de vn fundo, ó heredad que a diferentes personas fue vendida, se les hizo entrego della en la forma siguiente. Y el dicho fulano vendedor, desde luego le haze entrego de las llaves de la casa, y puertas del cerco de la dicha heredad, de que yo el presente Escriuano doy fe que se las entregó, y pusieron a la vista. Y regularmente hablando, ha de

ser preferido en la cosa vendida el primer comprador, *per regulam. Qui prior est in tempore, potior est in iure, de regulis iur. in 6. & in l. 50. tit. 5. par. 5.* Lo qual se ha de entender, quando siendo vendida la dicha heredad, ó casa en diuersos tiempos, y a diferentes personas, a ninguno de los dichos compradores les fue entregada, ó especialmente hipotecada, porque constando del dicho entrego, será preferido, aunque sea el ultimo comprador. *per l. quoties. C. de res vend. l. tibi tibi. C. de hered. vel action. vendit. l. si ancilla, C. de action. emp. l. qui tibi. C. de his qui a no don. man. & in d. l. 50. tit. 5. ibi.* Otro si de finos, que si el postrimero comprador passasse a la tenencia, e a la possession, e pagasse el

Forma =  
sur alia  
clausu-  
la.

## Significa, libro primero,

• precio que la due aver, e non el primero. & ita affirmat Couar. 2. lib. variar. resolut. cap. 19. num 1. Antonio Gomez, tom. 2. variar. resol. capitulo 2. num. 20.

2 Y si consistiere la dicha venta en peso, y medida serà necesario para trãserirse el dicho su dominio, gustarlas, medirlas, ò pesar las dichas mercaderias, vt probatur in l. 1. §. Sidorum ff. de periculo, & comm. rei vend. & in l. quod si neque ff. eod. & ibi Salic. Y asimismo se trãsiere por entregar las llaves, como dicho es, vt in l. clauis ff. de contrab. empt. & vendit. l. 1. §. Si iusserim ff. de acquirend. possess. l. 2. C. de pericul. & comm. rei vend. l. quare ratione. §. Item si quis merces ff. de acquirend. rer. domin. & in §. Item si quis merces, instit. de rerum diuis. & in l. tit. 30. part. 3.

3 Y si la dicha venta fuere de ganado, ò paños, errãdolo cõ sus hierros, y señales, se trãsiere el dicho dominio en el dicho comprador, vt in dist. l. quod si neque, ff. de periculo, & comm. rei vendit.

4 Demãs de los dichos casos se trãsiere el dicho dominio, por el entrego de la escritura de la venta, ò donacion, vt in l. 1. C. de donat. & in l. 8. tit. 30. p. 3. & in l. 2. tit. 12. lib. 3. Fori. l. 17. & 44. Taur. hodie. l. 4. tit. 7. lib. 5. Becop.

5 Y por la clausula constituti, asimismo se trãsiere este dicho dominio, como si dixesse: Ique el dicho fulano vendedor se constituye por su inquilino, y poseedor, en el interin de la verdadera entrega y paga. Por cuyas causas se trãsiere el derecho de la possession, y dominio: y es la razon, porque el aeto ficto se juzga, y reputa por perfecto, y verdadero en el derecho de adquirir el dicho dominio, y possession, assi como el que resulta del aeto vero, perfecto, y natural, vt ita docent Ant. Gom. tom. 2. variar. res. cap. 2. num. 20. & iterũ in l. 45. Taur. num. 33. in fin. Tell. Fern. in l. 17. Taur. n. 25. cum plurib. seqq. Ant. Gabr. lib. 3. comm. opin. in tit. de rei vendit. & in l. 9. tit. 30. part. 3. Y es de notar, que el juramẽto interpuesto al contrato, no finge tradicion, vt ita notat Couarr. in Epitom. 5. part. cap. 5. n. 9. Ant. Gom. vbi sup. dist. num. 20.

6 Y demãs de los supra referidos casos, en que por el aeto ficto se trãsiere esta dicha possession, y dominio, es en particular obligandose, è hipotecandose especialmente la cosa vendida vt Ant. Gom. vbi sup. n. 20. Y esto procede con mas fuerte fundamento, si el dicho contrato fue celebrado con clausula de no poderse enagenar, vt ita etiam notat Ant. Gom. vbi sup. num. 20. in fin. Couar. lib. 2. re-

Forma-  
tor alia  
clausula

*Sol. cap. 19. nu. 7. Gutier in l. ne-  
mo pote ff. de legat. 1. & iterũ  
in tract. de iurament. confirma-  
torio, 1. part. cap. 20. n. 7. Y es de  
aduer. it. que si la cosa cituieffe  
a dos, ò mas personas vendida, y  
a ninguna entregada, esta en elec-  
cion del vendedor de entregar-  
sela a quien quisiere, y esse serà  
preferido, salvo si fuere vendida,  
ò donada a alguna Iglesia, ò Mo-  
nasterio, ò Ciudad, porque en-  
tonces serà preferidos, aunque al  
tercero comprador posterior se  
le aya entregado la cosa vendi-  
da, salvo si fuere anterior, y an-  
tes de celebrado el contrato con  
el dicho Conuento, Iglesia, ò  
Ciudad se le aya entregado ve-  
rè, aut hite, vt ita docet Anton.  
Gom. vbi sup. & etiam Conar. in  
d. cap. 19. num. 2.*

7 Asimismo se deve limi-  
tar la dicha ley, en caso q̄ el pos-  
trer comprador à quien se entre-  
gò la cosa, supieffe que primera-

mente estava vendida, porque  
por aquel fraude serà preferido  
el primero comprador, salvo,  
que si fue entregada por títu-  
lo l. cratiuo, no es necessariã la  
ciencia del donatario, à quien  
se le entregò, porque basta el  
fraude del donante, y vendedor,  
*vt supra idem Ant. Gom. & Co-  
nar. in loc. citat.* Y esto se ha de  
entender, pretendiendo el pri-  
mer comprador derecho por tí-  
tulo oneroso, aunque si la cosa se  
entregò vltimamente, antes que  
a otro por via de dote, sera pre-  
ferido en ella mientras viviere,  
por cuya causa se diò; y lo mis-  
mo es teniendo hijos, y luego  
serà preferido el primer compra-  
dor; y esto se ha de entender en  
favor de quien se hizo la entre-  
ga del dicho fraude, de saber  
que la cosa estava primeramen-  
te vendida, *vt ita notat Molin.  
de iustit. & iur. 2. tract. disp.  
369. num. 9.*

CAPITULO XV. Adonde se declara, con que palabras  
deven, y han de ser ordenadas las clausulas de euiccion, para  
que el derecho del comprador, no padezca excepcion alguna.

S V M A R I O.

1 Si por la renunciacion que el vendedor haze de no ser citado, y  
requerido, quedará obligado a la euiccion y de baxo de que  
clausulas, & ibi num. 2. 3. & 4.

5 Compensar, si se deven los gastos, y expensas de la cosa vendida  
con los frutos della, y quando se deven los gastos voluntarios y

## Siguença libro primero,

recessarios, & ibi num. 6. Y que efectos se figan de renunciar la ley 36. tit. 13. p. 3. & ibi num. 7. Y acerca de otros puntos en esta materia, vease el num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. y 14.

**V**TRVM, si por la renunciación que el vendedor haze del derecho de ser requerido por causa de la euicción, si siendo omiſſa, y olvidada, quedara por el mismo hecho obligado el dicho vendedor a la euicción de la cosa vendida. Y porque en realidad de verdad se ha ofrecido, y ofrecen algunas dificultades en estos dichos casos, especialmente por no estar bien ordenadas las clausulas de la dicha euicción, se tendrá atención al orden de la que se sigue, para q̄ por sus palabras se conozcan sus efectos, cuyo tenor es el siguiente: *Y si por alguna causa, titulo, ó razón, la dicha heredad, ó casa saliere incierta, y en juicio fuere vencida, el dicho fulano dixo, que se obligaua, y obligó a la euicción, y saneamiento della, a, y no solamente al dicho su valor pero tambien a los intereses, daños, y costas, b, como también a los gastos, assi vitiles, y necesarios, c, como a los voluntarios, d, q̄ en la dicha heredad, ó casa pareciere auerse hecho por el dicho fulano, ó por sus successores, y herederos, y mas se obligaua, y obligó al duplo del interes, y estimacion de la dicha heredad, ó casa, e, renunciando, como desde luego renuncia el derecho del ser citado, y requerido*

Forma-  
enr alia  
clausu

para la defensa de la dicha causa, y en especial renunció el derecho cõcedido por la ley 36. del titulo 5. de la quinta Partida, & q̄ habla en esta razón: y en caso que el estado del dicho pleyto le fuere notificado, se obligá de seguirle, y defenderle, sin que por no defenderle, le pare perjuizio al dicho fulano.

2. Ibi Dixo, que se obligaua, y obligó a la euicción, y saneamiento della, a. Y regularmente queda obligado el vendedor a la euicción, y saneamiento de la cosa vendida, y en juicio vencida, aunque a ello no se aya obligado, *vt est textus in l. non debetur, & in l. si cū quaestio, C. de euictio nib. & in l. tenetur. §. Si tibi, & §. vlt. ff. de actionib. empt. & in l. venditor. & in l. euictio, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. p. 5. ibi: Quita, é libre de todo embargo deve ser entregada la cosa vendida al comprador; de manera, q̄ si otro alguno ge la quisiere embargar, b mouerle pleyto sobre ella, que ge la deve fazer sana, & ibi Gregorio Lopez gloss. 2.*

3. Ibi: Y no solamente al dicho su valor pero también a los intereses, daños, y costas, b. Y no lo tendrá obligación el vendedor al interes de la cosa vendida, pero también a los daños, y gastos que en el pleito se figieren;

y asimismo a los intereses licitos, descontando se de los frutos, y arrendamientos de la dicha heredad, ó casa, *vt in dicta, l. cūquast. C. de euict. & ibi Bart. & communiter DD. & cōprobatur per dictam leg. 32. tit. 5. p. 5. ibi: Estonce el vedor tenuto es de tornarle el precio que recibió del por aquella cosa que le vendió, con todos los daños é los menoscabos. & ibi Gre. Lopez gl. 5. 6.*

4. Ibi Como tambien á los gastos, *así vtilés y necesarios, c.* Y es de advertir, que no solo tiene obligacion el dicho vendedor a satisfacer, y pagar estas expensas necesarias; pero tambien a las vtilés, aunque a ello no se aya obligado, y le compete retencion en ellas hasta que se le paguen, aora sea el dicho vendedor, aora el que derecho pretende a la heredad, ó dicha casa, especialmente poseyendo con buena fee; aunque en quanto a las expensas necesarias, no impide que sea poseedor de mala fee, *vt ita probatur in l. domum, C. de rei vendicat. & in l. si in area in fine, ff. de cōdit. indebit. & in l. 41. tit. 28. part. 3. ibi: Dezimos, que antes que sea entregado de la cosa é de la heredad, el que la vendiere así, como sobredicho es, que sea tenuto de tornar al otro todas las despesas que oniere fecho de nuevo en ella, & in l. 44. dict. tit. 28. ibi: E las puede cobrar de mientras q*

fuere tenedor de la casa, ó de la heredad, en q las fizo, quiera aya buena fee, quiera mala, en teniéndola. Et ibi: Mas si las fizo auiendo mala fee, sabiendo q el heredamiento, ó la casa q era agenciada, si el señor q la venciò en juicio, non ge las quisiere pechar, puede el otro en de llevar la labor q fizo hizzer. Por manéra, que esta diferencia ay en estas expensas, que si fueren necesarias, se le han de pagar, aunque las aya hecho con mala fee; y si fueren vtilés, y provechosas, ay obligacion a satisfacerlas, poseyendo con buena fee, y si fue con mala, cessa esta dicha obligacion.

5. Y en quanto a la paga de las dichas expensas se ha de notar, que si el poseedor gozò del usufruto de la dicha heredad, ó arrendamientos de la cosa, que de su valor se deven compensar los dichos gastos, y mejoramientos, y entonces tiene dos elecciones el poseedor, ó a pedir al vendedor, ó al que pide, y vence, *vt in dict. l. adeo, §. Certè, ff. de acquir. rer. dom. & in §. 3. instit. de rer. diuis. & in l. infundo, ff. de rei vendicat. & affirmat Aluar. Valasc. quest. 25. nu. 28. quem refert, & sequitur Molina de iustitia, & iure, trat. 2. disp. 463. num. 10. & in dicta, l. 44. tit. 28. par. 3. ibi: Empero si èles quitò algunos frutos, ó rentas de la cosa, ó de la heredad en quanto la tuvo, tenemos por biè que*

## Signenca libro primero,

se descontente en las despensas, Saluo ia el q̄ pide, y vence es tan pobre, q̄ no tiene cō q̄ pagar lo que faltare, para pagar, y satisfacer los dichos gastos vtilis, y necesarios; aunque en este caso se le concede, siendo poseedor de buena fe, destruya todo lo que tuviere gastado mas en la dicha heredad, *vt ita habetur in dict. l. in fundo. Et in l. 41. Et 44. dict. tit. 28. part. 3. ibi: Mas si por ventura el señor de la heredad, que la venciese en juicio fuese tan pobre, que non pudiesse ganar al otro las despensas. q̄ oviesse nuevamente, maguer quisiesse vender todo quanto via, de zimos, q̄ estōce non seria tenudo de lis pagar.*

6 *Ibi: Como a los voluntarios.* d, Y aunque es verdad (como dicho queda) que los gastos vtilis, y necesarios se han de satisfacer antes que se entregue la cosa que se pide, aora sea el vèdedor, aora el que pide, y vence, aunque a el, ò el vèdedor no se aya obligado; pero no se ha de entender assi en los gastos, y mejoramientos voluntarios, que son aquellos que se hazen mas por adorno, y recreo de la heredad, ò casa, que no por la necesidad que dellos tiene, porque estos en realidad de verdad no se de vè, si el que pide, y tiene derecho a ella, no los quiere pagar, aunque biè se le concede, que pueda destruir, y echar por el suelo todos

los dichos mejoramientos, sin que dellos resulte perjuizio a la casa, ò heredad adonde se huvierè hecho, *vt in l. vtilis. ff. de pet. heredit. l. in fundo, ff. de rei vendicat. ibi: Neque enim malitijs indulgendum est; si testor. non puta quod induxerit picturas. que corraderere velit, nihil laturus, nisi vt officiat. Et in l. 44. tit. 28. part. 3. ibi: Otro si dezimos que si aquellos que son tenedores de casas, ò de heredamientos agenos fazen despensas en ellas, que nõ son nuy provechosas, mas sō apostura de la casa, ò de la heredad assi como las pinturas que fazen en ellas, ò los caños q̄ fazen, porque naza hi el agua, ò las otras cosas semejante, destas q̄ fize, hi como por aver deleyte por ellas mas q̄ pro: si ovo buena fe entendiendo aquello en que las fizo, cu y dando que era suyo, q̄ estōze puede tomar lo que oviere fecho, è llevarlo. Empero si aquel, cuya era la casa, ò la heredad, le quisiere dar tãto por ello, quanto podria valer despues q̄ fuesse en de tirado, deve ge lo dar: mas si el q̄ fiziesse tales despensas como estas oviesse mala fe, enterièdo la casa ò la heredad, pierde todo quanto fizo, è non puede en de llevar ninguna cosa. Y ha se de notar, q̄ si las cosas estauan pintadas, y de raer las dichas pinturas, auia de quedar feas las paredes, q̄ cūplirà el q̄ derecho tiene a ellas, cō pagar*

gar solam. t. lo que costare el bo-  
rrarlas, y deituenlas ex d. l. in fun-  
do, Bart. in l. sed. & si quit. ff. de  
usufructu. Y esto procede, aunq̃  
fuese tratado, y se huviesse saca-  
do por condicion en la escritura  
de la primer venta, que el com-  
prador pudi. se raerlas, y borrar-  
las, vt ita not. t. Bald. in d. l. in  
fund. Iason in l. l. C. de iure em-  
phyt. quos sequitur, & refert,  
Iouan. Garc. de expens. & melio-  
riam, cap. 1. num. 33.

7 Pero si el vendedor se o-  
bligò a satisfacer los dichos gas-  
tos voluntarios, no ay dudo sino  
q̃ se le darè pagar, pues a tãto se  
obligò el vendedor, ò compra-  
dor, quanto deueràn cumplir, y  
guardar, vt not. it. in renuntia-  
tione Gutierrez. de iuram. confir-  
mat. l. 1. part. cap. 61. num. 16.

8 Ibi: mas se obligau y obli-  
gò al duplo del interes y estima-  
cio de la dicha heredad, ò casa.  
e. La qual condicion assimis-  
mo es justo que se cumpla, su-  
puesto que no es contra derecho,  
antes si se consideran las pala-  
bras de la ley 32. tit. 5. part. 5.  
compruebasse esta dicha condi-  
cion, vt ibi: E si por ventura qua-  
do se la vendió se obligò a pena  
del doblo. Por manera, que para  
que se pague, segun su entendi-  
miento, es necessario, que a la di-  
cha pena se obligue el dicho ven-  
dedor, y que se especifique bien,  
porqueno se presume es mas es-  
tilo de Escriuanos, que obliga-

cion de partes, vt ita docet  
Bald. post. gloss. ibi in l. si fun-  
dus, §. In commissoria ff. de leg.  
commiss. & per. l. 2. ff. de euietio-  
nibus. Lo qual se entiende, no  
solo en el precio doblado, pero  
en la cosa doblada, aunque fuse-  
se de mayor valor al tiempo de  
la euiccion, vt in l. si cum ven-  
ditor §. fin. ff. de euietionib. Gre-  
gor. Lopez in l. 56. tit. 18. part.  
3. & in dict. l. 32. ibi: Con todo es-  
so non se entiende que se deve  
pechar el precio doblado tan so-  
lamente, mas la cosa doblada,  
mager mas valiesse. Y haze de  
notar assimismo, que si el dicho  
comprador pidir despues de la  
cosa vendida la dicha pena del  
duplo, no podrá pedir los inte-  
resses, y los daños que se le si-  
guiron, vt est text. in l. empro-  
rem, §. Casius. ff. de actionib.  
empt. Molin. de iustitia, & iur-  
2. tractat. disput. 310. numero  
26.

9 Ibi: Ten especial renun-  
ció el derecho concedido por la  
ley 36. del tit. 5. p. 5. f. Y lo que  
se le puede dificultar en este ca-  
so, es, si por auer renunciado el  
vendedor la dicha ley 36. que-  
darà obligado, aun en los casos  
que de derecho no lo estau, que  
el primero es por omision de la  
citacion, y requirimiento que se  
le deuia hazer, haziendole no-  
torio el estado del pleyto, y cau-  
sa, antes que se recibiesse a prue-  
ba, ò en termino que el vende-  
dor

## *Siguença, libro primero,*

dor padieffe defender la dicha causa por prueba de testigos. Y el segúdo por auer puesto la dicha causa en manos, y facultad de juezes arbitros, sin ser assimisimo citado, ni requerido el dicho vendedor. El tercero, por causa de auer dexado, y desamparado el dicho comprador la cosa vendida, y por otras causas que se refieren en la dicha ley 36. y de q̄ justamente se puede renunciar la referida ley 36. y que por la dicha obligacion quedé obligado a la dicha euiccion de la cosa vendida, es muy conforme a derecho, pues fue conuencion, y pacto entre los dichos contrayentes; especialmente, si el dicho instrumēto, y escritura de venta fue otorgada, y ordenada con clausula q̄ dixesse. *Y de perturbarle, é inquietarle de la possessiō y dominio de la dicha heredad, y ser v̄tido della por qual quier titulo, y cans̄ que otro tercero tenga á ella, si se pre quedará obligado el dicho fulano vendedor á la dicha su euiccion, y saneamiento, vt ita docet Gutier. vbi sup. cap. 61. n. 15. & ita tenet B. al. & Imol. in l. sidomus, §. de euictione, ff. de leg. 1. Greg. Lopez ind. l. 36. glos. 3. in fin.* Y dize el mismo Gutier. vbi supra num. 16. que assi como es valida la dicha renunciacion en fauor del comprador, y assimisimo se puede renunciar en fauor del vendedor, assi como si dixesse: *Obligandose como se obliga*

*el dicho fulano comprador, de q̄ de ninguna manera pretenderá accion contra el dicho vendedor aunque en juicio fuesse vencida la cosa vendida renūciado como desde luego renūcia el derecho de la euiccion, y demas leyes que habla en su fauor.* Lo qual se ha de entender, a mi parecer, teniendo por cierto el dicho vendedor, q̄ en la heredad, ó casa vendida ninguna persona tenia derecho alguno, porque de saberlo, y no inorarlo, se ha de tener lo contrario; salvo si el comprador sabia, y estava cierto, que la dicha casa, ó heredad, no era del dicho vendedor. Y ha se de notar, que la renunciacion que el comprador haze de euiccion de la cosa vendida, no se ha de entender del precio de la misma cosa, sino rá solamente de los intereses, y costas, sino es en caso que assimisimo se hizo menciō en la dicha escritura, q̄ ni por razon del dicho precio principal pretenderia acciō, y derecho de saneamiento, y euiccion de la cosa vendida, vt in l. emptorem, §. fin. ff. de actionib. empt. iuncto tex. in l. qui libertatis ff. de euict. & ibi tenet Glos. ordinaria, & comunit. DD. l. 1. §. 1. de adil. edit. & in l. si fundum, C. de euict.

10 Y solo resta, que se de entender, si en los casos que el vendedor queda obligado a la euiccion, lo quedará assimisimo, aunque

unque la cosa vendida pafsea  
tercero poffeedor. Y de que  
quede obligado no ay duda, en-  
tendiendose con la distincion  
figiente, feilicet, que fi la here-  
dad, ò casa vendida fue vencida  
del dicho tercer poffeedor, no fe  
podrà intentar esta dicha accion  
contra el primer vendedor, fino  
tan folamente contra quien ven-  
dio, de quien tiene titulo el vi-  
rimo poffeedor; y desta forma fe  
irá pidiendo vno a otro hafta  
facar la cosa vendida; y esto tie-  
ne fundamento, por fer diuer-  
fos los titulos, y contratos, y par-  
tes contrayentes, de que de ca-  
da vno nace funueva, y diferen-  
te euiccion, la qual de ninguna  
manera fe puede intentar contra  
el primer vendedor. Y por-  
que esta acciõ es personaliffima,  
y de fu naturaleza no paffa acti-  
uè nec paffiue al particular fucef-  
for, y poffeedor de la cosa venci-  
da, *vt in l. fin. §. fin. de cõtr. emp.  
cum fimilibus, & hoc etiam re-  
putat effe quotidianum, Bald. in  
l. cum fucceffores, C. de euic-  
tionib.*

II Lo qual fe deue limitar  
en caso que la escritura de veta  
estè ordenada, y otorgada con la  
clausula figiente. Y luego el di-  
cho vendedor cediõ al dicho fu-  
lano comprador todo fu derecho,  
y accion que le pertenece, y toca  
en raxon de auella cosa. Porque  
con folamente esta cession po-

drà muy biè tratar desta dicha  
euiccion el dicho tercer poffee-  
dor contra el primer vendedor,  
*per l. fires quã, ff. de euictionib.  
& ibi comuniter DD. & ita no-  
tat Bar. in l. si pro re, §. 1. ff. eod.  
idem Bar. in l. Iulianus. §. 1. ff. de  
verbor. obligat.*

12 Y porque es contingen-  
te a esta materia, fe puede afsi  
mismo dudar, fi este derecho, y  
acciõ de euiccion fe podrá execu-  
tar por los gastos, è intereffes. Y  
no ay duda fino que auiendo fe  
obligado el vendedor a la euicciõ  
fe podrá executar por los di-  
chos intereffes, hecha liquida-  
cion, por la qual confte auerfe  
vencido la cosa, *segun la ley 32.  
tit. 5. p. 5. & secundũ Pan. in cã  
cum olim, de censibus, quem se-  
quitur. & refert Parl. li. 2. rerũ  
quotid. 1. p. ca. fin. §. 12. ex n. 36.  
vsque ad fin.* Y esto mismo fe ha  
de entender difiriendose la liqui-  
dacion en el juramento del  
comprador, *vt in eodẽ loco Par.*  
cuya liquidacion es visto fer  
hecha, quando ha paffado senten-  
cia difinitiuã, y en virtud de  
lla tomadose la poffession ju-  
dicial de la cosa, *segun do-  
ctrina practica de Bald. in l. ha-  
bere licere, ff. de euictioni-  
bus.*

13 Demas de lo qual, fe de-  
ue considerar, y notar en esta  
dicha materia, que el vendedor no  
tiene obligacion precisamente

## Siguença libro primero.

defender la causa, porque sin embargo de que se le aya hecho requerimiento, ha de seguir la dicha causa el comprador, sino es obligandose el vendedor en la forma de nuestra principal clausula, *vt ita notat Anton. Gom. 2. tom. var. resol. cap. 2. num. 47. vers. Sed his non obstant.*

14 Finalmente se concluye,

que si el que está obligado a la dicha euicció, fuere Clerigo, tiene obligacion a defender aquella causa ante el Iuez del comprador, y por el contrario, si el vendedor fue seglar, ha de seguir el fuero del comprador, aunque sea Sacerdote, *vt ita habetur in l. venditor. ff. de iudicijs, & in l. 57. tit. 6. part. 1.*

**CAPITULO XVI.** Sobre la esterilidad, y clausulas con que las escrituras de estos contratos han de ser otorgadas.

### S Y M A R I O.

- 1 **S**I por causa de esterilidad se le deve remitir la pensión al arrendatario, y debaxo de que clausulas.
- 2 Renunciando los casos fortuitos, si avrá lugar la dicha remission.
- 3 Y si en esta dicha renunciacion se comprehendē los casos inopinados.
- 4 Y si en la general renunciacion se comprehendē todos los dichos casos y debaxo de que palabras.
- 5 Y si se hã de entender los casos insolitos, & raro cõtingētes, aunque especialmente se ayan renunciado.
- 6 Refierense dos comunes opiniones en este caso.
- 7 Si por culpa, y negligencia del dicho arrendador se deve enteramente pagar la dicha pensión.
- 8 Y si se deve remitir siendo arrendada la heredad, ó viña por dos, ó tres años especialmente quando el vno dellos fue tan abundante en frutos, que suplió el precio de los demas.
- 9 Si por el juramento es visto renunciarse todos los dichos casos fortuitos.
- 10 Si en las rentas Reales ha lugar la dicha remission, aunque sean por qualesquier casos fortuitos.

**V**TRVM, si el colono, inquilino, ó arrendador, por causa de esterilidad, sin que de ninguna manera se les pueda im-

puta: culpa, tendran accion a pedir remission del precio del dicho su arrendamiento; y aunque es verdad, que no es la mayor duda la propuesta porque parece nadie la ignora: pero con todo esso lo dificultoso della es cierto, que si muchos lo saben, muchos lo ignoran, es cialmente los Escriuanos, que es imposible, no siendo Letrados, tener noticia desta materia, cuya duda es la que se ofrece sobre la renunciacion, y clausula de esterilidad, que para manifestar sus efectos, es justo que se noten sus palabras, que su tenor es el siguiente: *Y con condicion, que por falta, ó abundancia de agua, ó por yelos ó ayres ó fuego, y aunque suceda, y prevenga esterilidad general ó suceda caso no pensado, ó é inopinado, y que por las dichas causas no cogais fruto alguno de la dicha heredad, C. y huerta, en todo el tiempo del dicho arrendamiento. no podais pedir desueto, ni remission de la cantidad, porque ós ha sido arrendada, ni hazer dexacion della, ni aprouecharos de las leyes que tratan de esterilidad, y casos inopinados. y no pensados, renunciando, como desde luego renunciáis la ley 2. del titulo, 8. de la quinta Partida.*

2. *Ibi: Y aunque suceda, y prevenga esterilidad, 2. Y de qualquier manera q̄ suceda esterilidad en la heredad, ó huerta arren-*

dada, sin que della se le impuete culpa alguna al arrendatario, y colono, aora suceda por fuerza de enemigos, destruyendo, ó lleuandose los frutos, aora por crecimiento de los rios, y el mar, ó por la poca abundancia del agua, ó por rebolto, ó otra qualquier polilla q̄ destruya el fruto, ó por fuego, ó rayo, ó por otra qualquier causa, aunque sea por destruición de animales, como sucede en los ossos, texones, y garridos, en los arrendamientos de los colmenares, ha de ser libre al dicho arrendador de la paga de la pension. *vt ita habetur in l. si merces, §. Vis maior. & in l. ex conducto, §. Si vis, ff. locato, l. licet 1. C. eod. tit. c. propter sterilitatē, eodē t. & in l. 22. t. 8. p. 5. ibi: Destruyéndose, ó perdiéndose los frutos de alguna heredad, ó viña, ó otra cosa se mejante q̄ tuviere arrendada vn ome de otro por alguna ocasion q̄ acaeciesse q̄ no fuesse muy acostumbrada de auenir, assi como por auenidas de rios, ó por muchas llunas, ó por granizo. ó por fuego q̄ los q̄ maffe, ó por hueste de los enemigos ó por assonadas de otros omes q̄ los destruyessen, ó por sol. ó por viento muy caliente, ó por ayres, ó por lagostas, ó otros gusanos q̄ los comiesse, ó por alguna otra ocasion semejante destas q̄ tollesse todos los frutos, dezimos q̄ non es tenuto el q̄ los tomiesse arrendados de dar*

## Siguença, libro primero,

ninguna cosa del precio del arrendamiento que ouiesse prometido a dar. Y hase de notar, que de la misma manera q̄ al dicho arrendador se le remit e la dicha pensió por causa de la dicha esterilidad, assi mismo se deue aumentar el precio del dicho arrendamiento, quando la dicha heredad rindiò doblado el fruto de lo q̄ comúnmente solia llevar, vt. in l. 23. diff. tit. 8. par. 5. ibi: Otro si dezimos, q̄ si por auentura acaeciere q̄ la heredad, ó la cosa arrendada, rindiere tã abundãtemẽte vn año que pueda montar mas del doble de lo que solia renar vn año cõ otro comunalmẽte, q̄ estonce deue otro, si el q̄ la tiene arrendada, de doblar el arrendamiento, si esta abundancia vino por auentura è no por auiciã del q̄ la labrasse de mas labores q̄ solia, ó por otras mejoras q̄ fiziesse en la cosa. Lo qual assi mismo se exẽplifica en el arrendamiento del molino, que si por alguna ocasiõ se destruyessẽ otros algunos q̄ estuuiesse en el mismo rio, y parte, por cuya causa rindiesse, y moliesse mas que entonces, deue pagar doblado el dicho arrendamiento, ò segun, y conforme ganauan los dichos molinos destruidos. secundum, vt in d. l. si merces, §. si vis maior, ff. locat. Abb. in d. cap. propter sterilitatem ad fin. eodem titulo, Paul. de Castro in l. coter. §. Qui maximo, ff. de public. & vet. ibi ponit istud ex-

plum de melendino, quem refert Greg. Lopez in diff. l. 25. gloss 6.

3 Ibi: O suceda caso no pensado, b, è inopinado: Y renunciado el dicho arrendador la esterilidad, es sin duda, q̄ tiene obligacion a pagar toda la pensión, y precio del dicho arrendamiento, vt in l. si quis fundum in principio, ff. locati. l. dice, C. eodem. l. que fortuitis, C. de pignor action. & in d. l. 23. tit. 8. p. 5 ibi: El primero es si quando se fizo el pleyto del arrendamiento, se obligó el que recibió la cosa, que por qualquier ocasion que se perdiesse el fruto, a él perteneciesse el daño & ita affirmat communis DD. sententia quam referunt, ac sequuntur Ant. Gomez. 2. tom. var. res. c. 3. num. 19. Aluar. Valasc. q. 27. num. 34. Arias Pinel in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 3. num. 26. Gutier. de iuram. conf. 1. p. cap. 24.

4 Cuya doctrina procede, y se estiene, aunque la renúciacion sea generalmente, sin que sea necesario hazer particular mencion de ninguno de los dichos casos fortuitos, porque bastara dezir: Renunciando como desde luego renuncia el dicho arrendador todos, y qualesquier casos fortuitos; y aunque tan sola mente se diga: La qual heredad el dicho fulano arrienda tomando, como en sitoma, qualquier peligro, que en la dicha heredad sucediesse, vt cum Bar.

*Et alijs tenet Ant. Gomez loco citat. num. 19. Greg. Lopez d. l. 22. glo. f. 1*

5 Pero lo que se puede dificultar, es, si en la dicha renúciación general, ó especial, será visto comprehenderse así mismo los casos insolitos, & raro contingentes, cuyos casos no se presumira q̄ auian de suceder en aquel lugar, y region, por no auer memoria de hombres, ó por no auerse oido, ni sucedido tiempo de mas de quarenta años. A lo qual se responde con la distincion siguiente, y es a saber, q̄ si en la escritura de arrendamiento tan solamente se renunció generalmente por el arrendador los casos fortuitos, sin expresar alguno, no ay duda sino que fue visto comprehenderse los casos acostumbrados, y de los que se presumian, y entendian podian suceder. Pero no de los insolitos, y raro contingentes, de los quales no se tenia memoria, ni se entendia podian suceder. *vt in l. si fistulas. §. Frumenta. ff. de contrahenda. emptio. Et ibi notat Bart. Et communiter DD. Anton. Gomez vbi sup. n. 19. Gutierrez, de iuramento. conf. §. 2. d. 6. Et alijs quos citat sup. d. 22.*

6 Y aunque es verdad, q̄ ay diuersas opiniones en este caso, y q̄ muchos Doctores afirmaron, q̄ no solamente en la dicha renúciación se comprehendian los casos acostumbrados, pero también los insolitos, y raro contingentes, como assi

lo tuvo Arias Pineda, cū Bald. Et alijs, quos citat in l. 2. C. de rescindenda vendit. l. par. cap. 3. n. 26. vsque ad num. 33. Greg. Lopez in l. 23. glo. f. 1. tit. 8. p. 3. Et in l. 3. tit. 2. ead. part. La qual opinion, aunque es juridica, y probable, es mas practicable la primera in indicando, & consulendo, y se ha sentenciado muchas vezes en esta conformidad, segun Zevallos in lib. 2. commun. contra commun. cap. 702. Aunque parece que para su opinion se inclina algo a la de Baldo, por decir, que siempre entendió a quel texto muy diferente q̄ su Maestro, y con todo esso parece va siguiendo la comun. Aunque en dos casos se podria limitar la dicha primera opinion, que el primero es, si se renuncia diziendo assi. Los casos insolitos, y de raro contingentes, como los opinados, é inopinados: por ser visto obligarse a todo rigor, segun afirma Pinedo en el lugar supracitado, auer sido determinado en el Senado Real. Y el segundo es, quando se renunció expresaméte algunos casos; con tanto, que por el que sucedió la esterilidad sea igual, y no mayor a los expresaméte renunciados; de q̄ para mi tégo por mejor cōsejo expresarlos todos. *Assi como auenidas de rios, lluuias, granizo, y el sol, ayre, fuego, rayos, e neblinas, ladrones, osos, lobos, perros, guardos, teñidos, millos, gusanos, y otros qualquier veneno,*

## Siguena, libro primero,

de animales de dos ó quatro pies  
q se qe gencio no por inopinados.

7 Ibi: De la dicha heredad. Y en caso que el dicho arrendador no hauiesse mirado por la cosa arrendada, así como no auer hecho los aprouechamientos necesarios, de arar, y cultivar los frutos, no ay duda sino que no aurá lugar a esterilidad, aunque no se aya renunciado los casos fortuitos general, ó expresamente; especialmente si por aquella causa se perdieron, *vt in l. ex conducto §. 1. ff. eod. & in l. si merces. §. Culpa. ff. eodem; & in dict. l. 23. tit. 8. p. 5.* Y lo propio es, si después de cogidos los frutos los consumiese alguno aso.

8 Demas de lo qual no aurá lugar la dicha esterilidad, quando en vno de los años de arrendamiento rindió tanto fruto, que su valor fuesse suficiente a pagar los años esteriles, siendo debaxo de vn arrendamiento, y escritura, y no separadas, *vt ita sentit Bal. in l. licet. & ibi. Salicet. C. de locat. & in dict. l. 23. tit. 8. p. 5.* Todo lo qual se effiende, y no ha lugar la dicha esterilidad, quando los frutos que se perdieron, estauan sujetos mas a vn caño, y calauidad, q a otro alguno en a quella region, y lugar aunq no se ayá renunciado, *vt in l. ex conducto, §. Si vis, vers. Sed. & si accideret. ff. locat. & in l. 22. tit. 8. p. 5.* Y esto se ha de entender, no siendo los casos insolitos, ó mayores, y

de mayor rigor, como así lo he visto determinado en primera instancia en vn pleyto de colmenas. Y assimismo no aurá lugar la dicha esterilidad, quando los frutos que se cogieron bastaró para pagar la mitad del arrendamiento sacando las expensas, y no siendo engañado en la mitad mas de su justo valor, y precio, *vt in l. licet C. de locato, Couade pract. qu. est. cap. 20. §. Quam obrem. Arias Pinel in l. 2. C. de rescind. vend. l. part. cap. 3. num. 12. Ant. Gomez 2. tom. var. res. cap. 3. num. 3. Aluar. Valasc. de iure emphyt. q. 27 §. Quinto; num. 24. Greg. Lopez in dict. l. 22. verb. En su escogencia, de cuyas palabras assimismo se colige, y prueba, ibi. Pero si acciesse q los frutos no se perdiessen todos, y cogiere el labrador alguna partida dellos, entonce en su escogencia seria de dar todo el arrendamiento al señor de la heredad si se atreuiere a darlo, e si no: facer para si las despensas, e las misiones que hizo en labrar la heredad, e lo que sobrare, de lo q al señor de aquella cosa que tenia arrendada. Y refiere Couarrubias en el lugar citado, que en caso de denda, quando no se puede liquidar con certeza, quando se entienda auer cogido mas, ó menos de lo que puede valer el valor del dicho arrendamiento, ó porque los testigos, así de vna parte como de otra, son varios en sus deposi-*

cientes, que entonces se debe juzgar en favor del arrendador, remitiendole la posesion por el valor de la tercia, o quarta parte, adonde dize assi auerse de terminado muchas vezes en la Chancilleria de Granada. Con la qual doctrina consiente Alvaro de Velasco en el lugar citado: como qual no se conforma el doctissimo Molina de iusticia, & iure, en el lugar supra citado, adonde dize, en caso de duda juzgará, segun las decisiones de las dichas leyes Reales de Partida, *vt eum vide in tract. 2. disp. 395. num. 9.* Y para quitar todas estas dichas dudas, es bueno renunciar los dichos casos fortuitos, y de mas sera bueno renunciar la dicha ley 22. tit. 8. par 5. porque en efecto habla en favor del arrendador, y se puede renunciar *J. si quis in conscribendo, C. de pactis.*

9 Finalmente se advierte, que en este contrato no puede interuenir juramento, porque sin embargo no avrá lugar, aunque juramente se aya renunciado

generalmente el auxilio de las leyes; y esto se ha de entender, quando no precedieron las clausulas de renunciacion supra referidas; porque en realidad de verdad, faltando, y siendo omillas, no por eso es visto auerse renunciado los dichos casos fortuitos; porque tan solamente el juramento es visto referirse a aquellos casos, a los quales se refiere la dicha renunciacion, siendo en la forma que dicho es, *vt in l. ult. C. de non numerat. pecun. & alia similia affirmat Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt. & sequuntur Aluar. Velasco. vbi sup. num. 27. Guier. de iuram. confirm. cap. 24. num. 12.*

10 Y para conclusion de este capitulo, se deve notar, que de ninguna manera en todas las rentas Reales no puede auer descuento alguna de la dicha pensión, aunque no se aya renunciado ninguno de los dichos casos fortuitos pensados, o no pensados. *vt in l. 2. tit. 9. lib. 5. noue Recopil. & ibi Azorced. per totam.*

CAPITULO XVII. Sobre la clausula de la renunciacion de los casos fortuitos, en arrendamientos de casas, heredades, y otros edificios, adonde por su orden se traena la memoria muchos casos, que en esta materia son los mas dificultosos.

S. R. M. A. R. I. O.

Quod culpa ferde deue imputari al arrendador, para quedar

## Sigüenza, libro primero.

- 1 obligado a los casos fortuitos, y con que clausulas quedará obligado el dicho arrendador a los dichos casos fortuitos.
- 2 Y si regularmente estará obligado el dicho arrendador a los dichos casos sucediendo por su culpa.
- 3 Como se conoce qual sea dolo, culpa leue, lata, ó leuissima. *Ibi num. 4.*
- 4 Y si estará obligado el dicho arrendador por culpa de sus criados.
- 5 Oficiales, si tienen obligacion a pagar el daño por razor de los casos fortuitos.
- 6 Mula, ó cauallo siendo alquilados para vn lugar, y parte, y siendo llevados a otro a quien se imputará el daño, siendo muertos por dafos fortuitos.
- 7 Si renunciando los dichos casos el dicho arrendador, quedará obligado a los dichos casos fortuitos por qualquier culpa.
- 8 Y si en la general renunciacion se comprehenden todas los dichos casos fortuitos.
- 9 A quien pertenece el peligro del incendio de la casa quemada, y abrasada.
- 10 Casos insolitos, si se comprehenden en esta dicha renunciacion.

**V**TRVM. si por leue, ó lata culpa, el arrendador, ó inquilino de la cosa arrendada, no auiendo obligadose a los casos fortuitos, tendrá obligaciõ a pagar, y satisfazer aquel daño, que durante el dicho arrendamiento sucedió. Y para que a lo que se propone se responda cõ fundamento, obseruando el estilo de nuestra materia, se notarán las palabras de la clausula siguiente; porque demás de ser causa de quitar medios para muchos pleytos q̄ cada dia suceden por las dichas causas, se advertirán por sus apostillas los casos mas contingentes, y quotidianos que en la dicha materia pue-

den suceder, scilicet: Obligando, como se obliga, el dicho fulano, que si en alguna manera no cõpliere las condiciones contenidas en esta dicha escritura, pagará todo el daño, y peligro que por las dichas causas sucedierẽ en las dichas heredades, ó casas renunciando como renuncia, b, todos los casos fortuitos, opínados, é inopinados de fuego, agua, granizo, y generalmente los demás casos que pueden suceder.

2 *Ibi:* Pagará todo el daño, a. Y es a saber, que el arrendador, colono, ó inquilino, que para su propiõ vsõ, y aprouechamiento alquilõ la casa, ó arrendõ heredad para gozar de su usufru-

Forma q̄ tur alia clausula.

to; regularmente está obligado al daño, y el arrendatario que por su culpa, y dolo sucediere en la cosa arrendada, aora sea de lata, aut leui culpa, vt constat ex *litem quaritur*, §. *si gemma*, leg. *si quis fundum in princ.* & §. *Celsus*, & *ex l. sed. & damno*, ff. *locat.* & *ex §. vlt. inst. quib. modis re contrah. obligat.* & *ex l. 3. tit. 8. par. 5.* adonde todos los Doctores conuienen está obligado el dicho arrendador, sino es por culpa leuissima.

3 Y para conocerse qual sea dolo, ò culpa leue, ò lata, aut leuissima, solo se ha de considerar, si lo que se haze, es execucion de la mala voluntad, astucia, y maldad, en dezir, ò en hazer lo que va dirigido en perjuizio, y daño del otro; y de sta forma, segun la circunstancia del caso, se puede colegir, y presumir qual sea dolo, y lata culpa, vt in *l. 1. §. 1. ff. de dolo.*

4 Y asimismo se podrá entender quando sea lata, ò leue culpa, quando por descuydo, y negligencia resultò algũ daño, que por diligentissimos medios no pudo suceder, vt in *l. quod Nerua*, ff. *de posit. docet Bar. Panor. in cap. vnit. de commodat.*

5 Y no solo estará obligado el dicho arrendador de su propia culpa, pero también de sus mismos criados, que hizieron el daño, vt in *l. videamus in princip. i. un. ff. loc. qui insul. §. vlt. ff. loc.*

6 De aqui se sigue, que si el

salitre, carpintero, texedor, ò tintorero, ò el batanero, q̄ en realidad de verdad reciben estipendio, por razon de los dichos sus officios, que de qualquier manera que sucediè el peligro en la obra q̄ se les dà a hazer, assi como si se quemasse, ò si lahurtassen, ò la rovesse ratones, ò por su impericia la echassen a perder, tendràn obligaciõ a pagar su valor, y estimaciõ, vt in *litem quaritur*, §. *si fullo*, & in *l. si quis fundum*, §. *Celsus*, ff. *locati*, & in *l. 12. tit. 8. part. 5.*

7 Y si la mula, ò cauallo fueron alquilados para vn lugar, y parte, no avrà obligacion a satisfacer su valor, si en aquel camino peligrassen, sin culpa del que los recibì, pero si fue por culpa suya, assi como si fue aotra diferente parte, y lugar, de para donde se los dieron, ò porque por andar mas leguas de su ordinario, y por estas dichas causas sucedièse algũ peligro tendrà obligacion el que los recibe al dicho su valor, y estimacion, vt in *cap. vnico. de commodat.* §. *itẽ is, vers. At is in fin. quib. mod. recontrahitur obligat.* & in *l. si vt certo* §. *Nunc videndum. vers. Quod verò*, & in *l. in reb. in princip. ff. commodat.* & in *l. 3. tit. 2. par. 5.* & in *l. 8. tit. 8. par. 5.*

8 De aqui se sigue, que si por culpa, ò negligencia de los pastores se perdieron al gunas cabeças de ganado, que tendràn

## Signença, libro primero,

obligacion a dar, y restituir su valor, segun la decision de la ley 18. diēt. tit. 8. part. 5. sino es por caso fortuito, de que estando el dicho pastor presente, no lo pudo remediar, vt ibi Gregor. Lopez gloss. 1. Molina de iustitia, & iure, tractat. 2. disputat. 494. num. 12. y 13. adonde dize, que en caso de duda se ha de estar al juramento del dicho pastor, concurriendo otras vehementes persunciones; assi como entregar las pieles, y pedaços del dicho ganado, aliàs serà cōdenado a pagar el detrimento, y daño, que se dexa a arbitrio de vna, ò dos personas prudentes, vt etiam colligitur ex l. si quis fundum. §. Imperator. ff. locat. & ex l. vltim. ff. de custod. reorum. & ex diēt. l. 15. tit. 8. par. 5.

8. Ibi: Renunciando, como renuncia, b. Todo lo qual por la dicha renunciación cessa, aunque los dichos casos fortuitos sucedan por causa, y culpa leue, ò leuissima, vt in diēt. l. si quis fundum in princip ff. locati. & in cap. vnico. de locato, & in l. 8. tit. 8. part. 5. ibi: El primero es, si quando lo grò la casa, fi-

zo tal pleyto con el señor della, que como quier que acaeciesse de la cosa, que fue se tenuto de la pechar.

9 Ibi: y generalmente. Y no solo se há de entender los casos especificados, pero tambien los demas que no lo fueren, obligandose en esta forma, vt est gloss. & ibi communiter DD. in l. sed, & si quis, §. Quasi tum, ff. si quis caut. Salyc. in l. 1. Cod. commod. vers. Quæro nūc circa secundam partem. Aunque en los casos insolitos se dirà lo que diximos en el capitulo precedente.

10 Y si entre los dichos arrendatario, y arrendador fuere conuenido, que en la dicha casa no se encienda lumbre, y de encenderse se quemasse la dicha casa, quedará obligado el dicho arrendador a su valor, y estimacion, vt in diēt. l. si quis fundum, §. 1. ff. locati.

11 Y en quanto a los casos insolitos, è inopinados, assi en estos contratos, como en los demas se guardará lo que assimismo diximos en el capitulo precedente.

CAPITULO XVIII. Sobre la clausula de la mancomunidad, y renunciacion de la Authentica presente, C. de fideiussoribus, y el Authentica hoc ita, C. de duobus reis, y renunciacion de la excusion, y diuision.

S - V M A R I O.

- 1 **S**I por la clausula de la mancomunidad, y renunciacion de la excursion, y diuision, podrá primeramente ser conuenido el fiador, & ibi num. 2.
- 2 **T**si obligandose in solidum, quedará cada vno obligado por su parte.
- 3 **T**si lo podrá ser siendo fiadores por vna sola deuda, è indiuidua especialmente siendo labradores.
- 4 **T**si por negar serlo en la dicha escritura, quedarán obligados.
- 5 **T**si por la fiança de la haz en causus criminales, assimismo lo quedarán.
- 6 **T**si en los dichos casos es netessario, que primero se haga excursion en los bienes del principal deudor.
- 7 **S**i por la cession de acciones se puede pedir a los demas obligados, y confideiussores, especialmente tocandole a él solo la utilidad de la deuda, ibi num. 9.
- 8 **S**i por no darse incontinenti esta dicha cession, perderá este derecho el dicho fiador.
- 9 **T**si por la dicha cession sucede en lugar de la deuda el dicho fiador, assi en prinilegio como en prelacion.
- 10 **S**i haziendo de deuda agena suya propia el fiador, quedará in solidum obligado.
- 11 **T**si assimismo no lo quedará renunciado el Authentica presente, Cod. de fideiussoribus.
- 12 **S**i para aver lugar la excepcion de la dicha excursion, es netessario que se oponga.
- 13 **T**si por la renunciacion de la dicha excursion, y diuision podrá el fiador ser primeramente conuenido.
- 14 **F**eador de indemnidad, si lo podrá ser, aunque aya renunciado la dicha excursion, y diuision.
- 15 **T**si avrá lugar poder ser conuenido in solidum, obligandose como principal.
- 16 **S**i por no aver pedido en tiempo el acreedor la deuda a su deudor, serán libres los dichos sus fiadores, y quando puede ser apremiado el deudor a dar nueva fiança, ó dar liberacion dello, ibi num. 19.

1 **V**TRVM, si el fiador no excursion, y demas leyes en su favor primeramente podrá ser

## Signençã libro primera.

conuenido de su acreedor, sin ha-  
zer primero, y ante todas cosas,  
excursion en los bienes del prin-  
cipal obligado, y pagador. Y  
por ser quession que en si parece  
tiene alguna dificultad, serà biẽ  
se aduertida por las palabras mas  
principales de la clausula com-  
mun de las dichas fianças, lo  
que no es justo se ignore en se-  
mejantes contratos, que su tenor  
es el siguiente, scilicet. *Sepã quã-  
tos esta carta vieren, como yo fu-  
lano, vezino de tal parte, como  
principal y fulano como su fia-  
dor, y principal pagador, ahazi-  
endo, como dos de luego ha-e, de  
deuda a gena suya propia, b, y a  
voz de vno, y cada vno insolidũ  
obligados por el todo, renunciã-  
da con, o renunciãmos expressa-  
mente la ley de duobus reis de-  
bendi: y el Authẽtica presente,  
C. de fideiussorib. c. y el benefi-  
cio de la excursion, d. y diuision,  
comu en ellas se contiene.*

2. Ibi: Como fiador, y princi-  
pal pagador, a. Y aũque de dere-  
cho comun, obligandose dos, o  
muchos sobre vna misma cosa  
indiuisa, que esto es lo que quie-  
re dezir de duobus reis, no que-  
dauan obligados insolidum, sino  
es cada vno por su parte, sino es  
renunciãdo el Authẽtica hoc ita,  
C. de duobus reis segũ la ley in  
reos. §. Cũ in tabulis ff. de duobus  
reis, Et ita refert. Azeuedo in l. 1.  
tit. 16 lib. 5. Recop. num. 1. Pero  
y por derecho mas nueuo, obli-

gandose dos, o muchos de mãco-  
mũa en vna escritura como prin-  
cipales, en la forma que dicho es,  
podrã ser conuenidos cada vno  
por toda la cantidad, aunque no  
ayan renunciado la dicha Au-  
thẽtica, y leyes de Partida, co-  
mo expressamente lo declara la  
dicha ley. 1. tit. 16. lib. 5. noue,  
Recopilat. cuyas Palabras son las  
siguientes: *Establezemos, que si  
dos personas se obligaren sim-  
plemente por contrato, o en otra  
manera alguna para hazer, y cũ-  
plin alguna cosa, que por esse  
mismo becho se entienda ser  
obligados cada vno por la mitad,  
saluo si en el tal contrato se di-  
xere que cada vno sea obligado  
insolidum, o entre si, o en otra  
manera fuere conuenido, e igua-  
lado: y esto no embargante qua-  
lesquier leyes del Derecho co-  
mun, que contra esto hablan, y  
esto sea guardado, asẽ en los cõ-  
tratos passados, como en los por  
venir. Por manera, que segũ nos  
dã a entender, antiguamente no  
quedauan obligados, sino es cada  
vno por su parte, aunque se obli-  
gassen insolidum, y como princi-  
pales; y era al contrario, obligan-  
dose vno como principal: y otro  
como fiador, porque aũque fue-  
sen obligados simpliciter, podiã  
ser conuenidos cada vno insoli-  
dum, no estando presente el prin-  
cipal pagador, u obligado. deu-  
den, vt in l. inter fideiussores. ff.  
de fideiussoribus. l. non refert.*

*Eod. eodē, & in 5, Si plures, in 5, eodem l. 1, C. de conju. pecun.*  
 3. Y obligandose dos, o muchos in solidum, como fiadores de vna misma deuda in diuidua, seràn in solidum conuenidos cada vno partoda la deuda, saluo si fueren labradores por ser excluidos desta dicha obligacion de fiança, y aunque cada vno se obligue in solidum, como fiador, segan se prueba de la Prematica que se promulgó en Madrid en fauor de los dichos labradores, en el año de 1619, adonde claramente consta, no pueden ser fiadores, sino es vnos de otros. Y lo que dudar se puede en este caso, es, si los dichos labradores, supuestos que como fiadores, no pueden obligarse, lo podrán como principales de mancomun, haziedo de deuda agena suya propia. Y aunque es verdad, que de qualquier manera pareciesse en fraude de la dicha ley, y Prematica, por suya causa muchos Escriptuanos por temor de la pena della, no quieren recibir las dichas obligaciones: pero con todo esto se ha de tener lo contrario en nuestro caso, como así respondió el doctissimo Zeuallos, Abogado en la Ciudad de Toledo, que por sus obras a todos es notoria su doctrina conformandose con vn parecer que yo di en propios terminos, sobre el arrendamiento de la Escriptania de esta Villa de Yeuenes, que su tenor es el si-

guiente: *Vista la Escriptania de la Villa de Yeuenes, digo, que en ella no ha lugar la Prematica de los labradores, que no se pueden obligar por fiadores de quien no lo es porque la dicha Escriptania está arrendada de mancomun para todos, sin distincion de principales, ni fiadores, antes todos son principales arrendadores, y la pueden servir; y así tengo por bastante la escritura, y que nadie se podrá valer del privilegio de fiador porque está excluidos por la escritura. Y así con los dos dichos pareceres, fue otorgada la dicha escritura de arrendamiento; y así se ha de limitar la dicha Prematica siempre que se ofreciere, saluo, siendo las dichas obligaciones otorgadas en fauor del señor del lugar, en cuya jurisdizion viniere, porque entonces no se pueden obligar como fiadores, ni principales del señor del tal lugar, vt in Pragmatica del año de 1544. num. 5.*

4. Y la segunda razón, porque pueden, y quedan obligados como fiadores, los dichos labradores, aunque no sea entre ellos mismos, es quando al tiempo de otorgar las dichas escrituras de fianças, negaron ser labradores, y tal se presumían, por cuya causa pierden el dicho privilegio en su fauor concedido; porque así como vn hijo dalgo, o menor, o muger, que de-

## Siguença libro primero,

de derecho se les concede el no poder ser presos, obligados, y conuenidos en mas de lo que pueden, niegan su calidad, y por el mismo hecho la pierden, asimismo los dichos labradores no se podrá fauorecer de la dicha excepcion, *vt ita colligitur ex l. 1. C. ad Maced. & ibi glos. & in l. quicumq. ff. de re iudicat. & in l. 1. & 2. C. si minor se maiorem dixerit. Gutier. 1. p. cap. 16. num. 25. & 26. de iuram. confir. Baeza de inop. debitore. cap. 16. n. 93. & 64. Ant. Gom. in l. 79. Tauri, nu. 14. & in 2. tom. var. res. cap. 11. num. 54. Azou. in l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop.*

5 La tercera razon, porque el labrador puede ser preso por razon de la dicha fiança, es; quando se obligò debaxo de la fiança de la haz, a pagar lo juzgado, y sentenciado en causa criminal por la condenacion pecuniaria, cuyo simil infirio del hijo dalgo, que en esta dicha forma se obliga, por militar la misma razón en el vno, y otro caso; por que la fuerza de la fiança, y escritura guarentigia obliga a los priuilegiados, y les sujeta a la dicha obligacion, y prision, por hazer de deuda agena suya propia, *vt ita tenet Castill. in sua Politic. lib. 5. cap. 6. & 15. num. 14. & 18.*

6 Y porque diximos en el numero sexto, que obligandose como fiadores, seràn in solidum

conuenidos: hafe de entèder, haziedo primero excursion en los bienes del principal deudor, sino es en caso que principal, y fiadores se ayan obligado en vna misma escritura todos, como principales deudores, y pagadores, q̄ entòces no se requiere excursion, sino que qualquiera dellos puede ser conuenido enteramente por la deuda principal, *vt in dist. l. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.* Y es la razón, que la dicha ley no solamente se ha de entèder de los que principalmente se obligan, pero también de los fiadores, accessoriamente obligados como principales, *vt in l. 8. tit. 12. part. 5. ibi: Muchos omes entrando fiadores en vno, è obligandose cada vno dellos en todo, de dar, ó de fazer alguna cosa por otro son tenudos de lo cūplir en aquella manera q̄ lo prometierò. de guisa que aquel que recibe la fiaduria puede demandar a todos, ó cada vno por si, toda la deuda que le fiarò, & ita docet Greg. Lop. ibi. glos. 1. adonde dize, que obligandose en la forma que dicho es, no es necessario renunciar la division, ni el beneficio. Diuidriani, porq̄ sin embargo della no aurà lugar su excepcion, y por el contrario si renunciaron el dicho beneficio, y no se obligaron in solidum, como principales, no pueden ser conuenidos, sino es cada vno por su parte. Y assi se colige de la dicha ley 8, ibi: Pero si los fia-*

dores no se obligassen cada vno por todo, mas dixessẽ simplemente, Nos fomos fiadores por fulane de dar, o de fazer tal cosa entõce si todos sã valiosos para poder pagar la fiadura a la sazõ que se demanda la deuda, dezimos que non puede demandar la cosa el señor de la deuda a cada vno dellos. E si por auentura algunos de los fiadores fuessem tã pobres, que non ouiessem de que pagar aquella parte q̄ les cabe, entõces los otros que ouiessem de que lo fazer, quier fuessem vno, o muchos, so a tenudos de pagar toda la deuda principal, o de cumplir a quella cosa que fixõ. Y assi reprueua Azuendo en la misma ley 4. las superfluas notas de muchos Escriuanos, que despues de auerse obligado los dichos fiadores cada vno por su parte en las dichas escrituras de fiança, renunciando el dicho beneficio de la diuision, y excurcion, de que es superfluo, y no por esso figren su efecto.

7 Y es necessario en tanta forma, que los dichos fiadores y principal, se obliguen en vna misma escritura, para que todos sean obligados in solidum, en la forma q̄ dicho es, que si se obligaron en diferente escritura los dichos fiadores sin el principal, no quedarã obligados in solidum, porque primero se ha de hazer excurciõ en los bienes del principal deudor. Y esto pro-

cede, aunque en la dicha escritura de fiança se haga mencion, que se obligan como principales deudores, haziendo de deuda agena suya propia, vt ita notat Petr. Dueñas regul. 375 limit. 5. quem refert & sequitur Gutier. lib. 1. de iuram. confirm. cap. 23. num. 8. & 11.

8 Y pagando vno de los deudores principalmente obligados no puede pedir la toda a los demas, ni a vno dellos, sino a cada vno la parte que della le tocara, conforme la cantidad de la dicha deuda; y del numero assi obligados, vt in gloss. l. cum apparebit in fin. vers. Recuset. ff. locati, & in l. 11. titul. 8. part. 5. Aunque Gregorio Lopez en la misma ley glossa 5. dixo: Esta ley tan solamente se ha de entender, quando los dichos fiadores se obligaron simpliciter, pero no quando se obligaron in solidum, porque entonces con cession de acciones del acreedor, puede cobrar el dicho fiador in solidum obligado, y pedir toda la cantidad (saluo la que le toca pagar) a qualquiera de los demas fiadores, y principales deudores, supliendo entre todos la parte del fiador que no pudiere pagar, vt ita sentit Molina, de iustitia, & iure, tractat. 2. disputat. 544. num. 5. & 6. cum Barr. in l. Modestinus in gloss. vltim. ff. de solut. quem ipse Molina, & Gregor. Lopez refert, ac sequitur in locis supra citatis.

## Signenca, libro primero

La qual opinion se ha de seguir, segun la decission de la dicha ley 1. tit. 16. Recop.

9. Lo qual no procede, aunque sea con cession de acciones, quando la utilidad de la deuda que paga, toca a el solo, y no a los demas, *vt ita notat Ant. Gom. 2. tom. var. res. cap. 12. á n. 3.* Y lo propio se entiendo siendo fiador tan solamente quando a el solo toca el provecho della, *secundum Bartol. & Paul. de Castr. in dict. l. Modestinus. num. 8. ff. de solut.*

10. Y es comun resolucion de muchos, y muy graues Doctores, que no dándose incontinenti esta dicha cession de acciones, como se paga la deuda, es de ningun valor, y efeto, sino es pidiendola al tiempo de la dicha paga; porque presume el Derecho, que la paga no fue con animo de que le cediesse sus acciones para contra los demas, y fue visto pagar en su nombre, del principal deudor, *vt in l. Modestinus citata, & in l. 11. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. & communiter Doctores.* Las quales dichas leyes se han de entender, quando el que paga, es asimismo principalmente obligado, pero no quando pagò como fiador accessorie de que no lo estaua in solidum, como se prueba, *y colige ex l. si mandato, ff. de fideius. & in glos. vlt. l. Papinianus, ff. mandat. cum textu ibi,*

*text. in l. stychem, s. si mandato, ff. de solut. adonde se prueba tiene asimismo accion contra el principal deudor.*

11. Pagando, pues como dicho es, el dicho fiador, y tomando cession de acciones en la forma que queda dicho, succede en su lugar, y tiene el derecho de anterioridad en concurso de acreedores, *vt in l. si á creditore, C. de attri. & obligationib. & in l. mandati actio, C. de fideiussoribus, & in l. 45. tit. 13. part. 5. Gutierrez allegat. 4. num. 20.* adonde se prueba tiene el mismo priuilegio, è hipoteca, *ibi: Haziendo, como desde luego haze, de deuda agena suya propia, b.* Y si el fiador en la dicha escritura de fiança se constituyò por principal pagador, haziendo de deuda agena suya propia en virtud de la dicha obligacion, no es necessario hazer primeramente excursion en los bienes del principal obligado, y pagador, sino que derecho podrà ser executado el dicho fiador por toda la deuda, *secundum Alex. cons. 29. nu. 35. lib. 7. fol. 165. Petrus Dueñas in regni. 335. limitatione 5. Gutierrez l. par. cap. 25. num. 11. de iuramento confirmatorio,* adonde dize, que para que esto aya lugar, es necessario, que la dicha fiança sea en vna misma escritura, y no distinta, sino es que se haze expressamente nouacion de la  
princi-

principal, *vt sup. diximus cum Guier. n. 11. in fin.* Y esto es de notar; que el que embiare a otro cartas de fidelidad, asi como si dixesse: El portador que es talleua es persona abonada, y se le puede dar credito, o si dixesse: Es cierto, que la deuda que te debe fulano, que se la pagará con puntualidad, porque es persona abonada, no ayduda sino que de deuda agena no la haze suya, porque por el mismo hecho q̄ vno aprueba a otro, diciendo, que es abonado, y rico no queda obligado, sino es que por las palabras expresas, o tacitas, consta quise quedar obligado, y que se le diesse por su riesgo, *vt ita notat Anton. Com. in c. 13. to. 2. var. no. 5. que sequitur Azen. tal. 13. li. m. 9. t. 9. Rec. n. 121. ibi: Y el Authentica presente. C. de fidei iussoribus, c.* Y segun vna ley del Fuero parece no es necesario hazer la dicha renunciacion, pues lo dexa en elecció del acreedor, *vt ibi: Otro si, si quisiere demandar al fiador, pue dello fazer, que pues que ambos se son tenudos, e obligados en supeder, es que demande a qual quier dellos fuera si la fiadera fue fecha por alguna postura, o en otra manera.* La qual parece que abiertamente conige la dicha Authentica presente, y leyes de Barcida, como asi lo afirma Monterroso en su Practica, adonde dize, se ha de practicar la di-

cha ley del Fuero, aunque no se aya renunciado la dicha Authentica, la qual doctrina no se debe practicar, sino tan solamente adonde estuuieren en vso las dichas leyes del Fuero, no siendo contrarias las leyes del Reyno, *vt in l. 1. Tauri, & ibi Tauris, & in l. terminis, tenet Greg. Lopez in l. 8. gloss. 5. dist. 2. 126. par. 5. Baeza de inop. debis. cap. 5. num. 1. & 32. ubi asserit dicto leg. Fori non esse in vso in Senatu Granatensi.*

13 Y de que sea necesario renunciar la dicha Authentica, no siendo la obligacion insolidum, para executar derechamente al fiador, no ayduda, pues de mas de ser muy conforme a derecho, consta por el comun estylo, que los Escriuanos tienen en todas, y qualquier escrituras desta calidad, porque de otra manera no se pudiera executar derechamente a los dichos fiadores, sin q̄ primero no se hiziera exccution en el deudor principal. De que tengo por muy gran absurdo, que los dichos Escriuanos renuncien la dicha Authentica presente, sin que primero las partes otorgantes presenten consentimiento, razon, y porque de re en la forma dicha fulano no obligarse como supuesto que el acreedor se ha de executar a los fiadores sin hazer la di-

## Siguiera libro primero,

de lo qual ser les haze por juicio, y agranjo, pues de no renunciar la dicha Authentica, no pueden ser conuenidos, sino es en caso que el dicho deudor no tiene bienes, o en caso de ausencia, y entonces se les deue dar vn termino competente para buscarle, segun arbitrio del Iuez, *vt in dict. Authent. presente. C. de fideiuss. Petr. Duenas vbi sup. limit. 6. Capell. Tolos. de cis. 130. Et in l. 9. tit. 12. part. 5. Molin. de iustitia. Et iur. tractat. 2. disp. 84. an. 2.*

14 Finalmente en esta tercera parte se ha de notar, que si el fiador fuere executado, y no huviere renunciado la dicha Authentica presente, y las demas leyes en su fauor, y no opusiere la dicha excursion, no sera causa para dar por nula la dicha excursion, antes sera condenado el fiador porque aunque es verdad, que no puede ser executado, siendo obligado simplemente sin la dicha excursion, pero con todo esto, para gozar deste dicho beneficio, es necesario que se oponga esta excepcion antes de la contestacion, agora sea en causas ordinarias, o executivas, salvo si es fiança de indemnidad, porque entonces, aunque no se oponga, se ha de entender segun su natural, *vt iusta causa. Et Alexand. tenet. Gregor. Lop. in l. 14. limit. 3. citata. Ant. Gom. 2. tom.*

*var. resol. cap. 3. n. 14. limit. 3. Gutier. de iuram. confir. 1. part. cap. 23. num. 14. Azuued. in l. 1. num. 177. tit. 23. lib. 4. noua Recop.*

15 Ibi: *Et el beneficio de la excursion.* Y es a saber, que renunciandose este beneficio de la excursion, y diuision, podra ser executado el dicho fiador, sin que sea necesario hazer la dicha excursion en el principal deudor, *per l. fin. C. de re iudicati Hypol. in Rubr. de fideiussor. num. 35. Ang. in §. Si plures, num. fin. instit. de fideiussor. Et ita affirmat Gutierrez vbi sup. n. 24. Et 25.*

16 Y si la fiança fuere de indemnidad, que es obligarse al fianco, y seguridad de la deuda principal, agora sea la dicha fiança, y seguridad a los fiadores, agora sea al principal deudor, no pudiendo mas fiadores, no se podra executar al dicho fiador de indemnidad, sin que primero se haga excursion, no solo en el principal deudor, pero tambien en sus fiadores. Y esto precede, aunque aya renunciado la dicha excursion, y diuision, y aunque sea jurada, *vt ita tenet Gam. decis. 379. Gom. 2. tom. variar. resol. cap. 13. num. 3. per l. vlt. ff. si cert. petatur. Et l. decem stipul. ff. de ver. oblig. Et l. 2. Cod. de fideiussor. tutor. Gutier. vbi sup. num. 22. Et 26.*

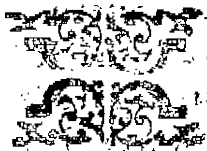
17. Lo qual se limita, si el fiador de indemnidad se obligo como principal, porque entonces no sigue su natural por destruirse por la fuerza de las palabras: y si el fiador aseguro la deuda solamente al mismo principal, sigue el natural de las demas fianças simplis, per l. cum ostendimus, §. Videi iussores, ff. de fidei iussurorum, y en quanto el abono de tutores, vide infra, cap. 2. num. 78.

18. Mas se advierte en esta fiança de indemnidad, que si el acreedor no pidio en tiempo al deudor principal, ò a sus fiadores la dicha deuda, no tendra despues accion a pedirla al dicho fiador de indemnidad, aunque el dicho acreedor no aya sido requerido para la cobrança de la dicha deuda: lo qual es al contrario en las demas fianças, que sin hazer excursion, se puede executar a los dichos fiadores, pero no quando es necessario hazer excursion en el principal deudor, vt docet Act. Com. 2. tom. v. r. resol. cap. 13. num. 9.

19. Demas de lo susudicho se puede dudar, si en caso que el fiador venga en pobreza, de forma, que no pueda pagar, tendra obligacion el deudor a dar otra segunda fiança que sea segura. En el qual articulo se responde breuemente con la distincion siguiente, scilicet, que si la fiança fue dada de necesidad, por dis-

posicion de ley, assi como la que se deue dar por los legatarios, y fideicomissarios, que tiene obligacion a tiempo cierto a restituir lo que les fue mandado por que entonces tiene obligacion el deudor a dar otro fiador idoneo; y en caso que la fiança sea ex mera voluntate de los contrayentes, no tendra obligacion el deudor a dar nueva fiança, supuelto q al principio se dio por contento, y pagado della, vt notat Ant. Com. vbi sup. num. 7. Y siempre queda obligado en este caso el deudor, como en los demas, a sacar de la fiança a su fiador, en especial, quando huvo dia, y tiempo cierto, ò quando el deudor va en quiebra, ò pobreza, ò por auer estado mucho tiempo en la fiança, assi como diez, ò seis años, segun dize Villadiego auer se determinado en el Consejo Real, salvo en las fianças de tutores, y fianças de eviccion, porque hasta que se laste, ò llegue el tiempo, no se puede pedir liberacion, A. tom. Gomez vbi sup. num. 10. Villadieg. in Polit. cap. 7. num. 113.

folio 201.



## Siguencia libro primero,

**CAPITULO XIX.** Adonde se trata, con que palabras deuen, y ha de ser ordenadas las escrituras de las fianças de la haz, y pagar juzgado, y sentenciado, para que por su fuerza pedirse pueda derechamente al fiador; aora sea en causas ciuiles, o criminales.

### S. P. M. A. R. L. O.

**E**N que forma, y manera, y con que palabras, y clausulas deuen ser ordenadas todas, y qualesquier fianças de la haz, y pagar lo juzgado, y sentenciado.

**1** En que se difieren estas dos dichas fianças.

**2** Y si el dicho fiador cūplirá asistiendo a los autos de aquella primera instancia, sin tener obligaciō de asistir a los demas, & ibi num. 4.

**3** Dentro de que term. o tiene obligacion el dicho fiador a presentar el reo, y deudor, para no incurrir en la pena, & ibi n. 6.

**4** Y si es necessario requerir al dicho fiador para incurrir en la dicha pena.

**5** Y si vna vez preso el dicho reo, y deudor, quedará obligado el dicho su fiador a la pena, e interes, especialmente buyendo de la carcel; y si es necesario requerir al laez, o al dicho su deudor, & ibi num. 9.

**6** Y si el reo podrá salir en fiado, quando de su culpa ha de resultar pena corporal.

**7** Y porque causas quedará obligado el fiador, assi a presentar al dicho reo, y deudor, como a pagarle lo juzgado, y sentenciado; y si será necesario hazer primeramente excuscion en los bienes del principal reo, y deudor, & ibi num. 12.

**8** Y de que efecto será el renunciar en estas dichas obligaciones la ley Sancimus, Cod. de fideiusforibus, y porque causas se excusará ibi num. 14. & 15.

**V**TRVM, en que forma, y con que solemnidad deuen, y ha de ser ordenadas, y otorgadas todas, y qualesquier escrituras de fianças, de presentar al reo, y estar a derecho, id est, fianças de la haz, y pa-

gar lo juzgado, y sentenciado, para que en qualquier tiempo puedan los dichos sus fiadores ser conuenidos, y condenados a la pena, y deuda del dicho reo, y principal deudor; y porque en fi tienen estas dichas obliga-

ciones algunas dificultades , pocas veces advertidas por prácticos Eferuanos , y Notarios, demás de enseñar si las dichas escrituras han de ser otorgadas, y celebradas con la clausula que adelante se dirà: se notará por el orden de las palabras mas principales della, lo mas práctico, y contingente en la dic. a su materia, cuyo tenor es el siguiente. Por tanto constituyendose, como desde luego se constituye, el dicho fulano por carcelero consuetariense del dicho fulano, le recibio en fido de la haz, a y se dió por entregado, y se obligó, q̄ luego passados los dichos quatro dias sin ser requerido, b bolucrá al dicho fulano a lucarcel, e y le entregará al Alcalde della, diciendole por q̄ razón, y causa, d y de no hazerlo assi, pagará el interés, ó pena del dicho fulano su acreedor, con mas las costas dajias, e interesses, ó que se obliga a q̄ epará, y pagará toda la condenación q̄ del dicho processo, y sentença costare el dicho fulano aver sido cobderado, por qualquier luozes, y en qualquier instancias, y tribunales, ó de otra qualquier manera q̄ sea, sin que primeramente sea necesario hazer excurfion g en los bienes del dicho fulano, principal reo, y deudor, porque siendo necesario, desde luego renuncia la dicha excurfion, y se obliga como principal deudor, ha-

ziendo como desde luego haze de deuda agena suya propia renunciando como assimismo renuncia la ley Sancimus, Co. de fideiussorib. h y la ley 17. tit. 12. p. 50

2 Ibi: Y le recibio en fido de la haz, a Y haze de considerar, que en el Derecho ay dos formas, y maneras de fianças, que a las vezes se contrahen en causas ciuiles, y muchas por la mayor parte en causas criminales; de las quales, la vna es la fiança que el Derecho llama de iudicatum soluendo, que llamamos fiança de saneamiento; y la otra es, la fiança de iudicio liti, id est, fiança de la haz, que es presentarse al deudor, ó reo, al tiempo que se obligó: y en quanto a la primera, que dicho es, de saneamiento, se ha de considerar, que obligandose el dicho fiador a pagar lo juzgado, y sentenciado, podrá ser executado por la condenación, assi como el principal, haziendo primero excurfion en los bienes del dicho deudor, y principal obligado, vt ita conflat. ex leg. Græc. §. Et post litem, de fideiussoribus, & est texto eg. in leg. 19. lib. 4. tit. 2. noue Rec. p.

3 Y en quanto a la segunda fiança, que diximos de la hoz, no es mas de obligarse a presentarse al reo, ó que asistirá a los autos de aquel juyzio, e instancia, vt in §. Post litem citato. Y assi

## Siguense al libro primimero.

obligandose el dicho fiador simpliciter, de estar a derecho tan solamente se ha de entender en aquella primer instancia, y hasta la primer sentencia, porque hasta entonces, tan solamente tuuo obligacion de asistir, o traer a juicio al dicho deudor, y reo, y quedará libre en las demás instancias, sin tener obligacion de asistir a ellas, *vt in d. §. Post li rem. & ibi Bart. Angel. & Paul. de Cast. & Iass. & commun. DD. & in l. 2. §. Infideiussor. ff. qui satisficere cogantur, Xuar. in tit. de los emplacamientos. §. Sed pone quæstionem num. 27. Duen. 15, reg. 333.*

4 Por manera, que si el reo principal faltasse, asistiendo el dicho fiador en aquella primer instancia, quedará libre de las demás, sino es obligandose en la forma que adelante se dirá. Pero deuese notar, que el juez de la causa, recibiendo esta dicha fiança sin voluntad de los acreedores, y actores quedará obligado al interes de la deuda, o condenacion de la sentencia, y de qualquier manera quedará obligado siendo en causa criminal a la pena, y condenacion aplicada al Fisco Real, por no auer recibido las dichas fianças con seguridad del dicho interes, *vt docet Azueu. in l. 3. tit. 16. num. 10. lib. 5. nouæ Recop.* El qual descuydo infinitas vezes sucede, no por culpa de los jue-

zes, sino por ignorancia, o malicia de los Escriuanos. Y assi se advierte, que si alguna persona estuviere presa por algun delito, o por otra qualquier causa, que de derecho deua ser suelto debajo de la dicha fiança, no permita que sea libre de la prision, hasta que el dicho fiador se obligue en la forma de la clausula supra referida, y con esso quedará libre, assi al dicho interes de la parte, como a la pena del Fisco, *vt ita aduertir Azueu. in l. 19. tit. 21. num. 73. lib. 4. nouæ Recop. Ro. Amat in tract. de execucia. lib. cap. 5. num. 39.*

5 Y es a saber, que obligandose el fiador, aora sea en causa ciuil, o criminal de presentar alguno en juicio, dentro de cierto, y determinado tiempo, debajo de cierta pena, no por esso quedará luego incontinenti obligado a la dicha pena, antes se le deue dar, y conceder segundo termino de seis meses, siendo el primer plazo del mismo termino, o mas, y si menos fuere, se le dará otro tanto tiempo para poder buscar, y presentar al dicho deudor, y reo, *vt in l. sancimus citata, Cod. de fideiussoribus, & in dist. l. 17. titul. 12. p. §. ibi: E si por auentura accieisse, que le non pudieffe fallar, deue auer otro tanto de plazo para buscarle é aducirle ante del juzgador quanto fue el plazo primero a que lo ouo de aduzir, si fue*

fue menor de seis meses. E si por auentura fue el plazo de seis meses, deue auer otro tanto para buscarle, é si no lo pudiere fallar, ó no le traxere adrecho, fasta el año cumplido. entonces es tenudo de pechar la pena a que se obligó, la qual pena dixo Gregorio Lopez en la primer glossa de la dicha ley, no se auia de entender en las causas civiles, por ser su tiempo mas corto, y breue, como está determinado por la ley 36. del tit. 11. p. 5. ibi: *Coma-guer este que le fiasse, nõ lo adu-xesse al plazo que le fuesse pues-to, si lo adu-xesse a dos. ó a tres. ó a cinco, ó mas segunda bien vis-tadel Juzgador, non caeria por ende en penas*

6 Yaunque es verdad, que segun la dicha ley 36. parece, que inuolablemente se deue guar-dar, pero con todo esso presen-tando los dichos fiadores al deu-dor antes de la sentencia defi-nitua, y aunque sea passado el dicho termino de la obligacion, probando no se le siguió al dicho acreedor daño ni perjuizio al-guno, serán libres de la pena, ó interes del dicho acreedor, fino es obligándose, como principa-les, como adelante se dirá: y as-í afirma Gutierrez auer se deter-minado en cierta causa que de-fendió, *vt vide eum in cap. 36. numero 10. part. 1. de iurament. confirmat. Azeuedo in leg. 10. tit. 16. l. 5. n. 5. noua Recopilat.*

7 Ibi: *Sin ser requerido.* b Y obligándose el fiador simplemen-te debaxo de cierta pena, de trace al deudor a juyzio sin limitacion de tiempo, no incurre en la dicha pena, hasta que por la parte, ó juez sea requerido presente el reo, *vt ita debet intelligi, Innoc. in cap. extirpada de prabend. col. 1. med. ibi dicit: Vt quis inci dat in pæ-nam, requiritur monitio iudicis:* Pero obligándose el dicho fiador a tiempo cierto, y determinado, no es necessario el dicho requiri-miento, *vt ita docet Ant. Gom. tom. 3. var. resol. cap. 9. num. 9. per totum.*

8 Ibi: *Bolverá al dicho fula-no a la carcel.* c Y siendo preso el dicho reo, y deudor apedimié-to de los dichos fiadores, y el susodicho huyesse, y quebrantasse la carcel, quedarán libres los dichos fiadores, pues en presen-talle cumplieron con su obliga-cion; y esto procede, aunque no fuesen presos a su pedimiento, como lo sean por la misma cau-sa, ó aunque lo sean por otra, sié-do embargados por los dichos fia-dores, y requiriendo no sean suel-tos de la prision en que están, *vt ita docet. Ant. Gom. ubi sup. num. 9.*

9 Ibi: *Diziendo porque ra-zon, y causa.* c De forma, que aunque el dicho deudor, y reo sea preso por otra diuersa, y dife-rente causa, y huyere de la car-cel, no por esso quedarán li-

## Seguença libro primero

bres de pagar la dicha pena los dichos fiadores. Y assi, para quitar estas dudas, se tiene por buen consejo, que los dichos fiadores luego que estuviere preso el dicho reo, ò deudor, requieran al Iuez, ò a la parte interessada, leayan por presentado, y preso, tomando testimonio, y fee del Escriuano, y carcelero, como le dexa en la carcel, y desta forma quedaràn libres los dichos fiadores de la pena a que se obligaron, *vt ita docet Ioann. Andr. in Ad. dit. ad Speculum titul. de accus. §. Sequitur, columna. 4. vers. Idem queritur, Angel. Per. in la. §. Qui exhibendi ff. de custodia reor. 2. columna. num. 5. Hypolinius de Mirsil. in Rubrica de fideiussor. columna. 27. num. 142. vbi dicit habuisse de facto, quos sequitur, & refert Antonio Gomez vbi supra num. 9. Montaluis in leg. 4. titul. 2. lib. 2. Fofsin verb. O por fiador, litt. B.*

10 Ibi: O que se obligará que hará, y passará por toda la condenacion e la qual condenacion solamente se ha de entender quando el reo fuere condenado a pena pecuniaria. Y es la razón, porque si el reo acusado por dicho su delito mereciere pena corporal, a sí como de muerte, ò mutilacion de miembros, çotes, ò verguença; demás, que en semejantes casos no puede seruelto debaxo de fianças el reo,

no ha lugar la dicha fiança, pues nadie se puede obligar a la pena por el delito que no ha cometido, supuesto que nadie es señor de sus miembros, *vn in cap. cum homo verb. Supplicium 23. quest. 5. recepta a Panormitano in Rubrica de fideiuss. & á communi Doctorum sententia, quam Courr. 2. var. resol. cap. 8. num. 8. & Iulius Clar. 5. lib. sent. §. vlt. quest. 46. num. 18. referunt, ac sequuntur, & consentit, l. si quis reum ff. de custodia reorum.*

11 Ibi: Auer sido condenado, si id est, juzgado, y sentenciado, por manera, que no solo quedará obligado el fiador a presentar el reo en la carcel, ò a defenderle; pero tambien pagará lo juzgado, y sentenciado en virtud, y fuerza de la dicha clausula, y condicion, si pasado el tiempo a que se obligò, no huviere cumplido con la obligacion a que se obligò, aunque en las causas criminales, segun estillo de muchas Audiencias, no se recibe tiempo limitado, a sí como para oñ sententia, sino que desde luego se obliga el fiador a asistir en juicio, y pagar lo juzgado, y sentenciado, la qual llaman fiança de la Y. que es mas cierta, y mas segura que la fiança de la O. supuesto, que con solo asistir fiador al juicio, ò presentar el reo, cumplia con su obligaciõ,

quam doctrinam approbant Iu-  
lius Clar. lib. 5. recepissent §. fin.  
g. 46. n. 20. Bart. in l. fin. §. Et cum  
antiquitas. Cod. de v. furis res iu-  
dicata, quos sequitur Rodrigo  
Amat. vbi supra cap. 5. num.  
36. in tract. de executionib.

12 Ibi: *Sin ser necessario g  
hazer excurfion.* Y como queda  
dicho en el capitulo precedente,  
renunciando el fiador la dicha  
excurfion, no es necesario ha-  
zerla en los bienes del principal  
deudor, fupulto que el otorgan-  
te puede renunciar qualesquier  
leyes, y derechos en fu fauor, per  
legem si quis in confcribendo,  
C. de practis. Y lo propio se ha  
de entender, obligandose como  
principal, y haziendo de deuda  
agena fuya propia, como afsimis-  
mo en el capitulo passado queda  
dicho.

13 Ibi: *Renunciando, como  
renuncia, la ley sancimus, C. de  
fidei afforibus,* h por cuya re-  
nunciacion fe quitá todas las du-  
das, fi demas del tiempo a que el  
fiador fe obliga de prefentar el  
reo, ò deudor, fi fe le ha de dar  
doblado el tiempo en las caufas  
criminales, ò arbitrario en las  
caufas civiles, fegun, y de la for-  
ma que dicho es. Y afsi fe tiene  
por buen confejo, que las dichas  
efcrituras de fiáças fean otorga-  
das con renunciación de la dicha  
ley *sancimus*, y ley 36. del tit. 11.  
y ley 17. tit. 12. partida 5. cõ ex-  
preffo cõfentimiẽto de las partes

otorgátes; y de esta forma que-  
darán obligados los dichos fia-  
dores, luego que paffe el tiempo  
de la obligacion de prefentar al  
dicho reo, y deudor, fiu que fe  
les conceda el término de los di-  
chos feis meses, como dicho es,  
aunque de equidad fe suele con-  
ceder en eftos cafos para purgar  
la mora, y pena, tres, ò cinco dias,  
*vt ita fentit Molin. de iust. & iur.  
2. tract. disp. 5. 47. num. 5. per le-  
gem si post ff. si quis aut. & con-  
fentit Azor quem refert. ac fe-  
quitur gloss. leg. sancimus citat.  
verb. Hoc facere.*

14 Todo lo qual fe deve li-  
mitar en los cafos siguientes. Pri-  
meramente, fi antes del tiempo  
de la dicha obligacion de pres-  
fentar al reo, murió, lo fecondo,  
por impedimento jufto, afsi  
fi como por enfermedad, ò por  
auenidas de rio, ò por otra jufta  
caufa de las que fe refieren  
en la ley 37 tit. 11. p. 5. Lo qual  
fe ha de entender, fucediendo  
los dichos cafos antes del tiempo  
de la dicha obligacion de pres-  
fentar al dicho reo, porque fi  
fue despues no fe excufará de pa-  
gar lo juzgado, y fentencia-  
do, ò pena a que fe obligò *vt ibi  
Gregorio Lopez. & in l. 19. tit.  
13. part. 5.* Y efto procede, aun-  
que el dicho reo muera dentro  
del dicho término, que al dicho  
fiador fe le concede para pres-  
fentar al dicho reo; y aunque no  
fe aya renunciado la dicha ley

## Si guença libro primero

fancimus, y leyes de Partida, vñ  
in dicta l. fideiussus, §. penult.  
C. ultim. C. de fideiussorib.

15. naturalmente se ha de no-  
tar, que si dentro de vn año, des-  
de el dia de la pena, y condena-

cion, no le fuere pedida al dicho  
fiador, quedende adelante no  
avrà accion para pedirfela, ni  
obligacion à entregarla segun la  
ley 10. titub. 16. lib. 5. noua Re-  
copilationis.

CAPITULO XX. A donde se advierte, si el fiador quedará obli-  
gado, en caso que por alguna razon, y causa de derecho conte-  
ner nulo el contrato principal, y si por cláusulas, y fuerza de pa-  
labras se podrá dar limitacion a esta dicha regla, para que el dicho  
fiador quede sujeto al vinculo del dicho contrato, y su evic-  
cion.

### S Y M A R T O.

- 1 **S**I constando ser nulo el contrato principal, quedará por el  
mismo hecho assimismo libre el fiador de aquella obliga-  
cion.
- 2 Sino quedando de Derecho civil, ni naturalmente obligado el  
dicho principal deudor obligado, no lo quedará assimismo el  
dicho su fiador, y en que contratos se puede conocer esta calidad, y  
obligacion, C. ibi num. 3.
- 4 Y si en los contratos, y obligaciones de los menores avrá lugar  
la dicha regla, y en los contratos de las mugeres, C. ibi num. 5.
- 6 Y si es necessario, que el fiador para quedar obligado, asirme ni-  
hil fieri contra legem.

**I** VTRVM. Si constando  
ser nulo por ley, y de-  
recho qualquier genero, y forma  
de contrato, será vno assimismo  
ser reprobado todo lo tocante, y  
accessorio al dicho contrato, y  
obligacion, como se exemplifica  
en todos aquellos, que para mas  
seguridad se celebraron debaxo  
de fianças. Y de que el vno, y o-  
tro contrato no figan el efecto de  
su primer intento, no ay duda, u  
como dicho es, consta ser nulo, y

de derecho reprobado el dicho  
primero, y principal contrato. Y  
porque en el caso propuesto ay  
alguna dificultad, y en realidad  
de verdad para su conclusion se  
requieren algunos fundametos,  
se notará las palabras de la clau-  
sula siguiente, por cuyo orden se  
conocerá, no solo lo que se difi-  
cultá, pero otros muchos tocan-  
tes a la dicha materia, scilicet:  
Tomando como en si toma el di-  
cho fulano su fiador, el peligro  
deste

delie contrato, y obligacion. caso que del resultasse nulidad alguna: a afirmando, como afirma, *nihil fieri contra legem*, b. *id est*, que de obligarse en esta forma, no vá ni haze contra derecho, ni ley que entienda. y sepa.

2 Ibi: Caso que del resultasse nulidad alguna. a Y para que la determinacion desta questtion se conozca por los fundamentos que arriba prometimos, digo, q todas las vezes que segun el natural del contrato, de su fuerza no nace civil, ni natural obligacion, no queda obligado el fiador del dicho contrato, y obligacion, como assi lo prueba *Guttier. 1. p. cap. 1. nu. 41. de iuram. confirm. referens Gaspar Baza de non melior. and. ratione dotis fil. b. cap. 35. num. 9. Bart. in l. cum beas, num. 2. ff. de fideiuss. & Iass. in l. Gallus in princ. nu. 10. 16. & 17. ff. de liber. & polib. & in l. non sortem in princ. ff. de conditionib. indebiti. & Antonio Gom. in l. 53. Tauri. num. 60. Mayormente, que siendo inualido, y reprobado el contrato principal, tambien lo deue ser el accessorio, que es la fiança, *vt probatur in l. fin. ff. de constitut. pecunia. & faciant dicta per Hypot. in l. fin. num. 16. ff. de quest. & late per Ripa in l. 1. §. Siquis ita. n. 16. ff. de verb. oblig.* Y con lo dicho concurre, que destruido el contrato principal, tambien assi mismo*

es vilito destruirse todo lo en el contenido, y alegado con todos sus adiniculos, *vt docet Iass. in l. ita si stipulatus, §. Chrysegonus, num. 48. ff. de verb. obligat. & facit quod habetur in l. 56. tit. 5. p. 5. ibi: Por miedo, ó por fuerza comprando. ó vendiendo algun ome alguna cosa, nõ deue valer, antes dezimos, que deue ser desfecha la compra, si le fuere probado, que la fuerza, ó el miedo fue a tal, que lo ouo de fazer, maguer, le pesasse: é como quier que la vendita fuesse fecha. por jura, ó por peño, ó por fiadura, ó por pena que fuesse hipuestas, non deue valer. Lo qual no solamente procede por miedo, y fuerza, sino tambien por otra qualquier razon, y causa que de derecho coaste, que el dicho contrato es nulo, y reprobado, *vt probat Dicus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti col. 1037.**

3 La qual doctrina assi mismo procede en los contratos, que de su naturaleza no nace civil, ni natural obligacion, como dicho es. Y para conocer quales sean estos contratos solo se ha de considerar, si ay ley que expresamente resulta, y contradiga a quel genero de contrato, y esto con teniendo clausula irritante, y anulativa, no solo destruye lo civil, pero tambien lo natural, *vt in leg. cum lex & c. ibi Bart. ff. de fideiuss. & in l. nõ dubium, Cod. de legib. & in l. 1. p. 6.*

## Signença libro primero,

*Si quis ita*, ff. de verb. obligat.

4 La qual conclusion se comprueba en los en los contratos de los menores, celebrados sin autoridad de sus tutores, y curadores, en los quales intervinieron las dichas fianças, con la distincion siguiente, scilicet, que si el menor en la venta de la casa, ò heredad vendida en mas, ò menos de la mitad de su justo valor, y precio, no quedando, como no queda obligado el dicho menor ciuil, ni naturalmente, asimismo no lo quedará en quanto aquel exceso el dicho su fiador, aora sea con dolo, ò engaño, ò sin él, *vt in leg. si quis cum aliter*, ff. de verbor. obligat. & in specie notat Anchar. conf. 230. & per legem 7. C. de fideiuss. Y en caso que no huuo engaño, sino que el menor quiere ser restituído por el daño que se le siguió del dicho contrato, entonces no quedará libre el dicho fiador, antes quedará obligado a la eviccion, *vt in l. 1. & ibi Ang. C. de fideiuss. minor*. Y esto procede asimismo, quando los bienes del menor fueron vendidos con autoridad del dicho su tutor, porque entóces quedará obligado el dicho su fiador, y será al contrario, si los dichos bienes inmuebles fueron vendidos sin el dicho consentimiento, porque en tal caso, assi como no queda el dicho menor obli-

gado, ciuil, ni naturalmente, por el configuiente no lo quedará el dicho su fiador, *vt ita tenet Paul. de Castr. in leg. si is C. de pradijs minor. Bar. in l. cum lex in fine de fideiuss.* Sino es en caso que el extraño se obligue de eviccion, y para seguridad della, dió fiador, *vt ita sequitur Gregorio Lopez in dist. l. 4. titul. 12. part. 5. glossa 2. quam doctrinam sequitur Molina de iustitia, & iure 2. tract. disputa 540. numero 26.*

5 Lo segundo, se comprueba la dicha doctrina en los contratos de las mugeres casadas, que de derecho son nulos segun el *Authentic. siue a me*, C. ad Vell. & per leg. 61. Tauri. Saluo, si los dichos contratos fueron jurados en la forma, y con la solemnidad, que en los capítulos precedentes, aora sean mugeres, ò menores, *vt ita docet Gutierrez de iuram. cõfir. n. 1. p. cap. 1. num. 40. cum alijs sequent.*

6 *Ibi: Afirmando, co no afirma, nihil fieri contra legem. b* Y concluyendo cõ questa question, digo, que tomando en si el dicho fiador el peligro de la dicha deuda, y obligacion, y teniendo por cierto en hazerlo, no va, ni haze contra precepto, ni ley, quedará obligado en virtud de la dicha clausula, *vt ita docet idem Gutierrez vbi supra num. 41. Saluo, si el dicho*

fiador sabio, y cierto, que el contrato principal era contra ley, y derecho, que entonces sin embargo de las palabras,

y fuerza de la dicha clausula, no quedará obligado, *vt ita considerat Azcued. in l. 2. n. 47. tit. 3. lib. 5. noua Recopilation.*

CAPITULO XXI. Sobre el valor de los quinientos sueldos, y en que casos no se requiere insinuacion, sin tener atencion al exceso de los quinientos sueldos; y si en alguna manera se puede dar clausula, y regla para renunciar este derecho.

S V M M A R I O.

- 1 **S**i excediendo las donaciones de los quinientos maravedis de oro, será válida en el dicho exceso, y de que utilidad serán las clausulas que contienen lo contrario a esto, ibi num. 2.
- 3 En que casos valen las dichas donaciones, aunque excedan del dicho valor, y no sean insinuadas.
- 4 Y si se requiere insinuacion en las donaciones que se otorgan para el tiempo futuro.
- 5 Y si es necesario asimismo la dicha insinuacion en las que se otorgan por causa de muerte.
- 6 Que solemnidad, y estilo se deve guardar en estas dichas insinuaciones.
- 7 Y si en la dicha escritura de donacion se puede dar poder a la persona en favor de quien fue otorgada para que en su nombre pida insinuacion de la dicha escritura de donacion.
- 8 Qual sea el verdadero valor de los quinientos sueldos, y maravedis de oro.
- 9 Clausula y que si esta dicha donacion excediere de los quinientos maravedis de oro quiero que valga en el exceso de que efecto será en las dichas escrituras.
- 10 Si por renunciacion de las leyes comunes, y de Partida, es visto valer en el exceso, especialmente siendo juradas las dichas donaciones.

8 **V**TRVM, si en las donaciones que exceden de doscientos y cinquenta mil maravedis, que son los quinientos maravedis de oro del Derecho comun, y Real de Patria se

## Siguença, libro primero,

requiere insinuacion, para que en el dicho exceso va ga, y sea perfecto. Y de que sea necesario no ay duda, sin embargo de qualquiera renunciaciones, aunque parece dà que dudar aquella clàusula, con que las dichas escrituras de donacion de comun utilo, se suelen ordenar, que sus tenores el siguiente. *Y que si esta dicha donacion excediere a de los quinientos sueldos, y maravedis de oro b uero que quedando perfecta, y valida hasta la concurrente cantidad, valga en el exceso, assi como otra nueva donacion, y tãtas quãtas vezes excediere, todos se entiẽdã ser donaciones e renunciãdo como desde luego renũcio, d todas, y qualquiera leyes q̄ disponen, que no valgan las donaciones in mẽsas.*

2. Ibi: *Excediere.* a Y segun nos enseña la ley 9. tit. 4. part. 5. parece que con palabras expresas, y en su significacion in violable nos enseña, no ha lugar, que por clàusula, ni fuerza de palabras puedan valer las dichas donaciones en mas valor de los quinientos maravedis de oro, sin la dicha insinuacion. *vt in d. l. 9. probatur, ibi.* Pero si quisie redir a otro ome ò a otro lugar, puede lo fazer sin carta, fasta quinientos maravedis de oro, mas si quisie fazer mayor donacion de lo que es sobredicho en esta ley, lo que fuese dado no val

*drin.* De lo qual se enseña, que para que esta dicha donacion sea perfecta en lo que excediere de los dichos quinientos maravedis de oro, es necesario que sea insignuada aliàs serã nula en el exceso, *vt in d. l. 9. ibi: Fuera ende si lo hiziesse cõ carta, è cõ sabiduria del mayor juezgado de aquel lugar, do fiziesse la donacion.*

3 Y aunque es verdad, que la dicha ley parece habla generalmente, pero con to lo esso se limita en los casos siguientes, adõde sin la dicha insinuacion son validas en el dicho exceso, primeramente si las dichas donaciones fueron otorgadas en favor de Iglesia, ò obras pias, ò para redimir cautiuos, ò para reedificar, ò reparar alguna Iglesia. Lo segundo, por causa, y razon de dote, ò para casar huerfanos, ò por causa de remuneracion, ò si fue mejora de tercio, ò quinto, como todo se prueba de la dicha ley 9. d. tit. 4. p. 5. *& est l. pan. C. de donation & in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. & ibi Bart. & communis Doctorum sēt etiã, Molin. de primog. lib. 2. cap. 8. n. 15. Julius Clar. lib. 4. sent. 5. Donatio, que t. 2. num. 2. & q. 16. n. 6. Ant. Gom. 2. tom. var. ref. cap. 4. num. 10.*

4 Y assimismo no se requiere insinuacion, si se otorgan para el tiempo futuro, assi como para despues de la muerte del do-

Forma  
turalia  
clausu-  
la.

## De Clausulas Instrumentales, Cap. XXI. 62

nante, cuyo usufruto reserva para si mientras viuiere, *vt ita affirmant Ant. Gom. 2. resol. cap. 4. num. 10.*

5. Y por consiguiente no tiene necesidad de insinuación la donación que se otorga por causa de muerte, sino es que para ser valida, es necesario que se confirmen por la muerte del donante, *vt notant DD. in l. vlt. C. de donat. caus. mort. Mol. de iust. & iur. 2. tract. disp. 288. nu. 4.* Y asimismo no se requiere insinuación en las donaciones remuneratorias, *vt notat Mol. de primogen. lib. 2. c. 8. n. 15. quem refert cum Ant. Gom. Mol. vbi sup. disp. 279. nu. 6.* adonde dize asimismo, no se requiere insinuación en las donaciones ob causam, y en las donaciones ad nuptias, y propter nuptias, ni en los dotes comparatione mariti, nec vxoris, *vt in l. vlt. Cod. de iure dot. & in l. 9. tit. 4. p. 5.* Y por el consiguiente no se requiere insinuación en las donaciones reciprocas, como no exceda su incremento de lo que se dà por ella en su remuneración de los quinientos sueldos, *vt cñ l. l. Clar. tenet Molin. Theol. vbi sup. num. 5.*

6. Y el comun estylo que en estas dichas insinuaciones se guarda, es, que por auto se pide al juez, haziendo primero relación de quien otorgò aquella donación, y en favor de quien, que interponga su decreto, y autori-

dad judicial, y luego el dicho juez sin mas conocimiento de causa, ha de preguntar al donante, si para otorgar la dicha donación fue compulsado, y apremiado, y si la otorgò de su libre, y espontanea voluntad, y debaxo desto interpone su autoridad, segun asy lo practica *Mont. er. in pract. 7. tract. fol. 119.* Advertiendo asimismo, que esta dicha insinuación se ha de pedir ante el juez mayor de aquel lugar, asy como Corregidor, Alcalde mayor, o Governador, y si fuere Aldea que no pudiere conocer de aquella suma, acudir a la cabeza, *vt ita probat in l. 9. sup. citata tit. 4. p. 5. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. cap. 7. num. 14. Ant. Gom. 2. tom. var. resol. cap. 4. num. 7.*

7. Y es de notar, que si el donante no quisiere parecer en juicio, para pedir esta dicha insinuación podrá dar poder al dicho donatario en la dicha escritura de donación, para que en su nombre la pueda pedir, *vt ita sequitur Gut. vbi sup. n. 14 per l. 1. & fin. ff. de procur. & per l. 1. tit. 10. li. 1. Fori.* Y de aqui infero, que estas dichas donaciones se podrán insinuar ante el juez seglar, siendo el donante, y otorgante Clerigo, pues como dicho es, no es necesario conocimiento de causa, *vt ita notat Author Curia Philip. 1. p. §. 5. num. 28. & 30.*

8. *Ibi. T. maravedis de oro, b.* En cuyo valor ay diversidad de opinión.

## Seguença, libro primero,

niones, en que muchos dixeron, que cada vno deuia valer quatrocientos y ochēta y cinco maravedis, como fue *Escob. de ratiocin. comp. 2. in. 8. cum alijs per l. 6. tit. 8. lib. 6. noua Recop.* Y otros dixeron, que cada vno de estos dichos maravedis de oro, auia de valer quinientos maravedis de oro, auia de valer quinientos maravedis de nueſtros tiempos, como assi afirma uerſe determinado Monterroſo, y *ibi supra*, a quien ſigue Gutierrez, y otros muchos modernos, que alcançaron la deciſiō de *l. 6. tit. 8. lib. 6. Recop.* adōnde se funda el mismo Escobar, el qual no se acordō de la *l. 2. tit. 10. lib. 8. Recop.* adonde assimismo se conjetura lo que cada vno de estos dichos maravedis, o ſueldos puede valer, *ibi: Tpeche trecientos ſueldos, y por ellos mil y docientos maravedis*, adonde dize Azevedo, que por esta ley se decide la duda que entre los Doctores ay del valor de estos dichos ſueldos. La qual ley, a mi parecer, no se debe estender a mas de para lo que fue declarada, por ser pena pecuniaria; y assi entre tantas opiniones, seguirē la de los quinientos maravedis.

9 *Ibi: Ser donaciones.* c La qual clausula, segun sentencia de graues Doctores, es de ningū momento, y es en fraude de la dicha ley 9. de Partida, *vt ita no-*

*tat Bart. in d. Modestinus ff. de donat. Ant. Gom. 2. tom. var. resol. d. cap. 4. in. 7. idem Gab. Monterroſ. in dist. tract. 7. fol. 119.*

10 *Ibi: Renunciando*, como desde luego renuncio. d Por lo qual conſta, como dicho es, que no obstante qualesquier clausulas, y renunciaciones, y ſin embargo dellas, se ha de entender vna ſola donacion, especialmente ſiendo otorgada en vn mismo instrumento, y escritura. Y assi se aduertte a los Eſcriuanos, no es de eſſencial la dicha clausula, y renunciacion, por ser en fraude de la dicha ley 9. y demās del derecho comun, *vt ita notat Ant. Gom. vbi sup. num. 7.* Aunque ſi la dicha renunciacion, y donaciō fue jurada, segun la mas comū, y probable opinion de muchos, y grandes doctores, serā valida la dicha donacion en el exceso de los dichos quinientos maravedis de oro, ſin la dicha insinuacion, *vt ita affirmant Ioann. Andr. & Panorm. in cap. cum contingat, de iure iurand. num. 17. Iulius Clarus lib. 4. sent. 8. Donatio quasi. 18. Anton. Gomez tom. 2. variar. resol. cap. 4. citat. num. 8. Gutier. in rep. l. nemo potest, ff. de leg. 1. & in tractat. de iurament. confirmat. 1.*

*Part. cap. 7.*

*num. 8.*

(\*)

CAPITULO XXII. A donde sumariamente se declara, si se puede dar, y traer clausula, y regla cierta, para que la donación otorgada en favor de extraño, ó descendiente, no se reuocque en todo por el nacimiento de los hijos.

S Y M A R I O.

1 **D**onacion, si se reuoca por el nacimiento de los hijos, y de que clausulas se puede usar, para que en todo no se reuocque.

2 Ten que casos será visto ser reuocada en todo, ó en parte.

3 Y si por tener esperanza el donante de contraher matrimonio, y tener hijos se anulará la dicha donacion.

4 De que efecto sea en estos casos renunciar la ley si vn quara. C. de reuocand. donat, y ley 8. tit. 5. part. 5.

5 Si reuocandose la dicha donacion por el nacimiento de los dichos hijos, torna á renuir muricudo despues.

8 **V**TRVM. Si por el nacimiento de los hijos, y descendientes se reuocará la donacion otorgada antes que naciesen, por sus padres, y ascendientes, y si se reuocará en todo, ó en lo que pareciere, y contare ser inoficiosa. Duda es, adó de muchos Doctores han mostrado sus ingenios, y adó de assi mismo cada vno ha seguido su opinion, de que parecerá mal que mi ingenio se aplicará a destruir lo que tan agudamente, y tan fundado en derecho al proposito respondieron. Y considerando, y procurando entender en que consistia la dificultad, quedaua causa a las dichas dificultades, y opiniones, me pareció buscar medio, para que de ninguna

manera las vnas, y otras dichas opiniones se siguiesen, que para las palabras de la clausula siguiere se conocerá este remedio, scilicet: Obligádomo, como me obligo, de no reuocar esta dicha donacion en manera, y forma alguna; y si la reuocare, no valga la tal reuocacion, aunque diga, y alegue, que al tiempo de otorgarla tuue esperanza de tener hijos, a y quiero, que por el mismo hecho quede segunda vez aprobada. Para cuya firmeza, y mayor abundamiento y para que la dicha donacion en todo tiempo, que de valida y perfecta, y valga en lo q. de derecho valer pueda, renuncio la ley si vn quara. C. de reuocandis donacionibus, y ley 8. tit. 4. partida 5.

Forma  
tura  
de  
clausu  
la.

## Siguença libro primero

2 Ibi: *Tuue esperança de tener hijos.* a Y lo que primero se ha de considerar, es, que regularmente la donación otorgada en favor de extraño se deve reuocar; y por mejor dezir ipso iure se reuoca, y anula por el nacimiento de los hijos, que por legitimo matrimonio despues le nacen al donante, y otorgante, *vt in diēt. l. si vnquam. C. de reuocandis donationib. in diēt. l. 8. titul. 4. p. 5. Et ita affirmat Ioan. Andr. Et Panorm. in cap. vlt. de donationib. num. 5. Et commun. Doctorum sententia, quam refert, ac sequitur Conar. var. res. cap. 4. num. 11.* Y si bien se consideran las decisiones de las dos dichas leyes, *l. si vnquam*, y ley 8. *tit. 4. part. 5.* parece pelean en su decisión, y determinación, atento que la dicha ley *l. si vnquam* dispone, en que las dichas donaciones en toda ipso iure quedan reuocadas: y la otra, que es la dicha ley 8. dispone, en que tan solamente quedan reuocadas en lo que pareciere, constare ser inoficiosas, respecto de la legitima de los dichos descendientes, y ascendientes, *vt ita in d. l. 8. ibi: Et si por vñtura alguno que ouiesse hijos legitimos, quisiere fazer donacion a otro, puedelo fazer en tal manera, que veda via si que en saluo a sus hijos la su parte legitima.* Por manera, que si el padre tuviere hijos legitimos, è haziere, y otorgare donacion

de todos, è la mayor parte dellos, tan solamente se entenderà ser valida en quanto al quinto, siendo otorgada en favor de extraño, y tercio, y quinto, siendo en favor de descendiente.

3 Y segun consta de las palabras de la dicha ley, se deve entender, quando el donante, y dicho otorgante tenia hijos, è esperança de tenerlos: porque sino los tenia, ni esperança de tenerlos, se reuocará la dicha donación en todo, sin distinción de tercio, ni de quinto, como de la misma ley se prueba, y colige, ibi: *Mueuēse los omes a las vegadas à fazer donaciones, porque non han hijos, ni han esperança de los auer.* Y prosigue luego diziendo: *En non de ue valer en ninguna manera. Et ita notat Greg. Lop. ibi, Et cum Bar. in l. Titia. §. Imperator, ff. de legat. 2. Et cum Pan. in cap. vlt. de donat. num. 9. asseuerat commun. Doctorum sententia, quã referūt, ac sequūtur Conar. var. res. cap. 19. num. 1. Et 12. Ant. Gom. 2. tom. var. res. cap. 1. n. 11. Iul. Clar. lib. 4. sent. quã? 22. §. Donatio.*

La qual doctrina asimismo, se ha de entender por el nacimiento de los hijos naturales de parte de la madre, pero no de parte del padre, *vt notat Conarrub. desponsalib. 2. par. cap. 8. num. 14.*

6 Ibi: *Renuncio la ley si vnquam.* b Y para quitar de medio

dió si los dichos otorgantes tu-  
vieron, ò no esperanza de tener  
hijos, ò descendientes, será bue-  
na advertencia, que al tiempo  
de otorgar las dichas donacio-  
nes, se renuncien las dichas dos  
leyes, ley si vnquam, y la ley 8.  
de la quinta Partida, porqu  
por estas dichas renunciacione  
quedan validas, y perfectas las  
dichas donaciones, en quanto a l  
dicho quinto entre estranos,  
y tercio, y remanente de quinto  
entre descendientes, vt ita pro-  
bat Bart. in dicta l. Titia. §. Im-  
perator, num. 2. ff. de leg. 2. &  
ibi commun. DD. Tell. Fernand.  
in l. 2. §. Tauri; num. 9. Azu. in  
l. 1. tit. 6. num. 16. lib. 5. noua Re-  
cop. Baes. in tract. de non melior.  
filiab. cap. 29. num. 11. fol. 147.  
& ita colligitur, & prouatur  
ex d. l. 8. ibi: En tal manera, qto-  
da via finque en saluo a los fijos  
la su parte legitima, & ibi G. L.

6. Finalmente se ha de no-  
tar, que vna vez reuocada la di-  
cha donacion por el nacimiento  
de los dichos hijos, no torna à  
reuiuir aquella accion, y obli-  
gacion, aunque despues mueran  
los dichos descendientes, sino es  
en el dicho tercio, y quinto, por  
ser irreuocable desde el princi-  
pio, vn in dict. l. 8. tit. 4. par. 5.  
ibi: Que si despues oviere fijo, ò  
fija de su muger legitima, con  
quien casasse despues, que luego  
que los ha, es reuocada. Lo qual  
se deue entender, si luego que los  
dichos hijos murieron el dicho  
donante reuocò la dicha dona-  
cion; saluo si consintió, que el do-  
natorio gozasse de los bienes de  
la dicha donacion, que por aquel  
consentimiento fue visto confir-  
mar la dicha donacion, vt ita  
probat Inl. Clar. in quæst. 23. su-  
cit. num. 9. Antonio Gom. 2. to.  
var. resol. cap. 4. num. 12.

CAPITULO XXII. Donde se refiere, si por causas de ingratitud  
se pueden reuocar todas, y qualesquier donaciones por irreuo-  
cables que sean, y de que clausula se puede vsar para que en to-  
do que den irreuocables.

S V M A R I O.

- 1 Si por causas de ingratitud se podrán reuocar todas, y qua-  
lesquier donaciones, por irreuocables q sean, y si se podrá  
renunciar este derecho, y de que de que clausula.
- 2 Y si por el mismo hecho, probada la dicha ingratitud, se pue-  
dereuocar la dicha donacion.
- 3 Quales sean estas causas, que por ella se puedan reuocar  
las dichas donaciones.

## Es Signenca libro primero.

4. Y si por el tacito consentimiento es visto ser reuocadas las dichas donaciones.
5. Y si por el pacto, y clausula de no reuocar las dichas donaciones por las dichas causas de ingratitud podran assimismo ser reuocadas, & ibi num. 6.
7. Y si por el juramento interpuesto al dicho contrato de donacion, quedan confirmadas las dichas clausulas de reuocacion.

**V**TRVM. Si por causas de ingratitud licitamente podran ser reuocadas todas, y qualesquier donaciones otorgadas en favor de qualesquier personas. Y porque ha sido, y es causa de aborrecimiento a todos los coracones de los hombres la ingratitud, ordenò el Derecho, que probadas las dichas causas se puedan reuocar, no obstante qualesquier pactos, y condiciones; y sin embargo, que las dichas donaciones sean otorgadas, y ordenadas con la clausula siguiente; scilicet: *Y me obligo, que por ingratitud, à ni por otra qualquier causa no reuocare la dicha donacion.* b

**2.** Ibi: Que por ingratitud se aborrecible, como dicho es, el desagrado, que no solamente es para el dañado, y miserable, sino tambien es causa para dañar a los demás, como de los Proverbios, se enseña. *Ingratus vnus miser omnibus nocet.* Y es cosa muy cierta, q no aya cosa más miserable que la ingratitud, pues ciega, y seca los ojos de los hombres, y la fuente de piedad. Y dize Seneca refiriendo

do los grados de la dicha ingratitud, que el que no agradece, es ingrato, y mas ingrato el que disimula el bien recibido, y mucho mas ingrato el q de todo punto se olvida de las buenas obras, por cuyas causas ordenò el Derecho, que para que estos dichos no quedassen sin castigo, que por el mismo hecho perdiessè las donaciones otorgadas en su favor, *vn in leg. vlt. Cod. de reuocandis donat. & ibi Bart. & commun. DD. Ant. Gomez 2. tom. var. res. cap. 4. num. 2. Gutier. de iuram. confirmat. l. pr. cap. 10. n. 7. & cum multis alijs quos citant*, adonde afirman se han de restituir assimismo los frutos de los bienes de la dicha donacion desde el dia de la contestacion, *vt in glos. generaliter §. Proinde, verb. Ex aliqua causa, de fideicommiss. libertatib.*

**3.** Cuyas causas de ingratitud nos enseña la ley 10. t. 4. p. 5. ibi: La primera es, quando aquel que recibe el donacio, es desconociente contra aquel que se lo haze faziendole grã de honra de palabra, acusandole de algun yerro por q ouiesse de recibir muer

Por su  
rura a la  
clausu  
la.

señal perder algun miembro, ó cayesse enfamamiento, ó pudiesse la mayor parte de lo suyo, si le fuesse probado, que como quier que otro alguno purda dezir cōtra la persona del que fizo el donatio, no le puede dezir, ni deue el ome que recibe algo del. La 2. es, faziendole tuerto de fecho, metiendo manos ayradas en él. La tercera es, si trabaja en alguna manera de su muerte. Y no solo por las dichas causas de ingratitud, pero por otras que fueren mas graues, ò iguales a estas, se deuen reuocar las dichas donaciones, vt ita refert Panor. in cap. vlt. de donat. n. 73. Antonio Gom. vbi sup. n. 14. Molin. lib. 1. de primog. cap. 9. num. 32. Iulius Clar. lib. 4. sent. § Donatio, qua. st. 21.

4 Y ha de considerarse, que por el tacito consentimiento del donante, no es visto reuocar la dicha donacion teniendo tiempo, y estando cierto, que el donatario fue ingrato para tratar de reuocar la dicha donacion, por cuya causa los herederos del otorgante no pueden reuocar la dicha donacion, sino es en caso que el dicho donante, y otorgante viuiendo, ignorasse alguna de las dichas causas de ingratitud, ò que no tuuiesse tiempo para fenecer la causa de la dicha reuocacion, auiendolz empegado, y tratado antes que muriesse: salvo, si sabiendo, y teniendo las dichas

causas, no quiso en vida tratar de la dicha reuocacion, vt hac omnia probant. Speculat. in titul. de donatione, num. 5. Tiraq. in l. si vaquam, num. 140. Cod. de reuocand. donat. Ripa in hac l. fin. qua. st. 54. num. 180. & 181. Boer. conf. 41. num. 11. Greg. Lopez in leg. 67. in glos. Desconociente, titul. 18. part. 3. Octavian in decif. Pedemont. 122. numer. 9. idem Gregor. in dist. leg. 10. tit. 4. part. 5. Ripa vbi sup. num. 205. Molin. lib. 1. de primog. cap. 9. num. 36. quem refert, & sequitur Azeued. in leg. 2. titul. 1. numero 2. libro 1. noue Recopilac.

5 Ibi: No reuocar la dicha donacion. b Y por ser renunciacion introducida en fauor de los dichos otorgantes, que parece se deue guardar, y cumplir, y que por ninguna de las dichas causas se pueden reuocar las dichas donaciones, como assi lo prueba la dicha ley 67. tit. 18. p. 3. ibi: Sobre todo esto prometio, que esta donacion que le fizo, que siempre la aurá por firme é nunca irá cōtra ella en ninguna manera é señaladamente, que nunca la reuocaria, diziendo que aquel a quien la fiziera, qe se la no agradeciera, é fuera desconociente, faziendo contra él cosas que dicen las leyes de nuestro libro, por que pueden ser reuocados, assi como se muestra en el titulo que habla de ellas. La qual

## Siguencia libro primero.

ley parece, y es sin duda, que expresamente nos dá a entender, que por causa de la dicha renúnciacion no se podrá reuocar la dicha donacion.

6. Pero no obstante la dicha clausula, y ley 4.ª de Partida se ha de tener lo contrario, por la qual no es visto corregir la comun, que en este caso se ha de tener, porque tan solamente la decisión de la dicha ley tuvo respeto al comun estilo que antiguamente guardauan los Escriuanos en el ordé de las escrituras de las dichas donaciones. Y assimismo, oy en nuestros tiempos y san los dichos Escriuanos de las dichas clausulas de reuocacion, teniendo por cierto que por ellas, y otras clausulas corrigen el Derecho comun, sin que para ello tengan fundamento. Y assi se concluye, que para evitar la correccion de las dichas leyes, y que por estas causas no se dé ocasiõ a delinquir, se advertirá, que las dichas donaciones no sean ordenadas con las dichas clausulas; *vt ita docet Speculator, titul. de donationib. n. 5. Tirag. in dict. l. si nunquam, num. 140. Ripa in d. l. si nunquam, §. 4. n. 180. & 181. Boerius conf. 41. num. 11. Greg. Lopez in l. 67. citat. gloss. Desconociente, Ant. Con. 2. tom. var. resol. cap. 4. num. 14. iuxta l. si unus, §. Illud, & §. Pacta, ff. de pactis, & l. conueniere. ff. de pactis dot. lib.*

7. Y para que esta dicha donacion no se pueda reuocar, aunque sea por causa de ingratitud, se podrá vsar de vn remedio: y es, que las dichas sean otorgadas con juramento, consitiendolo las partes, y q̄ diga en la forma siguiente: *Y para mayor firmeza juro a Dios, y a su santissima t̄ y pena de perjurio que no iré, ni reuocaré la dicha donacion por causa de ingratitud, ni por otra causa alguna, ni deste dicho juramēto pediré absolució, ni relaxaciõ &c.* Y es necesario, que para q̄ este dicho juramento tenga, y siga el efecto a que se interpone, sea de manera, que sea haziendo relacion, y obligándose de no reuocar la dicha donacion, porque si tan solamente se interpuso al dicho cõto, sin hizer relacion, y mencion de la dicha reuocacion en la forma que dicho es, no seguirá el dicho efecto, por presumirse ser mas interpuesto con intencion de confirmar el acto, que prometer, y obligarse a no reuocar la dicha donacion, *vt ita docet Ioann. Andreas in Addit. ad Speculat. in dicto titulo de donatione, num. 5. per text. in c. quemadmodum, §. Illud de iure iurādo, Gutierr. de iurament. cõfir. 1. p. cap. 10. num. 6. quem refert ac sequitur Molin. de iust.*

*Ciur. 2. tract. disput.*

*281. num. 11.*

CAPITULO XXIV. Adonde se trata, si las donaciones, y enagenacion de todos los bienes presentes, y futuros seràn validas, y si se podrá limitar la ley 69. de Toro, hodie ley 8. tit. 10. lib. 5. de la nueva Recopilac. que assi prohibe, y anula la dicha enagenacion, y donaciones.

S Y M A R I O.

- 1 **D**onacion. y enagenacion de todos los bienes, si será válida, y debaxo de que clausulas, y condiciones quedarán perfectas estas dichas donaciones, & ibi num. 2.
- 3 Reservando en si el donante alguna parte de sus bienes para testar, y alimentarse, quedarán irrevocables estas dichas donaciones.
- 4 Y si avrà lugar assimismo la dicha regla, reservando en si el dicho donante el usufructo de todos sus bienes.
- 5 Y si en los bienes presentes avrà lugar la dicha regla.
- 6 Y si en caso que estas dichas donaciones se juzguen por nulās, ha de ser en todo, ó tan solamente en lo que no exceda de los quinientos maravedis de oro.
- 7 Y si por el juramento quedarán perfectas, y validas estas dichas donaciones en especial en los bienes presentes.

1 **V**TRVM. Si por la enagenacion, y donacion de todos los bienes presentes, y futuros, otorgadas por causas mere lucratiuas, y gratuitas, será visto impedirse por la dicha enagenacion la libertad de poder disponer, y testar de los dichos bienes, de que será causa juzgarse por retratable, è irrevocable. Y es muy conforme a derecho, que las dichas donaciones por tales causas se anulen, y retrañen, especialmente quando al donante no le quedan bienes, de que libremente dellos pueda testar, y

alimentarse, vt in l. stipulat. hoc modo cõcepta. ff. de verb. obligat. in l. si fratres. § Idem respondi. ff. pro socio l. ex eo. C. de utilib. stipulat. l. hereditas. C. de pactis conuent. l. cum donaciones in fin. C. de transf. et l. vlt. C. de pactis l. 8. tit. 20. lib. 5. noua Recop.

2 Pero lo que se puede dudar en estas dichas donaciones es, si seràn validas, y perfectas siendo ordenadas, y otorgas con las clausulas, y condiciones siguientes, scilicet: Por la qual otorgo, y conozco, que en todo acontecimiento hago gracia, y donacion

Forma  
turalia  
clausu

## Siguença libro primero.

cion para el perfe. irrevocable, que el Derecho llama *inter vivos*, a vos el dicho futuro para vos, y para vuestros herederos, y successores, y para los que de vos, y dellos huieren en lugar, y causa cōziene a saber, de todos mis bienes presentes, y futuros, assi raize s inmuebles, como muebles, y acciones, y derechos, a reservado, como en mi reservo, tales bienes para alimentarme, y testar, b. ó todo el usufruto de todos los dichos bienes miētras viuiere: y si en alguna manera la dicha donaciō fuere inualida, e imperfecta, quiero q̄ valga en los bienes presentes q̄ yo tengo y poseo. Y para mayor firmeza me obligo q̄ no renocaré la dicha donaciō, jurado como juro á Dios, y a su sātissima, y pena de perjuro, de q̄ no iré, ni diré cōtra esta dicha donaciō, y escritura, ni cōtra lo en ella cōtenido, aora, ni en tiēpo alguno, ni del dicho juramento pediré absoluciō, ni relaxacion, &c. En la qual clausula se cōtinen notables palabras, q̄ cada yna de por si tiene su significacion, y limitaciō, segū la duda, y questiō propuesta, las quales quales irā declaradas por el tenor siguiente.

1. *Ibi*: *acciones, y derechos*:  
a. Y aunque es verdad, como dicho es, que la donacion de todos los bienes, presentes, y futuros, es nula, y de derecho reprobada, pero cō todo esto, si el dicho or-

gante teniendo acciones, y derechos contra particulares, seguros de cobrar, y no haziendo mencion dellos en la dicha escritura, serā perfecta la dicha donacion, siendo tan quantiosos, que dellos puede libremente testar, y alimētarse, por ser visto reservarlos tacitamente para el dicho caso: y es la razon, que los derechos, y acciones es diferente especie de bienes, vt alibi diximus, y no se cōprehēde en los dichos bienes muebles, e inmuebles, vt est text. in l. Cuius ff. delegat. 2. & in l. á Diuo Pio, §. In venditione, ff. de re iudicata, & ita sentiunt. Pinel. in Rubric. de bonis matern. l. p. n. 24. Guier. de iur. n. confirm. c. 2. l. num. 16.

2. *Ibi*: *Tales bienes para alimentarme, y testar.* b. Y reservando, assi el dicho donāte alguna parte de los dichos bienes, para los dichos alimētos, y testamēto, serā assimismo valida, y perfecta la dicha donacion, pues en este caso assimismo cessa la razon de prohibir la enagenacion de todos los dichos bienes, con tanto, que esta cantidad no sea tan tenue, que se presume en fraude de la dicha ley 8. titul. 10. libr. 5. noua Collect. Y en caso de duda, se ha de tener siempre atencion a la cantidad de hacienda, y calidad de la persona otorgante, vt ita docet Bart. in dist. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. & ibi cō-

## De clausulas instrumentales, cap. 24. 67

man. DD. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 25. Couar. lib. 3. par. resol. cap. 12. num. 3. Gutier. vbi sup. num. 15. Ant. Gom. in l. 69. Taur. n. 3. Gam. de cis. 348. n. 3.

4 Ibi: O todo el vsufruto. e Porcuya causa se limita asimismo la dicha regla, pues reservando en si el dicho donante; y otorgate el vsufruto de todos los dichas bienes, o la mayor parte dellos; de forma, que le sean suficientes para los dichos sus alimentos, no cesse la libertad de poder disponer, y testar, *vt ita nota: Paul. de Casir. in dist. leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. Bart. cons. 76. Pan. cons. 102. Alexan. & communior sententia quam referunt, ac sequuntur, Molin. lib. 2. de prim. cap. 10. num. 19. Couar. 3. lib. 3. par. resol. cap. 12. n. 1. iul. Clar. l. 4. sent. quest. 19. n. vlt.*

5 Ibi: En los bienes presentes, d Cuya decision por la parte negatiua, si bien se considera, nes enseña manifestamente la decision de la dicha ley 8. tit. 1. 2. noua Recop. ibi: Ninguno pueda fazer donacion de todos sus bienes aunque tan solamente la haga de los presentes. Y segun la generalidad de sus palabras, parece que no ha lugar fuera de los casos supra referidos, limitacion alguna; aunque es verdad, que regularmente hablando, las dichas donaciones en otra forma otorga-

das, seran nulas, y de ningun valor, y efecto; pero con todo esto, siendo juradas las dichas donaciones en la forma dicha, seran validas en quanto a los dichos bienes presentes, supueslo que la dicha ley no tiene clausula irritate, y anulatiua, y con el juramento quedo perfecta la dicha donacion, lo qual asimismo se ha de entender, segun Azevedo, adquiriendo el donante despues de algunos bienes, de los quales pueda disponer, y testar; porque de no adquirir bienes algunos, o por morir luego incontineti, sera nula, y se reuocara la dicha donacion. Y para evitar este peligro, como refiere el mismo Azevedo, sera buena advertencia en este caso, que el dicho donante reserve en si alguna parte de sus bienes para poder disponer; o que la escritura de la dicha donacion sea ordenada, y otorgada con la condicion, y clausula siguiente. *Y si por causa contingente el dicho donante, antes de adquirir algunos bienes muriere que el dicho donatario tenga obligacion de cumplir su testamento haziendo los seruijio. necesarios por su alma segun la calidad de la persona, y hazienda. La qual doctrina es singular, y en caso contingente se podra muy bien practicar, vt ita affirmat idem. Azeu. in l. 8. citata. r. 10. n. 8. noua Rec. Ant. Go. in d. l. 69. Taur. Gut. in d. cap. 11. n. 13. Hypot. in*

Forma: tur alia clausula.

## Siguencia libro primero.

practi 7. Secu. dum. n. 60. &  
in §. Diligenter. n. 76. cum seqq.  
Martens. in dist. l. 8. tit. 10. noua  
Recop.

6. Finalmente se concluye, q  
si esta dicha donación por alguna  
razon, y causa se reuocare ha de  
ser. In todo, y no se ha de enten-  
der en lo que pudiere valer, como  
diximos en el capitulo 20. de las  
donaciones que exceden de los  
quinientos maravedis de oro, &  
ita affirmat idem Anton. Gomez  
in dist. l. 69. num. 2. Guierrez  
ubi sup. num. 3. l. l. lib. 4. se-  
tent. quæst. 20. num. 2.

7. Y para dar fin a lo mismo  
a nuestro capitulo, se ha de no-  
tar, que si la dicha donacion fue  
otorgada en fauor de Iglesia, o de  
otra qualquier obra pia, será va-

lia, y perfecta, aunque sea de to-  
dos los bienes presentes, y futu-  
ros, y aunque sea sin juramento:  
y esto se ha de entender con obli-  
gacion de alimentar al dicho  
otorgante, & est communis in iu-  
dicando, & consulendo, & ita  
affirmat Antonio Gomez in dist.  
l. 69. Taurinum. 6. Conar. in Ru-  
brica de testamētis. 1. part. num.  
6. Decius conf. 468. numer. 5.  
quos sequitur & refert Gutierr.  
ubi sup. num. 7. & Molin. de ius-  
titia. & iure. 2. tract. disp. 280.  
num. 4. adonde asimismo afir-  
man, que lo que se da por causa  
de dote, a persona pobre, se ha de  
entender ser causa pia, y assi val-  
drá la dicha donación, aunque sea  
de todos los bienes, futuros, y  
presentes.

**CAPITULO XXV.** Adonde se refiere, que clausulas sean necessa-  
rias, para que las donaciones que se otorgan por causa, y re-  
mor de muerte, quedem perfectas, e irrevocables.

### S. V. M. A. R. I. O.

**D**onación otorgada, y celebrada, por causa de muerte, si se  
podrá reuocar, y con que clausulas, y palabras se hará  
en contrato inter vivos irrevocable.

1. Como se conocerá esta forma de contrato, para que de su forma  
no se juzgue por contra inter vivos.
2. Y si prometiendo no reuocar la dicha donacion el otorgante, y  
testador, quedará por irrevocable, e irrevocable.
3. Y si es necesario aceptar esta dicha donacion expresa, e tacita-  
mente, para que el donante no la pueda reuocar.
4. Clausula general, y accessoria a estos dichos contratos, de que  
efecta será.

6 Si por el entrego de los bienes donados se haze irrenovable la dicha donacion.

7 X si por el juramento interpuesto al dicho contrato de donacion quedará perfecta, è irrenovable.

**V**TRVM. Si la donacion que es otorgada, y celebrada por causa, y temor de la muerte, en testamento, ò en otra qualquier ultima voluntad, aora sea celebrada, por expreso consentimie-to del testador, ò por ignorancia del Escriuano, por el mal orde-nada, puede tener tanta fuerza, que por el orden de sus palabras quede luego irrenovable, supues-to q̄ el natural deste dicho cõtra-to es retratable, y no es valido, ni perfecto, nisi post mortem. Y aunque es verdad que la dificul-tad dà razon de dudar en su de-terminacion; però con todo esso no la darà, si se tiene atencion à las palabras de la clausula siguié-te.

\* 1. *La qual donacion a me obligo, y prometo de no la reuocar en testamento, ni en codicilo, ni por escritura publica ni en otra manera alguna tacita, ni expressamente, aunque succede qualquiera de las causas por que se puede reuocar. Y para ma-yor firmeza juro a Dios e nuestro Señor, y a su santissima t de no ir, ni contravenir, ni dexar contra esta dicha donacion por dezir fue otorgada en testamen-to por temor, y causa de muerte, ni que fui engañado, leso, ò da-*

*nificado; y que si la reuocar, no valga la tal reuocacion; antes quiero, que por el mismo hecho quede valida, y perfecta, irrenoca-ble, bien assi como si fuese otor-gada, y celebrada entre vivos.* Las quales palabras son notables, y tienen en si notables efectos, q̄ para nuestro proposito se notarán las mas principales por el orden, y glosas siguientes.

2. *Ibi: La qual donacion.* En cuyo natural de contrato se han de notar, y considerar dos for-mas, y maneras q̄ ay de clausu-las, de las quales la vna sigue el natural deste contrato, causa mortis, que es quando no en la sustancia del contrato de dona-cion, sino tan solamente quando la vna se ordena, y pone accesso-ria in verbis executiuis al fin del instrumento, y testamento, ha-blando generalmente, diziendo: *Y que por ninguna causa, y rizo, reuocará esta dicha donacion.* Y esta dicha donacion sigue el natu-ral assi como otorgada por cau-sa de muerte, la qual se juzga por reuocable, y retratable. Y la otra es la que sigue el natu-ral del contrato entre vivos, la-qual donacion no se puede re-uocar, que es quando principal-mente en el dicho testamento

## Siguença libro primero.

se haze especial mencion de la dicha mencion, con pacto, y obligacion de no la reuocar, segun la clausula supra referida, & ita referunt, & sequuntur Couar. in Rub. de test. 3. p. num. 1. & 15. Ant. Gom. 2. tom. var. res. cap. 4. num. 16. Iul. Clar. lib. 4. sent. et. quaest. 5. Molina de primog. c. 12. num. 8. & 16. & in l. fin. tit. 4. p. 5.

3. Ibi: De no tate reuocar. b. Y asidigo, que para que esta dicha donacion reuiva, y siga el natural irreuocable inter vivos, será bien que sea ordenada con aquellas palabras diziendo: *El qual dicho otorgante se obligó, y prometió de no la reuocar en ningun tiempo, por razon ni causa alguna y si la reuocare, por el mismo hecho auede valida, y perfecta, vt ita probatur in l. vbi ita donatur, & in l. si aliena, §. Marcell. in fin. & in l. Senatus §. Mortis causa in fin. ff. de mortis causa donat. Ant. Gom. 2. tom. var. res. c. 4. num. 22. Molina l. 4. de primog. c. 2. num. 40. & 45.*

4. La qual donacion estando presente el donatario, no es necesario expressa aceptacion, porque basta el tacito consentimiento del donatario; y siendo ausente, basta la noticia por carta, ó mensajero, ó por aceptacion del Escriuano; y por otras muchas razones que refiere Molina de iustitia, & iure, 2. tract. disp. 244. 254. 255. & 262.

5. Y si la dicha clausula fuere generalmente ordenada, y accessorie al dicho contrato de donacion, vt supra diximus, y no constare ser ordenada de voluntad, y consentimiento del testador, y otorgante; se colige estar mas escrita por el comun estilo de los Escriuanos, que de voluntad del dicho otorgante, como se prueba, y colige de la dicha ley fin. tit. 4. parte 5. adonde dice, que estas dichas donaciones son reuocables, vt ibi: *E dezimos, que la donacion que omeaze de su voluntad estando enfermo, ó de otro peligro, que vale pero tal donacion como esta puede ser reuocada en tres maneras. La primera es, si se muere ante aquel a quien es fecha, que el otro q̄ la hizo. La segunda es, si aquel que la hizo guaresce de aquella enfermedad, ó estuere de aquel peligro por q̄ se movia a fazer la donacion. La tercera es, si se arrepiente ante q̄ muera.*

6. Y entregádole la cosa donada al dicho donatario, siempre se presume que es con voluntad de que el dicho adquiera su dominio; por cuya causa no se puede reuocar, lino es en caso que constare que fue con tacita condicion, ó expressa, que el dicho donatario no adquiriese el dicho su dominio, aunque la cosa le fue entregada; hasta que el donante muriere, vt in leg.

*dotis fructus, §. vlt. ff. de iure do-  
tium. & in leg. si mortis causa  
res. ff. de mortis causa donat.*

7 Ibi: Y juro a Dios. Y para que cesen estas dichas dos diferencias, será lo mas seguro, que este contrato de donacion sea jurado en la forma desta dicha clausula, y así será irrevocable

lo q̄ de su naturaleza no lo era, *vt ita responsum dederunt, Tell. Fernand. in leg. 17. Tauri, numero 99. Matienç. in leg. 17. gloss. 1. num. 21. tit. 10. lib. 5. noua Collect. Couarrub. in Rubric. de test. 2. part. num. 11. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. nu. 40.*

CAPITULO XXVI. Sobre las donaciones otorgadas entre marido, y muger, y adonde por el tenor de las palabras mas notables de cierta clausula, có que deué ser ordenadas, y otorgadas todas, y qualesquier escrituras de las dichas donaciones, se notan, y traen a la memoria los casos mas notables que ay en el Derecho, tocantes a la dicha materia.

S U M A R I O.

- 1 **D**onacion entre marido, y muger, constante el matrimonio si es valida, y si se confirma con la muerte del donante, y de baxo de que clausula.
- 2 Si la donacion otorgada entre los esposos se confirma luego que es celebrada, aunque el matrimonio no se siga.
- 3 Si avrá lugar la dicha regla en los esposos de presente, por juzgarse ser otorgada la dicha donacion entre marido, y muger, constante el dicho matrimonio.
- 4 Y si se podrá revocar la dicha donacion, siendo prometida por aumento de dote.
- 5 Y si en las dichas donaciones se pueden poner todas, y qualesquier condiciones, como en las otorgadas entre esposos de futuro.
- 6 Siendo otorgadas las dichas donaciones, por causa de remuneraciõ, no se puedẽ revocar aũq̄ sea por causas de ingratiud.
- 7 Y si en la dicha donacion otorgada por causa remuneracion se requiere insinuacion.
- 8 Y si las dichas donaciones otorgadas entre marido, y muger, serán irrevocables siendo otorgadas con condicion, que a dia cierto lo aya, y goze otro tercero.

## Significa libro primero

- 9 Pagando el marido las deudas de su muger por causa de donacion, si será válida, e irrevocable, y si procede assi mismo en lo que gañó para labrar, ó reedificar la casa, ó edificio destruido, ó quemado. ibi num. 10.
- 11 Y si lo que se dá con intencion de alcanzar algun officio, ó otra qualquier pretension será irrevocable.
- 12 Y si por hazerse mas pobre el donante, por causa de la dicha donacion, podrá justamente revocarse, y en que casos se entenderá esta pobreza, ibi num. 13.
- 14 Dote confessada, y no numerada, si se presume donacion, ó si por el marido, y esposo se puede oponer esta excepcion, y si cessará este remedio, siendo jurada ibi num. 15. & 16.
- 17 Tradicion, y possession, si es necessaria en las donaciones que de su misma naturaleza, sin la muerte del donante, se confirman.
- 18 Y si estas dichas dotes, y donaciones se pueden otorgar en perjuizio de acreedores, aora sean otorgadas antes, ó despues del dicho matrimonio.
- 19 Y si en caso que la muger sea preferida, si se ha de entender á los acreedores hipotecarios, ó tan solamente a los personales.
- 20 Y si en caso que las dichas donaciones otorgadas entre marido, y muger se confirmen con la muerte, impide que muera el donante abintestato, ó que el heredero no quiera aceptar la herencia.
- 21 Y si se confirmará, aunque el dicho donante muera civilmente.
- 22 Y si será válida auiendose otorgado con temor de incurrir en alguna pena, de que por ella donante huviesse de incurrir en confiscacion de sus bienes.
- 23 Si la dicha donacion se confirma por el estado de la Religion del donante.
- 24 Donacion otorgada por el hijo con voluntad de su padre, en favor de su madre, si será irrevocable.
- 25 Muriendo marido, y muger juntos por desgracia, y caso fortuito, qual dellos se presume auer muerto antes.
- 26 Si por auer hipotecado el donante la cosa donada fue visto revocar la dicha donacion.
- 27 Monda general, si deroga a la especial.
- 28 Frutos, si vienen en estas dichas donaciones, y desde que tiempo.
- 29 Y si estas dichas donaciones pueden ser otorgadas en perjuizio de descendientes, y ascendientes, y si deuen ser insinuadas.
- 30 Con que palabras deuen ser confirmadas las dichas donaciones, para

- para que no se juzguen por legados, ni fideicomissos.
- 31 Si se puede hazer donacion de las ganancias, y mejoras, y si es necesario que para su confirmacion muera el donante.
- 32 Y si es necesario, que para que estas dichas donaciones queden confirmadas, precedan actos de tradicion, y posesion, y porque en estos casos se coligen estas dichos actos. *ibi num. 33. & 34.*
- 33 Y si por el juramento interpuesto al dicho contrato de donacion, se haze, y queda irrevocable.
- 36 Y si estas dichas donaciones pueden antes de la muerte del donante ser tacita, ó expressamente revocadas; y si por muerte del donatorio, ipso iure, quedarán revocadas. *ibi num. 37.*
- 38 Y si por la especial institucion de la cosa donada se revoca la dicha donacion, y si se ha de entender en la institucion general, *& ibi num. 39.*
- 40 Y si por causa de la desesperacion del dicho donante será visto revocarse estas dichas donaciones.
- 41 Muriendo la muger por causa de adulterio, si es visto revocarse la dicha donacion. *& ibi num. 42.*
- 43 Si por remision de no querer que se cure la muger con Medico, ó Cirujano, por cuya causa murió, será visto ser revocada la dicha donacion.
- 44 Y si se revocará asimismo por aver echado el marido a la muger de su casa.
- 45 Y si por el castigo atroz del marido se revoca esta dicha donacion.
- 46 Si por la defensa del donatorio quedará asimismo revocada esta dicha donacion.
- 47 Y si por la deshonestidad de la muger, ipso iure, queda revocada.
- 48 Y si por hallar a la muger en parte oculta, y sospechosa, es revocada esta dicha donacion.
- 49 Y si por hallarla de noche con habito indecente, será causa bastante para que quede invalida.
- 50 Y si por causas de ingratitud ipso iure, quedará revocadas estas dichas donaciones.
- 51 Abogando el donatario contra el donante, en qualquier causa que sea por ser officio voluntario, y no forçoso se revoca esta dicha donacion.
- 52 Y si el dicho donatorio de su misma voluntad, sin ser apremiado, juró contra el dicho donante, en qualquier causa, y pleito, asimismo será causa para ser visto ser revocado la dicha donacion.

## Siguença libro primero

53 Y si las dichas donaciones quedarán, ipso iure, reuocadas muriendo el dicho donante con ignorancia de algunas de las dichas causas.

**V**TRVM: Si la donacion, otorgada entre marido, y muger, antes, ó despues de contraydo el matrimonio, para ser valida, es necesaria que se cõfirme con la muerte del donante? Y aunque es verdad, que regularmente hablando, estas dichas donaciones son invalidas, y de derecho reprobadas, pero con todo esso es regla que padece varias excepciones, assi en la confirmacion, como en la reuocacion de las dichas donaciones, las quales son singulares, y dignas de tener en la memoria, que por el tenor de las palabras de la clausula siguiente irán aduertidas, y declaradas, scilicet: Y por el mucho amor que yo hetenido, y tēgo a vos fultano mi legitimo marido, a y he recibido de vos muy buenas obras; por lo qual, y por q̄ es mi voluntad determinada, otorgo, y conozco que en todo acõtecimiento hago gracia, y donacion, buena, pura, y perfecta, irrenocable, que el Derecho llama entre vivos, dada de mi mano á vos el dicho mi marido, para vos, y para vuestros herederos, y sucesores, y para los q̄ de vos, ó de ellos huieren causa, y titulo, cõuiene a saber de tal heredad, ó possession que yo tengo, y poseo en tal parte, y assimismo os

hago gracias, y donacion de todas las ganacias, y meḡoras, b que constante el nuestro matrimonio huieremos ganado, q̄ de derecho, y leyes Reales deste Reyno me deuiã pertenecer, y desde luego las renuncio, cedo, y traspasso en vos el dicho mi marido. Y para q̄ ganeis desde luego la possessiõ de la dicha heredad, y bienes ganaciales, os doy, y entrego de mi mano á la vuestra esta escritura, en presencia del presente Escriuano, y de los testigos de yusso escritos, de cuyo entrego yo el presente Escriuano doy fee, y juro á Dios, dy a su santissima de no reuocar esta dicha donacion, ni por razón alguna venir contra ella, &c.

2. **Ibi: Mi legitimo marido.** a. Y ante todas cosas se ha de notar, que la donacion otorgada entre los esposos de futuro es perfecta, luego q̄ verè, aut fictè, se le entrega la possession de la dicha donaciõ, aunque el dicho matrimonio no se siga; como assi fuesse conuenido, y tratado entre los dichos contrayentes, vt in l. i. ver. Igitur. ff. de donatio nibus inter virũ, & vxorẽ. Y en caso que el dicho matrimonio se siguiesse, aunque conuenido, y tratada no fuesse entre los dichos esposos cõ el dicho efecto del matrimonio quedava valida, y perfecta

Forma  
tur alia  
clausu-  
la.

se de, è irrevocable la dicha donación, segun otro texto del Derecho, scilicet, *leg. cum veteri, Ced. de donationib. ante nuptias*, aunque en este caso, no teniendo efecto el dicho matrimonio, queda revocable la dicha donación, y luego ipso iure, vuelve al donante, y otorgante, fino es en la forma que dicho es, segun otro texto Real *leg. 52. Tauri, hodie leg. 4. tit. 2. lib. 5. noua Recop.* la qual habla en especial en en las arras, y joyas, como mas largamente diremos en el lib. 2. cap. 11. §. arras, y joyas.

3. Y todo lo que dicho es en los esposos de futuro, assi mismo ha lugar, y se extiende a los esposos de presente, id est, casados infacie Matris Ecclesie; no auiedo seguido la copula carnal, ò auiedo habitado juntos, aora fuesse en casa del mismo esposo, ò esposa, y por lo menos bastará el auer habitado en casa del dicho esposo, aunque no la aya conocido carnalmente: y assi en el primer caso serán validas todas, y qualesquier donaciones otorgadas entre los dichos esposos. Y es la razon, porque el dicho matrimonio aun no está consumado, hasta que precede la dicha copula ò habitacion, y en el segundo no valdrán, ni seguirá su efecto pues con la copula, y habitacion se presume demasiada aficion, y amor por cuya razon

son prohibidas por Derecho, lo qual se extiende, aun en los esposos de futuro, precediendo tan solamente la copula, ò habitacion. Y es la razon, porque la copula carnal en este caso haze que los desposorios contrahidos con palabras de futuro passen en matrimonio de presente, *vt ita notat Palac. Rub. in repetit. Rubric. de donationibus inter virum, & uxorem. §. 4. numer. 1. & in §. 56. n. 1. & 2.* Todo lo qual, y con la misma distincion se deve entender en lo que el esposo huicre dado a su esposa antes de la dicha copula, ò habitacion, assi como si fuesse en anillos, joyas, ò vestidos, y aunque fuesse el dia de las bendiciones, y velaciones, por presumirse sponsalitia largitas, y no donación entre marido, y muger. Lo qual se ha de entender, no auiedo arras, y assi mismo que no exceda de la octava parte de lo q̄ traxere la esposa en dote, como assi mismo no sea mayor cantidad de la dezima parte de los bienes del dicho esposo, segun diximos en el cap. 11. del segundo libro: en el §. Arras, y joyas: *Et ita notat Ant. Gomez in l. 52. Tauri, n. 4. & 5. Palac. Rub. vbi sup. d. §. 4. n. 2. & in §. 6. in fin. Marien. in l. 1. tit. 2. 5. Recop. in glos. 6. Castill. in l. 52. Tauri, verb. Sea precioso, & ibi Gomez Arias, num. 6. Villalobos. in Antinomia.*

## Siguente libro primero

*iuris verb. Donation. 25. Spin in suo Specul. glos. 18. in princ. num. 155. contra Gregor. Lopez in l. 23. tit. 11. part. 4. glos. magn. De que todos concluyen, que si esta promessa, ò en tregro de joyas, fue despues de la copula, no valdrà, por presumirse antes donacion entre marido, y muger, que donacion proter nuptias, vt ita notat Gomez Arias, vbi sup. num. 20. Gregor. Lopez in l. 3. verb. Besado. tit. 11. part. 4. Palac. Rub. in l. 52. Tauri, numer. 14. in fin. Marienc. in l. 4. tit. 2. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 2. & ibi Azuned. num. 26. Cortierrez in allegat. 11. n. 5. lib. 1. contra Anton. Gomez vbi sup. num. 6. De aqui se sigue, que si esta donacion fue otorgada entre los dichos esposos, refiriendose para quado el matrimonio se siguiesse, y consumasse, que de ninguna manera serà perfecta. Y es la razon, porque esta dicha condicion es igual a lo que se otorga constante el matrimonio, la qual se viene a perficionar en tiempo prohibido, y que no se puede, vt in l. quod sponse, Cod. de donation. ante nupt. & ibi Bart. & Palacios. Rub. in diff. 1. Rub. §. 30. numero. 3. & in §. 32. num. 7.*

4 Todo lo qual se deue limitar en caso que esta donacion se huiesse prometido por aumento de dote, concurriendo pobreza de parte del donatario. Y assimis-

mo se deue limitar por causa de remuneracion, por concurrir desigualdad de parte del donante, en sangre, ò vejez, y ser mas rico; y de parte del donatario auer mas calidad en sangre, mocedad, ò hermosura, la qual queda irreuocable, vt ita notat Palac. Rub. vbi. sup. Con tanto, que esta dicha donacion no ha de exceder auiendo hijos del primero, ò segundo matrimonio del quinto de los bienes del donante, y otorgante, vt in l. 10. tit. 6. lib. 5. Recop. & in l. si constante matrimonio §. Legitima, C. de donat. ante nuptias. Y si el dicho donante tuuiere ascendientes, no podrá exceder la dicha donacion del tercio de los dichos sus bienes, vt in l. 6. Tauri, hodie l. 1. tit. 18. lib. 5. Recop.

5 En la qual dote se pueden poner todas, y qualesquier pactos, y condiciones, como en las donaciones otorgadas entre los esposos de futuro, segun dicho es, y se prueba en la dicha ley si ante matrimonium, & ibi glos. Y assi se concluye en este caso, que si el esposo de presente, antes que su esposa saliesse del poder, y casa de los dichos sus padres, le hizo donacion de alguna cosa, es valida, y perfecta, y no se puede reuocar, saluo si antes de las velaciones estauan, y habitauan juntos, que entonces se podrá reuocar, assi como donacion otorgada entre marido,

rido, y muger constante su matrimonio, sino es por el dicho aumento de dote, por el premio de la nobleza, y demás causa, de remuneracion, como dichos para cuyo efecto es necesario, que en las dichas escrituras de dote, y capitulaciones se haga mencion de las dichas causas, de forma, que no se entiendan ser donaciones simples, *vt in l. cum ante. & in leg. fin. vers. fin. & in Autentic. dos data. C. de donationib. ante nupt. & in l. pen. ff. de donationib. inter virum, & uxorem.*

6 Y todas las vezes que las dichas donaciones fueren otorgadas por las dichas causas de remuneracion, assi como si el donante fuesse muger vieja, y muy rica, y el donatario siendo varon, fuesse mancebo, ò hijodalgo; y por el contrario, siendo el donante viejo, y rico, y la dicha su esposa fuesse muy hermosa, y bien nacida, demás de que las dichas donaciones son validas, y perfectas, no se pueden reuocar por causas de ingratitude, segun *la ley si pater. §. i. ff. de donationib. & ibi Angelus, & communiter DD.*

7 En cuya donación no se requiere insinuación, ni se deue juzgar por las demás reglas comunes, segun *vn elegate text. l. Aquilius Regulus, ff. de donationib. & ibi gloss. & communis Doctorum sententia.* Pero ha de advertir,

que esta remuneracion deue ser cierta, y verdadera, y no fingida, porque de no serlo, siguiera la naturaleza, y reglas comunes de las donaciones otorgadas entre marido, y muger, *ex l. & pen. Cod. plus valer. quod ag. & Phil. Corn. in leg. donatione, col. fin. C. de collat. & ind. §. i. l. si pater citata.*

8 Y si esta dicha donación otorgada entre marido, y muger, fue condicion, que despues de la muerte del donatario la huiesse, y gozasse otro tercero assimismo, sin embargo desta dicha condición, se podrá reuocar por el dicho otorgante, hasta la hora de su muerte, y esto procede, aunque el tercero fuesse descendiente, ò ascendiente legitimo, ò natural que de derecho tenia el dicho donatario obligación de alimentar, supuesto que por la dicha donacion se haze mas rico; pues de su hacienda era fuerza sustentar, y alimentar a los dichos sus descendientes, ò ascendientes, *vt ita aprobat Palacios Rubrica in capit. per vestras, de donationib. inter virum, & uxorem, §. 42. numer. 3. vers. Expraditis.*

9 Y si el marido pagasse lo que la muger deuia, antes de contraer aquel matrimonio, por evitar mayores daños, valdria esta donacion, pero no se ha de entender siendo dado, y entregado

## Signença libro primero

gado con malicia , y en fraude de la dicha donacion, *vt idem Palac. Rub. vbi sup. §. 52.*

10 Lo qual afsimismo procede en lo que el esposo , ò la esposa huviere gastado en levantar, y reedificar la casa quemada con intencion de hazerle gracia dello a cuya es la dicha casa , *vt in l. quod si vir. ff. de donat. inter virum, & uxorem.*

11 Demàs de todo lo susodicho, se confirma la dicha donacion , y es irrevocable quando el vno de los casados otorga donacion en fauor del otro , con intencion de que alcance , y pretenda alguna Dignidad , *vt in l. g. adipiscend. & duab. seqq. ff. de donat. inter virum, & uxorem.*

12 Y quando de la dicha donacion el dicho donante no se haze mas pobre por aquella enagenacion, es valida , è irrevocable la dicha donacion, aunque el donatario se haga mas rico , ò quando el dicho donatario no se haze mas rico , aunque el dicho donante se haga mas pobre, *vt ita habetur in cap. vlt. de donationibus inter virum, & uxorem, & in l. 4. 5. & 6. tit. 18. part. 4.*

13 Y dizese no hazerse mas pobre el donante por causa de la dicha donacion , quando tiene derecho de adquirir alguna cosa , y lo renuncia en fauor del donatario , lo qual no val-

dria , si antes de auerlo renunciado , lo huviere aceptado para si , porque entonces no se confirma , sino es con la muerte del dicho donante , *vt habetur in leg. 2. §. vlt. ff. de donationibus inter virum, & uxorem.*

14 Y si el esposo , ò marido antes, ò despues del dicho matrimonio en las escrituras de dote, y capitulacion , ò en otra escritura particular , ò ante testigo, confessare auer recibido aquella dote de la dicha su muger, y esposa , siendo disuelto el dicho matrimonio , desde el dia de la confession , hasta dos años , y no mas podrá el dicho marido , y esposo proponer la excepcion de la non numerata, y confessada dote, hasta vn año, que el dicho matrimonio fue disuelto , y si passaron mas de los dichos dos años , hasta diez, y si dentro de todo aquel tiempo muriesse el dicho marido, y esposo , se le conceden tres meses desde el dia que el dicho matrimonio fue disuelto , para oponer la dicha excepcion , de tal suerte , que en estos dichos dos casos les incumbe la prueba del entrego a la muger , ò a sus herederos sin tener necesidad de probar cosa alguna el dicho su marido , ò herederos. Y si el dicho matrimonio no fue disuelto dentro del dicho tiempo , desde el dia de la

confesion de la dicha dote, por que por ventura passaron mas de diez años, le incumbe la prueba al dicho su marido, ò herederos, y esta por ellos, el probar no auerse entregado la dicha dote, por ser confessada, y no numerada; y assimismo les incumbe la dicha prueba en todo tiempo, quando en la dicha escritura de dote renunció la excepcion de la non numerata pecunia, salvo si el dicho su marido, ò herederos fuesen menores de veinte y cinco años, todo el dicho tiempo, por la restitucion in integrum, que pueden pedir: y assimismo les incumbe la prueba, si en el instrumento ay fee de la paga del mismo Escriuano, ò si despues de auerla confessada, ex interualo, assimismo confessó auerla recibido dos, o mas vezes: porque sin embargo desta dicha excepcion se deve pagar, sino es en caso que con suficiente prueba de testigos se auerigues lo contrario, porque de equidad se deve admitir. *vt hęc omnia probantur in authent. quod locum. C. de dote causa. & non numer. & ibi Bart. & Bald. & comm. DB. Ant. Gom. in leg. 51. Taur. nu. 52. Alu. Val. consult. 5. n. 5. Mol. de iur. & iur. & 2. trakt. disp. 439. num. 2.*

15 Y procede en tanta forma la doctrina supra referida: q aunque la escritura de dote sea

jurada, se podrá oponer la dicha excepcion, probando, como dicho es, el marido, ò sus herederos no auerle sido entregada numerada, pidiendo primero relaxación ad effectum agēdi, & excipiendi. Y es la razon, porque el juramento en esse caso tiene tacita condicion, scilicet, siendole entregado el dicho dote, y esto se ha de entender quando el dicho juramento fue promissorio, prometiendo de dar, y pagar la dote confessada, y no numerada, *vt in leg. vlt. C. de non numerata pecun.* Lo qual assimismo avrá lugar en el juramento confirmatorio, con peligro de pecar mortalmente, por jurar lo que no se ha recibido: *vt ita docet idē Aluar. vbi sup. consult. 5. & idem Molina vbi sup. disp. 439. num. 8.* Aunque si el juramento es promissorio de pagar aquella dote, no le incumbe al marido la prueba de lo contrario, y aunque se aya passado el tiempo supra dicho, por presumirse auer hecho el dicho juramento con esperança, que primero se le avia de entregar la dicha dote: *vt iterum notat idē Molina in disput. 303. numer. 11.*

16 De donde se sigue, que destas dichas confesiones nose puede presumir son donaciones otorgadas entre marido, y muger, en especial reuocando el marido aquella dicha confes-

## Siguença libro primero

cion, ò donacion en el tiempo, y con la distincion, que queda dicho, salvo si el dicho matrimonio fuere disuelto por fin, y muerte del marido, y no dexare reuocada la dicha su confession, porque entonces es visto confirmarla, de que se presume donacion entre marido, y muger, y esto sin dar lugar a que los herederos lo contradigan, fino es que fueren descendientes, ò ascendientes, por lo que les puede perjudicar en su legitima, de que avrá lugar de oponer esta excepcion, haziendose en el tiempo que dicho es: *vt ita notat Bart. in l. si diuortio. ff. solut. matrim. & in leg. assiduis. Cod. qui pot. in pign. hab.* el qual dixo con Alexandro, y otros, que avrá lugar la supra referida doctrina, aora sea antes, ò constante el dicho matrimonio, confessada la dicha dote, de que se sigue lo que Zueuallò afirmó por comun, en que dixo, que si la dote le fue prohibida al marido antes de el matrimonio, y la confessò constante el, que se presume donacion entre marido, y muger, à que yo añado, y digo se ha de entender debaxo de las condiciones, y natura l que las demás, id est, que se podrá renocar, segun, y de la forma que dicho es, *Zueuall. lib. 1. comm. 432.*

17 Aduirtiendo, que en todos los casos que estas dichas

donaciones se confirmaren por las causas supra dichas, no es necesario vera, ni ficta possession, porque sin ella queda valida, y perfecta de su misma naturaleza, por ser en fauor de dote, lo qual es al contrario en las demás donaciones otorgadas entre marido, y muger, *vt in l. 2. C. de donat. & caut. non n. Alu. vbi sup. n. 16. Cou. vbi sup. n. 5.*

18 Todo lo qual se deue entender sin perjuicio de los acreedores del donante, aora sean personales, ò hipotecarios, porque oponiendo la excepcion q̄ al dicho donante deudor le competia en el mismo tiempo, y de la forma que dicho es, há de ser primeramente pagados, y se dá por nula la dicha confession, *vt ita probatur in l. si cui. C. de non numer. pec. Couer. vbi sup. n. 7. Ant. Gom. in l. 51. n. 52. vers. 6. limita.* Saluo si por ignorancia de los dichos acreedores, se pasó el dicho tiempo, por q̄ en este caso há de ser restituidos, ex clausula generali, si qua mihi iuxta causa, &c. *vt ita docet Ant. Gom. vbi sup. n. 52. Molin. vbi sup. disp. 440. num. 4.*

19 Y si la dicha dote fuere confessada, constante el matrimonio, aunque los dichos tiempos sean passados, y el dicho esposo, ò marido aya renunciado la dicha excepcion de la non numerata pecunia, serán preferidos los dichos acreedores, por ra-

razon de sus deudas, salvo si la muger, ò sus herederos prouaren el dicho entrego, *vt ita sequitur Couar. vbi sup. cap. 7. n. 7. Ant. Gam. vbi sup. num. 52. Aluar. Valaf. consuly. 5. num. 11. & vide infra lib. 2. §. Dotes, c. 11. num. 143.*

30 Y en todos los casos q̄ la muger es preferida, por razon de la dicha dote confessada, tan solamente se ha de entender en quanto a los acreedores posteriores, con expresa, y especial hipoteca, ò anteriores, que la tienen tacita tan solamente, menos preuilegiada, porque si son anteriores expresas, ò tacitas tan preuilegiadas, lo contrario se ha de dezir, pues quando constara de verdadera remuneracion, auian de ser perferidos por la anterioridad, como se coligue, y prueba *ex doctrina Antonio Gomez vbi sup. num. 52. prop. fin.* Y esto se ha de entender en quanto los bienes no conocidos, ò dineros que el esposo confesso a uer recibido, porque si son conocidos, sera en ellos preferida, probando q̄ son suyos, *vt ita tenet Couar. vbi sup. dist. nu. 7.* Y assimismo sera preferida sin obligarse a la prueba, constando la prueba por testimonio, y fee del Ecriuano, por instrumento anterior, *vt in lib. 2. cap. fin. §. Dotes, dixerunt.*

21 Y es a saber, que todas las vezes que estas dichas donaciones se confirman con la muerte del donante, no impide que muera abintestato, ò que el heredero no quiera aceptar la herencia, segun el Emperador, *Antonio in l. 1. Cod. de donationib. inter virum, & uxorem.* Y segun assimismo el Emperador *Paulo en la l. si quis. ff. deleg. 2.* y los Christianissimos Reyes D. Alfonso, y Felipe II. *en la ley 1. tit. 4. lib. 5. nona Collect.*

22 Y assimismo se confirma la dicha donacion, aunq̄ el dicho donante muera ciuilmente, mientras no reuocare por su testamento (pudiendo testar) la dicha donacion, y aunq̄ fuesse condenado a galeras, ò desterrado para siempre, como assi lo dize el *Iurisconsulto Vlpiano in l. sed si mors. ff. de donat. inter virum, & uxorem.*

23 Cuya doctrina assimismo procede, segun el mismo *Iurisconsulto*, en la donacion otorgada por el temor, y peligro de la muerte, y aunque el marido la aya otorgado con temor de incurrir en algun delito, que por su culpa, y pena huuiesse de perder sus bienes, y en este caso ha de ser preferida en los dichos bienes, aunq̄ por el dicho delito los huuiesse perdido todos, *vt notat Bald. in l. executorem 9. Cod. de execut. rei iudicat.* en cuya ley nota *Battulo*, y dize, que aunque

## Siguença libro primæro.

es verdad que las dichas donaciones se confirmã con la muerte del dicho donante, puede el marido reuocar la dicha donacion, hasta aquella hora.

24 Demàs de todo lo dicho se confirma esta dicha donacion por el estado de la Religión del donante, segun el Emperador Iustiniano *id l. Deo nobis, Cod. de Episcop. & Cleric.* Y assimismo ha de ganar la muger las arras prometidas, ò entregadas por el esposo, que sin culpa, y causa de la dicha su esposa entrò en Religión, *vt affirmat glos. in c. decreta legalia 7. quest. 2. verb. Damno, & in d. l. Deo nobis.*

25 Y si el hijo con voluntad de su padre huviere otorgado alguna donaciõ en favor de su madre, assimismo se confirma antes de ser reuocada por la muerte del dicho su hijo donante, *vt in leg. nec fratris sui, & ibi glos. & communiter DD. Cod. de donat causa mortis, & in leg. tamis, §. Filias, ff. de donat. inter virum, & uxorem.*

26 Considerase assimismo, que muriendo marido, y muger juntamente por alguna desgracia, y caso fortuito, y no se puede averiguar, ni prouar, quiẽ de los dos murió antes, se confirmará esta dicha donacion en favor del marido, y sus herederos, por presumirse morir an-

tes la muger, si otorgò la dicha donacion por la fragilidad del animo, *vt ita prob. in leg. 12. tit. fin. part. 7.*

27 Y aunque el dicho donante despues de auer otorgado la dicha donacion en favor de su muger huviere hipotecado, y obligado todos sus bienes, assimismo se confirma la dicha donacion, especialmente poseyendo el dicho donatario, *fictè*, aut *verè* la dicha donaciõ, segun el Jurisconsulto Vlpiano *in leg. cum hic status. ff. de donat. inter virum, & uxorem. l. 9* qual se ha de entender, segun otros Jurisconsultos, quando estos bienes hipotecados, y obligados son de mayor estimaciõ, y valor de la denda porque fueron obligados, *vt in l. legata, ff. de sepellect. legat. in fin. & ibi comm. DD.*

28 Y es de notar, que si la esposa antes de contraer el matrimonio, en su testamento, y vltima voluntad, ò por contrato entre vivos, huviere mandado, y hecho donacion a qualquier persona particular de alguna cosa en especie, y despues para fin del dicho matrimonio la dicha esposa diere en dote al dicho su esposo, ò por el contrario, todos sus bienes; no por esso es visto reuocar la primera mãda, y legado, fino antes se confirma, atento que la especial no se deroga por la mãda general,

fino es reuocandola y specialmē-  
te por otro testamento, y vl-  
tima voluntad, ò averla enage-  
nado, y entregado por otro qual-  
quier contrato entre viuos, ò en  
caso que assimismo la primera  
manda fuesse de todos los bie-  
nes generalmente, *vt ita sequi-  
tur Alexandro in cons. 1. vol.*  
3.

29 Y en todos los casos que  
estas dichas donaciones se con-  
firman con la muerte, se han de  
entregar assimismo con los fru-  
tos que desde el dia del otorga-  
miento dellas, y entrego, ò pos-  
sesion fictè, aut verè constare  
auer gozado el donante, segun  
el Emperador Iustiniano *in leg.*  
*donationes, Cod. de donat. inter*  
*virum, & uxorem, & ibi com-  
mun. DD.*

30 Demàs de lo qual se con-  
sidera, que estas dichas donacio-  
nes no han de exceder del quin-  
to de los bienes, teniendo el do-  
nante descendientes legitimos, ò  
tercio teniendo ascendientes, co-  
mo arriba queda dicho, Y assi-  
mismo se requiere que estas di-  
chas donaciones sean insinuadas,  
para que valgan en el exceso de  
los quinientos maravedis de oro,  
fino es en caso que el donante la  
confirma en su testamento, *vt in*  
*d. l. donationes. C. de donat. inter*  
*virum, & uxorem.* Y es la ra-  
zon, porque entonces no se cõ-  
firma como donacion, sino antes  
es visto, segun la voluntad del

testador, conuertirse en legado,  
ò *ide. comisso*, atento que por  
esta voluntad fue visto apartarse  
de la naturaleza del primer con-  
trato, y donació entre marido, y  
muger. En qual el caso no se cõsi-  
dera el tiempo del entrego de la  
possession verè, aut fictè para los  
frutos, como arriba diximos,  
por no considerarse, sino es desde  
el dia de la muerte del testa-  
dor, y otorgante, como assi  
fue ordenado por el Jurisconsul-  
to Africano *in leg. si quando, ff.*  
*de legat. 1. & in glos. leg. dona-*  
*tiones citata, verb. Refera-*  
*tur.*

31 Para lo qual se han de cõ-  
siderar, y notar las palabras con  
que el testador confirma, ò man-  
da esta dicha donacion, porque  
si dixo: *Mandola al dicho mi ma-*  
*rido, ò a mi muger la donacion q̄*  
*en su favor otorgué*, procederà  
la doctrina supra referida, y si di-  
xesse: *Confirmo la donacion que*  
*yo otorgué en favor del dicho mi*  
*marido, ò de la dicha mi muger,*  
entonces se ha de considerar los  
frutos desde el dia que se otorgò  
la dicha donacion, siendo entre-  
gado su possession verè, aut fictè,  
porque sino lo fue, tan solamen-  
te se considerarán desde el dia q̄  
por el dicho testamento se confir-  
ma la dicha donacion.

32 *Ibi: De todas las gracias,*  
*y mejoras.* b Y solo se aduierte  
en esta segunda parte, que su-  
puesto, que el matrimonio se ce-

Forma-  
tur alia  
clausu-  
la

## Significancia libro primero.

celebrada en muchas, y las mas partes de estos Reynos, dexa de adquirir la mitad de los bienes, que constare el dicho matrimonio se ganaren, es cierto, que por ser estimables, y de ellos se puede hazer nias rico el donatario, y mas pobre el donante, que de ninguna manera valdrá la dicha donacion, sino es confirmandose cō la muerte, como las demás, y sujetándose a las demás reglas comunes del Derecho q̄ en este caso hablan, y arriba dicho queda, *vt ita tenet Greg. Lop. in leg. 5. glos. vlt. tit. 11. part. 4. Molina de iustitia. & iure, 2. . act. disp. 389. num. 18. contra Antonio Gomez. in leg. 50. Tauri. numer. 66. & in 2. tomo, var. resol. cap. 4. num. 24.* Y en quanto a la renunciacion que se haze en fraude de acreedores, diremos en el *capitul. fin. §. Renunciat, libro 2.*

33 *Ibi: La possession. c* Por manera, que para que se confirmen estas dichas donaciones, es necessario que precedan actos de tradicion, y possession como assi lo enseña el Jurisconsulto *Ulpiano in l. Papinianus, ff. de donationib. inter virum. & uxorem.*

34 Cuya tradicion se colige por los casos siguientes. Primeramente por la clausula *constituti*, ò por la vera, ò ficta possession de la cosa donada, ò por el entreggo del instrumento de la dicha

donacion, ò por la facultad, y poder que el dicho donante dà, y concede al donatario, para que de su propia autoridad tome, y entre en la possession de la dicha donacion, y bienes donados, *vt est glossa singularis in leg. cum creditor, ff. de furt.* O por auerse otorgado por causa onerosa, y con condicion que a dia cierto la gozasse otro tercero, porque luego que muere el donante, se transfiera la possession, y dominio en el donatario, segun el doctissimo *Couarrub. 1. com. var. res. capit. 14. numer. 5. & est text. reg. in leg. 7. tit. 4. parte 5.*

35 Finalmente se transfiera el dicho dominio, y possession, quando el dicho donante, y otorgante reserua en si el usufruto de la dicha donacion, hasta su muerte, ò tiempo limitado, *vt ita affirmat idem Couarrub. vbi sup. numer. 2.*

36 *Ibi: T juro a Dios.* Y es de tanta consideracion el juramento en estos dichos contratos de donacion, que por su fuerza las confirma, y hazen irrevocables, lo qual no lo fueran, sino confirmandose cō la muerte del donante, segun, y de la forma que dicho queda; y es la razon, que estas dichas donaciones no son contra buenas costumbres naturales, ni son prohibidas de Derecho positivo, sino tan solamente de Derecho humano, de pen-  
dient

dientes de la muerte del donante, y otorgante, con voluntad de revocarla, hasta la hora de su muerte, lo qual cessa luego que se confirmaron con el dicho juramento, assi por el temor de la pena, y culpa mortal, como por que en si no es contrato ilicito, sino tan solamente por Derecho humano prohibido que por el juramento se confirma, y queda invalido, *vt cum Bart. & Pan. & communi Doctorum sententia, quam referunt. & sequuntur Conarrub. in Rubric. 2. part. num. 1. Julius Clar. lib. 4. sent. §. Donat. quaest. 9. numer. 3. Antonio Gom. ad l. 50. Tauri num. 66. Gutier. cap. 3. de iurament. confirmat. num. 7.*

37 *Ibi: De no renocatur.* Y segun el Jurisconsulto Vlpiano, se ha de considerar, que por irrevocables que sean las dichas donaciones, no son tan perfectas, que tacita, ò expressamente no puedan ser, y quedar revocadas, *vt in leg. cum his status, §. Penitentiam, ff. de donat. inter virum, & uxorem.*

38 Y quanto lo primero, estas dichas donaciones son revocadas por fia, y muerte del donatario, segun el Emperador Diocleciano, y Alexandro *in l. etiam, & in l. à merito, C. de donat. inter virum, & uxorem.* Salvo si fueron confirmadas con el dicho juramento.

39 Y segun el Emperador

Gordiano, y el Jurisconsulto Vlpiano, se reuoca esta dicha donacion, quando el donante hizo especial institucion de la cosa que se donò, que antes, ò despues del dicho matrimonio el esposo, ò marido auia otorgado en fauor de su esposa, ò muger, ò por el contrario, lo qual assimismo procede siendo mandada, ò especialmente hipotecada, ò obligada, *vt in leg. si maritus 2. Cod. eod. & in leg. cum hic status, §. Si maritus, ff. eodem.*

40 Cuya doctrina no se ha de entender en la institucion general, ni assimismo en la especial, ni general obligacion, dada, ò prometida por el dicho contrato de obligacion, especialmente si era de mayor precio, y estimacion que la deuda a que se obligò, è hipotecò, como arriba diximos; y assi lo prueba la comun de los Doctores en la *ley 3. Cod. de legat.*

41 Dize assimismo el Jurisconsulto Vlpiano, que estas dichas donaciones se reuocan por la desesperacion del donante, assi como por auerse ahorcado, ò auerse echado en algun poço, ò auerse muerto con espada, ò daga, ò otra qualquier arma, ò instrumento. *vt in leg. cum hic status citati, ff. de donationib. inter virum, & uxorem.* Aunque segun el Emperador Diocleciano, no se reuoca por la muerte natural, ni violenta, assi como por

## Siguena a libro primero

auerle muerto, *vt ita affirmat. & docet in l. si tibi. Cod. de donat. inter virum, & uxorem.*

42. Asimismo se reuocã estas dichas donaciones, matando, ò hiriendo el marido a su muger, aunque sea por causa, y razon de adulterio. Porque segun los Christianissimos Reyes Don Fernando, y Doña Juana en la ley 82. de Toro, *hodie leg. 5. titul. 20. lib. 5. de la nueva Recopilacion*, matando el marido a su muger adultera por su propia autoridad, ordenaron, e mandaron no ganasse, ni gozasse la dote, y donaciones, ni los demàs bienes, sino es en caso, que por autoridad de justicia fue castigada, salvo si la dicha su muger hasta entonces la reuocasse, que podrá justamete hasta que muera.

43. De aqui se sigue, que el que matare a su muger violentamente, no ganará, ni gozará de la dicha donacion, porque aora sea con causa, ò sin ella, ipso iure es reuocada, segun el Jurisconsulto Vlpiano, *in leg. ab hostibus, §. si vir. ff. de solut matrim.*

44. Y dize Baldo, que si en la enfermedad de la muger maliciosamente no permitiere, y confintiere, no asista Medico, ò Cirujano solo a fin para que sin remedios se muere, que luego que es probado, se reuoca, y da por ninguna la dicha donacion: y esto precede, y ha lugar en to-

das las demàs donaciones de qualquier calidad, por ser causa de ingraticud, atento que el matar, ò ser causa que el otro se muera, *interficere est, vt ita notat idem Bald. in d. l. ab hostibus, §. Vir, & est text. vnicus in l. si seruum, §. 1. ff. de verb. obligat.*

45. Y si el marido sin causa justa echò a su muger de su casa, por aquella afienta, y menoscupcio se reuocará asimismo la donacion que tenía otorgada en favor del dicho su marido, sino es confirmandola despues, la qual dotrina se colige, y prueba *ex eo, quod ad propositum, tradit Baldo in leg. sed si sumus de Latina libertate tollenda.*

46. De aqui se sigue, que por el mismo caso que la muger sea atrozmente castigada, se reuoca ipso iure la dicha donacion, que la dicha auia otorgado en favor del dicho su marido: y asimismo procede, si otra persona pusiere manos en ella por mandado del dicho su marido, *vt in leg. 1. ff. de eo per quem factum est.* Lo qual no carece de razon, supuesto que la donacion otorgada por la muger en favor del dicho su marido, es remuneratoria, por el aficion, y buenas obras, y tratamientos que del dicho su marido e para tener. y pues se mudan los costumbres del donatario, justo será, y conforme a derecho, que se mude la vo-

Juntad del donante, *vt in leg. 2. ff. de aliment. leg. & in leg. cum quis in fin. & in leg. si cum Cornelius, ff. de solut.*

47 Pero hase de advertir, q̄ si el donatario por defenderse del donante, le hiriese, de manera, que sinofuere por su defensa, fuera causa para que tacitamente se reuocasse la dicha donacion, que no por esso es visto reuocarse, pues la defensa es natural, y a todos permitida, *vt in leg. vt vim, ff. de iustit. & iur. & Imperator Diocletianus in l. 1. C. vnde vi.*

48 Y por el adulterio, y deshonestidad de la muger, se reuoca assimismo esta dicha donacion, lo qual procede de la misma manera en legado, ò manda que el marido dexò a su muger, viuiendo en la viudez deshonestamente, *vt ita docet Bart. in l. 2. ff. de alimentis, & cibarijs legatis.*

49 Y no solo se reuoca esta dicha donacion, por el dicho adulterio, sino tambien por la intencion de ofender a su marido, aunque no se execute el intento, y copula carnal, porque en este caso basta auer manchado la muger su honestidad, y ofendido la honra de su marido, aunque no sea, sino tan solamente por el consentimiento de dexarse besar de otro varon, ò dexarse llegar a sus pechos, ò a las demás partes honestas, y vergonzosas, *vt*

*vt in cap. nec aliqua 27. q. 1. & in cap. 1. quib. mod. med. feud. amittatur, & ibi glos. & notat ED. in leg. 1. ff. de extraordinar. crim. & in l. qui aiat. de adulterijs. & ibi glos.*

50 Lo qual procede assimismo, si la dicha su muger fuere hallada en parte oculta, y sospechosa, ò que fuere hallada hablando desde ventana, ò açutea, a deshora, ò con persona sospechosa, como assimismo se prueba *in cap. non oportet si. distinctione.*

41 De aqui se sigue, que si la muger fuere hallada assimismo de noche con habito indecente, assimismo pierde la dicha donacion en su fauor otorgada por el dicho su marido, *vt ita docet Angel. in §. Minores, in authent. de nuptijs, & facit text. cum glessa in verb. Foris, l. consensu, C. de nupt.*

52 Assimismo por la ingratitude se reuoca esta dicha donacion, siendo por las causas q̄ arriba diximos en el capit. 23. deste primer libro.

53 Demàs de lo supra referidos casos se han de considerar, que si el donatario siendo Letrado, y Abogado, abogasse contra el donante, por ser officio voluntario, y no forçoso, se reuocará la donacion otorgada en su fauor; lo qual no procede, siendo apremiado por el juez, ò que el mismo, siendolo, sen-

## Signença libro primero

tenciaffe contra el dicho donante, por ser officio forçoso, y no voluntario, *vt in l. post legatum. §. Aduocarum, §. de his quibus, vt indignis, text in l. munerum, §. Vinuicanda ff. de muneribus, & honoribus.*

54 Y si el dicho donatario de su voluntad, y no siendo apremiado, jurò, y fue testigo en alguna causa ciuil, ò criminal, contra el dicho donante, se reuocará esta dicha donacion, saluo si despues nueuamente fue confirmada por el dicho otorgante, *vt in cap. 1. §. Sed quid delator, titul. que sit prima caus. & ibi gloss. n.*

55 Todo lo qual se ha de entender, aunque el donante esté ignorante de alguno de los dichos cosas, porque por el mismo

hecho, las dichas donaciones son incontinenti reuocadas, sino es en caso que el dicho donatario, sabiendo las dichas causas, huuieré confirmado las dichas donaciones, como se infiere de lo que con notable doctrina enseña *Bartolo in l. 1. in fin. ff. de his quibus, vt indignis, & per ea qua notantur in l. fin. C. de adulterijs.* Y en los demás casos fuera de los dichos, y otros semejantes expressados en derecho, es necesario, que expressamente se reuocquen las dichas donaciones, y no bastan conjeturas, como lo enseña el Jurisconsulto *Vlpiano, in l. cum hic status, §. Penitentia ad fin. ff. de donationib. inter virum, & uxorem.*

**CAPITULO XXVII.** A donde se trata, si el pacto reciproco ad inuicem de succedendo, entre marido, y muger, y otras personas particulares, avrá lugar, ò si de derecho será reprobado, adonde se refieren ciertas clausulas, con que los dichos contratos deuen ser ordenados, y otorgados.

### S V M A R I O.

- 1 **P**acto reciproco ad inuicem de succedendo entre marido, y muger, y otras personas particulares, si es valido, ò de derecho reprobado, y debaxo de que clausulas deuen ser otorgados estos dichos contratos, *& ibi num. 2.*
- 3 Y si en los dichos testamentos se podrán reuocar hasta el ultimo, fin de la muerte.
- 4 Y si será valido el que se otorga a persuasion del otro otorgante, con intencion de reuocar el suyo muriendo antes.

5. Y si será irrevocable la dicha institucion ad inuicem, siendo otorgada por contrato inter vivos, & ibi numer. 6.
7. Y dentro de que tiempo han de ser otorgados los dichos pactos entre marido, y muger, para que no se juzguen por nulos, y reprobados.
8. Y si valdrá esta dicha promission, aunque el vno dellos aya consumido sus bienes, y el otro no.
9. Testamento otorgado por el marido, con consentimiento de la muger, de los bienes de entrambos, si se puede reuocar.
10. Y si avrà lugar la dicha reuocacion, siendo mejorado en el dicho testamento al guo de sus hijos.
11. Y si se puede otorgar estos dichos contratos en perjuizio de ascendientes.

**V**TRVM. Si el pacto reciproco ad inuicem, de succedendo, otorgado entre marido, y muger, y otras personas, ó particulares, será lícito, y de derecho permitido, ó se juzgara por nulo, ó reprobado. Para cuya conclusion se ha de considerar. Lo primero, que vna cosa es institucion ad inuicem de succedendo, y otra cosa es, pacto reciproco, asimismo de succedendo. Para cuya declaracion hemos de suponer, que el contrato fue otorgado, y celebrado con las palabras de la clausula siguiente, scilicet: Por tanto en la mejor via, y forma que mas lugar aya en derecho, los dichos fulano, y fulano se obligaron en la forma siguiente: conviene á saber que si el dicho fulano muriere, aora sea con testamento, ó sin él, que el dicho fulano aya de suceder y suceda en todos sus bienes muebles, y raíces, derechos, y acciones que se hallaré y cõs-

taré ser del dicho difunto, y por el consiguiente si el dicho fulano antes muriese, aya de suceder y suceda en todos los dichos sus bienes, y segun, y de la forma que dicho es. Y debaxo desta conformidad obligaró sus personas, y bienes.

2. Ibi: Aora sea con testamento. a Y porq diximos, que vna cosa es testamento ad inuicem de succedendo, y otra cosa es pacto ad inuicem, asimismo de succedendo. Quando lo primero se ha de notar, que de comun consentimiento puede dos, ó muchos en vna misma escritura, y testamento otorgar su ultima voluntad, vnos en fauor de otros; lo qual es muy recibido, y conforme a derecho, vt. affirmat Iulius Clarus §. Testamentum quæst. 69. Gam. decis. 258. & comm. DD. sentent. arg. i. text. in l. eo quod, C. si cert. petat. de 3. Y aunque es verdad, como dicho es, que será valido, y perfecto.

Forma  
turalia  
clausu-  
la

## Siguença libro primero.

fecto el dicho testamento, y ultima voluntad, en la forma que dicho es; pero cõ todo esto quedará sujeto a las reglas que los demás, supuesto que se pueden reuocar, y la dicha voluntad es de ambulatoria hasta la muerte, *vt sup. in cap. 1. dictum est, & est communis secundum Gam. de d. citata, Conar. in Rub. de testi. 2. part. num. 7, & Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. num. 84.*

4 Y si con algun genero de prueba se aueriguare, que vno de los dichos obligados, herederos, ò testadores persuadiò al otorgante, se conformasse con aquella voluntad ad inuicem de succedendo, con animo de adquirir los bienes ajenos, muriendo antes, y reuocar su testamento, y voluntad, será condenado a que los dichos bienes sean restituidos a los parientes mas cercanos del testador, y difunto, por el fraude, y mala voluntad que al principio tuuo, *vt ita fertit Molina de iustitia, & iure, trat. 2. disp. 157. num. 4.*

5 *Ibi: Y debaxo desta conformidad. b* Y supuesto que la dicha sucession ad inuicem es valida debaxo de la dicha conformidad, con la voluntad libre de reuocarla: resta aora el dar a entender si esta dicha sucession ayará lugar por contrato inter viuos reciproco, de forma, que por su fuerça quede irrevocable, sin poder mudar la dicha voluntad. Y

potener algũ genero a quel contrato de futura sucession, que arriba diximos, parece nos da a entender es ipso iure nulo, y de su misma naturaleza reuocable, como admirablemente nos enseña la ley 33. titulo 11. part. 5. que sus palabras son las siguientes en su primera parte: *Pleyto, è promission faziendo dos omes entre si, que qualquier dellos que muriesse primero, que el otro q. fixasse, que heredasse todo lo suyo, tal pleyto, ni tal promission dezimos, que non deue valer, porque ninguna dellos non aya ocasion de se trabajar de muerte del otro, por razon de heredarle lo suyo.* Por manera, que de otorgarse estos dichos contratos en esta dicha forma, con euidencia serán por el mismo hecho de ningun valor, y efecto.

6 Pero no obstante la dicha ley, se ha de limitar en la forma siguiente; y es assi, que si el dicho contrato ad inuicem, tan solamente fue otorgado en cosa particular, y no vniuersal, será valido, y perfecto, assi como si dixesse: *Los quales dichos otorgantes prometieron, y se obligaron, que si alguno de los dichos muriere antes q. el que quedare, aya de gozar, y goze de la mitad de los bienes del que assi ante muriere; la qual obligacion es su voluntad se entienda por derecho de contrato entre viuos, y no por derecho*

hecho de testamento, ni última voluntad: y que de qualquier manera quier en q̄ valga en la mejor via, y forma que mas lugar aya en derecho. Para lo qual obligaron sus personas, y bienes, &c. Y aunque se suspenda la paga de la dicha obligacion por entoces, y q̄ de ninguna manera se puede executar hasta por fin, y muerte de qualquiera de los otorgátes, no por esso se juzgará por cōtrato de futura sucesion, sino por cōtrato celebrado, y otorgado inter vivos, vt *hac omnia probantur in l. omnes, §. Lucius. ff. quā in fraudem cred. l. unica, C. vt actio ab hered. Alber. in l. fin. column. 1. vers. Sed quero pulchrum. Cod. de pactis, Ioan. Andreas in Ad. dit. ad Spec. de instrum. edit. §. Porro, col. fin. quōd refert, & sequitur Greg. Lopez in dicta l. 33. gloss. i. tit. 11. citato, p. 5.*

7 Y porque entre marido, y muger es muy vsado este dicho cōtrato reciproco, y que en realidad de verdad nos podia dar razon de dudar, por parecer ser en fraude de la ley 4. y titulo. 11. part. 4. que de todo punto prohibe las donaciones entre marido, y muger; pero con todo esso, mirado, y cōsiderado bien su natural, es cōtrato licito, y de derecho permitido, con tanto, q̄ no se otorgue dētro del año del matrimonio, y casamiento: y esta es la razon de dezir de la ley 9. titulo

6. lib. 3. Fori, con las palabras sō las siguientes: Si el marido, y la muger hizieren hermandad de sus bienes, de que fuere el año pasado q̄ casarē en vno, no auiendo hijos de cōsuno, ni de otra parte que ayán derecho de heredar, valdrá tal hermandad, y si despues q̄ hizierē la hermandad, ouierō hijos de cōsuno no vala la hermandad, q̄ no es derecho. que los hijos que son, fechos por casamiento, sean desheredados por esta r̄zō. Y aunque es verdad, que por ser ley de el Fuero, para ser válida su decisiō, es necessario probar estar en vso, y ser vsada y guardada, ni in ominus tamē en este caso no es necesario probar estar en el dicho vso, por no ser, y estar dispuesto lo contrario por Derecho Real, ni comun, vt est tex. in leg. unica §. Illo proculdubio. C. de tempor. actione, & in l. morte. C. de part. l. conuent. Y assimismo se compruba por la ley 2. tit. 11. part. 4. ibi: Ela que es por pleyto, que ponen entre si. Se haze desta guisa, como quando otorgá ambos en vno, el vno al otro que muriendo el vno dellos sin hijos, el otro que fincare que aya la dote, ó la donacion toda, ó alguna partida della se ḡ lo establecieron.

8 De aqui se sigue, que si el vno al otro se hiziere donacion de todos sus bienes, ó parte de los, y el vno cōsuma los bie-

## Signenca libro primero.

nes, y el otro los confiere, valdrá de fe de luego la dicha donacion, *vt in l. quod autem, §. Si vir, & vxor ff. de donationib. inter virum & vxorem, & affirmat Gam. decis. 2311 n. 2. quem refert, & sequitur Molina de iustitia, & iure, 2. tr. & disp. 289. num. 27. §. Tertius.*

9. Y aunque es la verdad como arriba diximos, que otorgandose testamento ad inuicem entre marido, y muger, ò entre otras qualesquier personas se puede reuocar hasta la muerte, por ser de ambulatoria hasta entonces la voluntad del testador: pero con todo esso, si el marido hizo testamento, assi de los bienes suyos, como los de la dicha su muger, con expreso consentimiento suyo, no le podrá reuocar la susodicha despues de otorgado por el dicho su marido, antes ni despues de su muerte, quedandole a la muger lo suficiente para poderse alimentar, y testar, *vt ita docet Gutier. de pactis quæ est. c. 75. l. 3.*

10. De aqui se sigue vna notable limitacion a ley 17. y 44. de Toro. Y es en esta forma, q̄ si marido, y muger de comun consentimiento otorgaron testamento, en el qual juntamente mejoraron alguno de sus hijos en el tercio, y quinto de sus bienes, muriendo el marido de

bixio de aquella disposicion, no podrá la muger reuocar el dicho testamento en quanto a la dicha mejora, aunq̄ la dicha ley parece dispone lo contrario, en que dize, que si la dicha mejora es otorgada por contrato inter viuos, ò por otra qualquier vltima voluntad, que se puede reuocar hasta la hora de la muerte del dicho otorgante, saluo; anriendole entregado la posesion de los bienes contenidos en la dicha donacion, ò se le entregò la escritura della ante Escriuano, ò se hizo por contrato oneroso entre viuos, assi como por via de casamiento con otro tercero. Pero en caso que procedan las dichas causas, en nuestro caso, se ha de entender lo q̄ al principio afirmamos, de que no se podrá reuocar la dicha mejora especialmēte si fue otorgada por via de mayorazgo cō el dicho consentimiento: y assi aduertió lo que assimismo nota Azuedo, que para que la muger no pueda reuocar la dicha manda, y mejora, dirá el Escriuano al fin del dicho testamento, scilicet. *El qual testamento, y vltima voluntad q̄ el dicho fulano, y la dicha fulana su muger otorgan en fauor del dicho su hijo, firmé, y signé, siendo testigos, & c. & ita affirmat idem Azued. in l. 11. t. 6. n. 5. lib. Recop. 5.* adonde dize assi auer sido determinado en

vista, y reuista, mediante la dicha clausula & ita notat Rodrigo Xuares in l. quoniam in prioribus 6. ampliatione limit. 3. h. m. 14. fol. 166. Conar. in 2. part. Rubrica de testament. n. 8. fol. 5. adonde dize, que solamente con la muerte del marido se confirma este legado, y meiora, lo qual es al contrario si la muger muriera, por poder apartarse el dicho su marido de la dicha voluntad, sino es en los casos que arriba diximos, que se refieren en la misma ley 17. de Toro, & ita sequitur Rodrigo Xuares ubi supra, limitatione 5. numero 15.

11 Y procede en tanta forma, que este dicho pacto reciproco entre marido, y muger sea valido, que si el vno al otro se hauieren nombrado por herederos, ò otorgado se donació de alguna parte de sus bienes, que aunque el vno dellos muera, y dexé padres, y ascendientes, sucederá el superstité en todos los dichos sus bienes, no obstante, que los dichos sus padres sean herederos legitimos. Y es la razon, que como se les puede seguir el provecho, deuen sentir a quel dafio por aquel pacto reciproco, y por aquella esperan-

ça que assimismo los dichos descendientes pudieron tener, que el dicho fin no succediese, como le sucedieron a él, como así afirman se ha determinado por Chacilleria, Palac. Rub. in Rub. de donat. inter virum, & uxorem §. 50. n. 17. & 18. Rodrig. Xuar in d. l. quoniam in prioribus 6. ampliat. n. 9. C. de in officio fo testamento, quos sequitur & refert Gutier. 1. part. de iurament. confirmat. cap. 3. num. 26. adonde dize con el mismo Palacios Rubios, es notable limitacion la ley 6. de Toro, en que dispone, que los descēdiētes no puedan testar de sus bienes en perjuizio de sus ascendientes, si no es en el tercio dellos. Y así lo notó Zenall. l. 1. pract. quæst. cap. 140. num. 12. donde afirma auerlo así practicado. Y es muy conforme a derecho, con tanto, que este dicho pacto ad inuicem de succedendo, no se otorgue estando alguno de los dichos marido, y muger enfermo, y cesante otro qualquier fraude. Todo lo qual assimismo se ha de entender sin perjuizio de los alimentos de los dichos ascendientes, siēdo tan pobres q̄ no tengan de que sustentarse.

**CAPITULO XXVIII.** Sobre la renunciacion del privilegio, y excepcion de la hidalguia, y en que casos ayrà lugar, y debaxo de que clausulas.

# Siguença libro primero.

## S Y M A R I O.

- 1 **S**I el hidalgo puede ser preso, especialmente renunciado su propio privilegio, y debaxo de que clausula.
- 2 **C**onuenidos, si pueden ser los privilegiados en mas de lo que pueden, renunciando su excepcion.
- 3 **P**rivilegio publico, si se puede renúciar en odio de los demás, & ibi num. 4.
- 5 **R**efiere se la decision de la ley 14. tit. 2. lib. 6. de la nueva Recopilacion, que expressamente prohibe las dichas renunciaciones.
- 6 **A**duertencia del Autor, de lo que los Escriuanos en estas dichas renunciaciones deuen guardar.
- 7 **P**resos, si pueden ser los hijosdalgo por defraudar, y esconder los bienes de sus acreedores; y si pueden ser sueltos debaxo de vna fiança de la haz.

**V**TRVM. Si el noble, hidalgo en las causas que por deuda civil no puede ser preso, y encarcelado, podrá ser hasta satisfacer las deudas a sus acreedores, en caso que ayan renunciado su propio privilegio, y excepcion, afsi como los demás particulares? Y para que con mas distincion se responda a desta dicha question, se supone para su fundamento, que la escritura desta dicha renunciacion fue otorgada cõ las palabras de la clausula siguiente: Y para mas cumplir y guardar todo lo cõtenido en esta dicha escritura, el dicho talano renunciõ su propio privilegio, y excepciõ, y demás leyes q̃ habiã en su favor: obligãdose como se obliga a ser preso, y encarcelado, luego que passado el tiempo de la paga desta deuda

no cumpliere con la dicha su obligacion, prometiendo, como desde luego promete, de no ir, ni contrauenir contra esta dicha obligacion, por causa de ser hidalgo, ni por otra razon alguna; para lo qual obligõ su persona, y bienes, &c. Y ante todas cosas se responde, que procediendo la dicha renunciaciõ, parece no ay dõda, sino que se podrá defender por la parte afirmatiua, en que avrã lugar, supuesto que cada vno p̃cede renunciar su propio privilegio, vt est text. in leg. si index circumf. de minoribus, & in l. pactum inter heredem. x ff. de pactis, & in l. si quis in conscribendo. C. de pactis.

2 Y esto se comprueba en la obligacion de los que no pueden ser cõuenidos en mas de lo que pueden, porque obligãdose

Formas  
cur alia  
clausu-  
la

insolidum, y renunciando su privilegio, y derecho, no podrá el juez en caso de juicio apartarse de aquella conuencion, *vt notat glossa cum text. in l. si conuenerit, in vers. Quid autem, ff. de reiudicat. & ibi communiter DD. Bar. Paul. & Alex. & Bald. in l. 1. n. 9. & 10. C. qui bon. creder. poss. text. in l. indicem, ff. commun. diuid. l. fin. C. de testib. & ad hoc facit, quod contractus ex partium consensu, & conuentione legem accipiunt, l. 1. §. Si conuenerit, ff. de deposit. Lo qual afirma Conarrubias auerse determinado en la Chancilleria de Granada, in cap. *quamuis pactum, de pactis in 6. p. 2. num. 5.**

3 Pero sin embargo de que sea comun opinion, y que en propios terminos se aya sentenciado, y juzgado en la dicha Chancilleria de Granada, como assi lo refiere el doctissimo Conarrubias, se ha de entéder lo contrario, por lo siguiente. Lo primero, trayendo a la memoria aquella regla vulgar de derecho, que dize, que el derecho publico concedido a particulares, no se puede renunciar por pacto, ni conuencion, *vt in l. ius publicum, ff. de pactis, l. testadi caus. ff. de testamentis, l. quem potest ff. de legat.*

4 Lo segundo porque prohibiendo el Derecho, que el noble no pueda ser preso, no se puede renunciar, por ser en odio

de todos los particulares, *vt facit doctrina Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. participatio, cap. 16. num. 50.* Y de que sea prohibitiua, consta por las palabras de la ley 2. tit. 2. lib. 6. *noua Recop. Establecemos, y mandamos, queriendo guardar la franqueza que han los hijosdalgo de Castilla, y de las Españas, por la gran lealtad que Dios en ellos puso, y deuen auer que les sean guardadas todas sus libertades, franquezas, y excepciones, q. han, y deuen auer por las leyes de nuestros Reynos.*

5 Y aunque es verdad, que para la primera opinion traximos la decision de la ley *si conuenerit, in dicta sua glossa, ff. de reiudicat.*, y otras leyes, y autoridades para su comprobacion, tan solamente es visto disponer las dichas leyes en aquellos casos particulares, sin que de su remission, renunciacion, pactos, y condiciones a persona alguna se haga injuria, como en realidad de verdad se haze a los hidalgos, por auer regla especial que los prohiba, como assi se proueyó, y fue mandado por su Magestad en la respuesta al capitulo 18. de las Cortes del año 1598. fenecidas en el de 1601. *hodie l. 14. tit. 2. lib. 6. noua Recop.* en el quaderno de lo añadido desde el año de noventa y ocho hasta el de mil y seiscientos y diez, que su tenor es el siguiente.

## Siguencia libro primero

quieran ser ordenado, y á que nin-  
gún hijo de algo pueda ser preso, ni  
encarcelado por deuda que de-  
nada, salvo si no fuere arrendador,  
ó cogedor de nuestros pechos, y  
derechos: porque en tal caso él  
mismo quebranta su libertad; y  
que por deudas que de uá no se  
prendadas las casas de su morada.  
Las quales preeminencias, y  
libertades de los hijos de algo, es  
nuestra voluntad que no se pueda  
renunciar, ni renunciarse; y si lo  
hicierē, quēremos q̄ las tales re-  
nunciaciones no valgan, y sean  
en sí ningunas, q̄ el escriuano q̄  
las pusiere en semejātes obliga-  
ciones, y escrituras, incurra  
en pena de diez mil maravedis.

6 Y porque no aya dificul-  
tad en estas dos dichas opinio-  
nes, se advierte a los Escriua-  
nos, que si en las obligaciones  
que ante los dichos se otorgarē,  
recibieren las dichas renuncia-  
ciones de los dichos hijos de algo,  
incurran en la dicha pena de los  
dichos diez mil maravedis; sal-  
uo siendo por causa de las di-

chas rentas Reales, segun se re-  
fieren en la dicha ley, porque  
aunque es verdad, que se ha  
determinado lo contrario, segun  
refiere el doctissimo Couarru-  
bias, fue antes que se determi-  
nasse por su Magestad lo conte-  
nido en la dicha ley, lo qual pro-  
cede, aunque la dicha renuncia-  
cion sea jurada, vt tenet Ant.  
Gomez in l. 79. Tauri num. 2. &  
in 2. tom. var. res. cap. 14. nu. 24.  
Didac. Perez in leg. 1. titul. 2.  
lib. 2. ordin. colum. 1367. Burg.  
de Paz conf. 10. num. 7. quos se-  
quitur, & refert Azcued. in l.  
2. tit. 2. lib. 6. nou. Recop. nu.  
18. 19.

7 Y aunque es verdad, que  
por causa de ocultar, y esconder  
los bienes los dichos hijos de algo,  
pueden ser presos por aquel de-  
lito: pero con todo, esso pueden  
ser sueltos de baxo de vna fiança  
de la hāz como assi refiere auer  
se determinado Gutierr. in dic-  
to tractatu de iuramento con-  
firmatorio, c. part. capit. 16. nu.  
29.

**CAPITVLO XX.** Sobre la renunciacion del capitulo Oduar-  
dus, de solutionibu, adonde se refiere cierta clausula, en vir-  
tud de la qual podran los Clerigos ser presos, y encarcela-  
dos.

### S V M A R I O.

**P**resos, y conuenidos, si podrá ser los Clerigos en mas de  
lo que pueden, de baxo de que clausula.

2. Deuenseles guardar a los dichos Clerigos sus priuilegios, y exempciones, pues para honra de Dios fueron elegidos.
3. Y sin embargo que los dichos Clerigos renuncien el dicho capitulo Oduardus, y demás leyes en su fauor, no podrán ser presos, ni encarcelados por deudas, y causas ciuiles.
4. Y si lo podrán ser, siendo especialmente jurada la dicha renunciacion.
5. Y si por la pena de perjurios podrán ser presos, y encarcelados.

**V**IRVM. Si por deudas, y causas ciuiles justaméte podrán los Clerigos, y Sacerdotes ser presos, y encarcelados hasta pagar, y satisfacer las dichas deudas; especialmente renunciando su propio priuilegio? Y en que forma, y cómo que clausulas deuen ser ordenadas, y otorgadas las escrituras de las dichas obligaciones, para que sin dificultad alguna, realmente, y con efecto, puedan ser compulsos, y apremiados a la paga dellas? Y así, para que con claridad se responda a la cuestion propuesta, se consideraran las palabras de la clausula siguiente, donde por su tenor se entenderá, si de derecho serán de efecto para que por su fuerza puedan justamente ser presos, y en mas de lo que pudieren conuenidos, cuyo tenor es el que se sigue scilicet: *Y para mas cumplir, y guardar todo lo contenido en esta dicha obligacion, y escritura; y para que por la dicha deuda pueda ser preso, y encarcelado, hasta la paga della renuncio el capitulo Oduardus, de solucio. in b.*

y demás capitulos, y leyes en mi fauor: y para mayor firmeza juro in verbo Sacerdotis y por Dios nuestro Señor e y su santissima, y pena de perjurio, de q no iré, ni contraendré contra la renunciacion del dicho capitulo, ni por otra causa, y razón alguna, ni de este dicho juramento pediré absolucion, ni relaxacion.

2. Ibi: *Pueda ser preso, y encarcelado.* Y segun la libertad q por derecho se les concede a todos los Clerigos, y Sacerdotes, parece q de ninguna manera podrán ser presos, ni conuenidos en mas de lo q pudieren; especialmente, q en qualquier manera se ha de estimar, y tener respeto al dicho ordē Clerical, pues del mismo Dios en suerte fuero escogidos para honra, y seruicio suyo; pues aun los Gentiles los guardaró el respeto que era justo, no solo en no quitarles sus bienes, y ser presos, pero fueron causa para que su hazienda se aumentasse. Pues el mismo Faron Rey de Egipto, teniēdo sus Reynos tan apremiados de imposiciones, y gabelas, le guardó sus

Forma  
de la  
clausula.

## Siguença libro primero.

privilegios, segun el cap. 47. del Genesís; y demás de otros privilegios que muchos Pontifices, y Reyes les concedieron, fue la prisión, y la libertad de no poder ser encarcelados, ni ser conuencidos en mas de lo q̄ pudiesen, segun el capitulo Oduardus, de solutionibus.

3 Ibi: *Renuncio el capitulo Oduardus, de solutionibus.* b Y segun la doctrina supra referida consta, que las dichas renunciaciones de ninguna manera serán de efecto, atento no ser renunciabile el derecho del dicho capitulo, porque de otra manera fuera hazer agrauio a todo el orden Clerical, *vt in leg. 2. vbi Part. quest. 6. num. 10. ff. de iurē codicillorum, Hostiensis & Ioann. Andr. ind. cap. Oduardus de solutionib.*

4 Ibi: *Iuro in verbo Sacerdotis, y por Dios nuestro Señor.* c Por cuya razon se puede limitar, en caso que esta dicha renunciacion sea jurada en forma, de no ir, ni cótrauenir contra la dicha renunciacion, ni alegrar el beneficio de el dicho capitulo

Oduardus; porque en virtud del dicho juramento, os dichos Clerigos podran ser presos, y encarcelados, y conuencidos hasta q̄ satisfagan a los dichos sus acreedores, *vt ita docet Guierrez 1. part. de iuramēt. confirmant. cap. 17. num. 35.*

5 Y de qualquier manera, jurando el Clerigo el dicho contrato, y obligacion; y no queriendo pagar las dichas sus deudas, ha de ser preso por la pena de perjurio, sino es que antes de cumplir el termino de la paga pidió absolucion del dicho juramento, y le fue concedida dentro del dicho termino, *vt ita etiam affirmant idem Gutierrez vbi sup. num. 38. ver. Mattheus tamen,* adonde dize, que vltra de el dicho juramento, quedará obligado el Clerigo, si la escritura de la dicha obligacion fue ordenada in forma Camere, en en la qual se obliga, que por la dicha deuda pueda ser preso, y encarcelado, *vt ad propositum tradit Ant. Messa de Camerati obligatione, in 3. part. quest. 4. 5. & 6.*

**CAPITULO XXX.** Sobre la pena conuencional, y donde se refiere vna notable clausula, por cuya fuerza se puede pedir, y executar por la dicha pena, aunque el contrato de la misma naturaleza en lo principal sea nulo.

## S V M A R I O.

- P**ena conuencional, si es permitida, ó de derecho reprobada, y debaxo de que cláusula se podrá pedir, y executar por el dicho su interes.
- 2 Y si estas dichas penas avrán lugar en contratos que de derecho son juzgados por nulos.
  - 3 Si por virtud de la dicha cláusula, caso que el dicho contrato sea nulo en lo principal, será valido en lo necessario, é interes de la dicha pena.
  - 4 Pena conuencional en quanto a los salarios, y costas de la cobrança, si avrà, y lugar, segun la nueva premaxica.
  - 5 Y si las dichas penas conuencionales se deuen executar, juntamente con el interes principal en los contratos bonæ fidei.
  - 6 Y que cláusula se requiere, para que el vno, y otro interes se pueda pedir, y executar.
  - 7 Y de que efecto será en estas dichas promisiones la renunciacion de la ley 34. y 35. tit. 11. p. 5.
  - 8 Si por causa de ser juradas las dichas penas, indistintamente se deuen pagar los dichos sus interesses, y si avrà lugar en los contratos vsurarios, y si se deuerá en conciencia, num. 9.

**V**TRVM. Si la pena conuencional, consentida, y permitida por las partes litigantes, y otorgantes para mas cûplir, y guardar el interes, y principal de sus contratos licitamente, sin temor de vsura, se podrá pedir, y cobra, y aunque por alguna causa, y razon resulte ser de derecho los dichos contratos nulos? Y porque estas dichas penas conuencionales son propuestas, y otorgadas en diferentes contratos, y cada vno sigue su natural, se notaràn, y advertiràn las palabras de la cláusula siguiente, por cuyo tenor se

conocerà, si las dichas penas, seràn justas, ó reprobadas cõ distincion de los dichos contratos, que su tenor es el siguiente.

**I** Tel que fuere contra qualquiera de las cosas cõtenidas en esta dicha escritura, é no le valga, ni aproueche; y por el mismo hecho incurra en pena a de treinta mil maravedis, la mitad para la Camara de su Mag. y la otra mitad para la parte obediente, demas de le pagar todos los daños interesses, y costas, q por la dicha razõ a qualquiera de los dichos otorgãtes, y estipulãtes se les siguierẽ, y recrecierẽ, la qual pena se ayade pagar, y pague

Forma  
tur la  
cláusula.

## Sigüença libro primero

quantas vezes las dichas par-  
tes fuerã cõtra lo dicho y cõte-  
nido en esta dicha escritura, aũq̃  
desu misma natura leza lo prin-  
cipal della sea nulo, b y de dere-  
cho reprobado, y de no serlo, te-  
da via quierẽ q̃ se cõpla, y guar-  
de, assi el principal iñterres, co-  
mo la dicha pena, obligãdose co-  
mo se obliga a darlo, y pagarlo  
para tal dia, c. pena de la dicha  
pena. Y para lo assicũplir y guar-  
dar obligã sus personas, y bie-  
nes, y renũciã la ley 34. y 35. d.  
t. 11. p. 5. en lo q̃ haze, y hazer  
puede en su fuor. Y para mayor  
firmeza jurarõ a Dios, e y a su  
sãtissima y pena de perjuros, q̃  
no irã ni cõtra uẽdrã cõtra lodi-  
cho y cõtenido en esta dicha es-  
critura, y obligaciõ, ni del di-  
cho juramẽto pedirã absolu-  
cion, ni relaxacion, &c.

2 Ibi: Incurra en pena. a Y  
en quanto a lo primero se ha de  
notar, q̃ muchas vezes estas pe-  
nas conuccionales sã cõsẽcidas,  
y otorgadas en cõtratos illicitos,  
y de derecho reprobados, y  
otras en contras illicitos, y  
permicidos; y es cosa clara, y  
llano, q̃ si el cõtrato principal es  
nulo, q̃ tãbiẽ lo serã lo accõsso-  
rio. iuxta regulã iuris, accõsso-  
riõ in 6. de regulis iuris, & in l.  
cũ principalis, ff. eodẽ. Y esto se  
ha de entender, quãdo los con-  
tratos, son de derecho vsurarios,  
y cõtra buenas costũbres repro-  
bados; pero no se ha de entẽder

en los cõtratos, q̃ aũq̃ por algu-  
na causa son nulos en lo princi-  
pal, lo han de ser en lo accõsso-  
rio, vt in gloss. l. si patronus,  
verb. Fabiana. ff. si quid in frau-  
patr. & eã sequũtur Doff. varijs  
in locis. & est communis. vt di-  
xit Gut. in rep. l. ne uopote, t. n.  
400. ff. de leg. 1. l. asson in l. certi  
cõditio §. Si numos, col. 6. n. 36.  
ff. si cert pet. & eam sequuntur  
Ant. Gomã in leg. 16. Tauri. nu.  
15. & in l. 45. n. 30. Couar. de pac-  
tis in 6. p. 2. §. 4. n. 4. & est text.  
notabilis in l. 38. t. 11. p. 5. ibi:  
Poniendo pena algunos omes  
entre si sobre promissio que fi-  
ziessen, maguer la promissio no  
sea v. l. edera. vale la pena, y se-  
rã tenuto de la pecha, el que la  
fizo. fueras ende, si la promissio  
fue fecha sobre cosa que  
fuesse fecha contra ley, è con-  
tra buenas costumbres, &c.

3 Ibi: Lo principal della sea  
nulo b Y porque la materia de  
nuestro tratado es solo inqui-  
rir, y buscar las clausulas q̃ por  
su fuerça hazen valido lo q̃ sin  
ellas era nulo, se aduertte, que  
aunque lo principal no se pueda  
pedir, por restituirlo el Derecho,  
nihil omnibus tamen se podrã  
pedir, y cobrar la dicha pena,  
sin temor de vsura; quando la  
dicha escritura, y obligacion  
fue otorgada, y ordenada con  
las palabras de la clausula supra  
escrita, especialmente obligan-  
dose los otorgantes a que

no irán, ni contraendrán contra el dicho contrato, especialmente obligandose asimismo con juramento, *vt ita sequitur Alexand. conf. 32. num. 4.*

4 De aqui se infiere, que si el deudor se obligo extra de la suerte principal, diciendo, que si para tal dia no pagasse la dicha deuda, y cantidad, se obligaua de dar, y pagar lo q el dicho su acreedor gastasse por razon de la dicha cobrança, desfriendolo, como lo desiere en su juramento; no ay duda sino que se deue pagar, y cumplir en la forma que se promete. *text. in l. 2. tit. 11. part. 3.* Y aunque es verdad, que por nueva ley, segun la pramatica, y capitulos de reformation de el año de 1623. se mandó no lleuaren salarios por razon de las dichas cobranças; pero con todo esto, siendo jurada la dicha conuención de pagar los dichos salarios, no solo estará obligado el otorgante a pagar el principal, siendo contrato licito; pero tambien los dichos salarios, y pena, como no exceda del quadrupulo de la suerte principal. Y es la razon, porq las dichas reformationes en el numero tercero no dice, que los dichos contratos en otra forma ordenados, y otorgados, será nulos, ni en el dicho capitulo consta auer clausula irritante, y annullatiua, porque tan sola-

mente prohibe, que no se lleua ni embien los executores de las dichas escrituras con los dichos salarios: Y asimismo, quando la dicha conuención sea jurada, se ha de considerar no es en contra ni en perjuizio de tercero, y por el consiguiente no es en peligro, y detrimento de la salud eterna, que es el alma; y por el contrario, no guardarse, y cumpliirse, será ir contra la conciencia, y salud eterna. Y esto procede, aunque del dicho juramento se aya pedido, y alcançado absolucion, y relaxacion, porque tan solamente seruirá ad effectum agendi, & excipiendi, saluo si se probare, ó constare ser la dicha pena en fraude de vsura, porque en tal caso auiendose concedi- de la dicha relaxacion, no estará obligado el deudor a la paga de la dicha pena, *argument. text. in cap. 1. & ibi communiter Doctores de iure iurando & probat Marc. Ant. in tract. de virib. & virtute iuramenti, nu. 139. vol. 5. Petrus Anchar. conf. 146. Gutier. de iuram. cõfirm. 1 part. cap. 36. num. 11.*

5 Ibi: Para tal dia, c supuesto que la dicha pena conuenciónal se deue pagar, y cumplir, aunque el contrato de su misma naturaleza sea nulo, siendo otorgado, y celebrado, segun, y de la forma que dicho es, resta agora el declarar, si procederá

## Signença libro primero.

todo lo sup: referido en las trá-  
sacciones, y contratos bonæ fi-  
dei, assi es quâto al interes prin-  
cipal, como al interes de la di-  
cha pena. Y de que no tenga o-  
bligacion el otorgante, y deu-  
dôr a pagar mas del vno de los  
dichos intereses, a ûq los dichos  
contratos sean otorgados a dia  
cierto, y señalado, cõsta euiden-  
temente de la dicha ley 34. y  
35. de la clausula del presente  
capitulo, que sus palabras son  
las siguientes, ibi: *E por ende de-  
zimos, que maguer la pena sea  
puesta en la promissio. q es tenu-  
do el q la fizere pecharla, ô de  
fazer lo q prometio mas delo vno  
tã solamete. Et ibi etiã in leg. 35  
so cierta pena, è a dia señalado,  
prometiendo vn ome a otro de  
dar, ô de fazer alguna cosa si  
aquel dia no ouiere dado. ô fecho  
lo q prometio, tenudo es de pe-  
char la pena, ô de dar ô de fazer  
lo q prometio qual mas quisiere  
aquel q recibio la promission.*

6 Y para que el dicho deu-  
dôr, y otorgante a ya de pagar as-  
si el interes principal, como el in-  
teres de la dicha pena conven-  
cional, serã buena aquella clau-  
sula, scilicet, *Que pagada, ô no  
pagada. ô graciosamete reniti-  
da la deuda, y suerte principal, se  
pagará la dicha pena. vt in leg.  
qui fidem, ff. de trãfact. Et ibi cõ-  
muniter Doct. Et in l. ita stipu-  
latus, vers. Quod sine dub. ff. de  
verb. oblig. Et in l. cõ proponas*

*ab ea. Et ibi glos. verb. Habeas  
Et ibi cõmun. DD. C. de trãfact.  
Et in d. l. 34. ibi: Fueras ende, si  
quando fezo la promissio se obli-  
gò, diziendo que fuesse tenudo a  
todo a pechar la pena, è a cum-  
plir la promission.*

7 Ibi: *Y renuciã la ley 34. y  
35. t. 11. p. 5. d Y para q mas cum-  
plidamete se execute todo lo cõ-  
tenido en las dichas escrituras, y  
obligaciones, y que la dicha clau-  
sula tãga el vno, v otro efecto, se-  
rà buena aduertẽcia lo que dixi-  
mos en la clausula principal del  
dicho nuestro capitulo, ibi. Y de  
no serlo toda via quierẽ q se cõ-  
plir, y guarde assi el principal  
interes como la dicha pena. ô eli-  
gãdose, como se obliga a darlo y  
pagarlo para tal dia, pena de la  
dicha pena. Y para lo assi cum-  
plir, y guardar obligã sus per-  
sonas y bienes, y renuciã la ley  
34. y 35. del tit. 11. de la part. 5.  
Las quales leyes dizẽ, q pagado  
qualquiera de los dos intereses,  
pena, ô interes principal, quede  
libre de lo demàs. Et sic est. quia  
perditam clausulam nõ solum  
tenetur ad vnũ, sed etiã ad vtrũ  
que, Et per purgationem morã  
debitor non liberabitur ab inte-  
resse, vt est tex. in l. 2. in lectura,  
C. de iure emphyt. colum. 3. vers.  
Quæro an dominus. Et nota etiã,  
quod hæc pena nõ potest sapius,  
exigi quam semel ex vigore hu-  
ius clausule, vt ita affirmat  
Greg. Lopez in dict. l. 34. gloss. 3.*

Forma  
turalia  
clausu-  
la ex-  
traor-  
dinã.

*Azewed. in l. 4. tit. 21. num. 51. cum plurib. seqq. lib. 4. noua Recopilat.*

8 Ibi: Juraron a Dios. c. Y aunque es verdad, que de rigor de derecho las dichas penas conuencionales se han de executar en la forma que dicho queda: pero de estilo de Audiencias no se practican las dichas penas, sino es quanto al daño, e interes, que por razon de no cumplir lo principal se le ha seguido al acreedor; lo qual ha de constar por legitima prueba, *vt ita affir mat Mart de Affict. decis. Neap. 135. Azewed. in l. 4. n. 57. cum seqq. seqq. tit. 2. l. 4. Rec. saluo si el dicho contrato, en quanto a la paga de la dicha pena, fue jurado; porque en tal caso no solo se due, y ha de executar por el principal, pero tambien por el interes de la dicha pena per text. in leg. si quis maior, C. de transact. ibi: Deierans tenetur ad pœnam, & interesse. cap. statumimus. 16. quast. 1. Marc. Ant. in tract. de virt. & virib. iuramenti, n. 139. volum. 5. tractat. diuersor. Doctorum fol. 25. ad finem, vbi temporat hoc procedere, dum tamen talis pœna nō excedat quadruplum vere sortis secundum Ansbarr. in consil. 146. quos sequitur, & refert Gutier. 1. part. de iurament. confirm. cap. 36. num. 11.*

9 Y no solo aurà lugar la dicha pena por causa de el dicho

juramento en los contratos licitos, y de derecho permitidos; pero tambien en los que constaren, y se probaren ser nulos, y reprobados, aũque en estos despues de la paga se puede repetir del mismo acreedor, *vt in cap. debitores de iure iurando. cum similibus.* Saluo si antes de la paga el dicho deudo, pidió abfolucion del dicho juramento; porque en tal caso auiendose concedido antes de el termino de la dicha paga, no tendrá obligacion a pagar la pena siendo v'uraria, aunque especialmente aya jurado pagarla, *argum. text. in c. 1. & quæ ibi notant Doctores de iure iurando.*

10 Finalmente se ha de notar, que todas las vezes que esta pena conuencional fuere justa, y no fuere contra derecho, y ley, siendo pedida por el acreedor, tiene obligació el dicho deudor a pagarla, assi en el fuero exterior, como en el interior de la conciencia, saluo sino le fuere pedida; porque entonces, auise aya incurrido en ella, se puede retener con buena, y segura conciencia, *vt testatur Conar. in 4. desponsalib. 2 part. cap. 6. §. 8. numer. 11. & 12. Nouar. in Manuali cap. 23. num. 67. in postrema edicione.*

## Siguencia libro primero.

CAPITULO XXXI. Sobre las clausulas mas principales, con las quales comunmente se suele ordenar, y otorgar todas, ó las mas escrituras de compromissos, adonde se declara lo mas util en esta materia de clausulas al proposito del dicho capitulo, y question.

### S V M A R I O.

- 1 **S**i será licito el contrato de compromisso, y quales clausulas se dirán licitas, y a derecho conformes.
- 2 Y si por la fuerza del contrato siendo comprometidas las causas en juezes arbitrarios iuris tēdrán obligacion a seguir el estilo, y orden de el juicio ordinario, y juzgar conforme a derecho.
- 3 Y si dandoles poder como juezes arbitros, y arbitradores, se les concede eleccion en la dicha forma, y orden de proceder: y si tienen obligacion a guardar el rigor del Derecho, ibi, n. 4.
- 5 Si la sentēcia de los dichos juezes arbitros se deve executar sin embargo de apelacion, nulidad, ó otro recurso alguno.
- 6 Reducion a aluedrio de buen varon, y en que tiempo, y ante q̄ juez se deve pedir.
- 7 Y si de la dicha sentēcia se puede pedir nulidad, y ante que juez, y si su efecto es suspensiuo, ó deuolutiuo.
- 8 Si pagando la pena del compromisso tendra efecto suspensiuo la dicha sentēcia.
- 9 Y si se deve pagar, siendo la dicha sentēcia confirmada, ó reuocada por lo nraenamente alegado, y probado.
- 10 Y si por causa del juramento interpuesto al dicho contrato de compromisso, se podrá pedir esta reducion a aluedrio de buen varon.
- 11 Y si la dicha pena se deve pagar, siendo la sentēcia de los dichos juezes arbitros arbitradores dada por nula, por los dichos primeros autos del processo.
- 12 Y si vnavez confirmada la dicha primera sentēcia, se podrá apelar, ó suplicar della.
- 13 Porque causas se acaban, y fenecen los officios de los dichos juezes arbitros, ó arbitradores, y que remedio se tenga, para que por su, y muerte de alguno dellos, ó por alguna de las partes no se acabe.

**V**TRVM. Si será licito, y a Derecho conforme, el dar lugar a que los pleytos, y causas se comprometa en juezes arbitros, ò arbitradores, y amigos componedores, dandoles, y concediendoles plena potestad, y jurisdicción para la determinación de los dichos pleytos, y causas, trayendo el finil de los juezes ordinarios, y delegados, parece que no ha lugar que los particulares puedan cōceder, y dar esta potestad, especialmente en lo que de derecho es permitido, que es renunciar, ò remitir el estilo, y forma del juizio, *vt tradit glos. in cap. de causis, verb. De consensu partium, de officio delegat.* Pero sin embargo de todo lo supra dicho, en nuestro caso se ha de tener lo contrario, supuesto que el comprometer no espera otro fin, sino para la concordia, y paz, y para euitar pleytos en la Republica, *vt cum Ioann. Bapt. lib. 8. de arbitr. cap. 7. & cū cōmuni Doctorum sententia affirmat. & probat l. diē proferre, §. Si quis litigatorum, ff. de receptis arbitris, in illis verbis, nisi in cōpromisso, hoc specialiter expressū sit, & in l. 4. t. 21. l. 4. noue Rec. ibi: Por biē de paz, cōcordia, y por euitar pleytos.* Siēdo pues las principales causas, por las quales los dichos arbitros amigables componedores son nombrados, y elegidos,

resta aora manifestar, si los dichos juezes deue proceder por el estilo, y forma del Derecho, ò si bastara proceder en la dicha causa, pretermisso el dicho orden, y estilo. Para cuyo fundamento se notarán; lo primero, las palabra de las clausula q̄ se seguirán, por el tenor de las quales breuemente se resumirá su conclusion, sin traera la memoria mas de aquello que haze a nuestro proposito, declarando asimismo otras clausulas, con que ordinariamente las escrituras de los dichos compromissos, se suelen ordenar, y otorgar, cuyo tenor de la primera, es el siguiente, scilicet.

2. *Y por lo que determinarē, aunque en el proceder, y orden no guarden la forma del Derecho, a estarā, y passarā, y dello no apelarā, ni reclamārā a aluedrio de buena rason, e ni dirā cosa de nulidad, ni entenderā otro remedio, ni recurso alguno.*

3. *Ibi: La forma del Derecho.* Y quanto a lo primero, se ha de notar, que todas las vezes que las dichas causas, y pleytos se comprometen en juezes arbitros iuris, tienen obligaciō ex vi compromissi a juzgar, y determinar las dichas causas, no solo guardando la forma, y estilo del Derecho, pero tambien tienen obligacion a juzgar, segun lo alegado, y proba-

Forma  
tur alia  
clausu-  
la

## Siguença libro primero.

bado sin quitar a nadie su justicia, *in xta. l. ff. de receptis arbitris. & in l. 23. tit. 4. part. 3. ibi: La vna es, quando los omes ponen sus pleytos, e sus contiendas en manos dellos, q̄ los ayan, e los libren segun derecho. E estonce dezimos, que tales auenturadores, como estos, desque recibieren, e otorgare delibrarlos assi, que deuen andar adelante por el pleyto, tambien como si fuesen juezes ordinarios, faziendolos comenzar el pleyto ante si, por demanda, e por respuesta, e oyendo, e recibiendo las pruebas, e las razones, e las defensiones q̄ pone cada vna de las partes. Por manera, que si las dichas partes, no dieron poder mas de como arbitros, diuiedo: Y por la presente cõprometierõ los dichos pleytos y diferencias en manos, y poder de fulano y fulano, a los quales eligierõ por sus juezes arbitros, para q̄ como tales vean, y determinen esta dicha causa, no ay duda, sino q̄ de ninguna manera puede quitar de vna parte por darla a la otra, sino que se han de justificar con la verdad del caso, que consistiere en derecho, y adjudicar a cada vna de las dichas partes, lo q̄ assimismo estuviere probado como assi se colige de la dicha ley 4. tit. 21. l. 4. Recop. ibi: Para que determinen conforme a derecho, & ita notat Azuabid num. 26.*

3 Y si el poder que se les dio:

fue como juezes arbitros, y arbitrades, y amigables componedores, sin declarar por la forma q̄ han de proceder, es visto auerlo dexado en su eleccion, y assi por el orden de proceder, se conõcerà por qual de ellas juzgã. Y si del dicho orden no pudiere cõstar, se presume, q̄ en la dicha clausula hã procedido, como arbitrades, por ser interpretaciõ mejor, y demàs equidad por no quitar la reduccion a auedrio de un varon, q̄ sentenciada la causa, se pide de los agruios, *vt hæc omnia probant Bart. in l. societatem, §. Arbitrorum n. 13. ff. pro socio Abb. in c. quinta vallis, n. 42. de iure iurando, Eclin. in cap. cum ex officij, col. pen. de prescrip. Mexia in l. Tolleti in 12. fundam. 2. p. n. 5. Molina de iust. & iur. 5. tract. disp. 33. n. 2.*

4 Y en caso que los dichos arbitrades, y amigos componedores procedan en las dichas causas, no estàn obligados a guardar el estilo, y orden del juizio ordinario, ni assimismo tienen obligacion a juzgar, conforme a derecho, sino dar a cada vno lo que les pareciere que es justo, segun de lo que se hauieren informado, considerando los memoriales, y escrituras que las dichas partes presentaren. *Secundum Ioan. Baptist in dict. tract. de arbitr. 1. part. c. 3. num. 2. & in dict. l. 23. tit. 4. p. 3. ibi:*

Forma  
tur el  
uiala.

La otra manera de *Juezes de auenencia*, es, a que llaman en *Latin* *arbitradores*, que quieren tanto dezir como *aluedriadores* é *comunales amigos*, que son escogidos por auenencia de ambas las partes, para auenir, é librar las contiendas que ouieron entre si, en qualquier manera que ellos touieren por biẽ. Estos a tales, despues que fueren escogidos, é ouieron recibido los pleytos, é las contiendas desta guisa en su mano, han de poder oir las razones de ambas las partes, é de auenirlas en qualquier manera q̄ quisieren. E maguer non fiziesen ante si començar los pleytos por demanda, é por respuesta, é non catassen aquellas cosas, que los otros *Juezes* son tenudos de guardar, con todo esso valdria el *Juizio*, ó la auenencia que ellos fiziesen entre ambas las partes, solo que sea fecho a buena fee, y sin engaño. De donde se concluye, que si la dicha escritura de compromiso està otorgada, como *Juezes arbitres*, y *arbitradores*, podran proceder en la forma que quisierẽ, sino es que el poder que se les dà, es limitado, diziendo, que han de proceder, conforme el estylo, y orden del *Juizio* ordinario, guardandole su justicia a cada vna de las dichas partes, o si se diessẽ con condicion, q̄ en el dicho proceder no se guarde, ni tengan obligacion a guardar el dicho estylo, sino

que en la dicha causa procedan sin estrepitu, y figura de *Juizio*, y siempre es visto otorgarse estas dichas escrituras con estas dichas condiciones, y clausulas, especialmente si fue ordenada cõ la clausula siguiente: *A los quales eligieron por sus Juezes arbitros arbitradores, y prerrogaron en ellos cumplida Jurisdiccion, para que arbitrando, y componiendo, y quitando del derecho de la vna parte, y dandolo á la otra, y de la otra a la otra, en poca, ó en mucha cantidad, vean, y determinen los dichos pleytos, y diferencias dentro de tantos dias primeros, con facultad, que ellos, ó qualquier dellos, sin lo comunicar con las partes, y aunque la vna lo contradiga, lo puedan prorrogar y alargar vna, ó muchas vezes aunque sean tres, ó mas, y cada termino exceda al primero. Y assi parecẽnos lo quiso dar a entender la dicha ley 4. tit. 21 lib. 5. noua Rec. ibi: O de Juezes amigos arbitradores. Et ibi Azen. n. 29. cũ pluribus sequentibus.*  
 5 Ibi. Ya ello no apelará. Y ha de notar assimismo, q̄ a ora sea la sètencia de *Juezes arbitros iuris*, ó a ora sea pronunciada por *arbitradores*, y *amigables cõponedores*, cõstado della, y del cõpromiso publico, y de ser dada en el termino, y sobre lo q̄ se cõprometia, se ha de executar sin embargo de apelacion, ni reducion a *aluedrio* de buen varõ, nulidad,

Formatur a-  
lia clausula.

## *Siguencia libro primero.*

lidad, ni otro recurso alguno, que contra la dicha sentencia se aya interpuesto. Y en este caso se ha de obligar la parte, en cuyo favor se dió la sentencia de boluer lo que por causa della le fuere entregado, dando fianças de boluerlo con los frutos, y rentas de lo que así recibiere, y de la forma que le fuere mandado, siendo reuocada la dicha sentencia, como así se prueba en la dicha ley 4. tit. 1. l. 4. noua Rec. ibi: *Haziendo obligacion, y dando fianças llanas, y abonadas ante el juez, ó juezes, ante quien se pidiere, ó niere de executar la sentencia, de tornar, y restituir lo que hauiere recibido por virtud de la sentencia con los frutos y rentas segun q̄ fue recondenado, si la tal sentencia fuere r. uocada.*

6 *Ibi: Ni reclamarán á aluedrio de buen varon. c* Y siendo la sentencia dada, y pronunciada por los juezes arbitros iuris, de que en el proceder han guardado el estilo, y orden del juyzio ordinario; entonces ay obligacion de apelar de aquella sentencia al juez superior de los dichos juezes arbitros, executandose primero en la forma q̄ queda dicho por su suceso deuolutiuo, y no suspensiuo. Y si en la dicha causa se procedió, como arbitros, y amigables componedores, se ha de pedir reduccion a aluedrio de buen va-

ron ante el juez y en favor de quien se dió, y pronunció la dicha sentencia, fino es que así mismo el dicho juez fue nombrado por arbitrador, que entonces se deue apelar, y pedir esta reduccion ante el superior de aquel juez, *secundū Rebuf. 3. tom. tit. de arbit. art. 2. glos. 10. num. 1. & 2. Couar. lib. 2. var. res. cap. 12. num. 12.* Y si vno de los dichos arbitros, ó arbitradores es Clerigo ha de ser ante el superior del dicho Clerigo, porq̄ el mas digno, trae a si el menos digno, como así lo nota *Couarrubias vbi sup. cap. 12. num. 1. & Azcued. in l. 1. num. 24. r. 18. & in d. l. 4. tit. 2. l. 4. num. 42. & 149. l. 4. noua Recop.* Y esto procede despues de auerse executado la sentencia.

7 De cuya sentencia así mismo se puede pedir por nulidad, auendose primero executado, segun, y como dicho es, salvo siendo la dicha nulidad por causa de no auer dado, y pronunciado la dicha sentencia dentro termino del compromiso, ó por no auerse determinado sobre las cosas que fueron comprometidas, que entóces tendrá su efecto suspensiuo, y no se deue executar por no auerse cumplido con el dicho su tenor, como de la dicha ley 4. tit. 2. l. 1. se prueba, *ibi: Y pareciendo, que fue dada dentro del termino del compromiso, y sobre las cosas sobre q̄ fue*

fue cõprometido. Todo lo qual procede en embargo de renunciaçion, y cautela, por la qual se remite este derecho de poder apelar, y pedir reduccion, porque aunque es verdad, que se puede renunciar, segun Padilla in leg. 1. num. 38. delegat. 2. & Aued. in d. l. 4. n. 43. Pero con todo esto se ha de entender, en caso que la determinacion de los dichos arbitros fue justa, y quando se arbitra moderadamente, pero no quando fuè con exceso, porque entonces, aunq̃ sea jurada no ha lugar, respeto de que en remitirlo a su arbitrio, es cõ esperança de que juça, y no inconsiderablemente han de juzgar, y determinar, porq̃ la renunciacion, y juramento se entiendo, segun el pensamiento, y voluntad de los contrayentes, y naturaleza del contrato, y obligacion a que se interpone, vt in l. si libertus ita iurauerit, ff. de operis libertorum, & ita notat Polan. in commercio terrestre, y naual. l. 2. c. 14. n. 27. & tenet glos. in liquidan cum filium, ff. de verbor. obligat. & ibi Iass. vbi inquit, vt ita tenet cõmuniter Legista, & Canonista, Gut. 1. p. de iuramẽto confirmatorio, cap. 37. n. 15. cū alijs sequentibus.

8. Y procede la dicha execucio, aora en el dicho compromiso sea puesta pena, ò no, aunque si procediò en la dicha escritura, pagandola, se libra el con-

denado de su execucion, sino es que està ordenada con clausula de ratõ manẽte pacto, assi como si se dixesse: *Tla pena pagada, ò no pagada, ò graciosamente remitida, que toda via, y en todo tiempo seã obligadas las dichas partes de star, y passar por este compromiso, y por lo en él contenido, y por lo que los juezes arbitros, y arbitradores sentẽciarẽ, y determinarẽ.* Y assi pagando el interès, no se libra el que pide reduccion, y apela de esta sentencia de pagar esta dicha pena, sino es que se reuocò, ò se moderò la dicha sentẽcia en grado de apelacio, q̃ en tal caso no se deue pagar, vt ita tenet Montal. in l. 4. t. 7. l. 1. Foriglos. magna ad fin. & Rebuf. in 3 tom. t. de arbitr. art. 1. glos. 11. n. 10. quos sequitur, refert Azeued. in d. l. 4. t. 21. nu. 69. cum alijs s. 17.

9. La qual pena no se deue pagar, si por lo nueuamente alegado, se confirmò la sentẽcia primera, de que dize el mismo Azeuedo, es necesario que el juez declare porque autos del dicho processo, y meritos del, confirma, ò reuocada la dicha sentẽcia, ò modera su cantidad, vt ita affirmat in d. l. 4. n. 73. qui sequitur, & refert Rebuf. dict. art. 1. glos. 10. n. 17.

10. Y si el dicho compromiso fuere jurado, no se puede pedir reduccion a eludrio de buẽ varon, ni apelar de la dicha sen-

## Siguença libro primero.

tencia, sino es probando enorme lesion, aunque dixo Bartulo, que para juzgarse por enorme lesion para esta dicha reduccion, basta prouar auer sido lesa la parte agrauada en la sexta parte de lo que le deuia pertenecer, cuya opinion, dize ser verissima Padilla, refiriendo otra que assimismo dize ser comun opinion, que dize que esto quede a arbitrio de buen varon, *quos poteris videre in l. societatem. §. Arbitrorum ff. profocio. num. 25. Padill. in l. 1. num. 41. ff. de leg. 2. qu. refert Gut. 1. p. de iuram. confirm. cap. 37. num. 22.*

11 Y si la dicha sentencia se diese por nula por los autos del processo, assimismo no se deue pagar esta pens, por no auer pedido reduccion, ò auer apelado de ella, *vt idem Azued. in dict. l. 4. tit. 21. num. 69.* adonde en el numero 143. & 154. dize, que solo se ha de entender apelando dentro de diez dias de como se apelo, y no despues, porque pasados, no se ha ziendo, queda firme, segun la *l. 21. y 25. tit. 4. p. 3.* no obstante que por ley del Reyno se deue apelar dentro de cinco dias, desde el dia de la notificacion, por ser especial en los dichos compromissos, como assimismo lo nota *Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. quæst. 2. n. 8. & 24.* Y si se tratare de la nulidad della, ha de ser den-

tro de sesenta dias de como se notificò, como las demàs, la qual se ha de pedir ante el juez que se apelare, ò se pidiere la dicha reduccion, *vt in l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. & ibi idem Azen. & iterum in d. l. 4. num. 163. t. 21. lib. 4. noua Collec.*

12 Y dize la dicha ley 4. tit. 21. lib. 4. de la rruena Recopilacion, que si la sentencia dada, y pronunciada por los dichos juezes arbitros, ò arbitradores, ò por el juez inferior, q̄ conociò en grado de apelacion, si la reduccion a aluedrio de buen varon fuere cõfirmada en las Audiencias, y Chancillerias Reales, que se deue executar en virtud de su Real executoria, q̄ para lo susodicho se dà, por no auer suplicacion, ni otro remedio alguno, salvo si fuere reuocaca, que entonces bien se puede suplicar.

13 Finalmète se cõcluye, q̄ para q̄ el poder, y compromisso no à cabe por muerte de alguna de las dichas partes, ò por fin de alguno de los dichos juezes arbitros, se diga, y expresse en la escritura de compromisso: *Que las dichas partes estaràn y pasaràn por lo q̄ la mayor parte de los dichos juezes arbitros juzgarè. y setèciarè. sin embargo de q̄ alguna de las dichas partes, ò juezes por algũ acõtecimiento muera, ò f. lte. vt in 27. & 28. d. t. 4. p. 3. & ibi Gregor.*

CAPITVLO XXXII. Adonde se refieren todas, ò las mas clausulas, y condiciones que de derecho se juzgan por ilícitas, y vsurarias, en todos, y qualesquier contratos de censos, con muchas, y notables aduertencias tocantes a la dicha materia.

S V M A R I O.

- 1 **A**duiertense los inconuenientes, que resultan de otorgar contratos de censo, con clausulas ilícitas, y vsurarias.
- 2 Si los dichos censos se pueden cargar, è imponer sobre bienes muebles, y semovientes.
- 3 Renunciar si se puede la paga de los dichos censos, ò si ha de ser presente con testimonio, y fee del Escriuano.
- 4 Y si se pueden vender sobre deudas passadas, y antes del dicho censo celebradas.
- 5 Si destruidos los bienes hipotecados, tendrá obligacion el vendedor a la paga de los reditos del dicho censo.
- 6 De que efecto será en estos dichos contratos la clausula de non alienando.
- 7 Y si es necessario estando los bienes hipotecados, enagenados en tercero possedor, hazer primero excursion en los bienes del principal deudor, que executar al dicho possedor.
- 8 Concluyese que en virtud de la dicha clausula de non alienando sin hazer la dicha excursion se podrá derechamente executar al dicho tercero possedor.
- 9 Y si procederá la dicha doctrina, aunque los dichos terceros possedores sean Clerigos.
- 10 Y si se podrá pedir por entero los dichos censos a qualquiera de los herederos de la cosa hipotecada entre los dichos dividida.
- 11 Y si se podrá executar en los bienes generalmente obligados en perjuizio de otros acreedores oponiendo esta excepcion.
- 12 Y si esta dicha excepcion se puede oponer por otro extraño possedor de los bienes del dicho deudor.
- 13 Y si la dicha excepcion se puede oponer estando los dichos bienes en poder del principal deudor.
- 14 Obligado, si puede ser el possedor de alguna parte de la cosa hipotecada a reconocer el dicho censo, aunque la tenga mejorada.

## Seguenda Libro primero

- 15 Compensar si se deuen las mejoras con los arrendamientos, en caso que el tercero poseedor ay a possido con buena fe.
- 16 Y si el tercero poseedor cumplirá con pagar el valor de la cosa que posee estando mejorada, considerando el tiempo de la enagenación, y venta.
- 17 Y desde que tiempo tiene obligacion el tercero poseedor a pagar frutos de la cosa que posee.
- 18 Quarto, ó quinto poseedor de la cosa, especialmente hipotecada, si puede derechamente ser executado. *Sibi num. 19*
- 20 Tercero poseedor, si puede ser executado, y desposeido de la cosa, especialmente hipotecada, sin ser citado, oído, y en juicio vencido.
- 21 Y si el despojado deue ser restituido, aunque el despojado pruebe incontinenti de su acrecho, por instrumeto publico, confession de parte prueba, ó sentençia antes del dicho despojo.
- 22 Y si el tercero poseedor, que de derecho pretēde ala dicha posesion puede impedir la dicha restitucion.
- 23 De que efecto ser á en el auto de estas dichas posesiones aquella clausula, sin perjuizio de otro mejor poseedor que derecho tenga a los dichos bienes.
- 24 Reconuencion de otro despojo sobre la misma cosa, si impide la dicha restitucion.
- 25 Si los intereses y reditos del censo se pueden incorporar con el principal, para que de los assimismo se paguen reditos.
- 26 Y si es licita la condicion de que el vendedor se a obligado al tiempo de la redencion del dicho censo, a dar su precio en moneda de mejor valor que por la que se vendió.
- 27 Redimir si se deue en todo, ó en parte el dicho censo, y si será licita la condicion, y clausula de lo contrario a esto.
- 28 Y si por el aumento, y mas valor de como los dichos censos valen se juzgará por justa y licita la dicha condicion.
- 29 Pena de caer en comisso, si aurá lugar en estos dichos contratos, especialmente siendo redimibles.
- 30 Y si la dicha pena se deue entender en los censos perpetuos impuestos sobre propias heredades.
- 31 Condicion que podais sacar la cosa por el tanto, si se juzga en estos dichos contratos por licita, ó injusta.
- 32 Quando, y en que forma se deuen juzgar estos dichos contratos por nullos, y vsurarios, assi en el principal, como en lo accessorio, y quando no.

**V**TRVM, Y cõsiderando, y teniendo atencion, q̄ el natural, y calidad de los cõtra- tos de censos es materia dificultosa, y peligrosa a la conciencia, y biẽ del alma, me pareció (sin dar lugar à cautelas en materia tan importante en estos Reynos) para que no dexen de tener la seguridad, y efectos que conuiene, preuenir sus daños, y dar remedio conueniente, para que con claridad se conozcã sus condiciones; supuesto que la malicia ha inuentado muchos fraudes en su cõtrauencion, con aumento de los dichos daños, y peligro de cõciencia, de que en particular es causa la fuerza de la necesidad a que obliga, que los particulares por remediarla se sugeren a otorgar los dichos contratos con las condiciones injustas, è usurarias, que sus acreedores quieren, sin que se les ponga delãte el temor de Dios. Y assi, para que los Escriuanos no tengan ocasion a recibir contratos, pactos, y condiciones injustas, sino que estèn aduertidos dellas para desengaño de las partes otorgantes, se notaràn las condiciones que por derecho se juzgan por usurarias, è injustas en los dichos contratos de censos, y por el orden de las clausulas, siguientes.

2 Primeramente se duda,

si los dichos censos se podrã imponer debaxo de la clausula siguiente, scilicet: *Los quales marauedis, que assimẽ obligo à dar, y pagar de censo en cada vn año, los vendo, fundo, y cargo sobre todos mis bienes muebles, è inmuebles; especialmente sobre vn hato de carneros, que presente tẽgo, y poseo.* Y segũ parece, y suenan las palabras, ibi: *Lo vendo*, por ser verdadera- mente venta, se sigue, que el dicho cõso se podrã imponer sobre qualesquier bienes muebles, è inmuebles. Pero dexãdo razones, y argumentos de contrario sentido; atẽto a que los dichos censos no pueden ser impuestos, sino es en cosa inmueble, y que por tal se tenga, siendo assimil- mo de su misma naturaleza fructifera, la qual ha de ser para el dicho efecto determinada hipotecãdola especialmẽte para la paga del dicho censo, no serã suficiente la general hipoteca de los bienes del vendedor, y deudor del dicho cõso. *vt ita notat Azucud in l. 1. t. 15. lib. 5. nouæ Rec. Et ita ius it Sammas Pontifex Pius V. in prima cõditione sua Bullæ, ibi: Nisi in re immobili, aut in re pro immobili habeatur. Et de sua natura fructifera. Et ita affirm. Couar. res. lib. 1. cõ- s. 1. Navar. in Manuali in cõmentario de iuris cap. 1. 14. quæst. 3. n. 8. Et ita constat eniã ex prima cõditione, aut clau-*

Formã tur a- lia cla- usula.

## Siguienta libro primero.

*Bulla Martinic, & Callisti.*

3. Lo segundo se puede du-  
dar, si a escritura de los dichos cé-  
sos se puede otorgar, y celebrar  
cō la clausula siguiente, scilicet.

**No m̄a** *Los quales dichos maravedis os*  
*védo por precio de r̄atos mara-*  
*uedis q̄ cōfesso recibi de vos el*  
*dicho fulano, de los quales me*  
*otorgo por cōtento, y entregá-*  
*do a mi volūnid̄ sobre lo qual re-*  
*nūcio las leyes de la entrega, y*  
*paga, y exceptiō de la nō nūme-*  
*rata pecuni como en ellas se cō-*  
*tiene.* Por manera, que segū las  
palabras de la dicha clausula, basta,  
y es suficiente, q̄ el vendedor  
cōfiese euer recibido la paga de  
la véta del dicho cēso, sin q̄ sea ne-  
cessaria fec de Escriuano, ni otra  
prueba, ni solemnidad, por q̄ basta  
q̄ el cōprador tēga dado, y en-  
tregado el dinero, y precio, anti-  
cipado, y antes q̄ se celebre la di-  
cha venta, como assi nos quiso  
dar e entēder *Ant. Gom. decēf. b.*  
*n. 14. vers. Quare ergo & etiam*  
*Salazar de vsu. & cons. c. 8. nu.*  
*45. quos sequitur, & refert Aze-*  
*ued. in l. 10. c. 15. n. 2. & 3. Rec.*  
Pero sin embargo de lo susodi-  
cho, segun nuevo Derecho, se ha  
de tener lo cōtrario: y es assi, que  
los dichos cēsos no se puedē im-  
poner, sino es recibiendo el véde-  
dor el dinero de cōtado, y no en  
otra manera, de lo qual es neces-  
sario, q̄ el Escriuano aya de dar, y  
de fé de su entrega en presencia  
de los mismos testigos, y de otra

manera las dichas escrituras no  
hazē fé en juicio, ni fuera del, y  
q̄ ninguna manera proceda, ni  
el dicho cēso se otorgue por cau-  
sa de mercaderia, q̄ antes se aya  
dado, ni al presente se diere, pe-  
na, que demás de q̄ los dichos cé-  
sos se darā por ningunos, incur-  
rirā el Escriuano ante quien se  
otorgaren las dichas escrituras  
en pena de cinquenta mil marave-  
dis para la Camara de su Mage-  
stad, y priuaciō de su oficio, *vt*  
*ita probatur in l. 8. añadida en*  
*el nuevo quaderno al tit. 15. lib.*  
*5. nona Rec. & ita colligitur ex*  
*secūda clausula Bulla Pij V. ibi:*  
*Rursum non nisi virē in pecunia*  
*numerata presentib⁹ testibus,*  
*ac Notario.*

4. Y assimismo serā condi-  
cion injusta la condiciō de ade-  
lantada la paga del dicho censo,  
assicomo si dixesse: *Los quales*  
*maravedis, que el dicho fulano*  
*hade pagar en cada vn año, por*  
*razon, y causa del dicho censo,*  
*es condiciō que siempre aya de*  
*pagar vn tercio adelantado.* Y  
segun la coltumbre que oy se tie-  
ne en muchas partes destos Reynos,  
no se juzga esta dicha condi-  
cion por illicita, ni reprobada,  
en particular en los contratos de  
arrendamiento, porque si bien  
se cōsidera, no es otra cosa sino  
assegurar la paga de los dichos cō-  
tratos, demás que parece se cō-  
prueba por razon, y causa de  
no tener labe de vsura, que

Forma  
tur cla  
ufula,

es lo que se considera en estos dichos censos, y faltando se han de guardar, y executar todos sus pactos, y condiciones, *vt in l. 68. Tauri, hodie l. 1. r. 15. lib. 5. noua Recop. & in l. stipulatio & ista. §. vlt. ff. de verb. obligat. text. in l. si dictū. ff. de euictionib. text. in §. Altari, instit. de inutilib. stipulat.* Pero porque en este caso se puede colegir, que la paga adelantada, solo es dársela alq̄ compró por causa de remuneracion, y conocimiento, no en pago de los reditos de el dicho censo, no se deue juzgar por valida, ni perfecta esta dicha condicion, antes se reputa por injusta, y reprobada, segun precepto de la Bula de Pio V. in tertia parte, ibi: *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus.*

5 Y demás de las dichas condiciones, será injusta asimismo la que se sigue, scilicet: *Item, que el dicho fulano tenga obligació de pagar enteramēte el precio del dicho censo, aunque los dichas bienes, sobre que está impuesto el dicho censo, perezcan, y se destruyan por casos fortuitos, y de raro contingentes.* Y sin duda parece contra derecho esta dicha clausula, como dicho es, pues liédo el natural de el censo, equiparado a los contratos de arrendamiento, como se prueba en la ley 28. tit. 8. par. 5. ibi: *E porque es re pleyto es semejante mas á los*

*logreras que a otro contrato alguno, no es justo que pareciédo la casa, ó heredad impuesta al dicho censo, por algún caso fortuito, tenga obligacion el vendedor a pagar cosa alguna del dicho censo; porque si la dicha condicion se huiera de guardar, fuera dar vn absurdo contra el precepto de las leyes, q̄ disponen lo contrario, segun la dicha ley 28. ibi: *E dezimos, que si la cosa que assi es dada a censo, se pierde toda, por ocasion, assi como por fuego, ó por terremoto, ó por aguaducto, ó por otra razon semejante, tal daño como este, pertenece al señor de ella, é non al otro q̄ la ouiesse assi recibido de aquel dia en adelante, & ibi Gregorio Lopez, glossa 5. 10. & 11. Aunque en este caso se deue advertir conformelá dicha ley, que segun la cosa quedare, que a esse respecto se deuan pagar los dichos reditos, vt ita affirmat. Nauarro in Manuali in commentario de usuris, supracapitulo 1. numero 47. & 48. & ita constat. ex dict. Bulla Pi. V. ibi: *Obligantes ad casus fortuitos eum, qui aliás ex natura contractus non teneatur, & etiam est text. id leg. 1. Codicis de periculo, & commun. rei vendit.* Todo lo qual se deue entender en los censos, y contratos emphyteuticos, que son los que se otorgan, y celebran sobre las heredades de los señores de los censos,**

## Siguencia libro primero.

que las dan así como en arrendamiento. Porq̃ si son en los censos pensionales, ṽ edibiles, y redimibles q̃ se imponē sobre la heredad que se véde, que aunque es verdad que passa la posesiō en el cōprador, se queda el dominio della en el védedor, se ha de tener lo contrario, porque aunque la cosa sobre que se impuso el dicho censo, se cōsuma, ò destruya por caso fortuito, y contingente, quedará la persona del vendedor obligada a la paga del principal, y reditos del dicho censo, con obligacion de los demas bienes q̃ se conocieren, y hallaren ser suyos, *vt ita affirmant Gregorio Lopez in dicta l. 28. gloss. 1. 3. limitat. 1. in fin. Covarrubias variar. resolution. cap. 7. num. 5. Martiuz in l. 1. tit. 13. l. 5. noua. Recopilat. gloss. 1. n. 5. Et ibi etiam Azuued. num. 3. ant. fin. Sabaçar de vsu. Et cons. cap. 11. num. 74. Felician. Solis. de censib. l. 1. cap. 4. n. 13. vers. Sz de go.*

6 En cuya consecuencia se puede dudar, si será ilícita, ò de derecho permitida la clausula de non alienando en estos dichos contratos, así como si dixesse: *Item, que de ninguna manera podais vender, ni enagenar la dicha heredad, sobre que está impuesto este dicho censo, á ninguna persona de qualquier calidad, y condicion que sea.* Y según la Bula de Pio Quinto, es con-

dicio, que las escrituras que de los dichos cōtratos fuerē celebradas, y otorgadas con la dicha condicion, y clausula, sean en si ningunas, y de ningū valor, y efecto; y por el contrario se les da, y concede facultad para que libremente las puedan véder, y enagenar sin temor de dezima quinquagesima, ò otra qualquier suma, y cantidad. Pero no obstante lo susodicho, se ha de tener lo contrario en este caso, respecto de tener lugar la dicha clausula en todos, y qualquier contratos; y es la razón: q̃ esta dicha condicion solo tiene atenciō a la seguridad del acreedor, sin que de sus fines se presume vltura, *vt ita notat Villad. in Polit. fol. 282. vers. Y es de advertir in forma de libel. r.*

7 Y es de tanta consideracion, y utilidad, que los dichos contratos de censo sean otorgados con la dicha clausula de non alienando, que de no serlo, siendo enagenados en tercero poseedor, no se podrá pedir por via executiva, sino tan solamente por via ordinaria, haziendo primero excursion, y liquidar primero sumariamente la identidad, y cantidad, con citacion del tercero poseedor, sino es teniendo la clausula, *vt supra num. 11.* Y aun entonces se deve hazer la dicha excursion, salvo si es censo emphyteosin, que es el que está cargado sobre

los mismos bienes del acreedor, *vt ita notat Conarrubia lib. 3. var. resol. cap. 7. n. 6. Aluar. Valasc. de iure emphyt. 1. p. quest. 31. Parla. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 4. p. 5. 7. n. 12. & 21. Gasp. Rodrig. lib. 3. de censib. & ann. reddit. q. 7. n. 53. 54. & 61. Gut. in l. nemo potest, ex num. 53;* adonde afirma no ha lugar via executiva.

8. De que fuera lo contrario, si la dicha escritura fuera, y estuviera ordenada con la dicha clausula de non alienando, porque por el mismo hecho, sin mas executio en el principal, y sus fiadores, se puede derechamente executar en los bienes, especialmente hipotecados, como assi dize aucte determinado muchas vezes en los Tribunales supremos, *Feliviano Solis lib. 3. de censib. c. 4. num. 6. cum alijs.* como la clausula sea ordenada en la forma q̄ diximos en el capitulo 4. deste libro, advirtiendo, que en este caso no es suficiente la general hipoteca, y obligacion de bienes, debaxo de la dicha clausula de non alienando, segun la mas comun opinion, como assi lo tiene *Conarrubia lib. 3. var. resol. cap. 15. n. 12. Leon y bi sup. n. 2.* y otros que refiere *Villad. ubi sup. vers. Pero si la hipoteca.* Y assi en este caso se pertenecen dos acciones, o por mejor dezir, dos remedios al acreedor. El uno es, el derecho de executar contra los bienes especialmente hipotecados por el

principal, y reditos, probando primero el dicho acreedor, q̄ son ellos por ellos los hipotecados, y q̄ el deudor por entonces estava en la possessio, y dominio vel quassa dellos. Y para esto, y para hazer se el remate, basta que se cite al poseedor, aunque tan solamente sea arrendador, aora se oponga, o no. Y el otro remedio es, el derecho de reconocer, o dexar los bienes hipotecados, lo qual se ha de pedir por via ordinaria, aunque sumaria, advirtiendo, que se ha de pedir alternativamente, o que se reconozca el censo, o dexar los bienes, porque si se pide lo uno sin lo otro, le absolueran al poseedor de la instancia de aquel juyzio, *vt ita notat Felician ubi sup. c. fin. & in 2. tom. cap. 4. numer. 10. & vide Gregor. Lopez integ. 18. tit. 13. part. 5.*

9. Y es de notar en practica, que si el tercero poseedor fue apremiado a reconocer el dicho censo, y despues se hallaren los dichos bienes especialmente hipotecados en otro quarto poseedor, que no podra el dicho reconociente ser apremiado a pagar los reditos de aquel censo, ni esta obligado a mas que antes estava pues a ello fue apremiado. Y esto se ha de entender cessando fraude en la enagenacion, porque no basta dexarles perder, ni dexarlos en manos del acreedor, *vt ita notat Conarrubias*

## Siguente libro primero.

*ubi sup. num. 5. vers. Hic etiam.*  
*Rodr. lib. 2. de ann. reddit. quest.*  
*2. num. 59.*  
9. Mas se advierte que aun-  
que el tercero poseedor sea Sa-  
cerdote, que podrá muy bien el  
dicho acreedor pedir execucion  
en ellos ante el juez seglar, tenié-  
do la dicha escritura la dicha  
clausula de non assignando, pi-  
diendo defensor en los dichos  
bienes, cõ quien se sigan los au-  
tos, porque para esto, y para  
obligarle a que reconozca, ò de-  
xe, es menester que sea ante su  
juez, vide *Parlado. lib. 2. rer.*  
*quotid. cap. fin. 1. part. 5. n. 11.*  
*in fin. & alios quos Villadieguez*  
*tat. ubi sup. fol. 284.* Y esto de  
ser convenido ante juez seglar,  
ha lugar todas las vezes, que es  
heredero de lego, con quien se  
contestò la demanda, *secundum*  
*legem 57. tit. 6. part. 1. & ibi*  
*glos. 5. Couarru. de practis quest.*  
*cap. 8. n. 23. & 4.* por cuya cau-  
sa los dichos terceros poseedo-  
res estàn sujetos a restituirla di-  
cha heredad, ò cosa hipotecada, y  
pagar por entero todos los redi-  
tos della, siendo hipotecada por  
causa, y título de algun censo,  
siendo reconocido, como dicho  
es porque no queriendo recono-  
cerle, y dexando la dicha cosa  
hipotecada, no tendrán obliga-  
ciõ a pagar reditos algunos pos-  
seyendola, y teniendo cõ la bue-  
na fe. Y así se advierte, que quan-  
do se reconociere, no se reconoz-

ca por los repitos passados, sino  
tan solamente por los que adelá-  
te corrieron, *prout in licitor,*  
*ff. si cer. pctat. Couarr. res. c. 7.*  
*n. 5. Ioan. Gutier. lib. 2. de pactis.*  
*quest. quest. 177. num. 2. & 5. A-*  
*zeved. in l. 1. tit. 15. lib. 5. nu. 8.*  
*novæ Recop.*

10. Lo qual asimismo pro-  
cede, aunque la cosa especialmé-  
te hipotecada, sea dividida en-  
tre dos, ò muchos herederos, sin  
ser necesario hazer mas averi-  
guacion; porque basta para este  
caso, que tan solamente estè la di-  
cha cosa especialmente hipote-  
cada para pedir por entero todos  
los reditos del dicho censo, sino  
es dexandola el heredero, que  
podrá con cession de acciones,  
para pedir a los demás herede-  
ros lo que le pudiere pertenecer  
de la dicha hazienda, respecto de  
aver pagado lo que el hazienda,  
y testador della devia, *ex leg.*  
*1. & 2. Cod. si unus ex pluribus,*  
*& notat. gloss. verb. Ex parte. l.*  
*2. §. fin. ff. de Prator. stipulat. &*  
*facit text. cum materia in leg.*  
*cum à matre. Cod. de rei vendi-*  
*ction. & in leg. legati, de pig-*  
*noribus, & ex doctrina, Parla-*  
*dor, lib. 2. rerum quotidiana-*  
*rum 4. part. §. 1. numer. 21. &*  
*in leg. cum possessor. de resibus.*  
Por manera, que el dicho terce-  
ro poseedor, ò heredero, no pue-  
de ser obligado a pagar mas de  
aquello que tiene, y posee,  
aunque el deudor principal se

aya obligado debaxo de la cláusula, y condicion siguiente, scilicet. *Con condicion, que podais pedir el dicho censo a qualquiera de mis herederos, y sucesores, insolidum, o al que vos mas quisieredes, y para ello le podais hazer execucion.* Y donde mas dificultad se pudiere ofrecer, era en los herederos estraños, porque en los legitimos no ay duda, sino que no pueden ser granados, mas de lo que reciben, que les perteneció por razon de su legitima, *vt in leg. quoniam in prioribus, Codice de inofficios. testament.* Y así se concluye, que sin embargo de la dicha cláusula, no es obligado el poseedor de la cosa especialmente hipotecada, aora sea heredero estraño, o forzoso, mas de tan solamente a lo que posee con el derecho de la dicha cesion de acciones, para que la pague por rata lo que así diere, y pagare, *secundum leg. fis. Cod. de iure deliberandi, & in leg. 7. titul. 6. part. 6. & ibi Gregorio Lopez gloss. Que las deudas, & ita asseruat Rodrigo Amat. in tractatu de execucionib. cap. 4. nu. 13. per totum.*

11. Y si el señor del dicho censo quisiere executar en los bienes de su deudor, ha de tener atencion, que si la dicha escritura, en virtud de la qual pide la dicha execucion, no tuviere aquella cláusula, scilicet. *No derogado lo*

*especial a lo general, y lo general a lo especial, no podrá enperjuizio de otro acreedor, aunque sean menos anterior, trauar la dicha execucion en los bienes generalmente hipotecados de su deudor, sino es haziendo primero excursion en los bienes, especialmente hipotecados, por presumirse han de ser suficientes para la paga de la dicha deuda, secundum l. 2. Cod. de pign. Mol. de primo 3. lib. 4. c. 7. n. 21 Couar. lib. 3. var. res. cap. 18. num. 3. in fin.*

12. La qual excepcion tan solamente ha lugar, y se puede oponer por otro acreedor, è interesado a los bienes de su deudor, que tenga en ellos general, o especial hipoteca, como dicho es. Pero no se estiende, ni ha lugar el oponerla por otro poseedor estraño de la cosa hipotecada, sino es en caso que poseyendola ex titulo, y persona del mismo deudor, à su seguridad en la escritura de la venta se hipotecaron, y obligaron sus bienes; pues por esta obligacion se hizo acreedor por la euiccion, *vt ita docet Negus. de pignorib. membr. 8. part. num. 21. quem sequitur, & refert Rodrigo. Amat. vbi sup. cap. 4. num. 53. in fin.*

13. Y en los casos que lugar huuiera la dicha excepcion, se ha de entender así mismo, estando los dichos bienes especialmente hipotecados en tercero poseedor, segun dicho es, pero no es

Horma  
tor a-  
lin cla  
sula.

## Siguença libro primero

estuuieren en poder del mismo d. uxor, ò en sus herederos. por titulo vniuersal, y no por titulo particular de donacion, o legado *vt constat. ex doctrina Greg. Lopez in l. 70 tit. 18. glossa 9. part. 3. Petr. Surd. decis. 250. ex d. l. 2. C. de pign. Conar. lib. 3. var. res. c. 18. Mol. de prim. l. 4. c. 7. n. 23. cum alijs sequentibus.*

14 Pero lo que se puede dudar en esta materia, es, si teniendo el dicho poseedor alguna pequeña parte apartada, y diuidida de la casa que esta uenida especialmente hipotecada a algùn censo, y en ella huuieße labrado algùn quarto, ò otro edificio, si podrá ser obligado à reconocer el dicho censo por entero, ò dexar la dicha parte cò aquellas mejoras. Y quanto a lo primero respõde *Gut. in allegat. seprima*, que si la parte que assi fue enagenada, es de poco valor, assi como vna parte de traspuerta, ò huerto, y de su valor se siguiò prouecho a la cosa principal hipotecada, porque acaso se gastò en repararla, ò cercarla por la parte que se diuidiò, serà valida, y perfecta la dicha venta, y no podrá ser apremiado a reconocer el dicho censo, ni parte del, ni dar su estimacion segunda vez. Y quanto a lo segundo, se padiera responder, no auer lugar la referida doctrina, segun la decision de la ley 15. tit. 13. part. 5. pues por ella consta, que de qualquier mane-

ra que la cosa hipotecada esta mejorada en tercero poseedor, queda hipotecada, como si en realidad de verdad al principio lo estuuiera, aora sea el poseedor heredero por titulo vniuersal, ò particular de legado, ò donacion, ò de venta, aunque si es por el dicho titulo particular, y tuuere buè titulo, y fee, no le pueden quitar la dicha cosa hipotecada hasta que se las paguen, siendo obras necessarias, y vriles, y no voluntarias, como diximos en el cap. 15. deste libro num. 4. 5. y 6.

15 Pero deue se notar en este caso, que pagando el dicho acreedor el interès, y valor de las dichas mejoras, se deuen cõpensar con los frutos que huuieren della gozado, aunque sea poseedor de buena fee, *vt in l. 41. t. 28. par. 3. & ibi Greg.*

16 Lo qual procede todas las vezes que el dicho tercero poseedor quiere dexar la cosa en la forma dicha, pero bien puede, y tiene eleccion en este caso de dar, pagar, y entregar lo que valia la casa al tiempo que se hipotecò, ò al tiempo que se vendiò al dicho tercero poseedor, con lo qual quedará libre del censo, y deuda, segun *Gregorio Lopez in dict. l. 15. glos. 3. Conar. lib. 1. var. resolat. cap. 8. num. 2.* adonde dize assi estar recibido en practica, y en esta cõformidad auer se determinado

muchas vezes en la Chancilleria de Granada, aunque a él le parece es lo contrario lo mas juridico. *& ita etiam notat Ioan. Garc. de expens. cap. 18. ex n. 77. Molina de iustitia, & iure 2. tractat. disput. 533, num. 1. qui sequitur Greg. vbi sup. per l. 2. C. de prad. & omn. re nauiculo lib. 11. vbi Bart. & communiter DD.* Lo qual assimilmo se entienda a los bienes enagenados por el marido, por la tacita hipoteca q̄ en ellos tiene la muger por razon de su dote, ò los q̄ fueron comprados con el dinero dotal en nombre del mismo marido, ò los bienes dados por la muger al dicho su marido por titulo de donçion, ò de venta, que despues fueron enagenados; aunq̄ en este caso no es necessario que estos bienes esté mejorados, para quedar se con ellos el tercero possedor ofreciendo su precio, aunque la dote sea mayor, como en el primero se requiere, y fuera lo contrario, si aquellos bienes enagenados fueran comprados con el dinero dotal en nombre de la misma muger, como en los demás dotalles recibidos inestimados por el marido; porque entõces, siendo enagenados, le compete a la muger acciõ directa para reuendicarlos de qualquier tercero possedor sin hazer excursiõ; y aunque estèn mejorados, pues trata del dominio de su misma cosa, y no sobre deuda

sobre ella, porque en esto no ha lugar, sino es quando el marido recibio estos bienes dotalles, estimados con aquella estimacion que de derecho hizo venta, pues el marido no està obligado a mas q̄ ofrecer su precio haziendo primero la dicha excursiõ. *vt not. Ioan. Garc. vbi sup. n. 80. & 81. Gutier. de iuram. cõfirm. lib. 1. cap. 1. n. 9. & 10. perl. 7. r. 11. p. 4. y enquãto los hijos, vide infra lib. 2. cap. fin. §. Fianças, num. 125.*

17 Y en caso que el tercero possedor quiera dexar la cosa q̄ le piden, ha de ser, no solo con los frutos de la contestacion, pero los que estauan pendientes al tiempo de la enagenacion, ò los pendientes al tiempo de la possessiõ, ò sentencia, *vt in leg. 16. titul. 12. part. 5. & ibi Gregor.* Y esto se deve entender, aunque de mano del possedor estèn arrendados, y por entonces estèn pendientes, *vt supra. cap. 2. numero 8.* Aunque en este caso se deve entender tan solamente, quando se trata de la reuendicacion, id est, del dominio de la misma cosa; porque fuera lo contrario, si se tratara de la hipotecaria, id est, por la deuda que sobre ella se deve; porque entonces estará obligado el acreedor a estar, y passar por aquel arrendamiento pagandole su pensiõ, pues tan solamente trata de cobrar su deuda, y si es caso de cobrar de veinte y uno, como se

## Seguença libro primero.

mirablemente lo considero Felician. Solis lib. 3. 2. tom. de cens. lib. cap. 4. adu. r. s. Parl. lib. 2. rer. quot. cap. vlc. 1. par. §. 5. num. 12.

18 Y para auer lugar execucion contra quarto poseedor, se ha de entender quando el tal tuvo titulo, y causa de aquel contrato quien principalmete compata el derecho executiuo ; y lo mismo se entiende teniendo esta causa de otros que la tuvieron principal, ò probando que en aquel tiempo la poseia el dicho deudor, *et ita probat Parlador ubi supra cap. fin. §. 5. num. 19. & 20.*

19 Cuyos bienes se prescribenessando el tercero poseedor diez años entre presentes, y veinte entre ausentes ; aunque la hipoteca es de con clausula de no poderse enagenar, pues el acreedor no trata del dominio dellos. Y esto se entiende, aunque las deudas sea de menores, ò de Iglesias, y aunque sean arrendamientos, ò emphyteosis, enagenados en tercero poseedor, *según la ley 27. titule 29. part. 3. & in leg. 39. tit. 13. part. 5. Molin. de iustitia, & iure, 2. tract. disp. 70. num. 1. & 2.* No obstante, que sus mismas cosas, adonde tienen dominio no se prescribén por treinta, ò quarenta años, *según el mismo Molin. ibi disputation 79. salvo si el dicho arrendamiento se hizo con la dicha clausula de*

non alienando, ò si mientras que se poseian los dichos bienes, pagaua el deudor parte de la deuda de reditos, ò arrendamiento, porque entonces no corre, ignorandolo el acreedor, *vide Azcuet. in l. 3. tit. 15. lib. 4. num. 12. Rodrig. de redditib. lib. 2. quest. 9. num. 94. & 95.* Y en quanto los bienes de mayorazgo, y otros bienes sujetos a restitucion, como asimismo bienes de menores, y de Iglesia, ò de muger casada, aunque es verdad que no pueden ser prescriptos, sino es por largo tiempo; pero con todo esto avrá lugar la prescripció en la forma que queda dicho, pero tambien la puede auer en la propiedad de la cosa ; si despues de estar en poder de tercero poseedor, se hizieron desta calidad, porque por esto no se impide el derecho de la prescripcion de los dichos diez, ò veinte años salvo si fuere contra pupilos, porque entonces no avrá lugar, y assi no se puede impedir, que despues los dichos bienes sean de menores Iglesia, ò de mayorazgo, siq̄ tenga clausula de no alienando, y aunque ay pacto de no poderse prescribir, porque esto no la puede dañar al tercero poseedor, aora sean, ò no bienes desta calidad, *vide Ant. Gom. in l. 40. Tauri, n. 90. que sequitur & refert Molin. Theol. de iustit. & iure, 2. tract. disp. 39. numero 9. Molin. de primog. lib. 4. capitulo*

10. nu. 40. Gutier. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. numer. 478. 479.

Forma  
tur a-  
lia cla-  
usula.

20 Mas se advierte en esta materia de censos, que aunque la escritura este otorgada con clausula que diga: *Y que podais de vuestra autoridad tomar, y aprehender la posesiõ de los dichos bienes especialmente hipotecados*, se podrá executar directamente contra el tercero poseedor, sin que sea necessario hazer excusion: y será sin duda, si juntamente concurrió la clausula *constituti, vt supra cap. 14. num. 5.* como así dize auer se determinado en la Chancilleria de Valladolid, *Gutier. vbi sup. nu. 39. Matienç. in l. I. g.º of. 3. n. 47. r. 17. lib. 5. Rec.* aunque lo contrario, y por mas verdadero ruuo *Rodrigo vbi sup. cap. 7. ex num. 16. tu cogita.*

21 Y aunque es verdad que esto proce así, pero con todo esso no deue ser sin citacion del tercero poseedor. Porque aunque es verdad, segun opinion de muchos Doctores, que constando de instrumento publico, sentencia, ò prueba de la propiedad, que el acreedor actor tenia antes de tomar la posesiõ, de su misma autoridad, ò con la del juez se deue confirmar aquella posesiõ. Hase de entender quando el despojado intenta el interdicto *adipiscendæ*, vel *recuperandæ*, por obstarle en

estos dos casos la excepciõ del dominio, segun la ley 27. titulo, 2.º part. 3.º *Et in leg. final titulo 10. part. 7.* Y así es bueno que se advierta, que en este caso no se intenten estos interdictos, sino tan solamente el beneficio de la restitucion; y que el despojado sea puesto en el estado que antes estaua, dentro del termino de los tres dias de las leyes 1.º *Et 2.º titul. 13. libro 4. Recop. Et ita notat Parlad. lib. 2. rerum quot. capitulo 10. adõde en el numero 10. dize, que esta posesiõ se puede, y deue confirmar, y es quando despues de auer pedido el acreedor al deudor, y seguidose los autos con el hasta la sentencia definitiva, ò de remate, en virtud della se tomó la posesiõ de la cosa, especialmente hipotecada enagenada en tercero poseedor sin su citacion, pues del mismo efecto fuera quando le citaràn, y asimismo huiera lugar el confirmar aquella posesiõ, quando el despojado tenia la cosa por titulo de arrendamiento, comodato, ò deposito. Y aun entonces implorando el oficio del juez, deuen ser restituidos in sua detentacion, *secundum Antonio Gomez vbi supra numero 12. cum seqq.**

22 La qual restitucion, no solo se deue hazer en la forma dicha, pero tambien aunque otro tercero se oponga a la misma

## Siguença libro primero.

cosa por derecho que a el atenga. Y así, con solo hazer vna sumaria informacion, de como por entonces la poseia con bué titulo, y se, será restituido en ella, y se recibe a prueba sobre la propiedad, segun las dichas leyes del Reyno, & ibi Azuendo, porque lo que de hecho se haze es derecho que de hecho se rescinda, como así se deue pedir, *Gutier. lib. 3. de cons. cap. 19. num. 19.*

23. Y sobre todo se ha de mirar, si la dicha posesion se dió condicionalmente, porque si lo fue, fue vnto por la dada, siédo en perjuizio de tercero, como muchas vezes se suele dezir en estos años. *Tassi de uia mander, y mandó se le dé la possessiõ p r su parte pedida, y esto sin perjuizio de otro mejor poseedor que derecho tenga a la dicha possessiõ.* Por cuya causa es vnto no auerse dado la dicha possessiõ, supuesto que se dà sin perjuizio del otro que la estaux possessendo, *vt ita etiam sequitur Pat. l. ubi sup. lib. 2. c. 6. r. q. 10. & in cap. 10. per tot.*

24. Y solo en vn caso se suele recibir a prueba sobre el despojo: y es quando el despojador reconuene al despojado de otro despojo precedente sobre la misma cosa, probandolo, y constando incoñestati del dicho primer despojo. Y entonces se ha de admitir la dicha oposicion, y se

impide la dicha restitucion del segundo despojo, hasta que vista la causa del vno y otro se determine, segun las pruebas, qual ha de ser restituido, *vt ita notat Capal. cons. 60. col. 3. Celsus, cons. 119. n. 6. quos sequitur. & refert Gutier. lib. 3. num. 2. de iuram. confirm.* Y así lo he visto determinado vna, y muchas vezes en el vno, y otro caso por el Doctor Alonso Gutierrez, Abogado en la villa de Mora, y Relator que ha sido en la Chancilleria de Granada, a quíe todos seguimos en su doctrina, y opinion, como mas docto, y experimentado.

25. Y tornando a nuestra materia, y contratos de censos, digo, que será injusto, y reprobado el instrumento de los dichos censos, que fuere ordenado, y otorgado con las palabras de la clausula siguiente, scilicet, *Itencion condicion, que si el dicho fualano fuere en mora, y tardança de pagar los reditos del dicho censo, que por el mismo hecho tenga obligacion a pagar el interes de lo que así no pagare, y que dello rinda reditos, como de la fuerre principal.* Y no ay duda, sino que en todo se deue juzgar por vsuraria la fuerre desta dicha clausula, pues es notorio, segun se dicha Bula de Pio Quinto, q las escrituras de los dichos censos no pueden ser otorgadas, y ordenadas con pacto, y clausu-

fulas, que por la dicha mora, y tardança tenga obligacion el dicho vendedor a pagar el interés del lucro cessante, ò el interés de cambio, o otras expensas, ò salarios inmoderados, aunque su liquidacion se difiera en el juramento de el acreedor: porq̃ por el mismo hecho, siendo otorgados los dichos contratos de censo de baxo destas dichas condiciones, ò otras semejantes, como incurrir en alguna pena, ò perder parte de la cosa, e ppecialmente hipotecada, ò que quedé aumentados los dichos censos, ò criandolos de nuevo sobre la misma cosa, ò otra qualquiera, que por razon de lo susodicho quede hipotecada, serán nulos todos, y qualquier contratos q̃ desta forma fueren ordenados, y otorgados, como lo serán q̃ de su misma naturaleza de derecho se juzgan por reprobados. Y assi se concluye, que de ninguna manera puede proceder pacto, de que no pagando los dichos reditos para el tiempo señalado, q̃ los intereses dellos entren en la suerte principal como fueron corriendo, pues de derecho no se deuen intereses de intereses, *vt ex text. in leg. eis, Colligé de usuris, et in pragmat. de 21. de Julio del año de 1598. publicada en 24. del. año es amehores, vt infra. c. 42. num. 32.*

26. Y por el coniguyente, no es derecho comprar los di-

chos censos con aumento de su precio al tiempo de su paga, assi como si dixesse: *Item que al tiempo, y quando redimierdes este dicho censo, tengais obligacion de pagar el dicho precio en plata.* Cuya condicion con manifestas palabras noseñalo que en los dichos censos se procura saber, q̃ es el evitar la usura. q̃ por la mayor parte en semejantes contratos simuladamente suele interuenir: y es precepto de la Bula de Pio Quinto, y de Martino, y Calisto, que no se puedan redimir por mayor precio de lo q̃ fueron vendidos, no obstante qualesquier clausulas, y condiciones en contrario, *Ita: Volumus etiã posse pro eodem pretio extrinquiri. Eria Bulla Call. 2. et Martini ibi: Pro eodẽ pretio redimendi.* Y conforme a esto no es licito, que dando el comprador por la venta del dicho censo moneda de vellon, que tenga obligacion el vendedor a dar el dicho precio en plata, ò oro: epecialmente valiendomas que la demás moneda de vellon, como lo veremos en nuestros tiempos, pues vale mas ciento en plata, que ciento y doze en quattras, *vt sup. in cap. 11. numero 3. queda dicho.* Y aunque el dicho censo se ayza impaeto en plata, ò oro con condicion que se redima en la misma moneda, valiendo mas al tiempo de la dicha redencion la dicha plata, que quando

## Seguença libro primero.

se impuso el dicho censo, se le ha de baxar aquel mas valor q̄ costare mas por el trueco, como se colige del contrato del emprestido, que no se puede preitar la moneda baxa, porque se buelua en otra mejor, siendo de mayor estimacion, *vt ita a firmat Host. in summa de vsuris, §. An aliquo sub fin. Nau. in Manuali, capitul. 17. numero 225. Molina de iust. & iure, 2. tratt. disp. 312.*

27 Y demás de todo lo supra referido se puede dudar, si los dichos censos se puean imponer con la condicion, y clausula siguiente, scilicet. *Y que si el dicho censo se redimiere, aya de ser en toda la cantidad y no en parte della, y que sin embargo que della se haga consignacion en publica forma, toda via se ayan de pagar, y paguen por entero los reditos del dicho censo, hasta q̄ en todo se redimido.* Y parece que por ser condicion q̄ en sustancia no trae labo de vsura, se deue, y ha de cumplir, como en la dicha clausula se contiene. Pero sin embargo de todo lo dicho, s̄duerto, que ningun Escriuano sea causa para que las escrituras de los dichos censos, seã ordenadas, y otorgadas con las dichas clausulas, y condiciones: porque demás de las supra referidas condiciones de Martino, y Calisto, es tambien condicion, y precepto, que el vendedor nue-

da redimir el dicho censo en todo, ò en parte proporcional del que corresponde al dinero que se dà, *vt ita notat Nauarr. in Manuali, cap. 17. nu. 234. & 235. Alborn. lib. 3. de los contratos, tom. 2. fol. 11. colum. 2. & 3. Sol. de censibus cap. 8. numero 16. lib. 1.*

28 Y para que los dichos contratos se juzgúe por licitos, y no se entienda ser en fraude de vsura, serà buena limitacion à las dichas Extrauagantes, que si los dichos censos se impusiere a razon de a veinte, segun la nueva prematica, que se impongan a razon de a veinte, y vno, ò veinte, y dos mil por cada millar, y desta forma se guardaràn, y seguiràn su efecto las dichas condiciones, y clausulas, no se podràn redimir los dichos censos por partes, sino es que en todo se redimieren, *vt ita a firmat Nauar vbisup. cap. 1. & 14. quest. 3. num. 85. & 86. Soto de iustitia. & iure, lib. 6. quest. 5. articul. 3. ad fin. 4. conclus. pagin. 559.*

29 Y assimismo se puede dudar, si en estos censos aurà lugar la pena del comisso, assi como si el dicho instrumento del censo fuesse otorgado con la condicion, y clausula siguiente. *Item con condicion, que auéis de redimir el dicho censo dentro de tanto tiempo, y de no redimirle, por el mismo hecho cayga en comisso*

Y no

no ay duda, sino q̄ assimismo se deue juzgar esta dicha clausula, y condicion por illicita, y cōtra la libertad de los dichos censos, pues escosa ilana, que los dichos censos no se puedan imponer cō la dicha condicion; pues del natural de los dichos censos, es dar facultad a los vendedores a que los puedan remitir en el tiempo que quisieren, segun las dichas Extrauagantes de Martino, y Calisto, Ibi: *Sed liber semper maneat ab obligatione illum redimendi: & ita tenet. Conar. var. resol. lib. 3. c. 8. n. 7. in fin. So. de iustitia, & iure, lib. 6. quæst. 5. art. 2. col. pen. Matien. in l. 1. tit. 15. lib. 5. glos. 1. n. fin. nouæ Collect. quos, refert, & sequitur Azue. in dict. l. 1. num. 5.*

30 Y aunque es verdad, que segun la ley 63. de Toro hodie. l. 1. tit. 15. lib. 5. Recop. se deuen guardar todas, y qualesquier cōdiciones con que fueren ordenados, y otorgados los dichos cōtratos de censos, *vt ita se habet. si algunos pusiere sobre su heredad algun censo, cōn condicion, que sino pagare aciertos plazos cuya la heredit en comisso que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Pero considerando bien sus palabras, tan solamente habla la dicha ley en los cōtratos perpetuos, que los señores imponen sobre sus mismas heredades, para

que en cada vn año, segun la estimacion de las dichas heredades le paguen sus reditos a como valieren; y no se ha de entender en los cōtratos de censos redimibles; porque aunque en estos se aya otorgado cō la dicha pena, y comisso, siempre se ha de juzgar assi como contrato redimible, como assise ha practicado en los Tribunales supremos, *vt ita affirmat Conar. lib. 3. var. res. cap. 7. col. 2. ad fin. n. 4. Olan in sua concordia iuris litera. An. num. 97. fol. 23. Aluar. de iure emphyt. quæst. 31. num. 31. Azue. in l. 1. tit. 15. num. 10. lib. 5. Recopilat. Y assi indistintamente cessa la diferencia de Monteroso, in tract. 7. fol. 134. segun vna premitica nueva en que prohibe los censos perpetuos.*

31 Finalmente en esta dicha materia de censos se puede dudar, si aya lugar el retracto, assi como si por la escritura fuesse ordenada con la clausula siguiente, scilicet. *Que podais sacar, y hazer por el tanto la dicha heredad quando se huuiere de vender, y que seais obligado el tiempo de la venta, y enagenacion de ella, a requerirme para si la quisiere por el tanto.* Y aunque por la parte negatiua se pudiera defender, no aua lugar la dicha condicion, y clausula por via de retracto, despues de la tradiciō de la cosa enagenado en el tercero poseedor; pero con todo esto in

Forma  
turalia  
clausula.

## Siguença libro primero

Judicando & consulendo se, ha de responder por la parte afirmativa: y assi se concluye, que en virtud de la dicha clausula aurà lugar el retracto de la heredad, o casa especialmente hipotecada pues por su fuerza se impide la possession, y translacion de su dominio. *vt ita docet Covar. lib. 3. var. res. cap. 7. nu. 6. Ioann. Faber in §. tem Seruiana, inst. de actionib. num. 34. Gutierrez lib. 2. de pract. quest. 267 num. 4. contra Aliendañ. in 12. respons. Azeued. in l. 1. num. 2. tit. 11. lib. 5. nona Recop. Ant. Gom. de censib. 5. concl. cap. 2. num. 29.*

32 Y ha se de notar, que todos los contratos de censos que en otra manera fueren celebrados, de como dicho es, no aurà duda sino que se juzgarà por reprobados, y vsurarios, de forma que por el mismo hecho, los dichos contrayentes tienen perdido todo aquello que por razõ de los dichos cõtratos fuere dado, y entregado, y serà aplicado al Fisco, a quien por precepto de

Pio V. se le dà facultad para poderlo repetir. Y no solo se ha de juzgar por vsuario lo que se hallare contrario alodispuesto por las clausulas, y condiciones de la dicha Bula de Pio V. sino tambien el contrato principal. Aunque en quanto a esto se ha de notar, que si el contrato de su misma naturaleza fuere vsuario, se ha de juzgar por nulo, assi en lo principal, como en lo accessorio. Pero en lo demàs que no lo fueren, aunque sean otorgados con algunas de las dichas clausulas que fueren contrarias al natural de los dichos censos, no se juzgaràn por nulos, sino tan solamente se juzgaràn por no escritas, y ordenadas las dichas clausulas. Y assi parece nos dioa entender *Gutier. lib. 2. de pract. quest. 176. & ita docet Olan in concordia Antynom. litera A. n. 100. cum alijs seqq. Covar. vbi sup. cap. 8. nu. 7. in fin. quos refert & sequitur Azeued. in dict. l. 1. tit. 15. num. 6. lib. 5. nona Recop.*

**CAPITULO XXXIII.** Sobre la condicion, y clausula de retro vendendo, y pacto legis commissoriae, & adiectionis indicem, con las quales condiciones, y clausulas muchas vezes se suelen celebrar, y otorgar los contratos de venta, y otras enagenaciones.

## S V M A R I O

**1** **P**acto de retro vendendo. si es licito, y de baxo de que clausula se dena otorgar.

**2.** Que

- 2 Que tiempo deue dudar esta dicha accion, siendo condicion, *Ad perpetuum.*
- 3 Si affado el dicho termino, que entre los otorgantes fue conuenido, aurá lugar purgar la mora.
- 4 Y si aurá lugar la dicha doctrina quando los herederos del vendedor fueron menores, é ignoraron la dicha condicion, y pacto.
- 5 Y si precisamente tiene obligaciõ el comprador a entregar la misma cosa, ó si cumplirá con entregar su intres.
- 6 Enagenada siendo la cosa vendida en tercero possessor, si se le podrá pedir por la rei vendicacion.
- 7 Frutos desta heredad, ó casa vendida, en el tiempo de la venta a quien pertenece, y se deuen entregar.
- 8 Pacto de lege commissoria, si es licito, y con que clausula se ha de otorgar.
- 9 Si por no auer entregado el precio de la cosa vendida dentro del termino conuenido, quedará la venta por nula.
- 10 Si por no auer cumplido el comprador el contrato por su parte ganará el vendedor la señal, ó parte del precio.
- 11 Alegar, y dezir de nulidad sobre el mismo contrato, si puede el dicho vendedor despues de auer pedido el valor, y precio de la dicha venta.
- 12 A quien le pertenecen los frutos del tiempo conuenido entre las dichas partes, quando sea nula la dicha venta.
- 13 Pacto, y condicion *in diem adiectionis*, si es licito, y en que forma se deue otorgar.
- 14 Verdadero, y no fingido, si deue ser el segundo comprador para que tégan efeto el natural deste dicho contrato. Y si deue ser requerido el dicho primer comprador, *in num. 15.*
- 16 Apremiado si deue ser el comprador al cumplimiento de la dicha venta, ofreciendo otro mayor precio por la cosa vendida: y si es necessario que para que tenga efeto, el dicho vendedor, ó sus herederos la acepten, *ibi num. 17.*
- 18 Frutos desta dicha venta, en caso que el dicho contrato se disuelva, a quien pertenecen.
- 19 Si se puede vencer la cosa vendida siendo enagenada en tercero possessor.

**V**TRVM, Si el pacto, y condiciõ de tercero vendedor, y pacto, y condiciõ legis commissorie, y condiciõ adiectionis

in diem en los contratos de venta, y otras enagenaciones serán licitas, y permitidas, ó se juzgaran por derecho reprobadas

*Seguença libro primero.*

Forma  
curalia  
clausu  
las

das. Y para que con evidencia, y claridad se conozca el natural de cada vna destas dichas condiciones, supongamos lo primero, que la venta, y enagenacion fue celebrada con la condicion, y clausula siguiente, scilicet. *La qual heredad os vendo, con condicion que en qualquier tiempo a que os fuere entregado el precio que recibo della, me la auéis de entregar, y restituir en la misma forma que os la vendí, y entrego, y que de ninguna manera la podais vender, ni enagenar a persona alguna, y q por el mismo hecho la dicha enagenacion, y venta sea en si ninguna, y de ningun valer, y efecto.*

2 *Ibi: Que en qualquier tiempo.* En los quales contratos muchas vezes de consentimiento de los otorgantes se suele señalar tiempo determinado para cumplir esta condicion, y pacto de retrovendendo, y por la misma parte se suelen celebrar los dichos contratos sin limitacion de tiempo, segun las palabras de la dicha clausula, y condicion. Y en este caso parece que esta dicha accion no deve durar mas de treinta años, por resultar deste pacto accion personal, la qual no durá mas del dicho tiempo de los dichos treinta años, *vt in leg. 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem.* Aunque de Derecho Real durará menos la ac

cion, segun la ley 6. t. 15. lib. 4. de la nueva Recopilacion, enq. dize, y dispone, que el derecho de executar por obligacion personal se prescriua por diez años, y la accion personal, y la executoria dada sobre ella, se prescriua a por veinte años, y no menos, *& ita notauit Gregorius Lopez in leg. 24. titul. 5. glossa 1. in medio part. 5.* adonde dize se ha de limitar, saluo si entre las dichas partes fue señalado mayor tiempo, dentro del qual auia de tener obligacion a redimir la dicha venta, y enagenacion. Aunque lo contrario tuuo en el primer nuestro caso *Antonio Gomez in 2. tomo, cap. 2. num. 28. ante fin.* adonde dixo, que por aquellas palabras, en qualquier tiempo dura esta dicha accion para siempre, *per leg. si ita stipulatus ff. de fide instrument. & ibi gloss. & communiter Doctores & per text. in leg. quod si nollet. §. siquid ita, ff. de adilit. edict. & per text. in l. hac conditio, la 2. ff. de conditionibus, & demonstrat. & ibi Bart. & communiter DD.* Y porque en estas dicciones, *Quando eumque, & comodocūq;* ha auido diuersas opiniones, diremos lo que se resuelue en el capitulo 35. infra en el numero 21.

3 Y si la dicha condicion, y pacto fue con tiempo determinado, y señalado, se deve ofrecer, y hazer consignación del pre-

cio d'etro del dicho termino, por que de otra manera, no tendra accion el vendedor a la cosa vendida, por quedar incontinenti perfecta, y celebrada la dicha venta, sin que de ninguna manera se le conceda termino para purgarla mora, *vt in l. si ita quis, §. Scia, ff. de verb. obligat. & ibi DD. text. in l. traiectione, §. De illo, ff. de actionib. & obligationib. Bar. in l. insulam 4.º opposit. ff. de verb. obligat.*

4 Y procede en tanta forma la doctrina supra referida, q aunque el vendedor ayamuerto, y sus herederos fuesen menores, toda via se ha de juzgar por valida, y perfecta, sin que aya obligacion a concederles restitucionia integrum, por ser prescripcion conuencional, y no legal, por cuya causa siempre corre esta dicha prescripcion sin el beneficio de la dicha restitucion, *vt in leg. Emilus, & ibi Bart. & communiter Doctores, ff. de minorib. idem Bart. in l. 2. C. si aduers. vendit. pignor. & ibi Bald. Salicetus, & communiter Doctores. Paul. de Cast. in l. fin. Cod. in quibus rest. integ. non est neces.* Lo qual se limita en caso q los dichos herederos, aora sean menores, o no lo sean, ignoraron el dicho pacto, y condicid, otorgado por el difunto, y testador, porque entonces deuen ser restituidos, ex clausula generali, *Si qua mihi iusta causa videbitur,*

*argumēt. text. in l. 1. ff. ex quib. caus. maior. & confirmatur per text. in l. 1. §. Si quis propter, ff. de itinera. actuq; priuat. & per text. in l. Pomponius ff. de acquir. heredit.*

5 Ibi: *Me la auéis de entregar, y restituir.* b Y en todo acontecimiento tiene obligacion el comprador a dar, y restituir la cosa vendida en la misma forma que la recibid, en virtud, y fuerza del dicho contrato, y no se libra estando en su poder, de pagar el interes, y danos, sino q precisamente ha de entregar la misma cosa, *vt ita docet Gregor. Lopez per dictam legem 42. tit. 5.º part. 5.º ibi: Dezimos, que si tal playto fuere puesto en la vendida que deue ser guardado.*

6 Ibi: *Venden, ni enagenar.* c Por cuya causa se impide la translacion de su dominio, aunque se venda, vienagene en qualquier terreno poseedor, *vt ita docet Rolr. Xarez in Rep. leg. postremi iudicatum. fol. 129. col. 2. cum sequentibus, quem sequitur & refert Anton. Gomez in 2.º tom. var. resol. cap. 2.º num. 29. ante fin.* Y fueralo contrario, si saltasse la dicha clausula de non aliena fido, o clausula constituti, como en otras partes deste libro queda dicho, *vt ita docet idem Anton. Gomez ubi sup. in dicto n.º 29. & in l. 2. supra citata, tit. 5.º parte 5.º ibi: Et si*

## Signenca libro primero

pena no fuesse puesta en el pleyto, entóces el comprador es tenuido de tornar la cosa en todas guisas si es en su poder, e si en su poder, no es de ne pechar. el vendedor todos los daños e los menoscabos que le viniere, porque no tornó aquella cosa qassi auia vedido.

7. Y todos los frutos que se huuiere cogido de la heredad arrendamientos de casa, de baxo de la dicha condicon, y pacto vendida, pertenecen al comprador, sin tener obligacion de restituirlos ni entregarlos al vendedor, sino es desde el dia de ofrecido, o pagado el precio de la dicha venta, *vt in l. 2. C. de pactis inter emptorē, & venditorē & ibi glos. Ordin. & comm. DD.*

8. Y quando a la segunda condicon, y pacto de lege commissoria, para su distincion, y declaracion hemos de suponer, que la dicha venta fue celebrada con la clausula siguiente, scilicet: *Con condicion, que si para tal dia no me dieres, y pagaredes el precio de la dicha heredad, que por el mismo hecho quedela dicha venta por nula, a sin tener obligacion a dar, ni restituir las arras, y señal. b*

9. Ibi: Por nula. a Y es de tal natural este dicho contrato, que si para el dia señalado no se consignare, y entregare el precio, quedará por nulo el dicho contrato, como si verdaderamente no se huuiesse celebrado,

*vt est text. in l. 1. & per totum. ff. de lege commissoria. text. in leg. commissoria. Codree de pactis inter emptorem, & venditorē, & ita disponit. l. 38. dist. tit. 5. part. 5. Ibi: Otro si de zinos, que si el vendedor e comprador ponen pleyto entre si, que el comprador pague el precio a dia señalado, e si no lo pagare aquel dia, que sea desfecha por ende la vendita que tal pleyto como este es valedero. Por lo qual consta, que en ningun tiempo se transfere el dominio de la cosa vendida en el comprador, hasta que de su parte cumpla lo que prometió, y así no se preferen los demás acreedores del comprador en esta dicha heredad, o cosa vendida, *vt in leg. traditio. ibi C. de pactis in glos. fin. & ibi Bald. & communiter Doctores.**

10. Ibi: Las arras, y señal. b Y si el vendedor quiere obligar al comprador que passe por la venta ha de ser apremiado a ello, por darsele eleccion en este caso al dicho vendedor, y aunque aya elegido, en que el dicho contrato se rescinda, ganará asimismo el dicho vendedor la señal que el comprador huuiere dado aunque desta pena, o obligacion en el dicho contrato no se huuiesse tratado, *vt in leg. de leg. ff. de leg. comis. & notat glos. in l. si fundus in princip. sup. verb. Perdidit eo titul. & in dist. l. 38.*

Forma  
tur clausula.

ibi: *E*gna por ende el vendedor la señal, ó la otra parte del precio que le fue dado, si al plazo no le fue fecha la paga, toda, ó la mayor parte della, ó desfazerse la vendita; pero con todo esto en su escogencia es del vendedor, demandar todo el precio, é fazer que vala la vendita, ó de renovarla, teniendo para sí la señal ó la parte del precio, segun que de suso es dicho.

11 Y si pasado el tiempo de la dicha paga, pidiere el dicho vendendor el precio de la cosa vendida, no puede tratar de rescindir ni retractar el dicho contrato de venta, porq̄ por el mismo hecho fue visto renunciar, y apartarse del otro derecho, *vt in leg. post diem ff. de lege commiss. & in dist. leg. 38. ibi: E* despues que ouiere escogido vna de estas cosas sobredichas, non se puede despues arrepentir, de manera, que dexe aquella por auer la otra.

12 Finalmente se concluye en este segundo pacto, y condicion, que todos los frutos q̄ huuiere cogido, y gozado el dicho comprador de la cosa q̄ así fue vendida, sehan de restituir, y entregar al dicho vendedor, pagando, y entregando el dicho vendedor la dicha señal, y arras, *vt in dist. l. 3. ibi: Otro* si dezimos, que si el comprador ouiesse recibido algunos frutos de la cosa, que así ouiesse comprado q̄

los daga tornar al vendedor, fueras ende, si aquel que la vendió non quiesse tornar la señal, ó la parte del precio que ouiesse recibido, ca estóce nõ deue auer los frutos: pero si el vendedor quisiere los frutos, tenudo es de dar al comprador las despensas q̄ ouiesse fechas en cogellos. Otro si dezimos que si la vendita se desfiziesse, é la cosa fuesse empeorada por culpa del comprador, de mientras que la el tuuo, que es tenudo de mejorar al vendedor el empeoramiento.

13 Y quãto al tercer pacto, y condicion adiectionis in diem, se ha de notor assimismo ser contrato licito, y de derecho aprobado, *verbi gratia*. Supogamos que las palabras de la dicha condicion fueron las siguientes. *Y es* condicion entre los dichas contrayentes, que si dentro de dos meses desde la fecha de esta escritura, pareciere otro mejor comprador, que mayor precio ofreciere por la dicha heredad, que por el mismo hecho se rescinda, y anule la dicha primer enagenacion, y venta. Y es de consideracion, que luego que el dicho vendedor ofreciere mejor comprador a la cosa en esta dicha forma vendida, se rescinda, y anule la dicha primer avera, como se prueba en la ley 1. & 2. *Et cum qui in princip. & in l. Sabinus, ff. de iudic. adiection. & in l. 40. tit. 5. part. 5.*

## Signaça libro primario.

14. Y es necesario, que para que esta dicha venta se deporulla, que sea verdadera. el segundo comprador, y no fingido, porque no se cumplirá la dicha condición, *ut habetur in l. cum qui, §. Cū igitur, ff. de vendit. adiection. Et in l. 40. citata tit. 5. p. 5. Ibi: Otro que fiziesse enganosamente por su consejo, estónce no se ríe, tñudo el comprador de tornarla, nin de guardar el pleyto. Y dize la misma ley, que si el hijo, ó seruo del vendedor ofrecieren mayor precio, que assimismo se preta me engaño, y no se deue admitir la dicha mejora, ibi: Pero si el que pujasse el precio, assi como sobredicho es fuesse fijo, ó seruo de aquel que vendió la cosa, *Et idem disponitur l. si venditor, §. Sed si pupillus, ff. adiectionis l. diem.* Y dize Gregorio Lopez en la dicha ley 40. gloss. 3. que aunque el segundo comprador no haga consignacion del precio, porque entonces no lo tenga, basta que el dicho vendedor le apruebe, y asegure, como no sea con fraude, *per text. in l. si venditor, vers. Sed si neuter, ff. de in diem adiection.**

15. Y dize mas la dicha ley 40. que tiene obligacion el vendedor a requerir al primer comprador, si quiere por el tanto la heredad, ó viña que assi compró, supuesto que ay otro comprador que mayor precio ofrez-

ca, por razon de la dicha venta ibi: E de rimos, que si la vendita fuesse fecha desta guisa, è el vendedor fallase fasta aquel dia que le diessse mayor precio por la viña; ó q̄ le mostrasse alguna otra mejora, que el otro le prometia á dar en la compra, deue esto fazer saber al primer comprador, quanto es la mejora que el otro le prometia a dar. E si él le cumpliere aquella mejora, de uela recibir del, è dexarle la viña, dándole el precio sobredicho con la mejora. Por manera, q̄ de qualquier suerte que se mejore se rescinde el dicho primer contrato de venta, sino es que el dicho primer comprador ofrezca el dicho mayor precio como dicho es, lo qual se ha de entender, quando sin aumento de la dicha viña, ó heredad se aumenta el dicho precio, pero no quando se aumenta por razon de otra cosa diuersa accessoria a la dicha viña, ó heredad, assi como por tener frutos pendientes al tiempo de la dicha segunda venta, ó si fue esclaua, y en el mismo tiempo estaua parida; q̄ por estas razones, y otras semejantes no se disuelve el dicho primer contrato de venta. Y es la razon, porque aquella mejor venta q̄ se ofrece, no es por causa de la misma cosa, sino por la otra diuersa, y accessoria, *ut ita habetur in l. si res, ff. de in diem adiection.*

16. Y vna vez elegido el dicho comprador, q̄ mas ofrece por

la dicha viña, ò heredad, no puede despues compeler al primer comprador a que passe, y esté por la dicha venta, *vt in leg. Sabinus, ff. de in diem adiectio.*

17 Y si al tiempo que el segundo comprador ofrece mayor precio por la dicha viña, ò heredad huviere muerto el dicho vendedor, y no dexasse herederos que huviessen aceptado su hacienda, quedará por válida, y perfecta la dicha primer venta. Y es la razon, porque aquel pacto, y condicion se ha de entender, si dentro del dicho tiempo huviere persona que legitimamente pudiere aceptar, y recibir la dicha mejora, *vt ita habeatur in leg. prædio ff. de in diem adiectio.*

18 Demás de todo lo dicho se deue considerar, que todas las vezes que se dissoluiere la dicha primera venta, se ha de entender con los frutos, y todo en la forma que diximos en la segunda

condicion, y pacto, *legis commissoria, per text. in leg. si fundus in principio ff. de legat. commiss. & per leg. 38. titul. 5. part. 5.*

19 Finalmente se concluye, que aunque en el dicho tiempo el primer comprador aya vendido, y enagenado la dicha viña, ò heredad a otro tercero, que no por esso perderà el segundo comprador el derecho que tiene à ella, respeto de no auer passado con el dominio que la tenia el primer vendedor, y siempre ser visto auerse vendido con aquella condieion, sin transferirse el dicho su dominio, *vt in lege si quis hac in princip. ff. de rei vendic. & idem colligitur ex l. si ex duobus, §. Sed. & Marcellus, & in l. 2. ff. de in diem adiectio.* Y assi, para que el tercero poseedor sea conuencido executiuamente, será bueno que la dicha condicion sea ordenada con la clausula de non alienando, que arriba diximos, cap. 4.

**CAPITULO XXXIII** Sobre el accion redhibitoria, y quanto minoris, y adonde se declara, porque vicios, defectos, y enfermedades de la cosa vendida se podrán intentar estas dichas acciones, y debaxo de qué cláusulas no avrán lugar las dichas acciones, y remedio de redhibir.

### S V M M A R I O.

**S**I por vicio, ò defeto de la cosa vendida se podrá redhibir, y rescindir el contrato, y obligacion de la cosa vendida.

## Siguencia libro primero.

- 2 En que se diferencian el accion redhibitoria, y accion quanto minoris.
- 3 Si auiendo inrentado el comprador vna destas dichas acciones, podrá intentar la otra.
- 4 Si estas dichas acciones se pueden dar quando el vicio no solo consiste en sustancia pero tambien en calidad, y cantidad.
- 5 Si por no manifestar el vendedor el vicio de la cosa vendida tendrá obligacion a los daños, e interesses del comprador. & ibi n. 6.
- 7 Y si estas dichas acciones avrán lugar en los bienes inmuebles, y ryzes.
- 8 Y si en los bienes semovientes se podrán intentar estas dos dichas acciones en vn mismo libelo.
- 9 Refiere en se varios defectos, vicios, y enfermedades, que por qualquiera dellas se pueden redhibir, y rescindir los dichos contratos, de venta. vide num. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.
- 17 Y si por qualquier defecto, aunque sea pequeño, se podrá intentar estas dichas acciones.
- 18 Y si es necessario, para que ayan lugar estas dichas acciones que el vicio naciesse antes de la venta, y no despues, y que tiempo se ha de considerar, para que esto se verifique.
- 19 Y si manifestandose de presente el vicio de la cosa vendida, aurá lugar estas dichas dos acciones, y si bastará en este caso general relacion de todos los vicios, ibi num. 20.
- 21 Dentro de que tiempo se deuen intentar estas dichas acciones, para que aya lugar su remedio.
- 22 Si por la especial renunciacion de estos defectos, y enfermedades se podrán intentar estas dichas acciones.
- 23 Remedio de el engaño, yltra de la mitad más de el justo valor, y precio de la cosa vendida, si aurá lugar en estos dichos casos.
- 24 Si redhibiendose la cosa vendida por las dichas causas se ha de entender asimismo con sus aumentos frutos, partos, e interesses, y menoscabos.
- 25 Retener, si puede en si el comprador la cosa viciosa contra la voluntad del vendedor.

**V**TRVM. Si por defecto, y vicio de la cosa vendida, podrá el comprador tratar del accion, quanto minoris

del accion redhibitoria, para rescindir, y retractar el dicho contrato de venta? Y porque la materia del presente capi-

pitulo tiene en li notables dificultades, será bueno, q̄ demás de manifestar las palabras con q̄ deuen, y han de ser otorgadas, y ordenadas las escrituras de los dichos contratos de venta, que por su orden se aduertan los p̄tos mas notables, y platicos, que como dicho es, se pueden ofrecer, de que es justo en caso contingente, se detengán en la memoria, cuyo tenor es el siguiente, scilicet: *Obligandose, como desde luego se obliga el dicho fulano comprador, que agora, ni en tiempo alguno pretenderá ni intentará acción ninguna, a contra el dicho fulano, por razon de vicio, b defeto, ó enfermedad que el dicho cauallo pareciere tener oculto, y manifesto, c demás del que de presente se manifiesta, d y que confessa tener el dicho fulano vendedor. Y si en alguna otra manera en qualquier tiempo, e constare alguno otro qualquier vicio, defeto ó enfermedad para mayor firmeza desde luego renuncia todo el derecho, y leyes introducidas en su favor y en especial renuncia fel acción quanto minoris y redhibitoria como en ellas se contiene.*

2 Ibi: *Accion ninguna.* a Y ante todas cosas se ha de notar, que vna cosa es acción redhibitoria, y otra acción que el Derecho llama quanto minoris, que es quando el comprador preté-

de: bueluan lo que por vicio, ó enfermedad, vale menos el cauallo, macho, ó mula, que comprò; y la acción redhibitoria, es quando de todo punto pretende el comprador se buelua su precio, y dinero, rescindiendole el dicho contrato de venta. *vt in l. 1. & per tot. tit. ff. de edil. edict. & in l. 6. tit. 5. part. 1. & ibi Greg. Lop.*

3 De que se sigue, que auiedo intentado el comprador vna destas dos dichas acciones, no podrá intentar, y tratar de la otra especialmente, siendo condenado el dicho comprador por defeto de prueba, salvo si fue condenado por no auer pedido entiendo, porque entonces puede intentar la otra, siendo asimismo en tiempo, por no obstarle en este caso la excepción, de la cosa juzgada *vt hæc omnia probatur in l. cum queritur. cum l. si quent. ff. de edil. edict. glos. in l. si hominẽ. §. Nõ nacebitur. vbi sup. Cæpol. n. 1. 2. ff. de edil. edict.*

4 Ibi: *Por razon de vicio.* b Y quanto lo segundo se ha de considerar, que el vicio, ó defeto de la cosa, algunas vezes consiste en sustancia, así como vender açefar por oro, y otras consisten en cantidad, así como en engaño que se haze en el peso, y medida de las cosas que se venden, y otras muchas, en calidad, así como vender el esclauo, ó animal con algun vicio, defeto, ó enfermedad, que

## Sigüença libro primero.

es de lo que pretendemos tratar en este dicho capitulo, por las conclusiones siguientes.

5 Lo primero, que si el vicio no era manifesto, y el comprador le ignoraua, y no se le cedió al vendedor, y de malicia no le reuelò, siendo notable el dicho vicio, quedará obligado a todo el daño, que por razon de ocultar el dicho vicio, ò enfermedad al dicho comprador se le huuiere seguido, assi como si fuesse ganado enfermo, y por la dicha causa huuiesse infectado el mas ganado que a la sazón tenia el dicho comprador, ò si fuesse esclauo, y siendo ladron, se ocultasse aquel vicio, de que sucediesse hurtar alguna cosa al dicho comprador, que por qualquiera destas dichas causas, ò otras semejantes, no solo tendrá obligacion el dicho vendedor a boluer el precio de la cosa vendida, pero tambien a los dichos daños, aunque si el dicho vicio ignoraua, tan solamente estará obligado a boluer el dicho precio, y estimación, *vt hæc omnia probantur in lep. Iulianus in princip. ff. de actionib. empt. l. si uina 2. versicul. Plame. ff. de pericul. & comm. rei vendit. leg. 1. Cod. de edil. actionib. l. 63. & 64. tit. 5. part. 5.*

6 Lo segundo, que aunque es verdad, que la ignorancia le excusa al vendedor el daño que interuino, y se causa por razon,

y causa de la cosa enferma, ò viciosa, pero con todo esso no se libra de dar, y restituir el precio de la cosa vendida, no siendo el vicio pequeño, porque entonces bastará entregar el menor valor, nientan dólse por la dicha acción quanto minoris, *vt hæc omnia probantur in diff. leg. Iulianus, & in leg. 1. §. Proinde, & in l. euident. ff. de edil. edict. & consentit. leg. tenetur. ff. de action. empt. & ibi glos. Couarrubias reg. possess. 2. prat. §. 11. num. 11.*

7 Lo tercero, que no solo eñas dichas acciones competen por defectos en bienes inmuebles, pero tambien en los bienes rayzes, assi como si la heredad que se vendió, ò arrendò tenia malas yeruas, *vt in leg. 1. vbi glos. & ibi communiter Doctores & in leg. 63. 64. & 65.*

8 Y en quanto a los bienes semouientes, de que por sus vicios se puede redhibir, se notarán los siguientes, que por cada vno dellos se puede intetar qualquiera de las dichas acciones, ò entrambas en vn mismo libelo alternatino, *vt in glossa in leg. sciendum, §. Dittum. ff. de utilit. edict. vbi Cepola, numer. 9. & 11.*

9 Primeramente se redhibe este contrato, por ser el esclauo mudo, ò sordo, ò ciego, ò siendo tuerto, que no tiene mas de vn ojo, mas no se ha de entender quan-

quando tiene vno mayor que otro, ò que sea vizco, si por la dicha causa no se impide el vso corporal, *vt hac omnia probantur in l. vt in l. sicuid lingua, & in l. mutum, & in §. Sed sciendum, de leg. 1. & in §. Idē, de l. Ofilius ff. de edil. edict.*

10 Siguese mas, que por ser el esclauo capado, que no tiene ningun testiculo, ni verga, se podrá intentar qualquiera de las dichas acciones, pero no será causa bastante, siendo ciclan, que tan solamente tiene vn testiculo para intentar estas dichas acciones; pero si el dicho esclauo tuviere cortado algun miembro, ò fuere manco, ò tuviere muchos ò pocos dedos, ò si los tuviere pegados, si por la dicha causa tuviere algun impedimento para el vso dellos, que por qualquiera destas dichas causas se pueden intentar estas dichas acciones: y lo mismo se ha de dezir, y con la misma distincion, siendo zurdo, ò no teniendo dientes, que por su falta no puede comer, ò si tiene alguna herida, que causa deformidad, ò mal olor, de forma que por la dicha causa se impide el dicho vso, *vt hac omnia habeantur in leg. euident §. Qui clauum, & in l. Pomponius §. Spadonem ff. de edil. edict. & in l. idem Ofilius, & in l. qui rē §. Si quis, & in §. Si quis natura ff. de edil. edict.*

11 De aqui se sigue poderse

intentar estas dichas acciones por defeto de tercianas, ò quartanas, ò otra enfermedad, como hidropesia, gota, ò dolor de hizada, ò mal de orina, ò que se ofine en la cama, y por el mal olor de la boca, si procediere del pulmon, y de otra manera no. Y si qualquiera de las dichas enfermedades se pudieren curar por medicinas, no aurán lugar las dichas acciones, *vt in l. 54. & 55. tit. 5. p. 5. & in l. 1. §. Sed sciendum, vers. Proinde & in l. ob quæ vitia, §. fin. in l. qui tertiam & in l. idem Ofilius §. idē, & in leg. queritur §. Itē dicta l. euident, §. Qui clauum ff. de edil. edict.*

12 Siguese tambien auer lugar las dichas acciones por el defeto corporal de la esclaua de baxarle, y purgarle su menstruo, y costumbre ordinati dos vezes cada vn mes, ò por no baxarle ninguna sino es que es muy moça, ò muy vieja, ò está preñada, ò por causa de no poder tener con ella acceso, y concupula carnal, por tener el vaso ta abierto, ò cerrado, que por la dicha causa no pueda parir, ò ya que pare, pare los hijos muertos, ò si es esteril por vicio de su cuerpo pero no si lo es de su misma naturaleza, *vt hac omnia habeantur, in l. quibus inmanse, & in leg. que iure, §. Mulierē, & in dicta l. queritur, ff. de edil. edict.*

## Si guença libro primero.

13. Demàs de todo lo suso-  
dicho se podràn intetar estas di-  
chas acciones, quando consta  
que el esclauo es ladron, y pro-  
cede, aunque tan solaméte aya  
hecho vn solo hurto, salvo auie-  
ndole dicho a su señor, sino es que  
assegürd, que no era ladron: y  
assimismo es causa bastante pa-  
ra intetar estas dos dichas accio-  
nes, quando el esclauo es fugiti-  
uo, huyendose con animo de no  
boluer, mas no huyendo sin el,  
boluiendo luego, ò huyendose  
por crueldad, ò temor de su se-  
ñor. *vt hæc omnia probantur in  
l. 64. tit. 5. part. 5. Bald. in l. 1. C.  
de edil. edict. & in l. quod si no-  
llit. §. Si venditor & in l. furtu  
ff. de edil. edict.*

14. Assimismo avrán lugar  
estas dos dichas acciones, siendo  
el esclauo hipocrita, ò que fin-  
ge tener enfermedad, ò iracúdo,  
ò soberbio, ò furioso, ò conta-  
maz, ò inobediente a su señor, ò  
jugador, ò borracho, ò goloso de  
vicio de gula, ò mentiroso, liti-  
gioso, inquieto, tímido, ò pere-  
çoso, ò halgaçá, ò acostumbra-  
do a ello por lo menos tres ve-  
zes, ò siédo simple, bobo, sin en-  
tendimiento; mas no el tenerle  
corto, como todo se prueba in l.  
1. §. Exempti & in §. Inter-  
dum. & in §. Idem Iulianus, &  
in l. ob qua viti. §. Idem Pompo-  
nius ff. de edil. edict.

15. Y si el esclauo se vende  
por de diferente tierra de donde

nació, se podràn assimismo enté-  
der estas dichas dos acciones, su-  
puesto, que por venderse por de  
buena tierra, y parte, se dà mayor  
precio, q̄ si se manifestara que era  
de mala parte, y por el configuié-  
te yédiédo el esclauo veterano, ò  
ladino, por boçal, ò nouicio, porq̄  
este vale mas q̄ el veterano, ò la-  
dino, respeto de ser mas docil, y  
reducible a la volúdad, y costum-  
bre del señor. Y notese, que el  
ladino es el q̄ ha vn año q̄ está en  
la tierra, y el boçal el q̄ ha me-  
nos, *vt probatur hæc omnia in l.  
quod si nollit. §. Qui mæcipia. &  
in l. præcipuñ. ff. de edil. edict. &  
in l. fin. §. Quoties. ff. de pub. &  
vel.*

16. Cuyas acciones assimis-  
mo se esticnden en los cauallos,  
mulas, jumentos, bueyes, y otros  
animales, por vicio, y enferme-  
dad, como por defeto corporal, y  
del animo, assi como por turbar-  
se, y espátarse sin causa, ò por ser  
brauos, ò tímidos, ò otros defe-  
tos semejâtes; y lo mismo es por  
no dexarse vnir con el yugo, si es  
natural en ellos, mas no si es por  
algun accidente, ò por no dexar-  
se vnir el vno, sino es a la mano  
derecha, ò izquierda del otro,  
segun vn texto, *vt in l. bouem.  
ff. de edil. edict. Bald. in l. 1. col.  
4. C. de edil. edict.*

17. Ibi Oculto, y manifesto.  
c Y tambien há lugar las dichas  
acciones redhibitoria, y quan-  
to minoris, en otro qualquier

defecto de la cosa que el vendedor prometa, ò asegure no tener, aunque no se ha de entender en sumo grado, salvo si el dicho vendedor se obligare a el fino moderadamente, sino es que es bastante impedimento para el uso a que se compra: lo qual se entiende, quando esta dicha obligacion, y seguridad es en particular de algun defecto, ò enfermedad, que especialmente se nombra, pero no se deve entender generalmente, aunq̄ diga generalmente de todos, *vt habetur in l. si quis venditor, §. De edil. edict. & in l. 65. tit. 18. part. 3. & in l. 66, tit. 5. part. 5.*

18 Y para auer lugar estas dichas acciones, ha de ser el vicio, ò enfermedad, en que el comprador le funda, nacido antes de la véta, y no despues, sino es que le lleuaua encubierto, y despues pareció, y assi, si dentro de tres dias murió el esclauo, ò animal de como la venta se celebrò, y se le entregò al dicho comprador se podrán intentar estas dichas acciones, por presumirse tenia la enfermedad encubierta, antes que se vendiesse *vt in l. actioni. ff. de edil. edict. vbi Capola. n. 1. 2. Iacob. Nouell. 226. Boerius de is. 323. nu. 22. Iosph. Ludou. decis. Pérus. 118. Gomez de Leon, centur. & respons. 40.*

19 *ibi*: Demas del que de

*presente se manifesta.* d Y manifestando, y declarando el vendedor el vicio, ò enfermedad, que la cosa tiene al tiempo de la dicha venta, y contentandose el comprador della, no aurà lugar para intentar estas dichas acciones: y lo propio es si el dicho comprador sabia el vicio de la cosa que compraua, ò era publico, ò aparente, como faltarle vn dedo, ò m̄no, ò vn brazo, ò vn ojo, ò vna pierna, *vt in l. 1. §. Si intelligatur, ff. edil. edict. leg. 66. tit. 5. part. 5. l. 65. tit. 18. part. 3.*

20 Pero si confusa, ò generalmente le huiesse manifestado el dicho vendedor todos los vicios, nombrando los que puede tener vn animal, ò esclauo, y en ellos huiesse hecho relacion del que tenia, toda via se podrán intentar estas dichas acciones, por auerle expressado con otros que no tenia, sino es que el dicho comprador se huiesse dado por contento de aquellos vicios, ò enfermedades, siendo especiales, y verdaderas, como assi se prueba en la dicha l. 66. tom. 5. part. 5.

21 *ibi*: B, qualquier tiempo. e Y en todos los casos q̄ por derecho huriere lugar el intentar estas dichas dos acciones, se deuè pedir en tiempo, aassi como si fuesse la accion redhibitoria que se deve intentar dentro de seis meses, y dentro de vn año, si fue.

## Siguenza libro primero

fugre el accion quanto minoris, desde el dia de la fecha de la v<sup>e</sup>ta, *vt in leg. 65. d. tit. 5. p. 5.* ad<sup>o</sup> dedize Gregorio Lopez, que esto se ha de entender, si el mismo dia que se celebrò la dicha venta, supo el comprador el vicio de la cosa vendida, por no correr estos terminos, hasta que se tenga ciencia, y noticia de la cosa, *vt in l. 2. C. de edil. edit.* lo qual ciencia no se presume, sino se prueba, *vt in l. verius. ff. de probat. l. pen. C. de is qui sibi ascribunt in testament.* Y siendo la venta condicional, no corre hasta que la dicha condicion se cumpla, ni corre sino al impedido, mientras lo estuiesse por su persona, ò hecho del vendedor, ò juez, *secundum laborem, §. Qui sub conditione ff. de edil. edit. glos. in Rub ff. de diuers. & temp. p. aser.* Las quales acciones se perpetuan por la contestacion de la demanda, *secundum Bald. in l. cum proponas, Cod. de edil. edit. Accur. per leg. omnis ab. ff. de reg. iur.* Lo qual ha lugar asimismo, aun despues de muerte, y parecida la cosa, porque se tienen para recuperar el precio, siendo en el mismo tiempo, y con la misma distincion q̄ dicho es; y lo mismo despues de la muerte del esclauo, ò animal que sucedió sin culpa del comprador aunque sea leuissima, *vt in l. ediles, §. Sciendum. & in l. si hominem. ff. de edil. edit.*

22. *Ibi: Ten especial renun-*  
cia. f. Y para que de ninguna manera el comprador tenga derecho a intentar estas dichas dos acciones, es buena aduertencia, que el dicho vendedor haga que el comprador renuncie este derecho, y accion redhibitoria, y quanto minoris, o que se diga en la carta de venta, que por racha que tuuiere la cosa vendida, no la pedirà, aunque la ignore, *segun se prueba en la ley 65. titul. 18. part. 3. ibi: E otro si el comprador en la manera reci-*  
*biò, è comprò el cauallto por tal qual era, assi como sobredicho es, otorgando, è diziendo, que el vendedor non le fuesse tenudo de le responder de alli adelante, por tacha que el cauallto ouiesse dentro, ò fuera, quier pareciese, ò non. Et est ratio, nam remittentibus acciones suas, non est adeas dandus regressus, vt in l. queritur, §. Vendit. ff. de edil. edit. & etiã in l. 66. t. 5. p. 5. ibi: E sso mismo dezimos que seria, si se auiniesse en el precio ambos ados, è fuesse fecha la vendida en tal manera, que por tacha q̄ ouiesse la bestia non la pudiesse desechar el comprador, & ibi Greg. Lop. glos. 2. adonde dize, q̄ esto se ha de entender, ignorandolo el vendedor, pero no si lo sabia, per l. teneatur in fin. & in l. quero. ff. de et. emp.*

23. Y de qualquier manera q̄ sea, se le dà acciõ al cõprador

Formã  
turalia  
clausu  
la ex  
tra or.

contra el vendedor por el remedio del engaño en mas de la mitad del justo valor, y precio de la cosa vendida *ex l. 1. §. Si intelligatur, & ex leg. sitamen, §. Eiqui, ff. de edil. edict.*

24. Y todas las vezes, que por causa de las dichas acciones se redhibiere la cosa, se ha de entender con el valor que tuviere menos, ó con lo que tuviere de aumento, y accediones, frutos, partes, y reditos, y alquileres causados despues de la venta, ó todo lo demás que por ella huviere adquirido el comprador, al qual te le ha de boluer el precio que dió por ella con sus intereses, y mas la costa que constare aver hecho en la cosa vendida, y por ello le compete retención de ella, porque el vendedor, y el comprador sobre esta causa, y derecho han de estar en el mismo estado, que antes estava, por ser la redhibitoria vna restitucion *in integrum*, que a los dichos contrayentes les compete, *vt hoc probantur in leg. 1. §. Aiuat adiles, & leg. cum autem, §. Iubent adiles, & §. Iulianus ait. & §. Cum redhibetur & leg. adiles,*

*& leg. redhibere in printip. & l. facta, & leg. illud sciendum, §. Condemnatio, & l. debet autem ff. de edil. edict.* Y se han de boluer el comprador, y el vendedor el vno al otro el corretaje de corredor, y demás derechos, y alcaualas, que por razon de la dicha venta huviere pagado, *vt in leg. debet autem ff. de edil. edict.* Y se ha de pagar asimismo lo que se pagò, y gastò en la cura de la cosa vendida, mas no en sus alimentos, pagandole intereses del dinero, *vt in leg. autem si serui, §. Quas impensas, ff. de edil. edict.*

25. Finalmente se ha de notar en esta materia, que si el comprador quisiere tener en la cosa viciosa, lo puede hazer contra la voluntad del vendedor, y procede aunque el vendedor estò va condenado por sentencia passada en cosa juzgada, por ser remedio introducido en favor del comprador contra el vendedor, *vt in l. si hominem, §. Audiendus & ibi glos. & ibi Capola n. 2. & in l. illud, §. Condemnatio, & ibi glos. & Capola, n. 1. ff. de edil. edict. leg. 1. §. Causa ff. cod.*

CAPITVLO XXXV. Adonde se notan ciertas cláusulas es limitacion de la ley 63. de Toro, hodie l. 6. tit. 15. libr. 4. de la nueva Recopilacion, por cuya fuerça no se preferia el derecho de executar por tiempo ninguno.

# siguiente libro primero.

## S Y M A R I O.

- 1 Derecho de executar por que tiempo se prescribe, y si se perpetua por el juramento de confesso.
- 2 Si por la clausula que en fin de cada nueve años sea visto renouarse el contrato, y dicha obligacion, se perpetua esta dicha accion.
- 3 Si asimismo se perpetua esta dicha accion, renunciando esta prescripcion.
- 4 Si por las donaciones Quomodocunque, & Qualitercunque, & Quocumque, es visto renunciar este derecho de prescripcion.

**V**TRVM. Y porque muchas vezes por el lapso del tiempo de diez años, se prescribe el derecho de executar, por no pedirse la deuda dentro del dicho tiempo, aora proceda sobre accion personal, ò real, en quanto el dicho derecho de executar, y en quanto a la misma accion, siendo personal, y la executoria dada sobre ella, por tiempo de veinte años; y siendo mista, assi como real, y personal, ò hipotecaria, por tiempo, y espacio de treinta años, segun la decision de la ley 63. de Toro, ibi: Se duda si la dicha ley podrá padecer sus excepciones, y si se le podrán dar sus limitaciones, para que assi el derecho de executar, como la misma accion no se prescriua por ningun tiempo, y sean perpetuas. Y de que en ciertos casos avrá lugar darle ciertas limitaciones, como a las demás leyes, no avrá duda, como adelante se verá: principalmente teniendo atencion à las

palabras de la clausula siguiéte. Y porque en el discurso, y lapso del tiempo deste contrato, y accion puede resultar alguna duda, en especial en el derecho de prescripcion de la misma deuda, por no pedirse en tiempo, y asimismo el derecho de executar: Para q̄ esto no proceda assi, y que se quite en de medio todas estas dificultades, y para q̄ por el dicho lapso del tiempo no se pierda la dicha accion, y derecho de execucion, y lo demás de su liquidacion, el dicho fulano deudor desfió en el juramento del dicho fulano su acreedor, ò de quien el susodicho huviere su poder, título, ó confesion, conviene a saber toda la liquidacion de los daños, é intereses de la cosa sobre que procede la deuda, y sea bastante averiguacion el dicho su juramento para ser creído, assi en juicio como fuera del, y en qualquier tiempo q̄ lo quiera pedir, y demandar, pidiendo como desde luego pide el dicho fulano

Forma  
curalia  
clausu  
la,

den-

deudor, que assi lo difiere a qualquier juez reciba, y tome et dicho su juramento de l dicho fultano su acreedor, que desde luego acepto. Y desta forma se perpetua esta dicha accion, assi en el derecho de executar, como en la misma accion por quareca años, por tener fuerza de cõtestacion: lo qual procede en juramentos de cõfisorios, y no cõfirmatorios, vt ita notat Gut. 3. p. de iur. conf. cap. 1. num. 7. text. in l. 2. c. 1. 4. Et ibi Greg. tit. 11. p. 3. cuya liquidacion de los daños, è intercellis, siendo excessiua, se ha de moderar por el juez en la sentencia de remate, segun las circunltancias, y meritos de la causa, vt ita notat Auend. 2. p. cap. 29. presc. nu. 4. Manuel Xuares in Thesaur. recepist. verbo Interesse. Lo qual assimismo procede en la conuencion, y pacto de estar, y passar por lo que dixere el administrador, o señor del entrego de alguna cosa, siendo declarado en juramento, segun Bart in l. 3. ff. de iure iurando, a quien sigue Rodrig. Xuares in l. post rem indicat. nota l. 2. num. 7. per tot fol. 241. Y assi lo he visto determinado por acuerdo del Licenciado Zenallos Autor de las comunes contra comunes, aunque lo contrario touo Escobar de ratiocin. cap. 10. ex num. 22. con otros que cita, de q en caso de duda no siguiera su opinion, ni mandara se liquidara por via de cuentas, por ser mas

probable. Bartulo en su opinion.

2 Lo segundo, se limita la dicha ley, como si dixesse, Y que en fin de cada nueue años sea visto ser inuecado este dicho contrato, vt tenet Parlador. lib. 1. rerum quot. cap. 1. §. 13. num. 43. 44.

3 Assimismo se limita la dicha ley, renunciando la dicha prescripcion, conuiene a saber. Y para que por la dicha deuda podais executar en qualquier tiempo, sin que de mi parte se pueda alegar prescripcion, ni lapso de tiempo, renuncio la dicha ley 63. de Toro. y prometo, y me obligo, que por el dicho lapso del tiempo para esusarme de la paga, assi por via executiua, como por via ordinaria, no alegaré prescripcion, ni otro remedio alguno. Y desta forma quedará perpetua esta dicha accion, y se podrá pedir, y executar en qualquier tiempo, vt ita docet Gutierrez in l. nemo potest. nu. 204. cum alijs sequentibus ff. de legat. 1. Et idē Gutier. in tract. de iurament. confirmat. 3. par. cap. 1. num. 10. in fin.

4 Y porque he auido diuersidad de opiniones acerca de las dicciones, Quemodocumque, & Qualitercumque, & Quocumque, en que en virtud de las conuiene muchos, no se prescriba el derecho de executar, se aduertte, que para quitar estas diuersas, y contrarias opiniones, que las dichas

Forma  
turalia  
clausula.

## Siguença libro primero

dicciones sean escritas, y ordenadas en parte a donde conste sin dificultad, que las partes otorgantes qualificaron q̄ lo dicha acci, y derecho se perpetuassee; assi en el derecho de executar, como en la presentacion de la deuda, è interes. Y esto se exemplifica, assi como si dixessee: *X doy poder a todos, y qualesquier juezes, y justicias de su Magestad de sus Reynos, y señorios, y de otras qualesquier partes fueradellos, para agora, y en todo tiempo, y para siempre jamás, ó cada y quando que ante ellos fuere pedido, para que por todo rigor, y remedio de derecho, y via mas executiva, me hagan pagar, cumplir, y guardar todo lo sobredicho, como si lo que dicho es, fuesse juzgado, y definitivamente sentenciado, &c.* Por manera, que si las escrituras de semejantes obligaciones fueren otorgadas, y ordenadas con las dichas palabras: *Para agora, y en todo tiempo, y para siempre, juntamente con la clausula guardetigia*, serà v̄sto renunciar la dicha prescripcion, y si en otra parte fueren escritas, y ordenadas

antes, se presume ser mas por abundancia de palabras, que por consentimiento de las dichas partes otorgantes. Y es de notar que esta dicha prescripcion no dura para siempre, sino tan solamente el tiempo que puede durar el acciõ principal, por manera; que si el acciõ es personal, tan solamente puede durar lo que el Derecho permite, que son veinte años, que hasta entonces avrà lugar la via executiva en virtud de las dichas palabras, y si fuere hipotecaria la dicha acciõ, durarà por tiempo, y espacio de treinta años, y hasta entonces es v̄sto durar la via executiva, y pasado queda prescripto, assi el derecho executivo, como la via ordinaria, *vt ita docet Azved. in leg. 6. tit. 15. numer. 31. enm alijs, lib. 4. Recopil. Gutier. 3. part. cap. 1. num. 9. & 10. de iuramento confirmatorio, & idem tener Tiracquel. de vtroque retractu tit. 2. §. 1. glos. 2. rum. 8. pag. 278. & idem in num. 10. vbi expresse loquitur in nostris terminis Couarrubias lib. 1. var. resol. cap. 9. n. 4.*

Forma  
tura  
clausu  
la.

**CAPITULO XXXVI.** Sobre la clausula general, con que todos, y qualesquier poderes son otorgados, ordenados, y celebrados, adonde se advierten otros puntos necesarios, tocantes a esta materia.

S Y M A R I O.

- 1 **O**rdenar, si se pueden todos, y qualesquier poderes con cláusula general de administración, sin expressarse por los otorgantes; & in num. 2.
- 3 Prorrogar, si puede el termino de la paga el procurador en virtud de la dicha cláusula.
- 4 Si por el orden de los poderes conocer se puede a lo que se pueden estender los dichos procuradores.
- 5 Poder especial si es necesario para que el procurador responda a las posiciones de la parte contraria.
- 6 Confessar si puede el procurador en perjuizio del señor, auer recibido la paga de su deudor.
- 7 Si pagando los deudores las dichas deudas en virtud de los poderes otorgados con las dichas cláusulas generales, quedarán libres de la dicha obligacion.
- 8 Paga despues de renocado el poder, si será bien hecha.
- 9 Si por el ausencia larga del acreedor, será bien hecha la paga a su administrador, y porque tiempo es visto renouarse este poder.
- 10 Muger, si puede ser administradora de los bienes del ausente.

**V**TRVM. Si contra la voluntad, y consentimiento de las partes otorgantes, licitamente podrán los Escriptanos ordenar todos, y qualesquier poderes, q̄ ante los dichos se otorgaré, y celebraren con libre, y general administracion, y paratodo aquello que el otorgante libremente podrá hazer, assi como si dixessen: *Te doy poder a con libre, y general administracion, y assi mismo para hazer todo aquello que yo podia presente siendo.*

Forma curalia clausula.

2. Ibi: *Te doy poder. a Y es*

cosa muy ordinaria para los Escriptanos ordenar las dichas cartas de poderes con las dichas cláusulas generales, por cuya causa es visto, segun la fuerza de las dichas palabras, hazer general lo que por ventura no lo es, como muchas vezes sucede ser contra el consentimiento, y voluntad de las dichas partes otorgantes. Para lo qual se deve advertir, q̄ las dichas cláusulas no deben ser escritas, ni ordenadas, sin que primeramente se les haga notorio a los dichos otorgantes, porque de otra manera se les

puede hazer notable perjuizio, y agrauio; puesto que por virtud dellas se puede remitir la deuda, y recibirla paga; segun nos enseña la ley 7. titu. 14. p. 5. ibi: Pero si en la carta de personeria le fuesse otorgado, libre, é llenero poder en demandar, é recaudar la deuda, é fazer todas las otras cosas, que el señor podría fazer si fuesse presente, entonces bien podría recibir la paga, é quitar el deudo, también como el señor que lo hizo su personero. De donde se enseña, que con el poder especial ó se otorga para cobrar, y administrar con la dicha clausula general, podrá muy bien el procurador hazer las dichas esperas, y remitir la dicha deuda, ó hazer donacion della, *vt probat text. in l. nō abf tui, & ibi glos. fin. C. de nouation. & in l. procurator, cui generaliter ff. de procurat. & in l. 4. r. 11. & in l. 19. t. 5. p. 5. & ita notat Monter. in sua practica 7. tractatu fol. 124.*

3 Y aunque es verdad, que esto proceda, assi de rigor de derecho, se han, y deuen limitar las dichas leyes de Partida, para que no se de lugar a la ignorancia, ó malicia de los dichos Escrivanos. Y assi sin embargo de las dichas clausulas generales, el dicho Procurador en virtud dellas, no podrá en ninguna manera perjudicar al señor, sino solamente en aquello de q̄ no se

pueda seguir gr̄a daño al dicho otorgante, assi como dar espera moderada al deudor, para q̄ pueda pagar, ó tomar en pago de la dicha deuda algū otra cosa, pues de derecho el señor puede ser cōpuiso, y apremiado a recibirla; pero en quāto al remitirle la deuda, ó hazerle donacion della, de ninguna manera se dará lugar à su liberacion, sino es en caso q̄ para cada vno de los dichos casos se le dió especial poder, *vt ita docet Greg Lop. in dict. l. 19. Glos magna. ad fin. & in Glos sequenti. Cou. in Rub. de testam. 2. p. n. 14. fol. 8. Ant. Quesad. quest 31. n. 17. lib. 1. diuers. quest. iuris. Matienç. in l. glos. 2. n. 4. tit. 3. lib. 5. noua Rec.*

4 Y aunque por el ordē de los dichos poderes parece no ay diferencia, por ser generales, assi para negocios de administracion, como para pleytos, y otras causas. Pero contodo esso para confirmacion de nuestra segunda opinion, y sin embargo de que sean otorgados con las dichas clausulas generale, se ha de colegir para que efecto fueron otorgados, y hasta donde se pueden estender que como dicho es, se puede conocer para que causas fueron dados, y otorgados, como se verifica de los poderes que se dan para pleytos, que su tenor es el siguiente. *Y para q̄ sobre lo se dicho podais entrar, y entreis en juizio, hagais*

Forma  
turalia  
clausu  
la,

gais todos los autos, diligencias pedimientos, excoçiones requirimientos y protestaciones, como para ellos doy todo mi poder cumplido cõ libre, y general administracion, y para que hagais todo aquello q̃ yo haria, y hazer podria, como si fuese presente. De cuyo orden se conoce evidentemente, fue otorgado este dicho poder para en quanto aquella causa, y no para lo demàs que el señor podia hazer, porque no impide la dicha clausula general, sino es que especialmente se dà, y cõcede, a si como para cobrar la deuda, como para lo demàs q̃ dicho es. Y de qualquier manera podrà muy biẽ el dicho procurador prorrogar la paga, y tomar en pago otra qualquier cosa, *vt supra dictum est. & ita probat Bart. Paul. & lafon, & comun. DD. in l. qui Romæ §. Calimachus ff. de verb. obligat.*

5 Y de aqui se sigue, que para responder el procurador a las posiciones de la parte contraria, se requiere especial poder, especificado en el lo que ha de jurar, y de poner, porque de otra manera fuera perjudicial al señor *vt in l. 23. in fi. tit. 11. part. 1. & in l. 2. tit. 7. lib. 4. novæ Rec. vbi Azueed. num. 6. & est text. express. in l. 2. tit. 7. dist. lib. 4. Recopil.* Y assimismo el procurador no puede jurar de calumnia sino con especial poder que para ello tenga, salvo si fuese general, y cõ

libre administracion porque en tal caso bien puede jurar de calumnia, y para el retracto de sacar la cosa por el tanto, assimismo se requiere especial mandato, y no es suficiente el general, *secundum Azueed. in l. 8. tit. 1. num. 19. lib. 5. Recop.*

6 De adonde se sigue, que por general que sea el poder para pleytos, no puede el procurador en perjuizio del señor confessar auer recibido la paga, *vt ita tenet Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. Ordin.* Y esto procede, aunque para lo susodicho tenga el dicho poder clausula especial, sino constare de verdadera paga *vt ita concludit Bart. in l. 2. §. fin. numer. 6. ff. si certumpetatur. Casirens. consil. 337. numer. 11. volumin 1. Ant. de Butr. in cap. si cautio, de fide instrum. Faquin. lib. 2. controuersia iuris, capit. 56. vtrf. Altera est.*

7 Y assipara que los deudores sean libres de las dichas deudas, primero que las paguen, vean, y examinen los dichos poderes, porque de no estar otorgados cõ especial clausula de recibir las deudas, aunque sea general pagarán mal; y aunque sea con buena fe, creyendo podian recibir los dichos procuradores las dichas pagas *vt in l. 5. tit. 14. part. 5. & in l. qui hominem §. Si nullo, ff. de solutionib.*

## Seguença libro primero.

8. Y si el poder fueſſe otorgado con eſpecial clauſula para cobrar, y en virtud del dicho procurador huieſſe cobrado algunas deudas, y despues de reuocado el dicho poder alguno de ſas deudores pagaſſe con buena fe alguna deuda al procurador que antes tenia el dicho poder; no ay duda, ſino que por aquella buena fe, creyendo que no eſtaue reuocado el dicho poder, ſe juzgará por bien pagada, *vt in §. Si debitorum, l. cū quis, ff. de ſolutio. ib. expreſſe probatur, & in d. l. 5. tit. 14. gloſ. 3. in fin. et at Greg. Lopez cum Bar. in l. ſi procurator falſo, col. 2. ff. de cond. ob. cauſ.*

9 De donde ſe puede dudar, ſi por el auſencia larga del acreedor ſera bien hecha la paga a ſu procurador tutor, ò curador, de forma que no tenga obligacion a pagarla otra vez. Para cuya conluſion ſe ha de notar lo primero que aunque es verdad, que por el auſencia de diez años, juntamente con la fama publica de la muerte del auſente, es ſuficiente para que ſus bienes ſe diuidan entre ſus herederos dando fianças, *vt in l. 14. tit. 14. part. 3.* pero con todo eſto, auiendo dexado poder para cobrar, y administrar ſu hazienda no ſe deuen diuidir eſtos dichos bienes entre los dichos ſus herederos, ſino que ſe han de eſtar en la dicha adminiſtraciõ, ſaluo ſino ſe prouando auerle muerto, ò auſencia larga, como de veinte, ò

treinta años porq̃ en eſte caſo, aunque los dichos bienes eſtèn en poder de tutores, ò curadores, ò adminiſtradores; ò procuradores ſe han de diuidir entre los dichos ſus herederos, dando fianças inſolidum, como dicho es, *vt ita tenet Caualecan. de tutorib. n. 334. quem ſequitur & refert Eſcobar de ratiocinijs, c. 6. n. 50. 51. verſ. Ego tamen.* De donde yo ſaco, è infero ſerá bien hecha la paga de los dichos deudores a los dichos tutores, y adminiſtradores, antes que ſe diuidan los bienes entre los dichos herederos del auſente, ſino es ignorandole, por ſupra dicha.

10 Finalmente ſe concluye, que todas las vezes que por el auſencia de diez años ſe huieſſe de dar curador a los bienes del dicho auſente, no ſe deuen nombrar a muger, ni a menor, aunque ſean parientes muy cercanos a la ſuceſſiõ de los dichos bienes, ſaluo ſi fuere madre, ò abuela, ò en caſo que por el auſencia de los dichos veinte años ſe deuan diuidir los dichos bienes entre los parientes mas cercanos, *vt ita concludit idem Eſcobar, vbi ſup. n. 51. verſ. Ego tamen, qui alios, & plurimos Doctores, ſequitur, & refert & nos ali-*

*bidice-*

*mus.*

CAPITULO XXXVII. Sobre la renunciacion de la excepciõ de la non numerata pecunia, y sus efectos.

SUMARIO

- 1 **O** Poner si se puede la excepcion de la non numerata pecunia, y en que tiempo, y si se puede renunciar, y de baxo de que cláusula, & ibi n. 2.
- 3 Si este derecho de oponer la dicha excepcion ha lugar en todos, y qualesquier contratos.
- 4 Si al acreedor que remitiõ la deuda con esperança de cobrarla, se le concederá este derecho, y accion de oponer la dicha excepcion.
- 5 Renunciarse si se puede esta dicha excepcion, y que fuerça tenga.
- 6 Y si esta dicha excepcion se puede oponer en las causas executivas.
- 7 Inrar si se puede esta dicha excepcion, y que efectos se sigã de su fuerça, & ibi n. 8.

Forma  
turalia  
clausu  
la.

**V**TRVM. Si renunciando el otorgante la excepciõ de la nõ numerata pecunia, tendrá acciõ, y derecho dẽtro de los dos años de la ley à oponer la para librarse de la paga, como si dixesse: Para cuya paga, y cumplimiento renuncia la excepciõ de non numerata pecunia, a y en especial la ley 9. titul. 1. de la 5. part. Y para mayor firmeza, juro a Dios b. y a su santissima t, y pena de perjurio, de no alegar, ni oponer la dicha excepcion, y si la alegare, y opusiere, que por el mismo hecho no palgã, ni me aproueche, de cuyo juramẽto no pediré absoluciõ, ni relaxaciõ, &c.

Ibi: Renuncia la excepciõ

de la non numerata pecunia. a Y para satisfacion de nuestra quecion, se ha de notar lo primero, que no renunciandose esta dicha excepcion en todos los contratos, donde al presente no interuiene paga, tiene el deudor, y otorgante derecho, y accion de oponer esta excepcion de non numerata pecunia, siendo dentro del termino de dos años, por cuya causa no prouadole auerle entregado el emprestido, ò la paga, será libre de la dicha obligacion, vt hac patent in S. v. nico in st. de liter. obligat. & in l. ex conditione, & in leg. si intra, & in l. assensatio, & in leg. in contractib. Cod. de nõ numerata pecu-

pecunia & in l. 9. tit. 1. p. 5. Y si pasado fuere el dicho tiempo, le incumbe la prueba de lo contrario al otorgante y no al acreedor, vt in locis supra citatis ita probatur.

3 Y porq̄ diximos en todos los contratos, se deue entender en qualquier emprestido de qualquier cosa que sea, assi como diatros, trigo, cebada, vino, azeyte, vt patet in dict. l. in contractib. C. de nō numerata pecunia & in dict. l. 9. t. 1. p. 5. Por que en los demás contratos, excepto en la confession e pote, vt sup. in cap. 26. n. 14. diximus, no ha lugar la dicha excepcion, porque luego que se confiesa perjudica al otorgante, y siempre le incumbe la prouea de lo contrario, iuxta leg. generaliter. Cod. de nō numerata pecuni.

4 Y si el acreedor con esperanza de recibir, y cobrar la deuda confessasse auerla recibido, y no opusiere esta dicha excepcion dentro de treinta dias, desde el dia de la dicha confession, le incumbe despues la prouea, y está por él como assi se prouea en la ley contract. §. super ceteris C. de non num. pecun. & cum Paul. Castr. & Bald. affirmat Greg. Lopez in d. l. 9. glos. i. tit. 1. p. 5. Y el mismo derecho que se le concede al deudor para oponer la excepcion supra dicha, esse mismo se le concede a su acreedor, siédo

menos antiguo, para prouar no le fue entregado al dicho su deudor el dicho dinero, y emprestido, vt supra in dict. num. 2. diximus.

5 Y concluyendo con nuestra dicha question, digo, que renunciando el deudor vt hic, la excepcion de la non numerata pecunia, no tendrá accion, y derecho en ningú tiempo de oponerla, porque de qualquiera manera q̄ sea le incumbe la prouea al dicho deudor de lo contrario del dicho entrego, vt in l. si ex cautione, vbi glos. C. de non numerata pecun. Roder. Xuarez in repet. l. post rem iudicat. quem sequitur, & refert. Greg. Lopez in dict. l. 9. tit. 1. par. 5. adonde dize, q̄ esto se ha de entender prouandolo el dicho deudor dentro de los dichos dos años, y no despues. Et hæc omnia probatur & colligitur ex dict. l. 9. maxime in illis verbis, sciens, O si el deudor que auia otorgado, q̄ auia recibido los marauedis prestados renunciasse a la defension de la pecunia non contada: ca estonçe non se podria amparar por esta razon, si este renunciamento a tal fuesse escrito en la carta.

6 La qual excepcion en los casos que ha lugar admitirse en las causas ordinarias, tambien assimismo ha lugar en las causas executiuas, vt ita probat Rodig. Xuar. in l. post rem iudicat.

dicat. vers. Sed pro euidentiâ, fin. i. part. §. s. num. 12. 13. in 2. Anton. Gomez 2. tom. var. res. sol. cap. 6. num. 3. & est communis secundum Rodrig. Amator. in tractatu de execut. cap. 6. n. 12. & 13. Y lo mismo procede, y con la misma distincion, en la excepcion de la cosa no entregada, la qual excepcion se ha de poner en el tiempo, y forma que dicho es, en el precio, o pecunia no pagada, *vt ita etiam affirmat esse communem opinionem aē in diē*, Rodrig. Amator. *ubi sup. num. 15.* Pero lo que se puede dudar en este caso, es, si en la confesion, o reconocimiento que se hiziere en juicio, avrà lugar la dicha excepcion de la cosa no entregada, o pecunia no contada, en el qual articulo brevemente se responde, que oponiendose dentro del dicho termino, se impedirà la dicha excucion, y assi no la trae aparejada, porque esta calidad es conjunta de la confesion, o reconocimiento, que no se puedà diuidir por ser indiuidua, y lo qual se ha de hazer incontinenti, y no despues, assi como si fuesse passado el tiempo en que se deuia oponer, aunque se oponga incontinenti, no ha lugar, *vt ita traduxit Author Cur. in B. h. l. p. ex Parl. lib. 2. rer. quot. cap.*

fin. i. part. §. s. num. 12. 13. in 2. par. §. 6. conocimiento, nu. 4. 17. Ibi: *Xjuro a Dios. b. Y para que lugar no aya prueua en el vno, y otro caso, será bien, que en la escritura de semejantes contratos se renuncie la dicha ley 2. y excepcion de non numerata pecunia, con el juramento, y forma aqui contenida; y queda de manera confirmado el dicho contrato, que de ninguna suerte se admitirà prueua de lo contrario, porque el juramento dà fuerza a esta renunciacion, de que no admite defensa, sino que inuolablemente se ha de executar, aun que la dicha renunciacion en alguna manera, en si fuere inualida, *vt ita tenet Salicetus in leg. 3. Cod. de non numerata pecunia, numer. 25. post. Bart. in l. fin. C. 60.**

4. Lo qual se ha de limitar, si el dicho deudor en virtud del dicho juramento pagò la dicha cantidad que confesò auer recibido, prestada, tendrá accion, y derecho para repartirla, procurando no auer uido la cantidad contada, ni entregada, *vt expr. in cap. debitores de iure iurando. & in cap. fin. de solutio nis. Act. Fab. ubi Hostiens. & Iouannes Andr.*

CAPITULO XXXVIII. Sobre la clausula de cesion de acciones, y poder en causa propia: donde asimismo se auerige si se podrá renunciar este derecho.

## Siguente libro primero

S O M A R I O .

1. **C**AUSA, si se requiere en la cesion de acciones, y poderes en causa propia, para que se puedan executar, y sigan sus efectos.
2. Cesion de acciones, si es por causa de donacion, si es necessario para que valga, que ayan procedido meritos del cesionario.
3. Remoçar si puede el cediente esta dicha cesion, y quando.
4. Si por la renunciacion del acreedor deste derecho, de poder ceder su deuda, y accion, avrá lugar el pedir la el dicho cesionario al dicho deudor.

**V**TRVM. Si para que las acciones, y poderes en causa propia sigan efecto de los otorgantes, es necesario que contengan causa, o si bastará simple relacion para executar aquella accion, y derecho, segun, y de la forma que en los demás contratos, y obligaciones. Y para que brevemente respondamos a nuestra question, y duda, supongamos, que la cesion, o poder en causa propia fue ordenado, y otorgado con la clausula siguiente, scilicet. *Y para cobrar lo susodicho, vos entrego, y doyo original la dicha obligacion, y tales ritulos, que para ello tengo, y vos cedo renuncio, y traspasso todo el derecho, y accion, que para lo susodicho tengo, y en qualquier manera me puede pertenecer, y os hago procurador, e abor en nuestro fecho, y causa causa propia. Y quanto lo primero se ha de notar, que para estas dichas cesiones se puedan*

Forma  
de esta  
clausula.

executar, es necesario siendo compradas, que primero el cesionario sumariamente liquide, y auerigue su causa, y justificació; y si fue por precio, ha de provar que dió lo justo, y equivalente, dándole traslado al deudor de todo lo que por parte del dicho cesionario fuere alegado, para que cada vno alegue, y prueve su causa, porque hasta entonces no se puede librar mandamiento executiuo contra el dicho deudor. Y es necesario asimismo, que el instrumento de la dicha cesion no sea simulado, sino que se de fe en el de la paga della, porque no es suficiente para esta liquidacion la confession del cediente, y renunciacion de la cosa no entregada, y excepcion de non numerata pecunia, porque esta dicha confession solo puede perjudicar al dicho cediente, y no al dicho deudor: cuya prueva siempre le incumbe al dicho cediente, y otorgante.

hec

otorgante, *ut hoc omnia probatur in l. ab Anastasio, Comendati. Bar. in l. singularis, ff. de testum petatur, Part. lib. 2. rerum quot. c. fin. 3. p. 9. 4. n. 6. 9. Rodrigo de execucionib. c. 3. n. 74.* adonde asimismo pierde el cediente esta acción.

2. Y quanto lo segundo, si de la cesion, ó poder en causa propia otorgado por causa de venta, ó donacion, es necesario que contenga causa, como dicho queda: porque aunque sea por el dicho titulo de donacion, conviene que procedan meritos del cesionario: lo qual se deve probar, no obstante que el cediente confiese otorgar la dicha donacion por causa de compensacion, por buenas obras que ha recibido del dicho cesionario, porque bien puede ser fingido, y simulado, por cuya causa se vicia, y anula la dicha cesion, y poder en causa propia, *ut cum Eul. in l. fin. in fin. C. de falsa causa adiect. tradit. & probat Dicitur cons. 64. num. 4. & hoc omnia probatur per Ioã. de Graf. in tractatu de cesione iurium, numer. 6. & in leg. qui stipendia, Cod. de procuratorib. & hodie est leg. 6. tit. 18. par. 6.* Ibi: Faziendole personero para demandar aquella deuda, assi como sa cosa, poniendole en su lugar otorgarle poderio para poder demandar aquella deuda, é la pena, é los daños, é los menoscabos,

assi como dize la carta sobredicha, que fue fecha contra Alfonso Perez, bien assi como el vendedor lo podria fazer en juicio, y fuera de juicio: esta vendid: fizo por precio de tantos maravedis los quales el sobredicho conto, é dio al vendedor ante el Escriuano publico, é los testigos que son escritos en esta carta. Y della forma queda perfecto este contrato, quedando, como queda libre el dicho cediente por la dicha cesion, auiendo bienes de que cobrar del deudor, porque de no auerlos, ó ya que los ay, no ser legiros, por ser agenos, ó porque no huvo ponedor en ellos en la via executiua: siempre tiene obligacion el diente a satisfacer, y sanear, y dar ponedor á los dichos bienes. Y assi lo he visto en propios terminos sentenciado por el Doctor Andrada, Abogado, y Cattedatico de Prima de Canones de la Vniuersidad de la Ciudad de Toledo.

3. Solo resta, que en este caso se aduertia, que quando el cediente haze la cesion de su mera voluntad, despues de hecha la puede reuocar, *ut in leg. 2. Codice de nouationib. & ibi etiam glos.* Saluo por las litis contestacion entre el deudor, y cesionario, ó por auerle empecado a pagar parte de la deuda, ó por auerle notificado, y requerido con la dicha cesion, y escritura de poder

## *Sigüencia libro primero*

der en causa propia, porque no bástala noticia, o requirimiento sin ella, *vt in dist. l. 3. & in l. nomen, C. quare pig. oblig. pass. vbi glos. & Bar commun. DD.* Y assimismo no se podrá reuocar la dicha cesión, auendosi hecho por causa necesaria de obligación, que para ello aya, *vt in leg. procurator in rē suam, & ibi glos. ff. de procuratoribus, & ibi DD. Paulus de Castr. in l. que omnia, §. planē ff. eo. Parl. lib. 3. differ. differ. 37. §. 2. num. 5. 6. differ. 50. §. 2. num. 2.*

4 Finalmente se ce luye, que renunciando el acreedor esta dicha cesión de acciones, o prometiendo no ceder, ni traspasar su derecho a persona alguna, assimismo no se podrá execu-

tar al dicho deudor por razón del dicho pacto: y esto se colige de la cesión de acciones que le cōpete al fiador, que ha pagado por el deudor, para cobrar de los demás fiadores, que auie ndolas renunciado, no tendra acción a pedir las, ni en virtud dellas executar a los demás fiadores, *vt in glos. l. nisi hoc actum ff. de pactis, Afflict. decis. 182. num. 10. Greg. Lop. in l. 11. glos. 3. circa finem tit. 12. part. 5. Negusan. de pignorib. 5. par. memb. 3. num. 24. & 25.* Aunque no se renuncie este derecho de cesión de acciones, hazi ndose a persona mas poderosa, no vale, sino es por testamento, o otra qualquiera vltima voluntad, *vt l. 15. 16. 17. tit. 7. par. 3.*

**CAPITULO XXXIX.** Adonde se refieren ciertas clausulas, q̄ por su fuerza ipso iuri no se causa nouacion, y de legacion de la primera, y precedente obligación, por el segundo, y nueuo contrato.

### **S Y M A R I O.**

- 1 **S**I por la nouacion, y transfusin del primero contrato en otro semejante se librará el primero, y precedente.
- 2 **Y** si por causa de la dicha nouacion quedará libre el deudor del primero, y precedente, y con que clausulas, y palabras se deue ordenar su diuersidad, para que se cause la dicha nouacion, & ibi num. 1.
- 4 **S**i por la diferente, y diuersa cosa de la primera, y precedente se causa la dicha nouacion.
- 5 **S**i por la delogacion que el deudor haze a su acreedor de otro debito, de que assimismo es acreedor, se librará de la dicha primera,

mera,

mera obligacion, y con que clausula se deve otorgar, y ordenar, para que afsi proceda.

- 6 Si para aver lugar la dicha delegacion, es necessario, que la dicha deuda sea cierta.
- 7 Si viniendo en quiebra, y pobreza, el primer deudor delega te, ó el segundo delegado, perderá el dicho acreedor la dicha deuda.
- 8 Si por la simple delegacion es visto quedar libre el dicho primer deudor, y con que clausula, y palabras se entiende ser simplemente delegado.
- 9 Y si es visto reuocarse la primera, y precedente, siendo cõdiciona, hasta cumplida la dicha condicion.
- 10 Eleccion si tiene el marido en la dote prometida á dia cierto, y si se causa nonacion executando en los bienes, que para su seguridad le hipotecaron.
- 11 Si se puede dar clausula, y regla cierta para que de ningun manera causarse puede nonacion, siendo voluntad de las partes otorgantes.

1 **V**IRVM. Si por la nonacion, y delegacion del primero debito en otro, disimil, ó semejante se librarà el primero, y precedente, afsi en quanto a la persona, prenda, è hipoteca como desde su obligacion, è interesses. Y porque regularmente el primero, y precedente debito no se innova, ni es visto delegarse por el nuevo, y segundo, *secundum text. i. l. fin. C. de nonationib. & in §. praterca, in §. quib. modis tollitur obligat.* se notarán ciertas clausulas, q por su forma se conocerà la calidad de semejantes contratos, q por la ley 15. tit. 14. par. 5. se coligé, y pruevan.

2 Y afsi se supone, que despues de contrahida la primera obligacion, de consentimiento, y

conuencion de las partes otorgantes, la conuirtieron, y mudaron su genero en otro diferente, y diverso, por otro segundo, q asimismo de su voluntad, y consentimiento de la dicha forma le otorgaron: la qual obligaciõ fue celebrada, y ordenada en la forma siguiente: *Por lo qual el dicho fulano se obliga de dar, y pagar al dicho fulano quatrocientos ducados, que por escritura publica está obligado á pagarle, que por hazerle buena obra se los prestó a sin embargo de que en la dicha primera escritura se haze mencion, procedierõ de la venta de tal cosa.*

3 *Ibi se los prestó a* Y porque diximos, que regularmente no expressandose la causa, no es visto reuocarse el dicho primer

Forma  
tura  
clausula.

**Signençia libro primero.**

contrato, se llama en el presente caso por ser diferente, y dice que la una cosa de la otra, y así mismo in re se ha de entender, y juzgar, quedo invalido el dicho primer contrato y obligacion como así se prueba de la dicha ley 15. *Ibi: Renouacion es otra manera de quitamiento, que desata la obligacion principal de la deuda, tien assi como la paga. Esto se fia, como si vn ome vendiesse a otro alguna cosa, e despues el comprador renouasse el pleyto en otra manera con el vendedor, obligandose a pagar el precio como en razon de comprado. Por cuyas palabras se colige, y prueba con la voluntad, y animo que los dichos contrayentes quisieron renouar el dicho primero, y precedente contrato *ut ita est in d. cel. Salicetus. in d. l. i. fin. C. de donationibus. Et est ten. in leg. si ex pretio C. si cercum petatur. Et ibi glos. Et in l. aduersus, C. de non aur erat pecunia.**

4. Cuya limitacion assimismo se estiendo, quando en la segunda, y nueva obligacion se promete diferente, y en la una cosa de la contenida, y expresada en la primera, y procedere *ut est ten. in l. si ita fideiusserim Et in leg. Graeco § Stichum. de fideiuss.*

5. Lo que aqui se sigue, que por la delegacion que el deudor ha de en otro qualquier su deudor, aceptandola el dicho su acreedor, se librara del primer obli-

gacion, lo qual se ha de entender haciendo especial mencion en la dicha segunda escritura de como queda libre della, diziendo assi: *Para esta causa el dicho fulano lo da por libre de la primera, y precedente obligacion, de que se le ha de pagar con deuda de fulano, de que el dicho fulano se da por cõterto, y pago, y la recibio por su cuenta, y riesgo.*

6. Y para auer lugar la dicha delegacion, es necesario, q la persona delegada sea deudor cierto, y verdadero del delegante, o ya q no lo sea, q se obligue, y acepte en satisfacer, y pagar aquella deuda, y desta forma se rescinde, y destruye la dicha primera deuda, y quedara libre della el dicho primer deudor, como así nos enseña la ley 15. en su segunda parte q su tenor es el siguiente. *E aun dezimos, que se podria renouar en otra manera el pleyto q fuese fecho primeramente assi como si el deudor que deuiesse alguna cosa a otro renouasse el pleyto otra vez, dando otro deudor o manero en su lugar a quel a qui deuiesse la deuda a plazer del diziendo abiertamente el deudor q lo fazia con voluntad q el primero fuese desatado. Et ibi Greg. Lop. glos. 4. a dõde dice q para que el primer deudor quede libre de la dicha primera obligacion es suficiente, que el acreedor prometa de assi cobrar lo que le fuere delegado, dan-*

dole por libre de la dicha primera obligacion, como asimismo se prueua dela ley, y següda, *cc. 16. l. 1. ibi, quinto noua Recopilat.* Y dize mas, que para que aya lugar la dicha delegacion, se requiere que sea cierta la dicha deuda, ò que lo prometa del que la tiene de pagar, como dicho es, y se prueba en la ley *quamuis, §. Si mulier apud, ff. de Veleian. & ibi glossa Magna ad fin.*

7 Y procede en tanta forma la doctrina supra referida, que si el deudor delegado por probeza, y trabajos no pudiese pagar al dicho acreedor, no tendrá acciõ apedir cosa alguna al dicho primer acreedor, *vt ita notat Bar. in l. singularia ff. si certũ petatur, & in l. Paul. ff. de nouationib. & ita probatur in dict. l. 15. Ibi E maguer este segundo q̄ renouõ el pleyto sobre si viniessẽ a probeza, de guiso, que no ouiesse de que pagar la deuda: con todo esso el que la deuia auer, no ha demã da ninguna en esta razon contra el primer deudor.*

8 De todo lo qual infero, que si el delegado tan solamente fue dado simpliciter, así como si dexesse: Para cuya paga, y satisfacion el dicho fulano daudor daua, y diõ en su lugar tal deuda que fulano le está de uicudo, es cierto no aurã lugar la dicha delegacion, porque co-

mo dicho es, es necessario que se expresse, *vt in dict. leg. fin. C. de nouationibus, & ibi cõmuniter Doctores, & etiam colligitur, & probatur ex dict. leg. 15. Ibi: Mas silas palabras sobre dichas no dixese el deudor quãdo renouasse el pleyto segundo mas simplemente dixesse, quedaua por deudor, ò por manero de aquella deuda a fulano, esto es por este renouamiento del pleyto no se desazaria el primero, ante dezimos q̄ se afirmaria, & fñcariã obligados por la deuda, tãbiẽ el uno como el otro.*

9 Siguese mas, que si la obligacion primera fue condicional ò al dia tercero, y la segunda no se causará donacion hasta que la dicha condicion, y tiempo se ayã cumplido, y por el configuiente, si el que renoua la dicha obligacion mudare su estado antes de cumplir la dicha obligacion, de forma que no pudiesse parecer en juicio: asimismo es vicio no renouarse el dicho contrato, y obligacion *vt ita probatur in dicta l. 15. & ibi Gregor. Lopez. gloss. 6. & 7.*

10 Finalmente te ha de mirar, y aduertir en esta dicha materia, que si al esposo, y marido le fue prometida alguna dote con su esposa, y muger para tal dia, cierto, y determinaçõ, y de no entregarsela, y pagarsela, para entonces, le obliga-

Forma  
turalia  
clausula

## siguiente libro primero.

ere, è hipotecaren a la dicha paga algunos bienes inmuebles, y raíces, para que dello se haga pago: lo embargo que los dichos bienes le sean obligados, è hipotecados a la seguridad de la dicha dote, y el dicho termino sea pasado, siempre queda en elección del dicho esposo, ò marido a vna de las dos cosas, ò a pedir la cantidad de la dicha dote, ò a executar en los bienes obligados, è hipotecados hasta hazerse pago della: pero si pasado el dicho termino hauiesse elegido el auct. executad. en los dichos bienes, no podrá despues pedir la cántidad de la dicha dote, sino q. de los dichos bienes se ha de hazer paga de la dicha promessa de dote, y assi como esta distincion en el primer caso, no se causará nouacion, y en el següdo si, *vt ita docet Decius consil. 12. quem sequitur, Et refert Greg. Lopez in dist. l. 15. glos. 6. in fine, Et tertio lib. 1. de iuramento confirmat. cap. 63. num. 9.*

11 Finalmente se concluye, que porque muchas vezes en

los dichos casos, assi por no percibir los dichos contrayentes lo que se puede ofrecer, como por no declarar el Escritano bien su voluntad, en contradictorio juicio, se suele juzgar despues lo contrario: y porque esto no proceda assi, en caso que los contrayentes no tengan voluntad de hazer nouacion del primer contrato, por el següdo, y siguiente: será bueno q. las escrituras de semejantes contratos con la clausula siguiente. *Y quedando en su fuerza y vigor el primer contrato, y obligació. assi en la prerrogativa antigüedad, y prelación, como en la prenda, è hipoteca, y fiança, y si ser visto inouar del dicho primer contrato cosa alguna, se obligae el dicho fulano deudor de darle, y pagarle la dicha cantidad, por razon de tal cosa, ò le delega tal deuda que el dicho fulano le está deuiendo. Por cuya fuerza le quedará obligado el dicho deudor por la vna, y otra obligacion, sin ser visto en quãto a esto caus. se la dicha nouacion, *vs ex text. in l. 3. qui pot. in pig. habeantur.**

**CAPITULO XL.** Donde se concluye, si el deudor, inuito creditore, cumplirá con pagar en diferente especie de la que fue obligado, y que clausula se requiere, para que esto no proceda assi.

S V M A R I O.

- 1 Si inuito creditore cumplirá el deudor, pagando en diferente especie de la que se obligó. *Ibi num. 2.*
- 3 Tsi precisamente ha de pagar en la especie prometida, hallándose en aquella Prouincia, y quando no.
- 4 Mayordomos, y depositarios del trigo de los lugares, si tienen obligacion a pagar en la dicha especie, auendolo vendido ellos mismos.
- 5 Tsi en caso de necesidad cumplirá el dicho deudor a pagar en diferente especie de la que fue obligado.
- 6 Tsi será apremiado a lo susodicho, auiendo renunciado el dicho deudor la ley y tercera tit. 14. part. 4. que habla en su favor. Tsi este derecho se deve estender a tercero possedor, *ibi numer. 7.*
- 8 Clausula para que el acreedor no pierda el derecho en los bienes de su fiador, y deudor, auendolo salido inciertos, los bienes que le adjudicaron en pago de su deuda.
- 9 Clausula para que el comprador de la cosa hipotecada no pierda el mismo derecho en los bienes del deudor.
- 10 Si por el juramento no tendrá obligacion precisa el deudor a pagar en la especie que prometió.
- 11 Repetir si puede el deudor la deuda dos vezes pagada por el finiquito, e instrumento de paga despues hallado.

**V**TRVM. Si en caso de necesidad, inuito creditore, cumplirá el deudor pagando en diferente especie, y dar in solidum de su deuda, y obligacion, o otra qualquier cosa a su acreedor. Y de que en caso de necesidad cumplirá el dicho deudor con pagar en la especie q̄ pudiere, no ayá deuda, como adelante se verá, taluo si la escritura de obligacion fue otorgada, y ordenada con las palabras de la clausula siguiente, scilicet. Por cu-

ya causa me obligo de dar, y pagar a vos el dicho fulano la dicha cantidad en la misma especie, que de vos la recibí. Y para mayor firmeza renuncio la ley 3. del titulo 15. de la 4. Partida, by otro 2. Dtos. y a su santissima t̄ y p̄na de perjurio de no ir, ni conuenir contra la dicha obligacion. sino que precisamente daré, y pagaré, cumpliré y guardaré todo lo contenido en este dicho contrato, en la forma q̄ dicho es, del qual juramento

Forma  
curalia  
de la cosa  
la 7

## Signenca libro primero.

to en ninguna manera pediré  
absolucion, ni relaxacion a su  
Santidad, ni a otro qualquier su  
delog. do.

2. En la misma especie.  
a Dos cosas se han de notar en  
esta materia; que para la cõclu-  
sion de nuestra duda, y questio-  
es fuerza se consideren. La pri-  
mera es, que el deudor, y obli-  
gado a dar, y pagar alguna es-  
pecie, asi como trigo, ceuada,  
vino azeyte, puede ser compul-  
so, y apremiado a la dicha paga,  
y restitucion, *per regulam quia  
aliud pro alio inu<sup>o</sup> creditore  
regulariter solui non potest, vt  
in leg. 2. §. Mutui datio, & ibi  
communiter Scribentes; ff. Si  
certum petatur, & in l. si se, §.  
ait Praetor, de re iudicata, l. si  
promissor §. final. ff. de constitut.  
pecunia, l. item liberatur, §.  
Qui paratus, ff. quibus mo-  
dis pign. vel hypothecar. solua-  
tur.*

3 Lo qual se ha de limitar  
en la forma siguiente, scilicet, q  
si el trigo, ò ceuada, azeyte, ò  
vino, se pudiere hallar en  
aquel lugar, ò Prouincia, que  
entonces precisamente tendrà  
obligacion a pagarlo el dicho  
deudor en la forma que dicho  
es. Pero si hallar no se pudie-  
re en el dicho lugar, y Prouin-  
cia, en tal caso cumplirá el  
dicho deudor a pagar su estima-  
cion segun al precio corriente

que al tiempo de la paga valie-  
ren en el lugar a donde se deuia  
entregar, *vt ita docet Paulus  
in dicto §. mutui datio numero  
6. ex text. in leg. res furtiuas,  
de condit. furtiuas.* Y lo pro-  
pio se ha de entender, aunque  
la especie se pueda pagar va-  
liendo muy cara, ò si se trae  
muy lexos, de que puede resul-  
tar grande incomodidad en  
perjuizio del dicho deudor, *vt  
elegantèr voluit Purpuratus  
in dicto §. mutui datio, numer.  
97. & per text. in l. non dubium  
in fine, ff. de leg. 3. Ibi: Quod  
dami us non vendat, vel  
in modico pretio vendat, iustā  
eximationem inferat, ubi  
glōssa communiter recepta. hoc  
not. et pro grauato de re aliena  
restituenda.*

4 Cuya doctrina no se deue  
estender en los administradores  
Alcaldes, y Regidores, y Depo-  
sitarios, y Mayordomos del  
posito del pan de todas las  
ciudades, villas, y luga-  
res deste Reyno, que han con-  
sumido, y gastado el trigo del  
dicho posito, extra, para los  
casos que estana determina-  
do: porque por el mismo he-  
cho tiene obligacion a pagar  
su interes, y mas lo que costare  
fuera de aquel lugar con  
sus portes, *vt tenet Bobadilla  
in Politic. lib. 3. capit. 3.  
num. 73.*

7 Y lo segundo, que se de-  
uia advertir para la dicha ques-  
ti6 es que en caso de necesidad,  
como dicho queda, no tendr4  
obligacion el dicho deudor 4 pa-  
gar su dicha deuda en la especie  
y forma que la prometio, sino  
en lo que 4 arbitrio del juez pu-  
diere, segun nos enseña la ley 3.  
t. 14. p. 5. Ibi: Pero si acociesse,  
que el deudor no pudiesse pagar  
aquellas cosas q̄ prometiera, bien  
puede darle entregade otras 4  
bien vista del juzgador, & ibi  
Greg. Lop.

6 Ibi: Renuncio la ley 3. tit.  
14. part. 5. b Y procede en tanta  
forma, que el dicho deudor en  
caso de la dicha necesidad no  
puede ser apremiado a pagar en  
la especie que se oblig6, que aun-  
que aya renunciado la dicha ley  
3. toda vi quedara libre del di-  
cho contrato, y conuencion, vt  
ita probat Bar. & Abbas in Au-  
thent. hoc nisi debitor, C. de solut.  
Greg. in dist. leg. 2. glos. 2. in fin.  
& tenet Baeza contra Cast. in tra-  
ct. de inope debitor, c. 1. nu.  
51. Admittiendo, que si el dicho  
deudor se oblig6 a pagar en cier-  
ta moneda; teniendola, 6  
pudiendo ser hallada, no cum-  
plir4 con pagarla en otra: sino  
es en caso que se presume v̄u-  
ra, como arriba diximos; 6 que  
especialmente no se aya obliga-  
do, porque entonces cumplira en  
la moneda corriente, con tan-  
to que no pierda el dicho acree-

dor cosa alguna, assi como pos-  
ser muy baxa, y de menos valor  
que quando se otorg6 la dicha  
obligacion, vt supra est dictum  
& probat Covarrubias in tracte  
tu numismatum, cap. 7. §. unico.  
num. 1. in prima conclusione, &  
in fin. vlt. conclus. Rebuf. in 1.  
tom. const. Franc. tit. de literis  
obligat. art. 5. gloss. 1. per totum  
Azeved. in l. 6. tit. 14. nu. 6. lib.  
6. moue Recopilac. idem Azeue-  
do in l. 5. t. 11. n. 2. lib. 5. Recopil.  
Y vease lo que diximos en el c.  
11. num. 3.

7 El qual beneficio tan sola-  
mente procede en el deudor prin-  
cipal, y no se ha de entender en  
el estraño tercero poseedor de  
la cosa hipotecada, aunque sea  
en el dicho caso de necesidad,  
porque de fuerza ha de pagar en  
la forma que el principal se obli-  
g6, 6 dexar la cosa hipotecaria:  
por que tan solamente este dicho  
beneficio tiene lugar en el prin-  
cipal por beneficio de la ley, y no  
en el estraño hipotecario: porq̄  
aunq̄ el dicho tercero poseedor  
no se aya obligado a cumplir lo  
que el principal est6 obligado en  
la forma que dicho es, y no en  
otra. Iamto creditore, vt cum  
Cino probat. & tenet Ferrar in  
sua practica in forma respons.  
libelli in actione hypothecar. in  
vers. Satisfacere debito memo-  
rato quos sequitur, & refert  
Gutierrez de iuram. consens.  
cap. 29. num. 7. in prima parte.

## Signenca libro primero

8. Y porque muchas vezes en caso que los acreedores reciben los bienes de su deudor en pago de sus deudas, y despues de entregado sale otro acreedor, q por su escritura parece tiene mejor derecho a los dichos bienes; sera buena advertencia, q para q el acreedor a quie le fuero primeramente entregados los dichos bienes, no pierda su deuda, y derecho, assi en los bienes de su deudor, que estuieren en poder de sus acreedores, como en los de su fiador, sera de gran consideracion, y efecto, que las escrituras de los dichos entregos sean ordenadas con la clausula siguiente.

Por cuya paga y entrego no sea visto apartarse el dicho fulano de la primera hipoteca de los bienes del dicho su deudor, cuyos bienes que assi recibe, se entienda ser sin perjuizio del derecho que tiene assi en los bienes del dicho su deudor, como en los de su fiador, que entregados estuieren en los demás acreedores, ó otra qualquier tercero poseedor. Y desta forma el dicho acreedor tendrà accion a repetir los demás bienes, que estuieren enagenados, en qualquier persona, q menos privilegio tuviere a los dichos bienes, *vt notat Azen. in l. 19. t. 21. lib. 4. n. 134. noua Res. Villad. in sua Polit. en forma de libelar, n. 23. litera A. fol. 283.*

9. De aqui se sigue otra notable advertencia al proposito, y

es assi, que todas las vezes que se comprare alguna heredad de algun acreedor, que por ventura le fue adjudicado en pago de su deuda de los bienes de su deudor, sera buena advertencia, que para que el comprador no pierda su derecho en los demás bienes, assi del vendedor, como de su deudor, aunque ya esten entregados en otro acreedor, y tercero poseedor, que la escritura de la dicha venta sea otorgada, y ordenada con las palabras de la clausula siguiente. *La qual dicha heredad el dicho fulano le vende como acreedor y derecho que tiene a la dicha heredad, de que en pago de su deuda le fue entregada por bienes de fulano su deudor, con todos sus derechos y acciones entregandole como desde luego le cede, y entrego los titulos y escrituras, por donde consta el derecho, hipoteca, y prelación, assi a la dicha heredad, como a los demás bienes del dicho fulano su deudor. Y es de tanta consideración la dicha clausula, que si por algú titulo le vencieren en juicio al dicho comprador, sobre la dicha heredad, q en virtud della no solo podrá pedir al vendedor, pero también al deudor del dicho vendedor, y los demás acreedores, y terceros poseedores, que entregados estuieren en los demás sus bienes, sin que sea necesario hazer excusion en el dicho vé-*

Forma  
turalia  
clausu  
la.

Forma  
turalia  
clausu  
la.

ceder, ni en su deudor, teniendo la dicha primera escritura clausula de non alienado, y fiendo mas anterior, y privilegiado, *vt hæc omnia colliguntur doctrin. Iacob. de Arct. & post cñ Cirus. & Albericus in l. 1. C. si ante credit. pig. vend. quos sequitur, & refert Greg. Lopez in l. 45. tit. 23. par. 6. glos 2.*

10 Ibi: Iuro a Dios: e Cuyo juramento es de tanta fuerza en este caso, que si el deudor se obligare a dar, y pagar su deuda en alguna especie, precisamente tendrá obligacion a cumplirla segun, y de la forma que en escritura de la dicha deuda se contiene, *vt ita tenet Roland. conf. 53. n. 47. lib. 1. Bueça de inope debitor. cap. 1. n. 50. Greg. Lopez in dict. l. 2. glos. 1. vbi dicit hoc iuramentum seruandum esse in forma specifica.*

11 Finalmente se ha de notar, que si el dicho deudor huviere pagado vna vez a deuda que deuia, en la forma que dicho es, y despues de pasado algun tiempo, el acreedor, o sus herederos tornassen a pedir la dicha deuda, y por causa de auerle perdido el finiquito, o carta de pago al dicho deudor, le condenassen a la dicha paga, pareciendo despues el dicho finiquito cedula, o instrumento de paga, tendrá accion el dicho deudor a repetirlo indebitamente pagado. *vt ita docet Paulus de Cast. in leg Imperatores. ff. de re iudicat. numer. 7. & ibi Alexandro numer. 7. 8. Gregorio Lopez in leg. 32. glos. 4. titul. 1. part. 5. quos sequitur, & refert Gutierrez 2. part. de iuramento confirm. capitul. 7. n. 9.*

CAPITULO XXXI. Donde se refiere cierta clausula que por su fuerza se juzgan por licitas, y justas las arras, y señal con que muchas vezes se suelen otorgar las escrituras de los contratos de futuro matrimonio.

S Y M A R I O.

- 1 **P**ena conuenional si es licita en los contratos de futuro matrimonio prometida por los esposos.
- 2 Refiere se los fundamentos, porque la dicha pena se debe juzgar por licita, o injusta.
- 3 Refiere se asimismo la diferencia que ay entre arras, y pena matrimonial, y si por su entrega se juzgará por licita, y justa la dicha pena.

## Siguença libro primero.

- 4 T<sup>as</sup> filias dichas arras, y señal se pueden prometer, y entregaren bienes inmuebles, y rayzes.
- 5 Si el menor puede ser restituído, auendo sido obligado en la dicha forma, y entregado las dichas arras, y señal.
- 6 Y por justo impedimento para no poder contraher el dicho matrimonio se podrán repetir las dichas arras, y señal.

**V**TRVM. Si en el contrato del futuro matrimonio se tra licita la pena conuencional, de forma q̄ a uaque el efecto del dicho matrimonio no se liga, se pueda justamente executar por ella? Y porque es cuestion no menos dudosa, y curiosa que las supra referidas, se considerarian las palabras de la clausula siguiente, por enuyo tenor. segun el dicho se conocrà, & la dicha pena se podrá executar, scilicet. Y para que todo lo dicho se cumpla, y guarde con mas entera, y cumplida execucion, el dicho fulano, padre de la dicha fulana, otorgó, y desde luego dió al dicho fulano en señal, y arras tal viña, ó heredad, q̄ está en tal parte, de la qual desde luego se despodera en esta forma: Que si la dicha su bija no quisiere cumplir el dicho contrato de matrimonio como tratado es, ó el suso dicho fuere parte para que la dicha su bija no cūpla de su parte el dicho matrimonio q̄ por el mismo hecho quiere q̄ se apodere, y entre en la possession de la dicha viña, casa, ó heredad para sí pre. Y luego el dicho fulano otorgó, & prometió de su parte de recibirá la dicha fulana por su mujer, y esposa, y de us recibirla por tal e,

Forma  
Eurelia  
clausu  
la.

posa, y mujer, &c. Y para officiarlo, y guardarlo, y para mas seguridad otorgó, y desde luego dió en nombre de señal y arras del dicho contrato de matrimonio al dicho fulano, padre de la dicha Ju esposa, & dueña a saber quatro cientos ducados, los quales real, y verdaderamente le entrega en plata ante mi el presente Escriuano, y testigos infra escritos, y de cuya paga, y entrego doy fe q̄ verdaderamente le he sido dados, y entregados al dicho fulano padre de la dicha fulana su esposa, ó le dá tal viña, ó heredad, & de ella a possession, y dominio desde luego le apodera para ella, y para siempre no significándose el dicho matrimonio.

2 Ibi: No cūpla de su parte el dicho matrimonio, a Y respecto de ser obligació espontanea a inuicé, parece se deue cūplir, y executar estas dichas conuencions, especialmente siendo a ordē, y en fauor del matrimonio, como cosa tá importáte a su frecuencia, y felicidad, por cuya causa se deuia juzgar por licita esta dicha conuencion, y obligacion, y se deuia executar, ó por mejor dezir no se deuia repetir, siendo dada, y entregada la arra, y señal, que para el dicho efecto fue en-

regada, en caso q̄ el dicho matrimonio no se siguiera por la parte que no lo cumplió. Y por la otra parte parece peles, y cōtradize con la libertad q̄ el matrimonio se deve celebrar, pues no es justo, que por miedo de pena semejantes cōtratos se celebré pues en su frequēcia, como vna misma carne se requiere gr̄a de amor, como nos enseña la decisio[n] de la ley 39. t. 1. p. 5. Ibi: *Onde dezimos que si acociese, que alguno dellos no quiera cūplir el casamiento, entonces, aquel que fizo la promissio[n] por el que no quiere fazer, ni cumplir que no es tendido pechar la pena. Esto es porque el casamiento no deve ser fecho por miedo de pena mas por amor, e consentimiento de ambas las partes.* Por manera, que otorgarse semejantes escrituras, no sirve, sino tã solamente de abundancia, y supressiua de palabras, *vt ita probatur in l. Titia, ff. de verb. oblig. & in capitul. gemma, de pensalibus & ibi comu. Doctores.*

3 Ibi: *En nombre de señal, y arras.* Y no fuera tan superfluo, si las dichas escrituras de futuro matrimonio se ordenarã cō las palabras de nuestra clausula. Para lo qual se ha de advertir la diferēcia q̄ ay entre arras, y pena matrimonial; ves a saber, que arras son las que se dãn, y entregan por causa, y razon de

señal de los contratos, donde interuifene interes; las quales son distintas de las arras que el esposo promete a su esposa de futuro, las quales sucedieron en lugar de donacion propter nuptias, segun comun sentencia de muchos, y muy graues Doctores, y segun se colige de la l. 1. tit. 1. p. 4. Y otra cosa es pena matrimonial, que es tan solamente ad terrorem, para que mejor se cumpla, y guarde el dicho matrimonio (supuesto esto, digo q̄ si en las escrituras de contrato del matrimonio se prometió alguna cantidad nomine pene, que de ninguna manera se executará nõ cūpliendose el dicho matrimonio. Pero si esta dicha cantidad fue real, y verdaderamente entregada en nombre de señal, y arras, aunque el matrimonio no se siga, o por mejor dezir, nõ siguiendose el dicho matrimonio, guardera la dicha señal, y arra la parte que las entregó, quedando por su parte el cūplimiento del dicho matrimonio. Por manera, que lo que de aqui se concluye es, que si la dicha señal, y arra fue entregada, no se podrá despues repetir, así como en los contratos de venta, *vt in l. 7. tit. 5. part. 5.* Y si dada, y entregada nõ fue, sino tan solamente prometida, entonces nõ aurd accio[n] para pedir la. *vt h.ec omnia prob. in l. archis & in l. ff. de dispens. libus & ita probat Bart. Ang. Paule*

## Siguença libro primero.

¶ Iason. & Imola. & communiter DD in d. Titia. ff. de verb. oblig. Abb in d. c. gemma de spō salibus Socin. conf. 3. vol. 1.

4. Ibi. O le dá tal viã a be-  
redad. e Y no solamente en caridad se pueden entregar estas dichas e rra, y señal, pero también se pueden dar, y entregar señalada mente en vna heredad, con tanto que el precio, y cantidad que en esta forma se entregare, no exceda de la dote principal *vt ita probatur in l. 8. tit. 8. p. 3. ibi. E por que este otorgamiento é prometido non fue mejor quando, el sobredicho Martin Esteuan estableció, é otorgó a Iuan Garcia el de sus dichos por arras. é en nombre de arras é otro si, como por nombre tal viã, ó tal heredad que es en tallagor é a tales linderos. é de su poder se de la tenencia dello. é paderó él a tal pleyto, qui si fu fija non le quiesse tomar por marido en la manera que sobredicha es. é el no se la quiesse dar. é el señorio é la posesion. é la tenencia de aquella viã. ó de aquella heredad sea é fin que en Iuan Garcia para fazer de ella, é en ella todo lo que quisiere, biã assi como de lo suyo. é otro si el sobredicho Iuan Garcia otorgó, é prometió a Martin Esteuan recibirte por su, é por su fija Teresa. que él la tomará por su mujer, é ó se rreca en ella, assi como máda la Santa Iglefia al pto sobredicho. é si por él fincare de fazer este*

m matrimonio fasta el plazo, como sobredicho es, que pierda las arras que dió, é sean de Teresa la sobredicha demaneña, que nunca los pueda é demandar por si, ni por otro, por ningun fuero, ni por ninguna razon Ecclesiastica, ni se glar. & ita not. Greg. Lop. ibi glos. 1. & idē Greg. Lop. in d. l. 39. glos. 3. r. 11. p. 5. Couin. 4. 2. p. c. 7. §. 7. n. 7. Villalob. in arario mill. comm. opin. lit. P. n. 87. & 88. *cum alijs sequ. quos sequitur* & refert Azeved. in l. 1. tit. 3. 4. 5. t. 2. lib. 5. noua recep.

5. La qual doctrina se deve limitar en el menor de veinte y cinco años, el qual de ninguna manera deve pagar estas dichas arras, y señal, porque le compete restitucion in integrum, fino es jurando, que por razon de menoridad, no irá, ni pedirá en caso que el dicho matrimonio no se liga, las dichas arras, y señal, que para el dicho efecto huviere dado, y entregado, segun, y de la forma que arriba diximos en los contratos de los menores. Y para quitar estas dudas, será buena advertencia, que estas dichas arras, y señal las prometan, y entreguen sus padres, y curadores en su mismo nombre, para que de sus mismos bienes, y hacienda las paguen, *vt ita tenet Cynus, & Salicetus in l. fin. Cod. de sponsalibus, quos sequitur* & refert Gutierrez in *tractatu de matrimon.* c. 18. n. 5.

Y si mismo se limita, si entre los dichos esposos nació después algún legitimo impedimento para poder contraer el dicho matrimonio, así como por ser parientes dentro del quarto grado de consanguinidad, o finidad, de que es necesario dispensacion, o por el estado de Religion, que después de la dicha obligacion quisiere recibir cualquiera de los dichos esposos, por cuyas causas no es valida la dicha obligacion, y se deuen restituir las dichas arras, y señal dadas, y entregadas, estando ciertos los dichos esposos, antes de la dicha obligacion, que entre los dichos de ninguna manera tales impedimentos auia para no poder contraer el dicho Sacramento del matrimonio, porque de sa

berlo, y estar cierto de los dichos impedimentos, lo contrario se ha de dezir, porque aunque el dicho matrimonio no se siga, se juzgará por valido, y perfecto el dicho contrato en quanto a la obligacion de las dichas arras, y señal, y no se pueden repetir, siendo entregadas en la forma que dicho es, y esto es poner el fraude que procedió, pues antes de la dicha obligacion pudo muy bié el que padecia, y sabía el dicho impedimento dezirle, y manifestarle, sino es que siendo notorio, se obligaron a estar, y passar por la dicha promessa, y en pago de arras, obligandose, y prometiendo pedir dispensacion del dicho impedimento, *vt ita notat Gut. vbi sup. in d. tract. de matrim. c. 18. sm. 10. & 11.*

**CAPITULO XXXII.** Adonde por las clausulas mas principales de la ley 102. del titulo 18. partida 2. se manifiestan, y declaran los requisitos necesarios, que primero han de preceder, para que los tutores, y curadores alcancen vera, y cumplida liberacion de la administracion que han tenido de los bienes de sus menores.

**S U M A R I O.**

**R**elamar si pueden los menores, y pedir restitucion in integrum contra los finiquitos otorgados en favor de sus tutores y curadores por causa de lesion, y agrauio.

§. Oficio de tutores.

Que efectos se guir se puedē de dotrenar, y enseñar la virtud a los

## Siguença libro primero.

Los dichos menores en consecuencia, y de claración de la dicha Ley. 102. en su primera parte.

3. De señalar si deuen el tutor, y curador a sus menores el oficio, ó facultad que se inclinaren, segun su hazida, y calidad.
4. Si tienen asimismo obligacion á darles los alimentos necessario. de forma que no se consuman sus bienes.
5. Si los dichos menores deuen ser criados, y alimentados en casa de los dichos tutores, y curadores, que siendo tan cercanos parientes, sucederle puedan, muriendo los dichos menores abintestato, *ibi in m. 6.*
7. Si el tutor, y curador tiene obligacion á tener mayor cuidado en los bienes de sus menores, mas que en los suyos propios.
8. Y si en caso de ruyna, y naufragio, incendio, ó fuego, deue acudir primero al remedio de los bienes de los dichos sus menores que a los suyos propios.
9. Y si tienen asimismo obligacion a acudir al reparo de las casas, y demás edificios de los dichos sus menores, de forma que por su descuido, y culpa no se deterioren, y destruyan.
10. Y si deuen tener especial cuidado en el reparo de las camaras, y oxes de trigo, de manera, que por causa de gotera no se corrompa el trigo de los dichos menores.
11. Si tiene obligacion á cultivar, y labrar las heredades de sus menores, y asimismo arrendar, y alquilar sus tierras, y casas, y criar sus ganados.
12. Y si tienen obligacion a vender todas las mercaderias, que sin peligro no se pudieren conseruar, y si lo deuen hazer sin decreto judicial.
13. Y si en caso que ay de vender las dichas mercaderias, las deue vender en el lugar donde están.
14. Si no cumpliendo los dichos tutores, y curadores con las dichas sus obligaciones, serán condenados a los interesses, y daños de los dichos menores.

### 15. Cargo.

15. Cuenta que se deue tomar a los dichos tutores, y curadores, si ha de ser con el rigor de las leyes pupilares, para quitar toda presuncion, y duda en declaracion, y consecuencia de la dicha Ley. 102. en su segunda parte.

- 18 Si cumplido el termino, y tiempo tienē obligacion los dichos tutores á dar las dichas cuentas.
- 17 Si las dichas cuentas se deuen dar, y recibir en el lugar que se administró.
- 18 Clerigo tutor, y curador, ante que juez tiene obligació á dar la cuenta y si puede ser preso por el juez seglar, y apremiado para que la dé.
- 19 Si para aceptar el Clerigo el dicho oficio de tutor, no fue apremiado si puede ser compulsó, y apremiado a que dé la dicha cuenta.
- 20 Solemnidad que se requiere para que el juez seglar pueda apremiar al Clerigo a que dé la dicha cuenta.
- 21 Si para dar esta dicha cuenta pueden todos ser apremiados, aunque conste lo contrario de voluntad del testador.
- 22 Y si se deue pedir a la madre tutrix especialmente quando le fue remitida por el testador.
- 23 Y si el padre siendo administrador de los bienes de su hijo, tiene obligacion a dar la dicha cuenta, y quando.
- 24 Si ha lugar prescripcion, para escusarse de dar esta dicha cuenta, porque tiempo se prescribe.
- 25 En que caso tiene obligacion el tutor a dar la cuenta de los bienes de su menor, y porque causas del dicho oficio puede ser remouido.
- 26 Si al dicho menor se le pueden entregar los dichos sus bienes antes de los veinte y cinco años.
- 27 Si para recibir la cuenta del tutor, y curador es necesario q se manifieste el inventario de los bienes, assi muebles, como rayzes.
- 28 Si es necesario assimismo que conste, y se manifieste el libro a donde tienē escrito la razon de los gastos y aprouechamientos por partidas claras de los bienes de su menor.
- 29 Si presumiendose alguna engañio de las cuentas del tutor, aura lugar el finquito otorgado en su finor, en de. taracion de la dicho l. y 102. en su 4. parte.
- 30 Si para aver lugar, y que se siga el efecto del dicho finquito, y sus cláusulas es necesario ver si se le hizo cargo de los frutos, y arrendamiento de los bienes de menor.
- 31 Item, ha de constar si se le hizo cargo de los intereses licitos del dinero que entró en su poder.
- 32 Si por no aver empleado el dicho dinero, tiene obligacion a pagar sus intereses, y reditos de ellos.

## Siguencia libro primero

- 33 De, y de que tiempo desde el dia que entró el dinero en su poder, tiene obligación a emplear, ó dar censo el dicho dinero, y si el heredero se le puede imputar la culpa del tutor.
- 34 Si en caso que no empleó el dinero en comprar el dicho censo, si cumplirá por averlo empleado en algunos predios.
- 35 Item, si tiene obligación a manifestar las escrituras, y obligaciones que tenían en favor de su menor.
- 36 Si por no aver vendido algunos bienes rayzes sin autoridad judicial, se le ha de hazer cargo de sus intereses.
- 37 Y si estos dichos bienes enagenados se podrán sacar de qualquier tercero poseedor.
- 38 Y si se podrán repetir asimismo los frutos dellos.
- 39 Y si estos frutos se han de entender, assi los naturales, como los industriales.
- 40 Si teniéndose buena fé el poseedor dellos, se le podrán repetir.
- 41 Si en caso que ay lugar el repetir los dichos bienes del tercero poseedor, ha de ser con excusacion en los bienes del vendidor.
- 42 Si se pueden repetir los dichos bienes enagenados, aunque estén vendidos con solemnidad judicial, especialmente quando el menor fue lesado en la dicha venta.
- 43 Si ha lugar prescripcion contra los dichos menores, y que tiempo sea necessario.
- 44 Item ha de constar, para alcanzar libelacion el dicho tutor, si cobró las deudas que le estan aueniendo a su menor.
- 45 Para que al dicho tutor no se le haga cargo de las cosas que por caso se destruyeron, ha de tener cuidado de topar allas.
- 46 Si se ha de hazer cargo de los maravedis, que gastó en seguir pleytos sin consideracion.
- 47 Item, si se le ha de hazer cargo de vna casa, que por su culpa se quemó y abrasó.
- 48 Si asimismo se le ha de hazer cargo de los salarios, que el menor ha ganado por razon de sus soldadas.
- 49 Si se le ha de hazer cargo del arrendamiento de las cosas, en que el dicho tutor vivió, que eran del menor.

### §. Descargo.

- 50 Si a los dichos tutores, y curadores se les deve hazer descargo de todo lo que legitimamente constare, aver gastado en utilidad de sus menores, en declaracion de la dicha ley en su parte.

51. Y si se les ha de recibir en cuenta todo lo que pareciere aver gastada en mejorar los bienes de sus menores.
52. Si asimismo se les ha de recibir en cuenta lo que huieren gastado en alimentar a los dichos sus menores, como en lo demás necesario para utilidad de su persona.
53. Si se les deue recibir, por cuenta, y descargo los alimentos, y otras cosas necesarias que ha gastado en los hermanos de los dichos sus menores.
54. Y si ayra lugar el dicho descargo, quando el tutor alimentó á los sobrinos, y muger del dicho su hermano, y asimismo á los demás hermanos, naturales, ó espurios.
55. Y si se le recibirán en cuenta los dichos alimentos, quando los hermanos tan solamente eran de parte de padre, ó de madre.
56. Y asimismo se le dexa recibir por descargo lo que el dicho tutor huiere gastado en reparar las cosas de el dicho su menor.
57. Y si se le deuen recibir en cuenta las maravedis que huiere cobrado, que se le deuián a su menor, ó que en su nombre huiere pagado en declaracion de la dicha ley 202. en su 6. p.
58. Y si entre los demás descargos será justo que se le ponga por descargo la dezima parte del fruto de los bienes del dicho su menor, en declaracion de la ley 2. tit. 7. lib. 2. fori.
59. Y quales se reputan por frutos, para que legitimamente se le haga el dicho descargo de ellos.
60. Si los reditos de los censos perpetuos, ó redimibles, se dizen frutos.
61. Y si los partos de esclauas, y lo adquirido con el dinero ganado por el menor se reputan por frutos, y si lo son asimismo o las soldadas, y salarios.
62. Si de los frutos de Capellania, ó Beneficio ha de llevar dezima el tutor.
63. Erutos pendientes al tiempo de recibir la tute'a, ó quando se cumple, y toma la cuenta, de que formase ha de computar para la dezima.
64. Gastos, y expensas si se deuen sacar primero, que esta dicha dezima.
65. Si para prouar lo que el tutor dá por descargo serán suficientes criados de su casa.
66. Si por los finiquitos generales, es visto dar liberacion a los tutores de lo no expressado en declaracion de la dicha ley de Perdida 202. en su 7. parte, *ibi* num. 67.

## Siguencia libro primero.

- 68 Si por el error de cuenta, ó por otro que consista en derecho se puede pedir reformation dellas, aunque en razon dellas se ay an otorgado finiquitos, & ibi num. 69.
- 70 Si por auer jurado el menor el finiquito otorgado en fauor de su curador, ayrá lugar reformation en el error, y engaño, en declaracion de la dicha ley 102. en su vltima parte.

### 6. Cuentas.

- 71 En que forma, y manera se deuen dar las cuentas por el tutor, ó por otro qualquier administrador, & en virtud de executoria.
- 72 Si en caso de discordia se deue nombrar tercero, y si se deue executar su parecer, & ibi num. 73.
- 74 Si este dicho tercero se deue conformar con el voto, y parecer de vno de los dichos Contadores.
- 75 Fianças si deuen dar el que tiene obligacion a dar cuentas de estar a derecho en caso de fuga.
- 76 Si el instrumento de la tutela se podrá executar sin hazer las cuentas.
- 77 Preso si puede ser el tutor, que no quiere dar estas cuentas, y si en este caso ha lugar el privilegio de hidalgo, ó labrador, y si lo puede ser la madre, y abula.
- 78 Si por las cuentas que se tomaron a los dichos tutores, ó curadores, se podrá executar a sus fiadores, aunque para ellas no ay an sido citados.
- 79 Si el padrasto puede ser executado por su menor, hijo de su muger, por razon de los bienes dotales, ó si se deue dar primera cuenta.
- 80 Si assimismo lo podrá ser el tutor por sus menores, por el legado, ó memoria que despues de discernida la curaduria, les fue dexado, para entrar en Religion, ó tomar estado.
- 81 Si la madre siendo tutora de sus hijos, podrá passando a segundo matrimonio pedir execucion en los bienes de su primer marido por razon de su dote.
- 82 Si faltando bienes en el tutor, y sus fiadores, tendrá el menor recurso a pedir el recibo al juez que la discernió, y quando.

1 **V**TRVM. Si por la liberacion, y finiquito otorgados por los menores en fauor de sus tutores, y curadores de las cuentas.

cuéntas de la administracion que han tenido de sus bienes, se deuen juzgar ser otorgados de toda liberacion, dades, y tomares, de forma, que segun su ordé, y clausulas, parece imposible, que los dichos menores pedir puedan restitucion in integrum, especialmente en lo que con evidencia consta fueron lesos, y damnificados; y porque en todo tiempo los dichos menores han de ser restituidos de sus lesiones, y agravios, parece que por solemne, y autorizado que esté otorgado el dicho finiquito, aurà lugar su retractaciõ, hasta ver, y liquidar que las dichas cuéntas son justas, y biendadas. Y aũq es verdad, q las escrituras de los dichos finiquitos sõ de grã cõsideraciõ, y autoridad, y q se deue dar credito a todo lo en ellas cõtenido, como al fin escritura, è instrumento publico, otorgado ante Escriuano, y testigos, y cõ la solemnidad del Derecho, especialmète si sõ ordenadas con las clausulas de la ley 102. tit. 13. p. 3. pero con todo esto, para que cada vna de las dichas sus clausulas figa el efeto del Derecho, es necessario que primeramente conñte legitimamente de los cargos, y descargos que en fauor ( agora sea de los dichos menores, ò sus tutores) se deuiã hazer, y assi mismo si en las demàs cosas de los dichos menores cõplieron con su obligaciõ, que como dicho es, to-

do ha de constar primero de los dichos cargos, y descargos, sin embargo de qualesquier escrituras publicas, y con qualesquier clausulas ordenadas, como en cõsequencia de las de la dicha ley 102. irà declarado, q su tenor es el siguiente. *Sepaz quãtose esta carta vierẽ, como Aluar Perez, siendo mayor de catorze años, otorgó, è vino conociendo, que Sancho Garcia, q fue su guardador, a le auiado cuẽta buena, leal, è verdadera de todos quãtos bienes del tomara en guarda, b muebles, è rayzes, que vinierõ a su mano, è a su poder. è q fizier a bien, è leal mète todo quãto dauiera fazer en los sus fechos, y en las sus cosas. E otro si vino conociendo q le auia entregado del todo quãtos bienes del tuuiera, y de los frutos q dellos recibió, è todas las cosas q a su mano, è a su poder vinierõ por razon de la guarda, è otorgóse por biẽ pagado de ellos. è sobre todo prometió Aluar Perez al sobredicho q nõca le moueria pleyto, ni cõtienda, ni le demandaria otra cuẽta sobre esta razõ. E dixo, y otorgó, q auia por firme todos quãtos pleytos y posturas fiziera el dicho guardador por él. E otro si las pagas q fiziera, y escriuiera en nõbre del, è otro si Aluar Perez se quitó de todo derecho, è de toda cosa q pudiera demandar a Sancho Garcia y a sus herederos, se señalada mète, q dẽ de en*

## Signenon libro primera

adelante no pudiose de xir, ni que  
reltar, que no potengau, ni por  
culprati por negligencia del per  
diera, ni menoscabar á alguna  
costate lo fuyo. *Et todas estas co  
sas le exalta vna dellas, prometió,  
e juró, en el dicho Aluar Perez  
por sí, e por todos sus herederos,  
e de nica ir ni vendr contra ellas,  
el ni otro, por él, en ni ngun tié  
po, por ni ngun razon, so pena,  
e c.*

1 Y porque cada vna destas  
dichas clausulas tienen en sí no  
tables ministerios, que consisten  
en Derecho, de que es conse  
quencia se pudiera traer toda  
la materia de tutelis, tan sola  
mente se notará lo mas princi  
pal que se requiere al dicho ofi  
cio; y obligacion de los dichos  
tutores, y curadores, por las glos  
as, y parrafos siguientes.

### §. Oficio de tutores.

2 Ibi: *Separ quantos esta  
carta vieren como Aluar Perez,  
siendo mayor de catorze años,  
otorgó, e vino conociendo, que  
Sancho Garcia, que fue su guar  
dador. d Y lo primero, que ha de  
procurar el tutor, o curador para  
cumplir con su obligacion, ha de  
ser elguiar por la virtud al dicho  
su menor, dandole, y enseñan  
dole principios della, ass como  
doctrinandole, e enseñandole*

leer, y escribir. Puesto que des  
pués del hombre nacido, segun  
fugato está a los peligros, y tra  
bajos del mundo, e pues no es  
mas el hombre de como viere, es  
mas de agradecer al q le doctri  
na, y enseña la virtud, que al pa  
dre que le engendró, consideran  
do que del nacer tan solamente  
se puede agradecer el viuir, y de  
la virtud el viuir bien, y para sié  
pre, segun Aristoteles. *Plus de  
berenos á quibus instituti su  
mus, quam á parentibus, á qui  
bus progeneri, quod á parenti  
bus tantum accipimus, vt vna  
mus, & ab institutoribus vt be  
ne viuamus. vt ita refert Balde  
de decimis tutor. cap. 2. numer.  
87.*

3 Y porque los tutores, y cu  
radores no ignoren, y estén cier  
tos destas dichas obligaciones, y  
lo que de su parte tienen obliga  
cion a hazer, se adierte lo siguié  
te, scilicet, q luego que les fuere  
discernida la dicha tutela, o cu  
raduria han de doctrinar, y en  
señar a los dichos sus menores  
segun dicho es, y en especial,  
han de dar lugar a que estudien  
la facultad, a que segun su con  
dicion, y hacienda se inclinaren  
a estudiar, satisfaziendo con cuy  
dado el salario, y estipendio de  
sus Maestros, pnes es justo que  
se pague, y satisfapa, *vt in leg.  
16. tit. 16. part. 6. & ibi Grego  
Lop.*

4. Despues de lo susodicho tienē asimismo obligacion de sustentar, y alimentar a los dichos sus menores, de forma que en ellos no se destruyan sus bienes, y patrimonio, segū la ley 20. dīto titul. 16. part. 6. Porque si en los dichos alimentos se consumiesen todos los dichos sus bienes, prodiga, ò inaduertidamente se les harā cargo a los dichos tutores, y curadores, especialmente lo mal gastado, vt *in l. officio, ff. vbi p̄p. educ. deb.* Molina de iust. & iur. 2. tract. disp. 224. col. 1382. vers. Esto iudex.

5. Y en particular se ha de notar que el pupilo no ha de ser criado, ni alimentado en casa de los dichos tutores, ni curadores, siendo tan parientes, que muriendo el dicho pupilo, y menor abintestato, le sean mas cercanos successores a los dichos sus bienes, salvo si el padre, ò la madre dispusieron lo contrario, de que huicse de ser alimentado, y criado en casa de su tutor, vt *in l. 19. dīct. tit. 16.* ibi: Cria se deue el huerrano en aquel lugar, è con aquellas personas q̄ mandò el padre, ò el abuelo en su testamento, & ibi: Es por v̄ter en el tal testamento de ninguno dellos fue esto puesto, ibi: Estonce el juez del lugar deue votar con grande femencia, è escoger algun hombre bueno que ame la persona del huerrano, ò

el provecho del, ibi: E que sea tal, que muriendo el m̄ço no ay derecho de heredar lo suyo. Cuya decision nos dà a entender, que el no permite el Derecho, que el menor no sea criado, y alimentado en casa de su tutor, y curador, solo es por la presuption que el dicho su tutor suadente diabolò, por la codicia de la hazienda, ponga assechanças a su vida, y aleuamente de fin de sus dias. Y a este proposito ha ze aquel caso que refiere Capola, cautel. 47. capellar. Thom. Fer. de vn menor debaxo del dominio que està de su abuelo, q̄ como tal tutor, y curador administra sus bienes, suadēe diabolò, y en efeto como ascendente mas cercano, que segun derecho avia de suceder en todos sus bienes, y con codicia de gozarlos, porque en realidad de verdad se le hazia tarde, le lleuò engañado con palabras amargas a vna heredad, y allí con manos violentas le quitò la vida. Y como permite Dios, que pecados tan grandes, y delitos tan atrozes, no estē ocultos, y quedē impunitos, permitiò q̄ por ciertos modos se descubriessē su pecado, y asise hizo de su persona ex̄plare castigo, acòde ex̄puesco, y perdiēte del panibulo pagò la vida con la muerte, sin embargo, que pat. no dar causa de cōfessar su delito, antes del tormento se cortò la lengua. Y así

## Signença libro primero.

nos lo dió a entender *add. in cōs.* 187. en que dize, que por el temor, y presumpcion, que en semejantes casos puede auer, no se deue criar el menor en casa de su tutor, ó curador, especilamente teniéndolo derecho a sus bienes.

6 Lo qual se deue limitar en la madre, que si es muger de buena vida, y fama, le deue criar hasta que se casé, *vt ita docet d. l. 19. ibi: Que si ouiesse madre, que fuesse muger de buena fama, bien le puede dar el juez el hijo que lo crie ella. e puede lo tener mientras māturiere viduz, y no casare, mas luego que casare, deuen sacar el huerfano de su poder, porque dixeron los Sabios antiguos, que la muger suele amar tanto al nueuo marido, que no tan solamente le daría los bienes de sus hijos mas aun consentiria la muerte dellos, por fazer plazer a su marido, & ita docet l. 1. & 2. C. vbi pupil. aduc. deb.*

7 Despues de lo susodicho tiene obligacion el tutor, y curador a administrar bien, y fielmente los bienes del dicho su menor, poniendo tanto cuydado, y diligencia en ellos, como en los suyos, porque de otra manera, estará obligado de sus descuydos, y mala administracion, y que sin consideracion estuieren consumidos, *vt est tex. in §. Igitur iust. de oblig. que ex contract. noscuntur. Dec. in cōs. 192.*

8 De aqui se sigue, que en caso de ruyna, incendio, ó naufragio, tiene obligacion a reseruar, y librar los bienes de su menor, antes que los suyos, alias assimismo estará obligado al daño, que a los bienes del dicho su menor se le siguieren, salvo en caso que el dicho tutor probasse que los bienes de su menor no pudierón ser librados, *vt est tex. literales in l. tutor secundum dignitatem, §. 1. ff. de administrat. tut. Cass. in incōsuet. Burg. rub. 6. §. 4. num. 2. Baeça de decimistat. cap. 2. num. 91.*

9 Assimismo tiene obligacion el dicho tutor al reparo de las casas, y edificio del dicho su menor, de manera, q̄ por su culpa y negligencia no se destruyan, y vengá por el suelo, porque si se probasse, estará obligado al interese del valor de las dichas casas, *vt est tex. in l. que tut. vers. Ergo. & domus. C. de administ. tut. & ita affirmat Ripa de peste n. 14. Baeça vbi sup. num. 20.*

10 Es tambien officio de tutor tener especial cuydado en el reparo, y trahejo de las camaras, y demás reparos, a donde está el trigo de sus menores, ó otras mercaderias, que por descuydo alguno con el agua se corrompa, y valgá menos, *vt ita docet Ioan. de Plat. in l. 2. C. de condit. in public. horr. lib. 10. Gregor. Lop. in l. 15. tit. 16. p. 6. glos. endereçar las cosas, Mol.*

*Et beal. de iustitia, & iur. 2. tract. disp. 224. col. 1383. vers. Quod ad minorum.*

11 Mas tiene obligacion el dicho tutor de cultivar las heredades, baruechar los erreñales, arrendar las casas, criar los ganados, y en todo poner especial cuydado, de forma, que por su descuydo no se le pueda hazer este cargo, *secundum Molinam ubi sup.*

12 Y las demas cosas, que comodamente no pudieren ser guardadas, sin perjuizio del menor, assi como vino, miel, trigo, azeyte, ganado, y otras cosas que no fueren necessarias, que siempre no pueden estar conseruadas, se podrán vender por el dicho tutor, aunque sea sin decreto judicial, *vt in l. lex que, & in l. vltima, §. vltimo, C. de administ. tut. & in l. vltima, Codice quando decreto, non est.*

13 Y en caso q̄ el dicho tutor aya de vender algun trigo, ò otra mercaduria, no tienen obligacion de venderias fuera de lugar por interes del mas valor, porque basta, y cumple con venderlas en el lugar adonde estan, sin ser necessario esperar tiempo congruo, y oportuno, porque de la mucha tardança se pueden corromper, y será por cuenta del dicho tutor, *vt in l. tutor qui repertorum, §. Si tutor ff. de*

*administ. tut. & tut. & ita affirmat Greg. Lop. in l. 16. tit. 16. part. 6. glos. vltim. Molin. ubi sup. col. 1383. ad finem. C. ualcan. de tutelis, & cur. num. 117.*

14 Y haziendo lo contrario el dicho tutor, y curador, y no cumpliendo con su obligacion en la forma dicha, demas de otros cargos que constaren por escrito, y fueren justos, será condenado el dicho tutor al daño que tuieren los dichos bienes del menor, en cuyo juramento se difiere el interes del, *vt constat ex. l. 6. titulo 1. part. 3.*

§. Cargo.

15 *Ibi: Le auia dado cuenta buena, leal, & verdadera de todos quantos bienes del tomará en guarda. b* Y para que esta clausula ligu su efecto, es necessario q̄ assi de parte del tutor, como del menor, se deue tomar, y dar con los procepros, y leyes pupilares, para quitar de medio qualesquier fraudes, y engaños que en semejantes casos se pudieren ofrecer, *vti docet Ias. conf. 219. num. 1. vol. 2*

16 Cumplido, pues, el termino, y tiempo de la dicha tutela, no solo el tutor, y curador, pero sus herederos, y fiadores tienē

## Siguença libro primero

obligacion a dar cuenta de la tutela que ha administrado, *vt ext. in l. 1. C. per tot. ff. de tutorib. & rationib. di. Arab. & ibi. Bart. & comm. DD. Ioan. Garcia de expens. & meliorat. cap. 20. num. 22.*

17 Regularmente esta cuenta se deve dar, y pedir en el lugar a donde se discernió, y administró, sin embargo que el tutor esté en agena jurisdiccion, *per text. in l. 1. C. 2. & per leg. Prætor, §. Is etiam ff. de edendo. & per l. heres ab. 1. §. 1. ff. de iudicijs, Castil. in suo tract. de cuentas, 6. p.º* Pero deve ser limitado en caso qvna vez la dió, y requirió que le tomassen cuenta, porque por este hecho aunque esté en agena jurisdiccion, no puede ser compulsio, y apremiado a darla en el lugar q. administró, sino a donde actualmente tiene su domicilio. *secundum Petr. Surd. de aliment. tit. 1. q. 47. num. 9. fol. 55.*

18 Y no solo el seglar tiene obligacion a dar esta dicha cuenta, como dicho es, ante el juez que la discernió, pero tambien el Clerigo de orden Sacro, que de su voluntad recibió la tutela de algun menor, sin ser apremiado por sus juezes, tendrán obligacion a dar allí la cuenta, aunque sea ante el juez secular, y para ello puede ser apremiado por los remedios del Derecho, pero ha de entender con esta distincion,

seilicet, que si el Clerigo de orden Sacro se movió de caridad en recibir la dicha tutela, porque en realidad de verdad, el menor era pobre, y miserable, de ninguna manera perderá el privilegio del fuero. *vt in cap. peruenit 87. dist. & in c. 1. & 2. dist. 88. & in l. orpha notrophos, Cod. de Episcopis & Clericis, text. in l. 45. & 48. t. 6. part. 1.*

29 Pero si el dicho Clerigo, en caso que pudiéndolo no aceptó, como en caso que no puede ser apremiado por los juezes seculares, y lo hizo así por causa de aprovecharse de los bienes del menor, en tal caso podrá ser apremiado a que dé la dicha cuenta ante el juez secular, *vt in auth. sanctissimis Episc. §. Deo amabiles col. 9. & in l. 14. t. 16. part. 6.*

20 Pero con todo esto esta doctrina, para entender, no dexa de quegar con algun escrúpulo, y si me parece se ha de entender, quando el Sacerdote, antes que se le discerniera la curaduría, fue requerido, y amonestado, vna, y tres vezes, no aceptasse el dicho oficio de tutor; y asiendo se hecho con esta solemnidad, podrá muy bien ser conuenido ante el juez secular, a que dé la cuenta de la dicha tutela, y para ello puede ser preso, y apremiado, hasta que la dé, *vt ita sentit Abb. in c. 2.*

num. 6. ne Clerici vel Monachi ad que tenet Bonifacius in tractatu de privilegijs credit. nu. 11. vol. 4. Bertachinus in tractatu de Episcopis. s. p. lib. 4. n. 26. Straca de mercatur. 4. p. nu. 9. quos refert, & sequitur Muñoz de ratiocinijs. 1. cap. 8. n. 36. adonde dize con Gutierrez, q lo mas seguro sera en estos dichos casos, que primero que se proceda contra los dichos Clerigos, se requiera a la juez, y Vicario, para que con su mandamiento, se pueda seguramente proceder contra los dichos Sacerdotes.

21 De cuya cuenta no ay nadie libre, ni exento, sino que forçosamente, auendo administrado bienes de menor, ha de dar buena, y verdadera cuenta de todos los dichos bienes, y es en tanta forma el que esta cuenta se de a dar, que aunque conste lo contrario del padre, o madre por su testamento, y vltima voluntad, no ha lugar la dicha remission, por la presumpcion que se puede tener de que el tutor ena ganara los dichos bienes. Y por quitar toda presumpcion de fraude, y engaño, como en efecto le puede auer, no se deve cumplir esta voluntad, y remission, por que sin embargo ha de ser apremiado a dar la dicha cuenta; y esto procede, aunque el testamento este ordenado, con clausula, y condicion que diga: Y

en lo que fuere condenado el dicho tutor por razon de la dicha administracion, y cuenta es mi voluntad, que el dicho alcance no se le pida, porque quiero q le ayre, y goze, y baziendo como desde luego le hago gracia de ello, v. text. in l. quidam decedens. ff. de adminstrat. l. Aurel. s. Caius. ff. de lib. l. Iason in l. actiones. C. de transact. Alex. in cons. 16. n. 2. lib. 5. vbi affirmat, quod quantum testator legauerit administratori totum illud in quo contingerit eum condemnari, minime valet. Et ita tenet Baega de decimis tutor. 2. n. 160. Et late per Couarr. par. resol. lib. 2. cap. 14.

22 Y no solo lo susodicho ha lugar en qualquier extraño, pero a ú que la dicha administracion se aya cõcedido a la madre cõ la dicha remission, y legado, v. ita refert Baega vbi sup. n. 155. Decia cons. 94. sub nu. 15. cõ plurib. sequent. vol. . .

23 Lo qual no solo procede en los extraños, y la madre, como dicho es, pero aú en el padre, administrador q es de los bienes del hijo, en que no goza de usufruto de ellos, como en los demás bienes adueticios, v. text. in l. literis. ff. Pater & ibi Bar. ff. de negotijs gestis & in l. 3. de la guarda de los huérfanos. lib. 3. for. Aunque esto se puede limitar en el segúdo caso, assi como si se fuere re-

Forma  
tur sua  
clausu-  
la.

## Signenca libro primero.

metida. la cuenta de la administracion de los bienes de sus hijos, porque cessate fraude, no tendrán obligació a dar las dichas cuéctas, y esto es especialtan solamente en el padre, *vt ita docet Bar. in d. l. litis. §. Pater, Couar. vbi sup. Ang. in conf. 185. 174.*

24. Y esta dicha venta no se prescriue por lapso de tiempo, sino es despues de treinta años, *vt notatur in l. maxime, ff. de administr. tut. Et in l. duersus Tribi. Eald. C. de negotijs gestis, Caval. de tutel. Et cur. n. 202. Gut. de iuram. confirm. 1. parte. n. 40. n. 18.*

25. Y aunque es verdad que los dichos tutores, y curadores, durante su officio no pueden ser conuenidos a que den cuenta de la dicha su administracion, pero con todo esso lo podrán ser en vno de tres casos. El primero auiendo cumplido el pupilo catorze años, siendo varon, y siendo muger, doze, *vt in nostra l. 102. ibi: Si ead. maior de catorze años, y está en pader de curadores.* Es el segundo caso que pueden ser conuenidos, auiendo cumplido los dichos menores, y menoresas veinte y cinco años *vt probatur in leg. 12. in fin. Et in l. final titulo 16. part. 6.* El tercero caso, porque pueden ser conuenidos, y remouidos de el dicho officio de tutores, es quando se presume que aya engaño, y fraude en la administracion de los bienes, ó dissipacion dellos, ó por otra causa se-

mejante. *Secundum l. cum erratere 27. ff. de administr. tut. Et in l. rationes, C. de administr. tut. Et in l. 1. per totum, tit. 18. p. 6.*

26. Y aunque es verdad que conforme derecho Real de Partida, hasta los veinte, y cinco años no podian los menores pedir sus bienes, ni se les podia entregar, auaque se casassen, sino es con prouision Real, presentádo informacion de capacidad, y suficiencia, para poderse los entregar, oy en quanto a esto está corregido por los capitulos de reformation del año de mil y seiscientos y veinte y tres, en el n. 19. cuyas palabras sō las siguientes: *Y si se casare antes de diez y ocho años pueda administrar en entrando en los diez y ocho años su hacienda, y la de su muger, si fuere menor, sin tener necesidad de venta.*

27. *Ibi: Muebles é rayzes que vinieron a su mano.* Y para ver si al tutor se le hizieron justos cargos, es necessario, que conste si el dicho tutor manifestó el inventario de los bienes de su menor, que de obligació ha de tener, adonde con claridad, y sin confusion ha de tener escritos, e inventariados todos los bienes del patrimonio del menor, por que de otra manera, demas de la pena de infamia en que incurre, se sujetara a lo que el menor jurare en que estima su interes, *vt lute disputat Mascar.*

de probar 3<sup>a</sup> tom. conclus. 1392  
 num. 1. cum seq.

28 Despues de lo susodi-  
 cho ha de constar, si el dicho tu-  
 tor presentò el libro de cuenta,  
 por donde se le ha de hazer car-  
 go, y descargo, ò ya que se ma-  
 nifestò, no estuue escrito cõ or-  
 den, ni cõtiene cosas ciertas, ni  
 partidas verisimiles, porque de  
 otra manera no estãdo escrito  
 cõ esta dicha claridad, asimis-  
 mo se jurarã in lien contra el  
 dicho tutor, *vt in l. 1. §. Officio,  
 ff. de tutel. & rationib. distr.  
 Baeça de decimis, cap. 2. num.  
 171. Mascard. vbi sup. 3. tom.  
 conclus. 1392. num. 8. Ioan. Garc.  
 de expens. & meliorat. cap. 22.  
 num. 22. 23. Roland. à Val. conf.  
 49. num. 24. vol. 1. Socin. Sen. conf.  
 213. col. 2. vol. 2.*

29 Ibi: Otro si vino conociẽ-  
 do que le auia entregado todos  
 quãtos bienes del xouiera, y de  
 las frutos que dellos recibió, c  
 Y aunque es verdad, q̃ cada vna  
 destas dichas clausulas, segun  
 sus palabras suenan parece tie-  
 nen notable fuerça, pero con to-  
 do esto por general que sea, pre-  
 sumiendo algun dolo, y engaño,  
 contra el dicho menor, de ningun  
 na manera padrà el tutor fauor-  
 reserse destas clausulas genera-  
 les. *Et est ratio, quia in generali  
 renuntiatione nõ venit dolus,  
 vt in l. Pomponius. ff. de negot.  
 gest. & in l. C. tit. 11. part. 6. &  
 ibi Greg. Lopez.*

30 Y assi para q̃ la fuerça de  
 la dicha clausula aya de seguir  
 su efecto, es necessario q̃ conste si  
 conforme a los bienes inuenta-  
 riados se le hizo cargo al dicho  
 tutor de todos los frutos, è inte-  
 resses de los dichos bienes, *vt ita  
 tenet Escob. de dez. cap. 2. num. 169.*

31 Iten ha de constar, si se  
 le hizo cargo de los interesses  
 licitos del dinero q̃ entrò en su  
 poder, y esto es, porque el tutor,  
 y curador tienen obligacion a  
 conseruar el capital de su menor  
 y hazer diligencia de darlo acã-  
 bio a algun mercader, de quien  
 se tenga satisfacion, de que darã  
 con cuydado los interesses lici-  
 citos, segun la costumbre de  
 aquel lugar, y region, aduirtiẽ-  
 do, que esto se deue hazer con  
 decreto judicial, porque sin el  
 en caso que el cambio, ò merca-  
 der faltasse, y se perdiessse, paga-  
 rà el dicho tutor, especialmente  
 si se pudiere prouar, q̃ aquel di-  
 nero se pudo emplear en hereda-  
 des, ò cõsas, *vt ita tenet Escob.  
 de ratiocinijs. cap. 1. num. 16.*

32 El qual dicho tutor no  
 solo tiene obligaciõ a pagar los  
 reditos de los dichos bienes, en  
 caso que siendo dineros, no los  
 empleò, pero tambien ha de pagar  
 reditos de reditos, *vt ita affir-  
 mat Villad. in Pol. c. 8. num. 58. fol.  
 7. Ayor de part. p. c. 14. num. 22.  
 per tot.* Y esto se entiẽde tomada  
 la cuenta, Rodrig. vbi infra ex  
 num. 48.

## Siguencia libro primero.

33. Para lo qual el dicho tutor, o curador tiene obligación a seis meses determinada la dicha tutela, o curaduría, a emplear el dicho dinero, y lo que se adquiere durante la dicha tutela, lo deve emplear a dos meses luego que entrare en su poder, *vt in l. si tutor constitutus & in leg. tutor qui repertorium, §. Vsuraria, ff. de administrat. tutor.* Y de otra manera pagará los dichos intereses, segun el precio mas baxo de aquella tierra; y si se prouare que conutió el dicho dinero en su propio uso, y aprovechamiento, pudiédo emplear en la forma dicha, ha de pagar los intereses mas rigurosos que ninguno, y en el primer caso se verá a razón de a catorce mil el millar, y en el segundo a razón de veinte. *vt in l. qui repertorium, §. Si post depositio n. vers. Depo n. ff. de administrat. tut. l. fin. C. de usur. pupil. auth. no. vifsim. C. de admin. tut. & ibi común. DD. Escob. vbi sup. cap. 14. n. 3. cum alijs sequent. Gut. lib. 2. c. 9. n. 5. cum alijs.* Pero deuese advertir, que si el tutor muere, y buiere sido negligente, y desoytado en emplear el dinero del dicho menor, que esta culpa no se le puede imputar a sus herederos, y mientras no se contestó la dicha causa con el dicho tutor, no tendrá obligación a pagar los dichos herederos los intereses del dicho dinero, salvo si se prouare que el di-

cho tutor no los empleó por de fraudar a su menor, de manera que se le pueda imputar dolo, o lata culpa, y no leue, ni leuissima, y entonccs pagará lo que se prouare que pudiera rendir aquel dinero, con tanto que no se difiera su cantidad en el juramento del menor, por no auer lugar en los herederos. *l. haeres. & ibi glos. ff. de fideiuss. tut. & l. ex. in l. cum ostendimus & ibi glos. verb. negligencia ff. eod. l. Cod. de heredit. aut. Ayora vbi sup. num. 34. quem sequitur Escobar vbi sup. cap. 14. nu. 21. in fin. l. 6. t. 11. p. 3. & ibi Greg. glos. 7. per text. in l. fin. C. de in litem iurand.* Advertiendo que si los herederos no requisieron a los menores, para que nombrassen otros curadores, y empleassen el dinero que no lo estava pagará los dichos intereses. *vt in l. tutor qui repertorium §. Pecunia ff. de administrat. tut. Gut. vbi sup. num. 20. & 21. & vide Rodrig. de reddit. lib. 3. cap. 10. per totum.*

34. Y en caso que en la dicha forma no ayá cumplido el dicho tutor siendo en culpa, y negligencia, ha de pagar los dichos intereses, prouandose la dicha negligencia, porque es justo que se prouue, aunque se deua ipso iure, y como era considerable para el dicho menor, alias no estará obligado al dicho interés. *vt notat Paul. de Castro in cons. 140. col. 1. vol. 1. vers. super quinto Escobar vbi sup. num. 6.*

35. Iten ha de constar si se le hizo cargo de ciertas escrituras, y obligaciones, y otros instrumentos, por necesidad al dicho menor, porque en caso q̄ al tiempo de la cuenta no aya manifestado, todas, y qualesquier escrituras, q̄ por ellas seguir se le pudieffe al menor algun provecho, tendrá obligació a la restitucion, de los intereses dellas, y se sujetará a lo q̄ el dicho menor jurare, *vt est textus in l. 1. & in l. alio. Cod. de in litem iurādo. & in l. aduersas. C. eodem. & ibi cōmun. DD. & in l. 6. tit. 11. p. 3.*

36. Iten demás de lo susodicho ha de constar, si los bienes que fueron vendidos, fuerō legitima-mente enagenados, y esto es, porq̄ el tutor no puede enagenar los bienes rayzas del dicho su menor, sino es en caso de grā necesidad, o quando es en utilidad del dicho menor, y aun entōces es necesario que preceda, e interuen- ga autoridad del juez con sufici- ciente informacion, o conjunta de parientes, de q̄ asi cōtinua, como en este lugar, y villa de Yruenes es de costumbre, y no solo es suficiente el decreto, y autoridad del juez, pero tambie se requiere, que la heredad, o casa que ha de ser vendida, sea en almoneda publica, y q̄ sea por espacio de treinta dias, cō otros tantos pregones, *vt ita sentis. lib. 2. tit. 18. par. 3. lbi: Con otorgamiento del juez del lugar,*

*endando la cosa publicamente en almoneda treinta dias: & ita docet Greg. Lopez in l. 4. tit. 5. par. 5. glos. 6. & de hac forma vide Monterr. in sua pract. 7. tract. fol. 44. ad fin. Y estos dichos bienes fuerē vendidos en otra forma, será la enagenació nula. *vt ita colligitur ex doctrina supra relata. & ita probatur in l. 8. tit. 11. l. 6. par. 6. & in l. 4. glos. 6. tos. part. 5. Esforzar de ratiocinijs. c. 16. per totum.**

37. Y no solo se le puede hazer cargo al dicho tutor de los bienes, que sin la dicha autoridad fueron vendidos: pero también se podrá repetir de qual- quier tercero possedor, en quié estuviere enagenados, aora el dicho possedor los téga, y poses- se por titulo particular, o vní- uersal, *per tex. in l. magis puto. §. es alienum. & §. Maneat. ff. de reb. eorum. Paulus de Casto. conf. 105. num. 2. par. 2.*

38. Y no solo puede repetir el dicho menor la cosa vendida sin la dicha solemnidad, pero también los frutos y niner sales de la heredad enagenada, en caso q̄ el que compró, no tuviere buena fe en la dicha venta, por saber que era bienes del menor *vt in l. si pradium. C. de praed. mō- nor. C. auar. par. res. lib. 2. c. 3. n. 6. Ottavianus in decis. Praed. mō- 159. num. 12. & 10. Escoo. vbi sup. num. 31. & 34.*

## Siguença libro primero.

39 Y no solo procede en los dichos frutos vniuersales, pero también en los industriales, aunq̄ estos cōsumidos, si por causa dellos fuere mas rico, y concu- riendo, como dicho es, la mala fe, *Secundum Couar. dist. cap. 3. num. 6. ad fin.*

40 Pero si el que compró la heredad, ó casa del menor, la tiene, y possede de buena fe, entendiendo q̄ no era de menor por esta buena fe, no tendrá obligació a restituirlos, si no es desde el día de la cōtestaciō, y assi mismo no ha lugar la dicha restituciō de frutos, en caso q̄ en la dicha venta no se hubiese guardado el orden, y solēnidad q̄ de derecho se requiere, precediēdo buena fe, pues no es justo que el descuido del Escrivano le parezca el comprador. *vt in l. igitur. §. Postea, ff. lib. causa. & in cap. peruenit. de emptione, & venditione, & ibi Imola, col. 2. vers. Itē nota Couar. in regula possessiōis 7. part. §. 7. num. 5.*

41 Todo lo qual se debe entender sin hazer excursiō en el tutor, ó curadores, aunq̄ aya pasado en tercero, ó quarto possedor, probádo es lesó, y en- gañado, y trata de sacar la misma cosa, pero en caso que tan solo amēte trate de repetir el me- nos valor en que fue agraviado entonces, se ha de hazer excursiō en el vendedor, antes que se pida al tercero, ó quatro pos-

seedor, teniendo buena fe, alias se podrá pedir derechamente contra los susodichos, *vt in l. in causa 1. §. Interdū, & in §. Pomponius, ac l. sequenti, ff. de minoribus, & ita notat Molina de iustitia, & iure, 2. stratt. dis- put. 573. num. 19.*

42 Y de qualquier manera que sea, el menor lesó, y agravia- do en la enagenacion de la cosa vendida, y aunque sea con la solēnidad del Derecho, puede pedir el menor rescisiō de la dicho venta, y enagenacion, siēdo tan considerable la cosa rayz vendida, que le puede sus- tentar al dicho menor: y esto se entiende, pagando al tercero possedor, lo que costó de los mismos bienes del menor, siēdo justamente vendida, y conuir- tiendose su precio en vtilidad suya, quando al principio fue enagenada, alias se pagara de los bienes del tutor, ó curador, *vt ita notat Molina vbi supra.*

43 Los quales bienes no se prescriuen, aunque passen en ter- cero possedor, miētras fueren menores de veinte y cinco años y quatro años despues, sino es en caso de enormissima lesiō, porque entonces no se prescribe hasta treinta años, y esto pro- cede alsimismo en las Iglesias, Fisco, Concejo, y Comandades, *vt in l. 9. & in l. fin. tit. 19. par. 6.*

44 Itē, alsimismo ha de contar si se le hizo cargo de las deudas

das que le estauã deuiêdo al dicho menor: y es la razon, porq̃ el tutor deue tener especial cuydado de cobrar las deudas de sus menores, de manera que por la tardança no se pierdã, porq̃ si se perdisſen, no ay duda sino q̃ se le deue hazer cargo de toda la deuda, y por lo menos lo que no huuiere cobrado, sino es que para su cobrança hizo cõ algũ cuydado en tiempo sus diligencias, ò que por algũ caso fortuito el deudor no pudo pagar, *vt est rex. in l. tut. §. Adoleſcens, & in l. debitoribus, Code adm. ni. l. tut. & in l. si sine, §. Modestianus ff. eo.* Y asimismo se deue limitar la dicha doctrina, si en cobrar las dichas deudas se auia de gastar mas de lo que valian, *vt ita tenet Menoch. de arbitrar. cas. 72. n. 7. Mexia sup. l. Tolet. in primo fundamẽto, 12. p. num. 11 fol. 27.* Cuya prueba de la dicha negligẽcia de cobrar las deudas le incumbe siempre al menor, porque el tutor solamente cumple con dezir que no ha podido cobrarlas, aunque no muestrelas diligẽcias, y asimismo cumple con dar los instrumentos, y escrituras que para lo dicho le entregaron, *vt ita notat Escobar de ratiocinijs, cap. 19. nu. 22.* Lo qual tan solamente se ha de entender quando se piden, y vãn haziendo las cuentas, de que serã lo cõtrario quando despues de hechas, y aprua-

das por las partes, ò cõfirmadas por juez, si pidiere error, ò otra cosa qualquiera, porquẽ entõces le incumbe la prueua dello al que dize fue agrauado, aunq̃ en la sentencia, ò aprobacion se recibe qualquier error, y agrauio, como adalante diremos en el n. 68. *Et ita docet Escob. vbi sup. cõ alijs, c. 41. n. 28.*

Item, ha de constar si se le hizo cargo al dicho tutor del precio de las casas de su morada, & por no reparallas en tiempo, y pudiendo, se vinieron por el suelo. Y es la razon, que los tutores han de tener especial cuydado en el reparar las casas de su morada, y los demàs edificios, porq̃ de no hazerlo assi, pagara el daño que en ellas por las dichas causas resultare, *vt in l. lex quæ tutor, §. Ergo, & domus Code adm. ni. tut. Ripa in tract. ad conseruandum, num. 14.*

Item, ha de constar, si asimismo se le hizo cargo de lo que gastò mal gastado en los pleytos de sus menores, en los quales no tuvo justicia, los quales siguiò sin parecer de Letrado de ciẽcia, y conciencia, y es cierto q̃ serã condenado, si sin la dicha autoridad, y parecer siguiere el dicho tutor los dichos pleytos, *vt tenet Maranta de ordine in d. 6. part. 3. art. n. 39. Baez. de decim. c. 2. n. 109. Bar. in l. ita tamẽ, §. Hac. el 2. ff. iudicat. sol. uẽd. Menoch. cõf. 145. n. 6. fol. 22.*

## Seguença libro primero.

47 Ité, para conseguir en-  
tera liberación el tutor de la ad-  
ministración de los dichos sus  
menores, ha de cōstar asimismo  
si se le hizo cargo de los edificios  
que se quemaron por malicia, ò  
descuido doloso del dicho tu-  
tor, y es muy justo, que por las  
dichas causas pague el interés  
de los dichos edificios, ò de otra  
qualquier cosa que por el dicho  
fraude, y dolo se huicissin  
quemado, salvo siendo por caso  
fortuito, *vt ita colligit ex ver-  
leg. in rebus in principio ff. cō-  
modat. Ant. Prag. de tutoribus,  
et curatoribus, quæst. 19. num.  
37.*

48 Ité, asimismo ha de cōs-  
tar, si se le hizo cargo de los sala-  
rios que el menor ganó, por ra-  
zon de sus soldadas, que consta-  
re auer entrado en su poder, ò q̄  
por su negligencia se perdierō, y  
no se cobraron, probádo lo el me-  
nor, que se incumbe antes de es-  
tar aprouadas las cuentas, y no  
despues, como dicho queda. Y as-  
imismo se le deue hazer cargo  
de los salarios, que estando en  
su casa ganó, si por su seruicio se  
elcusò el dicho tutor de otro cria-  
do, ò criada para el seruicio de su  
casa. Y assi adierte *Escobar de  
ratiocinijs, cap. 22. num. 12.* que  
los dichos tutores hagan prego-  
nar el trabajo, y seruicio del mo-  
ço, è infante, porque sino, se cō-  
pensaran los seruicios, cō los ali-  
mētos desde edad de cinco años,

hasta q̄ conlie a arbitrio de buē  
varon, que su trabajo se deue es-  
timar en mas: porque siempre se  
espera a la edad de catorze años.  
*Et ita voluit Corneus consilio  
265. lib. 1. Gamma decis. 361.*

49 Finalmente se ha de cōs-  
tar, si se le hizo cargo al dicho tu-  
tor de los arrendamientos, y al-  
quileres de las casas en que vi-  
uid, por ser propios del menor.  
Aunque esta doctrina se deue li-  
mitar en caso que era conueniē-  
te que el dicho tutor, y curador  
viviessen en las dichas casas de  
sus menores, para el buen gouier-  
no, y administracion de sus bie-  
nes, *vt ita notat Castill. in tracta-  
tu de cuentas, 9. parte. ver. Tã  
bien.* Todos los quales cargos, y  
los demàs que constaren ser jus-  
tos, han de auer precedido, para q̄  
el tutor, ò curador cōsigan libe-  
racion, y justos finiquitos de las  
dichas cuentas. Lo qual, y con la  
misma distinció se ha de asimis-  
mo entender en fauor de los di-  
chos tutores, y curadores, re-  
cibiendoles sus descargo en la  
forma siguiente, deshaziendo  
el agrauio que se les huviere he-  
cho.

### §. Descargo.

50 Ibi: *Edixo. y otorgó q̄ auia  
por firme todos quãtos pleyts y  
pojuos*

posturas fiziera el dicho guardador por el. Y quanto a lo primero se ha de advertir, q̄ a los dichos tutores, y curadores se les deve recibir por descargo todo lo que cōstare aver gastado por causa de defender los pleytos, y causas de sus menores, puestas teniēdo como tienē obligaciō a defenderlas, siēdo cō justicia, si r̄a razō q̄ se le reciba en cuēta el dicho gasto, *vt habetur in tit. ff. de tut. & ration. distr. Ioan. Garc. de expens. cap. 20. num. 17.*

51 Iten, ha de constar si al tutor, o curador se le hizo descargo de lo q̄ gastō en mejorar las casas, y heredades de los dichos sus menores, porq̄ cōstando dellas, ser̄a justicia se le reciban en cuēta, y se r̄asen asimismo sus intereses, siēdo vtiles, y necesarios, lo qual no solo se deve entender en el tiēpo q̄ fuerō hechas, pero tambien, aunque estēn destruyas por el tiēpo, o caso fortuyro, *vt ita constat in leg. plane ad fin. ff. de petition. heredit. Ioan. Garc. vbi sup. cap. 20. num. 20.*

52 Iten, ha de constar si al dicho tutor, o curador se le recibio por cuenta, y descargo todo lo q̄ constare aver gastado en los alimētos del dicho menor: y esto no solo ha lugar en el sustēto de los dichos menores, pero tambien en lo q̄ se huviere gastado en sus enfermedades: y asimismo ha de constar si se le hizo descargo del salario q̄ huviere pagado por ra-

zon, y causa de aver enseñado, y doctrinado a los dichos sus menores: o por razon de averies enseñado algun oficio, o facultad, como es el gasto de calzarle, y vestirlo, a si, y a sus criados, *vt hæc omnia probantur in l. 1. §. 1. cum similibus. ff. de tutor. & rationibus distrabend. & in l. cum plures §. fin. ff. de administ. tut. Ioan. Garc. vbi sup. cap. 3. num. 51. & in cap. 4. num. 7.*

53 Iten, asimismo deve constar si se les recibio por cuenta, y descargo a los dichos tutores, y curadores, no solo los dichos gastos fechos en utilidad de los dichos menores, pero tambien todo lo que constare aver se gastado en alimētar a sus hermanos, pues de derecho siēdo tan pobres que no tēgā que comer, puede ser apremiado el hermano rico, a alimētar, y sustētar a su hermana pobre, especialmente no teniendo descendientes, o ascendientes que lo puedan hacer, *vt in l. maritus, ibi: Egēt tē virum fratrē sororem vt subsistat ff. de iure dotum. & in l. cum plures §. fin. & in l. tutor secundum dignitatem, §. fin. ff. de administ. tutor. Anton. Gonz. in l. 20. Tarrē. num. 75.*

54 Cuya doctrina, no solo procede en los hermanos pero tambien en sus hijos, y mugeres: y es razon, porq̄ el que tiene obligacion ex legis dispositione, a sustentat a su hermano, ergo per

## Siguença libro primero.

consequens, la tédra a sus sobri- nos, q̄ de derecho representa la persona de su padre; y esto se estié de, como dicho es, a la muger del dicho su hermano. De aqui se infiere, q̄ los hijos espurios, assi de Clerigos, ò Frayles como los demas q̄ de derecho no puedé suceder a los dichos su. padres, ex testamēto, nec ab intestato, há de ser alimentados, no solo de sus padres, pero tábié de sus hermanos, aunq̄ sean naturales, y expurios, no auiendo otra persona mas cerca, y q̄ lo pueda hazer: porq̄ en estos casos no se ha de considerar el rigor de Derecho, sino la equidad, *vt in cap. cum haberent. de eo qui ducit in matrim. Et ita affirmat Greg. Lop. in l. tit. 16. p. 4. glos. fin. Et in l. 18. tit. 6. par. 6. glos. C. far. Mol. lib. 2. Hisp. primog. cap. 15. nu. 64. Et est communis secundum Gutier. de tutelis. Et curis. 2. par. cap. 3. nu. 22.*

55 La qual doctrina alsimil- mo se deue entender en el her- mano de parte de padre, ò de ma- dre, que son tan pobres, que no tienen de adonde alimentarse, *vt notat Bald. in l. qui filium ff. vbi pup. educ. deb. Petrus Surd. de alimentis. tit. 1. quest. 25. n. 17. quos refert. Et sequitur Gut. vbi sup. num. 24.*

56 Hé deue constar, si al di- cho tutor se le recibió en cuétra todos los gastos q̄ huuiere hecho en reparar las casas de su menor,

y es cosa justa, q̄ si el dicho tutor ha gastado algunos maravedis en el reparo de las casas de su menor, que se le reciban en cué- tra aquellos interesses, como el si mismo se ha de recibir por des- cargo lo que huuiere gastado en el labrar, y cultiuar las hereda- des, pues fue en prouecho suyo, *ex vers. itē sumptus, ex l. 1. §. 5. Si pupillus. ff. de tutorib. Et ratio- nibus distr. Ioan. Garcia de ex pens. Et meliorationibus. cap. 4. nu. 11. Petrus Surdus vbi supra tit. 6. quest. 14. num. 5.*

57 Ibi: Otro si las pagas q̄ fi- ziera. y escriuiera en nóbre del. e Ité demàs de lo susodicho ha de constar, si al dicho tutor se le pusieron por descargo todos los maravedis que constare auer pagado el dicho tutor por deudas de su menor, ò auerlas cobrado en su nóbre: y esto procede, porque todas las deu- das que el tutor, ò curador en nombre de su menor huuiere pa- gado, porque las quedò deuiédo su padre, se la han de poner por descargo aunque si el tutor ma- niesta carta de pago del dine- ro que ha recibido de las deu- das del dicho su menor, porque se pidierõ a sus deudores para el dicho descargo, no estándõ de verdadera numeraciõ, no se li- bra el dicho tutor, ni los dichos deudores por la presuiciõ de en- gaño q̄ en estos casos puede auer, y resultar cótra los dichos men-  
res.

res si no es probado paga, ò verdadera numeracion, como dicho es, *ut docet Bart. & comm. ED. in l. 2. Vltim. num. 6. ff. si certum petatur, Castell. in suo tract. de ratiocinijs. 8. part. fol. 25.*

58 Item se le deve hazer descargo de la dezima parte del fruto de los bienes de su menor, por razon de su administraci6n, porque de assi hazerle el dicho descargo, serà conforme à derecho, segun consta de la ley 2. titul. 7. lib. 3. cuyo tenor es el siguiente: *Si algunos huérfanos que sean sin edad, fincaren sin padre, ò sin madre, los parientes mas propinquos, que ayan edad, y seã para ello, reciban à ellos, y a todos sus bienes delante del Alcalde, y delante omes buenos por escrito, y guardenlos fasta q̄ los huérfanos vengan à edad, y sino ouiere parientes que seã para ello, el Alcalde de los à guardar cõ todos sus bienes à algun ome bueno, y tengalos assi como es sobredicho, y quinquier que los tenga, mantengalos de los frutos, ibi: Tome para si el dezima de los frutos por razon de su trabajo; y quando vinieren à edad, dexeles todo lo suyo ante el Alcalde por el escrito que los recibió. La qual dezima no solamente se deve dar al extraño, pero tambien al padre, y madre, que quedaren por tutores, ò curadores de sus hijos: y esto procede, aunque el padre sea usufrutuario*

de los bienes del hijo. Y es la razon, porque no ha de ser de peor condicion el padre que el extraño, *vt ita tenet Gutier. de testibus, & curis. 3. part. cap. 4. per totum.* Y quales sean frutos, y por tales se reputen, enseña el mismo *Gut. ibi cap. 23.*

59 Y en otros muchos dize reputarse por frutos, el vino, azeyte, trigo: y otros qualesquier frutos industriales, y naturales, assimismo mançanas, nuezes, auellanas, bellotas, y assimismo arrendamientos de casas, por reputarse segun Derecho por frutos, *vt ibi Gut.*

60 Item, si dieren frutos los reditos de los censos perpetuos, ò redimibles, *Secundum eundem Gutierrez vbi supra cap. 35. num. 2. post princip.*

61 Y entre otros bienes que no se reputan frutiferos, son los siguientes, partos de esclavas, *vt in leg. 23. titulo 31. part. 3. probatur.* Y assimismo el lucro, y bienes ganados con el dinero del trabajo del menor, assi como si era oficial, ò Escriuano, ò Letrado, porque desta ganancia, ni de sus reditos, ò grangeria, no se paga dezima, como assimismo no se deve pagar de las soldadas, y salarios de lo que los dichos menores huieren ganado; *vt ita affirmat idem Gutierrez vbi supra cap. 30. numer. 19: vsque ad nu.*

## Siguença libro segundo.

62 Asimismo no deue llevar el tutor, y curador dezima de los bienes Ecclesiasticos, que goza el menor por razon de algũ beneficio, ò capellania colata, sino es en caso que la curaduria sea discernida por el juez Ecclesiastico: y assi es buen consejo, que en semejantes casos se acuda à los juezes Ecclesiasticos, para que por su autoridad se discerna la dicha curaduria, ò tutela, *vt ita aduertit. Gutierrez vbi supra cap. 32. num. 6.* Demàs de lo dicho, no se le deue dar dezima al tutor, y curador del usufruto que le fuere mandado a su menor, *vt ita docet Gutierrez vbi supra cap. 36. nam. fin. in fin.*

63 Y en quanto a los frutos pendientes al tiempo de la tutela, ò al tiempo que se acabò, se pagará la dezima prorata del tiempo, y trabajo de aquel año, *vt ita relinquit idem Gutierrez vbi supra cap. 37. num. 23. 24. meliore iudicio cogit. indum.*

64 Todos los quales frutos en quanto a la dezima, se le han de poner por descargo al dicho tutor, sacando primero todos los gastos, y expensas que se huieren hecho en labrar las heredades, y coger sus frutos, *vt ita docet Gutierrez vbi supra cap. 37. per totum.*

65 Finalmente se ha de notar, que si estuviere dudoso todo lo que el tutor diere por descargo, y se remitiere a prueba, hasta

rà q el tutor por su descargo, y prueba de su intencion presente por testigos criados de su casa, siendo de tal calidad lo que se quiere probar, q no pudieffe citar de otros testigos, porque por ventura es a cerca de los gastos de labrar las heredades, ò en lo q gastò por razon de sus alimentos, ò otras cosas semejantes, *vt tenet idẽ Gutierrez vbi supra. 3. p. c. 1. n. 147. cõ pluribus seq.*

66 Ibi: Otro si Alvar Perez se quitò de todo derecho è de toda cosa que pndiere demandar a Sancho Gracia, ya sus herederos. Y aunque es verdad como dicho es, que cada vna de las dichas clausulas tiene notable fuerza, de dõde se pndiera inferir, que no solamente se deuia entender en lo especial, pero también en lo general no expressado assi como si dixesse de todos daires, y tomars. Y es la razon, por que quie todo lo dize, ninguna cosa dexa, *vt in l. Iulianus. ff. de legat. 2. & qui generalia verba profert, generaliter debet intelligi, vt in l. 1. §. Et generaliter. ff. de legat. prastaudit, & in l. fin. ff. de regul. iuris.*

67 Pero sin embargo de todo lo susodicho, se ha de tener, lo contrario en este caso, ò de otro qualquier administrador, y assi se concluye, que todas estas clausulas generales, por la presuncion que ay de engaño, no se deuen estender a mas de

lo que fueran, que de Derecho no ha lugar, auidendo, como dichos es, engaño, sino es en lo que fuere especificado expresamente, & probado fuere, *vt ita probatur in l. 14. tit. 18. par. 3. lbi: Ca esta carta no le quita sino de quanto nombra en ella señaladamente de lo que dió verdadera cuenta,* Y es asimismo, razon verdadera, que de ninguna manera se dá credito a los finiquitos generales, mientras no constare de los cargos, y descargos de las cuentas, por razon de que fueron otorgados. *Et est ratio, quia generalitas sequens debet restringi, & declarari secundum precedentia. vt in leg. non est nouum ff. de leg. Escobar de ratiocinijs. capitul. 4. no 21. cum sequentibus.*

68. La qual doctrina asimismo ha lugar en las demás cuentas particulares, assi en el error, como en el engaño, y que consisten en Derecho, y esto ha de ser antes que estén confirmadas por el juez, sino es por via de apelacion, y en tiempo *vt ita defendit Azuero in leg. 2. tit. 6. lib. 3. Recopilac. Escobar de ratiocinijs, cap. 41. num. 1. cum alijs sequq.* Y aun dize que despues de confirmadas por el juez, se pueden enmendar, assi como si el error consisten en la suma, o si se referbó en la sentencia el agrauio de las partes: *Et alia vt ibi,* y vease el capitulo 11. del libro 2. *S. de udas, num. 53. 54. 55. 56.*

69. *Ibi: E que señaladamente, que dende adelante no pudiese dezir, ni querellar, que por engaño, ni por culpa, ni por negligencia del perdiera, ni menoscabar a cosa alguna de lo suyo.* Finalmente para conclusion desta penultima clausula, se ha de notar, q̄ mientras no constare que para otorgar el dicho menor estos finiquitos, no precedieron todos los cargos, y descargos que dichos es, y otros semejantes, y que para lo dicho no se manifestó los libros, de a donde con claridad constar puede de los reditos, y frutos de los bienes de su menor, y que no estén escritos confusamente, ni generalmente sino cada vna de por sí, y con distincion, assi lo recibido como lo dado, y lo que en nombre del dicho menor huiere cobrado, o dado, no alcanzará liberacion el dicho tutor, por que por el mismo hecho se presume dolo contra los dichos tutores, y están obligados al interese, que en ellos casos se difiere en el juramento de sus menores, *vt ita tenet Rolandus à Valle in consil. 49. per totum Baeza de decimis tutorum Hispan. iure prest. cap. 2. num. 171. quò sequitur, & refert Gutier. de iuramento confirmatorio. 8. part. cap. 40. numero 18. per totum idem Gutierrez de tutelis. 4. p. cap. 1. num. 121. adonde dize, que no perjudica al menor la li-*

## *Siguencia libro primero.*

beracion de cuentas que hizo el segundo tutor, ò curador al primero, constando de fraude, *vt etiã ita affirmat Baeza vbi sup. cap. 2. num. 161.*

70 *Ibi: Et todas cosas, è cada vna dellas prometio, è juró. n. Y aunq̃ a los menores de veinte, y cinco años, y mayores de catorze le es permitido el jurar sus contratos, y estar, y pasar por ellos, vt supra dictum est, pero en estos casos de cuentas se ha tenerlo contrario especialmente alegando error, ò engaño: así pedida la venia, id est, relacion del juramento ad effectum agendi, & excipiendi, se han de rretractar tales contratos, y siendo executado el menor por el alcance que le hizo su curador, oponiendo esta excepcion, se ha de mandar anular el dicho instrumento, probandose algun error, ò engaño, y mandar que se deshagan, salvo si el dicho menor, ò otra qualquier persona, se obligaron que dentro de cierto tiempo dirian de sus agravios, y pasado bueno fuessen oidos, lo qual halugar, especialmente siendo jurada esta cõuencion, *vt ita docet Anton. Thesau. decis. 260. num. 10. per doctrinã Bald. conf. 317. lib. 4.**

### *6. Cuentas.*

72 *Constando pues de obli-*

gacion de dar estas dichas cuentas, aora sea por causa de la dicha tutela, ò por administracion, ò en virtud de algun conocimiento que aya procedido de alguna administracion, ò en virtud de sentencia executoriada, el estilo mas ordinario, es que cada vna de las partes nombra contador (sin bastar su asistencia) y en su rebeldia nombra el juez: los quales segun la justificacion de las partidas hazen el cargo, y descargo, y hechas la aprueban de su parte, y las presentan ante el juez, el qual manda dar traslado dellas a las dichas partes, para que dentro de tercero dia las aprueben, ò contradigan, apercibiendoles, que pasado el dicho termino las aprobarã, y mandarã executar sin emgo de apelacion en quanto al efecto suspensiuo, y si dentro del dicho termino dixessen de agravios, y pidiesen que se nombrasse otro tercero para verlas, y justificarlas, lo deue hazer el juez: y sin dar lugar a prueba en este caso, se deue conformar el juez con el voto deste dicho tercero, y aprobar su parecer, y se manda executar, dandoles primero vn breue termino para pagar su alcance: y en caso que la parte agraviada se ofrezca a probar sus agravios, no aujendose intentado antes el probarlos, se recibe a prueba sobre ellos, y se haze

haze publicacion de testigos; y siendo aprobadas en conformidad de los contadores, o la mayor parte dellos, con aprobacion asi mismo del juez, se mandan executar, sin embargo de apelacion, dandoles vn termino breue para la dicha paga, segun dicho es, segun la ley final. tit. 21. lib. 4. Recopilat Escob. de ratiocin. cap. 31. num. 7. 8. 9. Y es de advertir, qñ la parte agraviada reclamare de algunas partidas, y de otras no, es visto aprobarlas, y assi se deue executar, sin embargo de apelacion, y sin esperar qñ las demàs se aprueben, segun, y como dicho es, & ita tenet Escobar vbi supra num. 7. in fin. Y el estilo mas comun que en estas dichas cuentas se tiene, es, que antes que los dichos contadores den sus pareceres, piden las partes prueba en lo que fundan su justicia, como assi lo tiene Paz in praxi. 4. p. tom. 1. cap. 1. ex num. 15. que refert, & sequitur Rodrig. Amat in tract. de execut. cap. 1. artic. 2. num. 29. 30. & iterum in art. 4. num. 21. & 22.

72 Y en caso que los dichos contadores no se cõformarẽ, se manda que nombren vn tercero para su discordia, y en su rebeldia nombra el juez, el qual cõformãdose con la mayor parte de los cõtadores, siendo aprobado su parecer por el juez, se manda executar, segun, y de la

forma que dicho es, aunque muchas vezes no es necessaria la aprobacion del juez, en especial quando la sentencia executoria da fue ordenada con las palabras siguientes. *Y lo que fuere liquido por los cõtadores, o la mayor parte dellos, mandarse executar.* Lo qual se deue cumplir en la dicha forma dãdo primero, y ante todas cosas el acreedor fianças, segun, y conforme la ley de Madrid, la qual se deue dar antes que se executen, de qñ es al contrario en las demàs execuciones que se causan en virtud de escrituras, porque las dichas fianças no se dãn sino es despues de sentencia de remate conforme a la ley de Toledo, Escobar vbi supra, num. 10. y sique ad numerum 18.

73 Y es de advertir, que si el juez nombrare de su officio el tercero en discordia, sin rebeldia de la parte que no quisiere nombrar, no se podrá executar su parecer, sino que justamete, se podrá apelar de las dichas cuentas, apelando en tiempo dellas en la forma, y tiempo que en las demàs causas: saluo si auiendo se de dar las dichas cuenta en virtud de sentencia executoriada, estuviere ordenada cõ la clausula precedete, *vt ita notat Ioan. Garc. de expens. c. fin. nu. 28. que refert Escob. vbi sup. cap. 31. num. 1. & 2. cum alijs sequentibus, y sique ad numerum 18.*

## Si guen ca libro primero.

74 Mas se advierte, que todas las vezes que el tercerofuere nombrado por las partes que tiene obligacion, a conformarse precisamente con vno de los dichos contadores, sin apartarse de su voto, mirando con justificacion cada partida para conformarse con el contador que mejor arbitro en ella; y fuera lo contrario, si el juez nombrara en los casos que puede, segun es dicho: porque, entonces, puede muy bié apartarse en todo, o en parte de sus pareceres y votos, y los podrá moderar, y hazer lo que mas justo le pareciere, segun *Escobar vbi supra cap. 32. n. 23.*

75 Y todas las vezes que por sospecha de fuga, o ausencia del obligado a dar las dichas cuentas, no quisiere dar fianças de estar a derecho deue ser preso en el interin que la dà, y se le han de secretar sus bienes; la qual sospecha ha de constar por vna sumaria informacion, aunque en este caso no tendrá obligacion a dar fiança de pagar juzgado, y sentenciado, como assi dize Escob. auerse determinado en la Chacilleria de Valladolid, vide en *vbi sup. c. 4. n. 20.*

76 Y volviendo al dicho oficio de tutores, digo, que para ser executados por razon de las dhas. cuentas, han de preceder las dhas. cuentas, segun, y con la solemnidad supra dicha, y se darà por nullo, si de otra manera se

hiziesse, saluo si en el instrumeto, y obligacion de la tutela, y curaduria faltasse a quella clausula con que comunmente suelen ser ordenados, scilicet. *Y acabado el tiempo de la dicha tutela, se obliga que darà cuenta con cargo, y descargo.* Y es la razon, porque entonces no se obliga a mas de dar cuentas, y por su omision se podrá executar derechamente sin esperar hazer las dichas cuentas, por lo que constare aver recebido, y entrado en su poder, saluo por lo que prouare auer gastado en el termino de los diez dias: aunque en este caso se le da mayor termino para hazer el dicho descargo, *vt ita notat Escobar vbi supra cap. 21. n. 23. & 24. quem refert & sequitur Rodriguez Amat. vbi supra artic. 4. n. 35.*

77 Y no queriendo el tutor, o curador parecer a dar estas dichas cuentas, puede ser apremiado con prison, y que para ello nõbre contador, como dicho es, sin embargo de q sea labrador, hidalgo, o cauallero, saluo si fuere padre, o madre, en los casos que fuere tutores; no obstante que las madres, ayã renunciado el Velsyano, y demàs leyes en su favor. Y esto procede assimismo entre suegros, y yernos por reputar se todos por padres, e hijos, *vt in l. quia parentis. ff. solut. mat. & in leg. 15.*

titul. ii. par. 4. Lo qual se estiende en todos, y qualesquier contratos, y obligaciones de qualquier calidad que sean, que dándoles lo necessario para sus alimentos, segun, y de la forma que adelante diremos en el cap. xi. del segundo libro, §. Entregó, nu. 30. Aunque dichos contratos no fueron celebrados constante aquel matrimonio, cessará este privilegio. *secundum glo. l. maritum, ver. Facere potest. ff. solut. mat. C. ibi Bar. nu. 1. Angel. in §. Item si de dote, instit. de actionibus. nu. 2.*

78 Cuyo alcance de cuentas no solo se puede executar cōtra los dichos tutores, y curadores, pero tambien contra sus fiadores, sin que sea necessario citarlos para dar las dichas cuentas, porque basta que se ayá hecho con los dichos tutores, sin que asimismo sea necessario hazer excurcion, ni renunciar las demás leyes que hablan en su favor: porque basta obligarse simplemente. Y esto procede, aunque se ayen obligado, como abonadores de los dichos fiadores, ò tutores, por ser visto en este caso quedar todos obligados, como principales. *secundum text. notabil. in l. cum ostendimus §. si. ff. de fideiussor. tutor.* Y porque diximos que los dichos fiadores no es necesario ser citados para las dichas cuentas para ser executados, se ha de

entender quando la dicha fiança se otorgò calere iudicij, *Et per modum contenti se iurisdictionis, salvo si fue por modo de contrato extrajudicium,* porque entonces han de ser citados, sino es que la escritura de fiança fue ordenada con la clausula guarentigia, ò se obliga a estadia, y passario por las cuentas hechas con el dicho tutor, ò quando renunciò el Apthentico de fideiussoribus; *vt ibi et omnia notas Escob. vbi sup. c. 34. ex num. 204. 586. 70.*

79 Y es de notar en esta ca, que si el menor pidiere execuciõ cōtra los bienes de su padrastro por los bienes dotales, q̄ sin embargo de que el padre alegue, q̄ primero ha de dar cuenta de los demás bienes, que como tutor administrador de su entenado, por auer los incorporado todos juntos, se ha de declarar auer lugar la dicha execuciõ. *vt ita docet Escob. vbi sup. c. 21. n. 31.*

80 Demàs de lo quales de notar no aurà lugar la dicha excepcion de cuentas, en lo que el tutor, ò curador recibio extra de los bienes de la tutela, para efecto de casarse, ò entrar en Religion, *vt ita notat idem Escobar vbi sup. n. 32.*

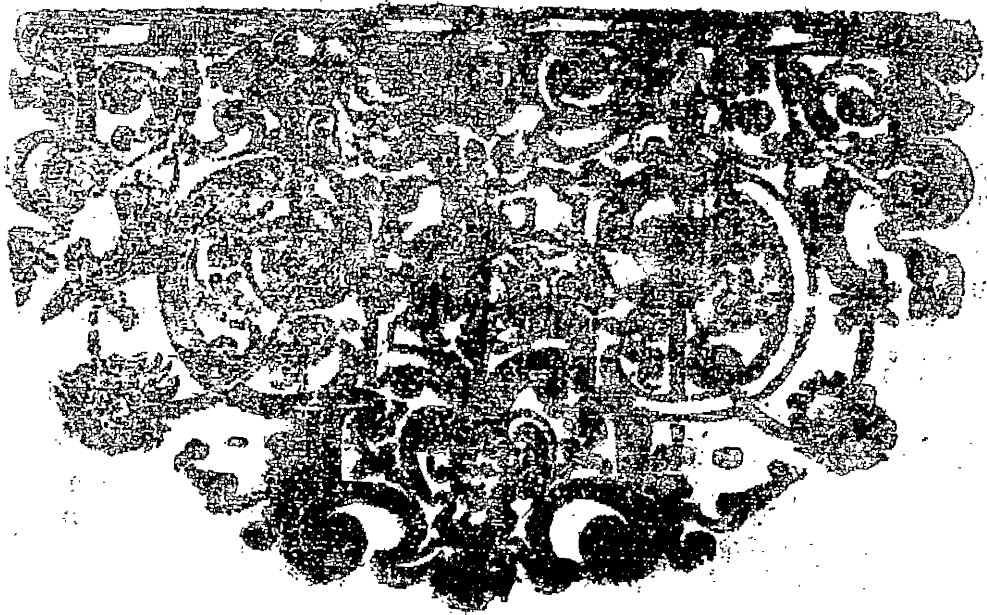
81 Mas dize el mismo Escobar, que passando la muger a segundo matrimonio, y pidiendo execuciõ contra los bienes

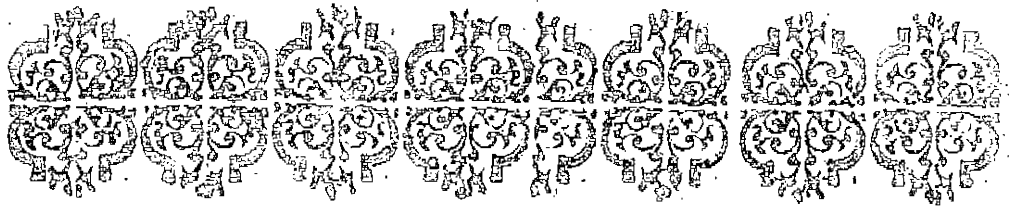
## Siguense libro primero.

de su marido, por razón de su dora, que aurà lugar, si no es que de aquel matrimonio quedaron hijos, de que la madre fue administradora, y tutora, porque entonces oponiendo compensacion, y que se junten à cuentas se deuen dar dentro de dos meses, ò en el tiempo que le pareciere al juez, *vt ita affirmat vbi sup. n. 30.*

82. Finalmente se ha de notar, que si al tiempo que se discernió la tutela, ò curaduría, no era tan abonado el fiador que el juez aprouò como los bienes del mismo menor, id est, tan rico, que faltando bienes en el di-

cho fiador, y tutor, será cobuñido el dicho juez por lo que faltare, lo qual al assimismo procede en los testigos que juraren, que el dicho fiador, ò tutor era tan rico, como el dicho menor: saluo si por remouer la dicha tutela, ò curaduría, otro qualquier juez en otros tutores, y fiadores, que no eran tan abonados, se hizo de peor condicion, porque entonces pagará el que la remouió, *vt hac. omnis notantur, per Greg. Lopez in l. 9. glof. 5. tit. 16. part. 6. Acemed. in l. 1. tit. 9. lib. 3. Recopil. Et per text. in l. Lucius 2. §. Paul. ff. de administrat. tutor.*





LIBRO SEGUNDO  
 SOBRE EL MISMO TRATADO  
 de clausulas instrumentales, adonde con su-  
 ma distincion se trata lo mas esencial, y ne-  
 cesario que ofrecerse puede en testamentos,  
 y vltimas voluntades, y otras dudas en par-  
 ticiones, valde vtilis, y practica-  
 bles en esta materia.

CAPITULO I. A donde por el orden de las palabras de  
 la clausula del otorgamiento, con que todos, y qualesquier tes-  
 tamentos deuen ser otorgados, y ordenados, que la ley 2. títu-  
 lo 1. par. 6. nos enseña, se trata en que forma, y con que solem-  
 nidad se deuen celebrar los dichos testamentos, segun derecho,  
 y practica, con otras muchas anotaciones, è importantes à los  
 dichos officios de Escriuanos.

SEV M A R T O

- 1 **T**estamento, y vltima voluntad, con que clausula, y pa-  
 labras deue ser otorgado, y qual sea su verdadera ex-  
 posicion.
- 2 Testamento y vltima voluntad, en que especies se diuide en  
 quanto a su disposicion.
- 3 Mandas, si se deuen cumplir en caso que el testamento se vi-  
 cie por defecto de solemnidad.
- 4 Con que solemnidad han de ser otorgados los testamentos in-  
 scriptis, que llamamos cerrados.

## Sigüença libro segundo.

- 5 Signo de Escriuano si se requiere en estos dichos testamentos.
- 6 Si por muerte de algùn testigo antes de la publicacion de los dichos testamentos se viciarán, y anularán.
- 7 Si de necesidad se requiere publicacion en estos dichos testamentos, y que forma se deue tener para esta dicha publicaciõ, n. 8.
- 9 Que personas no pueden testar.
- 10 Testar si pueden los mudos, y sordos á natiuitate.
- 11 Testar si pueden los prodigos, y gastadores.
- 12 Testar si puede el publico descomulgado.
- 13 Testar si puede el infame por famoso libelo.
- 14 Testar si puede el que fue condenado en confiscacion de sus bienes.
- 15 Testar si puede el mentecato, y furioso.
- 16 Testar si puede el frenetico.
- 17 Testar si puede el hijo familias, y de que parte de sus bienes.
- 18 Si del tercio de que los hijos familias pueden disponer, há de gozar sus padres primeramente de su usufruto.
- 19 Testar si puede el Clerigo hijo familias de todos sus bienes en perjuizio de sus padres.
- 20 Quereilla si pueden los ascendientes proponer siendo de los otros sus hijos desheredados.
- 21 Que solemnidad deue tener el testamento, á donde vn Clerigo instituye, y nombra a otro Clerigo por su heredero.
- 22 Testar si puede el ciego y con que solemnidad, y si puede testar in scriptis, ibi num. 23.
- 24 Testamento otorgado entre hijos, y descendientes que solemnidad deue tener.
- 25 Voluntad del testador, si ha de ser libre, y espontanea para disponer, y testar de sus bienes.
- 26 Institucion de heredero, si ha de ser vocalmente por el mismo testador, ó si bastará, ó por señales, ibi num. 27.
- 28 Institucion de heredero, si se vicia, y anula por causa de que el mismo heredero se nombró por tal en testamento de otro, q̄ por su voluntad, y mandado le escriuió, y ordenó, & ibi num. 29.
- 30 Institucion si ha lugar en cedula particular, y en que forma, y ante que testigos se deue declarar, para que no se anule.
- 31 Institucion, y disposicion rentada á tercera persona si será válida, ó si por el mismo hecho se viciará, y anulará.
- 32 Forma que se deue tener en la prueba de estos dichos casos.
- 33 Testar si puede el comiss. o en virtud del poder que se le dá, y basta donde se puede estender.

34. Comissario si puede disponer ad libitum, no auendolo dado poder para cosa señalada, y cierta.
- 35 Si puede el Fisco, no auiendo parientes hasta el dezimo grado del difunto suceder en todos sus bienes.
- 36 Dentro de que tiempo ha de cumplir el dicho comissario la voluntad del difunto.
- 37 Menor siendo comissario, si pueden pedir restitucion del tiempo pasado para poder disponer de estos dichos bienes.
- 38 Reuocar si puede el dicho comissario el testamento que el difunto antes tenia otorgado.
- 39 Reuocar si puede el comissario el testamento que vna vez hizo, y otorgó.
- 40 Si no cumpliendo los dichos comissarios con el dicho su oficio dentro del tiempo que deuen suceder a los parientes mas cercanos en los bienes del difunto.
- 41 Comissario en virtud del poder que tiene, hasta que cantidad podrá disponer siende empegado el testamento por el difunto.
- 42 No cauformando se muchos comissarios, en que forma, y manera se deve proceder, y ante que testigos se han de otorgar estos poderes, num. 43.
- 43 Vender si se deuen en publica almoneda los bienes del testador para pagar sus deudas, y si cessará la dicha venta pagando el heredero estas dichas deudas, ibi num. 45.
- 46 Salarios si se deuen a los dichos comissarios, y si por el mismo hecho, que no aceptaren los testamentarios el dicho oficio, perderán las mandas que el testador les buiere mandado, ibi num. 47.

**V** RVM. Que sea testá fimejates es justo que se alleguá méto, y que solcm ren, se notaran las palabras de nidad deue tener, y sobre todo la ley 2. titul. 1. parte 6. en su quien puede testar, y disponer vltima parte, en que demás de de sus bienes? Y porque en ma enseñarnos la forma con que lidad de verdad los dichos test han de ser otorgados los dichos tamentos no tienen mas fuerza testamentos, y vltimas volun de quanto son otorgados, y no tades, se advertirá en su conse signé sus estros, miéntras no está quencia lo mas util, y necessa confeneidos, y aprobados, para rio tocante a la dicha materia, y que estas dichas voluntades se muy provechoso a los oficios aseguren con mas cumplida, y de los dichos Escriuanos, cuyo entera execucion, que en casos tenores el siguiente, ibi: Toror-

## Sigüença libro primero.

gò, q̄ este es el testamēto, a q̄ yo:  
fulano b fizc, é mandé escriuir. c.  
2 Ibi: Que este es el testa-  
mento. a Y ante todas cosas se  
ha de notar, que el testamēto no  
es otra cosa, q̄ vna sentēcia; y  
vltima voluntad, que el testador  
quiere que se cumpla, y guarde  
despues de su fin, y muerte, co-  
mo así lo dixo el Iurifconsulto  
Ulpiano en la ley l. ff. de testam.  
ibi: Est voluntatis nostra iustas ē  
tēciā de eo, quod quis post mor-  
tē suā fieri vult. Cuya sentēcia,  
y disposicion se divide dos es-  
pecies: la vna es voluntad mani-  
fiesta, y la otra oculta, de las qua-  
les la vna nos enseña la ley l. t.  
q. lib. 5. nona Rec. cuyo tenor  
es el siguiente: Si alguno orde-  
nare su testamento, ó otra pos-  
trimerá voluntad con Escriua-  
no publico, deuen ser presētes  
á lo ver otorgar tres testigos, á  
lo menos vezinos del lugar dō-  
de el testamento se hiziere. Y  
si lo hiziere sin Escriuano publi-  
co, q̄ se ábi á lo menos cinco tes-  
tigos vezinos, segū dicho es, si  
fuere lugar donde los pudiere  
auer. Y sino pudierē ser auidos  
cinco testigos, ni Escriuano en  
el dicho lugar, á lo menos sean  
presentes tres testigos vezinos  
de tal lugar; pero si el testamē-  
to fuere hecho ante siete testi-  
gos, aūq̄ no seá vezinos, ni pas-  
se ante Escriuano, teniendo las  
otras calidades q̄ el Derecho re-  
quiere valga el testamēto, aūq̄

los testigos no seá vezinos del  
lugar á dōde se hiziere el testa-  
mēto, q̄ en la forma susodicha  
fuere ordenado, valga en quāto  
á las mandas, y otras cosas que  
en él se contienen, aunque el  
testador no aya hecho heredero  
alguno, y entonces herede  
aquel que segun derecho, y cos-  
tumbre de la tierra auia de he-  
redad, en caso que el testador no  
hiziera testamento, y cumplies-  
se el testamento. Y si el testador  
instituyere heredero en el tes-  
tamento, y el heredero no qui-  
siere heredar, valga el testamē-  
to en las mandas, y en las otras  
cosas, que en él se contienen. Y  
si alguno aexare á otro en  
postrimerá voluntad por here-  
dero, ó legare, ó mandare al-  
guna cosa, para q̄ lo dé á otro al-  
guno, á quiē substituyere en la  
herēcia, ó máda, si el tal herede-  
ro, ó legatario no quisiere acep-  
tare, ó renūciare la herēcia, ó  
el legado, el substituto, ó substi-  
tutos lo puedē auer coño. Por  
manera, que segun las palabras  
de la dicha ley, nos da á enten-  
der, si el testamento nuncupati-  
uo se otorgare con Escriuano  
publico, deuen ser tres testigos  
presentes, y que estos sean ve-  
zinos de aquel mismo lugar; y  
si se otorgare sin el dicho Escri-  
uano, por lo menos há de ser pre-  
sentes cinco testigos, así mismo  
vezinos del mismo lugar á don-  
de se otorgare el dicho testamē-

ro, y si el dicho lugar fuere tal, que no se hallarẽ los cinco testigos, por lo menos se han de hallar presentes tres testigos vezinos por el conligniete del dicho lugar, y si se otorgare ante siete testigos, serà valido el dicho testamento, aũq no sea ante Escriuano, ni los dichos testigos seã vezinos de aquel lugar, *vt etiã no-  
tat Ant. Gom. in l. 3. Tauri, num. 47. & Covarr. cap. chmiffes, de test. num. 2.*

3. Solo resta, si en los casos que el testamento es de derecho nuso, de que por su defeto pasan los bienes, y hacienda a los parientes mas cercanos del testador, si los legados, y mandas q̄ la dicha ley dize, se han de cumplir, y de tener efeto, aunque sea por qualquier solemnidad del Derecho. Y segũ las palabras de la dicha ley, parece no ay dificultad ninguna, sino q̄ se hã de cũplir, y excurar, *vt ibi: & mandamos, q̄ el testamẽto q̄ en la forma suso-dicha fuere ordenado, valga en quãto à las mãdas y otras cosas q̄ en él se cõtienẽ, aunq̄ el testador no aya hecho heredero.* Por manera, q̄ segun nos dà à entèder, aũ q̄ el testamento no sea otorgado ante suficiete numero de testigos, ò por defeto de volũtad, toda y ia se deue cũplir las dichas mãdas. Y aunq̄ es verdad, q̄ por defeto de solemnidad no se vicia el testamẽto en quanto à las mandas, pero no se ha de entèder quando faltò

numero de testigos de derecho necesarios para otorgar los dichos testamẽtos como dicho queda, ni asimismo se ha de entender quãdo faltò volũtad del testador, porque fortè haziendo testamento perdiò la lengua, y no pudo passar adelante, especialmente, quando con vehementes presumpciones consta, que el testador no acabò de disponer de sus bienes, y hacienda, *vt ita probat Ant. Gom. in l. 3. Tauri, nu. 18. & in n. 106. Burg. de Puzin d. l. 3. num. 23. Tellus in d. l. 3. nu. 88. & 19. in 2. p. Matienq̄ in l. 1. c. 4. gloss. 1. num. 1. lib. 5. Recopilat. Azcu. in d. l. 2. n. 62. idẽ Azcu. in l. 1. d. tit. 4. no 107.* adonde todos concluyen, que si las mãdas son adias causas, ò mejoras entre hijos, seràn nulas por el defeto de la voluntad.

4. Y en quanto al testamento in scriptis, id est, cerrado nos enseña la solemnidad que ha de tener la ley. 2. dist. titul. 4. lib. 5. noua Recopilat. que su tenor es el siguiente scilicet. *Ordenamos, y mandamos, que la solemnidad de la ley del Ordenamieto del señor Rey Don Alonso de suso contenido, que dispone quãtos testigos son menester en el testamento, se entienda, y para que en el testamento abierto, que en Latin es dicho nuncupatio, cora sea entre los hijos, ò descendientes legitimos, aora entre herederos estranos. Pero en el*

## Signenca libro segundo.

testamento cerrado, que en Latin se dize *in scriptis*, madamos q̄ in serpen gan a lo menos siete testigos con vn Escriuano los quales ayun de firmar encima de la escritura del dicho testamēto, ellos y el testador, si supieren, y pudieren firmar, y sino supieren, y el testador no pudiere firmar, q̄ los vnos por los otros firmen, de manera, q̄ sean ocho firmas, y mas el signo del Escriuano. c Por manera, que segun nos dà a entēder la dicha ley, son necessarios para el testamento *in scriptis* siete testigos, y mas el Escriuano, y q̄ todos firmen encima del dicho testamento, y en defeto del q̄ no supiere, firme otro por el, de manera, q̄ con el signo del Escriuano, y firma del testador, ha de auer nueue firmas, y en caso que los quatro, o seis no supiere firmar, firmará el y no por todos, firmando su nombre tantas vezes, quantos sacren los testigos que no supiereu, porque segun se collige de la dicha ley, no basta la sola subscripcion del testigo, y en caso que ninguno de los testigos sepa firmar, firmará el Escriuano por todos. De adonde se saca, que el dicho testamento *in scriptis* no se puede otorgar sin Escriuano, porque de otra manera será nulo. Tambien se saca de la dicha ley, que los dichos testigos no es fuerça que sean vezinos del lugar, como se requiere en los testamētos abiertos, *vt ita notat Bar. de*

*Paz in l. 3. Tauri nu. 1016. Martiens. in l. 2. tit. 4. glof. 3. in fin. lib. 5. n. 1. Rec. quod sequitur & refert Azuena in d. l. 2. num. 9. & idem in l. 1. nu. 33. cum al. 75. sequentib.* La qual doctrina firmó Tello Fernandez, en la dicha ley 3. de Toro, 5. p. num. 14. diziendo, que quando el testamēto no vale como cerrado, y tiene suficiente numero de testigos para la solemnidad que se requiere como abierto, que entonces se requiere que sean vezinos del dicho lugar. Y demàs de las dichas solemnidades contenidas en las dichas leyes, se requiere, que los testigos sean libres, y no esclauos, o por lo menos, que estē en possessiō de libertad al tiempo del dicho testamento: y asimismo que sean varones, mayores de catorze años, y no lo han de ser mugeres, ni hermafroditas, sino es que tienen declarado querer vsar del sexto masculino. Y asimismo no pueden ser testigos los Clerigos que andan mendicando, y son de otra jurisdiccion, aū que los que son vezinos del lugar de adonde se otorga el testamento bien puede ser testigos, ni asimismo el herege, ni el moro, ni el infame, y que por tal està dado por Derecho, *vt hac omnia notat Ant. Gom. in l. 3. Taur. nu. 24. cum alijs seqq. Tell. Fern. in d. l. 3. Taur. nu. 17. & est leg. 9. & 10. tit. 1. p. 6.* Y dize la ley 11. del mismo titulo, que los herederos,

ò sus padres, ò los que decien den del, ò sus hermanos, ò parientes hasta el quarto grado, no pueden ser testigos en fauor vnos de otros sobre la contienda del dicho testamento, aunque avrà lugar en los legatarios.

4. Y antes que d. mos fin à esta primera parte supongamos, que el testamento cerrado, ò abierto, no fue signado, porque se le olvidò al Escriuano que se hallò presente, y segun consta de la ley 2. sup. citada, ibi: *Y mas el signo del Escriuano, parece seràn nulos los dichos testamentos, su pueſto, que de la dicha ley consta, q̄ para fe, y credito a todos, y a qualesquier testamentos, es necesario que no falte el dicho signo. Pero no obstante lo susodicho, se ha de tener lo cõtrario en este caso, y es la razon, porque quando la solemnidad, y forma es de poca importancia, no faltando lo principal, y que se puede probar por testigos de que pasó así, no daña su omisión, ni el acto se vicia, pues no es justo que el heredero padezca excepcion por vn descuydo, como lo es el signo del Escriuano, y como cada dia sucede; y así basta auendose otorgado el dicho testamento ante el dicho Escriuano, signarle despues, aunque sea despues de muerto el testador, y otorgãte, y aunque el Escriuano aya dexado el oficio, y desta forma serà como si al principio*

huuiera firmado el dicho testamento, *vt ita notat, & elegãter probat Gomez de Leon centuria 32. nu. 1. & ita etiam probat. Bart. Ang. Iason, & comm. DDo in l. Prator. §. Cogentur, ff. de edendo, Azeu. in l. 2. tit. 14. lib. 5. noua Recop.*

5. Hase de notar a' simismo en la solemnidad destes testamentos in scriptis, que si al tiempo de la publicacion de los dichos testamentos, no pareciesse alguno de los testigos, que se hallaron presentes, para reconocer su firma, y testamento, porque forte era muerto, que entonces por el mismo hecho es nulo, y se vicia el dicho testamento cerrado, como assi lo nota Anton. Gomez in d. l. 3. Tauri, num. 36. in fin. adonde dize, que por estas, y otras causas es peligroso testar, y disponer in scriptis, cuya sentencia confirman Bart. in l. 2. in princ. ff. quemadmodum testam. aper. Cassius cons. 67. column. 1. lib. 3. Roland. consil. 39. column. 1. Procius in §. 1. column. 3. in fin. institut. de testam. et. cuya doctrina se deue limitar en caso que el dicho testamento tenga la solemnidad del testamento nuncupatio con clausula, *vt valeat meliori modo quo possit*, que entonces no es de importancia el faltar, ò auerse muerto el dicho testigo como se colige ex doctrina Greg. Lopez in leg. 3. titul. 1. par. 6. glos. 1. in fin.

6. Pero teniendo, y figuendo

## Siguença libro segundo.

de la comun opinion, es que en los testamentos, aora sean in scriptis, ó nuncupatiuos, concurriedo Escriuano publico, no es necessario publicacion, cessa ra este incóueniente, sino es en los casos, que por auer falta de Escriuano es necessario hazer la dicha publicacion, *vt affirmat Ant. Com. in l. 3. Tauri. nu. 15. Mol. de iust. Et iur. 2. tract. disput. 126. num. 5.*

7. Auendosi de publicar los dichos testamentos, el estilo ordinario que se tiene en estos dichos casos, es, que a pedimiéto de alguno de los que presuémson herederos, ó otro qualquiera que fuere interessado, pide que citados todos aquellos que derecho tuuieren, ó pareciere tener a los bienes que dexò fulano ya difunto, se haga publicacion de vn testamento cerrado, de que tiene entera noticia, que por el dicho difunto fue instruido por su vniuersal heredero, ó que le dexò vn legado, ó manda, presentada la peticion, y visto lo que por eila se pide, en su cumplimiento se manda citar a todos aquellos que parecieren ser interessados, ó que muriendo el testador abintestato, eran de derecho los parientes mas cercanos, y citados se mandan llamar, y que parezcan los testigos instrumentales, de los quales se recibe juramento, y que declaré si conocen

llas firmas, y si se hallaron presentes al otorgar aquel dicho testamento, si conocieró al otorgante, y testador, y si saben que ya es difunto. Y hecha esta informacion, pronúcia el juez auto, en que se manda que se guarde, pronúciando asimismo es valido, y entonces se dize quedar publicado, *vt ita not. t. Anton. Com. vbi sup. ind. l. 3. Taur. nu. 15. Molin. vbi sup. nu. 5. verso. fin. in eo autem.*

8. Ibi: *Que yo fulano.* b Y siendo el acto de testar licito en sí, y de derecho a todos permitido, an solamente son aquellos que no pueden testar, los que para el dicho efecto no tienen natural facultad, por que fere carecen del uso de la libertad, ó porque les falta el sentido, y son incapazes de entendimiento. Y quales sean aquestos, nos enseña la ley 13. tit. 1. p. 6. que son los siguientes: El mancebo que carece del uso de razón, menor de catorze años, siendo varón, y siendo muger de doze, el hijo familias, el loco, y furioso, el mudo, y sordo a natiuitate, aunque si el loco tenia dilucidos intervalos bié podrá disponer, y hazer testamento de sus bienes en el tiempo de la memoria, y juicio, y será valido, y perfecto como si siépre estuuiese sano, y bueno, *vt habetur in §. 1. iust. quib. non est. perm. facer. testam. l. furiosum. c. qui testamen.*

*cum facere poss. Et in d.l. 13. ibi: Oportet si el que fuisse facto de la memoria, non puede fazer testamēte mientras que fuere desmemoriado.*

9 Y si el mudo, y sordo lo fuese por alguna enfermedad, de forma, que supiere escriuir, bien puede fazer testamento, escriuiendolo por su mano, y de otra manera no, aunq̄ sea por señales; sino es con rescripto, y licencia del Príncipe; *vt ita habetur in d.l. 13. Et in l. discretis, C. qui testam. facere poss. §. Item Surd. instil. quibus non est permiss. facere testam.* Pero si el que ha de hazer testamento es soldado, que actualmente está sirviendo en la guerra, aunque sea mudo, y sordo, como dicho es, puede hazer testamento por señales, *vt patet in §. Quinimo, inst. de militari testam.* Y es la razon, que la solemnidad de los testamentos de los soldados, es remissa por el Derecho, pues quando estuieren en su entero, y perfecto entredimieto, bastaua otorgar sus testamentos, y postrimeras voluntades, ante dos testigos, aunq̄ fuesen mugeres, *vt cum Bar. Et cōmuni Doctorum sententia, ad iulius Clarus. §. Testam. q. 55. Et in l. diuus. ff. de militari testam. est l. 4. tit. 1. p. 6.* Cuyo testamento en caso de peligro de muerte, porque con las heridas estaua agonizando con la muerte, se puede otorgar ante dos testigos,

rogados por señales del cuerpo, ò por escriuir la dicha su voluntad en la arena, ò con su misma sangre en su escudo, bayna, ò espada, *vt constat ex l. milites, C. de testament. milit. Et in §. 1. per tot. inst. eo. Et in d.l. 4. tit. 1. p. 6.* Y aunque no sea soldado, ni do mudo, y sordo, no podrá testar ad pias causas con solamente señales, *vt in cap. scribi; Et ibi glos de testame. at. Conar. in d. l. c. Gam. de sig. St. Iulius Clar. §. Testamentum, quaest. 6. Ant. Gom. in l. 3. Taur. num. 110. quos sequitur. Et refert Molin. de inst. Et iur. 2. trat. disp. 134. n. 8. ite una in disp. 136. num. 5. 6.*

10 Y los que asimismo no pueden testar, son el prodigo, y gastador, que por autoridad de juez se le ha dado guardador, y administrador a sus bienes, sino es que antes de esta prohibicion le tuuiesse hecho, voto, gado, *vt ita habetur in l. eis cui ff. de testam. §. Item prodigus, inst. quibus non est permiss. facere testam. Et in d. l. 13. tit. 1. p. 6.*

11 Item, el manifesto usurario, no puede hazer, y otorgar testamento, sino es pagando las vsuras, y restituyendo lo mal ganado, ò dando fianças de lo assi restituir, *vt ita habetur in cap. quamquam, §. Vlt. de vsuris in 6. saluo no hallando quien le fie; y testando ad pias causas, teste Conar. 3. lib. varia resol. c. 3. ver. vlt.*

## Siguença libro segundo.

12. Y aunque muchos dixeron, que el descomulgado no podía hazer testamento, pero siguiédole la mas probable opinion, se ha de tener lo contrario, en que podrá licitamente testar, aora sea publica, ó secretamente descomulgado, *vt ita affirmat Panor. in Rub. de testam. Syluest. verb. Testam. l. q. 3. part. n. 2. Couar. in Rubr. de testam. 2. p. n. 18. Ant. Gom. vbi sup. in d. l. 3. Taur. n. 15. cum Bar. & alijs, quos refert, & sequitur.*

13. Asimismo no uede testar el que fuere infame, por el delito de auer infamado a otro por libelo famoso, *vt in l. is cui §. Vlt. & l. cum lex, ff. de testam. & in l. lex Cornelia, §. Vlt. ff. de iniurijs.*

24. Y el que por delito alguno incurriere en pena de confiscacion de sus bienes, no podrá testar; pero en caso que por el delito no tenga confiscados todos sus bienes, de los que quedaren, aunque sea condenado a muerte natural, ó civil, bien podrá testar, y disponer dellos, *vt ita habetur in l. 3. tit. 4. lib. 5. noue Rec.*

15. Y porque diximos, que el mentecato, y furioso no podía hazer testamento, y es cosa muy justa, y conforme a razon, pues para hazer, y otorgar los dichos testamentos, no es licito que sean incapazes, pues para qualquier acto, siempre se

requiere perfeccion, y entera sanidad en el entendimiento, de manera, que de ninguna suerte se presume demencia, furor, ó frenesi. Y en quanto al furioso se responde con esta distincion que si al tiempo de otorgar el dicho testamento por conjeturas, y palabras del dicho testamento se pudiere arguir defecto de juicio, y entendimiento, no se dará lugar a que la disposicion, y voluntad se otorgue, especialmente si el dicho testador notoriamente estubo recibido, que tenia diluzidos intervalos de furiosidad, y locura, porque aunque es verdad que para qualquier acto no se requiere perfeccion en el cuerpo, tábié en quanto al entendimiento se requiere entereza, sanidad, y perfeccion, *vt est text. in l. furiosum, C. qui testamen. facer. e. possunt, & ibi communiter Doctores. tex. in c. fin. de successiõibus ab intest. Spin. de testam. glos. 10. Rubricæ per totam.*

16. Todo lo qual sin ninguna distincion se ha de estéder en el frenetico, y mentecato, porque aunque assi mismo se puede conceder, que el furioso no puede hazer, ni otorgar testamento, como dicho es, tan solamente se ha de entender quando presumpta, ó evidentemente se colige, ó manifestamente confessa su furor, y rabia por actos exteriores, pero no si el testamento

ménto fue otorgado en los dichos diluzidos intervalos de q se presume esta en su centro, y perfecto entendimiento, porq entonces ha de valer el dicho testaméto, y se ha de cumplir, y executar su voluntad, como dicho queda. Y si el frético en la enfermedad tuviere estos diluzidos intervalos, antes, y despues del testamento, faera lo contrario, porq de la enfermedad, y su grauedad, siempre se presume estar en aquel frenesi, especialmente si la dicha enfermedad le va apretando, por manera, que si antes de querer otorgar el dicho testaméto el enfermo auia estado frenetico, y al parecer se le huuiesse aliviado la calentura, y en este tiépo otorgasse el dicho testamento, y despues en breue espacio le boluiesse el dicho frenesi, se presume estarlo siempre, y es nulo el dicho testamento, pues consta no estar fuera la maleza de la dicha calentura. Cuya doctrina assimismo procede en el mentecato, porque siempre carece de entendiméto, por tenerle trauado, y omisso, especialmente quando de sus razones, y modo de hablar se conoce estarlo. Yaú que parece ay dificultad en conocer qual sea fatuo, o mentecato; pero con todo esto no se puede auer, pues por las razones, y palabras de cada vno, se colige qual sea fatuo, o mentecato; esto atento a que el mentecato siem-

pre carece de todo punto de razon, que es el que de derecho no puede hazer, ni otorgar testaméto; y el fatuo, aunque en alguna manera causan risa sus razones, por no tener entero juyzio, pero con todo esto no faltandole de todo punto, podrá muy bien hazer testamento, y será valido, vt *hac omnia, & in phrenetico est text. in cap. cum dilectus, de success. Bald. in l. humanitatis. C. de i. p. uerib. Jason in l. furiosum. C. qui testam. facere poss. Ioan. allegat. 1. per totum. Et in mentecato. & fatuo tenet Ioannes Faber in §. Prætereá in st. quibus non est permis. facere test. Isidor. in lib. 10. Etimologiarum, S. Thom. 2. 2. q. 46. art. 8. quos refert. Greg. Lopez in l. 3. tit. p. 6. & in l. in aduersa ff. de testamen. & ibi commun. DD.*

17 Y porque assimismo diximos, q el hijo familias no podía hazer testamento, hodie segun la ley 6. de Toro, aunque es verdad que en todos sus bienes no puede disponer; con todo esto se les concede a los hijos familias disponer del tercio de sus bienes, en la forma que quisieren, y por bien tuieren. Y lo que en este caso se puede dudar, es si se ha de entender poder disponer, assi del uicifuto, como de la propiedad del dicho tercio. Y segun las palabras de la dicha ley 6. parece la dificultad está clara, ibi: Pero bien permiti-

Sigüença libro primero.

mos q̄ no embargante q̄ tengan los dichos ascendientes que en la tercera parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó bazer otra qualquier ultima voluntad por su alma, ó en otra cosa qualquier fuere. Por manera, q̄ por la disposicion de la dicha ley parece, q̄ en propiedad, y usufruto pueden los dichos hijos familias disponer de los dichos bienes, segun assi lo entiende Antonio Gomez en la dicha ley 6ª num. 14. de lo contrario.

18 Pero sin embargo de lo supradicho, se ha de tener por contrario porque no fue visto que la dicha ley, si fue ordenada tan en favor de los hijos, no expresada de se, como no se expresó y assi ha de quedar en lo omiso en la disposicion de derecho comun, id est, que el padre goze primeramente del dicho usufruto por los dias que viviere, *ut ita probat. Gregorio Lopez in l. 15. glos. q̄ está en poder. tit. 1. part. 6. Pinel. in l. Cede hon. matern. l. p. n. 44. Perez in f. l. t. 2. lib. 5. Ordin. col. 3. Tella in d. l. 6. Taur. m. 3. & 4. Peral. in Rub. de heredib. instit. n. 180. Rojas de succ. ab intestat. c. 29. nu. 23. Mieres de in testat. l. p. q̄ 4. l. numer. 46. Marienço in l. 4. tit. 4. lib. 5. glos. 5. numer. 3. & in glos. 4. numer. 1. Velazquez in dist. l. 6. Tauri. num. 14. Azcu.*

*in l. 9. titul. 1. num. 4. lib. 5. Recopil. ipfimet contrar. in l. 4. tit. 4. lib. 5. n. 12. 13. & 14. quã nostram opinionẽ tenet Malin. de primog. lib. 2. cap. 9. num. 22. 23. 24. Melin Theol. de iustit. & iure, 2. tract. disput. 138. num. 2. Y assi es buena advertencia, que los padres cõcedan esta licencia para que los hijos pueda disponer asimismo del usufruto, y q̄ esta licencia sea para todos, y qualesquier testamentos, porque fino se expresa assi, en virtud della, no podrá reuocar el primero, ni hazer, ni ordenar otro, por q̄ si le hiziere, serã nulo, y quedará vãido el primero. Y es la razon, porque aquella comissio, y facultad tã solamente se entendiõ para aquel primer acto. Et quia dispositio hominis tantummodo restringitur ad primum actum, *ut ita docet Decius in cons. 512. ex num. 2. per l. boves, §. Hoc sermone. ff. de verborum significat. quem sequitur Covar. in cap. cum in officijs. de pact. num. 3. & hoc est decisum, per l. 35. Tauri, & ibi omnes Taurista. Y adviertese mas, que en este tercio no se imputa la cõdenacio que por causa del hijo muerto al padre le fue adjudicada, y aplicada, fino es siguiendo la causa de donacion, como heredero, y assi es bueno no se liga como tal, *ut ita notat Azcu. in l. 1. t. 8. n. 86. 87. lib. 5. nou. Rec. adonde asimis-***

no lo limita en caso que el hijo no dexasse otra hazienda. Por lo qual assimismo yo lo entiendo en la mejora de tercio, y quinto, respecto del padre muerto, siguiendo sus hijos la injuria, *per l. 14. tit. 13. par. 7.* vesto se entiende, respecto de las deudas, *per. decis. 221. num. 5.*

29 Mas se deve notar, que por permanecer el Clerigo de orden sacro en la potestad de su padre, assimismo no podrá disponer del usufruto del dicho tercio. Lo qual procederá, y aurá lugar en la forma siguiente, y es assi, que si el dicho Clerigo tuviere bienes aduenticios heredados de su madre, ò de otra qualquier parte, aurá lugar la dicha doctrina, de que primero ha de gozar el padre del dicho usufruto, pero si los dichos bienes son castrenses, vel quasi castrenses, ganados intuitu Ecclesie, ò los ha adquirido de qualquier manera despues del Clericato, no ay duda, sino que podrá disponer assimismo del dicho usufruto, pues en ellos el padre no los tiene, aunque el hijo sea de corona, segun diremos adelante en el capitulo 1. § Frutos, numero 100. *cum Motina de primogen. l. p. cap. 19. nu. 25. cum alijs.* Sin embargo, que por la ley 13, titulo 1. part. 6. estatua dispuesto que los soldados Abogados, y Caualleros, y Clerigos podian disponer en perjuizio de sus padres, y descendientes de

todos los dichos bienes castrenses, vel quasi, sin dexarles cosa alguna, porq̄ de qualquier manera que sea, no pueden los dichos hijos disponer demás del dicho tercio, en la manera, y forma que dicho es, y se colige de la misma ley 6. *ibi: De qualquier calidad que sean, y assi lo notan los Doctores. Ant. Gom. in l. 48. Tauri, num. 7. Tellus in l. 5. Tauri, nu. 3. cum alijs sequentibus, Roxas de successiõibus cavit. 29. numer. 23. & 24. Spin. specul. testam. 4. part. Rub. num. 153. quos sequitur, & refert Azco. in l. 1. tit. 8. num. 56. 57. 58. 59. lib. 5. Recopilacion. Auend. in dicta leg. 6. Taur. glos. 7. per totum.*

30 Y si los dichos Clerigos de hecho huieren dispuesto de heredando a sus padres de todos sus bienes, assi aduenticios, como los castrenses, vel quasi, valdrá por lo menos en los adquiridos intuitu Ecclesie, en el dicho tercio en propiedad, y usufruto, y en los demás aduenticios, y los que por tales se reputan, será nulo el dicho testamento in totum, y se sujetará á la querrela de los dichos padres, como testamento inoficioso, assi como si los dichos testamentos fueran otorgados por los demás hijos, agora sean emancipados, soldados, ò Abogados. *vt ita docet Couar. in cap. quia ad nos, numer. 6. de testamentis, se-*

## Si guença libro segundo.

no si estos dichos testamentos, a donde los padres fueron desheredados sin causa, estauieren ordenados, y otorgados con clausula codicilari, scilicet: *Y q uiero que este mi testamēto, valga en la mejor via, y forma que de derecho hauiere lugar*, porq̄ entōces en virtud de la dicha clausula ha de valer en lo q̄ de derecho puede, id est, en el tercio de sus bienes como dicho es, agora sea hija familias, Clerigo ò soldado, abogado, ò emācipado, *vt ita notat Azeu. in l. 1. tit. 8. n. 28. lib. 5. nouæ Rec. vbi dicit, est optimum consilium, & habuit de facto, Molin. de iust. & iur. 2. tract. disp. 132. num. 7.*

21. Y no es menos digna de tener en la memoria cierta limitaciō que se puede dar à la dicha ley 1. titul. 4. lib. 5. Recop. ibi: *Si alguno ordenare su testamento.* De que supene no ay persona privilegiada, ni exceptada, y que generalmente habla: de que se figure comprehende a todas, y qualesquier personas habiles para testar. Y porque no ay regla, que no tēga, y padezca su excepcior, se limita en el Clerigo testador, q̄ instituyda otro Clerigo por su vniuersal, ò particular heredero, de q̄ entōces no es necesario, ni se requiere la solemnidad de la dicha ley 1. en quanto los testigos, porque en este caso basta manifestar su voluntad el Clerigo ante tres testigos, sin ser ne-

cessario obseruar la solemnidad de la dicha l. 1. *vt ita probat Abb. in cap. quod Clericis num. 9. & 20. de foro competent. & in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ num. 1. eodem titulo, & ibi Molin. & Felin. num. 83. Bald. authent. causa, & irrita, c. de Sacrosanct. Eccl. 3. quæst. Tellus in l. 3. Taur. num. 11. 5. p. Gutierrez lib. 2. quæst. cap. 49. num. 6.* Los quales testigos me parece deuen ser varones, y no mugeres per ea que dixit. *Conarr. in cap. cum effes, de testament. num. 4.* Aunque Molina dixo terā idoneos, aunque fuesē mugeres, especialmēte tratado de la solemnidad de los testamentos, in terris. *Ecclesie. vide eñ in 2. tract. disp. 133. n. 6.*

22. Y entre los demás que pueden hazer testamento, y disponer de sus bienes, es alsimilmo en particular el ciego, cuya solemnidad eniēna la dicha ley 2. titul. 4. lib. 5. nouæ Recop. ibi: *Y mandamos, que en el testamento del ciego interuengan cinco testigos, a lo menos.* La qual solemnidad se requiere, agora sea entre estrānos, ò entre hijos, y descendiente, demás, que los testigos deuen ser de la misma calidad que de los demás testamentos, los quales han de ser vezinos del mismo lugar adonde se otorgare el dicho testamento, como assi lo nota *Anton. Gom. in dict. ley 3. Tauri, num. 47. per l. 1. titul. 4. lib. 5. nouæ Re-*

*copilat. Molina de iustitia, & iur. tract. 11. 2. disput. 130. in fin. 2. 3.* Y es de notar, que el ciego no puede testar in scriptis, por causa que puede ser engañado, supuesto q̄ de escriuirle otra persona, y no poder leer el dicho su testamēto, fácilmente fuera engañado; demás q̄ quando se permitiera, q̄ testar pudiera in scriptis, como dicho es, eran necesarios siete testigos, y con la solemnidad que en los demás testamētos se requiere: y así, segun las palabras de la dicha ley, tan solamente nos dio à entender, que el dicho testamēto ha de ser abierto, y ha de tener las demás solemnidades que en los demás testamētos nuncupatiuos se quierē, salvo q̄ de necesidad no se requiere Escriuano, como así lo aora el mismo *Ant. Gom. in d. l. 3. num. 52.* teniendo los dichos cinco testigos de la dicha ley.

24 Finalmente se concluye en esta segunda parte, que testando el padre entre sus hijos se requiere la misma solemnidad que en los demás testamentos entre estrānos, porque de otra manera, aunque es verdad, que sus hijos, y descendientes id̄ son herederos ex testamento, & abintestato, pero con todo esto, faltándole la solemnidad dicha, será nulo en quanto a las mandas, y mejoras, especialmente siendo por defeto de voluntad del dicho su padre, o que faltò el numero de testigos

que de derecho se requiere, y dicho es, y se colige de la dicha ley 2. titul. 4. lib. 5. nona *Recopilat. ibi.* Agora sea entre los hijos, o descendientes legitimos, & ita notat idem Antonio Gomez *vbi supra, numero 58. 59. & in num. 18. & 106.* Lo qual doctrina assimismo se estienda en los testamentos cerrados, en los quales ha de intervenir la misma solemnidad, que si se otorgara entre estrāno, *v. etiam idem Ant. notat ibi num. 60. quem sequitur & refert Molina vbi supra disp. 128. in fin.*

25 *Ibi dixit, e mandò escriuir.* Y aunque es verdad, q̄ para descargo de la conciencia es necesario hazer, y otorgar testamento, especialmente si de no hazer se los dichos testamentos huviere de resultar escandalo por no auer declarado el testador, y difunto lo que por auerse callado, resultò algun daño, y perjuizio al tercero; o por q̄ entre los acreedores se mouieron pleytos, y gastos. Pero con todo esto, cessando todos estos inconuenientes, no pecará venialmente, quando no otorgue testamento, ni aya institucion de heredero, si no es cumpliendo cō las demás obligaciones de buen Christiano, que es confessar, y comulgar. Y es la razon, porque quando muera abintestato, se le ha de hazer su entierro, y gusto funeral, como si lo hauiesse mandado, y se le han de

## Siguient a libro segundo.

dejar las Misas, segun su hazie-  
da, y calidad de su persona, co-  
mo adelante en el cap. fin. dire-  
mos. De donde se saca q̄ esta vo-  
luntad de testar ha de ser libre, y  
espontanea, de manera que ni por  
fuerça, miedo, ni halagos, ni rue-  
gos ha de ser obligada la dicha  
voluntad del testador, demàs q̄  
pecarà mortalmente el que fue-  
re causa, è interuiniere a lo suso-  
dicho, y tiene obligacion à resti-  
tuir aquel interes à quien en cu-  
yo perjuizio pretendiò quitar-  
selo, *vt in leg. 1. C. si quis ali-  
quem prohiberit testari, uari-  
in Manual. praludio. 6. num. 7.*  
*Et hæc omnia probantur in leg.*  
*27. tit. 1. p. 6.*

29. Supuesto esto, se duda lo  
primero, si en la institucion de  
heredero de necesidad, y forma  
se requiere, que el testador por su  
mismo persona nombre, y pro-  
nuncie la persona de su heredero.  
Y aunque es verdad que se-  
gun las palabras de la ley 6. tit.  
3. par. 6. ibi: *Nombrando le por su  
nome,* se ha de entender de neces-  
sidad, que el mismo testador de-  
clare su heredero. Pero con todo  
ello se ha de limitar, quando el  
testador por la grauedad de la  
enfermedad, sin perder el senti-  
do, perdiò la lengua, y canse-  
ñas lo manifestas, significa su vo-  
luntad siendo en especial la dicha  
suposicion ad pias causas, *vt ita  
ita docet Gregor. Lop. in dist. 1.*  
*6. glof. 2.*

27. Lo qual es al contrario,  
si la voluntad fue conjeturada  
por las dichas señales para otros  
fines; y esto procede, aunque por  
el Escriuano, ò otra qualquiera  
persona el dicho testador sea pre-  
guntado, si quiere, y es su volun-  
tad instituir por su heredero vni-  
uersal a fulano: y entonces el di-  
cho testador con señales ciertas,  
y verdaderas manifestasse, y dies-  
se a entender que aquella era su  
voluntad, *vt ita indistinctè tenet  
Azeued. in l. 1. tit. 4. num. 163.*  
*lib. 5. noua Recopilar. idem Gre-  
gorio ubi sup. gloss. 2.* Todo lo  
qual se ha de limitar en los lega-  
dos en esta forma dexados, por  
ser especial en estos casos, y ser  
gun derecho basta que el testa-  
dor signifique su voluntad por  
señales ciertas, segun se prueba  
por la ley 9. tit. 9. par. 6. ibi: *La  
persona de aquel a quien es fe-  
cha la mandadene ser puesta, è  
nombrada ciertamente de gui-  
sa, que puedan saber qual es, ò  
por su nome, ò por otras señales.*  
*Et ira etiã prob. in l. natu. ff. de  
legat. 2. c. proponatur, ff. de  
legat. 2. Et affirmat glos. in b.emus  
C. de testam. Couar. in cap. cum  
tibi de testament. num. 2. Año  
Com. in l. 3. Tauri, num. 51.*

23. Y quanto a lo segundo,  
se puede dudar asimismo, si el  
testador puede disponer, y testar  
de sus bienes, dando facultad à  
vntercero, para que en su nom-  
bre ordene su testamento, per-

miendo así mismo, que el dicho tercero se nombre por su vniuersal heredero. Y para la conclusion desta duda, se responde con la distincion siguiente, scilicet, q̄ si el testamēto fue in scriptis, adó de el mismo tercero que escriuió el testamento, se nombró por heredero del testador, o señaló mánda, ò legado, que entonces será nulo el dicho testamento, y no lo deue cumplir lo en el contenido, puesto que los testigos no saben si es verdadera aquella institucion, *vt ita habetur in leg. i. cum sequentibus Codice de eis qui sibi ascribunt in testam. & in leg. i. §. Ad testamenta, ff. ad leg. Cornel. de fals.*

39 Pero si el dicho testamento fuere nūcupatiuo, valdrá la dicha institucion, y legados: y esto tiene su fundamento; en que la fe, y autoridad que se le dá al dicho testamento, no consiste en que el testador declare su voluntad, y que permitiese que el dicho heredero se instituyesse por tal, si la dicha disposicion no la manifestara ante testigos: y así si alguna dificultad alguna será válido el dicho testamento: si despues de ordenado se hallaron presentes los dichos testigos necesarios para los dichos testamentos, como dicho queda, y se les levó el dicho testamento, *vt ita notat Cinnus in leg. i. Cod. de eis qui sibi ascrib. in test. & ita colligi-*

*tur ex doctrina Specular. tit. de instr. ad l. §. Instrumentum verific. Quod ergo Bart. in leg. i. §. Ex illa, ff. de falsis numer. 10. Bald. in leg. si testator, C. de his qui sibi ascrib. in test. Molin. de iust. & iure, 2. tract. disput. 25. n. 5. in fin.* Adonde dize, que si los testigos, ò Escriuano al tiempo de la publicacion del dicho testamento no se acuerdan si el dicho heredero por tal fue instituido que por esta presuncion se vicia, y se dá por nulo el dicho testamento, *ex doctrina Bartol. in leg. i. §. Ex illa, ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

30 De aqui se inferir, que si el testador ante suficiente numero de testigos, ò en su testamento, siendo ordenado, y otorgado ante Escriuano, dixesse: *Quiero, y es mi voluntad, que la persona que está escrita en tal cedula de mi nombre, y letra, la qual tiene tal Religioso, ò persona, q̄ aya, y herede todos mis bienes, que conitando ser verdadera la dicha cedula, he de valer la dicha mudo, ò institucion, segun la comun opinion de los Doctores, vt ita notat Covarr. in cap. relatum. l. de test. num. 5. Iulius Clar. §. de testam. et in quest. 2. & 36. Menoch. lib. 2. successorum §. 17. no-*

31 De todo lo qual se inferirá así mismo aquella decisiõ, y disposicion de la ley 11. titul. 3. par. 6. que su tenor es el siguiente.

## Signenca libro segundo.

Mandote que vayas á algùn ome sabio . y en la manera q̄ el orde- nare, q̄ sea fecho ni testamento, q̄ lo escriuas tu assi, por q̄ tengo por biẽ q̄ vala como el lo ordena re. y estonce biẽ valdrá lo q̄ assi fuesse fecho por mandado del testador. De donde se sigue, q̄ si antes q̄ el Escriuano viniessse, el enfermo, y testador huiesse muerto, serà valido el dicho testamẽto, pues para vno, y otro caso no se requiere escritura, porque como dicho queda, basta pruebadẽ testigos, siẽdo en el numero q̄ de derecho en los dichos testamẽtos se requiere, conforme a la ley 1. 2. 4. lib. 5. Recop. supra referida.

32 Y en la forma q̄ se ha de tener en hazer las dichas informaciones, nos enseña la ley 4. t. 2. p. 6. cuyas palabras son las siguientes: *Ante testigos paladinamẽte seyẽdo fecho el testamẽto, ó sea escritura, si alguno de aquellos, á quiẽ fuere algo mandado en el, pidiesse al juez q̄ fiziesse venir ante sí los testigos, è recibiesse los dichos dellos en escrito en la manera que el testamẽto fuere ordenado ante ellos, deue el juez fazerlo assi, y desque los testigos fueren venidos ante el, deue los fazer jurar, q̄ digan la verdad, è de si deue fazer escribir lo q̄ dixeren, è vale tãto el escrito q̄ fue fecho desta guisa, de los dichos de los testigos, como el testamẽto, q̄ es fecho en escrito. E maguer q̄ muriesse los*

testigos todos, ó alguno dellos despues q̄ esto ouiesse fecho, valdrá el dicho, è la escritura dellos, bien assi como si fuesse testamento acabado seyẽdo las personas de los testigos a tales, q̄ no los puedan desfechar.

33 Y todas las vezes q̄ el testador diere poder, y facultad á algun comissario para disponer, y hazer testamento, se obseruarán las *decissionses de las leyes 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. de Toro, hodie, leg. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. tit. 4. lib. 4. Rec.* Y dize la dicha ley 31. que de ninguna manera el Comissario que tiene poder del dicho testador, no pueda instituir, ni nombrar heredero, ni mejorar, ni maadar substituir, ni dexar, y nombrar tutor a ninguno de sus hijos, sino es teniendo especial poder, para cada vna de las cosas sobredichas. Pero dudase, si auiendo el testador dado poder al dicho Comissario para mejorar alguno de sus hijos, sin nombrar, ni señalar á quiẽ por su mismo nombre, podrá el dicho Comissario debaxo de aquella facultad, y poder mejorar a qualquiera de sus hijos. Y aunque es verdad que dize la dicha ley 31. que el heredero que ha de ser instituydo, ha de ser nõbrado por su mismo nombre, tamen en nuestra question no es necesario, como en los demàs legados particulares, y susti-

substituciones, que en particular sea nombrado el que ha de ser mejorado, porque basta que en quanto a esto el testador manifieste su voluntad, *vt ita notat Azeued. in d. l. 5. tit. 4. n. 81. lib. 5. Recopilato.*

34. Y dize la dicha ley 32. que en caso que el dicho testador dió poder al dicho Comissario, sin declarar ninguna de las cosas supra referidas, que en tal caso el dicho Comissario deue satisfacer las deudas, y descargar los cargos del testador, gastando el quinto de lo que quedare por el alma del difunto, y lo demás se entregará a los herederos, que le auian de suceder abintestato, y si parientes no tuuiere de xndólea la muger lo que de derecho le pertenece, disponga de los demás bienes en causas pias, a orden, y prouecho del alma del dicho difunto.

35. De aqui se infiere, que aunque el testador no tenga parientes hasta el dezimo grado no sucederá el Fisco en los dichos sus bienes, porque en este caso el difunto no murió abintestato, sino ex testamento, en virtud, y facultad de la comissión, y poder. *Secundum Anton. Gomez in dict. l. 32. n. 3. Castell. in dict. leg. 32. nu. 11. Villalabos in Antimonia iuris, civiles, & reg. litera B. num. 10. Tellus in dict. l. 32. num. 4.* Y assi se ha de hazer la dicha disposicion en

obras pias, como dicho es, en el lugar ar donde el dicho testador tenia su domicilio, y habitacion

*Anton. Gomez. vbi supra num. 4.*

36. Y dize la ley 33. que el Comissario para executar todo supra dicho, no tenga mas termino de quatro meses, no estando ausente, y en caso que lo estese le conceden seis, y no mas: y si fuera del Reyno estuuiere, se le concede vn año, y si el dicho tiempo passare, no pueda vsar del dicho poder, aunque el dicho Comissario diga, y alegue que los dichos terminos nunca vinieron a su noticia, ni assimisimo el dicho poder, y si lo que señaladamente el testador le mandó hiziesse, no lo huuiere hecho, que ipso iure se cüpla, quedando en su fuerça lo dispuesto por las demás ley es supra referidas, de que fino dexare, ó huuiere nombrado heredero el dicho testador, se entreguen los bienes a los parientes que le auia de suceder abintestato.

37. Y ha se de obseruar en tanta forma lo dispuesto por esta dicha ley 32. que aunque el Comissario sea menor, no puede pedir restitucion desta ignorancia, *vt ita notat Anton. Gomez ibi. fin. Matienq. in l. 7. tit. 4. glos. 5. in fin. lib. 5. Recop. quos sequitur, & refert Azeued. in dict. l. 7. num. 12.*

38. Mas dize la ley treinta y quatro, q en virtud del poder que

que

## Siguença libro primero.

que tuviere el dicho Comissario, para hazer dicho testamento no pueda reuocar el que antes tenia hecho el dicho testador, sino es dándole facultad, y poder especial para lo susodicho: y así se advierte, que todas las vezes que el testador quisiere dar este dicho poder, sea ordenado con clausula especial en que diga; *Y para que assimismo pueda reuocar todos, y qualquier testamentos, y codicilos que de qualquiera manera antes de agora tuviere hechos, y otorgados, aunque sean jurados, y enier qualquier clausulas derogatiuas.*

39 Y prosiguenas, y dize la ley 35, siguiente, que vna vez hecho, y otorgado el dicho testamento por el Comissario, no le pueda reuocar, aunque en si reserue en el dicho testamento el poderle reuocar, y que assimismo no pueda hazer, y otorgar codilio alguno, ni otra declaracion, salvo en lo que no fue guardado conforme a la voluntad del testador.

40 Y dize assimismo la ley 36. que si de qualquier manera el dicho Comissario no cumplió el dicho testamento, y voluntad del testador, que luego sucedan los parientes mas cercanos del dicho testador, los quales sean obligados a disponer de la quinta parte de los dichos bienes, no siendo hijos, ò descendientes del dicho testador, cuya dis-

posicion ha ser por el alma del difunto. *Et ita notat Azued. in l. 6. tit. 4. num. 29. cum alijs sequentibus.*

41 Y prosiguiendo con las dichas leyes, dize mas la ley siguiente 37. que si despues de auer nombrado el testador heredero, dió poder al Comissario; para que le acabasse, que el suso dicho no podrá en virtud del dicho poder mandar mas del quinto, despues de pagadas las deudas, y satisfazer los demás descargos del dicho testador: salvo si el dicho testador le dió especial poder para disponer mas del dicho quinto.

42 Finalmente dize la dicha ley 38. que si en caso que el dicho testador huviere nombrados, ò mas Comissarios, y para el cumplimiento de la voluntad del dicho testador, fueron requeridos, y no los quisieren hazer, ò no pudieren vsar del dicho poder, ò porque el vno de ellos murió, que por el mismo hecho passe el dicho poder à los demás Comissarios, para cumplir con la dicha voluntad: y en caso que lo susodicho no fueren conformes, observese, y guardese lo que mandare, y declare la mayor parte: y en caso que en igual numero sean conformes, sean obligados a nombrar por tercero al Corregidor, ò Asistente, ò Governador, ò Alcalde mayor de aquel mismo

lugar: y si alguno de los susodichos no huieren, que nombren vn Alcalde del mismo lugar: y si en la eleccion de los dichos lugares no estuieren conformes, que echen suertes, y el Alcalde a quien le cupiere la suerte, se conjure con ellos, y lo que la mayor parte declarare, aquello se execute, y guarde, y para que esto no proceda asi, será buena advertencia, que este poder se le dé a cada vno in solidum, *vt ita notat Azueud. in l. 12. dist. tit. 4. lib. 5. nona Recop. glos. la mayor parte.*

42. Y ha de advertir, que todas las vezes que este poder, y facultad se diere, ha de ser con la solemnidad que se otorgara el testamento, y de otra manera será nulo todo lo que en virtud del se hiziere, segun doctrina vulgar.

44. Y huse de notar asimismo, que los bienes que se vendieren para satisfacer las deudas, y de cargos del testador, ha de ser en publica almoneda, vendiendo primero los bienes muebles, y si no huiere suficiente cantidad, se venderán los derechos, y acciones, y luego los bienes inmuebles, sino es en caso que el testador le dió facultad para vender los que quisiere, y mejor tuviere.

45. Y asimismo se ha de notar, que si el heredero que ha de suceder abintestato, satisfaziere las deudas, y pagare lo demás que

se gastare por lo funeral, y alma del difunto, que no se podrán vender los dichos bienes, *vt hac omnia notat Azueud. in dist. l. 6. tit. 4. nona. l. cum sequentibus lib. 5. nona Recop.*

46. Y es asimismo de notar, que a estos dichos Comissarios no se les deue salario ninguno, sino es en caso que por la ocupacion dexaren de ganaren su oficio alguna cantidad, que entonces será justo que se les pague, y satisfaga. Y es la razon, porque este oficio es voluntario, y hasta que le acepte, no le pueden obligar a que le cumpla, *vt ita notat idem Azueud. vbi sup. numer. 20. idem Azueud. in leg. 14. eadem tit. 11. 7.*

47. Y si el testarventario, a quien el testador huiere mandado alguna cosa por respeto del dicho oficio, lo ha de perder en caso que no le quiera aceptar, *vt patet in authent. de heredib. & falcid. §. Si quis autem inuentus de Eccles. tit. 5. §. Si autem qui hoc. l. si quis sepulchris. §. Funus ff. de relig. & sanc. fun. l. vlt. ff. de confirmat. l. post legatum. §. Amittere. ff. de his quibus vt indigna. l. 12. tit. 5. lib. 3. fori.* La qual doctrina asimismo proceda aunque el dicho legado, y manda no sea dexado debaxo de aquel respeto, *vt ita cum Aug. & Paul. affirmat ad ditioin margin. ad glos. in authent. de hered. & falcid. citat. verb. Auferri.*

## Siguença libro segundo.

CAPITULO II. Adonde demás de los efectos que se causá por la clausula codicilar, se trata qué solemnidad se requiere en los codicilos, así abiertos como cerrados.

### S V M A R I O

- 1 **Q**ue sea codicilo, y qué solemnidad deue tener, y que efectos se siguen de su clausula, y en qué forma ha de ser ordenada.
- 2 Institucion de heredero si se puede hazer en estos dichos codicilos.
- 3 Condicion, y renouacion, y desheredacion si ha lugar en los dichos codicilos.
- 4 Indirecta institucion si se puede hazer en estos codicilos.
- 5 Si la institucion directa en cosa particular se conierte en legado, ó se vicia la dicha institucion.
- 6 Que solemnidad deuen tener los dichos codicilos, agora sean cerrados, ó abiertos.
- 7 Si los testigos de estos dichos codicilos han de ser de la misma calidad que los de los testamentos, ó si lo pueden ser mugeres.
- 8 Si por la clausula codicilar es valido el testamento que de derecho ipso iure era nullo.
- 9 Si el juramento interpuesto en el testamento sigue este efecto.
- 10 Si siendo ordenadas con diferentes palabras las dichas clausulas, seguirán el dicho efecto.
- 11 Si se verifica asimismo tacitamente ser ordenada inter descēdientes.

**V**TRVM, Que sea codicilo y con qué solemnidad deue ser ordenado, y otorgado? Y para q̄ mejor se entienda su exposicion, como lo tocãte a su materia, hemos de suponer, dando asimismo quales sean los efectos que se causan por la clausula codicilar tan celebrada en el Derecho, que sus palabras son las siguientes, scilicet, Y para que mejor, y con mayores efectos se cumpla, guarde y execute esta mi vltima y voluntad, que

no que si valer no pudiere como testamento, valga como codicilo.

Y satisfaciendo a la primera duda, digo, que codicilo no es otra cosa, segun su cierta, y verdadera exposicion, sino vna vltima disposicion manifestada, y declarada en vn pequeño código, y escritura, vt colligitur ex titul. inst. & C. & ex ff. de iure codicillorum, & xl. 1. tit. 12. part. 6.

2 Y dize la ley. 2. del mismo titulo, que de ninguna manera se

se puede hazer institucion de heredero en estos dichos codicilos, porque de hazer lo contrario seràn nulos, *vt ita etiam probatur in §. Codicillis, institutus eodem, & in §. Directo, & in leg. si idem, Cod. eodem.*

3 En cuyo codicilo assimismo no se puede poner condicion alguna que fuerça tenga, ni assimismo se puede remocar, ni quitar herencia en los dichos codicilos, y por el configuiente no se puede desheredar a persona alguna, *vt in §. Codicillis supra relat. inst. eod.* Aunque en el codicilo bien puede el testador declarar, y manifestar el delito cometido por su heredero, por el qual deua ser priuado de aquella herencia, *vt in l. hereditas, Cod. de his quibus, vt in dign. & in dicta leg. 2. dicto tit. 12. art. 6.*

4 Y aunque es verdad, como dicho es, que no ha lugar la directa institucion en los dichos; con todo esto urrà lugar la directa, assi como fideicomitendo al heredero instituydo, o al que auia de suceder ab intestato, restituya la herencia a tercera persona que el dicho testador nombra; y en õces se deue restituyr, reservando en sí la quarta parte de los bienes, que el Derecho llam. Trebellianica, *vt patet in sit. de fideicommiss. heredit. §. Sed quia heres leg. 2. dist. tit. 12. par. 6.* Y assimismo se puede

hazer esta institucion indirecta en la institucion pupilar, *vt ita notat Molina de iustit. & iure, 2. tract. disp. 124. nu. 8.*

5 Yes de notar, que aunque la institucion sea directa, siendo en cosa cierta, y particular, no por esso se vicia la institucion porque por el mismo hecho, se conuertió en el legado, *secundum Bald. in leg. non codicillium, Cod. de testam.*

6 Y lo que agora resta, es dar à entender la segunda duda que se propuso, scilicet, que solemnidad se requiere en estos dichos codicilos. Y supuesto, que por la dicha ley 2. tit. 4. lib. 5. Recopilacion consta que la solemnidad que se requiere en el testamento nuncupatiuo, essa aya de tener en el codicilo de la misma calidad, parece dà que dudar, si se ha de entender en el vno, y otro codicilo abierto, y cerrado. Y aunque es verdad que por la misma ley 2. no se puede verificar, que en los codicilos cerrados se requiera la misma solemnidad que en los testamentos cerrados, como lo dispone en los abiertos, quedaràn sin duda alguna en la disposicion del Derecho comun, adonde se requieren cinco testigos en los codicilos cerrados, con aquella solemnidad que en los testamentos cerrados; salvo que aunque no intervenga Escriuano, no se viciaràn los dichos codicilos, *vt*

## ! Sigüenza libro segundo.

ita probatur in l. fin. c. de iure co-  
dicill. & in l. 1. t. 12. p. 6. Anton.  
Gom. in l. 3. Taur. n. 69. Cifuent.  
in l. 1. t. 3. num. 10. Greg. Lop. in  
l. fin. dist. iii. t. 2. p. 6. glos. magr.  
Azeued. in l. 1. tit. 4. nu. 33. lib.  
5. Recopil. Matienç. ibidē glos.  
9. num. 5.

7 Y lo que se puede dudar  
es, si en el otorgamiento de estos  
dichos codicilos se requiere la  
misma solemnidad, y calidad de  
testigos que en los dichos testa-  
mentos. Y segun pare de la dicha  
ley 2. ibi: *Ten los codicilos inter  
penca la misma solemnidad que  
se requiere en el testamento nū  
cu patiuo, ó abierto*, nos dà à en-  
tender no ay dificultad alguna,  
tamen està dudosa, respeto q̄ la di-  
cha ley 2. no dize q̄ los codicilos  
ayan de tener la misma calidad  
de testigos que en los testamētos  
se requiere, sino tan solamēte di-  
ze, que ayan de tener la misma  
solemnidad. De donde se infiere,  
que en estos codicilos cerrados,  
y abiertos seràn suficientes muge-  
res por testigos, atēto que como  
dicho es, la dicha ley no se ha de  
entēder respeto de la calidad de  
los dichos testigos, sino tan so-  
lamente respeto de la solemn-  
idad. Question es dudosa, adō.  
de cada vno sigue su opinion, de  
que por la vna parte afirma así  
se ha de entender la dicha ley,  
Anton Gomez in l. 3. Tauri, nu.  
70. vbi dicit *Ita est tenendum  
in consulendo, & iudicando, &*

*item tenet Cifuentes in dist. l.  
3. nu. 12. Burg. de Paz in d. l. 30  
num. 1349. Palac. Rub. in dist. l.  
3. num. 34. Molina de iust. & iu-  
re, 2. tract. disp. 131. num. 10. &  
pro contraria parte defendit  
Molina de primog. lib. 2. cap. 8.  
num. 2. Azeued. in l. 2. tit. 4.  
num. 36. lib. 5. noua Recopilat.  
Matienç. ibidem glos. 9. num. 8.  
Tellus in d. l. 3. 4. part. nu. 22.  
Greg. Lopez in l. 7. tit. 1. par. 6.  
verb. Dos testigos. Y en caso de  
duda si el codicilo fue ordena-  
do, y otorgado ante mugeres, y  
fue en fauor de obras, y causas  
pias, sigue se la opinion de los Do-  
ctores que afirman, que las mu-  
geres valgā por testigos; y si fue-  
re ordenado para causas profa-  
nas, seguirē la contraria, mouido  
de la doctrina de Xarez in *proce-  
mio Fori, tertium presuppositum,  
in antiqua impressione.**

8 Y para que se conozca los  
efetos desta dicha clausula co-  
dicilar en que assimismo pre-  
guntamos en el principio deste  
capitulo, digo, que de qualquier  
manera que el testamento en lo  
publico suene codicilo, aunque  
el dicho testamento sea nulo,  
reniendo la dicha clausula co-  
dicilar ha de valer iuri codici-  
llorum. Y aunque es verdad que  
esta clausula no se puede verifi-  
car en los testamentos nūcu-  
patiuos ( para que se causen sus  
efetos ) pues de necesidad se re-  
quiere la misma solemnidad en  
los

los codicilos, que en los dichos testamentos abiertos. Pero con todo esto se verificarán, y practicarán estos dichos efectos en los testamentos cerrados, porque faltando alguna solemnidad que en los dichos testamentos se requiere, teniendo la solemnidad de los dichos codicilos, serán validos los dichos testamentos, *vt ita notat Tullius in d. l. 3. Taur. n. 5. p. 5. Azen. in l. 2. num. 37. tit. 4. lib. 5. noua Recop. & ibidem Matienz. glos. 10. num. 3.*

9 Primeramente tiene efecto de cláusula codicilar el juramento interpuesto en el dicho juramento, y asimismo tiene, y sigue el dicho efecto, aunque sea ordenada la dicha cláusula con las palabras siguientes, scilicet: *Quiero, y es mi voluntad, que se cumpla, y guarde en este mi testamento todo lo en el contenido.* Y por el consiguiente sigue los mismos efectos, siendo ordenada en la forma siguiente: *Quiero, y es mi voluntad, que mi heredero jure, que guardará todo lo contenido en este mi testamento, vt*

*ita probatur in l. cū patre, §. Filias matrem, ff. de legat. 2. & ibi Bart. & comm. DD. Gom. Arias, in d. l. 3. Taur. num. 72.*

10 Demas de los dichos casos, se verifica ser cláusula codicilar, y seguir sus efectos, si el testamento fue ordenado, y otorgado con la cláusula siguiente, scilicet: *Res mi voluntad, q̄ este mi testamento, y última voluntad, valga por la mejor via, y modo que de derecho valer pueda.* Y en este caso, sino pudiere valer como codicilo in scriptis, valdrá como testamento nuncupatiuo, *vt ita probat Greg. Lopez in dist. l. 2. tit. 11. par. 6. glos. 1. vbi asserit, per hanc clausulam testator videtur voluntatem suam ostendisse, vt testamentum valeat meliori modo quo valere possit.*

11 Finalmente se verifica ser cláusula codicilar, y seguir sus efectos, quando el testamento es otorgado entre descendientes, y ascendientes, *vt notat Ant. Gom. in dist. l. 3. num. 74. vers. Tertius Gom. Arias in dist. l. 3. num. 71.*

CAPITULO III. Adonde se nota, con que cláusulas derogatorias se deuen otorgar todos, y qualesquier vltimos testamentos, para reuocar, y dar por nulos todos aquellos que primeramente asimismo fueron con qualesquier cláusulas derogatorias otorgados.

S V M M A R I O.

- 1 Vltimo testamento sideroga, y anula el primero.
- 2 Clausula derogatoria, en que forma se ha de ordenar.

## Siguença libro segundo.

- 3 Si ay rálugar esta dicha clausula contra la precedente, y primera.
- 4 Si en estas clausulas se requiere hazer mencion de las primeras especiales especialmente siendo jurados los dichos testamentos, & ibi num. 5.
- 6 Si por el segundo jurado se renoca el primero que no lo está.
- 7 Testamento inter libros, si es visto tacitamente ser otorgado con clausula derogatoria, y si procede assimismo quando es otorgado entre parientes, ibi, num. 8.
- 9 Legada, ó máda en pena de no renocar el testamēto si es valida.
- 10 Si por raper, y cancelar el testador el testamēto, es visto assimismo renocar se: y si ha de ser el traslado, ó el original, ibi n. 11.

**V**TRVM, Si por legitimo, y perfeto q̄ el primer testamēto sea, y fuere otorgado, por otro posterior assimismo perfeto, se renocara el primero, y pasado, aunq̄ esté otorgado cō mas solemnidad, y al parecer cō mas entera voluntad? Y porq̄ no ay condicion, y ley, por inuolable q̄ sea en estos testamentos, q̄ el testador no pueda quebrantar, digo q̄ siendo ordenados, y otorgados todos, y qualesquier testamentos posteriores cō la deuida solemnidad del Derecho, se cumplirá, guardará, y executará inuolablemente, quedando renocados los primeros, y precedentes, por legitimos, y solēnes q̄ sean, *vt ita sequitur* Cou in Rub. de test. p. n. 1. & est l. 23, & 25. tit. 1. par. 6.

2 Y porque en realidad de verdad algunos destos dichos testamentos son ordenados, y otorgados con clausulas, y palabras derogatorias, de que se suelen ofrecer algunas dificultades,

para que esto no proceda assi, y ocurrir no puedan las dichas dificultades, se notaràn ciertas palabras, con que todos, y qualesquier testamentos han de ser ordenados, para que de todo punto cesen estos, inconuenientes, que de su orden se conoceràn, y notaràn, cuyo tenor es el siguiente, scilicet. *Y quiero, y mando que este mi testamento, y ultiima voluntad se cumpla, y guarde en qualquier forma, y manera que de derecho valer pueda, sin embargo de otros, y qualesquier testamentos que antes deste otorgados tenga, con qualesquier clausulas, y palabras derogatorias que ordenados sean.* Y aunque es verdad que estos dichos primeros testamentos vnas vezes son ordenados con clausulas, y simples palabras, y otras con palabras generales, sin embargo se han de executar, y cumplir los dichos segundos testamentos, y son

*Forma  
tur a.  
lia cla  
usulas.*

reuocados los primeros, *vt est*  
*tex. in l. si quis in principio, vers.*  
*Nemo enim, & ibi glos. ordin. ff.*  
*de legat. 3. commun. DD. tex. in l.*  
*diui. §. Licet, & ibi etiam glos.*  
*ordin. ff. de iure codicill.*

3 Y porque no se duda que  
 las sea estas clausulas de rogato-  
 rias de los primeros testamentos,  
 que segun comun opinion de  
 los Doctores se han de execu-  
 tar, sin embargo de otros qua-  
 lesquier segundos testamentos,  
 que no huieren sido otorga-  
 dos con la clausula supra referi-  
 da, *vt ita probatur in dict. l. si*  
*quis in principio, ff. de legat. 3. &*  
*ibi Bart. & communiter DD. tex.*  
*in l. si mihi, & tibi, §. legatis, ff.*  
*de legat. 1. & ibi etiam commu-*  
*niter DD.* son las siguientes, sci-  
 licet: *Y si otro testamento hizie-*

Forma  
 tur a  
 lia dis-  
 ferens  
 clausu-  
 la.

*re, y otorgare quiero, y mande,*  
*que todavia se cumpla, y guarde*  
*lo contenido en este primero tes-*  
*tamento, por q̄ en otorgar, y dispo-*  
*ner lo contrario, desde luego reu-*  
*uoco, y doy por ninguno: & ita*  
*ex confirmatione huius doctrine*  
*notat etiam Cou. loco citato, cõcl.*  
*1. Iulius Clar. q. 99. §. Testamē-*  
*tum, Greg. Lopez in dict. l. 22 ti-*  
*tal. 1. part. 6. per illa verba, sci-*  
*licet: La otra es, quando el testa-*  
*dor dixere assi: Este mio testamen-*  
*to que agora fago, quiero q̄ sea*  
*la para siempre, è no quiero que*  
*vala otro testamento, que fue-*  
*se fallado, que ouisse fecho ante*  
*de se, ni despues.*

4 Demas de las clausulas su-  
 pra referidas, y otras especiales,  
 con ciertos limites circunscrip-  
 tas, que si no se haze especial  
 mencion dellas en el dicho segun-  
 do testamento, sera valido, y  
 perfeto el dicho primer testamen-  
 to, y se ha de cumplir, y execu-  
 tar todo lo en el contenido, assi  
 como si dixesse: *Y quiero, y es mi*  
*voluntad, que no se cumpla, y*  
*guarde lo q̄ por otro qualquier*  
*testamento mandare, y dispusie-*  
*re, sino es que en su principio, è*  
*fin fuere escrito, y ordenado al*  
*Salmo. è Oracion.* Y aunque pare-  
 ce, segun dicho es, que es necessa-  
 rio hazer especial mencion de la  
 dicha clausula, para que se cum-  
 pla, è guarde el dicho segundo  
 testamento; pero con todo esto,  
 siguiendo la mas cierta, verdade-  
 ra, y comun opinion, es suficiente  
 te, que el testador diga, que reuo-  
 ca todos, y qualesquier testamē-  
 tos, que con qualesquier clausu-  
 las, y palabras de rogatorias te-  
 ga ordenado, y otorgado, assi  
 como dicho es, sin ser necessario  
 ser singular indiuidua, è especifi-  
 ca, *vt ita notat Cou. loco cita-*  
*to, conclus. Ant. Gomez in l. 30*  
*Tau. no. 49. Iulius Clar. vbi sup. q.*  
*99. & etiam tenet Bart. in dict. l.*  
*si quis in princip. col. on. 8. ff. de*  
*legat. 3. Gomez Arias in dict. l. 30*  
*Tauri, num. 77. & est communis*  
*secundum Villalob. in Arrip.*  
*mill. commun. opin. litera T*  
*del*

## Siguencia, libro segundo.

5. Lo qual se ha de limitar, si el dicho primer testamento fue jurado, porque entóces es necesario hazer mencion de aquel dicho testamento jurado, ó añadir en la clausula, scilicet: *No obstat de assimilismo, que los dichos primeros testamentos sean con juramento confirmados, y de otra qualquier manera otorgados, vt ita sentit Anton. Gomez vbi supra num. 96. & Arias num. 76. Molin. de inst. & iure, 2. tract. disput. 273 num. 22.*

6. Y en caso que el primer testamento no sea jurado, aunque tenga qualesquier clausulas derogatorias, será reuocado por el segundo, aunque tan solamente esté jurado, *vt ita notat Couar. & Julius Cla. in locis supra citatis, & idem molin. vbi supra n. 26.*

7. De cuya regla se saca, y assimismo se infiere tener clausula derogatoria tacitamente el segundo testamento, quando fue otorgado entre descendientes, y el primero entre estranos, *vt ita probatur in dict. l. 22. & ibi Greg. Lopez.*

8. Lo qual assimismo procede, si el postrero, y ultimo testamento fue otorgado en fauor de parientes, que muriendo abintestato le avian de suceder, ó quando fue otorgado en fauor de algun Intimo amigo, siendo el primero otorgado en fauor de otro extraño, que de ninguna manera derecho tenia a los bienes.

del testador, ó si entre el heredero y testador, despues del primer testamento nació alguna grande enemistad, *vt hoc omnia probat Molin. vbi supra num. 29. 30. & 31. & Couar. loco supra citato ad fin. conclus. 5. quem refert, & sequitur idem Molin.*

9. Y es en tanta forma, que estas vitimas voluntades deroguen las primeras, en la forma que dicho es, que aunque el mismo testador sea ya puesto pena, se ha de reuocar el primero, adonde fue puesta la dicha pena, y aunque dixesse las palabras siguientes: *Y quiero, y es mi voluntad, que si este mi testamento fuere reuocado por otro segundo testamento, q̄ de mas de darlo por ninguno, en pena del lo, mado que se le den de mis bienes al dicho mi primer heredero mil ducados, vt ita tenet Couar. vbi supra in rub. de testamentis 2. part. n. 17. Gutier. de iurament. confir. 2. part. cap. 1. num. 3.* Y esto procede, aunque la pena de los dichos mil ducados, sea por causa de legado, ó donacion entre vivos, *vt concludit Iason in conf. 12. volum. 4. num. 2. Bar. in l. si quis citat, ff. de legat. 2. quos sequitur, & refert Vill. vbi supra in Arario litera T. num. 68.* Lo qual se limita en el caso que adelante diremos, en el, §. legados, num. 241.

20. Y de muchos casos q̄ de derecho es visto reuocarse los

dichos testamentos, en particular quando el mismo testador rompe, y cancela su mismo testamento, y esto se ha de entender, quando es la parte sustancial del dicho testamento, segun si tan solamente fue borrado lo que no era de sustancia, y solemnidad, porque en aquello fue vulto tan solamente quiso no valiesse, *vt. in leg. cancellauerat, ff. de is qua testam. delencur: saluo si otro lo huicere borrado sin voluntad, y consentimiento del dicho testador, porque entonces ha de valer, como si borrado, y cancelado no estuiera, vt. in l. 1. §. Si lignum,*

*cum sequentib. ff. de bonorum possess. secundum tab. l. si unus, ver. vlt. & l. nojiram: Code testam. tis.*

II Y en caso que conste, que el mismo testador borro, o cancelo el dicho testamento, no se ha de entender en el traslado, que esta en poder del dicho testador, sino en el mismo original que esta en poder del Escriuano, pues es el principal instrumento, *vt. contra Ant. Gomez vbi. sup. n. 91. & Paul. de Castre. tenet Angel. Alex. quos Iulius Clar. §. Testamētum, quest. 93. & Greg. Lop. in l. 24. tit. 1. p. 6. sequuntur.*

CAPITULO. IV. Adonde se nota, si de derecho son ciertos los pactos de transaccion sobre testamentos, y alimentos, sobre las palabras de cierta clausula, que assi lo declara.

S U M A R I O

- 1 Pacto, y transaccion si ha lugar sobre lo no visto en testamentos ocultos, y que clausula se requiere para el dicho efecto.
- 2 Si teniendo algun genero de malicia, se deuen executar.
- 3 Renuciar si se puede en estos dichos contratos la ley 1. tit. 2. par. 6.
- 4 Juramento en estas dichas transacciones de que efecto sea.
- 5 Pacto de transaccion, sobre alimentos, si es valido.
- 6 Que pena tienen todos aquellos que ocultaren, y no manifestaren los testamentos.

**V**TRVM, Y porque de no abrisse, y ocultarse los testamentos cerrados, y los que se otorgan ante testigos, se

que es necessaria publicacion, suelen resultar grandes inconvenientes a los herederos, e interechados a los bienes del testador.

## Siguencia libro segundo.

testador, ordenó el Derecho, que  
demás de las penas establecidas  
por Leyes Reales deste Reyno,  
que si los que con malicia, y en-  
gaño ocultaron los dichos testa-  
mentos, huviessen celebrado pac-  
to, y transacción con los dichos  
herederos, sobre los bienes del  
difunto, que de ninguna manera  
se cumpliesen, y así lo que difi-  
cultan en nuestra questión, es, si  
por ventura, para que el dicho  
pacto, y transacción tenga efecto,  
y se cumpla, y execute la volun-  
tad de los contrayentes, se podrá  
usar de algú remedio, y clausula  
para que se observe, y guarde in-  
violablemente todo aquello que  
entre las dichas partes fuere tra-  
zado. Y que estas dichas transac-  
ciones se ayá de cumplir, y exe-  
cutar, parece no ay duda, especial-  
mente si fueron otorgadas con  
la clausula siguiente. Y viendo  
esto y conocido los dichos otor-  
gantes todo lo contenido en el  
dicho testamento, se obligaron  
en la mejor via, y forma que  
mas lugar ay en derecho de q̄  
no pedirán, ni demandarán cosa  
alguna, mas de lo que al presen-  
te se han conuenido y concerta-  
do, renunciando como renuncián  
generalmente el auxilio de las  
leyes que hablan en su favor, y  
en especial renunciaron la ley  
1. tit. 2. part. 6. Y para mas cū-  
plir y guardar todo lo susodicho  
juraron. c.

3. Ibi: Todo lo contenido en

el dicho testamento, a. Y cõfide-  
nado bien el natural deste con-  
trato, parece que toda via queda  
con dificultad, atento que estas  
dichas transacciones tienen al-  
gun genero, y sabe de fingimien-  
so, y simulacion, pues solo es fin  
de perturbar la voluntad del tes-  
tador, y quedarse cõ sus bienes,  
y de tener fuerza semejantes cõ  
tratos, resultarán grandes daños,  
assi por ocultar la verdad, como  
por el agrauio, y perjuicio que  
resultará contra los dichos here-  
deros, y legatarios, pues assi nos  
enseña la dicha Ley 1. tit. 2. de  
las p̄rridas, ibi: Porque antes  
que el testamento se abra, no  
deuen escudriñar la verdad de  
las cosas que son escritas en él,  
ni podrá ser sabida la verdad  
ciertamente de lo que es escri-  
to, y mandado en el testamento,  
amenos de ser abierto, e porende  
podría acaecer que recibieran  
algunos engaños en la composi-  
cion que fizjessen ante. Y assi  
para que tenga efecto la clausula  
supra referida, es necessario  
que conste ser verdad auer visto  
el dicho testamento las dichas  
partes interessadas, como en ella  
se contiene, porque constando  
lo contrario, aunque en la di-  
cha forma se declare, se darán  
por nulos los dichos contratos,  
como si en realidad de verdad  
no se huviern otorgado, vt ita  
prob. Bar. in l. de his, ff. de transa-  
ctionib. nu. 5. Idem Bar. in l. sub  
præ-

Par-  
natur  
alia  
clausu-  
la.

prætextu. n. 2. C. de transact. iurando. num. 30. Et ibi Alciat. & Paulus de Castro, & communiter. num. 107.  
 2. r Doctores in dict. leg. de his, ff. de transactioibus Roland. d. Valle in consilio 136. num. r. Gregorio Lopez in dict. leg. tit. 2. part. 6. glos. 7.

3 Et, ibi: *Renunciatio la ley.* y menos obsta el auer renunciado la dicha ley i. tit. 2. part. 6. si los dichos contrayentes, herederos, y legatarios ignoraron, como dicho es, lo contenido en el dicho testamento, especialmente si huuo engaño, y malicia, *vt ita probat Bart. in l. Manius, §. Duo. bus n. 20. ff. de legat. 2. vbi loquitur de renuntiatione l. de his ff. de transactioibus, cui consonat, d. l. 1. tit. 2. part. 6. Albericus, Paul. & Iason in d. l. de his, Ripa in l. qui Roma §. Duo fratres, n. 68. & 71. ff. de ver. oblig. Padilla in l. sub prætextu, n. 11. C. de transact. decis. Pedemont. 112. no. 2.*

4 *Ibi: Iuraron.* Cuyo contrato se obseruara, y cumplira con mayor fuerza, si juntamente con auer renunciado el auxilio de las leyes se huuiesse jurado en forma como los demás contratos, salvo si precedió error, malicia, fuerza, y engaño, porque en tales casos no se obseruara, ni guardara el dicho pacto de transaccion, segun, y de la forma que queda dicho. *Et ita sentit Abb. in capit. cum contingat, de iure*

5 De cuya regla se fica el pacto de transaccion sobre alimentos, agora sean deuido de derecho natural, agora sean dexados por testamento, porque por el fauor publico no han de valer sino es consulto Prætor, porque aunque la escritura del dicho contrato sea jurada, teniendo necesidad el transigente, y pidiendo relaxacion del juramento ad effectum agendi, se excipienda, podra ser alimentado, y tiene accion a pedir todo aquello que de derecho por via de manda le pertenece, o que se le deua dar de derecho natural, *vt hæc omnia probantur in leg. cum in priore ff. de transact. Et ibi Bartol. & communiter Doctores Alciatus in dict. cap. cum contingat, de iure iurando num. 107. Covarro de pactis in 6. 2. part. §. 6 in fin. fol. 105. Padilla in leg. de alimentis, num. 6. Codice de transact. arg. text. in leg. si quis liberis in princip. in vers. Sed & si filius ff. de libeo. agnoscend. text. in l. cum hi, & in l. necare. ff. de lib. agnosc.*

6 Y porque arriba diximos, que demás de otras penas establecidas por Derecho, y leyes Reales no se auian de executar las dichas transacciones, resta agora el saber quales sean estas penas, y assi digo, que si el abba sea, o testamentario, o otro

## Siguença libro segundo.

qualquier persona, no manifestare el testamento, agora sea nuncupatio, vs scriptis, dentro de vnos meses; ante la justicia ordinaria; q por el mismo hecho pierda lo que el testador le huviere mandado, si con alguna malicia le ocultare. Y quanto lo segundo, si alguno le fuere mandado, demas de pagar

el daño a la parte, pague asimismo dos mil maravedis para la Camara, y la manda que por el mismo hecho pierda, conuierase en utilidad del alma del testador, y difunto, como assi se prueba en la ley 14. titulo 4. lib. 9. noua Recopilacion, & ibi Azueued.

CAPITULO V. Adonde se notan varias clausulas, y condiciones, que de derecho se juzgan por injustas, y reprobadas en testamentos, y vltimas voluntades.

### S. V. M. A. R. I. O.

1. **V**oluntad del testador, siendo honesta, y possible, si se deve cumplir, y guardar.
2. Remitir si se puede por el testador la cuenta de los tutores, y curadores, y demas administradores.
3. Si esta administracion se ha de entender de la administracion presente, ó futura.
4. Si se puede disponer contra la costumbre, y fuero del lugar, y region adonde se otorga el testamento, y su que forma. Y si en el fuero de qualquiera de los lugares, que los bienes hereditarios seã vinculados, y de mayorazgo.
5. Fianças que el vsufructuario tiene obligacion, a dar, si se pueden remitir por el testador.
6. Y si en caso de pobreza cumplirá el dicho vsufructuario dando fiança juratoria, y si en caso de sospecha se han de arrear los bienes, ó ponerlos en administracion.
7. Condicion, que el Obispo, ó su Vicario no se meta en pedir cuenta de la administracion de los bienes de Capellania, ó memoria si se rã justa, y valida.
8. Si por el segundo matrimonio perderá la muger el administracion de los bienes de sus hijos, especialmente siendole concedida por el dicho su marido la dicha tutela, y administracion.
9. Condicion contra la libertad del hombre, si se deve guardar, y cumplir.
10. Si assi mismo será injusta la condicion contra la libertad del estado del matrimonio.

11. Condiciones impossibles si se juzgan por no escritas.
12. Si por no entrar en Religion, et legatorio, pierde el legado que le fue mandado por que fuese casado.
13. Si ha de ser de mejor condicion el legado en favor del matrimonio, que el que sea en su perjuizio, y odio.
14. Y si la Religion ha de ser de mejor condicion.
15. Prohibir si puede el testador la quarta Falcidia, y Trebelianica.
16. Quarta Trebelianica, y Falcidia, sino ocupandose la herencia se deuen.
17. En que casos no se deuen la dicha quarta Trebelianica, y Falcidia.
18. Si en los bienes vinculados se deuen.
19. Y si se deuen por causa de la libertad, y en que otras cosas, ibi nota.
- 20.
21. Si esta prohibicion ha de tener su efecto por conjeturas.
22. Consideracion del autor en todos estos dichos casos, que se traen para sacar esta Falcidia, en especial en la forma que se deue tener, quando el legado es tan solamente del usufruto.

**V**TRVM. Y porque la voluntad, y ultima disposicion del testador, para ser obedecida, y guardada por sus herederos, y legatarios ha de ser justa, posible, y honesta, si por ventura siendo contra derecho, y buenas costumbres, ha de cesar esta dicha voluntad, o se ha de cumplir en la manera, y forma que por el dicho testador fuere mandado, y ordenado. Y aunque es verdad, que la voluntad, y ultima disposicion del testador, es libre, y no forçada, como dize el Emperador Constantino en la ley primera. *Code Sacrosanctis Ecclesijs*, no es tan posible, que siendo injusta, y contra buenas costumbres, que se deua cumplir, y guardar, cuya ex-

periciencia nos enseña los muchos, e innumerables pleytos, que se han ofrecido, por dar lugar a que el testador disponga lo que por ventura, siendo advertido, y auisado, no dispusiera, el qual descuydo, y error procede muchas vezes de malicia, o de ignorancia de Escritanos, pues dan causa, que los testadores dexen dificultades en sus testamentos, assi como condiciones, y clausulas, que segun Derecho, y disposicion de leyes, son injustas, y reprobadas, por cuya causa no se deuen cumplir, y guardar. Y visto pues, que muchos pleytos, y diferencias resultan de estos errores, e injustas disposiciones, para que cesen sus in-

con-

conuenientes, y los dichos Eseruamos e fidei aduincados de algunas disposiciones, que de derecho no se deuen cumplir, y que al tiempo de ordenarlas, y otorgar los dichos testamentos, las haga notorias a los dichos testadores, se notarán las mas necesarias, y que de ordinario se suelen ofrecer en los dichos testamentos, y vltimas voluntades, las quales son las siguientes.

2 Primeramente no es permitida por Derecho la condición, y clausula, que por voluntad del testador fuere ordenada con las palabras siguientes: *Ex quo, y mando que esulano tutor, que dexo nombrado, para mis legitimos hijos, no se le pida ni tome cuenta de los bienes, q de los dichos mis hijos buuierc administrado.* Y es la razon, que ningun testador puede remitir la cuenta de la administracion, assi de los dichos tutores, y curadores, como de otros administradores, que han tenido en administracion, y a cargo de algunos bienes, por q sin embargo q el testador mande q no se le pueda pedir la cuenta de la dicha administracion, tienen obligacion a darla, aunque no sea, sino tan solamente por causa, y razon de engaño, *vt est text. in l. quidam de decedens. ff. de admistrat. tutor. Et in l. si vnus, C. de pactis. ff. de pactis. l. pacta que, C. de pactis. l. ita autē, §. Iulianus, iuncta glos.*

*ibi in verb. tus publicum. ff. de admistr. tutor. l. 29. c. 11. pa. 5. l. et necessitatem. C. de fideicom. mis. Et ibi glos. et c. qm. D. de 13. 2. X. aunque es verdad, que esto procede assi en quanto a la administracion futura, y por venir, pero no se ha de entender en la preterita, y pasada, *vt ex text. in d. l. si vnus, §. 2. illud, C. de pactis. Et ita colligitur ex l. tres fratres, ff. de pactis. Et in d. l. quidam de decedens. ff. de admistrat. tutor. Et in l. 3. d. l. 1. pa. 5.**

4 Assimismo será injusta la disposicion del testador, ordenada en la forma siguiente: *Itē mdo, que quanto a lo por mi dispueso, y ordenado en este mto, no aya lugar la costumbre, y fuero, que en este lugar se guardare, que contrario fuere a lo susodicho.* Y es la razon, que el testador no puede proceder, ni disponer contra la costumbre legitima de la jurisdiccion del lugar, y tierra, porque sin embargo se guardará inuolablemente, especialmente siendo sobre sucesion de bienes fitos en aquel lugar, y region donde se guarda el dicho fuero, y costumbre, *vt ita tenet Ioan. Faber in §. fin. ad fin. num. 4. in st. it. de legat. v. x. §. Ex non scripto. inst. de iure natul. gent. C. civil. Et in l. 2. Col. que sit longa consuetudo. l. 1. §. Denique, ff. de aqua pluuiar. arcend.*

La qual doctrina procede en los lugares, donde se guarda el fuero de Sepulchra en que difiere, que los bienes del que muere abintestato, tornen al tronco, y la raíz a la raíz, adonde de ninguna manera puede disponer simplemente ningun testador, diziendo, que en quanto a la sucesion de los dichos sus bienes, muriendo qualquier poseedor dellos abintestato, tornen al tronco, y raíz, segun el fuero, sino que en ullos se succeda, segun el Derecho comun. Pero si el dicho testador tuviere voluntad de que en los dichos sus bienes, y hacienda, no se guarde el dicho fuero, tengo por mejor consejo, que los dexen vinculados por via de mayorazgo, o Capellanias, pues en estos dichos vinculos, y mayorazgos no se succede iure hereditario, como en los demás bienes del dicho fuero, cuya orden en la forma que dicho es, sendo voluntad del dicho testador, se guardará, y cumplirá, como cada dia se ve, seluo siendo el testador descendiente, o ascendiente, de que teniendo herederos forcosos, no puede vincular los dichos sus bienes, en perjuicio de su herencia, y legitima, *vt hęc omnia colliguntur ex capite Apostolica 8. quę sunt Lambert. de iure hereditario patris dicit. lib. 2. 3. part. quę sequitur referret Lar. de capell. lib. 2. cap. 3. num. 47.*

5. Lo tercero, no es de derecho cumplirse, si el testador en la manda, o legado que otorga del usufruto de sus bienes, pusiere la condicion siguiente.

*mando que se yo usufructuario q. Borme le dexen de mis bienes, no tenga obligacion adarrepcion, y fianças, aunque por el propietario se le sean perdidas, y demandadas.* Porque sin embargo de que sea voluntad del dicho testador, de que el dicho usufructuario quede libre de esta dicha obligacion, ha de ser cõpulsivo, y apremiado a que de fianças de bolucelos en la forma que los recibe, usando de los acõbitros de buen varon, y infradiramos en el v. l. i. mo. cap. Y esto se entiende, aunque el dicho testador remita las dichas fianças por modo de condicion, y pena, *vt est text. cum glos. in l. i. Cod. de usufructibus. Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem a se prohibuerit existens, non aliter a debitoribus solvatur pecunia accipere poterit quam oblatam secundum formam Senatusconsulti citatione.* *Et ibi Bald. Et cõmuniter Doctores.* *Ar. on. Com. variat. resol. de om. cap. 15. de fin. Ar. en d. in l. i. tit. 1. num. 47. lib. 5. nova Recopil. l. 1. l. 1. de arbit. omnium bonorum. Et nota. 26. Molina de iustitia. Et ius. 26. et alt. disput. 7. num. 4.* La qual doctrina, *est in ius. 26. en*

## Siguença, libro segundo.

en la remission del prohibir, que el usufruario de los dichos bienes no haga inventario, *vt voluit. A lex. in nemo potest, nu. 18. ff. de leg. 1. l. son in cons. 40. n. 2. Boer. de cis. 61. n. 12. Pinel. l. 1. p. 2. C. de bon. matern. n. 76. quos sequitur, & refert. Escobar de ratiocinijs cap. 6. nu. 48.*

6 Y en caso que el dicho usufruario sea pobre, se limitará la doctrina supra referida, por que en caso que no halle las dichas fianças, concurrendo con la dicha pobreza fidelidad, cúplase con dar fiança juratoria, de que usando de los dichos bienes a arbitrio de buen varón, labrándolos y culti mandolos, y haziendo los demas aprouechamientos necesarios en los dichos bienes, los restituirá, y entregará el dicho usufruario, ó sus herederos, cumplido el tiempo del dicho legado. Y si el dicho usufruario, fuere persona de sospecha, de mas de ser pobre, de que se presume consumir á los dichos bienes, y no usará bien dellos, en la forma que dicho es, se ha de mandar a pediméto de parte, que los dichos bienes se arrienden, ó se pongan en depósito, y administracion, para que el dicho usufruario goze de los bienes, y usufruto por mano del dicho administrador, quedándose con lo q. justamente huie re gastado en conservar, y labrar los bienes, de donde procede el dicho usufruto, *vt l. ac. omnia*

*probantur, per Ant. Gom. vbi supra n. 4. Gutier. in l. nemo potest. de legat. 1. n. 300. per le gem. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisdare cogantur. Ricardo. Ang. & com. DD. in l. 4. C. de usufruct. Greg. Lop. in l. 20. tit. 21. p. 3. glos. 5.*

7 Item, de mas de los casos supra referidos, sera reprobada asimismo la condicion del testador, que en la memoria, ó Capellania, dexasse, diciendo asis: *Item mando, y es mi voluntad, que el Obispo, ó su Vicario no se metan en pedir cuenta de la administracion de la dicha memoria, ó capellania, que fundada, é instituida de x. o, porque de bazerlo es contra esta mi voluntad, desde luego por el mismo hecho r. x. o. de la dicha memoria, y capellania. y mando que se conuierta en tales obras.* La qual voluntad, como dicho es, es injusta, pues fuera dar lugar a dolo, y malicia, que de no pedir esta dicha cuenta, pudiera resultar, no obstante que el dicho testador renoque la dicha memoria, y mande se conuierta en otras obras, y legados, *vt ita sequitur Couarru. in 4. part. cap. 3. nu. 20. decis. Rota in antiquis 868 que hodie posita est in titulo de testam. in antiq. decis. 10, fol. mibi. 61.*

8 Y asimismo sera voluntad reprobada contra los hijos del p. n. g. r. matrimonio, quando el padre dixo las palabras siguientes

For  
matu  
alia  
clausu  
la.

tes en su testamento: Y quiero, y mando, que si la dicha mi mujer passare a segundo matrimonio, toda via, quede por tutora de los dichos mis hijos, y no pierda el administracion de los dichos sus bienes. Y es ignorancia de muchos testadores, que entienden, y tienen por cierto, que aquesta disposicion es justa, y que se deve cumplir, y es al contrario, pues le dar lugar a que la voluntad del dicho testador, en la forma dicha, se cumpliera, y executara, resultaran grandes daños, y perjuizios a las partes interechadas, que son los hijos del dicho primer matrimonio. *vt ita notat Ant. Gomez in l. 1. Taur. num. 11. infra.*

9. Dexando, pues, el testador algun legado debaxo de condicion que parezca ser contra la libertad del legatario, no aura razon de cumplirla, y esto se explica, como si el dicho testador dixesse: *Item mando mil ducados a Sempronio, con condicion que aya de vivir, y viva en tal parte perpetuamente.* Y assi esta condicion por ser imposible, y contra la libertad del hombre, no se deve cumplir, sino que sin embargo alcanzará el dicho legatario su legado, y se dará por ninguna la dicha condicion; *vt ext. in l. Titio, §. Titio ff. de condit. & demonstr. Et ibi Bar. comm. DD. Ant. Gem. in cap. 12. numer. 67. tom. 1. var. resol. Azen. in l.*

*et. 15. num. 33. lib. 4. Recopilac. 10.* De aqui se infiere, que al mismo será injusta, y no posible la condicion contra la libertad del estado del matrimonio, como si dixesse el dicho testador. *Y mando á Ticio cien ducados, con condicion que no se case, ó que se case con fulana.* La qual primera condicion sin ninguna distincion podrá muy bien no cumplirla, y sin embargo casarse con la persona que el dicho testador manda no se case, y sin contradiccion alguna seguirá, y alcanzará el dicho legado. *vt ita docet Ant. Gomez ubi supra. c. 12. no. 79.* Y quanto a la segunda condicion, queda en el estado de la persona en su favor de quien se hizo, y otorgó el dicho legado, y en caso que no quiera casarse con el dicho legatario, alcanzará el dicho legado, y no tendrá obligacion despues a casarse con ella; *vt hac omnia, & alia similia probantur in l. iure civili ff. de condit. & demonstr. Et in l. 4. tit. 4. part. 6. Et ita sequitur Molina de iust. & iur. tract. disp. 206. num. 16.*

11. Y en todas las condiciones que de derecho se reputa por imposibles, no se ha de esperar ocasion, y tiempo para cumplirlas, agora sea de hecho, ó derecho, se juzgan por no escritas, y repetidas, sin viciarse la institucion, y legados, porque desde luego tienen su fuerza, y valor, *hao es en caso que al tiempo de la dif-*

## Siguença libro segundo.

disposicion tuuo por cierto, que la condicion era posible que def-  
pues de derecho parece no lo era,  
*vt hæc omnia habentur in l. 1.  
in l. si quis institutes, l. qui sub  
conditionem, l. conditiones ff. de  
condit. inst. l. si. Mania, ff. de hæ  
redib. instituen. l. obtinuit ff. de  
recondit. Et demonstr. §. Impossibi-  
lis, in ff. de hered. instituen. Et  
l. 4. tit. 4. p. 6.*

**For-  
matur  
alia  
clausu  
la.** 12 Y si el testador en su tes-  
tamento, y vltima voluntad, di-  
xesse: *Iten mando dozientos du-  
cados si fuere casado,* aunque no  
se case, en entrando en Religion  
alcançará el Conuento el dicho  
legado, y manda, y se juzga por  
no escrita la condición, *vt ex auth.  
de sanctis. Episc. §. S. Et hæc, Et  
ex auth. nisi rogati, Cod. ad Tre-  
bel.*

**For-  
matur  
alia  
clausu  
la.** 13 Y si el testador dixesse:  
*Mando a Ticio docientos, porque  
no se case, y ciento porque se ca-  
se,* alcançará el dicho legatario  
casandose los dichos docientos du-  
cados por fauor del matrimonio;  
*vt in l. Titia ff. de condition. Et  
demonstrat.*

**For-  
matur  
alia  
clausu  
la.** 14 De todo lo qual se sigue  
con mas cierta, y fundada razón,  
si el testador dixesse: *Mando a Ti-  
cio docientos ducados si se casa-  
re, y ciento si entrare en Reli-  
gion.* Porque en este caso se deue-  
rán los dozientos ducados, en-  
trando en dicho legatario en Re-  
ligion, y se juzga por no escrita  
la condición del matrimonio cas-

nal, en fauor del espiritual, pues  
fuera cosa indigna, y torpeda qual  
quier varon Christiano, retraer-  
le, y apartarle de vn estado tan  
santo, y honesto, como es el de l.  
Religion, por los buenos fines q̄  
dél se esperan, el qual se prefiera  
a qualquier estado, y comodo  
temporal, segun el santo Co-  
cilio de Trento. Todo lo qual se  
deue entender, no constando  
expressamente lo contrario del  
testador, como si dixesse. *Man-  
do que aunque el dicho Ticio en-  
tre en Religion, no aya de go-  
zar, ni goze, ni el Conuento por  
él, mas de los dichos cien ducados,  
vt ita colligitur ex duob.  
authen. Et ita docet Molina de  
iust. Et iure, tract. 2. disput.  
207. numer. 10. cum alijs sequē-  
tibus.*

15 Y aunque es verdad, que  
en todos los dichos casos supra  
referidos de derecho, no ha lu-  
gar su cumplimiento en la ma-  
nera, y forma que dicho es, pe-  
ro con todo esto ay otros, que  
aunque sean de derecho permi-  
tidos, y mandados guardar, pue-  
de muy bien el testador mandar,  
y disponer lo contrario. Y por-  
que en diferentes partes de este li-  
bro, y tratado se ha hecho men-  
cion de muchos, tan solamente  
se tratara, si el testador puede  
disponer contra el Derecho de  
la quarta Tebelianica, y Faldi-  
dia en perjuizio de los legatarios,  
y fideicomissarios, y para que es-

**For-  
matur  
alia  
clausu  
la.**

For-  
matur  
alia  
clausu-  
las

no se conozca por el orden que vamos tratando, supongase que el testador dixo en su testamento las palabras siguientes: *Y mando, que los dichos mis bienes, caso que suficientes no sean para que despues de pagadas mis deudas, mandas, y legados, el dicho mi heredero no suced. en alguna parte en ellos que de ninguna manera pueda pedir, ni pidala qu. re. Falcidia, y Trebelianica de derecho concedida, que por el mismo hecho doy por ninguna la instrucion, y quiero, y es mi voluntad que se cumplan las dichas mis mandas.* Por manera que el testador sin duda alguna parece puede prohibir la quarta Falcidia, y Trebelianica, q̄ de los legados y universales, y fideicomisos se suele conceder, y sacar, así como si el heredero fue legado, o grauado de dicho testador, restituya los bienes de que por heredero le nombra, y dexa, para que pasado cierto, y determinado tiempo, los dè, y entregue al substituto, por manera que si el heredero fideicomissario quisiere desde luego dexar la herencia, y gozar de la quarta Trebelianica de derecho concedida, por ser voluntad del dicho testador, lo contrario no avrà lugar, lo que sin la dicha prohibición se le concedia, y se le denia dar, lo qual asimismo se ha de conde-  
 rar en la quarta Falcidia, por limitar la misma razon; y es así,

que si pagadas las deudas, y alegados: por lo menos no le quedò al dicho heredero la quarta parte de todos los dichos bienes, y hacienda, siendo asimismo prohibido por el dicho testador en la forma que dicho es, no se le concederà, ni sacará de los legados prorrata, y fuera lo contrario; si de la voluntad contraria del testador no constará, *ut ita habetur in authent. sed cum testador, Cod. ad leg. Falc. & in authent. de hered. & Falc. §. Hinc nobis. vers. Si verbò expressim. & ita tenes, & sequitur Ant. Com. in cap. 5. numer. 116. tom. 1. var. 5. es. Molina de primogenito cap. 17. num. 21. Gregorio Lopez in leg. 6. tit. 18. part. 6. & ibi glof. magna, Covarrub. in cap. Reynaldus, de testam. §. 3. num. 6. Eman. à Costa in cap. si pater. 2. p. verb. Trebel. num. 11. 278.*

16 Y aunque se ha dificultado entre graues doctores, si en caso que no se ayan prohibido las dichas quartas Falcidia, y Trebelianica, tendrán lugar, y se practicaràn fundandose muchos en la decision de *Arley tit. 4. lib. 5. nouz Rec.* en aquellas palabras, *ibi: Si el tal heredero, ó legatario no quisiere aceptar, ó renunciar la herencia, ó el legado, el substituto, ó substitutos lo puedan auer todo.* Para cuyo fundamento dan la razon, y dicen, que para que antiguamente por derecho

## Signiſca Libro ſegundo.

cho conſtitu ſe concediſſe la quarta Falcidia, era neceſſario que el heredero aceptaffe la herencia del teſtador, la qual auia de ſer voluntaria, y no forçada, la qual era al contrario en los fideicomifſos, porq̃ aunque no aceptaffe el heredero, le obligauan que forçofamente aceptaffe, para reſtituir los dichos bienes, y hacienda al dicho fideicomifſario; yaſi por eſta razon en eſte caſo conuienen todos ſe deue la quarta Trebelianica, *vt ita neſcit Ant. Com. tom. 1. var. reſol. cap. 12. nu. 11. per totum.* Pero ſin embargo de la razon ſudada en la dicha ley 1. tit. 4. lib. 5. en quanto la quarta Falcidia, eſc omun opinion ſin diſtincion alguna ſe deue, y ha de pagar, *vt ita ſequitur Molina de inſt. & iure. 2. tr. et diſp. 213. nu. 3. qui ſequitur. & refert Molin. lib. 1. de primog. cap. 17. ſup. relat. nu. 9. cam Padill. & Burg. de Paz.*

17 Pero caſos ay en que no ha lugar el Derecho de la quarta, que en eſpecial es en los legados piadoſos, y que por tales ſe reputen, ſaluo ſi aſiſiſimo la inſtitucion fue piadoſa, porque entonces aurà lugar eſte Derecho, por gozar en priuilegiado contra otro igual, ſecus alias, *vt notat Molin. & ſi ſup. nu. 9. & in l. 4. tit. 11. part. 6.*

18 Lo ſegundo, no ſe deue eſta dicha quarta, quando los bienes quedan vinculados, ò ſon de fideicomifſo perpetuo, *vt affir*

*mat idem Dolina de primog. cap. 17. num. 18. Greg. Lopez in l. 6. de tit. 11. part. 6.*

19. Lo tercero, no ſe deue ſacar eſta dicha quarta Falcidia, ò quarta Trebelianica del legado, para ſin de manumitir, y dar por libre algun eſclauo, *vt in l. Papinian. §. Quarta autē. ff. de inofficioſ. teſtam. & in §. Vlt. inſt. de leg. ſalc.*

20 Y de otros muchos caſos por donde el heredero pierde eſte dicho derecho, diremos en el cap. 11. deſte 2. libro, §. Inuentario.

21 Y no ſolamente aurà lugar el no ſacar eſte derecho de la quarta Falcidia, y Trebelianica, conſtando de expreſſa voluntad del teſtador, pero tambien aunque tan ſolamente conſtate voluntad preſunta, aſi como ſi el teſtador dixiſſe: *Y cumplidos, y Forçados en todo, ò enteramente manumitidos todos los dichos legados, dexo, y alia nombre por mi vniuerſal here-clauſo dero a ſulano.* Y aſi en eſte caſo la ha de ceſſar eſte derecho de la Falcidia, de que por ventura no fue la voluntad del teſtador, ſino abundancia, y ſuperfluidad de palabras del Eſcriuano, y aſi no ſe puede dezir de todo, ò enteramente, ſino es que el teſtador la dixere, y aun entonces es menester aduertirle la fuerza que tienen, como aſi lo tiene *Bald. & Paul. de Caſtr. in authen ſed cum teſtador, Ced. ad l. facid.*

Gregor. in leg. 6. dict. t. 11. part. 6. glos. 3.

22 Finalmente se deve considerar, que todas las vezes, que en todos los supra referidos casos huviere lugar el sacar esta Falcidia ha de ser despues de las deudas, y legados piadosos; como que da dicho, y luego no alcãçãdo al heredero la quarta parte de todos los bienes del testador, se ha de suplir de los demàs legados, hasta que alcance, *vt ita notat Molina de iust. & iure disp. 213. num. 19.* Y para que los legatarios no queden agraviados, y que de cada vno se saque rata por cãtidad, lo q̃ le cupiere, se desfalcan en esta forma. Supongamos, que el testador dexò 8. y mandò 7. por manera, que no quede mas de vno, auiendo de quedar dos, que es la quarta parte de ocho, y assi siendo mas lo que se manda, a forma que no quede esta dicha quarta parte, se sumaran los legados, y lo que queda de hazienda, y ver qual es la quarta parte, y mirar que parte mandò mas el testador de lo que pudo, juzgando por no suya la quarta parte de sus bienes, assi como si tenia seis mil ducados, y mandò cinco mil por manera que la quarta parte de los seis mil, son mil y quinientos, de que forçosamente han de quedar para el heredero, de que no quedã mas de mil de los seis mil, de que segun esta cuenta faltan quinientos, los quales siendo tres

mil y quinientos ducados los q̃ el testador podrá mandar, y no mas; por ser los mil y quinientos la quarta parte, vienca a ser los quinientos que faltan la septima parte de tres mil y quinientos, que al testador tan solamente le auia de quedar; y assi se sacará de cada legado la septima parte de su cantidad, y assi quedarã ajustados, sin que a ninguno se le haga perjuizio, ni agrauio, como assimismo diremos adelante en capitulo 11. §. Legados, num. 224. Y si estos legados fueren del usufruto de los bienes del testador por los dias del legatario, ò por causa de alimentos para sacar esta Falcidia, se hará computacion de lo que en cada vna año puede valer, y lo que puede viuir, como desde la primera edad, hasta treinta años; y si el legatario tuviere treinta y vno, ò mas, hasta sesenta, y si de alli passare, añadirse siempre cinco, y esto ha lugar en todos los casos que se deve hacer esta computacion, supuesto q̃ ha lugar engeño, *vt ita notat Xuarez in leg. quoniam in prioribus. amp. 3. num. 8. fol. 14. per l. hereditatum. ff. ad l. falcid.*

(\*\*\*)

## Signiſenca libro ſegundo.

CAPITULO VI. Adonde ſe refiere en la forma, y orden con que clauſulas de prohibicion han de ſer inſtituydos, y ordenados todos, y qualesquier vinculos, y mayorazgos para que de ninguna manera puedan ſer vendidos, ni enagenados, y que por el miſmo hecho ſe impida la tranſaccion de ſu dominio, y que ſe tranſfiera en el ſiguiente en grado, ò en la perſona, en fauor de quien fueron otorgados.

### S V M A R I O.

1. Si por granamen de no poder ſer vendidos, ni enagenados los bienes vinculados ò legados, es viſto por la venta de ellos impedirſe la tranſlacion de ſu dominio.
2. Si por ſer bienes legados de baxo de la dicha condicion de no poder ſer enagenados ſe impedirá aſſimifmo la tranſlacion del dicho dominio y de baxo de que clauſula ſe puede verificar.
3. Si es neceſſario ſignificar cauſa en la dicha prohibición, para que ſiga ſu eſtito, y ſi no auer ſignificado la dicha cauſa, aurá lugar la dicha enagenacion, ibi. num. 4.
5. Y procederá la referida doctrina ſiendo otorgados los dichos legados, vinculos, ò fideicomifſos, en fauor de otro tercero, ibi num. 6.
7. Si por ſer dexados eſtos dichos vinculos y fideicomifſos con palabras de futuro. ſe impedirá eſte dicho dominio ò ſi paſſará irrevocable en el comprador.
8. Pena ſe tiene al vandedor de los dichos bienes, y ſi eſtá obligado al intereſ de los bienes vendidos con reſtitucion dellos al ſiguiente llamado.
9. En que forma y con que palabras han de ſer ordenadas eſtas dichas clauſulas para que aunque ſean enagenados los dichos bienes, no paſſe ni ſe tranſfiera ſu dominio en el comprador.
10. Si en el ordenar eſtas dichas clauſulas, es inconueniente uſar el teſtador de palabras de futuro indicatino.
11. Clauſulas de prohibicion en los dichos legados, vinculos, y fideicomifſos, otorgados en contratos, ſe ſeguirán el miſmo eſtito, que los otorgados en teſtamentos, y vltimas voluntades.
12. En que forma, y con que clauſulas, de prohibicion han de ſer otorgados eſtos dichos legados, vinculos, y fideicomifſos en los dichos contratos, para que de ninguna manera ſe tranſfiera el dominio de los dichos bienes en el comprador dellos.
13. Y ſi por la venta de qualquier parte de los dichos bienes vincu-

enlados, y sujetos a restitucion, es visto transferirse los demás al siguiente llamado.

24. *T* si el siguiente llamado podrá repetir los dichos bienes enagenados en qualquier tercero possedor que estén y gozar, y tomar la possession dellas de su misma autoridad, y sino expressándose las dichas clausulas de prohibicion, en favor de tercero en los dichos fideicomissos, aurá lugar la dicha repeticion.
25. *S*i siendo dexado otorgadas las mejoras de tercio, y quinto, de baxo de las dichas clausulas de prohibicion, seguirá el mismo efecto que los dichos legados, y fideicomissos siguen. Y que forma se deue observar, y guardar en la substitution destas dichas mejoras, teniendo el testador descendientes.
26. *C*ondicion si sine liberis decesserit, quando ha lugar, y se puede verificar, y si ha lugar quando los dichos fideicomissos son dexados entre estranos, y que por tales de derecho se reputan.

**V**TRVM, Si por la venta, y enagenacion de los bienes vinculados, ò legados con grauamen, y condicion de que assi no lo pudiessen fer, es visto por el mismo hecho no transferirse en el comprador su dominio, de forma que luego celebrado el dicho contrato de enagenacion, quede destruydo, como si en realidad de verdad no se huiesse otorgado? Y aunq es verdad, y a todos es notorio, que en quanto a los bienes vinculados, y de mayorazgo se puede responder por la parte negatiua, por ser de su misma naturaleza insgenables, aunque la dicha prohibicion fuessé omissa, y olvidada, *secundum legem si quis ita. §. Ea lege, Cod. de condit. ob caus.* Pero la mayor duda, que en semejantes casos ofrecerse puede es, si los legados condicionales con la di-

cha prohibicion de enagenacion seguirán el natural de los dichos vinculos, y mayorazgos, ò si licitamente podrán ser vendidos, sin que el comprador sea inquietado de su dominio, y possession en vida del enagenante, y vendedor. Y porque muchas vezes por no aperebir el testador, ò el Escriuano las dificultades que en estos casos se pueden ofrecer, y esto sucede muchas vezes por omision, y cortedad de palabras, y otras por abundancia, y superfluidad dellas, será bueno, para que esto no proceda assi, y que las dichas dudas se declaren con mas distincion, que se traigan a la memoria tres formas de clausulas, de que por su explicacion se vea la diferencia, que ay en la forma de ordenar, y los inconuenientes que de lo susodicho pueden re-

## Siguencia al libro segundo.

solcar. Y assi lo primero se supone, que la voluntad del testador fue, que todos sus hijos, ó parte de ellos los gozasen sus herederos, ó legatarios, debaxo de la condicion de la primera forma de la clausula siguiente scilicet: *Item mando, que el dicho mi heredero, no pueda vender, ni enagenar tal heredad, ó castillo, por ser como es, de mis antepassados, y ascendientes, y assi es mi voluntad que quede reservado para memoria de todos.*

2. Ibi: *De mis antepassados.* Y teniendo atencion al orden de las dichas palabras, parece no siguen el natural, que las que se escriuen, y notan para el efecto de los supradichos vinculos, y mayarazgos, porque de seguirle no era necesario significar causa, como al fin en los dichos legados se requiere, *vt in leg. filius fam. §. Dini. ff. de legatis 1. C. in l. pater filius §. Iulianus C. in l. Lucius, ff. de legat. 2. Gutierrez in l. nemo potest. num. 24. ff. de legat. 1. Azen. in l. 11. num. 10. lib. 5. tit. noua Recop.* Por manera, que lo que de aqui se inferre, es, que si en el dicho legado se especificó, y significó causa, por la qual se prohibia la enagenacion de los dichos bienes, es cierto que por ella, ipso iure será de ningun valor, y efecto de que por el mismo hecho no se transfere, en el comprador el

dominio de la tal cosa, sino que siempre queda en el enagenante, *vt infra num. 6. C. ita colligitur ex glos. l. cum pater. §. Libertis. C. ibi DD. ff. de legat. 2. l. in dicta l. filius, §. Dini. ff. de leg. 2. Ant. Gem. in l. 40. Taur. nu. 38. d. de dize, que aunque no se expresse la causa de prohibicion, es visto tacitamente auerse expresado, considerando la calidad de la cosa, assi como si fuesse algun castillo, ó torre de sus antepassados. *Et iterum ad conclusionis nosse & probationem, vide eum in dict. l. 40. n. 88. Tellus Fernand. in l. 3. Taur. nu. 2. ex 2. art. C. ita probatur in l. 44. tit. 5. part. 5. ibi: Por qualquiera de estas razones, ó por otra que fuesse guisada semejante a ellas, no la pueden enagenar. Y lo mismo se entiende siendo en favor de menor, *vt Anton. vs supra.***

4. Y la segunda forma con que estos dichos legados pueden ser dexados, es como si el dicho testador dixesse: *Item mando, que el dicho mi heredero, ó legatario no pueda vender tal heredad.* Y en este caso no es visto impedirse la translacion del dominio de la dicha heredad, ó casa vendida, por poderse vender, y enagenar licitamente, por presumirse de la voluntad del testador, tan solamente fue precepto, y buen consejo para el dicho legatario, ó heredero: por q̄ si quisiera

fiera que la dicha cosa no fuera vendida, fuera cierto expressara causa, como dicho queda: y así es bueno que el Escriuano repita las dichas palabras, y dè a entender al testador el natural della para escusar gastos en aueriguar estas dificultades; *Quæ de decisio sumitur ex l. 2. §. si. ff. mādati, & in dict. §. Diui. vbi sup. Sibi Bar. & commun. DD. Anton. Gom. vbi proximè. n. 37. & in dict. l. 44. tit. 5. p. 5. ibi: Mas si el dixesse simplemente, que la non vendiesse, no mostrádo razon guisada por q̄, ó non señalando persona alguna, ó cosa cierta, porque lo fazia, si la vendiesse, valdrá la vendita, maguer el lo ouiesse defendido.*

5 Y la tercera forma con que estos dichos legados pueden ser dexados, es como si el dicho testador dixesse: *Itē, instituyo a Ticio por mi vniversal heredero, ó dexole tal cosa con condicion, que de ninguna manera la pueda enagenar, ni vender, y que por el mismo hecho es mi voluntad que passe a Seyo.*

6 *Ibi: Que passe a Seyo.* De donde se sigue, que si el legatario, ó heredero vdiere la dicha cosa, perdiera el dominio della, el qual por el mismo hecho se transfere en el llamado, en fauor de quien se hizo la dicha prohibicion, *vt in dict. l. 44. tit. 5. p. 5. ibi: O nõ señalando persona alguna, & ibi Greg. Lopez Anton. Gomez vbi sup. nu. 36. 37. & 38.*

7 Demas de lo qual es necesario considerar, con que palabras estan ordenadas estas dichas cláusulas, notando si son de futuro, ó de presente: porque si el testador dixesse, *Y si el dicho mi heredero ó legatario la enagenare, & c.* no ay duda, sino que se podrá enagenar, y vender. Y es la razon, porque aunque es verdad que procedio, mediante persona, no vsò el testador de palabras, por las quales se pudiesse impedir la translacion del dicho su dominio, porque auiedo de vsar de palabras de presente, vsò de palabras de futuro subiuñctiuo, y así passa el dominio de la dicha cosa vendida en el comprador, sin temor de reuocacion, *vt ex textual Sticus, ff. de statu homin. Bar. in dict. §. Diui, vbi sup. numer. 7. Gregor. Lopez in dict. l. 44. tit. 5. par 5. glos. 4.*

8 Y aunque es verdad, que esto procede así, y que es doctrina cierta, ha de entender sin perjuizio de suficiente, legatario, ó fideicomissario en fauor de quié se hizo la dicha prohibicion: porque de qualquier manera se les concede accion contra los bienes del enagenante, por el interes de la cosa enagenado *secundum Suarez in allegat. 19. fol. mibi 3. in medio. Anton. Gom. vbi supra nu. 23. quod refert Azeued. in l. 11. tit. 6. num. 6. lib. 5. Recopil. & in glos. l. ea leg. C. de condition. ob caus. Bart. vbi sup. in dict. §. Diui, nu. 6. in fin.*

For-  
matu  
alia  
clausu  
69

## Si guença libro segundo.

9 Y para que no se dificulte en la determinacion de estos casos, y que por la dicha enagenacion passe el dominio en el siguiente llamado será ordenada la dicha clausula de prohibicion con las palabras siguientes: Y mando que la dicha heredad no pueda ser enagenada, ni vendida, y si en alguna manera el dicho mi heredero, ó legatario la vendiere, ó enagenare, que por el mismo hecho pierda su derecho, y passe al siguiente llamado. Y esto quiero que se cumpla, y guardé en todos, y qualesquier successores de la dicha heredad. Y así usó el dicho testador de... dichas palabras, no aurá lugar la venta, y enagenacion de los dichos bienes, y por el mismo hecho se transfere el dominio dellos en el siguiente llamado, *vt ita docet Bart. vbi supra num. 6. in fin. Et est communis secundum Azor in sum. de reb. alien. vel no. Greg. Lop. in dict. l. 44. tit. 5. part. 5. glos. 1. in p. incip.*

10 Y aunque es verdad que diximos, que usando el testador de palabras de subiunctiuo, no cessa, ni se impide la dicha venta, *vt supra num. 7.* pero con todo esto será lo contrario, si el testador usare de palabras de futuro indicatio, así como si dixesse: *La qual heredad no enagenará, ni venderá el dicho mi heredero, ó legatario, vt in glos. d. s. Dini, vbi sup. Et vbi Bar. au. 6. in med.*

11 Y porque no ay regla que dexé de padecer excepcion, digo, que aunque es verdad, que todo lo supra referido es cierto, y verdadero, ha de entender quando los dichos legados, y fideicomissarios son otorgados en testamentos, y vltimas voluntades: pero no se deue entender quando fueron otorgados en contratos inter viuos, porque sin embargo que en los dichos contratos ay grauamen, y condicion, de q̄ en los dichos bienes de mayorazgo, ó fideicomisso, no pudiesen ser vendidos, y enagenados, no se impide la translacion de su dominio, sino que recta via passa al comprador, y no se le puede pedir cosa alguna en ningun tiempo: porque si alguna cosa se puede pedir, así de pena, como de interés, ha de ser con tal enagenante, *vt in leg. ealeg. Cod. de condit. ob caus. Ori. l. 42. tit. 5. part. 6. Et vbi Greg. Lopez quam refert Molin. lib. 1. de primog. cap. 12. num. 30. Et vide num. 31. 32. 33. 34.*

12 Y para que esto proceda así, y que el dominio de los dichos bienes no se transfiera en el comprador, aunque sean otorgados por via de fideicomisso, y de mayorazgo en los dichos contratos, será buena clausula la siguiente.

*Item, que los dichos bienes sean perpetuamente de mayorazgo enagenables, ó indivisibles.*

For.  
matur  
alia  
dixerẽ  
clausu  
la.

bles è imprescriptibles, y que no se pueda ceder, trocar, renunciar, vender, ni enagenar, ni asimismo no se pueda hipotecar ni arrendar por largo tiempo, en todo, ni en parte, aunque la enagenacion è hipoteca sea por causa de dote, ó arras, ó alimentos, ni para redimirse, y salir de cautiverio el possedor, ni para otro alguno. Esto quicco que se cumpla, y guarde, aunque la dicha enagenacion se haga para mayor utilidad del dicho vinculo, y mayorazgo, y q̄ por el mismo hecho luego pisse en el siguiente se llamado la possession, y dominio de los dichos bienes, sin que para su re, titucion tenga remedio el possedor enagenante. Y desta forma no se transfiere el dicho dominio en el comprador, vt ita notat Molin. vbi sup. num. 25. & in cap. 16. num. 22. vsque ad finem, & etiã notat Molin. Theol. de iustitia, & iure, 2. tract. disput. 655. num. 1.

13 Y lo que se pudierã dificultar en este caso, es, si por la enagenacion de qualquier parte de los dichos bienes, serã visto asimismo perder el enagenante el dominio de los demàs. En la qual dada breuemente se responde, y digo, que tan solamente perderã el enagenante el dominio de aquella parte que vendiò, y no de los demàs bienes, sino es constãdo lo contrario de la volũtad del testador, assi como si dixesse: Lo

quod iudicio que cumpla, y guarde, aunque tan solamente se vendã parte dellos porq̄ por el mismo hecho quiero los pierda el q̄ assi lo enagenare, no solamente los vnos, pero los otros q̄ no se vendieren, y enagenarẽ, y luego passen al siguiente llamado, vt ita notat cum alijs Villad in sua Polit. de la instrucion forma delibelar. fol. 265.

14 De todo lo qual se infiere, y se sigue, que en todos los casos que por el mismo hecho por la venta, y enagenacion de los dichos bienes de fideicomisso, ò de mayorazgo, no se transfiere el dominio dellos en el comprador, por ò licitamente, y cõ justicia el siguiente llamado, aunque sea en vida del possedor enagenante, repetir los dichos bienes, y tomar ò la possession de los con autoridad de juez, gozãdo los, y desfrutãndolos vsque ad mortem, vt ita docet Ant. Gomez in l. 40. Tauri num. 88. Segura in l. hered. §. Cum filie, ff. de vul. colum. 92. & 93. Per al. in rub. ff. de heredit. institut. num. 14. quas sequitur & refert Molin. de priuog. vbi sup. n. 33. verso Communis men. Lo qual se limita en dos casos. El primero, quando en el fideicomisso sujeto a re, titucion no expresse la clausula de prohibicion. Y el segundo, asimismo quando en la institucion de los dichos vinculos, ò mayorazgos, faltò, y no se expresse

## Seguena, libro segundo.

dicha prohibicion de enagenamiento: porque aunque es verdad, que de su misma naturaleza son inalienables, como en el principio de este capitulo diximos, pero con todo esto no se podrán pedir al comprador, y poseedor de ellos, hasta que muera el que los enagenò, successor que fue de los dichos bienes, *vt ita docet Molina ubi supra d. ff. num. 23. per totum.*

15. Finalmente se ha de notar, que todo lo q̄ dicho es en los dichos vinculos, y fideicomissos, asimismo ha lugar en la mejora de tercio y quinto, que el ascendiente haze, y otorga en fauor de sus descendientes, y asimismo la que otorgan los descendientes en fauor de los dichos sus ascendientes, con graua men de restitucion, segun el orden de la ley 27. de Toro, hodie l. 11. titul. 6. lib. 5. Rec. aunque en estos casos no impide que las dichas mejoras se otorguen en contratos entre vivos, *vt in d. l. 11. & ibi Azc. num. 24.* Con tanto que las dichas substituciones se liagan segun el orden de la dicha ley, q̄ en suma es el siguiente. Que en la mejora de tercio, los padres puedan poner las condiciones, y graua men que quisiere a sus hijos, y descendientes, con tanto que si las dichas substituciones passaren de vn ascendiente a otro sean primeramente llamados los hijos, y si hijos no tuuiere, se ha de hazer la dicha substitucion

entre sus hijos naturales, aora sea de parte de padre, ò de madre, y saltando los hijos naturales, se ha de hazer la referida substitucion entre sus ascendientes, y luego entre sus parientes, y a falta de parientes entre estranos. Y para mayor declaracion digo, que si el padre, ò la madre teniendo hijos legitimos, hiziesen la dicha substitucion en vno de ellos, y que despues de sus dias, ò a tiempo cierto viniessse a vn nieto suyo, y excluyessse al otro hijo, que sin embargo del nieto llamado ha de suceder el hijo excluydo, saluo si todos fueren llamados, porque entonces bien pudo llamar antes a sus nietos. *vt ita notat Azc. vdo in d. ff. l. 11. num. 38. cum alijs.* Sin tener atencion de llamar al menor, ò al mayor, *vt ibi numer. 41.* y con tanto que sea entre sus mismos hijos, y nietos: despues de lo qual tienen obligacion a llamar a los hijos naturales (y no espurios) agora sean de parte de padre, ò de madre, no obstante que de derecho Real vo lo son de parte de padre forçosos, sino voluntarios como lo son de parte de madre, faltando hijos, y descendientes legitimos, *vt in leg. 9. & 10. de Toro.* Por manera, que si el padre despues de los hijos legitimos llamasse a sus ascendientes, han de suceder primero los hijos naturales, y saltando todos los supra referidos, no puede el padre, ni la madre despues de

llamar los hijos, y nietos, hazer la dicha sustitucion entre estranos, teniendo parientes, porque estos han de suceder primero; y en caso que los dichos parientes sean llamados, han de suceder, segun la voluntad del testador, por que no es obligacion llamar al mas cercano, ni al de mejor calidad, y conyuncion, como todos sean llamados, alias sucederá el mas propio, como así diximos en los descendientes, *vt ita voluit Angel in dist. 11. gl. 13. num. 1. Pelaez de maioratib. l. part. qua. l. fin. & sequitur, & refert Azeved. vbi supra num. 25.*

15. Mas se advierte, que esta dicha doctrina de la mejora de tercio, no ha lugar en el quinto, por poder el padre disponer del, como quiere, *vt ibi idem Azevedo nu. 55. cum Tello Fernandez int. 27. de Toro, num. 3.* adonde el mismo Tello Fernandez dize, que la dicha doctrina de sustitucion, así mismo se estende aun que los hijos seá de dos matrimonios, porque respeto de los padres no son de desigual calidad, y conyuncion, *vt ibi nu. 6. Azevedo in dist. 1. 27. gl. 2. num. 61.* Y mas dize el mismo Azevedo, q si esta sustitucion se hizo, y otorgó en fauor de algun nieto, de q por vctura despues nacieron otros hermanos del dicho sustituto, e hijos del padre mejorado, que sucederán todos igualmente en la

dicha mejora, *vt ibi nu. 27. contra distinctionem. Anton. Gomez 1 tom. cap. 5. num. 29.*

16. Lo qual se deue limitar en caso, que en vida del mejorado se aya de hazer esta dicha sustitucion, porque entonces no se rá exclaydo el nieto por el nacimiento de los demás, siendo así expressado por el testador, alias no aurá lugar por la tacita voluntad, *vt ita voluit Angulo vbi supra num. 10. quem refert, & sequitur idem Azeved. num. 27. in fin.*

17. Demás de lo qual, es justo se note, que si el hijo del testador fuere grauado a restituir la dicha mejora a otro su hermano, hijo así mismo del testador, q la dicha sustitucion no aurá lugar, si el primer mejorado dexare hijos, por aquella condicion, si sine liberis decesserit, *vt notat Anton. Gomez numer. 32. vers. Ex quo infero singul.*

18. Lo qual es al contrario, quando un descendiente dexa algun fideicomiso a su ascendiente, con grauamen de restituirle a algun extraño, o pariente del testador, aunque sea hermano, porque aunque mueran con hijos, se deue restituir el dicho fideicomiso al sustituto, no constando lo contrario de la voluntad del testador, *vt in leg. 6. titulo 4. part. 6. aduirtiendo, que en todos los casos, que huuiere lugar la dicha condicion,*

## Siguença libro segundo.

tion, si sine liberis decesserit, no se por el testador, vt ita notat se ha de entender en los hijos Gregor. Lopez in diff. l. 10. naturales, sino es exprellando- glos. 8.

CAPITULO VII. En declaracion de la ley 9. y 10. de Toro, hodie l. 7. & 8. libro 5. nouæ Recopilationis, donde por su decision consta, en que parte de los bienes de sus padres seràn capaces herederos, assi los hijos espurios, como los naturales, con declaracion de ciertas clausulas, que por su fuerza, y forma; assi los dichos hijos naturales, como los espurios, seràn capaces herederos, ex testamento en los bienes de sus padres, aunque tengan descendientes legitimos.

### S U M A R I O.

1. **N**úm. 1. Los hijos naturales y espurios, en que parte de los bienes de sus padres seràn capaces herederos.
2. Si los hijos espurios, de punible ayuntamiento, lo pueden ser, y debaxo de que forma, y clausula.
3. Si lo que por vna via se prohibe, ha lugar el cõcederse por otra en declaracion de la ley 9. y 10. de Toro en su segunda parte.
4. Si el efeto que se sigue de la cosa prohibida en tiempo illicito, ha lugar, como el que se sigue en tiempo licito, y permitido, si èdo en tiempo, y que de derecho huuiesse lugar. *ibi num. 5.*
5. Si los hijos de Clerigos, y Erayles ò otra alguna persona de las prohibidas podràn ser instituidos, por los dichos sus padres, y en que partes de los bienes, con conclusion de la question 3. *ibi num. 6.*
6. Possession, si se deue dar a los hijos espurios de los bienes de sus padres, siendo instituydos debaxo de condicion, hasta que su efeto se siga.
7. Institucion de heredero, si se puede hazer en los nietos, hijos de espurios, y de punible, y dañado ayuntamiento.
8. Yerno, ò nuera casado cõ hija, ò hijo espurio, si puede ser capaz de los bienes de su suegro.
9. Bote si se puede prometer a hija espuria, y que de derecho no puede suceder en los bienes de sus padres.
10. Hijos naturales si pueden ser instituydos en los bienes de sus padres, en perjuizio de los descendientes, y legitima de ascẽdientes, y debaxo de que forma, y clausula, con decision de la dicha ley 10. en su vltima parte.

- 12 Hijos naturales si deuen ser de peor cõdicion que los extraño s, especialmente en la sustitucion pupilar que los padres hazen en sus hijos.
- 13 Hijos naturales si puedẽ ser instituidos por herederos vniuersales ex testamento en los bienes de sus padres.
- 14 Si el sustituto sucede en los bienes mediante la persona del padre, ó mediante la persona del hijo, con declaracion de la ley 5. titul. 5. part 6.
- 15 Si la dicha sustitucion se viciard, siendo ordenada en persona del padre, y de que forma.
- 16 Concluyese que los hijos naturales pueden ser instituidos en los bienes de los dichos sus padres en perjuizio de sus descendientes, y ascendientes.
- 17 Si lo pueden ser, sin la dicha sustitucion, aunque sea en perjuizio de los demás descendientes, siendo Frailes, que de derecho no pueden suceder, y con que clausulas deuen ser ordenadas las dichas instituciones.
- 18 Concluyese que los dichos hijos naturales, en caso que los descendientes legitimos sean Frailes Franciscos, seràn capaces herederos a sus padres, ex testamento.
- 19 Y si lo pueden ser en caso, que segũ las causas del Derecho, pueden ser los ascendientes legitimamente desheredados.
- 20 Condicion, y grauamen de restitucion de lo que se dà à los hijos espurios y naturales, si ha lugar.

**V** RVM. Porque ofrecerse pueden muchas dificultades en la sucecion, è institucion ex testamento de los hijos espurios, y naturales, se duda en q̄ parte de los bienes de sus padres pueden suceder, y de derecho seràn capaces herederos? Y aunque es verdad que segun las palabras de la ley 9. y 10. su decisiõ sin darle limitacion alguna està clara en quãto a la sucecion de los hijos naturales, pero en quãto a la sucecion de los espurios, es adonde mayor dũda, y dificultad se puede ofrecer, puesto

que segũ las dichas leyes son incapaces de la sucecion de los bienes de los dichos sus padres.

2 Y porque no ay regla tan general en Derecho, que nõ padezca su excepcion, se notaràn ciertas clausulas, en limitaciõ de las dichas leyes 9. & 10. de q̄ por su forma, y orden, assi los hijos naturales, como los dichos espurios, podràn en ciertos casos ser instituidos por vniuersales, y particulares herederos en los bienes de los dichos sus padres, aunque sean en perjuizio de los demás

## Siguencia libro segundo.

demás descendientes legítimos: y así quánto lo primero, en limitación de la dicha ley 9.ª q. vn padre, siendo sabidor q. tenía vn hijo espurio; y queriéndole incluir por su vniuersal heredero, ordenó su testamento, por el qual hizo, y otorgó la dicha institución en el dicho su hijo, nombrándole por su vniuersal heredero, en todos los dichos sus bienes; que fue ordenada con las palabras de la clausula siguiente.

3 Dexo, nombre, é instituyo por mi vniuersal heredero á Ticio hijo mio, ilegítimo, espurio, con condicion, que después de mi fin, y muerte legitime su persona en la forma, y con la solemnidad que de derecho en tal caso se requiere, para que lícitamente goze, y suceda en los dichos mis bienes, y hacienda. Et ibi: Con condicion. Cuya institución en alguna forma parece frustratoria ordenada con algun genero de engaño siendo, como dicho es, incapaces herederos de los dichos bienes, especialmente siendo conforme a derecho, que lo que por vna via se prohibe, no ha lugar el concederse por otra: y así parece es en fraude de la dicha ley 9.ª si bién se consideran sus palabras, ibi: Saluo si los tales hijos fueren de damnado, y punible ayuntamiento de parte de la madre. que en tal caso mandamos, que no puedan heredar a sus madres ex testamento, ni abintestato, & in l. 10. Taur. ibi: Y por cau-

sa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo. Cuyas palabras parece anularán todo genero de institución, fino es en el caso de los dichos alimentos. Y caso que por tales herederos fueran instituydos, eran incapazes de entrar en la posesión de los dichos bienes, vt ibi in d. l. 9.ª. Que en tal caso no pueda heredar.

4 Y por otra parte haze fuerza, y milita ser de igual condición, y calidad el efecto que se sigue de la cosa prohibida en tiempo ilícito, como el que se sigue en tiempo lícito, y permitido: como en el vno, y otro caso se aya conferido en tiempo permitido, y no contrario a derecho, vt in l. si quis instituat, ff. de heredib. instit. uend.

5 Y supuesto que la dicha institución fue celebrada en tiempo lícito, debaxo de aquella condición, será valida, y se seguirá su efecto, cumpliéndose la dicha condición. Y pues asimismo la legitimación es acto ficto, y de derecho permitido, segun la ley 12. de Toro, el qual sucede en lugar de acto vero, se ha de entender en nuestro caso, se le atribuydas todas, y qualesquier calidades, y efectos resultantes de aquel acto vero, pues la condición fue en tiempo, vt est tex. in l. Cornelia, ff. de testam.

6 Y así es conclusión llana, cierta, y verdadera, que aunque

et padre sea Clerigo, ò Fraile, ò  
fratle, ò otro alguno de los pro-  
hibidos, y habil para testar, po-  
drà muy bien instituir por sus  
herederos v niuersales à qualque-  
ra de sus hijos espurios, en to-  
dos sus bienes, ò en parte dellos,  
aunque los dichos hijos sean na-  
cidos de punible, y dañado ayu-  
tamiento, sin embargo de la deci-  
sion de las dichas leyes, porque  
en quanto a esta limitacion, no  
han lugar, segun la mas comun,  
y prouable opinion de los Doc-  
tores antiguos, *vt exte. in l. in  
tempus ff. de heredibus instituē-  
da. Et ibi Bart. Et cōmuniter Doc-  
tores in l. Gallus. §. Institueus. ff.  
de liberis. Et posthum. Capota  
caus. 18. in fin. Couarr. in 4. de  
ponsalib. 2. part. cap. 8. §. 5.  
num. 12.*

7. Y assi despues de muerto  
el padre, se le ha de dar la poses-  
sion al dicho hijo espurio de los  
bienes del dicho su padre, de  
quies fue instituydo, dando fian-  
gas del entrego, hasta que legiti-  
me su persona, *vt in l. si quis in-  
stituatur heres ff. de heredib.  
institueud. Et ibi B. Id. Rojas in  
epitome successio cap. 24. n. 6.  
Palac. Rubi. rubric. de donat.  
inter virum, Et uxorem §. 29.  
numer. 2. Et 4. Gregor. Lopez in  
l. 19. tit. 2. part. 6. glos. 7. in prin-  
cip. vbi post medium. dicit esse  
communem, secundum Doctores  
in l. Gallus, §. Institueus, ff. de*

*lib. Et posthum. quamuis ipsi vi-  
deatur probabilis contraria.*

8. Y de otras muchas limi-  
taciones que de derecho auia lu-  
gar en las dichas leyes 9. y 10. de  
Toro, en fauor de los dichos hi-  
jos espurios, ò por lo menos, que  
mediante algun remedio no pier-  
dan en todo la possession de los  
bienes de sus padres, especialmē-  
te noteniendo descendientes le-  
gitimos. Es en particular la insti-  
tucion q̄ el abuelo haze en la  
persona del nieto, hijode espurio,  
è incapaz de la sucesion de su  
parte, aora sea el tal hijo espurio  
viuo, ò muerto, como no se haga  
por su cōtemplacion: y en duda  
siempre se presume por contem-  
placion de nieto, pues es capaz  
de qualquier sucesion, pues las  
dichas leyes tan solamente se hân  
de entender en los hijos espurios,  
y no en los nietos, pues su deci-  
sion no se deue estender a mas  
de lo que suena, pues fuera  
odiosa, si contra los nietos se  
huiera de entender, como se  
entiende en los padres, *vt in  
dict. l. 9. ibi: Saluo si los tales hi-  
jos fueren de dañado ayuntamie-  
to. Et ibi: Saluo si fueren los hi-  
jos de Clerigos, ò Frailes, ò  
freilles, ò de monjas professas,  
Et ita docet tex. in l. fin. Ci. de  
natur. lib. Et ibi Bar. Et commun.  
Doctores.*

9. Y assimismo se deuen li-  
mitar las dichas leyes, y ha lugar

## Siguença libro segundo.

su institución en la persona del yerno, ó nuera, casado con hijo, ó hija espuria, *Secundum Anton. Gomez in l. 8. Tauri num. 17. per totum; Rojas in epitom success. cap. 2. num. 36. & 37. fol. 167. Diego Pérez in l. 2. titul. 3. lib. 1. Ordinament. colum. 163. caut. 3. Cifuentes in l. 9. Tauri, num. 7. Covarr. in 4. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 11.*

10 Y de qualquier manera pueden los dichos hijos ser instituydos en la quinta parte de los bienes de sus padres, por razón de sus alimentos: lo qual assimismo ha lugar por contrato entre vivos, por título oneroso, por razón de dote que el padre, agora sea Clerigo, ó Frayle, ó freile, promete, ó dá a l yerno casado con su hija: pues el dicho dote sucede en lugar de alimentos, como no exceda del quinto, vt ibi in l. 10. Mandamos que en caso que el padre, ó la madre sea obligado á dar alimentos a algunos de sus hijos ilegítimos, en su vida, ó al tiempo de su muerte, q̄ por virtud de la tal obligació ne se pueda mádar mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su anima, y por causa de los dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo. La qual ley se deue limitar, que si el yerno q̄ recibe la dote, tenia por cierto que la hija era natural, y que fue concebida en tiempo que el padre podia muy bien contraer matrimonio con su madre, ó por lo

menos al tiempo que nació, vt in leg. 11. Tauri, siendole prometido, ó entregado mas dote de lo que podia valer el dicho quinto, no se le deue repetir por los herederos del padre, no siendo descendientes hasta q̄ muera el dicho yerno, siendo heredero, ó auiendo de gozar del usufruto de los dichos bienes, secus, si el marido, y esposa supiese lo contrario, porque en tal caso, muerto el padre, los dichos parientes repetirán el dicho exceso del dicho quinto, vt ita docet Antonio Gomez in l. 15. Tauri, numer. 44. per totum, Ripa in leg. 1. numer. 68. ff. solut. matrim. Covarrubias in 4. 2. part. cap. 8. §. 6. Duñas regul. 367. num. 3. Auend. in respons. respons. 9. num. 5. Belin. in c. pastoralis, de rescriptis, Azueved. in l. 6. tit. 8. lib. 5. Rec. nu. 9. vbi dicit, quod propter benemerita ipsius filij, qui filia pater ei possit, plus ultra alimenta relinquere, secundum Didac. Perez in dict. l. 6. col. 165. in fin. Baçca de dotib. cap. 7. num. 8. Bart. in leg. fin. §. si á socio ff. quæ in fraudem credit.

11 Y porque assimismo quedan declaradas las dichas leyes 2. & 10. de Toro, assi en su decisión, como en sus falencias, y limitaciones, se aduertte, que aunque los padres tengan descendientes legítimos, los dichos hijos naturales podrán ser instituidos por herederos vniuersales

por los dichos sus padres, vt infra, y assi se supone en limitacion de la dicha ley 10. que vn padre teniendo descendientes legitimos, instituyo por su vniuersal heredero a vn hijo natural que tenia, cuya institucion fue ordenada con la clausula siguiente: *Dexo, e instituyo por mi vniuersal heredero a Semp. onio mi legitimo hijo, de edad de diez años: y en caso que el dicho mi hijo muera dentro de la edad pupilar substituyo a Sayo hijo mio natural, a pará que suceda en los dichos sus bienes. b.*

11 *Ibi: A mi hijo natural.* a Cuya institucion en quanto a su forma, por la vna parte parece ser ordenada en fraude de la dicha ley 10. pues por su decision antes consta lo contrario, como della se colige, *ibi: Pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tiene otros hijos, o descendientes legitimos, mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legitimos.* Por manera que segun nos da a entender, de ninguna manera pueden los dichos hijos naturales ser capaces de todos los bienes de sus padres, teniendo hijos, o nietos legitimos, y naturales.

12 Y por la otra parte parece satisfaze, trayédo a la memoria la institucion que el padre puede hazer en persona estrana

en qualquiera de los bienes de sus hijos, y que conforme a esto no puede ser de peor condicion el hijo natural que el extraño, pues como dicho es, puede ser substituido, aunque sea en perjuizio de los demas descendientes legitimos, y legitimo de ascendientes. vt *l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibi Bart. & comm. DD. Ant. Gom. int. de pupill. substit. l. 7. per totum, & in l. 5. t. 5. par. 6.*

13 Todo lo qual con mayor razon se verifica, en que los dichos hijos naturales pueden ser substituidos supuesto que por la dicha ley 10. los dichos hijos naturales pueden ser instituidos por vniuersales herederos, ex testamento por los dichos sus padres, vt *ibi: Pero mandamos, que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere.*

14 *Ibi: Para suceder en los dichos sus bienes. b* Por cuyas palabras se verifica, y haze fuerza lo que de nuestra question se pretende en la parte afirmatiua, mayormente que el sustituto no sucede mediante la persona del padre, sino solamente mediante la persona del hijo *ibi: Para suceder en los dichos sus bienes.* Como assi lo declara la dicha ley 5. tit. 5. p. 6. *ibi: Establezco por mi heredero a filano mio hijo, e si fuere mio heredero, emuriere ante que sea de edad de catorze años, ibi: Establezco*

## Siguencia libro segundo

blezco a falano, que sea su heredero.

15. Dandose luego, que de ser ordenada en otra forma la dicha substitucion, no aura lugar, ni se figurará su efecto, assi como si dixese el testador, *vt si el dicho mi hijo muriere dentro de edad pupilar de catorze años, dexo, y nombro por mi heredero en todos mis bienes a Ticio hijo mio natural.* Y aunque es verdad, como dicho es, que el sustituto no sucede ex persona patris, sino tan solamente ex persona filij, no se viciará la dicha substitucion, aunq sea ordenada en la dicha forma, porque de qualquier manera se ha de juzgar por perfecta la substitucion pupilar, *vt ex text. in l. si a scriptum, §. Per. ff. de bonor. poss. secund. tabul. vbi Bart. in glo. notab. super verb. Caius. Seius. in leg. 1. ff. de vulg. et pupill. substitut.*

16. Y en conclusion se tiene por doctrina cierta, y verdadera, segun la comun de los Doctores, que los hijos naturales pueden ser instituydos en los bienes de sus padres, muriendo el hijo legitimo heredero dentro de la edad pupilar de catorze años, siendo varon, y dentro de doze siendo muger, *vt in l. 2. C. de natur. lib. glo. in verb. Participium, vt in authent. quib. mod. natural. lib. efficiant sui, §. fin. col. 2. Bart. in l. quod conditionis, ff. de condit. causa mortis, Socin. regula. 352.*

17. Y quanto a lo segundo, en limitacion de la dicha ley 10. se supone, que vn padre teniendo descendientes legitimos, hizo institucion de heredero vn hijo natural, la qual institucion fue ordenada con la clausula siguiente: *Iten declaro, que por quanto los descendientes legitimos que yo tengo, son Frailes Menores de la Orden de san Francisco, los quales conforme a derecho no me pueden suceder en los dichos mis bienes ex testamento, ni abintestato, ni el dicho Conuento en su lugar, dexo, y nombro por mi vniuersal heredero a Ticio hijo mio natural.*

18. Ibi: Son Frailes Cuya institucion assimismo con euidencia parece ser, y está ordenada con algun genero de fraude, pues los hijos naturales no pueden ser mas capaces q del quinto de los bienes de sus padres, conforme dicho es, y se prueba en la dicha ley 10. de Toro, especialmente siendo en perjuizio de descendientes. Y aunque es verdad que en este caso no lo es, respecto de que los Frailes no pueden suceder en los bienes de sus padres, pero considerando la intencion del legislador en la dicha ley 10. parece habla generalmente, como en Derecho en semejantes casos se deve entender, *vt ibi: Y el padre no tuuiere hijos, ó descendientes legitimos.* Por manera, que en quanto a esto no se

Enquanto a esto no se d'cuen reputar por muertos, pues como dicho es, parece en fraude de la dicha ley. Pero sin embargo de lo susodicho, supuesto que los frayles professos Franciscos no pueden suceder ex testamento, nec abintestato a sus ascendientes, segun el Concilio Tridentino, por juzgarse por ya difuntos, y no en el siglo, podran justamentelos dichos ascendientes instituir, y dexar por sus herederos vniuersales de todos sus bienes a los dichos sus hijos naturales, pues en hazerlo asi no es en fraude de la ley, pues reputadose por difuntos los dichos descendientes legitimos por razon del habito, pueden ser instituydos ex testamento por los dichos sus padres, vt ex tex. in l. Papinianus §. Vnde si quis. ff. de inoffic. testam. in l. vnica, §. In primo. vbi Bula. num. vi. C. de caduc. tollen. & in l. cu. accutissime, & ibi communiter DD. C. de fideicommiss. glos. in verb. De la quinta parte in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. Et hinc est, quod stante statuto quod mascul. succedant exclusis feminis, intelligenda sunt si mascul. sunt capaces, & possunt succedere, vt ita docet Bart. in l. 2. §. Si duo in fin. ff. de collat. bon. & in §. Br. videndum ff. de testamento oprime Decius cons. 375. numer.

3.

19 De aqui se sigue, que todas las vezes que los hijos legi-

timos, y naturales deuenen de heredados, y preferidos por sus padres por las causas del Derecho pueden asi mismos los dichos hijos naturales ser instituydos por herederos vniuersales por los dichos sus padres ex testamento, supuesto que los que lo son legitimos, son incapaces de la dicha succion por las dichas causas de pretericion, pues es sin ifmo se juzgan, y son reputados en el Derecho por difuntos, y ya muertos, vt est tex. in l. 1. §. Si pater emancipatus. ff. de coniung. cum emancip. & in l. 1. §. fi. ff. de bonor. poss. contratab. Bala. in l. vnica, nu. 20. Quando non peten. part. Bala. in l. qui aliena, §. Interdum in princ. ff. de acquirend. heredit. glos. que ayen de heredar, in dist. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.

20 Mas se deuen aduertir, q todas las vezes que el padre, o la madre por causa del derecho natural que tiene de alimentara sus hijos espurios, y naturales, les mandaren, y dieren el quinto de sus bienes, no pueden de ninguna manera poner ninguna condicion, ni graua men de restitucion, pues siendo como es el quinto legitima que se les deue a los dichos hijos naturales, y espurios, no ha lugar la dicha condicion, sino que en el succederan los herederos de los dichos hijos, agora sea abintestato, o ex testamento, aunque segun comun opinion de muchos, y

## *Sguença libro segundo.*

graves Doctores aurã lugar la dicha cõdicion en aquello q̃ extra de lo necessario huaiere manester para los dichos alimentos, pues no es fuerça que no aya n lo menester todo el quinto para el efecto, que se le entregue enteramente, *vt in notat Tell. Fernand in leg. 10. Tauri num. 15. quem sequitur. Azued. in leg. 8. tit. 8. num. 15. lib. 5. noua Recopil.* Lo qual assi mismo se ha de entender, quando la dicha cõdicion se pone por contrato entre viuos, assi como si

vn Clerigo promtiesse, ò diesses a su hija espuria, ò natural alguna cantidad en dote, con cõdicion que sino tuuere hijos, torne la dicha dote al dicho Clerigo, ò a sus herederos: aur que en este caso tiene lo contrario *In Garcia de exper. sicap. 2. num. 27. & 54.* Pero la contraria es la comun, segun *Lara in leg. si quis a liberis, §. Idem rescripsit de lib. agnos. cendo num. 61. Matienq. in dict. leg. 8. glos. 3. numer. 5. Recopilac.*

**CAPITULO VIII.** En declaracion de la ley 6.7.8. titul. 5. parte 6. por cuyas palabras consta, en que forma, y con que clausula se deue ordenar la substitucion pupilar, para que en virtud della, no solo el sustituto suceder pueda en los bienes del menor de parte de su padre, sino tambien de otra qualquier parte adquiridos, aunque sean de parte de la madre.

### *S. V. M. A. R. I. O.*

1. *Suceder si puede el sustituto, assi en los bienes del padre, como en los demàs bienes adquiridos por el pupilo por titulo vniversal ò particular.*
2. *Clausula, en que forma se deue ordenar, para que en todos los dichos bienes el dicho sustituto pueda suceder.*
3. *Si lo que es ageno se puede enagenar, y disponer dello, sin voluntad de su dueño.*
4. *Morir si se puede por la vna parte ex testamẽto, y por la otra abintestato, y el pupilo puede morir ex vna parte ex testamento, y de la otra abintestato: y si el sustituto sucederá en todos los dichos sus bienes, segun la decision de la dicha ley 7. dict. titul. 5. par. 6.*
5. *Si assi mismo sucederá el dicho sustituto en los bienes que el dicho pupilo huaiere adquirido de parte de su madre, segun la decision de la dicha ley 6. dict. tit. 5. par. 6.*
6. *Acceptando el dicho sustituto los bienes del pupilo de parte de su*

padre, si deuen assimismo aceptar los que el pupilo huviere adquirido de parte de su madre, ó de otra qualquier parte, segun la decision de la ley 8. dict. tit. 5. part. 6.

- 7 Si para auer lugar la dicha sustitucion de todos los dichos bienes se requiere expresse, ó tacitamente se ha de entender en todos los dichos bienes.
- 8 Si el dicho sustituto suceder puede en los bienes rayzes, que segun el fuero de la tierra muriendo abintestato, ó uel en al rroco, y la rriz a la rriz.
- 9 Si en los casos que en madre excluyda de su legitima, por causa de la dicha sustitució le compete remedio para ser alimentada.

**V**TRVM. Si en caso que la sustitucion hecha, y ordenada por el padre en qualquiera de sus hijos por la potestad que en ellos tiene otorgado en favor de qualquier persona, espeçil néte para que suceda en los bienes del pupilo, que de parte de su madre le fueren adquiridos id est, en la legitima, que segun los demás descendientes le pueden pertenecer, aurá assimismo lugar la dicha sustitucion en los demás bienes que al hijo dentro de la dicha edad pupilar se le pudieron adquirir, particularmente si la dicha sustitucion por el dicho testador fue ordenada con la clausula siguiente: *post filij institutionem, et si el dicho mi hijo muriere dentro de la edad pupilar, establezco, y nombro a Senpranio por su universal heredero nel qual no solo aya de suceder en los dichos mis bienes, sino tambien le sustituyo para que suceda en los demás bienes que por qualquiera titulo, a ó persona b. se le huviere en ad-*

*quirido al dicho mi hijo.*

2 *Ibi: Que por qualquier titulo.* Y trayendo a la memoria aquella regla vulgar, q lo que es ageno, sin voluntad de su dueño no se puede enagenar, ni disponer dello, sin duda parece nos ha de entender que tan solamente el padre tiene potestad para disponer, y hazer la dicha sustitucion de los bienes que por razon de su legitima al dicho pupilo le pueden pertenecer, y no en los demás bienes, que por qualquier titulo le pudieron pertenecer, pues assi hazerlo, será disponer de lo que es ageno, lo qual como dicho es, parece contra derecho, segun la dicha regla, *quia est, id quod non trum est, ff. de reg. iur.*

3 Y por otra parte pelea, y haze fuerza lo que assimismo el Derecho dispone, pues el que muere, no puede dexar sus bienes debaxo de dos disposiciones, *id est ex vna parte ex testamento, & ex alia abintestato, segundam, l. ius nostrum, ff. de regul. iur.*

## Seguena libro segundo.

*ris. vbi Decius.* Y si bien le confidera, no ha lugar la dicha primera regla, pues muriendo el pupilo dentro de la edad pupilar, en quanto à los bienes de su padre, morirà ex testamento, pues el dicho su padre restò por él, y en los demás bienes que al dicho pupilo se huieren adquirido, morirà abintestato. Lo qual como dicho es, será contra la segunda regla, y sin embargo de que los demás bienes le sean adquiridos, por qualquier titulo, no se deuen juzgar por agenos, pues se adquieren para el hijo dentro del tiempo que el padre pudo testar por él, y pudiendo en lo principal, con muy mas justa razón puede en lo accesorio, y así será justa la dicha substitucion en los demás bienes, que por qualquier titulo se le huieren adquirido, especialmente que el substituto no sucede ex persona patris, sino tan solamente ex persona filij, mediante la persona del dicho su padre, que restò por él, como dize la ley 7. se prueba, cuyas palabras son las siguientes: *Tal fuerça à la substitucion, que es dicha pupilar, que nquel que ganala heredad, por razon de ella deue auer los bienes del moço, en cuyo lugar fue establecido por heredero, tambien como si el mismo lo oxiessse establecido por su heredero, en tiempo que pudiesse fazer testamento.* E por estas razones tal substitucion, como esta, es como otro testamento

que haze el padre al moço sobre dicho, è heredarà tal substituto, como este, todas los bienes del moço, *ibi: Oude quier que es aya, & ita probat text. in leg. sed si plures. §. Ad substitutos. ff. de vul. & pupil. subst. & ibi B. rr. & commo. DD.*

5 *Ibi: O persona. b* De donde se sigue, que no solo aurà lugar la dicha substitucion en todos los dichos bienes, por qualquier titulo adquiridos, pero tambien aurà lugar, aunque seràn adquiridos mediante qualquier persona, así como si la madre huiesse muerto dentro del dicho tiempo de la edad pupilar, de que el dicho pupilo huiesse sucedido en los dichos sus bienes, como hijo, y legitimo heredero, lo qual procede, aunque sea en perjuizio de otros qualquier ascendientes, como de la dicha ley 6. se colige, *ibi: E aun puede esto fazer, aunque los desheredasse de lo suyo por alguna derecha razon diziendo así: desheredero tal mio fiço por razon de tal tuerto, ó yerro que me fiço, è establezco por su heredero, & talano, en los bienes que a aquel mio fiço vinieren de parte de su madre, ó de los otros sus parientes.*

6. Todo lo qual así mismo ha lugar, pues en caso que el dicho substituto quiera aceptar los bienes de parte del padre del dicho pupilo, no pueda aceptar los unos bienes sin los otros, &

repudiar toda la herencia, pues se reputan, y están ya incorporados con el patrimonio del dicho menor, y así no ha lugar separacion, ni distincion en quanto a la dicha aceptación, ó repudiacion, como asimismo de la decision de la dicha ley 8. se prueba, y colige. *ibi: Muriendo el moço a quien el padre, ó el abuelo ouiesse dado otro heredero substituto, en la manera que dizen pupilar, si este substituto, quisiere heredar tan sola mēte los bienes que fueren del padre de huérfano, é nō los que ouiera el moço, ibi: De parte de su madre, ó de los parientes della, dezimos q̄ si el substituto fuesse establecido por heredero en vno con el moço, en el testamento de su padre, é otro, si le fuesse dado por substituto, que estonze conuiene en todas guisas que sea otro si heredero en los bienes del moço maguer no quiera, ó los desampare todos.* *Et in leg. 1. 2. ff. de acquirend. hered.*

Y no solo procede la dicha substitucion con la dicha clausula especial, hazie ndo expresa mención de los demás bienes que el hijo por qualquier titulo adquiere, pero tambien se ha de entender tacitamente, aunque de lo dicho no se aya hecho la dicha especial mención, *vt est. text. in dist. 1. sed si plures.* *Ad substitutos, vbi Bart. Et*

*commun. DD. ff. de vulg. Et pupil. subst. Molin de iustit. Et iur. tract. 2. disp. 184. litera B. vers. His ita constitutis, Ani. Gomarin. de pupil. Et vulg. subst. nu. 7. in med.*

8 En cuya successien se ha de notar, que no solo el dicho substituto sucederá en todos los dichos bienes, aunque sea en perjuizio de la legitima de qualquier ascendiente, pero también aunque los dichos bienes sean rayzes, que segun el fuero de la tierra, muriendo abintestato el descendiente, buen un altror có, y la raiz. segun la ley 6. de Toro *Et docet Gutierrez in pract. quæst. lib. 3. quæst. 76. per eorum.*

9 Y en todos los casos que madre es excludida por causa de la dicha substitucion pupilar siendo pobre, le compete accion, y remedio para pedir alimentos de los bienes del pupilo su hijo, pues los dichos alimentos de derecho, y equidad canonica, no se pueden ni deuen denegar, *c. p. cum haberet, de eo qui dux in matr. Et in l. si quis a liberis. §. idem rescriptum. ff. de lib. agnos. cend. C. enar. in cap. cum esses, de testam. nu. 11. in fin. Greg.*

*Lop. glos. 3. prop. fin. d. l. 7. tit. 5. p. 6.*

(. \* \* \* \* \* .)

## Siguenca libro segundo.

CAPITULO IX. En declaración de la ley xi. tit. 5. par. 6. de  
cuya decisión se cogió cierta cláusula, de que de su orden se du-  
da, si la substitucion que los padres, y ascendientes hazen à sus  
hijos, y descendientes, locos, sin memoria, y entendimiento, as-  
simismo estender se puede a los hijos, y descendientes mudos, y  
sordos à natiuitate, à exemplo de la pupilar.

### S. V. M. A. R. I. O.

1. Substitucion exemplar, si ha lugar en los hijos y descendien-  
tes que à natiuitate son mudos, y sordos, assi como la que pro-  
cede, y se haze en los hijos incapazes, y sin entendimiento, y  
con que clausula se deue ordenar la dicha substitucion.
2. Si saben leer, y escribir, los dichos mudos, y sordos, porque no  
lo son à natiuitate, si podrán ser substituydos.
3. Si es necessario que los dichos mudos, y sordos, para no poder  
ser substituidos sepan leer, y escribir, ó es suficiente lo vno sin  
lo otro.
4. Quien deue ser substituido en lugar de los dichos mudos, y sor-  
dos en caso que lugar aya la dicha substitucion, en declaración  
de la dicha ley xi. tit. 5. p. 6.
5. Hijos naturales mudos y sordos, si pueden ser substituidos, por  
sus padres, ó madres, y en que persona.
6. Hijos de segundo matrimonio, si pueden ser dados por substitu-  
tos en las bienes de los hijos del primero.
7. Si puede la madre ser desheredada por la dicha substitucion  
exemplar, y si ha lugar passando à segundo matrimonio.
8. Constante el matrimonio si pueden el marido, y muger, cada  
vno por su parte, hazer la dicha substitucion, y porque causas  
se anula, y cessa la dicha substitucion, ibi n. 9.

**V**TRVM. Si supuesto q̄ mudos, y sordos para que esto  
por defeto de incapaci- proceda con mayor claridad,  
dad pueden los ascendientes, y distincion supongase, que la  
padres, y madres substituir à sus dicha substitucion fue ordena-  
hijos, y descendientes à exemplos da con la clausula que la dicha  
de la pupilar, segun la dicha ley xi. ordena en su segunda par-  
ley 11. aurà, assimismo lugar te, que fuere tenor es el siguiente.  
la dicha institucion en los des- *Establezco por mio heredero a  
cendientes que à natiuitate son futano mio hijo, é si el muriere en  
aquel.*

aquellocura a en que agorres, establezco por su heredero, en su lugar a fulano o me b.

2. *Ibi*: En aquella locura. a Para cuya conclusion se ha de advertir, que de qualquiera manera que vno no sea capaz de derecho para testar, podrá ser substituydo por sus ascendientes, *vt ibi in dict. l. in su prima parte, se prouea. ibi: Exemplar substitution diximos, que es quella, que puede fazer los padres, e las madres a sus hijos, que son locos, ó sin memoria.* Y assi to quanto a los mudos, y sordos, por ser defecto assimismo de incapacidad para poder testar, se distingue en la forma siguiente. Y es assi, que si los dichos hijos, y descendientes son mudos, y sordos a auitate, en tal forma que no sepan escriuir, ni leer, los dichos sus padres podrán substituirlos, y testar por ellos, pero si son mudos, y sordos por alguna enfermedad, y saben escriuir, y leer, en tal caso no procede, ni ha lugar la dicha substitution, pues son capaces para significar, y manifestar su voluntad, segun la ley 13. t. 1. p. 6. *& ibi Greg.*

3. Pero si escriuir, y leer no saben, aunque sean mudos, y sordos por enfermedad, podrán ser substituydos exemplarmente como dicho es, por los dichos sus padres, y madres, para lo qual no solo es necessario que sepan leer, pero tambien que no igno-

ren el escriuir, porque faltando lo vno sin lo otro, se viciara el dicho testamento, que fuere ordenado por qualquiera de los dichos incapazes, fino es caso que fuere ordenado con autoridad del Principe, *vt ita docet de leg. 13. titul. 1. part. 6. cas. consentit Anton. Gom. var. res. fol. c. 6. n. 1. tom. 1.*

4. *Ibi*: A fulano o me b. Y en caso que los dichos ascendientes puedan hazer las dichas substitutiones, como dicho es, ha de ser de forma, que si los dichos mudos, y sordos, ó locos, ó mentecatos tuvieron hijos, ó descendientes, ó ascendientes, que estos primeramente han de ser dados por substitutos antes, que otro alguno, y faltando alguno de los dichos, de manera que no ay a descendiente, ó ascendiente lo han de ser los hermanos legitimos *vt ita docet nostra lex. 11. in 3. p. ibi: Pero si este loco, á quien dan el substituto, ouiere hijo, ó nieto, ó alguno de los otros que decien den por derecha linea del de ué los substituir en su lugar, é non otros. E si alguno de estos non ouiere, estonce le puede dar substituto a su hermano, si lo ouiere, é si non ouiere hermano puede le dar por substituto otro extraño.* *& ita nota Greg. Lop. ind. l. 11. glos. 6. 7. & Ant. Gom. ibi sup. Mol. de iur. & iur. tract. 2. disp. 185. vers. Si bis, col. 1. 119.*

Y en caso que los hijos sean naturales, no podrán por los dichos sus padres ser substituydos exemplarmente, respecto de no tener potestad en ellos, pues no los son herederos forçosos, segun la ley 19. de Toro, pero si los dichos hijos naturales tuieren madres, y no tuieren otros descendientes legitimos, assi como les son herederos forçosos, ex testamento, & abintestato, assimismo les pueden hazer la dicha substitucion, y testar por ellos, pues los dichos hijos y descendientes no son capaces por si para hazer, y ordenar su testamento, como se colige de ley 9. de Toro, lo qual se limita segun la dicha ley 9. si los dichos hijos fueren nacidos de punible, y damnable ayuntamiento, que por el tal culto incurriesse la madre en pena de muerte, o si fueren hijos de Clerigos, o de Frailes, o Freiles, o Monjas profesas, porque assi como no pueden suceder indistintamente a las dichas sus madres, y padres ex testamento, nec abintestato, sino es en sus alimentos, por el conseqüente en ninguna parte de los dichos sus bienes pueden ser substituidos: y en caso que la madre como dicho es, sea natural, y no tenga descendientes legitimos ( aunque tenga otros de qualquier ascendiente ) podrá substituir a los dichos sus hijos

naturales exemplarmente en las personas, que dicho es, salvo en los ascendientes de parte del padre, porque de ninguna manera lo pueden ser ex necessitate, sino es que es voluntad de la dicha madre, y esto ha de ser saltando descendientes legitimos del dicho hijo natural, mudo, y sordo a natiuitate, y assimismo ascendientes de parte de la madre, y hermanos naturales, hijos de vna misma madre, pero no si lo son de diferentes madres, sino es que assimismo es voluntad de la dicha su madre, vt de hac materia en el capitulo 10. se dira mas largamente.

¶ Y si huuiere hermanos de dos matrimonios, aunque es verdad que en esta sucesion muerto el padre, o la madre, de donde asy proceden, y son descendientes, es preferido el hermano ex vtroque later en los bienes que dexò, de que murió abintestato, o los demás, que tan solamente lo son ex vno latere id est, tan solamente de parte de padre, o de madre, pero con todo esso los dichos descendientes pueden ser substituidos por los dichos sus descendientes en qualquiera de los otros hermanos, aunque tan solamente sea de vna parte, porque para la dicha substitucion, es suficiente, que tan solamente lo sea de parte de padre, o de madre. Lo qual no se ha de entender que

que lo puede ser los hijos de otro matrimonio, que de ninguna manera son hermanos, ni de parte de padre, ni de parte de madre, *vt ita affirmat Bart quem refert. & sequitur Antonio Gomez vbi supra num. 5. vers. Quod notabiliter quamuis contrarium teneat, Molina Theol. de iusti. & iur. tract. disput. 285. vers. Idem, col. 1120.*

17. Y aunque es verdad, que substituyendo el padre pupilarmente a qualquiera de sus hijos en perjuicio de la legitima de su madre, se ha de entender siendo otorgada dentro de la edad pupilar de catorze años, siendo varon, y doze siendo muger, pero siendo otorgada la dicha substitucion despues del dicho tiempo, aū que la dicha substitucion sea hecha, exemplo de la pupilar, no puede la madre, y demás ascendientes perder su legitima, *vt ita declarat Bartul. in leg. ex facto ff. de vulg. & pup. subst. que sequitur Antonio Gomez vbi supra num. 8.* Lo qual procede, aunque la muger passe a segundo, o tercero matrimonio, porque de qualquier manera se le ha de dar su legitima, nipo obli mismo hecho pierde la facultad de hazer la dicha substitucion en qualquiera de sus hijos, siendo mudos, y sordos, y locos, o mentecatos, como dicho es.

zieron cada vno de su parte la dicha substitucion, sucederán los dichos substitutos en los bienes de parte de quien fueron substituidos, y en los demás bienes adquiridos sucederán igualmente; *arg. tex. in leg. ex facto, ff. de hered. insti. Antonio Gomez vbi supra num. 130.*

9. Cuya substitucion se destruye, ipso iure, vno ha lugar despues de celebrada, por tres causas. La primera, si el que así fue mudo, y sordo, o loco, o sin entendimiento, y memoria por tiempo fuesse capaz, de forma que careciesse del defeto porque lo estaua para no poder hazer testamento. La segunda, si siendo tan incapaz, tuviere hijo legitimo, id est, siendo concebido en tiempo de la memoria, & ante furorem, *vt est text. in dist. leg. ex pacto, ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. parte furioso, ff. de his qui sunt ui, vel alien. iur. & ita notat DD.* La tercera, si fue renocada por otro testamento, todo lo qual se prueba de la dicha ley 11. euya es vera interpretacion.

\*\*\* \*\* \*

8. Finalmente se ha de notar, que si el padre, o la madre hi-

## Si guenzalibro segundo.

CAPITULO X. Adonde se trata, si las madres pueden substituir pupilarmente a sus hijos, y descendientes, y en que parte de sus bienes, y con que clausula tendrá fuerza la dicha substitucion.

De las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Substituir se pueden en las madres a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Gravamen, y condicion si podrán los padres poner en las dichas substituciones.

Si por el matrimonio espiran estas dichas substituciones antes de los hijos.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

Y supuestas las madres que pueden substituir a sus hijos, y en que parte de los bienes, y con que clausulas.

dicilar, en que dixo: *El qual dicho mi testamento, y todo lo en el contenido, quiero, y mando q se cumpla y guarde, como dicho, y ordenado tengo, lo por la mejor via, y forma que mas lugar buviere en derecho.* Por manera, que lo que nos da a entender esta dicha clausula, que ya q no puede valer como substitucion pupilar, valdrá como mejora, ó legado, es a saber, que siendo ordenada la dicha substitucion, ora sea testamento, ó codicilo, siendo en fauor de algun extraño, y muriendo el hijo substituido en la edad pupilar, sucedera el dicho extraño en el quinto de los bienes de la dicha su madre; y si la dicha substitucion fuere otorgada en fauor de otro qualquier hijo, ó descendiente, será valida en quanto al tercio, y remanente del quinto de los dichos bienes de la madre. Y es la razon, porque aunque es ver-

dad que este dicha substitucion  
directa no vale, como pupilar,  
tiene fuerza, y se conviene en  
virtud de la dicha clausula codi-  
ciar en fideicomiso particular, lo  
qual como se ha es, si procede  
si el pupilo muere dentro de la  
dicha edad pupilar, alias cessará,  
alsi como substitucion pupilar,  
que en quanto a aquella condi-  
cion ha de seguir el natural de la  
dicha substitucion, pues en el  
dicho quinto, y tercio vale como  
puede en virtud de la dicha clau-  
sula codiciar, *vt ita sequitur*  
*Antonio Gomez tom. 1. var. res.*  
*cap. 4. num. 6. Covarrub. de testa-*  
*mentis., in cap. Raynuntius, §.*  
*5. fol. 104. Menesin. l. si frater tu-*  
*us. nu. 9. & 16. Cod. de fideicom.*  
*fol. 43.*

2. De aqui se da, si la ma-  
dre en este caso, o el padre en las  
substituciones directas podrán  
licitamente poner gravamen,  
condiciones en las dichas substi-  
tuciones. Y segun razon de De-  
recho, parece que si a dada algu-  
na serán validas qualquier con-  
dicion. y gravamen, supuesto  
que el substituto sucede al substi-  
tuido por voluntad de su pa-  
dre, bien assi como si el mismo  
por su universal heredero le ins-  
tituyera, de que en las dichos bienes  
le pudiera poner qualquier  
gravamen, y condicion: y en ca-  
so que el padre huviese hecho la  
dicha substitucion, no solo pue-  
de poner esta condicion en

dichos sus bienes, pero aun en  
los de la madre, o de otra qual-  
quier persona, muriendo en la di-  
cha edad pupilar, mas se estiende  
esta dicha potestad, que no sola-  
mente podrá el padre substituir  
al hijo en los bienes de su legiti-  
ma, pero tambien en el tercio, y  
quinto de mejora, con tanto que  
este gravamen se haga, segun lo  
ordena la ley 11. tit. 6. lib. 5. Re-  
copilacion *vt hæc omnia colli-*  
*gantur, ex l. si Titio pecunia, §.*  
*Ultim. in. Et. quod fideicomis-*  
*sum, ff. de legat. 2. & affirmat*  
*Barros communis Doctorum se-*  
*ntentiæ quam Ant. Gomez. 1. tom.*  
*var. res. fol. cap. 4. num. 12. & re-*  
*fert, & sequitur.*

3. Demas de todo lo dicho se  
duda asimismo, si esta substituc-  
cion espirará luego que el hijo se  
casare antes de aver cumplido los  
catorce años de la edad pupilar,  
siendo varon, y doze siendo mu-  
ger, y segun el Derecho comun  
esta facil la conclusion; atento  
que hasta cumplida la dicha edad  
pupilar, no cessa la dicha substi-  
tucion, y por el consiguiente has-  
ta aquella edad no podia estar  
ni por el dicho matrimonio sa-  
lia de la patria potestad, *vt ita*  
*refert Emmanuel de Acosta in ca-*  
*pit. si pater 1. part. vers. Impu-*  
*beris, numero 9. fol. 28.* Y se-  
gun el Derecho Real, que es la ley  
9. titulo 1. lib. 5. Recopilacion,  
se ha de entender asimismo,  
pues el hijo, e hijos no salen de

## Siguente libro segundo.

La potestad de sus padres, hasta cumplidos catorce años, ni hasta pasado el dicho tiempo pueden hazer testamento, ni asimismo se pueden casar, *vt ibi notat cum Baegu, Azueu. in nam. 19. quamuis contrarium tenit Malu. de iustit. Et iure 2. matr. disput. 184. numero 13.*

**CAPITULO XI.** Adonde por las clausulas mas principales de la ley 80. titul. 18. parte 3. se declara en que forma, y con que solemnidad se deue proceder en el juicio diuisorio, para que de su orden de ninguna manera causarse pueda error, ni engaño, especialmente en los casos que consisten en Derecho.

### LIBRO SEGUNDO.

**1.** En que forma, y con que solemnidad se deue proceder en las particiones, para que per juicio, y agruio no resulte contra alguno de los herederos, en declaracion de la primer clausula de la ley 80. tit. 18. par. 3.

**2.** En quantas formas se pueden diuidir, y partir los bienes, y hacienda del testador.

### LIBRO TERCERO. Inuentario.

**1.** Inuentario si se deue hazer primero, y ante todas cosas de los bienes del difunto, para el efeto de partilos, y diuidirlos en declaracion de la segunda clausula de la dicha ley 80.

**2.** Quien tiene obligacion á hazer este dicho inuentario.

**3.** Que pena tiene el tutor, y curador, que no hizieren inuentario de los bienes de sus menores.

**4.** En que tiempo tiene obligacion el heredero a hazer, y acabar el dicho inuentario, y que pena merece, si no lo hiziere.

**5.** Y si por el mismo hecho pierda la quarta Falcidia, y Trebelianica.

**6.** Si por no auer hecho el heredero el dicho inuentario, se difiere la cantidad que falta en el juramento in litem de los acreedores, y legatarios del testador, y si los dichos se han de hallar presentes para ver hazer el dicho inuentario, para que cesse esta pena.

## §. 2. Aprecios.

9. *Apreciados deuen ser estos dichos bienes, para q̄ perjuizio, ni agravio no resulte contra los dichos herederos, en declaraciō de la clausula de la dicha ley 80.*
10. *Citados si deuen ser los herederos, y interesados a los dichos bienes, para ver hazer estos dichos apreciōs, y si en caso de discordia en los dichos apreciōs ha de nombrar el juez tercero parr la resoluciō pedida.*
11. *Aumentar si pueden el precio de los dichos bienes los dichos herederos.*
12. *Y si despues de estar aprobados los dichos apreciōs, los dichos herederos pedrān apelar del auto de aprobaciō del juez, dentro de que tiempo.*
13. *Si para hazer estos dichos apreciōs, deuen ser citados todos los acreedores a los dichos bienes, y hacienda.*

## §. Depositos 3.

14. *Depositar si se deuen estos dichos bienes, y a pedimients de quien.*
15. *Por cuenta de quien corre el peligro de los bienes depositados.*
16. *Y si los dichos herederos deuen nombrar los dichos depositarios, para que el peligro de los bienes corra por su cuenta.*
17. *Si pidiendo los herederos que se remueua el deposito, no lo hiziere, que culpa se le puede imputar.*
18. *Si este deposito ha de ser remouido con mandamiento, y consentimiento del dicho juez.*
19. *Vender si puede el depositario los dichos bienes, y por q̄ causas.*

## §. Aceptaciō 4.

20. *Aceptar, y reputar si deuen los herederos los bienes del testador, y en que tiempo.*
21. *Si pasado el tiempo en que deue aceptar, o repudiar esta dicha hacienda, es visto auerla aceptada tacitamente.*
22. *Pidiendo los acreedores, que los herederos acepten esta dicha hacienda, si la deuen aceptar tacita, o expressamente, y dentro de que tiempo.*
23. *Y que tiempo se les concede a los dichos herederos, quando a pedimento de los legatarios se pide acepten, o repudien los dichos bienes, y hacienda.*

## Signenca libro segundo.

- 24 Y si pasado el dicho tiempo no huiesse aceptada, y hecho el dicho inventario se sujetarán *ultra vires* hereditarias para satisfacer a los dichos acreedores.
- 25 A se de aceptar esta dicha hacienda con beneficio de inventario para no incurrir en las penas suso referidas.
- 26 Ten caso que el heredero repudie, y huriere ocultado algunos bienes de las penas referidas, ha de ser condenado en el duplo para satisfacer las deudas de los acreedores.
- 27 Porque causas es visto auer aceptado el heredero esta dicha hacienda.
- 28 Si para executar el acreedor a los dichos herederos, es necesario probar primero que lo son.
- 29 Ocultando y escondiendo el hijo, y descendiente algunos bienes de sus padres, tiene obligacion a pagar las deudas *extra vires* hereditarias.
- 30 En que lugar se deue hazer esta dicha aceptacion.

### §. Contadores 5.

- 31 Contadores si han de ser nombrados para hazer esta dicha division, y quien lo puede ser.
- 32 Si lo pueden ser los padres, hijos, hermanos, clerigos, y libertos, siendo de consentimiento de las partes.
- 33 Si lo puede ser la muger en particiones extra judiciales.
- 34 Si lo pueden ser los menores, el furioso, y el mudo, y sordo.
- 35 Y si de consentimiento del pretado, lo puede ser el fr. y le.
- 36 Si los dichos Contadores pueden ser recusados por causas justas.
- 37 Quales se dizen en el Derecho causas justas, para que se admitan las dichas recusaciones.
- 38 Si el Sacerdote no siendo nombrado, de consentimiento de las partes puede ser recusado.
- 39 Si por soborno, y dadinias pueden ser recusados.
- 40 Contadores y particion, en que parte se deuea nombrar, y adonde se deue hazer.

### §. Adjudicaciones 6.

- 41 Haciendo pacto, y transaccion los herederos, si pueden venir contra la dicha particion, en declaracion de la quarta clausula de la dicha ley 80.

- 42 Traslado, si se deue dar a los herederos de las adjudicaciones para si tienen que dezir, y alegar contra ellas.
- 43 Engañado, y lesado siendo el heredero en mas de la mitad de lo que de su legitima le pudo pertenecer, si podrá venir contra la dicha particion.
- 44 Bienes que no tienen comoda diuision, como dēnen ser partidos.
- 45 Si los dichos bienes que no tienen comoda diuision, se han de ver en publica almaneda.
- 46 Si el no tener comoda diuision, se ha de entender, assi en los predios urbanos, como en los rusticos.
- 47 Papeles, y executorias a qual de los herederos se deuen enreggar.

§. Deudas 7.

- 48 Si los dichos herederos quedan obligados a la eniccion de los bienes que salieron inciertos, en declaracion de la quinta clausula de la dicha ley 80.
- 49 Conuenidos si pueden ser los dichos mas de prorata de las dichas deudas.
- 50 Si aurá assi mismo lugar en las cosas especialmente hipotecadas.
- 51 Partiendo y diuidiendo los herederos los bienes, y hacienda del testador en aueracia de algun heredero, si boluiendo quedará obligado insolidum por su parte.
- 52 Si se deue tornar a hazer la dicha particion por la venida del dicho auerace.
- 53 Si auiedo error, y agrauio en las dichas particiones se puede venir contra ellas en declaracion de la 6.ª clausula de la dicha ley 80.
- 54 Si haziendose las dichas particiones extrajudiciales, aurá lugar el alegar el dicho error, y engaño.
- 55 Si le aurá assi mismo siendo hechas judicialmente.
- 56 Si consistiendo el dicho error en derecho, se podrá pedir reduccion y reformation, despues de estar consentida, y aprobada la dicha particion.
- 57 Quales se dizen errores del derecho.

§. Capitales 8.

- 58 En que forma se le aumenta a la muger su dote, y capital.
- 59 Recibiendo el marido la dote en estimada, si tiene obligacion a su ref-

## Siguena libro segundo.

cion a su restitucion, y quando precisamente tiene obligaciõ a su restitucion, especialmente recibiendo los dichos bienes dotales, estimados con la estimacion que causó, y celebró venta.

60 Ganados, y otros bienes semovientes, en que forma se deuen restituir.

61 Quales se dizen bienes estimados, que la dicha su estimacion caufe, y celebre venta.

### §. Arras, y joyas.

62 Quando, y en que forma, y de que bienes se le han de pagar a la muger las arras prometidas, o entregadas.

63 Arras hasta que cantidad se puede prometer.

64 Si las dichas arras se pueden prometer de los bienes que de futuro se adquieren.

65 Joyas, y arras como se hã de dividir, si el matrimonio fuere disuelto por qualquier de los esposos de futuro, o de presente.

66 Contrato entre los dichos esposos, tocante a las dichas joyas, y arras, si se deue guardar.

67 Siendo consumidas las dichas arras, y joyas, constante el matrimonio, si se podrán repetir.

68 Sino entregandole al marido la dote prometida, tendrá obligacion a pagar las dichas arras.

69 Arras prometiendo se de los bienes de mayorazgo, y en que forma se deuen pagar.

70 Mejora de tercio, y quinto si se deue sacar de las arras, y otras donaciones que la muger huviere recibido del primer matrimonio, casandose segunda vez.

71 Si se podrá sacar la dicha mejora de las otras donaciones, que la esposa recibe por contemplacion del dicho su primer marido.

72 Si demás de la decima parte, que el esposo puede prometer en arras, puede asimismo disponer del quinto de sus bienes.

73 Si las dichas arras son forzosas, y voluntarias.

### §. Bienes paraphernales 10.

74 Quales se dizen bienes paraphernales.

75 Si estos dichos bienes figuen el privilegio de hipoteca que los demás bienes dotales.

76 Si entre estos dichos bienes se reputã asimismo paraphernales todo lo que dá el marido a su muger.

77 Si las demás donaciones de otra parte adquiridas, se reputarán por bienes paraphernales.

78 Si suelto el matrimonio tendrá obligacion el marido a dar, y entregar estos dichos bienes paraphernales.

§. Mandas 11.

- 79 Mandando el marido a su mujer los bienes dotales, si se le de-  
ucen dar juntamente con su valor.
- 80 Y si es visto mandárselos con todos los mejoramientos que al  
tiempo de la manda tienen.
- 81 Mas del quinto si puede mandar el marido a su mujer, quedá-  
do preñada.
- 82 Que parte de los bienes se ha de entender de la manda de todos  
los bienes teniendo descendientes legítimos.
- 83 Mandando el marido a su mujer todos sus bienes, si se ha de en-  
tender así mismo de los recibibles.

§. Mejoras 12.

- 84 Mejoras de los bienes inmuebles, que se han causado constan-  
te el matrimonio, si se han de comunicar entre marido, y mu-  
ger.
- 85 Arboles, y viñas plantadas en tierra, y heredad de vno de los  
dichos casados, si se deuen así mismo comunicar.
- 86 Si estando los bienes por partir suelto el matrimonio si se de-  
uen sacar por deuda los gastos que en los dichos bienes se hi-  
zieren, y si se deuen créditos del dinero que se gastó.
- 87 Partos de esclauas, si se reputan por frutos ó rentas para co-  
municarse entre marido, y mujer.
- 88 Lasto que el marido hizo, como fiador, si se deue comunicar.
- 89 Si lo que el marido juega, y gasta deshonestamente, se deue  
comunicar, & ibi num. 90. 91. 92.
- 93 Si así mismo se deue comunicar lo que el marido gastó por ra-  
zon de algun delito, y así mismo las donaciones otorgadas  
en fauor de particulares, & ibi num. 94.

§. Renunciacion 13.

- 95 Si antes, y despues del matrimonio puede la esposa, ó el espo-  
so renunciar las ganancias en fraude de sus acreedores.
- 96 Y si en caso que aya lugar la dicha renunciacion, se ha de en-  
tender en las ganancias ya adquiridas.

§. Frutos 14.

- 97 Si los bienes de mayorazgo se han de comunicar, y si se dicen

Y

bic-

## Siguena libro segundo.

bienes gananciales mientras el marido, y la muger no gozã de la propiedad de los bienes que truxeron al matrimonio.

98. Si se han de comunicar, como bienes gananciales los frutos del vinculo, ó mayorazgo del hijo familias, de que el padre como administrador goza.

99. Y si se ha de comunicar assimismo con la segunda muger el fruto de los bienes adventicios de los hijos, de que el padre como usufructuario ha gozado.

100. Si los bienes castreenses, vel quasi castreenses, ganados por el hijo, de que el padre es administrador, se han de comunicar como bienes gananciales, ó por lo menos la comodidad a ellos.

101. Si son bienes gananciales los frutos que fueron cogidos de la heredad, en el interin que se litigó sobre la propiedad.

102. Si se reputarán assimismo por bienes gananciales los frutos que se huieren causado mientras se ha tratado el juicio diuisorio de que entre los herederos fuere mouido pleyto.

103. Frutos, que el marido, ó la muger goza de al gun vinculo, ó manda temporal, si se han de traer a diuision, como bienes gananciales, & ibi num. 104.

105. Si procederá la dicha doctrina, consolidandose el dicho usufructo con la propiedad.

106. Si recibiendo el marido, ó la muger estos bienes estimados, aurã obligacion de restituir enteramente los dichos frutos, aurã obligacion de restituir enteramente los dichos frutos.

107. Si ha de interuenir industria de entrambos casados para reputarse, y juzgarse por bienes gananciales.

108. Frutos pendientes al tiempo del diuorcio, como se han de comunicar.

109. Frutos pendientes de los bienes de mayorazgo, si se deue comunicar como los demás frutos gananciales.

110. Si mientras no se hiziere particion con los hijos del primer matrimonio ha de durar la compañía en perdida, y ganancia, aunque el padre passe a segundo matrimonio.

### §. Reservacion 15.

111. Passando el marido, ó la muger, a segundo, ó tercero matrimonio, ay obligacion a reservar a los hijos del primero matrimonio los bienes del hijo que murió abintestato.

112. Si ay obligacion de reservar a los dichos primeros hijos los bienes, y lra de los que el dicho aquirió sustancia paternal.

113. Si han de reservar las arras, y donaciones, mandas, y legados del primer marido, muger.

- 114 Si aura obligacion de reseruar lo que se huviere adquirido antes de passar a segundo matrimonio de los dichos primeros hijos.
- 115 Frutos pendientes de la heredad que se ha de reseruar, si se reputan por parte de la dicha heredad, y se deuen restituyr.
- 116 Si lo dispuesto en las madres, se ha de entender assimismo en los padres.
- 117 Gozar si deue el padre del usufruto de los bienes del hijo muerto, que por algun titulo adquirido, aunque la madre suceda en la misma cosa.
- 118 Si la dicha doctrina se deue assimismo estender al abuelo de parte de padre, respecto de los nietos concebidos, y nacidos del hijo novelado.
- 119 Casandose el padre, o la muger segunda vez con licencia expressa de sus primeros hijos, no tienen obligacion a hazer la obdica reseruacion supra referida.
- 120 Si procede assimismo casandose segunda vez con licencia que para ello dio la primera muger, o el marido al tiempo de su muerte, y madre.
- 121 Si casandose con licencia del Principe, procederá la referida doctrina.

## §. Fianças 16.

- 122 Si ay obligacion passando a segundo matrimonio a dar fianças los dichos marido y muger, de los bienes que tienen obligacion a reseruar a los dichos primeros hijos.
- 123 Si ay obligacion a dar fiança de los bienes del hijo, que murió abintestato.
- 124 Si enagenando el padre, o la madre estos bienes, podrán los hijos repetirlos, y sacarlos de los terceros poseedores.
- 125 Si siendo enagenados los bienes aduenticios, podrán assimismo los dichos hijos sacarlos de qualquier tercero poseedor, siendo emancipados por el matrimonio.
- 126 Si aceptando el hijo los bienes de su padre, tendrá obligacion como heredero a satisfacer a los terceros, por la euicion.

## § Entrego, 17.

- 127 Detro de que tiempo deue entregar el marido ó sus herederos la dote, y demás bienes pertenecientes a la muger, ó sus herederos.

## Si guencia libro segundo.

128. Si mientras no entregaren estas dichos bienes, ha de gozar el marido de los frutos dellos, ó si de ellos se ha de alimentar la muger no teniendo otros bienes.
129. Fianças del dicho entrego, si ha de dar el marido, ó los dichos sus herederos.
130. Teniendo el padre, hijos, en su potestad, cessa todo lo supra referido.
- §. Graduacion. 18.
131. Deudas posteriores, en que casos deuen ser primeramente pagadas.
- §. Funeral. 19.
132. Gastos funerales han de ser preferidos a todas, y qualesquier deudas, por anteriores, y privilegiadas que sean.
133. Si estos dichos gastos se han de sacar del cuerpo, y montó de los bienes como entre marido, y muger.
134. Gastar si deue el quinto de los bienes del que murió abintestato, ó dió poder al comissario para disponer de sus bienes.
135. Quinto de los bienes no se deue gastar, ni mandar, siendo en mayor cantidad de la legitima que a cada uno de los hijos le puede pertener en los bienes de sus padres.
- §. Fisco 20.
136. El Fisco si tiene antelacion, y privilegio de hipoteca en los bienes de su deudor. *C. ibi num. 137. & 138.*
139. Si en caso de deada por equipararse el Fisco, y dote se prefiere la dicha dote.
- §. Dotes. 21.
140. Deudas de dotes siempre son preferidas, y en que casos lo se de las arras, y joyas, y donaciones propter nuptias.
141. Concurriendo dos dotes qual ha de ser primeramente pagada.
142. Tacita, y hipoteca privilegiada anterior, si se prefiere á la expresa, y tacita posterior de igual privilegio.
143. Desde que tiempo tiene privilegio de hipoteca la muger por razon de su dote.
144. Si la muger segunda ha de ser privilegiada por razon de su dote en los bienes gananciales del primer matrimonio.

- 145 Auiendo bienes suficientes en el primero, ó segundo matrimonio se han de pagar las deudas que los dichos marido, y muger antes del dicho matrimonio auian contraydo de los bienes que de su capital, y ganancias les perteneciere.
- 146 No constando en que matrimonio se ganaron los bienes que quedaron por fin, y muerte del marido, se han de comunicar entre los herederos del primero, y segundo matrimonio.
- 147 Primera dote, si ha de ser pagada de los bienes gananciales de la segunda. Y si procederá esta doctrina en fuer de la dote de la segunda muger, respeto de los gananciales de la primera, vt supra.
- 148 Bienes gananciales enagenados por el padre despues del matrimonio, si se podrán ser para los hijos, y en que tiempo.
- 149 Retencion si le compete a la muger en los bienes de su marido, por razon de su dote.
- 150 Si a la muger se le deuen intereses licitos, no entregandole su dote desde el dia que de derecho se la deue entregar.
- 151 Gastos que la muger ha hecho, por causa de sacar, y cobrar la dicha su dote se le deuen pagar.
- 152 Bienes comprados con el dinero de la muger, si siguen el mismo privilegio que los demás dotales.
- 153 Si procede la misma doctrina en la cosa trocada, raiz dotal, por otra.
- 154 Si este privilegio se deue assi mismo estenden al fisco, menor, Iglesia, furioso, y prodigo.
- 156 Si se tiene este privilegio en la cosa comprada del dinero que procedió de la cosa que se trocó con la dotal.

§. Salarios. 22.

- 157 Salarios de criados tienen privilegio, y antelacion por derecho diuino.
- 158 Si estos dichos salarios se deuen pagados tres años cõtinuos, desde el dia que se despidió, ó cumplió.
- 159 Y si estos dichos salarios, se deuen a los hijos que están debaxo de la potestad de sus padres.
- 160 Y el salario que el hijo huuiere ganado fuera de casa de su padre, que el padre huuiere cobrado, y gozado, se le ha de entregar con los demás bienes aduenticios.

## Sguença libro segundo.

### §. Iglesia. 23.

164. Por los diezmos, y primicias tiene asimismo privilegio de anterioridad la Iglesia, especialmente en los bienes de que proceden.
165. Y si en las demás deudas concurre con la dote, y fisco.

### §. Menores. 24.

163. Menores, si tiene privilegio de antelación, y tacita hypoteca en los bienes de sus deudores.

### §. Retacion. 25.

164. El dinero gastado en el reparo de casa, ó otro edificio, como lo que se presta para sustentar ganado, ó para otro qualquier beneficio, es preferido en la misma cosa a todos, y qualquier acreedores.
165. Si lo es asimismo lo prestado para comprar casa con hipoteca della.
166. Si procede asimismo en los oficios comprados, con el dinero prestado.
167. Dote, y fisco si se han de preferir en los bienes adquiridos despues de su hipoteca por los dichos sus deudores á los demás acreedores anteriores.
168. Si asimismo procede en las demás no privilegiadas.
169. Privilegiado si deve ser el señor del censo en la misma cosa hipotecada.
170. Desde que tiempo tienen el fisco, y dote su anterioridad.
171. Si en la cosa que se vende al fiado con especial hipoteca della, se tiene privilegio de antelación.
172. Instrumento por donde consta de verdadera paga, si se prefera a otro que no conste dello.
173. Cédula particular otorgada con especial hipoteca, firmada de tres testigos si tiene su antelación desde el dia de la fecha, sin ser reconocido para la dicha antelación.
174. Si el que es primero en tiempo, ha de ser mejor en derecho.
175. Bienes enagenados en segundo acreedor, si se podrán repetir, aunque sea por causa de dote ibi num. 176.
177. Y si lo que se enagenó fue dinero, procederá la dicha doctrina.

- 178 Y si en caso que la pecunia no esté consumido, se podrá repetir por los dichos primeros acreedores.
- 179 Dentro de que tiempo se podrá repetir este dicho dinero.

§. Deudas personales. 26.

- 180 Deudas personales si han de ser pagadas prorata.
- 181 Pagar si puede el deudor con buena conciencia estas deudas por entero, no teniendo con que pagar a las demás.
- 182 Siendo reconocida la cedula, ó instrumento particular, si puede hazer el deudor la dicha paga.

§. Luto. 27.

- 183 Luto si es deuda que a la muger se le deue por fin, y muerte de su marido, y en que lugar deue ser pagado.
- 184 Si este dicho luto se deue sacar con el funeral.
- 185 Y si por el segundo matrimonio le pierde la muger el dicho luto, y si tiene obligacion a restituírle a los herederos del dicho su primer marido.
- 186 Si este luto se le concede assi mismo al marido, como a la muger.

§. Lecho cotidiano. 28.

- 187 Lecho cotidiano, si assi mismo se le deue a la muger, ó al marido.
- 188 Si por el segundo matrimonio se pierde la dicha cama, y si se deue restituír, aniendo ganancias.

§. Quarto del superstite. 29.

- 189 Quarta parte de los bienes del difunto si se le deuen a la muger quedando pobre.
- 190 Si pudiendo trabajar el superstite, se le deuerá la dicha quarta parte.
- 191 Si viniendo enriqueza a el superstite, tendrá obligacion a restituír la dicha quarta parte.
- 192 Si cessará este derecho teniendo el superstite persona que de derecho tenga obligacion a alimentarle.
- 193 Si por venir la muger deshonestamente en el estado de la viudez, pierde este derecho.

## Secuencia libro segundo.

194. Si por el segundo matrimonio se pierde la propiedad desta dicha quarta parte.
195. Si esta quarta parte ha de exceder de cien libras de oro, y qual se a su valor.

### §. Compensacion. 30.

196. Si demás de la quarta parte que al superstito se le deue podrá el testador disponer del quinto, ó si se deue compensar.
197. Y si la manda en cantidad se deue compensar con esta dicha quarta parte, y quando es visto compensarse cantidad con cantidad, y si aurá lugar cantidad con especie, ó especie con cantidad, ó especie con especie, ibi nu. 198. 199. 200. 201. 202. 303.

### §. Tercio, y quinto. 31.

204. Si el testador podrá de dos quintos disponer, y de qual dellos se deue sacar para el gasto del entierro.
205. Donacion por causa de muerte, si se podrá reuocar.
206. Mejora de tercio, y quinto en cosa agena, en que parte deue valer.
207. Mejora de tercio, y quinto si se deue aumentar mientras la particion de los bienes no se hiziere, y si se aumentará a lo mismo siendo en cosa frutifera, respecto de su valor, y frutos, ibi num. 298.
209. En qual de dos quintos es visto señalar el tercio.
210. Si se viciará el legado por la causa falla, é incierta, porque se deue.
211. Tercio, y quinto si se puede señalar en heredad, ó casa de mejor calidad, y mas frutifera.
212. Sino valiendo la heredad el valor de la dicha mejora, se deue suplir de los demás bienes del testador.
213. Si señalando cierta la heredad, ó casa adonde se señaló la dicha mejora, estarán los demás herederos obligados a la evicción, y saneamiento.
214. Si los descendientes podrán señalar en cosa cierta el tercio de que pueden disponer en favor de estranos.
215. Mejorado si se ha de entender ser el hijo en lo que el padre gastó, y pagó por causa de sus transacciones, y delitos, y estudios, ibi num. 316.
217. Alixencias que los hijos reciben de sus padres, de que bienes es visto dar selos quando son administradores de sus bienes.

- 218 Dote prometida por los padres, siendo viudos algunos de sus hijos, de que bienes fue visto ser dada, y se podrá repetir siédo entregada por los padrastos, *ibi num. 219.*
- 220 Mejeradas si pueden ser las hijas por via de casamiento, ó por contrato entre viuos.

§. Legados. 32.

- 221 Legados de vna misma calidad si han de ser pagados por rata, aunque sean pidosos, *ibi num. 222.*
- 223 Liberacion de acreedor si ha de ser assimismo pagada por rata.
- 224 Si los legados en especie han de ser preferidos a los legados en genero.
- 225 En que forma, y manera se deuen cumplir los legados de cantidad.
- 226 Aumento de la cosa mandada si se deue assimismo entregar al legatario.
- 227 Manda de lino, ó lana, como se deuen entender.
- 228 Acciones y derechos si se comprehenden en la manda de todos los bienes muebles, ó inmuebles.
- 229 Eleccion si le dá al legatario en las cosas mandadas de vna misma calidad.
- 230 Albage de casa, en que bienes se comprehende.
- 231 Legados para casar huérfanos en que tiempo se deuen entregar.
- 232 Mandas graciosas si se han de sacar del quinto dexado al hijo natural.
- 233 Legados, y fideicomissos conditional es en que forma se deuen cumplir & *ibi num. 234.*
- 235 Legados de la cosa hipotecada al señor della si se deue redimir y entregarse la libre al legatario.
- 236 Mandar si puede el testador las cosas de su heredero.
- 237 Cumplir si se deue vna cosa muchas vezes mandada, & *ibi num. 238. 239.*
- 240 En qué casos ha lugar el derecho de acrecer en los coherederos, y legatarios, y si es valida la condicion de no renocar los legados.

§. V sufruto. 31.

- 242 V sufrutuaría si puede quedar la muger de todos los bienes de su marido, teniendo descendientes legitimos.

## Si guencia libro segundo.

- 243 Si en el legado de usufruto se comprehenden los instrumentos señalados para el efecto de cogerlos.
- 244 Frutos pendientes si son parte de la heredad mandada.
- 245 Fianças si tiene obligacion a dar el usufrutario, y de que bienes, y en que forma.

### §. Sucesion colateral. 24.

- 246 Tios, y sobrinos como deuen ser admitidos a la sucesion del hermano que muere abintestato.
- 247 Tios, y sobrinos ex vtroque latere, si deuen suceder tan solamente al dicho difunto.
- 248 Si los primeros hermanos ex vtroque latere han de ser preferidos a los hermanos, y sobrinos del dicho difunto ex vno latere tantum.
- 249 Si los sobrinos, y tios ex vno latere suceden in stirpem, aut in capita.
- 250 Hermanos de parte de padre, y otros de parte de madre, como deuen suceder al hermano hijo de entrambos.
- 251 Sobrino de dos hermanos, en que forma deuen suceder a su tio.
- 252 Sobrinos hijos de hermano, ex vtroque latere, ó de vna parte tan solamente, si serán preferidos al tio difunto, hermano de su padre.
- 253 Hasta que grado tiene prerrogativa la dicha sucesion.
- 254 En que casos suceden los maridos a sus mugeres, y por el contrario, y si faltando sucederá el fisco, ibi num. 255.
- 256 Hermanos, é hijos de hermanos, siendo instituydos por herederos por su hermano, y tio, como deuen ser admitidos, & ibi num. 257.
- 258 Institucion de hermanos, si se ha de entender asimismo de los sobrinos, hijos de otro hermano, y si en esta institucion es visto ser llamados los hermanos ex vno latere tantum, ibi num. 259.

### §. De los naturales. 35.

- 260 En la sucesion de los hermanos naturales quien deue ser admitido.
- 261 Nietos naturales, hijos de hija legitima, si han de suceder á sus abuelos, representando la persona de la madre.
- 262 Si en la sucesion de los hermanos naturales ha lugar la calidad ex vtroque latere.

263. Hermanos naturales si concurren juntamente con los ascendientes a la sucesion de los demas hijos naturales que mueren abintestato.

§. Sucesion de espurios 36.

264. Quien deve ser admitido a la sucesion de los hijos y hermanos espurios que mueren abintestato.

265. Hijo legitimo si por el matrimonio de sus padres se haze legitimo y cap. 2 heretero.

266. Si por la disposicion del Sumo Pontifice será legitimo el hijo concebido entre padres que para casarse padecieron algun impedimento, & ibi num. 267.

268. Quien deve suceder a los hijos, é hijas de Clerigos siendo casados.

§. Bienes troncales. 37.

269. Fueros municipales si se deuen guardar en la sucesion de los descendientes, siendo usados y guardados.

270. Con que autoridad fue instituido, y ordenado el fuero de Sepulueda.

271. Si en estos bienes troncales se ha de suceder representatiue, y si los hermanos, ex vtroque latere, serán preferidos a los hermanos, ex vno latere, y en que se funda, ibi num. 272. 273. 274. 275. 276.

277. Si en la sucesion del hermano difunto abintestato, no teniendo hermanos, ex vtroque latere, sucederán igualmente los hermanos de padre, con los de parte de madre, y como se ha de entender.

278. V usufrutuario si deve ser el padre de estos bienes troncales por el tiempo que viuiere.

279. Cancluyese q̄ en el fuero de Sepulueda no ha de gozar el padre de este dicho usufruto, sino es en los bienes que constante el matrimonio se buieren ganando, y esso ha de ser por el tiempo de sus dias.

280. Frutos pendientes de las heredades troncales si se han de reputar por parte de la misma heredad.

281. Bienes estimados que el marido recibe con su muger al tiempo del matrimonio si se han de reputar por bienes troncales.

282. Si de los dichos bienes troncales se han de alimentar los padres, siendo tan pobres que no tengan bienes de que poderse

## Siguenca libro segundo.

- 284 Suficiente: y si para el dicho efero podrán ser vendidos los dichos bienes troncales, & ibi num. 283.
- 285 Deudas si se deuen pagar prorata de los dichos bienes.
- 286 Quales bienes se reputan por troncales.
- 287 Tinajas, y cubas si se reputan por bienes troncales.
- 287 Si lo que está fijo, en casa, ó edificio, aunque se pueda mover, se reputa por bienes inmuebles, y mediãte esso por bienes troncales.
- 288 Molinos, y ruedas aunque se mueuan, y esten separadas, si se reputan por bienes inmuebles.
- 289 Si los colmenares estando fijos en la tierra, se reputan por bienes inmuebles.
- 290 Bienes muebles quales son, y que por tales se deuen reputar.
- 291 Si los censos se reputan por bienes muebles.
- 292 Acciones, y derechos que genero de bienes sean.
- 293 Si el precio que succede de la venta de los bienes rayzes, se reputa por bien mueble.
- 294 Bienes trocados, y permutados siendo troncales, si succeden en su lugar, y como.
- 295 Bienes dotales trocados por otros de la misma calidad, si succeden en su lugar en quanto a la sucesion del dicho fuero.
- 296 Si procede asimismo en su lugar la cosa comprada con el dinero dotal.
- 297 Y si procederá asimismo siendo vendida, ó trocada la cosa rayz dotal con otra de la misma calidad, y quando.
- 298 Refiere se vna sentençia dada, y pronunçia en la villa de Tenenes, en confirmacion de muchos casos de los referidos.
- 299 Si este dicho fuero ha lugar ex testamento, ó si se ha de entender abintestato, y si es necessario probar su uso.
- 300 Si el padre podrá sustituir pupilarmente a sus hijos en estos bienes troncales, aunque seã en las de parte de su madre.
- 301 Si para obseruancia deste dicho fuero se ha de considerar el lugar, y fuero de los bienes, ó el lugar, ó fuero del difunto.
- 302 Si se deue obseruar todo aquello que fuere contrario de lo q̄ dicho es, siendo castumbre del dicho fuero.
- §. Prescripçion. 38.
- 303 Reformat si se deue la particion por el engaño, y error.
- 304 Si por causa de lesion, y engaño se podrá pedir reformatio de la dicha particion.
- 305 Dentro de que tiempo se ha de pedir este remedio.

396. Si al menor le compete en todo tiempo restitucion in integrum.

397. Si en los bienes que no se partieron ha lugar prescripcion.

398. Si por el lapso del tiempo se podrá defender el possedor de ellos, no prouando lo contrario los demás interesados.

**V**TRVM. Y porque el dividir, y separar los bienes, y hacienda del patrimonio del testador, y difunto, sin que de su distincion resulte perjuizio, y agrauio a los herederos, o interesados a los dichos bienes, es vna de las cosas mas felices que se puede adquirir con el trabajo, y estudio, especialmente siendo materia como es la del iuyzio diuisorio, y na de las mas importantes que ay en el Derecho, por los grandes pleytos, y diferencias que en las dichas causas se suelen ofrecer. Y así considerádo los muchos, y grandes errores que se han causado, y cada dia se hazen en las dichas particiones, me pareció, para que cesen estos inconuenientes, pues la materia nos dá causa para ello, de traer a la memoria por las causas más principales de la ley 80. tit. 18. part. 3. los casos mas ocurrentes, y tocantes a este iuyzio, pues como dicho es, será causa para q cesen estos agrauios, y se conozca la justicia, y el derecho de cada vno de los herederos, y partes. Esto atento a que fiandose, como oy se fian estas dichas particiones en dos Contadores, que quan-

do no ignoren el estilo, y orden con que se deue proceder en ellas, es imposible dexar de ignorar lo que consiste en derecho, por cuya causa se siguen asimismo notables agrauios, cuya experiencia cada dia nos enseña, que fino se preuienen sus daños, de su tardança se puede temer su remedio. Y supuesto esto lo primero que se duda es, ibi: En que forma, y con que solemnidad se deue proceder en estas dichas particiones, para que justificadamente se dé a cada vno de los dichos herederos lo que le pertenece, y de derecho es suyo. Y porque el discurso es largo, y en esta materia ay mucho que aduertir, se declarará la dicha su forma, y solemnidad por las clausulas de la dicha ley ochenta, que en su consecuencia agora se hagan las dichas particiones de consentimiento de las partes extrajudicialmente, agora se hagan judicialmente, se notará lo que por ventura despues de hecho no se puede venir, ni dezir con ello, sino es en la forma, y manera que por la dicha ley irá aduertido: dando a entender asimismo, que por manifest-

## Seguena libro segundo.

hecho, y oculto que sea el error que en las dichas particiones aya precedido, especialmente siendo caso que e confitido en derecho, que no se pueda deshazer, y enmendar en satisfacion de la parte agraviada, aunque entre los dichos herederos, y partes se aya celebrado pacto, y transacion de no venir, ni contradizer la dicha particion, y aunque asimismo sobre lo susodicho aya auido sentencia, que ya este passada en cosa juzgada. Y asi para que todo lo supra referido se declare con verdadera, y cierta distincion, se notaran primeramente las palabras de la primera clausula de la dicha ley ochenta, que su tenor es el siguiente: *Sepan quantos esta carta vierē como Domingo Perez, e Rodrigo, fijos que faeron de Pere Estevan, queriēdo hazer particion de todos los bienes que auia de so vno, e heredaron de su padre eson escritos en esta carta, b acordadamente ficieron dellos dos partes.*

2 Ibi: *Queriendo fazer particion.* a Y de tres formas, de que se puede hazer particion, me parece que cada vna dellas, haziendose con justificacion, y consentimiento de las partes, y herederos, es justo que se alabe. De las quales es la vna la que se haze judicialmente, de pedimiento de los dichos herederos, y partes interesadas: y la segunda es la que entre los dichos herederos es ordenada, y otorgada ante juez competente, que los

dichos la presenten, para que en aquella forma sea confirmada. Y la tercera, y vltima es, la que sin autoridad de juez se haze, y otorga entre todos los dichos herederos, y hermanos, haziendo, y otorgando vnos en fauor de otros escritura, en que se contiene de la forma que han hecho, y otorgado la dicha particion, con distincion, y claridad de lo que a cada vno de los dichos herederos les perteneciò, y en su parte se les adjudicò: la qual por ser de consentimiento, y conformidad suya, es la que con mas justa razon se deue alabar, pues de assi hazerse, resulta paz, y quietud entre los dichos herederos, *vt ita notat Bald. in §. Praterca Ducatus, de prohib. feud. col. penul. Et est tenet in leg. fin. ff. fam. ercis. Et ita notat Greg. Lop. in glos. 1. di. l. 8. ltr. 18. p. 3.*

### §. Inventario 1.

3 Ibi: *Esos escritos en esta carta.* b Y de qualquier manera que la particion se determine hazer, siempre se ha de hazer inventario de todos los bienes que se han de partir, y diuidir entre los dichos herederos. Y para evitar las penas en que muchas

vezes incurren los herederos, y otras personas, por no hazer el dicho inuentario, especialmente quando las dichas particiones se han de hazer judicialmente, se adierte lo primero, que estos bienes se han de inuentariar publicamente ante Escriuano del numero, de todos los dichos bienes, de q se trata particion. *est tex. in l. fin. C. de iure delib. & in l. 5. tit. 6. part. 6. & ibi Greg. Guid. Pap. de forma inuentar.*

4. Y las personas que tienen obligacion a hazer el dicho inuentario, son las siguientes, scilicet, El heredero ex testamento, o abintestato, que de derecho le pertenecen los bienes del difunto, *vt in l. sancimus. C. de iure delib. & in l. 5. tit. 6. part. 6.* El fideicomisario, que por tiempo cierto ha de gozar de los bienes y hacienda, con condicion, y gramamen de restituirtos, *vt in l. ratione. §. Quod vulgo. & ibi glos. & in l. falcidiam & in l. 1. & ibi glos. §. Hac verba. ff. si cui plusquam per l. falcidiam. & ibi DD. & in l. 10. dict. tit. 6. part. 6. & ibi Greg. Ioan Garc. de expens. cap. 11. num. 663. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 27. nu. 3. Angel. in §. Constitut. inst. de usufruct.* Y asimismo el padre que es legitimo administrador de los bienes del hijo, tiene obligacion a hazer descripcion de los bienes del hijo, *Secundum Boerium decis. 61. num. 7. Bertrandus*

*conf. 242. volum. 1. numero 6. Arias Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 2. part. num. 23. Escobar de ratiocin. cap. 9. n. 66.* Item el fisco que como heredero sucedio en algunos bienes, tiene obligacion a hazer subscripcion de los dichos bienes, *Secundum Barr. in Authent. de heredib. & falcid. §. Penult. Escobar vbi supra.* Item el Obispo, y Beneficiado han de hazer inuentario de los bienes de la Iglesia, *vt in glos. in cap. auditis de integ. rest. glos. in cap. nulli de reb. Eccl. & ibi commun. DD. Paul. in l. Orphanotrophos. C. de Episcop. & Cler. Did. Per. in l. 2. tit. 2. lib. 10. Ord. & facit l. 6. tit. 2. lib. 1. Recop.* It en la madre que fuere instituyda por heredera de alguno de sus hijos, o que suceda abintestato por la reservacion que deue tener de los dichos bienes a los demas hijos, casandose segunda vez, *vt ita probat Bald. in l. fin. C. de iur. delib. in princip. Alex in l. iuris ignorantia. C. qui admit. ad honor. posses.* Y asimismo el tutor, y curador de los bienes de sus menores tiene obligacion a hazer inuentario de todos sus bienes, *vt est tex. in l. tutor qui repletorium. ff. de administ. tutor. & in l. curatores. Co. & in l. 5. tit. 16. p. 6. & in l. 2. & 3. tit. 7. lib. 3. For.* El qual inuentario se deue hazer en presencia de juez, y ante Escriuano, luego q la curaduria le fuere discernida *vt in glos. verba mox. in l. tuto-*

## Signençalibrosegundo.

res, Cod. de administrat. tut. & ibi Bar. Bald. & communē DD. Ayo. r. de partitionib. l. p. c. l. nu. 15.

5 Y si el tutor dexare de hazer el dicho inuentario, por ocultar, y dexar de inuentariar algunos de los dichos bienes, ha de ser remouido de la dicha tutela, como lo sospecho. Y esta pena tiene, si lo hiziere tarde, *vt in leg. 3. §. Tutores, ff. de suspectis tutorib. & ibi Bart. & communē DD.* Y si el dicho inuentario no le hiziere en ningun tiempo se fugatará al interes que el dicho su menor declarare por su juramento, q para este caso se le define, *vt in dist. leg. tutor, qui repertorium, ff. de administrat. tut. & in leg. fin. Cod. de arbitr. utel. & in leg. prima, Cod. in licem iurando, & per totum.* El qual juramento no se dá contra los herederos del tutor, ò curador, *vt in l. alio, & in dist. 7. & ibi Bart. & communiter DD. C. eo.*

6 Y enquanto a la pena del heredero, que no hizo inuentario dentro del termino del derecho, treinta dias para empearle, y dentro de tres meses acabarle, ò empearle, y acabarle dentro del dicho termino, es que será conuenido por lo que el testador, y difunto deuia, aunque exceda, y sea mayor la deuda que los bienes del testador, y aunque sea hijo del difunto Clerigo ò rustico, & muger, *vt ita docet Bart. Paul. & plures alij, quos sequitur, &*

*refert Couar. in cap. si heredes, de testam. num. 5. l. 10. tit. 6. p. 6. & ibi Gregor. Lop.*

7 Y demás de las dichas penas, pierde asimismo el dicho heredero la quarta Falcidia, y Trebelianica, que el derecho como tal heredero le cõcede, *vt in l. fin. §. Si verò non fecerit, & ibi communiter DD. C. de iure deliberad. Gregor. Lopez, in dist. l. 10. tit. 6. Couar. in cap. Raynuntius, de testam. §. 1. num. 10.*

8 Y si el dicho heredero escodiò, ò no hizo inuentario de los dichos bienes en la forma dicha, se define su cantidad en el juramento (q el derecho llama in litè) a los acreedores, y legatarios del testador, y difunto *vt in dist. l. fin. §. Illo, C. de iure de lib. & ibi Doctores, & in l. 9. tit. 6. par. 6. vbi Greg.* Y asi para que cesse esta pena, es necesario q los dichos acreedores, y legatarios se hallen presentes, ò por lo menos q sean citados para hazer el dicho inuentario, *vt in l. fin. C. eod. & in l. 5. dist. tit. 6. p. 6. & ibi Gregorio Lop.* Y han de ser citados los dichos acreedores para donde se hiziere el dicho inuentario, siendo allí la mayor parte de los bienes, *vt notat Greg. Lop. in l. 100.*

*titul. 18. part. 3.*

*glos. 1.*

§. Aprecios. 2.

9 Ibi: Acordadamente fizieron dellos dos partes, c. Y para que a cada vno de los dichos herederos se les dè lo que es suyo, siempre es necesario que estos dichos bienes sean apreciados por personas que entiendan, y sepan dello: y el estilo que se guarda es, que como se van inventariando los dichos bienes, se van apreciando por los dichos apreciadores, q̄ cada vno de los herederos nombra el suyo: *Secundū text. in l. hac. ed. l. a. l. c. de secundis nuptis, & communiter DD.*

10 De cuyo precio (especialmente quando se trata judicialmente) se manda dar traslado a las partes interesadas, para que dentro de tres dias naturales las aprueben, ò contradigan, donde no, en su rebeldia, que se les protesta, los a probarà el juez. Y es de notar en este dicho caso, q̄ si alguna de las partes dixere contra los dichos apreciados, alegando estàn subidos, y apreciados en mucho mas de lo que valen (deue el juez de la misma causa, pidiendo reduccion a aludriõ de buen varon) mandar que se torne a apreciar, y para ello nombra vn tercero en discordia, y con lo que la mayor parte dixere deue aprobar los dichos apreciados, y darlos por justos, y buenos; y q̄

se vaya procediendo en la dicha particion, sin alçar mano della; vt in l. frivus, §. Principatiter ff. de recept. arbit. Ayora de partit. l. p. c. 3. n. 2. Y ha de tener atencion el dicho juez, q̄ si los dichos apreciadores no se conformaren, les puede compeler, y apremiar a todos tres, a que se conformen por prision, ò por otro qualquier remedio del Derecho, y no es necesario juntar los apreciados de todos, y sacar el tercio dellos: y a quello se guarde, como dize el dicho Ayora vbi supra, pues no es cosa cierta, y dello resultar puede perjuizio a los dichos herederos: y lo que mas se practica en estos juizios diuisorios, es, que para que los herederos no tengan rençillas, y enojos, y no se consuma el patrimonio en pleytos, arbitre el juez lo que mas santo, y justo le pareciere, pues de su officio puede hazer todo aquello que fuere en utilidad de las partes; y assi se colige *ex doctrina, & decisione l. 10. tit. 15. part. 6.*

11 Y en qualquier tiempo puede qualquiera de los herederos pujar los dichos bienes en lo que le pareciere que valen mas, ò hazer diligencia que vn tercero los suba, y puje, sin embargo de qualquier contradiccion de los demàs herederos, legatarios, y acreedores, pues es provecho, y se sigue vti-

## Sguença libro segundo.

idad a todos, *vt ex tex. in l. ad officium, vbi notat Bart. Bald. Cinus & Alber. C. commun. diuidund.* Y de passo se adierte, q̄ aunque el precio, y estimacion de bienes que hazen los contadores, regularmente no prueba el valor dellos (pues no la hacen como los tassa dores nombrados por las partes, para efecto de conocer el verdadero valor, que se ajusta por ellos, y el tercero en caso de discordia, *vt notat Salicet. in l. hac adictali, §. Hic illud. C. de secundis nuptijs*) sino para efecto de reducir la hazienda a numero de partibles, con que se haze la particion, q̄ es lo q̄ les està cometido. Como si vna casa se huviessse de diuidir en tres herederos: aunque su verdadero valor sea de tres mil ducados, si los Contadores para la particion la tassasse en trescientos reales, no harian agrauio; como adjudicassen a cada vno de tres herederos cien reales de propiedad: porque si rentasse trescientos ducados, gozará cada vno cien ducados de renta, que es la parte proporcional que corresponde a los cien reales de propiedad, que se le adjudicó al respeto de trescientos; lo qual se deue notar con particular atencion; porque muchos reciben engaño en esto; y quando en esta forma se hizo, y fenecio la particion, no se puede alegar agrauio, po-

dezir que los contadores la tassaron en baxo precio. Pero quando en el juicio de particion, y antes de cerrar la cuenta los herederos se inquietan, y alguno dellos haze postura en las casas, ò otra hazienda en mas cantidad, para efecto de que se ponga en el cuerpo de bienes, y redunde en beneficio comun, ò para que se le adjudique al que la puso en aquella cantidad, se dà traslado a los demás: y hecho el remate en favor del que venciere, queda hecha verdadera venta. *l. item labeo 23. ff. familiae erciscunda. l. 1. C. eod.* *Ayora de part. 1. p. cap. 3. n. 14.*  
12 Y si de ninguno de los dichos casos quisiere vsar, y aprovecharse alguno de los dichos herederos, tiene otro remedio, que es apelar de la aprobacion que el juez haze de los dichos apreciios, y ha de pedir su testimonio, como en las demás apelaciones, para presentarse ante el superior dentro del termino del Derecho, porque no se cause desercion. Y assi regularmente auiendo consentido expressamente en los dichos apreciios; y auiendo se dado, y pronunciado auto de aprobacion por el juez de la causa, no ha lugar ninguno de los dichos remedios, sino es por via de apelacion en la forma dicha; pero si la dicha tassacion no estuviere aprobada expressamen-

te, y confirmada por el juez, se podrá pedir reducion a aluedrio de buen varon, ante el dicho juez de la causa, y con conocimiento de causa se mandan hazer los dichos aprecijs, o prueba dellos, y conforme las probanças, y valor dellos, se manda que se pongan, y carguen en el inuentario, para hazer la dicha particion, *vt ita tenet Bart. que communiter sequuntur omnes Doctores in l. omnes. & in l. societatem, §. Arbitrorum ff. pro socio. num. 21. & in l. 2. C. vbi, & apud quem.* Y es de notar assi mismo, que no basta el tacito consentimiento, para dezir q no ha lugar pedir reducion a aluedrio de buen varon, aunque se les aya dado traslado de los dichos aprecijs, pues de equidad mientras no esten confirmados por auto de juez, se ha de tener consideracion a lo que se pide, y dar lugar a q se miren los agrauios, salvo si de estar tacitamente consentidos por los dichos herederos, y en su consequencia los cotadores adjudicaron a cada vno sus partes, y presentada la dicha particion ante el dicho juez, y mandado dar traslado de ella a los dichos herederos: y entonces se ha de advertir, que no se han de pedir nuevos aprecijs, porque no avrà lugar, agora sea menor, o mayor, y perderà el derecho que deuia proponer, como muchas vezes he visto pra-

ticar: porque lo que se deue pedir, es que en auer adjudicado alguna cosa a alguno de los dichos herederos, esta mas cargada que los otros bienes, y se le adjudicò sin fortearia, y pedir reducion, y emienda del dicho agrauio, y entòces el dicho juez con conocimiento de causa, agora sea en este caso, o en otro semejante, manda que se mire el dicho agrauio, o q se de informacion de lo dicho, como adelante se dirà. Y esta diferencia ay en estos dos dichos casos que se deuen advertir, que es pedir aprecijs nuevos, adonde se deuia pedir agrauio de los dichos cotadores, y assi en propios terminos he declarado no auer lugar el pedir nuevos aprecijs despues de estar consentidos, y auerles adjudicado sus partes, y dado traslado, para que dixesen contra la dicha particion, o la consintiesen, y fuera lo contrario, si pidieran el agrauio, o agrauios que dicho es, pues en todo tiempo es justo que se desahagan, *vt ita probatur in l. societatem, §. Arbitrorum, & ibi Bart. & Alber. ff. pro socio, & ita probat Ayora vbi super c. 3. num. 31. & 32. & 33.* Y esto procede, aunque sean menores, Ayora cap. 3. num. 31.

13 Finalmente de estos dichos aprecijs se deue dar traslado a los acreedores de la dicha hacienda, o citarlos para ello,

## Signença libro segundo.

para que les pare perjuizio: porque en realidad de verdad, no siendo citados, pueden pedir reduccion a su derecho de buen varon, especialmente quando a la muger por su dote, o otro qualquier acreedor se le dió, y adjudicó su deuda en bienes, q se estimaron en mucho menos de lo que valian, y assi por ser en perjuizio de los demás acreedores se deve hazer esta nueva tassacion, y se recibe a prueba de lo susodicho, y esta le incumbe al dicho acreedor, que pide la dicha nueva tassacion. Lo qual se entiende con vn exé- lo, assi como si a la muger, conforme a los dichos aprecios faltassen bienes de su marido para hazerla pagada del dicho su dote, y conforme a esto acudiesse a los terceros poseedores de los bienes de su marido, o suyos propios enagñados, y por el privilegio, e hipoteca que tiene en ellos, pidiesse renocacion, y el tercero poseedor alegasse que los bienes que le fueran adjudicados en pago de su deuda, fueron estimados en mucho menos de lo que valian al tiempo de los aprecios; y que segun su justa, y comun estimacion valen la cantidad de su dote. Y con esto se recibirá a prueba, y se sentençia definitivamente, y conforme lo alegado, y probado se pronuncia sentençia en que nuevamente se manda

tassar los dichos bienes, *ut ita colligitur ex l. circa medium. pars. Cum dicitur. ff. si cui plus quam per legem fuit d. Et ita notat Ayora de part. dict. cap. 3. num. 39.*

### §. Deposita 3.

24 Y hecho el dicho inventario de todos los dichos bienes, y aprecio dellos en la forma que dicho es, se han de poner en deposito en persona legal, y abonada, y de la jurisdiccion obligandose en forma a derlos, y entregarlos de manifesto, cada, y quando que pedidos les fueren, y si entre los herederos despues de auer pedido particion se presumiere, ha de auer pesadumbres, no se deve nombrar a ninguno de los dichos herederos, por depositario, ni dar la possession por indiuiso, *ut ita notat Anton. Curia Philip. 2. p. §. 27. in fin. per leg. si vsus fructus, §. Sed si inter duas, ff. de vsu fruct. Et per leg. si quis cautiones ff. fam. erciscund.* Aunque en caso q la muger muera, y no dexede descendientes legitimos, ha de ser forçosamente el marido depositario de los bienes, para pagar el dote, arras, y ganancias, y esto se ha de entender, aúq el marido muera, por t ansferirse este derecho a sus herederos: pero en este caso no entre-

gándole los dichos herederos a la muger su dote, arras, y ganancias, se quedará en su casa, y gozará de aquella possession como los demás que allí estauan, *vt ita notat Molina de inst. & iurc. 2. tract. disput. 236. num. 12.* Aunque en Portugal dize se guarda lo contrario, *vt disput. 422. num. 3.*

15 Y ha se de notar, que si el juez de su propia autoridad nombró depositario, corre por su cuenta el peligro, aunque si el dicho depositario, a quien el juez nombró en aquel tiempo era bonafido, y despues faltó, no se le podrá imputar culpa alguna, *vt ita notat Bar. in leg. solutus, num. 1. cum alijs, ff. de solut. per tex. in leg. cum, §. fin. ff. commod.*

16 Y lo mas seguro será en este caso, que los mismos herederos nombren depositario, porque si no fuere idoneo, corra por su cuenta el peligro, *vt ita colligitur ex doctrina Azueved. in leg. 23. titul. 9. lib. 3. Recopilacion.* Y bien pueden ser depositados los menores de 25. años, y mayores de 14. y los Clerigos, y las mugeres, segun la ley 3. tit. 3. par. 5. salvo el juez, y salvo en las causas executiuas.

17 Y siendo el juez requerido a que remueua el deposito de la persona a quien auia nombrado, por causa de ir, en quiebra, y pobreza, y no lo hiziesse, se le im-

putara la culpa, y pagara aquel daño, *vt ita probat Azueved. vbi sup. num. 14.*

18 Y si fue nombrado por voluntad de los dichos herederos, ó partes interessadas, se puede reuocar en otro depositario: y esto precede, aunque el dicho primer depositario sea por tiempo limitado, *vt ita probatur in leg. 5. dist. tit. 3. par. 5. Gregorio Lop. in l. 2. glos. ibi tit. 9. part. 3.*

19 Y de ninguna manera deue el depositario vender, ni enagenar los bienes depositados, ni el juez lo deue mandar, sino es por justas causas, así como para pagar los gastos funerales, ó para alimentear alguno de los herederos, ó constando por los inuentarios, que segun lo que tiene recibido; se le deue alguna cosa, ó para pagar alguna deuda del difunto, que por su mora se incurre en alguna pena, ó para reparar algun edificio, y cultiuar las heredades, y criar los ganados: y si de otra manera lo hiziere el depositario, siendo extraño, será condenado al interes, y si tuuo malicia en su enagenacion, será condenado en las penas por Derecho establecidas, contra los dichos depositarios: y si heredero fuesse, y vendiesse los dichos bienes sin la dicha autoridad, es visto auer aceptado por su parte la herencia tacitamente, y está obligado extra vires he-

## Siguença libro segundo.

hereditarias por su parte; aunque esto no aurà lugar, si vendiò algunos bienes para alguna precisa necesidad, como dicho es, como todo se prueba de la ley 3. tit. 6. p. 6. & ibi Greg. Lopez.

### 6. Aceptacion. 4.

20. Y es cosa muy ordinaria, que luego que muere el testador, a pedimiento de los acreedores de los bienes hereditarios, legatarios, se manda que los herederos acepten la herencia, ò la repudien; y es a saber, que los herederos tienen nueve meses para aceptar, ò repudiar la dicha herencia, en especial siendo pedido por alguno de los otros herederos: y en este tiempo no se puede abreviar, ni prolongar, sino es hasta cien dias, *vt ext. in leg. fin. §. Sed quia quidam, C. de iure de liberandi. & in leg. 2. tit. 6. p. 6. & ibi Greg. glos.*

21. Y pasado el dicho tiempo, siendo extraño el heredero, se pronuncia por aceptante, ò repudiante; pero si el heredero es de los descendientes, ò ascendientes, aunque el dicho tiempo sea pasado, y no ayaa aceptado, ò repudiado a dicha herencia, siempre tienen acción a los dichos bienes, el qual

derecho assimismo se transfere en sus herederos legitimos, como se colige de la dicha ley 2. tit. 6. p. 6. ante fin. & ibi Gregorio Lopez.

22. La qual doctrina se deve limitar, si el pedir que se aceptasse, ò repudiasse la dicha herencia, fue a pedimiento de los acreedores a los dichos bienes, porque en tal caso deuen repudiarla, ò aceptarla dentro de nueve dias, desde la muerte del difunto (aunque no se aya acabado el dicho inventario) y a quel pasado, con tres rebeldias, que se deuen acusar por los dichos acreedores, que se han de notificar dentro de los dichos nueve dias, se pronuncia por aceptantes, ò repudiantes, y se manda que los dichos bienes se pongan en deposito, y se cria vn defensor, y esto se entiende en el heredero extraño, que expressamente no aceptó, ò repudió la dicha hacienda, pero si el dicho heredero era legitimo, no se puede criar defensor, hasta que se le notifique personalmente que acepte, ò repudie los dichos bienes, como dicho es, y assimismo a los demás herederos, que de derecho deuan suceder abintestato: y si los dichos no aceptaren, ò repudiarren en su rebeldia se cria el dicho defensor, con quien se sigue la causa, la qual doctrina se colige, *ex leg. fin. tit. 13. p. 3. & ex l. 13. l. 9. part. 7. & ita probat Ioan. Gu. tier.*

tier de iurament. confirm. cap. 4.  
 n. 19. Paz in praxi 4 par. cap. 1.  
 num. 41. Azuned. in l. 10 tit. 21.  
 Recop. num. 94. *Ubi supra* vide  
*eundem* Paz *ubi supra* part. 2.  
 tempor. nu. 50. *Et eundem* Azuned.  
*ubi supra* n. 24. *quos sequitur* *Et*  
*refert*. Rodrig. *Amat* in *tract* de  
*executionib.* cap. 4. ex n. 27. *que*  
*ed* num. 11. per totum.

23. Lo segundo se llama, quando se pidió por los legatarios, y fideicomisarios, que los herederos de la dicha hacienda la aceptassen, ò repudiasen, lo qual se ha de hacer los dichos herederos dentro de tres meses, que el Derecho les concede para hacer el inventario, y aceptar, ò repudiar la dicha hacienda, segun la Ley 8. tit. 6. part. 6. Y pasado el dicho tiempo, en caso que los dichos herederos no ayen respondido, se dan por repudiantes, ò aceptantes, como mejor les estuviere à los legatarios, ò acreedores: y esto procede por auerles sido señalado el tiempo legal del Derecho por el juez, agora sean los herederos estranos, forçosos, ò legitimos, *vt ita probat* Greg. Lop. in l. 2. dist. tit. 6. glos. 3. post princip. *Et in glosa* *fin.* per totum.

24. Pasado pues el dicho tiempo, no auiendo hecho inventario los dichos herederos poseedores de los dichos bienes, están obligados *ultra vires* hereditarias, y han de cumplir de sus bienes lo que faltare a las deudas de

los dichos acreedores, y legatarios, segun la decision de la Ley 10. dist. 6. *Ubi* Greg. Lop.

25. Y assi es bueno que esta hacienda se acepte con el beneficio de inventario, pues gozando de su tiempo, no tienen obligacion los dichos herederos a mas de los bienes hereditarios. Y luego pasado el dicho tiempo, han de repudiar, ò aceptar, vaceptando, se pagaràn las deudas en la forma supradicha, y si repudiarò se han de poner en deposito, y se cria vn defensor, para que los de fienda, y dellos satisfaga a los dichos acreedores, y legatarios, *vt ita probat* Rodrig. *Amat*. *ubi supra*. cap. 4. num. 5. per l. 5. tit. 6. p. 6. Y es denotar, que si el hijo familias aceptò la herencia, no puede despues repudiarla, saluo si fue menor de veinte, y cinco años, porque entonces le compete el beneficio de la restitucion, *vt ita notat* Greg. Lop. in l. 13. dist. tit. 6. glos. 6. el qual se le concede hasta veinte y nueve años, *vt alibi diximus*; y aunque la aya renunciado, no le compete beneficio de abstencion, auiendo se enagenado los bienes hereditarios, ò dellos se huviere hecho pago a los dichos acreedores, ò legatarios, saluo si fuesse menor, como dicho es, pero en caso q no estuviessen enagenados en la forma dicha podra el hijo familias que estaua en la potestad de su padre aunque sea mayor de veinte, y cin-

## Siguença libro segundo.

co. años, hasta veinte y ocho, abstenerse, id est, de recoger la abstension: lo qual no se estiende a los hijos emancipados, ni a los nietos en la sucesion de sus abuelos, por no estar en su potestad, sino es que son menores, *vt. h. omnia probantur in l. fin. C. de repud. h. hered. cui consonat. l. fin. d. tit. 6. part. 6. & ibi Greg. Lop.* Adonde dize, que generalmente se les cõcede a los descendientes, y ascendientes vn año para renovar esta abstension, no estando los bienes en agenados, como es dicho, *per l. filij mater, §. Primo. & ibi glos. & Bar. ff. ad Senat. Cons. Trebel.*

26 Y mas se advierte en esta dicha materia, que si el heredero escondió algunos bienes cõ animo de defraudar a los acredores, y legatarios, ha de ser condenado al duplo de lo que así escondió, y se ha de poner por aumento de la hacienda, y asimismo ha de perder la quarta falcidia, y Trebelianica, *per leg. 9. di. & titul. 6. part. 6. & ibi Greg. Lop.* y si el dho de mucho valor, agora sea hijo, siervo, o la muger, han de ser cõuenidos por via de hurto, *vt. notat Anton. Com. 3. tom. var. resolut. cap. 5. num. 3. per tex. in leg. 4. tit. 14. par. 7. vt. infra numer. 29.*

27 Y aunque el heredero no acepte la dicha hacienda expresamente, ay cañas, que por ellas

tacitamente se colige auerla aceptado, así como si el dicho heredero se huiesse entrado de su autoridad en los bienes del difunto, ladrón cultiando, y desfrutando las heredades. Lo qual no solo ha lugar en el heredero extraño pero tambien en los hijos, y demás decaendientes, *vt. ita probatur in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupil. subst. & ita docet Rodrigo Amat. in dist. leg. tractatu de executionib. cap. 4. num. 2.* adonde dize, que mientras no constare que el hijo no sea entrado en los bienes de su padre, desfrutando, y gozando de su aprauechamiento, segun, y de la forma que dicho es, no se le puede pedir cosa alguna, ni como heredero puede ser executado, *vt. in leg. 11. di. titul. 6. part. 6. & ibi Gregorio Lop.*

28 Y en caso, que como a heredero se le pidan los bienes hereditarios, id est, se pida execucion por los acredores, ha de probar primero, que son herederos, y esto se puede deferir en el juramento de los dichos herederos; y caso que lo nieguen, protestarlo probar en el termino de los diez dias de la execucion, si la trae aparejada la deuda que pedia, lo qual se puede probar por auerse entrado el dicho heredero en los dichos bienes, como dicho es, *vt. ita affirmat hanc praximẽ semper per obseruasse, Rodrigo Xuar. se-*

*condum per idem Rodr. Amar. vbi sup. num. 8. vers. Tertio infero.*

29 Y si el hijo, ò decendiente escondiessse, y ocultasse algunos bienes de la hazienda de su padre, es visto auerla aceptado, y tiene obligacion à pagar las deudas extra vires hereditarias: lo qual es al contrario en otro qualquier heredero, que el Derecho se reputa por extraño, porque no por esto es visto aceptar la dicha herencia, aunque se le mandara la restituya, como en manera de hurto es el duplo, *vt ita docet leg. 12. dist. dist. tit. 6. §. 1. 9. ibi. part. 6. §. ibi Greg. Lop.*

30 Finalmente se ha de notar, que esta aceptacion se deue hazer ante el juez del lugar, donde estuviere la mayor parte de los bienes, *vt in l. fideicomissam in princip. ff. de iudicijs. §. in leg. 1. in medio, dist. tit. 6. part. 6.*

### §. Contadores. 5.

31 Y aunque es verdad; que en las particiones extrajudicialmente hechas, no se guarda, ni considera in totum la solemnidad del Derecho, pero con todo esso es imposible; que para ser bien he-

chas, dexen de precer inventariado, y aprecio de los dichos bienes, como dicho es. Y assimismo es imposible que se le de a cada vno lo que es fayo por iguales partes, sin que resulte agrauio, sino es que para lo susodicho se nombren Contadores a personas doctas en sus officios, y que sepan, y entiendan bien de particiones: para lo qual pueden ser nombrados por tales Contadores qualquier personas, aunque sean infames, ò menores de edad, conforme la ley 5. tit. 4. par. 3. §. leg. 30. tit. 4. lib. 3. Rec. §. ibi Azuevedo. *Accurs. in leg. pradium per tex. ibi. ff. de arbitr. A yora de partitionib. 1. part. cap. 4. num. 2. 3.*

32 Assimismo pueden ser Contadores (aora sean las particiones extrajudiciales, ò judiciales) los padres, hermanos, Clerigos de Orden sacro, siendo de consentimiento de todas las partes: y assimismo el hijo, y el liberto en las cosas de su padre, y señor que le liberto, *vt est tex. in leg. sed. §. filius fam. cum auab. l. seqq. ff. de recept. arbit. §. in ll. 48. tit. 6. par. 1.*

33 Item pueden ser Contadores la muger, como la partion sea extrajudicial, pero no si es judicial, *vt ita tenet Parl. lib. 3. rerum quot. different. 43. §. 1. num. 5.*

34 Y los que no pueden ser Contadores, son el menor de 14 años, el furioso, el sordo, y mudo, y el esclauo, sino es que antes de

## Secuencia libro segundo.

La sentencia fue libre, y de consentimiento de las partes pronunciada. y dió su parecer, *vt est lex in l. sed, & sijn ser num. ff. de recept. arbit.*

35. Item no puede ser Contador el frayle, sino es de consentimiento, y licencia de su Prelado, *vt in cap. fin. de testament. lib. 6.* aunque el Clerigo lo puede ser sin licencia de su Vicario, como se prueba *en la ley non distinguimus, §. Sacerdotio. ff. de recept. arbit.*

36. Y siendo todos los dichos Contadores nombrados de consentimiento de las partes, no pueden ser recusados, segun Bolañ *in commercio terrestre. lib. 2. cap. 9. num. 27.* Pero siendo nombrados separadamente por las dichas partes por cada vno el suyo, ó por el vez, podrán ser recusados por legitima causa, pero no se ha de entender, que el que nombro puede recusar el suyo, y por su parte nombrado, sino es por causa nacida, ó sabida despues del dicho nombramiento, *vt ita tenet idē Bolañ. vbi sup. Iuan Garcia de expens. cap. 24. num. 26. Ayora de partitionib. 1. p. c. 4. num. 9. 10. & 11.*

37. Y dizen se causas justas de recusacion, la enemistad capital, el parentesco hasta el quarto grado, ó por sangüinidad, ó afinidad, el amistad grande. Y assimismo es causa bastante, si el Contador huuiesse sucedido en

los bienes de la parte que nombrò, ó por causa de enfermedad, ó ausencia larga, ó por condenacion de destierro; ó larga prision, ó si fuesse infame, ó herege, ó si fuesse hijo, ó padre, que vno à otro se huuiesse nõbrado por tal Contador. Y aunque es verdad (como dicho es) que el infame, y los demás podian ser Contadores, ha se de entender quando de consentimiento de las dichas partes fueron nombrados, sin contradicion alguna, salvo si en lo dicho la huuo, porque precediendo las dichas causas, no ay duda, sino que son causas justas, y bastantes para poder ser recusados, *vt ita tenet Ayora vbi sup. num. 16.*

38. Y por el contigüente el Sacerdote puede muy bien ser recusado por la parte contraria, segun se colige del §. *Sacerdotio. vbi glos. dict. 1. non distinguimus ff. de arbit.* adonde dize, que los Sacerdotes pueden ser nombrados por arbitros, y Contadores, y segun se consideran sus palabras, se ha de entender quando se hizo el nombramiento de consentimiento de las dichas partes, pues dize la misma glosa, que si despues nació la dicha causa, que fue recibir el orden de Sacerdote, es necessario nneuo consentimiento de las dichas partes donde no será nula la sentencia, *vt ita not. idē etiā Ayora de partition. dict. num. 16.* y esto corre con mas cierta aueriguacion, pues de auer aceptado el dicho

cho oficio otro qualquier Contador, puede el juez compelerle a que profiga, y acabe las cuentas contra su voluntad, *vt est text. in l. Labeo ait §. Tamen si ff. de arbit. & ibi Bart. Escobar de ratioc. cap. 23. num. 16. cum alijs seqq.* lo qual es alcótrario en el Sacerdote, pues de auer aceptado el dicho oficio, no puede ser compelido, y apremiado a proseguir en la dicha causa, contra su voluntad, *vt supra diximus in cap. fin. lib. 1. num. 18. 19. 20.* lo qual asimismo se comprueba, pues de derecho a los Clerigos les está prohibido el meterse en causas profanas, y mercaderias, *vt in cap. 1. & per tot. ne Cler. vel Monach. & ita tenet Azueved. in leg. 15. tit. 6. lib. 2. num. 1. & in leg. 10. tit. 1. lib. 1. noua Recopilacion,* cuya doctrina fue fundamento para declarar por recusado cierto Sacerdote, que para ciertas cuentas por la vna parte fue nombrado, de cuyo parecer antes del dicho acuerdo fue conforme el Doctor Alonso Gutierrez, Abogado en la Villa de Mora, y Relator que fue de la Chancilleria de Granada, persona muy docta, y de grande opinion por todo el Arçobispado de Toledo, *vt ibi diximus.*

39. Demas de las dichas causas, ay otras por que pueden ser recusados, assi como si la parte contraria prometiendole diuinas a su Contador, o le sobornare, *vt ita probatur in dist. leg. sed. & si in se. num. 9. Si quis in dex. ff. de recep.*

*tis arbit. & in leg. 31. tit. 4. par. 3. & in leg. 17. tit. 23. par. 3. in fin. Escobar de ratioc. cap. 8. num. 31. vsque ad numer. 20.* adonde dize, que ruiendo causas bastantes, que son las que el Derecho dispone, que podrán ser recusados los dichos Contadores por las partes contrarias, aunque no por la suya; sino es por causa que naziessse despues.

40. Y aunque es verdad, que el inuentario, y aprecio de los bienes, y aceptacion se deue hazer en el lugar adonde estuuiere la mayor parte de los bienes, y que conforme a esto parece tambien que se deue hazer la dicha particion en la parte, adonde estuuiere la mayor parte de los bienes, como en realidad de verdad se deue conceder. Pero con todo esto si alguno de los herederos pidiere particion en otra jurisdiccion, o adonde murió el testador, y ante el mismo juez respondiere los demas, sin declinar jurisdiccion, dando consentimiento que alli se haga, y trate a quel juicio, no ha lugar, si despues quisieren pedir ante otro juez, atento que por su consentimiento adquirió jurisdiccion, y auer se conestado alli a quel juicio, *vt est text. in leg. vbi captum de iudicijs. & in leg. nulli. Cod. eodem, Azueved. in leg. 1. tit. 21. lib. 4. numer. 155. Recopilacion & constat ex doctin. glos. per text. ibi in cap. fin. de foro competenti, vbi numeratur in quibus causis*

## Seguenga libro segundo.

reus in iurisdictione alterius iudicis conueniri possit, & Luce ostendit Rodrig. Amat. in 1. Part. de modo examinandi processum cap. 1. num. 4. & 45. & confirmatur per leg. 32. vbi Gregorio Lopez tit. 2. par. 3. Couarrubias practicar. quest. cap. 10. num. 3. & cap. 11. num. 2. cum sequent. Y esto se confirma por un texto elegante, y al proposito, que es la ley 2. C. comm. vtriusq; iud: adonde dize, que la division hecha de consentimiento de las partes por el juez incompetente es valida, y no se puede dezir contra. ella Luego con mas fuerte razon no se podrá rescindir, siendo pedida, y otorgada ante juez que tenga jurisdiccion, y sea competente en su jurisdiccion, ut ita notant ibi Bald. Paul. & Salicet.

### 5. Ajudicacion. 6.

41 Y prosiguiendo con la dicha ley, dize mas, que son las palabras siguientes, scilicet: Poniendo señalando en vna parte tal casa, que es en tal lugar, & tales linderos, otro si tal viña, & tal pieza de tierra, & de tantas aljajas, & de tantos maravedis, la qual parte con aueniencia de ambas las partes cupo á Domingo Pe

rez el sobredicho, con plazer del hermano sobredicho, escogió & tomó aquella parte, & otorgose por pagado della. E en la otra parte pusieron, & señalaron vna casa, & vna viña, que son tales lugares, & han tales linderos, & tantas aljajas, & tantos maravedis, & esta partida de estos bienes cupo á Rodrigo, & escogióla, & tomóla con plazer de su hermano el sobredicho, & otorgose por pagado della. Y siendo con la distincion hecha la dicha particion, es cierto que si algun engaño ay, no le ignoran: pues saben la parte que á cada vno les cupo, y lo que puede valer, y así parece imposible poder alegar engaño, y error, por auer otorgado pacto, y transaccion de lo dicho, los vnos en fauor de los otros, vte testat. in leg. 1. & qua ibi notat DD. C. de error. calcul.

42 Lo qual fuera al courrario en las particiones que se hazen judicialmente, que despues que se han inuentariado los bienes del difunto, y hechos sus aprecios, se manda por los Contadores nombrados por las partes, que los dichos herederos dentro de tercero dia presenten sus memoriales, y pretensiones, y dado traslado dellas, y hechas las pruebas en los casos que se requiere, conforme lo alegado, se manda que los dichos Contadores vayan por la particion adelante, y haga a las adjudicaciones, que por auto, ó senten-

cia les fue mandado de lo qual se les dà traslado por mandamiento del juez de la causa, para que dentro de tercero dia las adicionen, y contradigan, ò aprueben, con apercibimiento que passado, el dicho juez las aprobarà: y en tal caso el a legar, y manifestar qualesquiera agravios, y errores, de que se manda se prueben, y liquiden con tercero en discordia, que siendo necesario, por el dicho juez se nombra, y con lo queda mayor parte se conformare, se pronunciar sentencia de la justicia, y con esto se dà lugar a deshazer todos, y qualesquier agravios: y errores: lo qual parece al contrario, quando de la dicha particion se librò escritura, como dicho es, pues siendo hechas las suertes de consentimiento de las partes, y aver tenido noticia de las desigualdades, consintieron en la dicha particion, y assi por aue rido en culpa, y negligencia del agraviado, y ser a todos a principio igual aquella desigualdad, y agraviado, no ha lugar a reformacion, *vt ita tenet in minore Bald. in leg. ait. Prator p. fin. ff. de minor per legem veru. §. Sciendum. ff. eod. idem. Bald. in l. si duobus. Co. commu. de leg.* adonde dize que no se puede apelar de la particion que se haze por suertes.

43 Pero no obstante lo susodicho, in iudicando, & consu-

lendo, se ha de tener lo contrario en este dicho caso, scilicet, q̄ si alguno de los herederos fue lesado, y engañado en mas de la mitad del justo precio, que aurà lugar reformarse la dicha particion, y se puede venir contra ella, y pedir, q̄ se deshaga, y emiende, siendo tan lesado el heredero, que su valor estime en mas de la mitad del justo precio, y no menos, *vt est vaxielegans in l. maiorib. C. commu. vtriusque iudicis, ibi. Bald. & Paul. item tenet Franch. in v. abrid. de appell. num. 18.* Y esto no tiene otro fundamento mas de q̄ en todos los contratos bonæ fidei se dà este remedio de la ley 2. C. de rescindendo vendit. *vt ita tenet Bar. in d. l. maiorib.*

44 Y entre otros muchos casos, que los Contadores tienen obligacion a mirar, y considerar, en especial quando se trata judicialmente de las dichas particiones, ò quando los herederos estàn discordes, y tienen diferencia sobre a quien le han de entregar, y adjudicar en pago de su legitima, ò parte los bienes, que no tienen comoda diuision: y assi si la casa, ò meson, ò molino, ò otro qualquier edificio, de que se trata particion, no tuviere comoda diuision, se deve entregar al hermano mayor de edad descendiente del difunto, y testador: dandole el precio de la estimacion, *vt in l. estimabit, & ibi glos. C. c. m. diuidit.*

## Si guen ça libro segundo.

*Et ita notat Flor. de Mena lib. 1. var. quest. cap. 17. num. 22.*

45 Cuya doctrina se deve entender quando alguno de los dichos herederos descendientes no permitio mas de lo que estava apreciada toda la casa, porque si ofrecio mas, no ay duda sino que se le deve adjudicar, aũ que tenga la mayor parte, salvo que en caso q̄ no se da mas por la casa de lo que estava apreciada, se le deve dar al heredero q̄ tuviere mayor parte en ella, sin atender a mayoridad, y en este caso no deve ser admitido a esta mejora, y postura ningun extraño, sino es en caso q̄ e alguno de los dichos herederos fuese tan pobre, que no pudiesse hazer aquella postura, y en su nombre la huviesse hecho el tercero con poder, y permission suya, como no sea tan excessiva la dicha puja, que fuesse mayor el precio de la casa, que lo que alguno de los dichos coherederos diere por ella: porque siendo su justo valor, y precio, se le deve dar, cessando en todo fraude: y en caso que los dichos herederos no se conuengan en esta licitacion, deve el juez nombrar dos personas q̄ sea peritas en el arte, a las quales se les darà credito, y se ha de estar a su dicho, como de sentencia del juez, aunque avrà lugar en este caso revista de tasacion, como todo esto se prueba. *Bald. per leg. ad officium,*

*C. commun. divid. Et ibi communiter DD. Iasno in §. Quadam, inst. de actionib. Et est lex. regalis in l. fia. tit. 15. par. 6. Et ibi Greg. glos. 4. Et 5. Ant. Gom. 2. tom. var. resolut. cap. 9. num. 5.*

46 Y para que lo susodicho aya lugar, es necessario probar por quien lo alega, no tener la casa sobre que se litiga comoda division, y hasta entonces no ha lugar el apremiar a las partes a que nombren Alarifes que hagan la dicha division.

47 Todo lo qual asimismo se deve entender en las viñas, y heredades, segun la dicha ley fin. tit. 15. par. 6. ibi. *Et por ende quando et viñe que alguna casa, o viña.* Y esto se deve entender en los animales comunes *vt ibi glos. 2.* Aunque Paulo de Castro dixo no se podia dezir que las tierras, y otros predios rústicos, no tienen comoda division *vt ita affirmat in leg. si quis ff. de legat. 1.* Y sobre todo se ha de estar a la declaracion de Alarifes, y personas peritas en aquel arte, siendo nombrada por las partes; y en su rebeldia por el juez, *Zepol. cap. 4. de seruit. col. penult.*

48 Y en quanto a los instrumentos, y executorias, e informaciones ad perpetuam rei memoriam, que el testador dexò, se le deben entregar al hermano mayor, dando traslado dellas a los demás, salvo el que tuviere ma-  
yor

por parte en la herencia, porque esse las deue llevar, y si iguales fueren en hazienda honra, y fama, no obstante mayoria, echará fuertes, y en caso que no se conuengan se pondrán en el archivo de alguna Iglesia, *vt in l. 7. d. tit. 13. par. 6.* Adonde dize há de ser preferidos los hermanos a las hermanas en este caso, sino es que expressemente el testador las aya mandado a qualquiera de sus hijos, *vt in l. 8. ibi.* Y en quanto á la marca, y fecho de que el testador vsaua en su oficio, se le deue conceder al hermano mayor que tuuiere el mismo oficio, satisfaciendo a los demás hermanos el valor que aquella marca puede tener, por la buena fama, y opinion, *vt ita affirmat vidisse iudicatum Lara lib. 1. de capell. 7. num. 25. & 26.*

Deudas. 7.

48. Y prosiguiendo con la dicha ley 80. dize: E otrosi los sobredichos hermanos, por si, e por sus herederos prometieron, e otorgaron el vno al otro, que si contienda, ó pleyto fuesse movido contra alguno dellos por razon de alguna de aquellas cosas que cupieren en su parte, &c. Y es a saber, que quando entre los dichos herederos no se huiera conuenido el pagar prorata las deudas quedauan en la misma obligacion, *vt in leg. si*

*familia eriscunda, c. fam. eriscunda, & in l. 9. tit. 1. par. 6.*

49. Lo qual proce de esta forma, que no se le podrá pedir por los acreedores mas de lo que le cupiere, como a vno de los dichos herederos, *vt in leg. si. C. de iure deliberad. & in l. 7. & ibi Greg. Lop. verb. Que las deudas, tit. 6. part. 6.*

50. Lo qual se deue limitar, que en caso que la cosa que se le adjudicò al heredero estaua especialmente hipotecada a la deuda del acreedor, y no si lo està generalmente; y si le reserua su derecho a salvo al dicho heredero para pedir a los demás lo que de aquella deuda les pertenece, *l. pro hereditarijs, Cod. de hereditacion. Part. lib. 2. rerum quotidiana. 4. par. 8. l. num. 21.* como anti se prueba en los lugares citados. Demàs de lo qual se deue notar de la dicha ley, en que dize: Y si por ventura aquella cosa fuesse vencida en juizio á alguno dellos, q el daño se reficiese, e se còpartiesse entre ellos comunalmente. De donde se infiere, que si desbues de adjudicada al heredero la cosa, le saliere incierta, no aurà duda sino que los demás tienen obligacion a satisfacerle lo q les cupiere, se, y de la forma que dicho lo qual se deue entender con la distincion siguiente. Y es a saber, que si la casa, y heredad se partio, y diuidió entre dos, ó

*siguenga libro segundo.*

mas herederos tan solamente, y  
otro se les adjudicó otros bie-  
nes para igualarse con los que  
llevaron la dicha casa, ó here-  
dad, y estas fueron vencidas en  
juizio, como dicho es: porque  
en tal caso se le deve suplir de los  
demás bienes lo que anfi les fue  
requitado por sentenciã. Pero si  
la casa, ó heredad fue partida en-  
tre dos, ó tres herederos por par-  
tes iguales con los demás bienes,  
y a vno de ellos se condenassen à  
que diese su parte, porque el  
acreedor no quiso, teniendo ac-  
cion a pedir las demás partes, à  
cobrar mas de aquella, por ha-  
zerles amistad, ó por que se de-  
fendieron por auer adquirido  
algun titulo en ellas, ó por otras  
causas, no tendrá accion el di-  
cho heredero a pedir a los demás  
prorata de lo que le quitaró por  
sentencia, pues no fue por su cul-  
pa auer se la quitado, pues tam-  
bien en les corrió el mismo riesgo, y  
peligro que al dicho su herma-  
no, ó coheredero, y porque por  
alguna causa, y titulo el dicho  
acreedor no tuvo accion, y dere-  
cho a pedir a los demás, pues pu-  
do auer pacto de non petendo,  
en fauor de los demás herede-  
ros, ó porque pasó tanto tiem-  
po que fue bastante para su pres-  
cripcion, segun que dicho es.  
*Et nota Guillem. de Cun. in  
l. si familia exercenda, C. simi-  
l. exercenda. Et ibi etiam Paul.  
de Cast. qu. sequitur, & c.*

*fert. Ayora 3. p. cap. 9. num. 20.  
de partitionib.*

51 Mas se infiere de la di-  
cha clausula, que si los hereda-  
ros, que quedaron, por fin, y  
muerte del testador, y difunto,  
hizieron diuision de los dichos  
bienes entre los susodichos por  
partes iguales, sin hazer men-  
cion de algun heredero, que es-  
taua ausente en aquel tiempo, y  
sin hazer mencion del, y facarle,  
y adjudicarle su parte, y legiti-  
ma, hizieron separacion de los  
dichos bienes, tendrán obliga-  
cion bolviendo el dicho ausen-  
te a su patria, cada vno de los di-  
chos herederos insolidum a sa-  
tisfazer, y entregar al susodicho,  
como heredero la parte que le  
puedo pertenecer al tiempo que  
se hizo la dicha particion: y es-  
to sin embargo que alguno de  
los dichos herederos aya consu-  
mido su patrimonio, y los demás  
hermanos alegan, que no pue-  
den ser conuenidos mas de pro-  
rata de los bienes, que a cada  
vno les perteneció, y esto es por  
la malicia que tuvieron en di-  
uidir los dichos bienes, pues que  
sabian, que aquel heredero es-  
taua ausente. Y assi cada vno  
insolidum puede ser conuenido,  
y tendrá obligacion, assi en el  
fnero exterior, como en el inte-  
rior de la conciencia, *vt ita no-  
rat Couarrubias in cap. peccatū  
2. part. §. 12. num. 34.* Y assi es  
bueno que los herederos ausen-  
tes

res sean citados por requisito, para que les pare perjuizio, y en caso que no se sepa a donde está, ò no quisiera venir, se le sacará su parte legitima, y se podrá en deposito en el parente mas cercano por via de administracion, como no sea muger, sino es que es madre, ò abuela, y siendo passados diez años con fama publica, ò con otras vehementes presunciones de su muerte, se diuidirán los dichos bienes entre los herederos que le auian de suceder abintestato, dando fianças, y obligandose cada vno in solidum, y de no hazerle en esta forma; siendo la particion judicial, pagará el juez, haziendo excursion en los demás bienes, *vt ita notat Escob. de ratiocinijs, cap. 6. num. 47. 48. 49. per l. 14. tit. 14. par. 3. Et in questione principali docet Azuned. in l. 6. tit. 15. num. 7. cum alijs seqq.*

52. Mas dize, que la dicha particion no se deue reformar, ni enmendar, ni ha lugar el titulo de hereditarijs, actionibus, por que aquel titulo tá solaméte habla respecto de los acreedores hereditarios estranos, è interessados a los dichos bienes, por deuda del difunto, y no respecto del heredero ausente, y así tienen los demás herederos obligació a la dicha restitució ex suo facto, & nõ facto defuncti, *vt ibi n. 12.*

53. Finalmente dize la dicha

ley 80. *E esta particion, è todas las otras cosas, è cada vna de ellas que en esta carta son escritas prometierõ los sobredichos hermanos de lo auer todo por firme è denuncaveir contra ello en ninguna manera.* Dos cosas tenemos de suponer, para q̄ esta ley quede perfectamente declarada. La primera, si por qualquier agrauio, ò engaño se podrá venir cõtra estos dichos pactos, y cõuenciones q̄ se causan en razón de las dichas particiones extrajudiciales, aunq̄ sea en poca cãtidad. La segũda, si auiendo se diuidido los bienes del difunto, y testador judicialmente, y siendo aprobadas por las partes, y mandada guardar por sentencia de juez, avrá alsimismo lugar reformatiõ de qualquier agrauio, ò error en Derecho ò si forçosa, y precisamente tiené los dichos herederos obligacion a passar, y estar por las dichas particiones.

54. Y respondiẽdo a la primera duda, y presupuesto, digo, que aunque es verdad, que no excediendo el agrauio de la mitad mas del justo valor, y precio, no se puede venir contra las dichas particiones extrajudiciales, como arriba queda dicho, de que passò pacto entre los herederos de lo sobredicho, ha de entender quando se hizo la dicha particion por suertes, de que conocidamente cada vno de los dichos herederos vió, y

## Siguença libro segundo.

conoció lo que poco mas ó me-  
nos le podia pertenecer; pero  
quando en dividir los dichos  
bienes hubo error de cuenta, ó  
que consistia en derecho, de que  
por no entender los Contado-  
res su disposicion lo erraron, se  
ha de tener lo contrario, y no es  
necessario que exceda la mitad  
mas del justo valor, y precio, así  
que en la dicha forma la dicha  
particion se aya aprobado por  
los dichos herederos, como así  
lo tiene. *Ahora de partitionib.  
lib. 3.º cap. 7. per totum.*

55. Y en quanto lo segundo  
se responde, que si el dicho agrauio  
no consistió en error de de-  
recho, sino en otro qualquier  
agrauio, así como adjudicarlo  
a vno mas que a otro, ó darle  
vna cosa mejor que otra, no  
avrà lugar el dicho remedio, si-  
no es excediando de la mitad  
mas del justo valor, y precio, y  
así no se admitirán los herederos  
a pedir esta reformatiõ, sié-  
do aprobada por ellos, y fuera  
lo contrario, sino lo estuuiera,  
porque entonces avrà lugar re-  
dacion a aluedrio de buen va-  
rõ, ó prueba del dicho agrauio,  
que en este caso se admite eira-  
das las demás partes interessa-  
das con vn breue termino, y es-  
to sucede raras vezes, porque  
desde el dia que se pide la parti-  
cion suelen alegar los herederos  
de su derecho, y auiendo q̄  
probar, se recibe a pruebaçõ vn

breue termino, y en la sentençia  
viene determinado en la forma  
que se deue hazer la dicha par-  
ticion.

56. Y para conclusiõ des-  
tos dos dichos presupuestos se  
deue notar, que si el error que  
arriba diximos consistió en de-  
recho, del qual resultò a alguna  
de las partes agrauio, y hubo  
sentençia de juez en contradito-  
rio juicio, no avrà lugar el re-  
formar la particiõ en aquel jui-  
zio, sino es apelando della, y no  
dexandola passar en cosa juz-  
gada, y en caso que la sentençia  
no se aya pronunciado en con-  
traditorio juicio, sino que los  
partidores despues de hecha par-  
ticion parecen ante el juez jun-  
tamente con las partes, y le den  
confirme y mande guarde aque-  
lla particiõ, como es de uso, y  
estilo en todos los lugares; por-  
que entonces por no auer sido  
pronunciada en contraditorio  
juicio, avrà lugar la dicha re-  
formacion en este caso, *vt ita  
natai. Ahora vbi supra, num.  
15. ca. sequentib. in decis. l. ex  
maioratibus. C. comm. vtriusq̄  
tud.* Y para que en qualquier  
tiempo se puedan deshazer los  
agrauios, aora consistan en de-  
recho, ó no, aora excedan, ó no  
de la mitad mas del justo valor,  
y precio, es muy buena aduer-  
tencia, que el juez en la sentençia  
confirmatoria reserve qual-  
quier agrauio, error, ó engaño,

que

que despues constare, ò resuere en la dicha particion, porque por esta referuacion se podrá reformar la dicha particion, aunq̄ la sentencia estè passada en cosa juzgada, *ex Bald. in l. cū eorum. n. 2. C. de sent. & interloc. omn. iudic. Aym. cons. 29. num. 8. quos sequitur. & refert Escob. de ratiocin. cap. 41. n. m. 3. 4. 5. cum alijs*: el qual error ha lugar de pedirse, segun el natural de la accion sobre que eayeron las dichas causas, q̄ fuere ser de diez, ò veinte, ò treinta años, segun el mismo Escobar con otros vbi supra num. 25. 26. 27. cum alijs sequentib.

57 Y porque no se puede dar regla cierta, qual se pueda llamar error, que consista en derecho, por los innumerables que se pueden hazer, y causan en las dichas particiones, se notarán sumariamente, y con distincion las conclusiones de muchos casos contingentes, y cotidianos, que cada dia se causan en esta materia de particion, y diuision, para que por lo menos no ignorados, no se pueda dezir, que en su determinacion se adiuinò, pues lo que siempre se ha de pretender, es entender el caso, y saber la duda: y sabido, mirar en que parte del Derecho se decide, ò que Autor puede tratar del, pues aunque consista en opiniones, por lo menos siendo preguntado el Abogado, ò Con-

tador en que se fundò, no le podrán dezir que lo ignorò, ni que por no saber lo procedido errò: los quales iran declarados por los paragrafos siguientes, para que por la materia de su natural se halle mas facilmente.

§. Capitales. 8.

58 Y así lo primero que se advierte es, quanto a los capitales del marido, y la muger, y en que casos, y porque causas se les aumentan, lo qual irá advirtiendo con suma distincion, refiriendo así mismo, porque causas se disminuyen los dichos capitales, y en que casos tendrá obligacion el marido a satisfacer la dote a su muger, aunque con el uso se aya deteriorado, y si se deve suplir de las ganancias, adora sean los bienes dotales, muebles, ò inmuebles, rayzes, ò semovientes, y si procederà lo mismo en los bienes capitales del marido, siendo deteriorados con el uso, con la distincion siguiente.

59 Primeramente se nota, que si el marido huviere recibido la dote de su muger inestimada, ora sean en bienes muebles semovientes, y se huvieren consumido con el uso, ò caso fortuito (no siendo por su dolo, ò culpa lata) no tiene obliga-

## Seguença libro segundo.

cion a restituirlos el marido de su capital, y haziendo probando, como dicho es, se conuirtiere en la dicha forma. *vt est tex. in l. plerūque ff. de iur. dot. in Idcirco, quod neque periculum nec um ad eum pertineat, & ita probatur in l. 13. tit. 11. par. 4.* saluo si cōstante aquel matrimonio se ganaron algunos bienes, porque entonces aquel menoscabo, ò perdida se deue suplir de las ganancias: y esto procede asimismo en el capital del marido, aora sean bienes muebles, ò inmuebles, rayzes, ò semovientes, aunque estèn consumidos, gastados, vendidos ò deteriorados. *vt ita tenet Rodrigo. Quare in titulo de las ganancias, in fin. Aya de partitionis. i. part. cap. 7. num. 5. 6. 7. & 30. Greg. Lop. in l. 55. tit. 5. verb. Comunalmente.* Y en caso q̄ la dicha dote se va recibido en genero q̄ consulta en peso, número, ò medida, es como lana, azeyte, ò trigo, ò lana, los ha de restituir en la especie de su precio, y honddad, ò dar el precio cō q̄ se pueda cōprar otra tal calidad, cōforme valiere al tiempo q̄ se disuolue el matrimonio. *per tex. in l. res in dotē. ff. de iur. dot. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, n. 43.* y esto se entiende aun q̄ no aya bienes gananciales. *Molina de instit. & iur. 2. trull. it. disp. 426. nu. 3.* Pero si la dicha dote fue estimada cō aquella estimaciō, q̄ de de-

recho causò, y celebrò venta, aora aya ganancias, ò no, aora cōsistan en bienes q̄ se consumã, ò no con el tiempo, y vfo, siempre està obligad o el marido, ò sus herederos a su restituciō, en el valor en q̄ al tiempo del matrimonio se estimaron, considerand o, que disuelto, no puede la muger ser apremiada a recibir la misma cosa dotada q̄ el marido recibió estimada con aquella estimacion que causò, y celebrò venta: y por lo cōsiguiente el dicho marido no puede ser apremiado a dar la misma cosa, sino tan solamente el valor en que fue estimada; sino es en caso que no lo fue, *vt in l. 18. tit. 11. p. 4. Couar. de practiq. qq. cap. 28. numero 6. Palao. Rub. cap. per v. fr. de donationibus inter virum, & uxorem, §. Ultim. num. 11. in fin. Matienç. in l. 3. tit. 9. lib. 5. glos. 7. num. 66. Anton. Gom. vbi supra num. 43. 44.* Y no se dize hazer venir aquella estimacion que se haze de los bienes dotales, quando solo es fin de que se sepa su valor, para que el marido, ò sus herederos paguen el menoscabo dellos, en caso que aya ganancias, ò en caso que por su culpa se destruyeron: porque en realidad de verdad, en qualquiera de estos dichos casos corre esta dicha obligacion, ò por sus herederos, aceptado su hazienda. *vt ita notat Molin. de instit. & iur.*

segundo tractatu, disput. 426.  
n. 4. 5. 6. Anton. Gom. vbi sup.  
num. 43. Et est text. relatis in l.  
21. di. tit. 11. p. 11. 4.

60 Demas de todo lo susodi-  
cho, se debe animismo notar; q  
si el marido recibíó en dote al-  
gún ganado de ovejas, cabras, ó  
de yeguas, ó vacas, las quales es-  
tauán proximas a parir, y esqui-  
lar, q recibíendolas cō la estima-  
cion q hizo venta, vt supra, q cō  
solamente tendrá obligacio a da-  
dar, y pagar el valor en q le fue-  
ron dadas, y estimadas, pues en  
sustancia no fue entrega de do-  
te, sino cōtrato de venta, vt in l.  
cum dote, C. solut. matr. Et in  
l. 26. d. tit. 11. p. 4. Y en caso q  
este dicho ganado le huvi. se re-  
cibido inestimado, segun, y de la  
forma q dicho es; y que luego a  
poco tiempo fue disuelto el di-  
cho matrimonio, gozarán tan so-  
lamente el marido de aquellos  
frutos pro rata del tiempo que  
duró el dicho matrimonio, y los  
demás se le han de restituir a la  
muger, ó a sus herederos, per l.  
diuortio, ff. solut. matr. ibi: *Nō  
solum autē de fundo, sed etiam  
pecore idem dicemus, vt lana  
ouium fetusque pecorū prāsten-  
tur, quem tex. sic intelligant  
Bart. & Paul. & Ioan. Gar. de ex-  
pen. c. 8. n. 31. quos sequitur, &  
refert Escob. de ratioc. cap. 18.  
n. 31. teniendo atencion, q en los  
casos que estos dichos bienes se  
recibieron inestimados, ay obli-*

gacion faltando algunas cabe-  
ças de los partos con mejora de  
las demás, quiédo bienes gana-  
nciales, vt in l. 21. cit. d. tit. 11.  
p. 4. ibi: *Ganados las muger-  
es en dote a las vegatas a sus  
maridos, y si por vñ turz, quādo  
establecen la dote en ellos, no la  
apreciā el peligro q ya viniere  
será de la muger, y llevará el  
marido los frutos dellos para  
sostenér el matrimonio, miētras  
q durare; pero si accieesse, que  
los ganados q diere la muger a  
su marido, muera algunos, te-  
nido es el marido de tornar  
otros tātos en lugar de aquellos  
que murieron de aquellos hijos  
mismos que nacieron dellos: la  
qual ley se deve entender sin la  
distincion, q muchos Doctores  
quisiérō darla, q dixeron, q para  
así entenderse, se auia de atēder  
si era rebaño entero, ó no, porq  
de no serlo, no auia lugar el su-  
plirlos con los partos, de q no es  
cierta, y porq sin embargo de la  
dicha distincion se ha de obseruar  
la de ision de la dicha ley 21. vt  
ita docet Escob. de ratioc. c. 18.  
n. 39. advirtiēdo, q en todos los  
casos q el marido no tiene obli-  
gacion a pagar los bienes q se cō-  
sumen con el uso, q no se han de  
entender los q de su autoridad,  
ó cō la de su muger védió, aunq  
sean bienes parafernales, vt ita  
not. Ayor. de par. 1. p. 2. 8. n. 2. 3.*

61 Y porque muchas vczes se  
dificulta, quales se dizen bie-

## Siguença libro segundo.

nes estimados, de manera, que hagan venta, se ha tener atención si el marido se obligò al tiempo que otorgò carta de dote a pagar los bienes dotales en la estimacion eo que fuèro apreciados, y entonces es visto hazer venta a quella estimacion, *vt ita notat Couarrubias de practi- sis questionib. cap. 28. numer. 7. cum alijs*, salvo si en la dicha escritura de dote se sacasse por condicion, que fuesse en eleccion de la muger, ò sus herederos el cobrar la estimacion, ò pedir sus mismos bienes, y entòces estando los bienes enagenados en tercero poseedor, los podrá repetir directè, sin ser necesario hazer excursion en los bienes de su marido, salvo si huviesse eligido su estimaciò, porque entonces tiene obligacion à hazer primera excursion en los dichos bienes de su marido, por el ytil que en este caso le pertenece. *vt ita habetur in leg. quod si fundus. ff. de fund. dotali. & in leg. 1. Cod. eod. Anton. Gom. in leg. 53. num. 44. col. 1. in fin. Greg. in leg. 7. tit. 11. part. 4. in verb. apreciada a los sequitur. & ref. r. Gutierrez, de iuramēt. confirmat. 1. p. cap. . . num. 9.* la qual distincion de aprecio, y estimacion, se puede assimismo poner en eleccion del Marido. Y si acaso no constare en fauor de quien se hizo la dicha conuenion, se presume es en fauor del

marido, *vt ita colligitur ex do-ctrina leg. plerumque, cum sequent. ff. de iure dat. & ex leg. 18. dist. titul. 11. part. 4. Molina de iustitia, & iure 2. tract. disput. 426. num. 13.* y el que eligiere vna via, es visto renunciar la otra, quia electio vnius, est exclusio alterius.

### §. Arras, y joyas 9.

62. Iten se le aumentan à la muger sus bienes dotales por las arras prometidas por su marido, y esto procede assimismo en las joyas no auiedo arras, y anà los partidores las sacarán por deudas, y esto se ha de entender estando entregadas, porque sino fueron mas de prometidos, no se sacarán del cuerpo de bienes: y sacando primero los capitales, siendo, como dicho es, entregadas, se le daràn a la muger de lo que al marido le perteneciere de su capital, y ganancias, y sino fueron mas de prometidas, se le han de pagar del cuerpo de bienes despues de auer sacado los dichos sus capitales, como dicho es, y de no auer bienes gananciales las pagará al marido de sus mismos bienes, *vt ita notat Ayora vbi sup. cap. 7. num. 15. versic. Quarto. Villadiego in sua Politic. capit. 7. num. 20. fol. 183.*

63. Las quales arras no de-  
nè exceder de la decima parte de

los bienes del esposo que al presente tiene, según la ley 50. de Toro hodie l. 2. tit. 2. lib. 5. Recop. Y dizen ser bienes los que el esposo tiene, y p[er]t[ene]ce con buen título, y fè, sacadas las decimas, por manera que si despues de prometidas estas dichas arras condenassen al dicho esposo, y marido a que restituyesse algunos bienes que p[er]t[ene]cia con buena fè, no por esto se dexarian de cumplir las dichas arras en la cantidad que cupiessen al tiempo de la promessa, *vt ita tenet Anton. Gom. in l. 53. n. 13. Mat. in l. 2. t. 2. lib. 5. glos. 1. nu. 4.* Y aunque es verdad, que estas dichas arras no pueden exceder de la decima parte, ni las joyas de la octava de la dote de la muger al tiempo del matrimonio; pero con todo esto si fueron prometidas en mayor cantidad en premio de nobleza, ò por ser muy honesta, hermosa, ò donçella, por ser causa de remuneracion, es visto hazerle donacion del exçesso, que es valida por causa de la dicha remuneracion, las quales arras se pueden prometer constante el dicho matrimonio, siendo dadas, ò prometidas por las dichas causas, aunque no se expresse antes de la otorgacion de la dote, como despues se expresse aunque sea constante el matrimonio; todo lo qual no se deve entender, precediendo las causas dichas, alias secus: *ita cum Bar.*

*Panorm. cap. ultim. de donat. Inter virum, & uxorem. n. 7. in epitom. par. 2. c. 3. §. 2. nu. 2. Ant. Gom. in l. 50. Taur. nu. 66. & in secundo tom. vari. r. res. cap. 4. num. 23. Couar. 2. p. cap. 3. §. 3. n. 2. Ayora de part. 3. p. cap. 20. num. 30. quos sequitur. & refert Azcun in l. 2. tit. 2. lib. 5. num. 11. Recopilat. Molin. de iust. & iur. 2. tract. disput. 289. nu. 17. vers. Tertius, & in disputat. 431. nu. 7. & vide supr. cap. 26. ex num. 3. & 4. in secundo libro.*

64 Y en caso que el esposo no tenga bienes de que poder dar las dichas arras, las puede prometer de los bienes que constante el matrimonio quiere, y adquiriere, expressandose antes de contraerse, y no despues, por presumirse donacion entre marido, y muger, que de derecho no es permitida. Y es la razon que en dar estas dichas arras, se ha de considerar los bienes, que el esposo tenia al tiempo del dicho matrimonio; salvo si huvo condicion, de que el dicho esposo prometió; que para pagar el diezmo de las dichas arras se considerasse assi el tiempo presente como el futuro del dicho matrimonio, que entonces se deve cumplir la dicha condicion en la forma prometida, *vt hac omnino notantur per Montalu. in l. 2. t. 5. l. 3. Forz. Rodr. Xuar. in l. 1. eiusdem tit. 2. quæst. ver. circa hanc partem, Ayora vbi supr.*

## Siguena el libro segundo.

num. 17. *Azueved. vbi sup. in leg. 4. numer. 20.*

65. Y en quãto a la forma, y orden que se deue tener en parttir estas dichas arras, y asimismo las joyas dadas, y prometidas por el esposo, consta por la ley 52. de Toro, *hodie, leg. 4. tit. 2. lib. 5. noua Rec.* en q̄ dize: *Quisquiespōsa, ora seade futuro suelto el matrimonio ganesiel esposo la ouiere besado la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado. antes de consumado el matrimonio, ora seaprecioso, ó nō, y sino la ouiere besado, no gane nada de lo q̄ le ouiere dado. vnese a los herederos del esposo: pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumado el matrimonio, q̄ la muger, y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el esposo dado, no auiendo arras en tal casamiento, y matrimonio: pero si arras ouiere, que sea en escogimiento de la muger, ó de sus herederos ella muerta tomar las arras, ó dexarlas, y tomar todo lo que el marido le ouo dado, siendo con ella desposado, lo qual ayen de escoger dentro de veinte dias despues de requeridos por los herederos del marido, y si no escogieren dentro del dicho termino, que los dichos herederos escogan.*

66. Y aduertese en limitacion desta ley, que si el esposo al tiempo de la promissio de arras,

y joyas se obligò, ò prometio q̄ de ninguna manera las auia de repetir, se guardará el dicho contrato, aunque no la aya besado, y ganará la esposa, ò sus herederos las dichas arras, y joyas, disuelto el dicho matrimonio, *vt ita tenet Palac. Rub. in cap. per vestras, de donat. inter virum, & uxorem.* Tambiẽ se deue aduertir, que si la esposa huuiere dado, ò prometido a su esposo alguna cosa, ansi como por via de arras, ò joyas, de ninguna manera las ganará el dicho esposo, aunque la aya besado, sino es en caso que interuino copula, *vt ita notat Castillo in leg. 52. Tauri, liter. Z. col. 2. per leg. 3. tit. 11. part. 4.*

67. Y si la esposa constante el dicho matrimonio huuiere consumido las dichas joyas, que le fueron entregadas podrá muy bien disuelto el matrimonio, renunciar, y dexar las dichas joyas, y pedir las arras, siendole ansimismo prometidas, ò entregadas, con tanto, que no esten deterioradas, ò consumidas, por que de estarlo, deue suplir la muger el menoscabo, y valor q̄ por entonces tienen, *vt ita notat Azora de part. 1. p. cap. 7. n. 35.*

68. Demàs de lo qual, en limitacion ansimismo de la dicha ley se ha de aduertir, no entregándole al marido la dote prometida, no tiene obligacion a dar las arras que prometio a la dicha su

muger, *vt ita colligitur ex auct. sed que, C. de donat ante-nupt.* Si la dicha dote no le fuere pagada enteramente, asimismo no tendrà obligacion à pagar las dichas arras por entero, sino es respectivamente considerada la vna, y otra cantidad, *vt tenet Aluar. Valasc. cõsult. 3. Gam. decis. 370. nu. 2. cõ. dñs quos sequitur, & refert Mol. de iust. & iur. 2. tract. disput. 431. num. 4.*

66 Y porque muchas vezes los partidores tienen duda en la forma que deuen sacar estas dichas arras, quando el que las prometió gozaua de algun vinculo, ò mayorazgo, en especial auiedo de ser en la decima parte de los dichos bienes, se ha de considerar, q̄ para que sea justa esta computacion, se ha de estimar el valor del fruto, que en cada vn año puede valer el dicho vinculo, ò mayorazgo, ò otros qualesquier bienes sujetos a restitució. Y segun esto se ha de considerar, q̄ tiempo puede viuir el poseedor de los dichos bienes, segun su edad, sujeto, y calidad, y estimándose el valor del dicho fruto de todo el dicho tiempo se dirà lo q̄ puede rentar todo el dicho tiempo à razon a cada vn año de a vno por diez, cuya computacion colijo de la que en este caso hizo Molina, en que dixo, que valiéndose el mayorazgo dos mil ducados de renta en cada vn año, se podría prometer en las dichas

arras mil y seiscientos ducados, que segun parece fingió que el poseedor auia de viuir ocho años, que de diez y seis mil ducados en que se auia de estimar los frutos del dicho tiempo, segun dicho es, viene a ser la decima parte los dichos mil y seiscientos ducados de que asimismo se colige, que esta decima parte de las dichas arras, se ha de computar a razon de vno por ocho, como censo de por vida, como asimismo lo dixo el mismo Molina, y esta fue la causa, porque fingió la edad de los ocho años para darlo bien a entender, y en esta conformidad lo entendió Escobar, sino que dixo, que auia de ser a razon de vno por siete por la nueva pramaticar; pero segun la mas nueva, ha de ser à vno por diez, *vt in l. 12. añadida al titul. 15. lib. 5. Noua Recop. & vide Molin. de primog. cap. 9. nu. 40. Escob. de variocin cap. 2.*

70 De cuyas arras no puede la muger disponer casandose segunda vez, sino que las deue referuar a los hijos de aquel matrimonio, sin que a ninguno le pueda mejora en ellas, *vt ita tenet Gutier. lib. 2. quot. cap. 18. num. fin. & in l. 26. tit. 1. p. 5.*

77 Siguese mas, que si por contemplacion del marido, aora sea extraño, ò pariente della, se le hauiere dado a la dicha su muger alguna cosa por titulo, ò de legado, ò donacion, que asimismo

## Seguença libro segundo.

no tiene obligacion a referirlos a los hijos de aquel matrimonio, y esto procede por la misma causa de los bienes, que la madre heredò de algunos de sus primeros hijos abintestato (pero no es testamento) porque aunque es verdad, que en los unos, y otros bienes ha de gozar la madre, ò el padre del usufructo dellos por el tiempo de su vida: pero con todo esto ha de quedar reservada su propiedad para los dichos sus hijos. *vt est l. 15. Tauri, que est l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. & ibi Ant. Gom. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & ad probationē totius materiae vide Tell. Fernand. in l. 19. Taur. n. 11 & in l. 4. ibi n. 17. Comar. 2. p. lib. 4. cap. 9. n. 7. Pelaez de maiorat. 1. p. 9. 54. Azeu. in l. 3. tit. 1. lib. 5. n. 2. 3. Rec. & vide infra §. Reservaci.*

72 Mas se sigue, que si el esposo huviere dado, ò prometido a su esposa las dichas arras, y joyas, no por esso se impide la libre voluntad de poder disponer del quinto, ultra de la cantidad, y valor de las dichas arras, y joyas, salvo tenièdo hijos de otro matrimonio, porque en tal caso no puede disponer mas de vn quinto, aora sea en arras, ò joyas, ò por otra qualquier voluntad: por causa de auer passado a segundo matrimonio. *vt ita tenet Gu. de iur. cōst. 1. p. c. 14. n. 8.*

73 Finalmente se advierte, que si al tiempo del matrimonio

no fueron prometidas las dichas arras, ò joyas, aunque despues se prometan, no deuen los partidores adjudicarselas à la muger, ni a sus herederos, porque estas no son forçosas, sino volūtarias, *vt ita docet Tell. in l. 16. Taur. n. 8. Azeu. in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.* Y porque dezimos, q̄ constante el matrimonio no se pueden prometer, ni dar joyas, ni arras, tiene fundamento, pues se colige ser donacion entre marido, y muger, *vt sup. diximus:* la qual de derecho es prohibida, lito es conformandose con la muerte, ò juramento, y en la forma que las demás donaciones son confirmadas, figuiendose su tradicion verè, aut fictè, *vt ita sentit Greg. Lop. in l. 1. tit. 11. p. 4. verb. En España,* aunque muchos Doctores tuvieron lo contrario, fundandose en que sucediendo, como sucedieron las dichas arras en España, en lugar de las donaciones, propter nuptias, se podrán justamente prometer, y aumentarse (hasta la cantidad dicha) constante el matrimonio, y no seguirá el natural de la donaciō inter virū, & vxorē, supuesto q̄ el prometerle las donaciones propter nuptias auia lugar constante el dicho matrimonio, *vt ita probatur ex d. l. 1. tit. 11. p. 4. Alu. Valaf. consult. 4. n. 1. Cou. in epitom. c. 30. §. 7. n. 12. Ant. Gom. in l. 50. Tauri. n. 12. tu cogita, & sequere comin. §. Bic.*

§. Bienes parafernales. 10.

74. Item se le aumenta a la muger su capital, y dote por los bienes parafernales: y son bienes parafernales todos aquellos bienes, que vltra de la dote al tiempo del matrimonio le pertenecian a la muger, cuyo nombre Griego se diuidirà, á Para, quod est iuxta, & pherna, que quiere dezir, dote, como se prueba de la ley 17. titul. 11. parte 4.

75. Cuyos bienes son de la misma naturaleza q̄ los demás bienes dotales, en quanto su restitucion, y privilegio por manera, que si el marido los recibió estimados, con la estimacion q̄ arriba diximos, aora el marido los ciba en bienes que se consuman con el vfo, ò no se consuman, disuelto el matrimonio se le ha de entregar a la muger, ò a sus herederos su estimacion, y valor, y si estimados no le fueron entregados, siendo bienes que consistian en peso, ò medida, como miel, trigo, azeite, y otras cosas por ser de natural consumibles, se han de entregar en la estimacion que valian, ò entregar otras tales en el mismo genero: y si fueron bienes que con el vfo no se consumen, no auia obligacion de en-

tregarse, sino de la forma q̄ disuelto el matrimonio fueren hallados, scilicet, mejorados, ò deteriorados: aunque si el marido los administró, tacitamente se entendiendose se ha de satisfacer su deterioracion de los bienes gananciales, si los huviere, aliàs secus, como todo se prueba de la ley 17. referida, à donde dize, q̄ en caso que el dicho su marido los aya administrado para la paga dellos (siendo enagenados por el dicho su marido) que quedã sus bienes tacitamente hipotecados. Dize asimismo, que del fruto de estos dichos bienes ha de gozar el marido para sustentar las cargas del dicho matrimonio.

76. Dizense asimismo bienes parafernales, todo aquello q̄ la muger adquiere por el marido per sponsalitiã largitatem, como asimismo lo son las donaciones, que el Derecho llama inter virum, & vxorem, en los casos que de derecho se confirman con la muerte.

77. De aqui se saca, que todo aquello que al tiempo del matrimonio les fue dado, y donado a los dichos esposos, y se sabe por contemplacion de quien se dió, aora sean estrãños, ò parientes, siempre se reputa por bienes gananciales entre marido, y muger, y siempre cuando se ha de juzgar en esta dicha forma, sino es que conste lo contrario de voluntad de la persona

## Siguença libro segundo.

na q̄ lo dá, *vt ita affirmat Ant. Gomez in l. 30. Tauri, num. 67. & in l. 2. tit. 9. p. 5. Iulius Clarus lib. 4. sent. verb. Donatio, quæst. 10. Gutierrez de pract. quæstionib. q. 120. lib. 2. quos sequitur, & refert Molina de iustitia, & iure, 2. tractatu, disput. 430. num. 5.*

78 Y porque diximos arriba, que el marido tiene obligacion a satisfacer los bienes muebles, quando fueron deteriorados con el uso, ha se de limitar, q̄ si fueron bienes, de que el marido tenia necesidad para el uso de su casa, y familia, tendrá obligacion a pagar su valor, pues para el dicho su gasto se escusò de comprar los dichos bienes, lo qual no ha lugar en los bienes dotales inestimados, por ser de mejor condicion los bienes parafernales, *ex traditis per DD. in l. si vitrico, C. de negot. gest & ita aduertit Anton. Gomez in l. 5. Tauri, num. 44. in fin.*

### §. Mandas XI.

79 Y en quanto a las mandas, que asimismo son aumento de dote, se ha de aduertir, q̄ si el marido mandò a la muger alguna casa, ò heredad, ò otra cosa q̄ con la dicha su muger recibìo en dote, estimada con aquella estimacion, q̄ de derecho causò, y celebrò venta, tacitamente fue visto mandarle su valor, y assi se

le deuera a la muger, no solo la estimaciõ de los bienes dotales, pero tambiẽ ellos mismos, ni en este caso ha lugar compensacion: lo qual fuera al contrario, si la cosa que le mandò, la recibiera inestimada, por ser propia de la muger, y no del marido, *vt est tex. in l. Licinius locusta, ff. de legat. 2. & ibi glos. ordin. Bart. Bald. & commun. DD. Paul. de Castro, & Imol. in l. 2. §. fin. ff. de dote prelegat. probat etiam Bart. in l. si quis seruũ, §. fin. ff. eodẽ, & in l. qui quadragesimo, & in l. Marcel. ff. ad Trebel.* Y assi se deue entender el §. *Sed si uxori instit de legat.* cuyas palabras en Romance son las siguientes: *Y si el marido mandare a su muger la dote, valida es la manda: porque mas cumplido es el heredero que se tiene para pedir la manda, que el que se tiene para pedir la dote, y si le mandare la dote que no recibìo, los Emperadores Senero, y Antonio dieron por respuesta q̄ si la mandasse simplemente, seria inatit la manda (scilicet, no auindola recibido) pero que si la manda señalasse cierto dinero, ò cierta cosa ò las escrituras en q̄ mostraua auer recibìo alguna dote, valida seria la manda. & vide infra num. 299. & num. 30.*

80 Y si el marido dixere: *Mãdor estituir a mi muger todos los bienes dotales que traxo al matrimonio,* es visto dexar selos

For-  
matur  
alia  
diffe-  
rens  
et in su-  
la ex-  
traor-  
di nem.  
For-  
matur  
alia di-  
fferens  
in causa  
ca

có todos los mejoramientos, q̄ los dichos bienes dotales tuieren al tiempo que aquel matrimo- nio se difusare, lo qual fuera al contrario, si el marido dixera: *Mando que se le restituyan sus bienes dotales*, porque entonces por no aver usado el testador de aquella palabra, Todos, se saca- rán primeramente los mejoramien- tos que tuieren, y de la estima- ción que al marido le tocara, co- mo de bienes gananciales, en ca- so que los aya, *vt ita affirmant supra relati Doctores.*

81 Y si el marido mandò à su muger alguna heredad, ò al- guna pieza de oro, ò plata, ò pearls, qualquier bienes, que su valor exceda del quinto, ò tercero de bienes, quedando pre- ñada, y el parto no fuesse legiti- timo, segun la *leg. 2. tit. 8. lib. 5. Recop.* valdrà en todo el dicho le- gado, no auiendo otros descen- dientes en quanto al quinto, ò af- cendientes en quanto al tercio; pero si nació natural el postumo, y fue bautizado, v viuiò 24 ho- ras, no valdrà el dicho legado, si- no rá solemènt en el dicho quin- to, del qual se han de sacar los gastos funerales, *vt contra Ayo- ram tenet Azeued. in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 17.*

82 Mas se advierte, que si el marido mandare a su muger el usufruto de todos sus bienes, ò de alguna parte dellos, teniendo descendientes, ò ascendientes, tá-

solamente se ha de entender de usufruto del quinto, ò del tercio, no teniendo descendientes, y te- niendo ascendientes, segun do- ctrina de *Ant. Gom. 1. tom. var. resol. cap. 11. num. 25. quem se- quitur Azeu in l. 11. tit. 6. nu. 17. lib. 5. Recop. Rodrig. Xuar. in rep. l. quoniam in priorib. in 7. ampliatiue. num. 5. Gom. Arias in l. 25. Tauri. nu. 6.*

83 Y en caso que no huief- se descendientes, ò ascendientes, y quedasse, como dicho es, por usu- fructuaria de todos los bienes de su marido en su casa contenidos, no se deue entender de los bie- nes vendibles, que el dicho su marido tenia en la dicha su casa, por trato de grangeria, ansí como si era mercader de qualquier mercaderia, salvo si fuere trigo, ò ceuada, ò lana, ò ganado, y otras cosas semejantes que se criaren en casa; porque aunque son vendi- bles, siendo en su cosecha, y estàn- do señaladas para el gasto coti- diano; aunque es verdad que sò vendibles, no estando disputa- dos, y señalados para grangear con ellos, se han de comprehen- der en el dicho legado, *vt est tex in l. generali §. Vxor. ff. de usufruct. legat. & ibi Bart. & Ias. & comm. DD. Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 5. num.*

3. *Ayer. 2. part. de partitionib. c. 23.*

## Siguença libro segundo.

§. Mejoras, y ganancias. 12.

84 Siendo como es notorio que lo adquirido, y ganado, segun las leyes Reales deste Reyno, constante el matrimonio, es comunicable entre marido, y muger, sino es en Cordoua, y otras partes, que se usa, y guarda lo contrario, es necessario que se adviertan, y traygan a la memoria los casos mas practicables, que en esta materia se pueden ofrecer, para que asimismo en las particiones no se cause error. Y assi lo primero se advierte, que aunque es verdad que las mejoras de las casas, y heredades se deuen comunicar en quanto su mas valor de lo que se estimaron, ò se probare valer, y por el consiguiente su menor oscabo, y se deve suplir de las ganancias, como diximos en este capitulo en el §. capitales, se ha de tener lo contrario en los bienes de mayorazgo, y demàs bienes sujetos a restitucion, porque luego que muere el ultimo poseedor, passa al llamado, y sucesor en el, con todas aquellas mejoras, segun la ley 6. titul. 7. lib. 5. Recopilac. & ibi scribentes, aunque si el vinculo, y fideiussimo es temporal por algunas vidas, y que no ha de ser perpetuo, se ha de tener lo contrario, y se han de repetir estas expensas, y mejoras, *vt ita notat Molina de*

*primog. lib. 1. cap. 26. num. 14. vers. Sed mea, & num. 15. vers. Et his.* Pero no ay duda, que en el vno, y otro caso podrà repetir la mitad aquellos ganados la muger, ò del marido a quien le toca, como bienes gananciales, y se ha de suplir de los demàs bienes pues no es justo, que el poseedor del dicho mayorazgo gaste lo que no es suyo, y haga los dichos mejoramientos en perjuizio del otro, *vt ita notat Ayora de part. 1. p. cap. 10. num. 4.* y de qualquier manera que sea, tienen derecho los herederos, ò muges del ultimo poseedor, a destruir, ò echar por el suelo los dichos mejoramientos, no pagandoles su valor, como no sea en daño, y fealdad de los demàs bienes, *Molina vbi sup. num. 16.*

85 De aqui se infiere, que si el marido plantò vides, ò otros qualesquier arboles en tierra de su muger, ò por el contrario, no llevarà la heredad cuya era, ni sus mejoramientos, sino tan solamente su estimacion, y luego se partirà la dicha heredad entre los dichos marido, y muger. Y es lo contrario en la mejora, ò edificio, fabricando en tierra de vno de ellos, porque entonces estimandose su valor, se le entregará enteramente a cuya fuere, ò si el marido la huviere recibido (estimada con aquella estimacion que causò venta) y es la razon, que el edificio no tiene comoda

diuision, como la tiene la tierra con los dichos arboles. Y porque es decion de la ley 3.ª 9. tit. 4. lib. 3. For. de que para su efeto es necesario probar estar en lo.

86. Y estando los dichos bienes, ò otros qualesquier que se deuan partir, algun tiempo por diuidir, se ha de sacar por deuda, no solo lo que en el dicho tiempo se huicre gastado en conseruacion, y mejora de los dichos bienes; pero tambien los reditos del dinero de aquel gasto, a razon de a veinte, *vt hodie vt colligitur ex leg. his consequenter, §. 1. in fin. ff. famil. er. ciscud. Iuan Garg. de expens. cap. 7. in princip. Ayer. 3. part. de partition. cap. 20. cum. §. 9.* los quales reditos aná mismo pagara la hermana, ò hermano, ò heredero legitimo, que siendo requerido no truxera particion los bienes que tuuere recibidos: y lo mismo es los frutos de las heredas desde el dia del dicho requerimiento *pertex in l. filius emācip. §. 1. ff. de collat. Escobar de ratiocin. comp. 5.*

87. Y aunque es verdad, que ay diuersas opiniones en la forma de diuidir los partos de esclauas, por dudar si han de ser frutos, ò si precipuos, los ha de lleuar el que las truxo al matrimonio: y aunque es verdad, que parece no ha lugar, que los dichos partos se comuniquen, assi

como frutos; pero con todo esto, figuiendo la mas comun, y probable opinion, digo, q̄ estos dichos partos se deuen comunicar entre marido, y muger, assi como reditos, y ganancias adquiridos constante el dicho matrimonio, *vt probat Bieza de cimitor. cap. 22. num. 10. & 13. Villalob. in Arario mill. comm. opin. litera D. num. 236. qui in hoc modo intelligunt, l. 13. tit. 21. par. 3.*

88. Y ha de advertir en esta materia de ganancias, que si el marido lastò la deuda del deudor por quien salio fiador, q̄ no serà justo que la muger, ò sus herederos sientan este daño, pues de la fiança no se espera ningun prouecho, ni es contigete la ganancia en este caso, como lo es iaperdida: sino es en caso q̄ se obligò, como principal, de que por lo menos, de aquella fiança, y obligacion se le podia seguir alguna utilidad, ò interes, por mitad, ò tercias partes, como en rentas Arçobispables, y otras semejantes, ò quando el dicho deudor le fiò en otras ocasiones estando casado, y en tiempo que quando se perdiera, pudiera asimismo lastar por el porque si quando se obligò, como fiador, era tan pobre, que de ninguna manera podia pagar la deuda, pagando el marido la deuda en la forma dicha, no deue participar la muger la mitad de aquel perdi-

## Signençalibrosegundo.

da, fino que se le deue sacar su mitad, como si en realidad de verdad no se huiera perdido. Y es comun sentençia, segun los mas practicos Doctores, como lo es *Gutier. lib. 2. pract. quast. cap. 228. cum alijs. quos citat. quibus consentit. Gum. decis. 162. Et ita sancitum est in l. 7. tit. 3. lib. 5. Rec. ibi: Mandamos, que por fiança que el marido hiziere en qualquier manera, ó por qualquier razon, no sea obligada su muger, ni a sus bienes.*

89 Demás de todo lo dicho, se puede dudar, si lo que el marido jugó, ó gastó deshonestamente, se le deue suplir auiendo bienes gananciales, ganados cõstante aquel matrimonio, ó si se le deue restituir, y entregar à su muger la mitad de lo q̄ así costare, y se probare auer gastado el dicho su marido, especialmẽte siendo con dolo, y malicia, y contra la voluntad de su muger. Y en quanto lo primero digo, satisfaciendo por la parte afirmatiua, de que a la muger se le sacará otra tanta cantidad, como la dicha mitad de lo que consumió, siendo contra su voluntad, y daño: lo qual consta por las razones siguientes. Primeramente que todas las vezes que alguno de los compañeros, è interessados a los bienes comunes, y de compania, por su culpa, dolo, y malicia destruyere, ó perdiere alguno de los dichos bienes, gana-

dos en la dicha compania, que precisamente tendrá obligacion à satisfacer a los demás compañeros, è interessados aquel daño, ó perdida, que por su culpa preuino, porque de qualquier manera es visto hazerles perjuizio, y daño a los dichos compañeros supuesto que lo que se adquiere es comun, y como hacienda de todos no deus sentir el daño, quien por su culpa no lo perdió: y así se le deue restituir la parte que le pudiere pertencer; como ay no de la compania, *vt hac omnia probantur in §. Vltimo inst. de societate. Et in leg. cum duob. §. Venit, cum similib. ff. pro socio.*

90 Demás de q̄ en la general administraciõ no es permitido el engaño, especialmẽte siendo en perjuizio, y daño del señor, è interessado a los dichos bienes, de q̄ en ninguna manera le puede dañar *vt in l. creditorem. §. Lucius. ff. mandati vbi Bald. Et notat Afflict. decision. 29. Et late Palacios Rub. in rubric. de donation inter virum, Et uxorem, §. 66. num. 26. in fia.*

91 Y aunque es verdad, q̄ por auer bienes gananciales se pudiera dificultar, si la referida doctrina auia lugar, se satisfaze, que precediendo el dicho dolo, y engaño, no ay duda sino q̄ tiene obligacion el que en la forma dicha lo perdió a restituir otra tanta cantidad a los demás sus compa-

ros. Por mauera que si el marido perdió al juego alguna cantidad de maravedis de los bienes comunes, y del capital, no ay duda si no que siendo la muger, como en efecto lo es en estos Reynos, interesada a la mitad de los dichos bienes gananciales; que por razon de la dicha perdida se le sacaran otros maravedis, y cantidad, como el dicho su marido perdió, auiendo bienes comunes, cuya doctrina sin distincion de fraude lo tuuieron *Montaluo in leg. 1. tit. 3. lib. 3. Fori, a quien referre, y sigue Ayora 1. part. de partitionib. capit. 8. numero 10.*

92 Y aunque en questo á este articulo ay diuersidad de opiniones; pero ningun Doctor, y Autor niega, que siendo cõ fraude, y engaño de la muger, no se deue adjudicar, y sacar de los bienes comunes otro tanto a la muger en la forma que dicho es, como se prueba en la ley 7. tit. 10. part. 5. ibi: *Fueras ende si los daños, é los menoscabos, acaecieren por culpa, no por engaño de alguno de los compañeros, ca estonce tan solamente á aquel pertenece, é non á los demás. Et ibi Gregor. Lopez glos. 4. Et in leg. sifratres, §. Vltim. ff. de profocio. Et ita notat Molinade iustitia, Et iure, 2. tractat. disputat. 42. num. 3. per totum, Et iterum in disputat. 422. num. 13. Et in leg. 5. tit. 9. lib. 5. Noua Rec. ibi: Sal.*

*no si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar, ó dañar a la muger: adonde todos los Doctores que sobre la dicha ley escriuieron, afirma contra Montaluo, y Ayora que es necesario que preceda el dicho fraude, y dañificacion, para que se le saque otro tanto á la muger, como a si lo tiene Greg. Lopez in leg. 13. glos. ganancias, tit. 10. par. 5. y en practica dize Xuarez assi se guarda in diff. l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori. v. c. f. Quari- tur circa Burg. de Paz in quaest. tionib. suis q. 8. §. 8. num. 13. Et 29. sequitur Anton. Com. in leg. 53. Tauri, nu. 79. ad finem; Narra. in Manuali Latino cap. 17. num. 155. Matienço in l. 5. citata, tit. 9. lib. 5. Recoplat. glos. 6. num. 7. quos sequitur, Et refert Azue- ned. in diff. l. 5. num. 19. Y aunq̃ parece que contra esto obsta la decisio de lal. adeo, §. Penul. ff. profocio; ibi: *Quod in alia vel in adulterio perdiderit socius: pero considerada bien la dicha leg. 5. tit. 9. lib. 5. Noua Rec. dispone lo contrario que el Derecho comũ en las companias, porque en realidad de verdad mientras no precediere fraude del marido, que lo que gasta no lo haze por gusto, y deleyte, sino por solo dañar a su muger, no se deue sacar otro tanto de los bienes gananciales; sino q̃ todo se deue partir por igual. Y esta es la mas recibida, y practicada opinion.**

## Siguença libro segundo.

93 - Y quanto lo se. údo digo, que la misma razón corre en lo que el marido gasta deshonestamente con mugeres, ò lo que su voluntad haze donacion con su manceba, *vt ita sentit Antonio Gómez vbi supra num. 73. Baeza de decim. sur. cap. 27. num. 28. Molina de primogen. capit. 10. num. 66. Ayora de partitio. nibus. 2. part. cap. 41. num. 46.* Y aunque muchos Doctores tuvieron lo contrario en quanto à este articulo; pero con todo esso dize Azevedo en la misma ley 5. num. 7. que no procediendo el dicho engaño han de valer las dichas donaciones. y assi se dize han de entender las opiniones contrarias, aunque parece por ser gastado deshonestamente se devia presumir ser siempre en fraude de la muger, *vt ita notavit Palacios Rub. in rub. de donationibus inter virum, & uxorem. §. 66. num. 29. Tellus Fernandez l. 19. Taurinum. 2.* Y dize Azevedo in resp. 37. & 20. que aunque la muger consiente en las dichas donaciones, toda via se le deve sacar auiendo ganancias, otra tanto como el marido dio, y donò, aunque lo contrario se deve seguir en derecho, y justicia, *vt ita sentit idem Azevedo vbi supra num. 9.* Y haze de advertir, que en caso que el marido se le prueue culpa, no ha de ser leue sino lata; assi como si lo hizo con dolo,

y con animo de defraudar; y damnificar a su muger, conforme la dicha ley 5. citada, *& notat Molina de iust. & iure 2. tract. disp. 421. num. 3.* adonde dize, no se ha de entender la doctrina supra referida, en lo que el marido, ò la muger gastò por causa de algun delito, y assi lo siente Palac. Rub. vbi supra. §. 66. quem sequitur idem Molina vbi supra disp. 275. num. 9. Y aunque es verdad, que assimismo en este articulo huvo diversidad de opiniones, oy està determinado q̄aya la muger otro tanto de lo que assi se gastò, *vt in leg. 10. tit. 9. lib. 5. Recop.* siguiéndose primero la condenacion, *vt ibi.*

### §. Renunciacion. 12.

95 - Y aunque es verdad, q̄ el esposo, ò esposa de futuro matrimonio, puede renunciar estas dichas ganancias; pero con todo esso no se podrán renunciar las adquiridas, y las que adquirir se pudieren constante el matrimonio, por juzgar se ser donacion entre marido, y muger, q̄ de derecho es prohibida, sino es confirmandose cò la muerte del donante, ò renunciante, ò siendo jurada, y en la forma, y con la solemnidad que las demás donaciones desta misma calidad se còfirman, y valen, segun, y q̄ mas largamente diximos en el primer mes.

mer libro, cap. 26 Et ita tenet Gregor. Lopez in leg. 3. tit. 11. part. 4. glos. vlt. Menoch lib. 1. controuerfiar. cap. 13. num. 6. Burg. de Paz in suis quaestioni- bus, quaest. 9. num. 10. quos se- quitur, & refert Molina vbi su- pra de iust. & iur. 2. tract. dispu- tat. 435. num. 4. contra Xua- rez in leg. 1. tit. 3. Fori. & con- tra Palac. Rub. vbi supr. & con- tra alios quos citat. Covarru. in Epitome, 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11. & Antonio Gomez in leg. 50. Tauri, num. 66. cas. 5. & in leg. 60. num. 1. artic. 2. & Gu- tier. de pract. quaest. lib. 2. quaest. 126.

96 Todo lo qual, y con la misma distincion se deue enten- der, quando el renunciante tiene acreedores, porque en realidad de verdad, aunque se pueden re- nunciar las no adquiridas, no se pueden, las que ya lo estu- vieron, por ser en perjuicio de acreedores; y presumirse ser en su fraude, supuesto que son bie- nes adquiridos, y que de derecho le pertenecen, y mediante el a los dichos acreedores, vt ita sentit. Gutier. vbi sup. quaest. 127. num. 1.

§. Frutos. 14.

97 Y es verdad, vt supra diximas, que los bienes de mayorazgo, y perpetualmente vinculados, se reputan por bie-

nes gananciales entre marido, y muger, en quanto su usufruto, y aprouechamiento, es por razon, y causa, que mientras vine el vltimo poseedor de los dichos bie- nes de mayorazgo, tiene, y go- za de l dominio, y propiedad de los dichos bienes: saltim reuo- cable: pero constando que el ma- rido, y la muger no tiene propie- dad, y dominio en los bienes del usufruto que gozan, se ha de re- ner lo contrario, y no se deuen reputarlos dichos frutos por bie- nes gananciales entre marido, y muger, sino que se le han de ad- judicar integralmente a quien le pertenecen por razon del vincu- lo que gozaua, sin que dellos ay a de llevar, ni lleue cosa algu- na el superstite, sino tan solame- te la comodidad, y aprouecha- miento dellos; y es la razon por- que no se dize ganancias, mie- tras juntamente no se adquiere el dominio, y propiedad de la cosa de adonde proceden los di- chos frutos: y esta fue la inten- cion de las leyes Reales, vt ita colligitur ex leg. stipulatio ista, ff. de verb. Obligationib. vbi di- cit. Nec plene, nec perfecte dici- tur habe crem, nisi iam possi- deat, & ita ibi no. ant. L. D. & etiam probantur in leg. qui actio nem habet ff. de regulis iur. in quantum dicit. Ipsam rem habe re videtur. quoad verbum est no- ta improprietatis. Y esto se ve- rifica por las cobelusiones siguién- tes.

## Siguencia libro segundo.

98 Primeramente no se reputan por bienes comunes, y gananciales, los frutos adquiridos del vinculo, ò mayorazgo perpetuo, de que el padre es administrador en nombre del hijo vltimo poseedor del dicho mayorazgo: porque aunque es verdad, segun opinion de muchos, y muy graues Doctores, que el padre es verdadero usufructuario de los dichos bienes de mayorazgo, y sujetos a restitucion, no por esso se ga de entender se han de comunicar cõ su muger, porque aquellos bienes se há de sacar por aumento del capital, y se han de diuidir entre los hijos herederos del padre, si lleuar parte alguna la muger, sino con solamente la comodidad de ellos, *vt colligitur ex doct. Anton. Gomez in leg. 48. Taurinum. per totum. Et etiã Molin. de iustit. Et iur. 2. tract. disputar. 470. col. m.*

99. *licera C. de Ayora de partitionib. 1. part. cap. 8. num. 23.* Pero en caso que este dicho mayorazgo tuviere clausula particular, en que por ello prohibiess el instituidor, del que el padre no gozasse del usufruto, entonces no ha de gozar del dicho usufruto, ni se ha de comunicar cõ los hijos del primero, y segundo matrimonio, sino que integralmente se han de restituir al hijo familiar, poseedor del dicho mayorazgo, por su, y muerte de su padre, ò por emancipacion del

marrimonio: *vt ita notat idẽ Molina vbi supr. col. 1400. litera D.* Y para que el hijo sea preferido en el valor deste dicho usufruto, se procure que antes que el padre se cõstituya por pagador de la segunda dote, recibã estimados los frutos del dicho mayorazgo, assi de los que hauiere gozado, como de los que adelante huviere de gozar, haciendo computacion de lo que pudieren valer, segun el futuro euentu: lo qual se puede hazer por cõuencion de partes, segun el orden de la decision de la *ley hereditatum, ff. ad legem falcidiam*, de que aunque aya engaño por el venir menos, ò mas, no aurã remedio de restitucion, segun el doctissimo *Couarrubias lib. 3. variar. resolut. cap. 9. numer. 8. versi. Hinc de dicitur contra alios vt ibi videbis*, del qual valor del dicho usufruto gozaràn los hijos del segundo, ò tercero matrimonio, supuesto que lo adquiere el padre: saluo si la institucion del dicho mayorazgo fue otorgada con clausula de no poder ser enagenados ni vendidos; porque entonces por ser especie de enagenacion el derecho del dicho usufruto, no gozaràn los demás hermanos de cosa alguna, sino tan solamente el hijo familiar poseedor, pues en virtud de la dicha clausula no goza de aquel usufruto, sino tan solamente de su comodidad, *vt ita de*

et Mol. de primogen. lib. 1. cap. 19. nu. 29. cum alijs quem refert Molina Theol. ubi sup. nu. 6. litem. D.

99 Y en consecuencia de esto no se reputan por bienes gananciales los frutos de que el padre goza de los bienes aduenticios del hijo, porque en realidad de verdad, sacando las expensas, y otros gastos que se haviere hecho en los dichos bienes, se declaran precipuos, o su valor al hijo, o hijos del padre, aora sean del primero, o segundo matrimonio; y no ha de llevar la muger cosa alguna de los dichos bienes, sino tan solamente de su comodidad, saluo si la tal muger fuere madre del hijo, cuyos son los bienes, porque entonces llevara la mitad de aquellos frutos, *vt ita notat Palac. Rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 62. nu. 11. & i. §. 65. in fin. Ayora de partitionib. 1. part. cap. 8. nu. 22. per totum.* Y de aqui se infiere, que en los casos que el hijo fuere usufrutuario de alguna heredad, no seran comunicables, supuesto que el padre no goza cosa alguna de aquel usufruto, sino tan solamente de su comodidad, porque aunque es verdad que el padre es usufrutuario de los bienes del mayorazgo, en la forma que dicho es, es porque el hijo, o poseedor del, tambien adquiere la propiedad del, lo qual es al contrario en los fideicomisos, y vin-

culos temporales, y no perpetuos; en los quales no se adquiere propiedad, *per authentic. idem est. C. de bon. qua. liber. & ubi commun. DD.*

100 Demas de lo dicho, no se dicen bienes gananciales los bienes castrenses, o que por tales se reputan, como son los ganados en la guerra, y los ganados por qualquiera de los siete Arces liberales; lo qual se estiende hasta el oficio de Escriuano. Y asimismo se reputan por castrenses, y el qual, lo ganado intuitu Ecclesie, y los bienes dados por los padres, o por otra qualquier persona, para que a titulo dellos se ordenassen, con tanto q sean ordenados de Orden sacro, y no bastan las primeras Ordenes, sino es gozado de algu Beneficio Ecclesiastico, o trayedo habitudo clerical, y en los demas casos contenidos en el santo Concilio Tridentino *ses. 27. cap. 6. & ita notat Molina Theolog. de iustitia & iure, 2. tractatu. disput. 138. num. 4. & in disputat. 231. numer. 4.* Lo qual asimismo se estiende a los bienes ganados, y adquiridos despues de las dichas Ordenes, *vt ita docet Conarru. in cap. quia noc. nu. 2. 3. 4.* aunque lo contrario tuuo Ant. Gomez in l. 48. Tauri, nu. 7. reprehendido por Molina ubi sup. nu. 7. & ita pro opinione Molina, tenet Molina de primogen. cap. 19. num. 25. cum alijs, adonde

## Signençalibro segundo.

habla de los bienes de mayorazgo del hijo Clerigo, adonde en el num. 21. dize, que asimismo se reputan por bienes castrenses, los que son dados por el Rey, ò principe al hijo familias, salvo si fueron cõcedidos por via de mayorazgo perpetuo del hijo, siendo libres los bienes, los vinculò, y dellos instituyò algun mayorazgo, porque entõces muerto el hijo, no se juzga por bienes castrenses: y assi viniendo los dichos bienes en hijo familias, ha de gozar el padre de su usufruto, pero si los dichos bienes fueron dados, ò constituydos por causa de mayorazgo a persona que no fuesse hijo familias, y despues sucediesse en el algun hijo familias, entõces gozará su padre de aquel usufruto, pero no para dividirlo, como bienes gananciales con su segunda muger, *vt ita colligo ex dactina, Molina de iusticia. & iure 2. tract. diso. 4.º. col. 1400. liter. A.*

101. Lo quarto, no se dizen bienes gananciales los frutos cogidos del fundo legado al marido, ò a la muger, especialmente quando los demás herederos hizieron contradiccion en entregar al dicho legatario la dicha heredad, por causa de no caber en el quinto, ò porque era inualida la manda, ò por otra justa razon, y despues de mucho tiempo fueron condenados los di-

chos herederos al entrego, y restitucion de la dicha heredad, con mas los frutos: y es la razon, porque hasta entõces no se le adquirió al legatario la propiedad, y dominio de dicho legado pues como dicho es, no se gananciales, mientras no se adquiere dominio, y propiedad de la cosa de adonde proceden, *vt est text. in l. habere duobus modis dicitur ff. de verbor. significat. & in capit. ex publico de conuers. conjugat. & in l. qui actionem habere, ff. de regul. iuris.* Y assi se han de entender las leyes Reales del Reyno, que son la ley 1.º. & 2.º. & 3.º. & 4.º. & 5.º. tit. 9.º. lib. 5.º. *Recopil.*

102. De aqui se sigue, que si sobre la diuision, y particion de los bienes del difunto fue mouido algun pleyto, y durare algun tiempo, y en particular sobre la heredad que se mouió el dicho pleyto, y juicio, se huieren cogido algunas frutos, y despues del dicho tiempo fue condenado el possedor de la dicha heredad a su restitucion, juntamente con el dicho usufruto por ser aumento de la dicha herencia, no se deuen comunicar aquellos frutos, como bienes gananciales entre marido y muger, *vt ita colligitur ex litem veniunt. §. Idem nõ solum. & in leg. haeres furiosi. §. Fructum ff. de partition. haeredit. & notat Ayor. de partit. 3.º. para cap. 27. per totam.*

103 Lo quinto se ha de notar, que todas las vezes que la muger truxere en dote, y casamiento el usufruto de alguna heredad, o los redditos de algun césolo por estimar, no es vilito auerle otorgado al marido la mitad de aquel usufruto, como bienes gananciales, sino que integralmente fuéltelo el matrimonio se le han de entregar a la muger, o a sus herederos el valor de aquel usufruto, porque tan solamente ha de gozar el marido del fruto adquirido de aquel usufruto, id est, de la comodidad del: y esto se deue entender en la misma forma, quando el marido dotó a su muger en el usufruto de alguna heredad, *vt hac omnia probatur in l. si usufructus, & in l. cum in fundo, & in l. dotis fructus, & in §. si usufructus. ibi ff. de iure dot. & ita notat Molina de iust. & iur. 2. tractat. disput. 432. colum. 1171. versicut nomine usufructus. Ayer: vbi supra 1. part. capitul. 8. numer. 22.*

104 Lo sexto, y vltimo para fin desta conclusion se ha de notar animismo, que si la muger truxere al matrimonio el fruto de alguna heredad, que les fue dexado por via de manda, o de vinculo temporal, que estos dichos frutos no se deuen comunicar así como bienes gananciales, sino que tan solamente los ha de llevar precipues quien los

truxo diffuelto el matrimonio: *Et est ratio quia fractus cum non veniunt ex coniugum industria, non communicantur tanquam lucro adquisita constante matrimonio. & quia non dicitur fructus, qui non renascitur, vt ad alium casum notat Gregor. Lopez in l. 18. glos. 5. tit. 11. part. 4. & ita docet Gutiérrez cum alijs de tutel. lib. 3. cap. 32. num. 2. & donde dize que fuera lo contrario, si el dicho vinculo fuera perpetuo, de que en el huuira de suceder sus descendientes, segun, y de la forma en que los mayores azgos. Cuya doctrina asimismo se deue entender, quando el padre goza del usufruto que al hijo le fue dexado animismo temporal: porque en realidad de verdad se le deuen precipuos como los demás bienes aduenticios, sin q el padre, ni la madre gozen más de su comodidad, *vt ita auther. idem est. Cod. de bon. qua lib. & docet Iacobus Bard. in leg. cu oportet. Cod. eod. Anton. Gomiz. l. 48. Taur. num. 2. quem sequitur Molina de iustitia, & iure, 2. tract. disp. 8. numer. 2. vers. Quartus.**

105 Y no solo aurá lugar la conclusión supra referida, pero tambien aunque el dicho usufruto se consolide con la propiedad, porque entonces de ninguna manera se comunicará la propiedad del dicho usufruto, sino que como incremento de dote, o ca-

## Seguença libro segundo.

pital se lo adquiere al usufructuario; pero lo que despues se acregiere a la dicha heredad de mejora, que se aya hecho constante el dicho matrimonio, ha de ser comunicable en quanto se estimacion; como asimismo lo será el fruto que de alli procediere, pues de qualquier manera que se le adquiriera al dicho usufructuario, aora sea por titulo de venta, o por auerse muerto el usufructuario, basta que sea constante el dicho matrimonio, para que lo dicho aya lugar, *vt ita docet Greg. Lopez ubi supr. glosas. Antonio Gomez in l. 50. Tari. num. 78. Gutierrez lib. 2. pract. quest. quest. 86. quos sequitur, & refer. idem Molina disput. 433. num. 20.*

106. Ya para que el marido no tenga obligacion a satisfacer enteramente estos dichos frutos, viuiendo mucho el usufructuario, será buena advertencia que los recibas estimades, haciendo computacion de lo que valdrán un año con otro, y que tiempo podrá viuir el dicho usufructuario, lo qual se pueda, y debe hazer segun el orden de la ley *hereditatum, ff. de l. fil. id.* supues to que quando viua; mas el dicho usufructuario puede el que se obligó pedir restitution del engañe, aora exceda, o no de la mitad mas del justo valor, y precio, sino es que se obligó en forma a no pedirlo: porque entonces no

aurá lugar, como en el primer caso lo tiene Rodrigo Xuar. *in l. quoniam in prioribus ampl. 3. num. 8. fol. 24. Palacios Rub. in cap. per vestras. §. 25. Couar. lib. 8. variar. resolut. cap. 9. num. 8.* adonde dize no ha lugar la decedign de la dicha ley *hereditatum*, sino es en el caso de su decion, tu cogita, y vease lo que queda dicho en el cap. 5. deste libro, num. fin. in fin.

107. Por manera, que lo que de nuestra conclusion se saca es, que mientras no se gozare de la propiedad de adonde los frutos proceden, no se ganarán ganancias entre marido, y muger.

108. Los frutos pendientes, o aparecidos en las heredades, disuelto el matrimonio, se ha de comunicar entre marido, y muger: y si pendientes, o aparecidos no estuieren, se le abjudicará a quien tuvo las dichas heredades al matrimonio en la forma que estuieren, facendo las expensas, y otros gastos por mitad: lo qual tan solamente procede, quando los bienes frutiferos son rayzes, anli como vides, y otros qualquier arboles; porque si son tierras, y están sembradas, aunque los frutos no estén aparecidos, ni nacidos, se han de comunicar esperando el tiempo de la cosecha, y en caso que tan solamente estén baruechadas, se entregarán a cuyas fueren, pagando por mitad de la costa, *vt*

in leg. 1. titul. 4. lib. 3. Fori. la qual es usada, y guardada en estos Reynos de Toledo, y aun en la mayor parte de Castilla, la qual ley se comprueba por la ley 26. titul. 14. part. 4. Y en caso que estos dichos bienes se ganados, así como ovejas vacas, y yeguas, y al tiempo que el matrimonio se disuelve estuviere preñadas, se ha de esperar que paran para diuidirse con los demás bienes gananciales, *vt tenet Mont. in dist. leg. 10. Fori, Matienq. in leg. 4. titul. 9. lib. 5. Recopilacion.* Y lo mismo procede en quanto a los arrendamientos de casas, molinos, heredades, y colmenares, y otros arrendamientos, aunque estos se deuen partir prorata del tiempo: y en caso que ha poco tiempo que se celebrò el matrimonio, fue disuelto, así como dentro del año, diximos en este capítulo en el §. Capitales, numero 60. aduertido, que aquella doctrina aurà lugar quando està ganado estaua proximo a parir al tiempo que se celebrò el dicho matrimonio. *vt ita notat Azeued. in leg. 4. tit. 9. num. 28. lib. 5. Recopilat. contra Antonio Gomez in leg. 53. Tauri, num. 33. vers. Hodie tamen.*

109 — Siguese mas, que los frutos pendientes de los bienes de mayorazgo, se deuen comunicar, segun, y de la forma que dicho es: y si el dicho matrimonio

fuere disuelto por fin, y muerte del possedor del dicho mayorazgo, se comunicarán tan solamente la mitad de los frutos, y censos del dicho mayorazgo, porque la otra mitad se le deue al sucessor en él; como así se deue entender, *ex doctrina Cuarrub. 1. tom. variar resolut. cap. 15. num. 14. Molin. Theologs 2. tractat. de iustit. & iur. disput. 633. num. 10.*

110 Finalmente se concluye, que si el marido, ò la muger passaren a segundo, ò tercero matrimonio, sin hazer particion con sus primeros hijos, y herederos, ex presumpta societate, se juzga durar hasta que se diuidá los dichos bienes, y se han de comunicar las ganancias, y perdidas, y lo demás que contare auerse perdido, y ganado, *per tex. in leg. itaque. & per leg. societatem, & per l. siffrates, aliás incipit, cum duob. §. Item ff. pro socio. & ibi Bartol. & commun. DD. & ita sentit Greger. Lopez in l. 10. titul. 10. glos. 2. limitat. 2. part. 5. Palac. Rub. in cap. per vestras, de donationib. inter virum, & uxorem. §. 62. num. 25. cum alijs & in leg. 9. titul. 4. lib. 5. Fori.* Y aunque es verdad que muchos Doctores dudaron, si la dicha doctrina auia lugar, no probando estar en vso la dicha ley del fuero, como fue Matienço *en la ley 2. tit. 9. glos. 1. num. 9.*

## Seguença libro segundo.

*lib. 5. Recopilat. & ibi Aze-  
n. ad. num. 15.* sin embargo de su  
autoridad se deve seguir la pri-  
mera opinion, por fundarse,  
como se funda en derecho co-  
mun, que siempre deve estar in-  
viridi obseruancia, no siendo,  
como no es contra derecho  
Real, como assi lo tiene *Gutier-  
rez 1. part. de iuramento cõfir-  
matorio, cap. 3. num. 26, 27. 28.*  
la qual compania cessará to-  
das las vezes que el padre, ò la  
madre quedaren por adminis-  
tradores, y tutores de sus hijos,  
ò quando para el dicho efecto  
se hizo inuentario de todos los  
bienes, porque entonces no se  
entenderà compania, aunque se  
ayan ganado, y perdido muchos  
bienes. *vt ita notat Palac. Rub.  
vbi sup. num. 13.*

### §. Reservacion. 15.

**III.** Despues de lo qual tie-  
ne obligacion el marido, y la  
muger, passando a segundo, ò  
tercero matrimonio; à reseruar  
a los hijos del primero la pro-  
piedad de lo adquirido del pas-  
sado, y precedente; y lo que he-  
redò de alguno de sus hijos ab-  
intestato, aunque en quanto a  
los bienes gananciales no ay  
obligacion a reseruar los di-  
chos bienes, sino que libremen-  
te podrá disponer dellos, *vt in l.  
14. & 15. & 16. Tauri hodie l.*

*3. 4. tit. 1. lib. 5. non. Recop. sal-  
uo si la muger en la viudez vi-  
viò corpe, y deshonestamente,  
porque entonces, aora sea antes,  
ò despues del año de la tristeza,  
y llanto, pierde las dichas ga-  
nancias en propiedad, y vfu-  
fruto, y se han de aplicar a los  
herederos de aquel matrimo-  
nio de parte del marido, aun-  
que sean estranos, *vt in l. 5. tit.  
9. lib. 5. Recop. & ibi Azen. n.  
22. Palac. Rubia rep. c. per ves-  
tras, de donat. inter vir. &  
v. x. §. 67.* Y lo mismo se deve  
entender en lo que sucediò de  
alguno de sus hijos abintestato,  
cautandose la dicha deshonesti-  
dad dentro del año, pero no si  
despues se causa, porque enton-  
ces ha de gozar de su vfufruto  
por el tiempo que viniere, *vt  
ita notat Tell. in l. 6. Taur. x.  
21. quem sequitur Argueda vbi  
sup. num. 22.* la qual pees no ha-  
logra en el marido por no juz-  
garse en el deshonestidad algu-  
na, *vt ita notat Ant. Gom. in l.  
14. Taur. n. 14. Tell. vbi sup. n.  
22.**

**112.** Y en todos los casos  
q̄ la muger, ò el marido, passan-  
do a segundo matrimonio pier-  
den la propiedad de lo en que  
sucedieron de alguno de sus  
hijos, se deve estender assimis-  
mo en los abuelos respecto de  
los nietos; pero ha se de entea-  
der en aquellos bienes en que  
los hijos, ò nietos sucedieren de

la substancia paterna, ò materna, y no de los demás bienes q̄ el hijo, ò nieto adquirió, ò heredó de otra qualquier parte, aunque sea de sus abuelos, *vt in auth. ex testamento, C. de secund. nupt. Ant. Gom. in l. 15. Tau. n. 2. Ant. G. br. in tit. de secund. nupt. col. 13. num. 16. Azeved. in l. 4. tit. 1. n. 9. & 23.*

113 Todo lo qual q̄ dichos es, asimismo se deue estender, q̄ los dichos deuen referuar las arras, donaciones, legados dexados por el marido, ò la muger; de los quales bienes no pueden disponer en ninguna manera, sino que hã de quedar referuados a los hijos, y descendientes, y no a estraños, por cessar esta referuacion, y no estenderse a mas de los hijos, y descendientes. *vt ita notat Azeu. vbi sup. n. fia. l. 1. n. 1. si la muger, como dicho queda, viuiere deshonestamente; porq̄ entonces sucede rã los herederos estraños, ora sea antes, ò despues del dicho año, vt ita notat Auiles in prœrio. c. prœt. n. 37. cum alijs. per l. 9. tit. 12. lib. 3. For. vbi itam. Contrari. communi cõcordãte. Contra l. 3. tit. 12. p. 4. la qual deshonestidad basta probarse por testigos singulares, y aunque sea de occulto, vt aduertit Azeu. vbi sup. num. 19.*

114 Cuya doctrina en los casos que se deuen referuar los dichos bienes, se ha de entèder aso-

ra la madre, ò el padre, ayã succedido antes, ò despues del segũdo matrimonio, porque basta que al quier tiempo para perder la propiedad destos dichos bienes, *vt ita notat Ant. Gom. in dict. l. 25. num. 15.*

115 Y ha se de notar, q̄ si al tiempo q̄ el padre murió, estauan los frutos pendientes en la heredad del hijo ya muerto, q̄ por auer passado a segũdo matrimonio tenia obligaciõ a referuar a los primeros hijos, tendrã asimismo obligacion a referuar la propiedad de los dichos frutos, pues estãdo pendientes son parte de la misma heredad, *vt in l. cõ oportet. §. Sin autem res, C. de bon. quaelib. Cassan. in consuet. Burg. rubr. 6. §. 7. in fin. quem refert Azevedo in dres. pons. n. 5. vers. Et in hã cõclus. Azeu vbi sup. num. 56.*

116 Y no solo procede lo dicho en el padre, pero también en la madre: y por el contrario así en este caso, como en los demás, segũ la decision de la ley 18 de Toro: y esto se ha de entender, siendo consumado el matrimonio con la copula carnal; porque de otra manera no avrã lugar de referuar la dicha propiedad, *vt notat Conar. in 4. par. 2. cap. 5. §. 2. num. 10.*

117 Y aduertese, que aunq̄ es verdad que muerto el hijo, el padre, y la madre cõcurren igualmente a la sucesion de

## Signençã do libro segundo.

De sus bienes, que por algun título, ó causa huviessen adquirido; muerta la madre gozará asimismo el padre del usufruto de todos aquellos bienes hasta que muera, y no ay obligación de referuarlos a los herederos de la muger, aunque sea segunda vez, y esto procede estando el hijo muerto en potestad de su padre, alias se le entregarán a los herederos de la muger luego que murieren en propiedad, y usufruto, sino es que los herederos asimismo son hijos familias, que entonces los gozará el padre por el tiempo de su vida, *ut est text. in l. ultim. vers. Ultim. C. ad Trebelian. & in l. ultimo versic. Ultim. C. comun. de successione.*

148. La qual doctrina con la misma distincion se estiende al abuelo de parte del padre: lo qual se deve entender, quando el hijo desposado por palabras de presente, y antes que fuesse velado, murió, de que sucedió dezar a la muger preñada, porque así como el abuelo avia de gozar del usufruto de los bienes de su hijo, asimismo le ha de gozar, aunque el nieto vivia, hasta que con el matrimonio se ha emancipado: y si antes deste tiempo muere, gozará el abuelo por sus dias deste dicho usufruto, y luego tornarán los dichos bienes a la madre, ó a sus herederos. Y es la razon, porque

por el matrimonio de presente no se libra el hijo de la potestad de su padre, hasta que se velet, y así no solo no pierde la potestad el padre en los dichos sus hijos, pero aun en sus nietos, por ser concebidos de hijo familias, *ut ita affirmat Antonio Gomez in leg. 6. Tauri quem sequitur, & refert Molina de instit. & iur. 2. tractatu disput. 163. litera A.*

119 Y porque no ay regla que no padezca su excepcion, y que en alguna forma se puede limitar, digo, que para que el padre, y la madre gozen de la propiedad, y usufruto de los hijos que abintestato murieren, que para cansarse segunda vez pidan licencia a sus hijos, porque siendo de consentimiento expresso de todos (sin que quede ninguno) succederán pleno iure, sin tener necesidad de referuar propiedad a los demás, sino que en aquellos bienes succederán, así los hijos del primero, como los del segundo, y tercero, quedandoles libre voluntad para mejorar de los dichos bienes a qualquiera dellos, como lo prueba *Cifuent. in dist. leg. 15. Tauri dimitt. 1. Didac. Perez in dist. leg. 15. Ant. Gabr. in lib. commun. opinion lib. 3. de secundo nupt. conclus. 1. num. 34. quos sequitur, & refert Azueved. in dist. leg. 15. qua est in l. 4. tit. 1. num. 38. lib. 5. Recopilac. ubi dicit, quod*

quòd in præiudicialibus taceus non habeatur pro consentiente, præsertim data malorum reuerentia prout patri debita, quis enim, filius, præsertim puer, & impubes, patri reclamauit?

120. Lo segundo se ha de limitar la dicha regla, quando el marido a su muger, ò por el contrario, al tiempo de su muerte se prestaron contentamiento para pasar a segundas bodas. *vt ita confirmat. idem. Fuentes in dict. leg. 15. Antonio Gab. ubi supra conclus. numero 35. Villalobos in Añario commun. opinion. littera B. numero 37.*

121. Lo tercero, y vltimo se limita, quando fueron casados de licencia del Principe, *secundum Boerium de iur. 185. numero 25. Antonio Gab. ubi sup. dict. conclus. 1. numero 45. Ant. Gom. in dict. l. 1. Taur. numero 6.* Por manera q̄ fino es con las limitaciones dichas, ò que los hijos dexen, y nõ breñalos dichos sus padres por sus herederos, tendrá obligacion despues de sus dias à dexar el vsufruto de la propiedad que han gozado de los bienes que hã auido abinestato, *vt est text. in Authen. C. de secundo nuptiis, & ibi Bartol. & commun. DD.*

• 5. Fianças, 16.

122. Solo resta dar, a en-

tender, si la madre, y el padre passando a segundo matrimonio, tienen obligacion a dar fianças, y de que bienes, y para que mejor se estienda, se distingue en la forma siguiente, scilicet, que si la madre quedò por tutora, y curadora de sus hijos, tiene obligacion a dar fianças, como los demas tutores fino es en caso que lo es como tutora, ò curadora testamentaria, porque entonces no tiene obligacion à dar las dichas fianças, como assimismo no la tienen los demas tutores testamentarios. *vt in §. 1. in ff. de satisfactione & in leg. 4. & tit. 6. part. 6. & ibi Gregorio Lop.* pero por el mismo hecho que la muger passa a segundo matrimonio, pierde la tutela, y tiene obligacion a dar cuenta de ella, aunque sea tutora testamentaria. *segun la ley. & ibi Greg. Lop. glos. 2. dict. tit. 16. part. 6.* qual es al contrario en el padre, q̄ aunque passe a segundo, ò a tercero matrimonio, no pierde la administracion y vsufruto q̄ de derecho tiene en los bienes de sus hijos, de q̄ en ningun tiempo tiene obligacion a dar fianças, fino es en los bienes muebles, como assi lo dize *Ant. Gom. in leg. 14. Taur. numero 5. ibi: Si vero sint mobilia, debet fieri eorum estimatio per arbitros electos à partibus & prestari satisfactio post mortem con-*

## Seguença libro segundo.

*tis ad secunda vota restituantur illud pretium. & estimatio, vel restituatur illa bona mobilia, si non sint deteriorata, vel restituatur cum estimatione damni, vel deteriorationis per text. in l. hac edictali, §. Illud, & §. Mobilium, & ibi glos. ordinaria & comm. DD. C. de secund. nuptijs, vbi idē Ant. Gomez in matre, & patre loquitur, ibi: Quod talis mulier, vel maritus transfens ad secunda vota, & ita tenet Azeued. in leg. 4. tit. 1. num. 52 lib. 5. Recop.*

123 Todo lo qual que dicho es, se ha de entender de los bienes de los hijos que quedaron del primer matrimonio: lo qual es al contrario de los bienes del hijo que murió abintestato, porque en estos no tiene obligacion el padre, ni la madre a dar le dicha fiança, así para los bienes inmuebles, como en los muebles, y semovientes, aunque la madre tendrá obligacion a prestar la dicha fiança en quanto los bienes muebles, *per text. in dict. leg. hac edictali, §. Is illud, C. de secundis nupt. Azeu. vbi sup. num. 49. vsque ad numero 54.*

124 Y es en tanta forma el privilegio que el Derecho les concede a los dichos padres, que si enagenaren algunos de los bienes que heredaron de los hijos del primer matrimonio, no pueden los hermanos repe-

dirlos, ni reuendicarlos de los terceros poseedores, hasta que el padre, o la madre muera, porque en el interin ha de gozar el tercero poseedor del usufruto de los dichos bienes enagenados, aunque si la madre antes de casarse segunda vez enagenare algunos bienes del primer matrimonio, y despues se casasse, podrán los hijos primeros reuendicar los dichos bienes de qualquier tercero poseedor: y esto se ha de entender, sin que sea necesario hazer excusion en los bienes de la madre por la reseruacion que dellos se les haze, *ex legis dispositione, vt est text. in authent. de nõ eligend. secund. nubent. §. Hoc autem, collat. 1. & ibi Bar. & Ang. & communiter Doctores, & ita notar Antonio Gomez.* lo qual no deve proceder en el padre, porque primero, y ante todas cosas se deve hazer excusion en sus bienes: pues no solamente goza dellos: como bienes reseruatios, pero también como aduenticios, por la generalidad de la ley 24. tit. 13. part. 5.

125 En cuyos bienes aduenticios en caso que esten enagenados en tercero poseedor, le competen al hijo dos acciones, la vna vtil, y la otra directa. Y así muchos Doctores dixeron, que recibiendo el padre los bienes dotales inestimados, y fiados enagenados, le compete la directa, que es pedir a los dichos

chos terceros poseedores los dichos bienes, sin ser necesario hazer la dicha excursión: lo qual fuera lo contrario, si los dichos bienes fuerá estimados: cō a quella estimacion, que de derecho hiziera y enca, como dicho queda, porque entonces era necesario hazer la dicha excursión por la util, y entonces cumplirán los dichos poseedores la estimacion de los bienes, a que el padre en rigor es trua obligado, *secun Gregorio Lopez in dicta leg. 24. glos. 9. per totam, Gutierrez 1. part. de iurament. confirmator. cap. 1. num. 10.* lo qual reprobaron otros muchos Doctores, y dixeron, que sin distincion por la generalidad de la dicha ley 24 se denia hazer primera excursión en los bienes del padre, como fue *Conarrubias lib. 4. variar. resolut. cap. 8. num. 5. Pinel. in leg. 1. Cod. de bon. maternis, 3. par. num. 21.* y *Iuan Garcia de expens. cap. 13. num. 16. 17. 20.* y esta es la que mas se practica. Y en quanto a los bienes gñaciales enagenados, disuelto el matrimonio, diremos adelante en el §. Dotes num. 149.

126. Todo lo qual no procederá, si el hijo aceptare el hazienda de su padre enagenante, porque como heredero y universal, ha de cumplir la obligacion de su padre, salvo si la dicha enagenacion fue por causa lucratiua, porque entonces no aurá lugar

la dicha obligacion, sino es que por la escritura de donación quedó obligado el padre a la euiccion de la cosa enagenada. Y finalmente sin ninguna distinción no se ha de entender toda la supra referida doctrina en los bienes de mayorazgo, o vinculados de fideicomiso, y sujetos a restitucion *vt hac omnia notat Gomez de Leon centur. 75. Azcuedo in leg. 4. titul. 1. num. 33. lib. 5. Recopilacion Matienç. in leg. 7. titul. 11. glos. 1. num. 72. lib. 5. noua Rec.*

§. Entrego 17.

127. Despues de todo lo qual, disuelto el matrimonio, se le ha de entregar a la muger, o a sus herederos la dote: conuene a saber los bienes rayzes luego, y los muebles, y femouietes, dentro de vn año, *vt in leg. 7. tit. 11. cap. 5. Exattio. C. de rei vxor act. Et est text. Regal in leg. penult. tit. 11. par. 4.*

128. Y assi para que todos estos dichos bienes se entreguen luego, será buena aduertencia, que en la escritura de dote se diga: *Y passados treintadías, disuelto el dicho matrimonio, dará, y restituirá el dicho Fulano todos estos dichos bienes dotales, Antonio Gomez in leg. 30. num. 46.*

129. De cuyos bienes, aunq el marido los aya de tener el

## Siguença libro segundo.

dicho tiempo, no les pertenece los frutos dellos, aora seã muebles, ò semovientes, que de su misma naturaleza son frutiferos entegados sin la estimacion que dicho queda, como lo son los partos de ovejas, cabras, yeguas, y vacas, miel, y cera, y enxambres de colmenas, partos de esclauas, y alquileres de jumetos, y demulas, y otros animales: porque dellos dichos bienes tan solamente le pertenece al marido el uso, y aprouechamiento y no mas; lo qual assimismo le estiende à los descendientes del marido de aquel matrimonio, y no mas, aunque no sean ascendientes, saluo que en este caso ha de ser la muger alimentada del usufruto dellos dichos bienes, no quedãdole otros de donde lo pueda ser, sino es quedando preñada, y entonces ha de ser por cuenta de su marido hasta el tiempo del parto, *et hæc omnia notant Ant. Gomez vbi supra num. 47. cum sequentibus, Iuan. Garcia de expensis, capit. 8. num. 10. per totum, per l. diuortio, § Non solum ff. solut. matrim. Et est text. Regalis in l. penult. Et vltim. titul. 1. part. 4. Et ibi Gregorio Lopez: adonde dize assimismo ha lugar esta dilacion del año, aunque el que prometió la dote, sea extraño, y adonde afirma no aurà lugar, en caso que al marido no le ayan entregado la dote*

prometida, sino es que huuo pacto de dote lucranda, de que por el consiguiente no aurà lugar la dicha dilacion, quando la dicha dote le fue mandada a la muger por su marido: y al fin dize, que si el marido, ò sus herederos descédientes no quieren gozar de esta dilacion, no pueden ser a ello apremiados, *vt ibi in glos. vn año.*

130 Y para vsar destos dichos bienes es necesario, q̄ primero, y ante todas cosas se de vna fiança de su restitution, y q̄ vsarã biẽ dellos a arbitrio de buẽ varon saluo si la muger dexare descendientes legitimos por que entonces, como usufrutuuario dellos, no ay esta obligacion; aduirtiendo assimismo, que si esta dicha fiança no se pudiere dar por causa de pobreza, que tan solamente han de gozar la mitad del dicho año, saluo si pudieren, y no quisieren, porque entonces no se les concede tiempo alguno, segun el practico Gutierrez. 1. lib. cap. 27. num. 7. de iuram. confirmat. Y si pasado el dicho tiempo, los dichos no tuuieren con q̄ pagar la dicha dote, no pueden ser presos, ni conuenidos en mas de lo que pudieren; porque de fuerça se les ha de dexar lo necessario para sus alimentos, aunque ayan renunciado este derecho, cuyos alimentos se les han de dar segun su calidad, y hacienda, y segun su trabajo

bajo siendo oficiales, ò teniendo otro qualquier officio. Cuyo privilegio asimismo se estiende al suegro de la muger, padre de su marido: y por el contrato por la dote, y capital prometido segun *Angelo in §. Item si de dote inst. de actionib. Et tibi Iason*, aunque se limitará en caso que la muger quede muy pobre, ò quando los bienes dotales no estauan consumidos, aora fueren muebles, ò inmuebles, ò semovientes, ò si son los que se trocaron, ò compraron con los dineros, ò bienes dotales, por quedar subrogados en su lugar. Y en si en estos dichos casos se le eneregarán a la muger, ò a sus herederos, y a esto ha de ser apremiado el dicho su marido, excepto en la dicha prision, *ut ita docent sup. citati Doctores in dict §. Item si de dote*. Y al fin viniendo a mejorar fortuna, há de pagar enteramente la dicha dote, dando y na fiança de su restitucion; la qual basta que sea juratoria, segun *Gutierrez vbi sup. numer. 8.* Y en si en este caso será el mejor consejo elegir el derecho de la quarta iure debita, de que diremos adelante, haziendole primero cargo al marido; ò a sus herederos de lo que faltare del dicho dote, y ponerlo por cuerpo de bienes como deuda que se le deve à la muger siendo recibida la dicha dote con aquella estimacion que

hizo venta, como arriba queda dicho, porque sino lo fue, y fueron consumidos con el uso, será lo contrario.

§. Graducion. 138.

138. Y aunque es verdad, que el separar, y dividir los bienes incorporados del matrimonio, y hacienda del testador, y difunto, es una de las cosas más felices, que en *Escivano*, y *Contador* con el trabajo de su estudio puede adquirir, pero con todo esto será de poca importancia saberlo necesario, è ignorarlo principal, que es el conocer quales sean legitimamente deudas, y de que forma se deven pagar, y graduar, dando à cada uno lo que es suyo, supuesto que en el fuero exterior, è interior de la conciencia, es justo que por su anterioridad sean pagadas: y assi dexanda à parte aquella regla vulgar, qui prior est in tempore, posterior est in iure, y tomando el fundamento de la contraria, scilicet, qui prior est in tempore; posterior sit in iure, y por mejor decir, el que es posterior en el tiempo, ha de ser primero en la paga, y assi se tratarán varios casos en limitacion de la primera regla, y en comprobacion de la segunda: pues ay casos en Derecho, q el que es posterior en tiempo, sea pri-

## Siguença libro segundo.

ro en la paga, y esto es por el especial privilegio concedido por Derecho en deudas privilegiadas, pues en ellas no se considera la anterioridad sino la causa de adóde proceden, *vt in leg. privilegia. & ibi glos. ff. de privileg. creditor.*

### §. Funeral. 190.

132. Primeramente tiene privilegiado de hipoteca, y anterioridad el acreedor, por razón de los gastos funerales que se causaren en el entierro del difunto del mismo día: en el qual se comprehenden los gastos de botica de aquella enfermedad, y asimismo el salario del Medico, las quales son preferidas a qualesquier deudas, por anteriores, y privilegiadas, y expresas que sean, *vt in leg. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. & ibi Regnicole Velazquez in l. 30. Tauri, & ibi omnes Taurilla.*

133. Cuyos gastos quando se trata particion con la muger, ó sus herederos, no se deuen sacar de los bienes comunes multiplicados, sino tan solamente de la parte que le pertenece al marido de sus bienes gananciales, por ser deuda que cada vno deue pagar de sus bienes, porque si estos gastos se sacaran de su propio de bienes, fuera hazer agravio a qualquiera dellos, pe-

ro en caso que no aya bienes multiplicados, se ha de pagar primeramente lo funeral, como queda dicho, *vt in l. si quis post medium §. Idem. Labeo ait, versic. De suo enim, ff. de religio. & sumpt. fun. & in l. in eum. & in l. Celsus. ff. eodem. & in leg. dict. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. & ibi com. Moderni.*

134. Y porque en todos casos deue auer limitacion, se deue notar que si el testador dió poder al Comissario para disponer de sus bienes, ó caso que muriera abintestato, no se ha de gastar en lo funeral del entierro el quinto de sus bienes: porque en esto se ha de considerar el hazienda, y herederos legitimos, y forçosos, y condicion y calidad de la persona; y con esta consideración se ha de hazer el dicho gasto, *vt ita probat, & sentit Cifuentes in l. 38. Taur. Tellus in l. 37. num. 1. quos sequitur, & refert Azueved. in l. 6. tit. 4. num. 29. lib. 5. Recop.*

135. Y en todos los casos que el ascendiente puede dexar el quinto por su alma, ó mandar-le a qualquier extraño, segun el Derecho, se ha de entender sin perjuizio de la legitima de sus descendientes, porque si los hijos son cinco, no será justo que se gaste el dicho quinto, ni que los demás hijos sean de peor condicion que el extraño, ó gasto funeral; pues si el testador

tiene cinco mil ducados, y de ellos mandò el quinto, que son mil, quedando quatro mil, sea la legitima de los hijos en mucha cantidad menor: y assi siempre se ha de considerar, que el quinto no exceda de lo que à vno de los hijos, y descendientes les puede pertenecer de su legitima, *vt ita tenet Tellus in leg. 9. Tauri, num. 31. Azuero in leg. 1. titul. 8. lib. 5. num. 11. 30. noua Recopilacion, Cita colligitur ex doctrina Gregorio Lop. in leg. 8. titul. 13. part. 6. glos. 5.*

§. Fisco. 20.

136 Lo segundo, tiene priuilegio de anterioridad el Fisco en los contratos onerosos, siendo anteriores, pero en los lucratiuos, ni en las penas aplicadas por condenacion del delinquent, sino es despues de la sentençia executable, en quanto à la paga por razon del delito que cometiò, pagando primero las deudas expresas que tenia anteriores; porque aunque sean tacitas de hypoteca, como no concurren en igual priuilegio ha de ser pagado primeramente el Fisco, *secundum Bartol. in leg. 1. Codice de pæn. fiscalib. creditor. lib. 10. idem Bartolus in l. auferitur. Fisco, ff. de iure fisci, & in leg. post contractum. ff. de*

*donation. Gregorius Lopez in leg. 25. titul. 13. glos. 6. part. 5.* Y en caso de duda siempre se ha de juzgar contra el Fisco, *vt in leg. non puto, ff. de iure fisci.*

137 Tambien tiene priuilegio de anterioridad el Fisco por el debito de la administracion, que es el dinero destinado, y señalado para las mas precipuas, y urgentes necesidades de la guerra, de manera que se prefiere à la dote, por anterior, y expressa que sea, *vt in leg. non satis. Cod. in quib. caus. pig. vel hypot. contrab. & in leg. 2. Cod. de primipil. lib. 12.*

138 De aqui se infiere, que la deuda que procede de seruicio Real, como moneda forera, sisa, y millones, siendo impuestas para las mas precipuas, y urgentes guerras, son priuilegiadas a todas, ò a las demàs, aunque sean anteriores, y de igual priuilegio, como lo es la dote por expressa que sea, *vt probatur in l. 1. Cod. si propter pens. y esto se entiende en la cosa de q̄ procede, Bolañ. lib. 2. cap. 12. nu. 15. in comercio terrestre.*

139 Y por equiparse en igual priuilegio la deuda del Fisco, y dote, se prefiere la primera en tiempo, y siendo en tiempo iguales, y no constando qual es la primera, se prefiere en duda el dote, *vt hac omnia probantur in l. 2. C. de primileg. Fisci.*

## Significa libro segundo.

*dotis Cod. de iur. dot. l. in ambiguis ff. de regul. iuris.*

§. Dotes. 21.

140. Despues de lo susodicho, la muger tiene privilegio de anterioridad por razon de su dote, pero no por las arras, ni donaciones propter nuptias, ni bienes gananciales: porque aunque es verdad que en estos dichos bienes tiene la muger tacita hipoteca, no la tiene privilegiada, porque todas las vezes que las arras, y donaciones propter nuptias tiene el mismo privilegio, y anterioridad que la dote, se ha de entender siendo dadas en aumento de ella, siendo numerada, y no confessada, y que tenga testimonio, y se de Escriturano; porque de otra manera no perjudicará a los acreedores hipotecarios, sino es al confesante, o a sus herederos, o constando de legitima, y verdadera prueba, como mas copiosamente diximos en primo libro, cap. 26. *Et in nostro primo casu est ex. in leg. Proculus. ff. de iur. dotum. Et in leg. 1. tit. 17. par. 4. ibi Gregorio Lopez glos. 3. Et in leg. 29. tit. 13. part. 5. Et ita intelligit Gregorio ibi in verb. Arras.* Y asi se advierte en práctica, que para que las dichas arras, y donaciones propter nuptias sigan el mismo privilegio que las dichas dotes, se ha de relacion en las escrituras de capitulaciones, como el esposo las

recibe en aumento de dote, *vt ita colligitur, Et probatur ex authent. de qualitate dotis, §. His consequens. colum. 8. Et ibi glos. Et in l. fin. in fin. Cod. qui posterioris in pig. habeantur.* Y desta forma, no solo la muger, pero tambien sus descendientes, y cesionarios gozarán deste privilegio; pero no se deve entender esta doctrina en los herederos estranos, porque a estos tan solamente es transmisible la hipoteca tacita, comun, y no privilegiada, aunque si aura lugar en el remedio subsidiario que la muger tiene para ser preferida en la casa conocida dotal, *vt ita probatur in l. 33. Et ibi Greg. Lopez glos. 3. tit. 13. part. 5.* adonde en su principio nos dá a entender, que las dichas dotes, y deudas fiscales no son mas privilegiadas quanto fueren anteriores, porque el privilegio que tienen tan solamente se deve entender por razon de la tacita hipoteca, y privilegio que tienen a las demás deudas anteriores de tacita hipoteca menos privilegiadas, pero no a las deudas que la tiene expresa, por especial, o general hipoteca de bienes, *vt ibi probatur.*

141. Y concurren dos dotes a los bienes del difunto, se prefiere la primera en tiempo, aunque no sea expresa, ni general, porque basta la tacita hipoteca privilegiada que tie-

ne, para que se prefera a la posterior tacita, ó expresa, aunque concurra con igual privilegio, sino es en los bienes conocidos dotales, porque en estos será preferida la muger que los truxo al matrimonio, *vt hæc omnia habentur in l. in reb. C. de iure dotium, & in l. 33. tit. 13. part. 5.*

142. Y no solo se prefiere la tacita hypotecaprivilegiada anterior a la tacita, ó expresa posterior de igual privilegio; pero tambien se ha de preferir, aunque tan solamente lo sea tacita, sin el dicho privilegio, como la posterior expresa, ó tacita no sea privilegiada: y es la razón, porque la hypoteca tacita privilegiada posterior, que se prefiere a otra qualquier hypoteca menos privilegiada, aunque sea anterior, *vt ita colligitur ex l. assiduis, C. qui potior. in pig. habeantur, & ita docet Molin. de iustitia, & iure, 2. tractatu, disput. 478. column. 1206. litera D. & column. 1207. litera B.*

143. Y porque hubo dificultad desde que tiempo se ha de entender tener la muger tacita hypoteca en los bienes de su marido: porque muchos dixeron que corria este privilegio desde el dia que se celebrava el contrato del matrimonio, y otros desde el dia del entrega de la dicha dote, y así para que este dicho caso no se pueda du-

dar, se resuelve brevemente, que esta dicha hypoteca tiene su antelación desde el dia del entrega, ó por lo menos desde el dia de la expresa hypoteca de los bienes del marido, aunque despues se le entregue, y en el medio tiempo aya contraido el matrimonio otras deudas, porq̃ in embargo de no auerse entregado la dicha dote, basta que la obligacion, y expresa hypoteca sea anterior, como despues cõste de su verdadero entrega, *vt ita colligitur ex leg. 1. ff. qui potior in pig. habeantur, & in l. 33. in fin. tit. 13. part. 5. Anton-Gom. in l. 50. Tauri, num. 38. Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. cap. 46. num. 10.* y así se practica en las Audiencias, Chancillerias Reales.

144. Pero casos ay en que la muger segunda, ó sus herederos descan lientes han de ser preferidos por razón de su dote a la muger, hijos del primer matrimonio: y en special es, quando por fia, y muerte de la primera muger quedaron (extra de la dote) bienes algunos que fueron ganados constante el dicho primer matrimonio: porque en realidad de verdad en estos dichos bienes (quando pagar la dicha primer dote) ha de ser preferida la dicha segunda dote; por ser la hypoteca della tacita, y privilegiada de prelación a las de-

## Siguença libro segundo.

mas tacitas anteriores, y me-  
nos privilegiadas. Y assi para  
que cesse esta prelacion, y que  
los hijos del primer matrimo-  
nio en los dichos bienes sean  
preferidos, assi por razon de  
arras, ò donacion propter nup-  
tias, ò bienes parafernales, ò ga-  
nancias, que es adonde la mu-  
ger no tiene hypoteca tacita de  
privilegio, sino es quando el  
marido los recibió en aumento  
de dote, como dicho queda, es  
necessario que el padre, antes q̄  
se dè por entregado en la dote  
de la segunda muger, haga in-  
ventario de los bienes que que-  
daron de la primera, obligan-  
dose por su persona, y bienes a  
darcuenta con pago, y de otra  
manera procederá la doctrina  
supra referida *vt ita colligitur*  
*ex l. 14. & 31. part. 5.*

145. Y en todos los casos q̄  
concurriendo las dichas dos, ò  
mas dotes, y auiendo suficien-  
tes bienes para ser pagadas, se  
ha de tener atencion, que pri-  
meramente se ha de sacar el ca-  
pital de la segunda muger, y lue-  
go el capital que el marido tru-  
xo al segundo matrimonio, y  
de los bienes que quedaren, se  
le han de dar a la dicha segun-  
da muger la mitad, y la otra mi-  
rada los herederos de la prime-  
ra para que de alli se hagan pa-  
gados de los bienes que su pa-  
dre les deuia, pues de otra ma-  
nera fuera hazer agrauio a la se-

gunda muger, pues fueron bie-  
nes que se ganaron constante su  
matrimonio, y no es justo que  
de sus ganancias se paguen las  
deudas que el marido còtraxo  
còstante su primer matrimonio,  
especialmente auiendo bienes  
para todo, *vt ita notat & docet*  
*Ayora de partition. 1. p. cap. 7.*  
*num. 2. quem sequitur. & re-*  
*fert Escobar de rationijs, cap.*  
*8. variarum computationum*  
*per totum.*

146. Y no constando con  
vehementes presunciones, y  
prueba suficiente en que matri-  
monio se ganaron los bienes q̄  
quedaron disuelto el segundo  
matrimonio, se han de diuidir  
entre los hijos, y herederos del  
primero, y segundo matrimo-  
nio, pro rata del tiempo que du-  
raron los dichos casamientos,  
sacadas las dotes primeramente,  
si las hubo en la forma q̄ queda  
dicho, *& ita probat idem Esco-*  
*bar vbi supr. cap. 2. num. 4.*  
*cum sequentib.*

147. Pero ha se de notar, q̄  
si constare auer bienes dotales,  
y capitales de la primera, y se-  
gunda muger, y no quedaré su-  
ficientes bienes para ser paga-  
das, se ha de atender, que de  
los bienes que se ganaron con-  
stante el segundo matrimo-  
nio, se ha de pagar la primera  
dote, y esto procede, aunque  
la segunda sea expressa, y la  
primera no, porque basta la ta-  
cita

citá hypoteca privilegiada para preferir a la expresa, y posterior menos privilegiada, como lo es en los bienes gananciales, por no tener derecho la muger en ellos de hypoteca privilegiada, *ut ita notat Gom. Arias contra Ant. Gomez in l. 1. Tauri, nu. 41. Et ita videbis per eundem Arias in l. 14. Tauri, num. 4. per Gutier. de iuramento confirmat. 1. par. cap. 46. nu. 6. 7.* el qual dize assi aver sido determinado en la Chancillería de Valladolid.

148. Y por el configuiente la segunda muger ha de ser pagada de su dote en la mitad de bienes gananciales, que se ganaron constante el primer matrimonio, por la hypoteca privilegiada, que se prefiere a la menos privilegiada, como es la q' la primer muger tiene en las dichas sus ganancias, sin la dicha anterioridad, y privilegio: lo qual no solo ha lugar, y procede por causa de las dichas dotes, pero también por otras qualquier de ellas de qualquier calidad que sean, *verbi gratia*, supongamos que durante el matrimonio se adquirieron algunos bienes, assi como casas, ò heredades: los quales bienes constante el dicho matrimonio, el marido los enagenò, disuelto el dicho matrimonio, la muger, ò sus herederos no hallan bienes suficientes del marido para

satisfazerse, y pagarse de aquella dote; la duda es aora, si haziendo primero excursión de los bienes que quedaron por fin, y muerte del marido, ò la muger, podran los herederos della venir contra los terceros poseedores de aquellos bienes gananciales. En el qual artículo se responde con suma brevedad, y digo, que haciendo bienes del marido, para satisfacion de la dote, puede, y tiene acción la muger para pedir a los terceros poseedores los bienes ganados constante el dicho su matrimonio enagenados por el marido, haziendo primero excursión en los demás bienes, que por su fin, y muerte quedaron, de cuyos bienes se le han de entregar la mitad que al marido le pudieron pertenecer, por la hypoteca tacita, y expresa que la muger tiene en los bienes de su marido, assi en los presentes, como en los que se adquieren de futuro, *secundum l. 5. tit. 13. part. 5. Et ibi glos. 5. Et in l. fin. ff. quæ res oblig. pos.* Y supuesto que la mitad de ganancias son bienes de futuro, ganados por el marido, tendrá acción la muger a pedir la dicha su dote, assi por la expresa anterior, como por la tacita posterior, y privilegiada a qualquier tercero poseedor, que tuviere, y possyere los bienes conocidos, que constante aquel ma-

## Seguena libro segundo.

matrimonio se huvieron ganado; pnes los bienes, aora sean los hipotecados, al tiempo de la obligacion, aora en los que despues se adquiriere por la general, pasan siempre con esta carga en qualquier tercero poseedor, *vt ita probatur in leg. 18. tit. 13. p. 5.* y en la otra mitad de ganancias q̄ a la muger le pertenecē, no tendrā accion a pedir las, por razon de q̄ como dicho es, no tiene hipoteca de prelación en ellas, y así en quanto a ellas será preferido otro qualquier acreedor, y poseedor por posterior que sea, en la deuda, y obligació: *vt ita affirmat Ioan. Garc. de expens. cap. 1. num. 21. & 22.* de que se admite a uer se determina do lo contrario de la referida doctrina, en que no solamente los terceros poseedores fueron condenados a que diessen, y restituyessen la mitad que le pertenecia al marido, pero también lo que le pertenecia a la muger, la qual de derecho no auia lugar por las razones, y causas dichas.

249. Lo qual no procede, ni há lugar quando el padre dissolvedo el matrimonio enagendos los bienes conocidos ganados constante aquel dicho matrimonio, porque en realidad de verdad los hijos, y herederos de la muger podrán muy bien pedir, y traer de la reuindicacion, sobre los dichos bienes enagendos en tercero poseedor, muer-

to el padre, ò por la emancipacion del matrimonio: saltim por la mitad de lo que de derecho les puede pertenecer (no aceptados las ganancias, y hacienda de su padre) y sobre todo se ha de hazer excusion en los bienes del padre a tanto que los dichos bienes, aunque pueden ser enagenados, se ha de entender el subdido de no tener el padre con q̄ satisfacer su valor, por quedar como quedaron reservados a los dichos herederos, como los demás bienes aduenticios, y dotales, *vt ita colligitur ex doctrina Azeu. in l. 6. tit. 2. lib. 5. Recop. glos. de los bienes multiplicados, Azeu. in l. 4. Tauri glos. 3. num. 1. Ioan. Garc. de expens. dist. cap. 13. num. 20.* adonde se ve puede el padre hazer esta dicha enagenacion contra la voluntad de los hijos ex testamento, así como mandarlas, y legarlas, aunque en quanto a la muger, id est, contra su voluntad, no surtirá lugar en su mitad, *vt ibi:* y esto no se deue entender en la enagenacion, aunque sea contra la voluntad de la muger, *vt ita tenet Anton. Com. in leg. 50. Taur. num. 73. & 740. vide Azeu. in l. 5. tit. 9. num. 15. lib. 5. Recop.* adonde duda si se ha de entender esta donacion, si es otorgada causa mortis.

150. Y porque en realidad de verdad (como dicho queda) la muger no deue ser mas priuile-

giada, sino es en quanto fuere anterior, por cuya causa, y razon parece no se le atribuyen otros privilegios algunos, sera fuerza traer a la memoria los que no es justo se escurezcan, demás de los que en diferentes partes deste tratado se han referido, y notado: y assi lo primero le compete a la muger retencion en los bienes de su marido hasta que se le haga pago de los bienes dotales, salvo a los herederos del marido lo contradixeren por causas justas, *vt in leg. dotis actionem, ff. solut. matrimonio Gregorio. Lup. in leg. 9. gl. 4. titul. 2. par. 5. Rojas in epitome de successione, cap. 33. num. 12.* Y esta contradiccion se entenderá, asi como no entregarle la dicha su dote hasta pasado el año, segun, y que dicho queda en el §. En rengo, y por el consiguiente en todos los casos que les pertenece posesion a los herederos del testador, contradiziendolo la muger por razon de su dote, y arras, siendo traído al matrimonio inestimado, se les deve denegar la dicha posesion hasta que cada vna ensene de su derecho, *vt probat Villadieg. in sua Politica, cap. 8. fol. 198. vers. como tá poco, Autor Curia Philiopica, 2. par. §. 27. num. 8.*

151. Lo segundo, que a la muger no se le deve denegar el dote desde el dia que de dere-

cho se le deve cargar, alias, que el marido, o sus herederos se sujtarán a pagar los intereses licitos a razon de a veinte mil el millar, *vt hodie. Et in iure domum probatur in lin in sulā. §. Usuras, Et ibi Bar. ff. soluto matrimonio, Et in leg. diuortio eodem titulo. vbi Paul. de Caslr. Et in l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco, Palat. Rub. in repetitione, cap. per vestras de donat. inter virum, Et uxorem in 6. notabile, num. 8. vbi hanc affirmat esse communem.*

152. Y en caso que a la muger se le aya seguido algunos gastos para alcanzar la dote, se le deve asimismo restituir, especialmente quando a la muger no se le sigue otro alguno interes de la dicha su dote, *vt ita singulariter affirmat Alber. in l. vbi adhuc in fin. C. de ordine cognitionum, pro qua conclusione est tex. in l. si instituta, ff. de inofficioso testam. Et in cap. ex parte Et in cap. olim. de accusacionib. Castill. in l. 81. Tauri in fin. Palac. Rub. vbi sup. 1. par. §. 39.*

153. Y no solamente tiense privilegio de autelacion la muger por razon de su dote, y bienes conocidos, pero tambien en los bienes que se probare auerle comprado con su dinero, siendo de su consentimiento, *quamuis a principio nihil fuerit consentum, vt in leg. si ex pecunia, Et in l. si inter virum, C. de iure do-*

## Siguença libro segundo.

tium, & in l. vxor. verb. ff. de donationib. inter virum. & vxorem: y si la muger no es nómio en la dicha venta, es necessario hazer primero excursión en los bienes del dicho su marido, vt ita notat Bald. in dict. leg. ex pecunia. Cod. de iur. dot.

154 Cuya doctrina assimilmo se deue estender en la cosa raiz dotal, trocada con otra, y es la razon porque en los bienes dotales ex legis dispositione, lo subrogado sigue el natural de los dichos bienes dotales cõ todos sus priuilegios, prerrogatiuas, y efectos, vt est tex. in leg. si donante, §. Si sparsus, ff. de donationib. inter virum. & vxor. & cum Iafone tradit per ipsum tex. Tirag. de vtroq. retract. tit. 1. §. 2. glos. vñ. num. 25. & in leg. si ei nuptura 25. cum leg. sequenti. & in leg. res qua 54. & in leg. si ex lapidicinis 34. & in leg. Titia 62. ff. de iur. dot. & in leg. si mulier 21. ff. de pact. dotal. & in terminis tenet Matt. de Assuet. de cis. Neap. 336. numero 3.

155 Todo lo qual que dicho es, procede assimo en el Fisco Real, Republica, y Comunidad, Iglesia, y soldado ocupado en seruicio de su Magestad. Y assimilmo en el menor de 25. años, en el furioso, y prodigo que por su incapacidad se les die rectorador a sus bienes, vt hæc omnia probantur in leg. 40. tit.

5. par. 5. & ibi Greg. Lop. & in l. 25. glos. 1. & in l. 30. glos. 1. & 4. in fin. iñ. tit. 13. par. 5. & in l. 49. tit. 13. par. 5. cuya doctrina estan favorable, en particular en el pupilo, qdize Molina, q aunque la cosa que se comprò con sudinero, estauie se antes de su venta a otro acreedor hypotecada, ha de ser en ella preferido por priuilegiado que sea el primer acreedor, sino es que concurre con su igual, como la dote, Fisco, Iglesia: lo qual estiende Gregorio Lopez en el mayor de 14. años, y menores de 25. huérfano del padre, vt idem Molina sequitur, & refert in secund. tract. de iust. & iur. disput. 536. num. 8. per legem, idemque ff. qui potior. in pig. habentur per leg. pen. C. de reseru. pig. dato, & per leg. 25. & l. 30. tit. 1. par. 5. vbi idem Greg. Lop.

156 Pero deuese advertir, que en estos dichos casos no se tiene la dicha prelación en el precio de la cosa que se trocò cõ la primera dotal, ò con el dinero de la cosa dotal comprada, vt est tex. in l. quamuis, §. fin. & in leg. si quis vxorem, §. Titius, ff. de furtis.

### §. Salarios. 22.

157 Assimilmo procede la regla supra referida, con la misma distinción, y antioridad, en los salarios del criado, liquidan-

dandose desde el dia del assiêto, que conste por escritura, ò memorial del libro de cuentas del seôor, y desde entonce tiene su antelacion, y priuilegio: lo qual tan solamente se le concede de equidad, y derecho diuino, *vt censet ex Levitico cap. 9. ibi: Non morabitur opus mercenarij cui apud te vsque mane, vt ita refert Rodrig. Amat. in tractatu de executionibus, cap. 1. art. 3. nu. 24. Flores de Menain suis questionibus, lib. 1. quest. 8. 9. 2. num. 500.*

158. Y notese, que passados tres años continuos desde el dia que dexò de servir el criado, no se le deuen los dichos salarios, sino es probando los ha peaido en el dicho termino, *segùn la ley 2. tit. 15. lib. 4. Recop. Et ita sentit Boer. decis. 333. nu. 2. Et etiã probat Rebuf. in 2. tom. tit. de famul. sal. glôf. 15. por manera que esta excepcion es transmisible a los herederos del seôor, y no tendrà obligacion a pagar, y satisfazer los dichos salarios en los dichos casos, salvo si se probare auer confussado el testador en vida de uerlos, o los ayã mandado pagar, *per ea que tradit Meneses in leg. si quas actiones, numer. 43. Et 44. Cod. de seruitutib. Et aqua, Et per ea que tradit Azcued. in leg. 6. tit. 15. lib. 4. noua Recop. glôf. fin. iusque si se consideran las reglas canonicas, no procede, ni**

ha lugar la dicha leg. 9. pues de ninguna manera ha de proceder con mala fe, y assi no se deue alegar prescripcion, diziendo que ya fueron passados los tres años, sino responder que ya se le aurã pagado, de que se puede presumir por el lapso del tiempo, *vt ita notat Villaaiego forma de libelar, folio 220. num. 58. adõ. de dize, que por la nueva pragmática del Rey Dõ Felipe Tercero, año de 1516. se manda que qualquiera que pidiere los salarios de su seruicio; no se le paguen, sino mostrare escritura de concierto hecha con su seôor a quien huuiere seruido, ò que este assentado por tal criado con salario señalado en el libro donde estuieren los demàs criados de aquella casa; adonde declara, que no se entienda esto con los criados que continuamente habitan en las casas do sirven; ni con los criados de mercaderes oficiales, y labradores; quedando en quanto a ellos en su fuerza la dicha ley 9.*

159. Y no solo se deue este dicho salario a los criados estranos perot tambien se le deuen al hijo, ò hija de los bienes de sus padres; especialmente quando de su seruicio estussò a los dichos sus padres de vn criado, ò criada, porque a su falta traziã todo aquello que era necessario en sus bienes, y hacienda, assi

## Siguença libro segundo.

como arar, cavar, y cultivar las heredades de los dichos sus padres, *vt ita notat*, & docet *Azed. in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. num. 22. 12. & in l. 3. tit. 8. num. 22. vsque ad fin.* aunque muchos Autores tuvieron lo contrario, en que al hijo, ó hija no se le devían salarios, fundandolo en la ley fin. tit. 7. y ley 13. titulo 20. part. 2. cuyas leyes entendió el mismo Azedo con otros muchos, se han de entender en los servicios obsequiales, y no en los demás que los hijos no tienen obligación hazer, *vt ita etiam notat Escobar de ratiocin. cap. 27. num. 57.* Pero en caso que alguno de los dichos sus hijos fuesse mejorado en tercio, y quinto por alguno de sus padres, no aurá acción para pedir los dichos salarios, por presumirse auerle mejorado en remuneracion de los servicios, salvo si los dichos sus padres tenían obligación de derecho, y justicia, por obligación, y escritura que al principio tenían hecha, de dar los dichos salarios, porque entónces como deuda se sacará de toda la hacienda, y no se computará en el dicho tercio, ó quinto de mejora; y porque en realidad de verdad no ha lugar compensacion, sino se expresa, ó conjetura, los legados con las deudas voluntarias, como adelante se dirá en el §. compensacion,

*& vide Anton. Gomez in l. 29. Tauri, num. 23. Covarr. in cap. cum officijs. de testament. num. 11. Bartol. in l. frat. de condit. in debit. & in tract. de duob. fratr. & in l. 1. §. Castrense. ff. de collation. bon. Nauarr. in Man. cap. 17. n. 144. á quib. deffentit Molin. de iustit. & iur. 2. tract. disput. 244. & Azed. in l. 1. titulo 6. num. 43. est pro prima opinione in lib. 5. Recop. Mas se advierte, que todo el salario que el hijo familias huviere ganado fuera de su casa, aunque el padre deve gozar de su usufruto, mientras el hijo fuere emancipado; pero con todo effo se reputa por bienes aduenticios, y se le deven entregar al tiempo que los demás, *vt ita practica tur secundum Flores de Ment. in practic. ques. lib. 1. cap. 8. §. 1. numer. 37. & est text. in l. 5. tit. 17. part. 4.**

### §. Iglesia. 23.

160 Tiene tambien privilegio de antelacion la Iglesia por los diezmos, y primicias, y demás obligaciones, y es preferida á otras qualesquier deudas, por anteriores, y expresas que sean, como sea en la misma cosa, y no en los demás bienes: el qual privilegio no se estiende al arrendador de los dichos diezmos, aviendo cócarso de acreedores para sus bienes, sino

es estando viua, y permanecien  
te la misma cosa, & ita notat  
Ioan. Garc. de expens. cap. 1. nu.  
18. Girond de gabel. 4. p. §. 1.  
num. 8. 9.

161. Y en quanto a los de-  
más bienes del deudor, tiene af-  
simismo la Iglesia priuilegio de  
anteiacion a qualquier acree-  
dor, y concurre con la dote, y  
Fisco, saluo siendo los demás par-  
ticulares anteriores, con expres-  
sa, ò general hipoteca, aunque  
en los bienes conocidos, aora  
sean de dote, Iglesia, ò Fisco se-  
rán preferidos a otros qual-  
quier acreedores, por anterio-  
res, y priuilegiados que sean, cò  
expres- y general hipoteca, co-  
mo diximos en las dotes, *vt ita  
notat Fir. in tract. de pri-  
uileg. preuileg. 120. cum tribus  
leg. 9.*

§. Menores. 24.

162. Y aunque los meno-  
res tienen tacita hypoteca en  
los bienes de sus deudores, no  
la tienen priuilegiada, si no es en  
las cosas tenidas suyas, y que  
no estuieren destruidas, aunque  
en quanto a las deudas persona-  
les, son preferidos a las demás,  
por anteriores que sean, como  
no lo sean de mayor, ò igual pri-  
uilegio *secundū Molin. de inst. &  
iur. 2. tract. disput. 536. nos. y en*

los demás priuilegios de que go-  
zan los dichos menores; vea-  
se el §. dotes supra num. 155. &  
156.

§. Refacion. 25.

163. Demás de todo lo suso-  
dicho, tiene priuilegio de hypo-  
ca el acreedor que prestò su di-  
nero para el efeto de reparar al-  
guna naue, ò casa, ò para pagar  
su alquiler, ò para pagar la ren-  
ta, y alquiler de alguna almácé,  
ò para el efeto de sustentar ga-  
nados, ò para otro qualquier  
beneficio suyo, siendo propia-  
mente para el dicho efeto, y  
siendo necesario, y vtil, por cu-  
ya causa será preferido a todos,  
y qualquier acreedores, en  
quanto a la misma cosa donde  
se gastò: y aunque para lo suso-  
dicho no se hipoteque, saluo si  
los demás acreedores anterio-  
res, son dote, ò Fisco, *vt ita pro-  
batur in l. 26. in fin. & in l. 28.  
& 29. tit. 13. par. 5. C. de Tribi Gregor.  
Lop.*

164. De aqui se infiere, que  
el acreedor que prestò su dinero  
para comprar alguna casa, ò  
otra qualquier cosa, la qual a  
su paga fue especialmente hypo-  
tecada, será preferido este  
dicho acreedor a otros anterio-  
res, aunque sean dote, y Fis-  
co, y esto se entiende en quanto  
a la misma cosa hipotecada,  
da,

## *Siguencia libro segundo.*

da, *vt in l. 30. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. Lop. gloss. 4.* de que assimismo hizimos mención en el primer lib. cap. 3. n. 12.

165. Siguese mas, que el que prestó su dinero, para que otro comprasse algun oficio, assi como de Regidor, Jurado, Ventiquatro, ó Escrivano, ó Procurador, no solo será preferido este dicho acreedor en el dicho oficio, a los acreedores anteriores, pero tambien al Fisco, y dote, y à otro qualquiera por anterior, y privilegiado que sea, salvo por los gastos de entierro, y funeral, porque est. sin distinción alguna deuen ser preferidos à todos, y qualquier acreedores, como dicho queda.

166. Y porque demos fin a esta regla, se notaràn assimismo en consecuencia della otros casos no menos dignos de tener en la memoria.

167. Y assi se advierte, que en todos los casos que los acreedores son anteriores, y que tienen hypoteca expressa, de forma, que por la dicha su anterioridad se prefieren al Fisco, y dote posteriores, se ha de entender en los bienes adquiridos hasta el dia que se contraxo la deuda del Fisco, dote, ó Iglesia, pero en los demas bienes adquiridos despues, han de ser preferidos a todas las demas deudas, por anteriores que sean, no siendo de igual pri-

vilegio, *vt ita affirmat Cinus, Bald. & Salicetan l. assiduis. C. qui potior. in pig. hab. & in l. 33. & ibi Gregor. Lop. gloss. 4.*

168. Inferese mas de lo dicho, que si vn deudor en diferentes tiempos huviesse contraido muchas deudas, con obligacion de sus bienes, y despues de la vltima deuda, y obligacion, el dicho deudor adquiriesse otros bienes, será preferido el dicho posterior acreedor, en quanto a la mitad de aquellos bienes, nuevamente adquiridos, y ganados, sino es en caso, como dicho queda, que los acreedores anteriores, son Fisco, deuda de dote, ó Iglesia, porque estos por el privilegio que tienen, deuen, y han de ser preferidos en qualquier manera, sin la dicha distincion, *vt probatur in l. si is qui, ff. de iur. fisc.* Todo lo qual procede en el vno, y otro caso, sino es probando el primer acreedor, que los dichos bienes fueron ganados antes de la posterior obligacion, por la presuncion, que siempre se ha de tener, de que los bienes del deudor fueron adquiridos despues de su obligacion, *vt docet Couarrubias lib. 1. variar. resolution. cap. 16. num. 5. Gregor. Lop. in l. 33. titul. 13. part. 5. gloss. 3.*

169. Assimismo se considera en la dicha regla, que el señor del censo es preferido a qualquier

quier, por priuilegiado, y expressa hypoteca q̄ tenga lo qual se ha de entender, siendo la cosa hypotecada del señor del dicho censo, porque si es del que vendio el dicho censo, lo contrario se ha de dezir, porque estas tan solamente han de ser priuilegiadas por su anterioridad, vt in l. generaliter. C. q̄ i potiores in pig. h. ab. Foller. de censib. §. Tanquam, num. 58. fol. 159. Benedictus de censibus articulo. 67. fol. 172 tom. 6. tract. nouissimo. cum par. 2.

170 Y aunque es verdad, que el que tiene instrumento publico, es preferido al acreedor anterior, de que consta por confesion del deudor no reconocida, se ha de limitar en el Fisco, dote, Iglesia, y otro acreedor priuilegiado, porque estas deudas probandose por qualquier genero de entrega, y paga, tienen su antelacion desde el dicho entrega, por ser deudas priuilegiadas, vt docent commun. DD. in l. 1. ff. solut. matrim. Peguera de decis. crim. 48. a. nu. 1. Balan in exercio terrestre. lib. 2. cap. 12. num. 38.

171 Y ha de notar en esta dicha regla, que el acreedor q̄ vé dio la cosa al fiado con especial hypoteca della, sera preferido el dicho acreedor en la misma cosa, por anterior, y priuilegiada que sea, aunque sea a la do-

te, Fisco, e Iglesia, vt ita notat Couar. lib. 1. var. resolut. cap. 7. nu. 5. Gomez de Leon in cetur. informat. cap. 61. Zauallus commun. contra commun. quast. 744. numer. 2. Gutier. practica quast. libr. 3. o. 98. num. 6. 7. Balan. si cum dote, §. fin. a. num. 31. ff. solut. matrim. Y de no estar hypotecada especialmente, como dicho es, no será preferido en la misma cosa a otro primer acreedor, sino es en caso, q̄ al deudor no se le transfirió el dominio de la tradicion, y posesion, vt in l. 46. tit. 28. part. 3. C. ibi glos. 3. Marienç. in l. 7. glos. 5. num. 9. tit. 10. lib. 5. Recopil.

172 Y aunque es verdad, segun comun opinion de muchos Doctores, que constando por instrumento del verdadero entrega de la cosa de que procede, con testimonio y fe de Escriuano, será preferido este dicho acreedor a otro qualquiera, por anterior que sea, que tan solamente consta su entrega por confesion del deudor, sin testimonio y fe de Escriuano, vt ita notat Greg. Lop. in l. 27. glos. 1. ad fin. tit. 13. part. 5. Tiraquell. de vtroq. retractu, tit. 5. §. 1. glos. 18. nu. 82. Gutier. de iuram. confirmat. 20 p. cap. 15. nu. 21. Selis de censib. cap. 5. num. 23. Pero en este caso ya oy se practica lo contrario, como assimismo lo de-

## Seguença libro segundo.

declara *Matiens. in l. 7. glos. l. nam. l. 1. tit. l. 6. lib. 5. Noua Recopilat.*

173 Procede la dicha regla de anterioridad en el acreedor que tiene cedula con especial hipoteca de la deuda, firmada del mismo deudor, ò otro por él, firmada asimismo de tres testigos, siendo anterior entiendo, y reconocida de la misma parte: lo qual es al contrario en las demás cedulas que desalta esta solemnidad, por que tan solamente tienen su anterioridad desde el dia que son en juicio reconocidas, *vt ita probatur in l. si scripturas, C. qui potior. in pig. bad. & in l. 31. tit. l. 13. p. 5. & ibi Greg. Lop. glos. 4. 6. 7. Azou. in l. 5. tit. 21. in. 23. lib. 4. Noua Recop.* Y en este caso balsa que los testigos de pongan de la verdad del caso, como del debito, è hipoteca: y para probar esta verdad, son suficientes dos testigos, aunque no ayá firmado la dicha cedula, por tener fuerza de instrumento publico, y assi ha de ser preferido el acreedor desta deuda a otro que sea posterior, y tanga instrumento publico de su deuda, *vt notat Bart. & Ang. in dicta l. scripturas, & per l. in exerc. cedis, Cod. de fide. instrum. Greg. Lop. in dicta l. 3. glos. 2. & 5. Bald. & Fulgos. in dicta l. scripturas, Vincen. de Franc. decis. 95. n. 6. 7.*

174 Y en quanto a la segunda regla, se guardará el antigüedad del instrumento, segun la regla vulgar, *qui prior. est in tempore potior est in iure. qui prior. ff. de reg. iur.*

175 Encuya consequencia se aduierte, que aunque la cosa especial, ò generalmente hipotecada, y obligada esté enagenada en tercero poseedor, ò acreedor se podrá repetir, haciendo primero excusion, assi en los bienes del principal deudor, como de su fiador, sino es que la cosa enagenada estuiese especialmente hipotecada, con clausula de no poder ser vendida, y enagenada, ò con clausula constituti, *vt supra in c. 4. diximus in 1. lib. & probatur in l. prior vlt. ff. qui potior. in pig. habeantur.*

176 Y esto procede, aunq̃ esta enagenacion sea por causa de dote, salvo sino estuicse especialmente hipotecada, porque entonces ignorando el marido, y el esposo, que su suegro, ò la persona que le prometio, ò entregó la dicha dote, no tenia otros acreedores, ò ya que los tenia, tenia bienes suficientes para pagarlos no se le podrán repetir mientras viuiere él, y sus hijos, y descendientes. Y tornando a la muger, podrá ser repetida, y es la razon, que de su parte se considera causa lucratua, y de parte del marido causa

ca usa onerosa, de que fuera cierto no se casara, si entendiera que recibia a su muger indotada, *vt ita probatur in leg. fin. §. á socero. & ibi Bartolo, & commun. Doctores, ff. que in fraudem creditorum, & in leg. 2. C. eod. & ibi glos. & Paul. de Castr. & Bald.*

177 Y si fue dinero lo que así se enagenò, y que se consumió con el uso no se podrá repetir, siendo consumido con buena fe, *vt in leg. pupillus, vers. Si verò, ff. de his que in fraud. cred. & ibi Bartol. & commun. Doctores, saluo si los acreedores fueren Fisco, ò muger por su dote, que en tal caso lo podrán repetir, aunque esté consumido sin hazer excursion en los bienes de su deudor, vt ita docent Doctores in l. pecunia, C. de priuil. Fisc. Cou. practicar. 9. est. cap. 29.*

178 Y en caso que el dinero no esté consumido, se podrá repetir haciendo primero excursion en los bienes del principal deudor y sus fiadores, *vt in auth. hoc est debitor, Cod. de pign. & ibi DD.* Y concurriendo muchas dendas, vnas con especial hipoteca, y otras con general obligacion de bienes, ha de ser primeramente pagado en los bienes especialmente hipotecados, que en los generales por la presuncion que le tiene, de que son quantiosos para aquella pa-

ga, cuya excepcion se puede oponer por los demás acreedores, pero no por algun extraño que no lo sea, sino es tercero poseedor de la cosa generalmente hipotecada, que entonces teniendo el dicho tercero poseedor escritura de la dicha cosa enagenada, en que a la seguridad de la venta el vendedor hipotecò sus bienes, que entonces muy bien podrá, como dicho es, oponer la dicha excepcion de la excursion, en los bienes especialmente hipotecados del dicho deudor, *vt hæc omnia probantur in leg. 2. Codice de pignorib. quam post Couarrub. lib. 3. variar. resolut. capitulo 18. numer. 3. eleganter explicat Molina de primogen. cap. 7. numer. 21. cum alijs seqq.* Y teniendo las dichas escrituras de deudas, la clausula referida de non alienando, cessará todo lo dicho, y se podrá executar en qualquier bienes generalmente hipotecados, saluo si estuuiere en tercero poseedor, porque entonces se ha de hazer excursion en los demás bienes del deudor, sino es que tambien los dichos bienes enagenados tienen prohibicion de no poder ser vendidos, *vt supra dictum est.*

179 Y en los casos q̄ ha lugar el repetir al primer acreedor la pecunia al posterior, ha de ser dentro de tres años de

## Siguença libro segundo.

la ciéncia del dicho primer acreedor, porque si son passados, aunque no estén consumidos, reuniendolos con buena fè, el segundo, ò tercero acreedor, no aurà lugar el repetirselos *ex ley 1. & quasi per totum, ff. de vsucap. & in ley penul. Cod. de iust.*

### §. Deudas personales, 26.

180. Demàs de todo lo susodicho se considera, que las deudas personales, donde no ay general, ò especial hipoteca de bienes, ora conste por instrumento publico particular, ò por confesion del deudor, y aunque conste de enredo, de la cosa de que procede, ò numeracion della, siendo emprestido, y aunque sean mas antiguas, no tienen prelación, ni anterioridad vnas mas que otras, en los bienes del deudor, por ser de vna naturaleza, sino que han de ser pagadas prorata dellas, como iguales en derecho, salvo la deuda que primeramente se pidió en juicio, que desde aquel dia tiene anterioridad a las demás de su calidad, *vt ita notatur in leg. iudicati actione. ff. de re iudicat. & ibi glos. & communiter Doctores, & in l. 11. titul. 14. part. 5. & ibi Gregorio Lopez idem Gregor. in*

*leg. 79. titul. 15. part. 4.*

181. Y pagando el deudor a su acreedor de su libre, y espontanea voluntad, sabiendo que no le quedauan bienes para pagar a los demás prorata como dicho es, pecará mortalmente, no solo el deudor, pero también el acreedor que supiese que tenia otros acreedores, y no le quedauan bienes suficientes para pagar a los demás, y tiene obligacion a restituir lo que recibió para la dicha paga prorata, *vt ita docet Flores de Menavariar. quaest. lib. 1. q. 6. §. 2. n. 3.*

182. Lo qual se limita, que si la dicha deuda consta por cedula, ò otro qualquier instrumento particular, aunque no sea publico, teniendo hipoteca en los bienes del deudor, siendo reconocido judicialmente por el dicho deudor, se prefiere, no solo a las dichas deudas personales, pero tambien a las Reales con expresa, y especial hipoteca, y posteriores despues del dicho reconocimieto, *vt in leg. 19. titul. 18. part. 3. & in leg. 5. & 6. titul. 21. lib. 4. Recop. & ibi Azu.*

### §. Luto. 27.

183. Despues de ser pagadas todas estas dichas deudas, se le

ha de entregar a la muger, de mas de su dote, y arras, y ganancias, y bienes parafernales el luto que de derecho le pertenece, y se le han de dar segun la calidad del difunto; y siendo costumbre porque de otra manera no se le darà, *vt ita docet Palc. Rub. in rubric. de donacionib. inter virum, & vxor. § 11. num. 6. Afflict. decis. 315. Couar. in 4. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 10. Ioan. Garc. de expens. cap. 8. nu. 29. y que ad 40.* Y en este caso bastale a la muger alegar que se le deue el dicho luto, sin que téga obligacion a prouarlo: porq̃ esta dicha prueba les incumbe a los herederos del marido, *vt ita docet Azco. in ley 13. tit. 6. num. 6. lib. 5. Rec. contra Ioan. Garc. vbi sup.*

184 El qual luto no se deue contar en el funeral del entierro, quando ay deudas, y assi no se deue sacar de todo el cuerpo sino es del quinto: y en conclusion se han de preferir qualesquier deudas a este dicho luto, *vt ita docet Azco. in dist. l. 17. num. 6. col. 3. post. medium.*

185 Y aunque es verdad que este luto se ha de entregar a los herederos del marido, aora sean descendientes, ascendientes ò estraños, casandose segunda vez dentro del año, ha se de entender, siendo el dicho luto de mucha estimacion, porque es vil, y de poco valor, no se

deue boluer por ser visto darse, y concederse para el vso cotidiano; *vt ita tenet Azco. vbi sup. num. 7. cum. Lara in l. si quis. á lib. 5. Si quis ex his, num. 127. ff. de lib. agnoscent.* Y para decirse precioso, ò vil el dicho luto se ha de considerar la calidad, y hacienda del difunto: y en caso que este dicho luto se ay a de entregar a los dichos herederos en la forma dicha, ha de ser a los que fueren mejorados en el quinto, y sino huuo mejora, ò manda del quinto, se partirà por igua'es partes entre los dichos herederos; *vt ita notat etiam idem Azco. vbi sup. nu. 8. & 9.* Demàs de lo que al se ha de notar, que todo lo dicho aurà lugar, saluo no constando lo contrario de la voluntad del testador.

186 Mas se advierte, que este dicho luto no se concede al marido, como a la muger, porque tan solamente en ella se juzga tristeza, que es la principal causa porque se le entrega: la qual no se considera en el marido, en el qual no se castigà la deshonestidad, ni la apresuraciõ de casarse segunda vez dentro del año. Y assi en caso que aya costumbre de que al dicho se le conceda, no le deue restituir, aunque se case dentro del año, como la muger, *per ea quæ tradit Telle Fernan. in ley 6. Taur. nu. 27. & iterum in l. 15. nu. 1.*

## Seguença libro segundo.

Lecho cotidiano. 28.

187 Y no solamente le pertenece a la muger el dicho luto en la forma dicha: pero también el lecho cotidiano, auiendo costumbre en el lugar, y probando estar en el vso la ley. 6. titul. 6. lib. 3. Fori, & ita notat Gut. lib. 2. pract. quest. quest. 95. numer. 21. in fin. Quesada lib. 2. quest. cap. 18. col. fin. El qual así mismo se le concede al marido, *vt in dist. leg. 6. Fori.*

188 Y casandose el marido, a la muger segunda vez, aora sea dentro, o despues del año de la tristeza han de traerla a partición con los herederos del difunto, aunque sean extraños, y se les ha de reservar la propiedad, *vt in l. 6. Fori. & secundum ea que tradit Azen. in num. 8. tit. 1. lib. 5. Recopilat.* Y lo mismo es, quando la muger en el estado de la viudez viuid deshonestamente, y en este caso no deve gozar del vso, y aprouechamiento de los dichos bienes, *secundum Anil. in prohem. cap. prat. numer. 7. cum alijs quem sequitur & refert Azen. d. in leg. 6. titul. 4. num. 35. Noua Recopil.* aduertiendo que esta dicha cama no se ha de dar con la madera, y colgadura sino es repugnando la costumbre, porque en estos ca-

los en todo se ha de guardar, considerandose así mismo la calidad de las personas, y cantidad de hacienda, y dote de la muger, *vt notat Gutierrez lib. 1. pract. quest. 95. numer. fin. Quesada lib. 1. qq. cap. 18. numer. col. fin.* el qual lecho, y cama cotidiana no se dene, sino es que ay bienes gananciales de aquel matrimonio: y esto es lo que mas se practica en la mayor parte deste Reyno, & ita notat Aluar. de coniect. lib. 4. cap. 2. numer. 39. aunque Gutierrez dize, que en quanto a esto se ha de estar a la costumbre de aquel lugar: porque en muchas partes se deve, aunque no ay bienes gananciales, *vt ita affirmat xbi supra n. 15.* Y en caso que en el primer presupuesto se deua la dicha cama, por auer las dichas ganancias se entenderá solamente la mitad: porque la otra son ganancias que de derecho al superstite le pertenecen. Y en el segundo caso siendo costumbre, como dicho es, se ha de restituir enteramente a los herederos del difunto, aunq sean extraños conforme a la ley del fuero, aunque la dicha ley se ha de entender, *segun la decisio de la l. 15. de Toro:* id est, q el superstite ha de gozar hasta q muera del vso, y aprouechamiento de la dicha cama, y se ha de reservar ella, o su estimacion para sus hijos, o herederos, *vt ita affirmat Castillo in l. 15. Tauri*

*in principio. vers. Potest etiam.* Finalmente digo, que en esta dicha cama serán preferidos los acreedores anteriores del marido, siendo suya, ó ganada constante el matrimonio, y no auiedo suficientes bienes, con la distincion que dice *Gutierrez vbi sup. quest. 94. numer. 1. & vide etiam. Ayora de partit. 1. part. cap. 3. num. 4.* Y lo mismo se ha de entender en quanto a la muger; y para esto vease asimismo la distincion que hizimos en este capitulo, en el §. dotes, nu. 147.

§. Quarta del superstita. 29.

190. Despues de todo lo supra dicho, disuelto el matrimonio por qualquiera de los dichos marido, y muger, le pertenece al superstita la quarta parte de los bienes del difunto, siédo tau pobre, que segun la ealidad, y hazienda de su persona, no se pueda sustentar, porque esta es deuda forzosa que se le deue desde que se contrae el matrimonio, demás del quinto de que el difunto puede disponer, como todo no exceda de la legitima que a cada vno de los hijos, y descendientes les puede pertenecer, *vt in leg. 7. titul. 13. part. 6. & ibi Greg.*

*gorio Lopez & notat Leon etur, 8. Tell. Fernandez in ley 9. Tauri, num. 31.* Y esto se ha de entender, no dexando el vno al otro algun legado tan suficiente, que sea bastante para alimentarse, y ansi puede muy bien el testador prohibir, y mandar, no se le dé más de lo que manda, de que se ha de cumplir siendo bastante para los dichos alimentos, *vt in dict. leg. 7. & ibi Gregorio Lopez. glos. 5.*

191. Y aunque qualquiera de los dichos marido, y muger pueda con su trabajo sustentarse, se le dene asimismo esta dicha quarta parte, porque tan solamente se les concede para consuelo del matrimonio perdido. Y esto procede, aunque despues el dicho superstita adquiera mas bienes, *vt ita docet Greg. Lopez vbi sup. glos. 6. cum alijs.*

192. Tambien procede, y se estiende la dicha doctrina, aunque el superstita tenga ascendientes y descendientes, que segun el Derecho natural tengan obligacion a sustentarte, *vt ibi Greg.*

193. El qual derecho ipso iure le pierde la muger, si en el estado de la viudez viue deshonestamente, segun, y como diximos en el lecho conuidiano.

194. Y por el cõsignificante casando segunda vez qualquie-

## Siguença libro segundo.

ra de los dichos marido y muger, aora sea dentro, o despues del año, perderán este derecho en quanto á la propiedad, no mas, y ha de quedar reservada á los descendientes, y no estraños, *Molin. de iust. & iure, 2. trakt. disp. 164. nu. 19. & in auth. de exhibend. reis. §. Quoniam vero, & in auth. vt licea matri, & auia. §. Quia vero, Azcu. in l. 4. tit. 1. num. 17. lib. 5. Recopilat.*

195. Y dize la ley 7. citada, que esta dicha parte no ha de exceder de cien libras de oro, que cada vna dellas haze sesenta y dos sueldos, ó castellanos, ó maravedis de oro; de forma, que estas cien libras de oro, siete mil y docientos castellanos, que cada vno haze, y vale quinientos maravedis de nuestros tiempos, segun diximos en el cap. 1. del primer libro, num. 8. aunque Escobar dixo que tan sola mente valian quatrocientos, y ochenta y cinco maravedis. Y Azcuendo dixo, que por la ley 2. titulo 10. lib. 3. Recop. fue declarado lo que cada vno auia de valer, segun que alsimismo diximos en el dicho capitulo 8.

196. Y para conclusion del 3. digo, que quedando el padre por v usufruario de sus hijos, cessará este derecho, pues con el dicho usufruto cessa la necesidad, que es el principal fundamento; porque esta dicha quarta se concede ad superstitem, vt

*ita tenet Greg. Lop. vbi sup. n. 4.*

### §. Compensacion. 30.

197. Y no es menos dificultoso en esta materia de particiones, el entender quando aurá, ó no lugar compensacion, los legados con las deudas voluntarias, ó necessarias. Y así lo primero digo, que por darse la dicha quarta parte para el efecto de sustentarse el superstite por causa de necesidad, aurá lugar compensacion, sin distiacion de especie, ó cantidad; como adelante diremos en las demás deudas que se le deuen al dicho superstite, ex legis dispositione, vt *ita notat Couarrub. in cap. officij, de testament. num. 2. Azcuendo in l. 7. titulo 9. lib. 5. Recop.* y así se prueba de la dicha ley 7. de Partida, *ibi: E por esta razón tuvieron por bien los Sabios antiguos, que si el marido no dexasse a tal muger en que pudiesse bien, é honestamente viuir, ni ella lo ouiesse de lo suyo, q pueda heredar fasta la quarta parte de los bienes del, y esto se entienda en los bienes della, como queda dicho, y aunque sea contra su voluntad, vt ibi Greg. sic notat glos. 5.*

197. La qual compensacion no aurá lugar en las deudas vo-

luntarias, que son las que se deuen por pacto, y conuencion, sin distincion de especie, genero, ò cantidad, sino es constando lo contrario de la voluntad del testador, *vt ita notat Canarrubias vbi sup. num. 11.* de donde yo infero, que por ser las arras voluntarias, y no necessarias, no aurà lugar la dicha compensacion, aora esten, ò no entregadas, *vt ita notat Conarrubias vbi supra, numer. 4. Palac. Rab. in capit. per vestras de donationibus inter virum, & uxorem, cap. 27. num. 2. 2. Tell. Fernandez in leg. 16. Tauri, nu. 7. 8. contra Rodrigo Xuar. in tit. de las arras, ver sic. Tertio limita: lo qual es al contrario, quando las deudas son necessarias ex legis dispositione, ò que se deuen por costumbre, ò estatuto como el luto que se le deue a la muger, el qual se reduce a cantidad, y assi siendo la manda en cantidad, aurà lugar compensacion, y no se le dirà, segun Gregorio Lopez in leg. 16. tit. 4. par. 6. quem sequitur, & refert Escobar de ratiocin. cap. 30. num. 30. aunque no còla distincion que en el numero siguiente se dirà: y sobre todo se ha de notar, que si el testador dixere: *Dexo, y mando de mis bienes*, no aurà lugar la dicha compensacion; pues es visto no ser bienes hasta sacar las deudas, aora sean voluntarias, ò neces-*

sarias, *vt ita notat Xuar. vbi sup. Tell. vbi supra Iason in auth. pratered, C. vnd. vir. & uxorem, num. 25.*

198 Todo lo qual cessa, quando lo vno, ò lo otro se diferencian, porque el legado es en cantidad, y lo que se deue es especie, ò por el contrario, como en la cama, y lecho cotidiano que al superstite se le deue en su misma especie segun la ley 6. tit. 6. lib. 3. Fori, ibi: *El hecho que auian cotidiano: si que a el viuo: y assi no aurà lugar la dicha compensacion, vt idem Gregorio vbi sup. saluo si el vno al otro se mandare la misma cosa que se deuen. Y es la razon, porque dos causas lucratiuas de vna misma cosa, y en vna misma persona no pueden concurrir, aunque la primera se aya entregado, aunque lo contrario es, quando son diferentes especies, segun dixo, Pichardo in §. Si res aliena in st. de leg. num. 9. 10. 12. 15. Y no ignoro que lo que se deue mediante ley, no es en todo lucratiuo, porque basta que se adquiera, mediante el matrimonio de que fuera lo contrario, si la primera, ò segunda donacion de la misma cosa se otorgara por causa lucratiua, que por su entrego se hizo onerosa, assi como si fuera por causa de dote, por juzgarse por contrato oneroso respecto del ma-*

## Seguença libro segundo.

vila. Y porque en realidad de verdad no ignorò el testador, q lo que mãdaua era suyo; y aunq lo ignorara por la conjuncion de las personas, *per ea quã nã dicit Iason in l. huiusmodi, §. Cum pater, num. 15. ff. de leg. 1.* Y así en este caso se le deuera la estimacion; el qual entrego hasta que se haga ficte, segun, y que dicho queda en el primer libro en el cap. 14. Y para probarse la possession, y entrego, basta q el matrimonio se siga. *per l. 17. Taur. bodie, l. 1. tit. 6. lib. 5. Rec.* Y lo q se pudiera dificultar acerca de la mãda de la cama, es si se ha de entender de la preciosa con todas sus colgaduras, ò de la cotidiana lo qual segun opinión de muchos Doctores en los casos semejantes se deve dexar al arbitrio del juez, considerando la calidad del superstite, y hacienda del difunto, *vt ita docet Palac. Ral. vbi sup. §. 11. num. 9. quem sequitur. & refert. Ioan. Garc. de expens. c. 8. num. 3.* Finalmente el juzga por especie el quinto de los bienes dexado por el testador y esto es, porque los herederos no pueden pagar contra la voluntad del legatario la dicha mãda en dineros; porque lo que se dexa así como especie, como decir: *Mando el dinero que yo tengo en tal parte*, no se reputa por cantidad, *vt infra diximus en el d. 5. legados. & probatur in l. 20. de Toro, & Test. in l.*

*16. Taur. sup. citat. nu. 2. Ias in l. talis scripturas, n. 17. ff. de l. 1.*

199 De todo lo qual yo infero, que si el marido mãdare à su muger las arras, ò joyas que antes le tenia dadas, ò prometidas, no es visto mandarlas duplicar en estimacion, porque tan solamente fue confirmar las primeras, *ab meliorem exactionem*; y esto procede; aunque el marido las aya recibido en aumento de dote con los demás bienes dotales, como así lo tiene Iason vbi sup. numero. 8. aunque si las recibió estimadas con la estimacion que causó venta (*vt alibi diximus*) se deve rá su estimacion, fino es que se prouare fraude, por aumentar las arras a la muger, por no poder exceder de la decima parte de los bienes, y si son joyas, de la octava parte de la dote de la muger, *vt in l. 50. Taur. & in l. 1. tit. 2. lib. 5. Rec.*

200 Mas se infiere de lo dicho, que si el marido mandare à la dicha su muger todos sus vestidos y joyas, no se ha de entender mandarlas dos veces, no siendo consumidas las que al tiempo de la mãda tenia dadas por el dicho su marido; pues dos causas lucratiuas de vna misma cosa, y en vna misma persona no pueden concurrir, *vt sup. num. 167.* fino es constando lo contrario de la voluntad del testador, ò si los recibió estima-

dos

dos, vt sup. est dictum; pero cu los demás vestidos, y joyas que la muger tenia, extra de las prometidas, y entregadas por el dicho su marido se le deven entregar con la distincion siguiente. Y es a saber, que si los dichos vestidos; y joyas eran dotales, traídos por la dicha muger al dicho matrimonio, no aura razon para entregarlos duplicados; segun dicho es, sino es recibiendo los el marido con aquella estimacion que arriba diximos; porque entonces no ay duda, sino que asimismo se le darán los dichos bienes, y su estimacion, *vt ita probatur in l. 2. §. Meliar ff. de dote. pr. legat. & ibi Bart. Azc. in l. 3. r. 9. nu. 5. d. lib. 5. noue Rec.* Y en caso q los dichos vestidos, ò joyas, ò parte dellas fueren gananciales adquiridas còntante el matrimonio, no solo se le dará a la muger lo que le pertenece, pero tambien en lo que fue estimada aquella cosa: y es la razon, que los bienes gananciales no admiten compensacion, porque la mira d dellos ipso iure, se adquieren para la muger en propiedad, y possession, aunque no en el acto de poderlos repetir; y asino es visto mãdarle lo que en esta forma es de la muger, *vt ita sentit Bartol. in l. 1. §. Primum. C. de rei vxor. affio. quem refert. & sequitur Castell. in l. 6. Tauri vers. 4.* Y para bien juzgar estos lega-

dos, se deve atender con que palabras son dexados, porque si dixero: *mando tales bienes mios, ò que yo tengo en tal parte*, y ellos fuessen gananciales, no es visto mandarle mas de la parte q al marido le pertenece: y fuera lo contrario si dixera: *Mando á mi muger, en los bienes*, sin usar deste nombre, *Mios*, porque entonces se le deuera enteramente su estimacion, como en la materia de legados mas largamente diremos. Demás de lo qual se deve tener atencion, que en la dicha manda de los vestidos, no solo se comprehenden los que por entonces tenia, pero tambien los que estauan cortados en casa del salte, y asimismo el paño, ò tela texida, ò que se estava texiendopara el mismo efeto, *vt ita tenet Iason in l. cetera §. Sed si parauerit. ff. de leg. 1. nu. 20. & in l. huiusmodi §. Legatum nu. 8. Bart. in l. quamuis, ff. de aur. & argent. legat. & in l. es factus §. Rer. ff. de heredib. instituend.* Y dize el mismo Bartolo en la dicha l. quamuis, q esto se deve entender, quando los vestidos no son contra ley, y prematica; aunque en este caso se deuera su estimacion, *vt ita dicit Iason in l. quòd Iulianum, §. Constat, num. 18. ff. de legat. 1.* Y asimismo se ha de advertir q aunque los vestidos se aumente, porque fortè no murió el testador por entonces, q no se de-

## Siguença libro segundo.

nerà más de los que se mandaren a unque estén rotos, ò algo gastados, salvo si de todo punto están consumidos, porque entonces sucederán en su lugar los nuevos hechos en su valor, y estimacion no mas, *ita notat Lason in l. Stichum ff. de leg. 1. num. 13. Castill. in d. l. leg. 16. Taur. litera Z. vers. Adde fol. mibi 74.*

201 Y para conclusion de todo lo supra dicho se ha de considerar, que de ninguna manera los dichos legados se deuen compensar con las ganancias, ni dote, sino es en la forma que dicho queda por la ley 16. de Toro, *hodie l. 7. tit. 9. lib. 5. Noua Rec. & ibi Azeued.*

202 Mas se advierte, que si el marido mandare a su muger alguna heredad, ò otra cosa que esté hypotecada, especial, ò generalmente a la dote de la dicha su muger, que no es visto auer lugar la dicha compensacion, *vt ita notat Greg. Lop. in leg. 16. glos. 3. tit. 9. par. 6.*

203 Demás de lo qual se deue considerar, que si el marido dixere, que estos vestidos, ò joyas que manda, valian quatro, y constasse valian mas; que asimismo fue visto mandarle todo su valor, *vt ita tenet Din. in l. si fundum 81. §. Si libertus, ff. de leg. 1. & ibi Paul. num. 2.*

### 6. Tercio, y quinto 31.

204 Considerase assi mismo, para que no proceda error en esta dicha materia de particiones, que por irreocable que sea la donacion, ò mejora que excediere de tercio, y quinto, que se podrá reuocar a lo menos en lo necesario para lo funeral, y sufragios del testador: y esto procede, aunque los bienes de la dicha donacion estén entregados por via de contrato lucratiuo, ò oneroso, *vt ita notat Anton Gom. in l. 17. Taur. num. 10. & M. tienç. in l. 1. tit. 6. glos. 4. num. 20. lib. 5. Recopil. glos. 3. Velazquez in d. l. 17. glos. 3. aduirtiend. que estos gastos se deuen sacar de lo que cupiere en el quinto: y esto es, porque el testador no puede disponer en perjuizio de sus descendientes de dos quintos para el dicho efecto, *vt docet Azeu. vbi sup. Castill. in leg. 19. Tauri numer. 4. Suar. in l. quoniam in prioribus quest. 9. num. 1. cum seqq.* Y asimismo se ha de limitar, si la dicha primera mejora, y donacion fue especial de alguna cosa, por que por la mejora especial en alguna cosa señaladamente, *vt tenet Tell. Fernandez in d. l. leg. 17. num. 125. Anton Gomez tom. 1. cap. 12. nu. 56. & in l. 7. tit. 18. part. 6.**

105 De aqui se infiere, que la mejora, ò donacion causa mortis no se puede reuocar, auiendo se entregado la misma cosa, ò el instrument o, ò possession della: lo qual se deue entender cò la distincion siguiente, scilicet, que si la mejora, ò legado fue entregado por consideracion, y conmemoracion de la dicha mejora, se podra reuocar, pero si fue entregada simpliciter, sin hazer mencion, y conmemoracion de la dicha manda, y mejora, no se podra reuocar, porq̄ fue visto pasar, y ser celebrado assi, como por contrato entre viuos, *vt tenet Ant. Gom. in dict. l. 17. n. 24. Mol. de primo g. lib. 4. c. 2. n. 19. cum seqq. Aze. in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 28.*

206 Y si alguno dellos fuere mejorado por su padre en tercio, ò quinto en cierta, y señalada cosa, de que por ventura la madre, ò otra qualquier persona tuuiese parte en ella, no es visto mejorarle en mas de en aquella parte perteneciente al padre, sin distincion de la ciencia, ò ignorancia: *Et est ratio, quia in re sua, vel bonis eorum. Et in facto proprio nulli in sua ignorantia dari potest.* Pero en caso que la cosa en que fue señalado el dicho tercio, era toda del padre, y faltaron bienes para el cumplimiento del dicho tercio, ò quinto, se ha de cumplir de los demas bienes del padre, *vt docet Abbas*

*& DD. maxime Couar. in cap. filius de testament. & per Ant. Gom. tom. 1. var. resolut. c. 5 fol. 44. col. 2. in princip. Mantica de contesturament. test. lib. 9. vltimar. volunt. tit. 1. num. 7. cum multis alijs, Azeued. in l. 2. tit. 6. lib. 5. num. 6. cum plurib. seqq.*

107 Y si de p̄ues de la mejora de tercio, ò quinto, estubo la hacienda en còpañia, y se aumentaron los dichos bienes; assimismo se ha de aumentar el dicho tercio, ò quinto, y por el consiguiente si fuesse en disminucion, serà la dicha mejora por el dicho grado menor, *vt mirabili doctri na docet & defendit Azeu. vbi supr. l. 3. nu. 24. cum alijs seqq.*

208 Siguese de aqui, que si el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos en alguna heredad hasta encantidad de mil ducados, y despues de mucto el padre, ò la madre, estubo la hacienda pro indiuiso, ò en còpañia por algunos años, se le ha de entregar al dicho mejorado el fruto de la dicha heredad pro rata hasta el valor de los dichos mil ducados. *vt tenet Tell. in l. 20. Tauri. nu. 11. & per ea que tradit Anton. Gom. var. resolut. libr. 1. cap. 12. num. 5.*

209 Y todas las vezes q̄ el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos en dos quintos fue visto mejorarle en el tercio

## Signençã libro segundo.

de sus bienes , y si estos dos dichos quintos fueron dexados à diferentes descendientes, se deue entender ser mejorado el primero en lo que cupiere el tercio, hasta la cantidad del dicho quinto, y del otro quinto se sacará los gastos funerales , *vt probatur Tell. in l. 28. Taur. num. 1. in fine. Mayor de partitionib. 1. par. cap. 8. per totum.*

210 Y asimismo se deue considerar, que si el padre, ò la madre en su testamento, y viciua voluntad declararon deuer alguna cantidad a algunos de sus hijos, y mandassen se les pagasse, y restituyesse, aunque no parezca, y conste ser assi, es visto ser mejorado en aquella cantidad en lo que cupiere el tercio, y remanente del quinto: y si la dicha declaracion fue en fauor de persona estraña fue visto mandarle el remanente del quinto: *Est ratio, quia causa falsa nõ vitiat legatum, vt est. lex. in l. 1. & 2. ff. de causa falsa adiect. legat. Barr. & comm. DD. in leg. cum quis decens, §. Titio, ff. de leg. 1.*

211 Demàs de lo susodicho se ha de notar, que aunque es verdad que pueden mejorar à qualquiera de sus hijos en el tercio, y remanente del quinto de sus bienes, conforme à la ley 3. tit. 6. lib. 5. Recop. teniendo facultad asimismo de señalar el dicho tercio, y quinto en qualquier

parte de sus bienes; con todo esso si el dicho tercio, ò quinto fue señalado por los dichos ascendientes en vna heredad, que aunque no exceda del valor del dicho tercio la dicha heredad, excediendo en el valor del usufruto, ò siendo mejor heredad, y de mejor calidad que los demàs bienes del dicho ascendiente, es perjuizio que se les haze a los demàs herederos, y descendientes, y assi los repartidores en recompensa deste agrauio satisfaràn a los demàs hijos, y descendientes en los demàs bienes en alguna parte que de su legitima se puede pertenecer, que no es justo que despues de ser mejorado el hijo, lo sea en los mejores, y mas frutiferos bienes, *vt ita probatur Azened. in l. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. nu. 1. & 2. Couar. in cap. Rainal. §. 2. nu. 5. de testam. Matienç. in dict. leg. 3. tit. 6. lib. 5. glos. 1. nu. 2.*

212 De aqui se infiere, que si esta heredad en que fue señalada la dicha mejora de tercio, ò quinto, no vale, ni llega al valor de la dicha mejora, siendo de mejor calidad, assicomo por ser mas frutifera que los demàs bienes del testador: ò porque era heredad nueva, de que en poco tiempo auia de crecer su valor, no se deue suplir la dicha mejora del tercio, ò quinto de los demàs bienes; pues en poco tiempo ha de tener mas valor,

valor, y estimacion que el dicho tercio, y quinto, *vt notat Ant. Gomial. l. 17. Taur.* Y pues la question nos ha dado razon de dudar, para q̄ mejor se entiēda, se supone en el primer caso, q̄ la heredad en q̄ fue señalado el dicho tercio, valia mas doziētos ducados, por razon de ser mas frutifera, respe. o del valor de la dicha mejora, y en este dicho caso, los partidores considerando este valor, se le han de baxar al hijo mejorado los dichos doziētos ducados de los demas bienes de su legitima. Y en el segundo caso tenemos de suponer, que la heredad en que fue señalado el dicho tercio, ò quinto, no valia segun el tiempo presente el tercio de los de mas bienes de la hazienda; pero era evidente que dentro de poco tiempo por ser de mejor condicion, auia de valer la estimacion del dicho tercio, y quinto de mejora; y entonces, consideradas estas dichas calidades, se ha de hacer esta computacion, segun el mejor arbitrio de los Contadores.

233. Y todas las vezes que la cosa en que se señaló el dicho tercio, y quinto, saliere incierta no seran obligados los de mas herederos a la euiccion, y saneamiento, por ser diuidida por el padre, saluo si fue por cuenta de su legitima, aora se le diēse al hijo en vida, ò por testamento, per

*ea que tradit Ant. Gom. variar. resolut. cap. 2. num. 34. in medio quem sequitur Azueed. in l. 2. tit. 6. nu. 14. lib. 5. Nona. Recop. per l. pen. tit. 19. part. 6.* Y en caso que el testador mādasse, è hiziesse la dicha mejora, en alguna cosa señalada, en la qual no tenia sino vna parte, entonces no seran obligados los herederos a su euiccion por no ser visto auer mandado mas de la parte q̄ allitania el testador, saluo si se probasse, que el dicho testador siempre creyò, y tuuo por cierto, que aquella cosa era suya, porq̄ entonces se le deuerà toda, ò su estimacion, como diremos adelante en el §. Legados, num. 236. *Citatener Azueed. vbi supr. l. 3. num. 4. cum sequētib. per l. 10. tit. 9. p. 6.* Pero en las demas donaciones que se otorgan entre viuos, no se deuerà la euiccion, si incipiar à tradicion. sino es en que se prometio y entregó juntamente, y procedió aceptación. Y assimismo se deuerà la euiccion, aunque tan solamente se aya prometido, y aceptado, *vt ita docet Ant. Gomez 2. tom. variar. resolut. cap. 2. n. 35. per totum*, adonde dize, que en todos los casos que el donante no tiene obligacion a la dicha euiccion; assimismo no la tiene en las mejoras, daños, costas, è intereses de la dicha cosa vencida: lo qual con la misma distincion se deue

## Siguença libro segundo.

Que entender en las dotes prometidas con la limitacion siguiente: conviene à saber; que si lo que se prometió, fue en especie i determinada, assi como si se prometió cien hanegas de trigo, ò arrobas de vino, o azeite, y esto fuere vencido, que entonces tendrá obligacion el donante a la euiccion, pero si fue en gener o determinada, assi como casa, heredad, y después de la tradicion sea vencida por otro tercero, entonces no tendrá obligacion a la euiccion, ni sus daños, è intereses, salvo si la cosa q se dió, y entregó fue estimada con aquella estimacion q causó, y celebró venta, ò quando el donante se obligó a la euiccion, y saneamiento, ò quando procedió fraude; y engaño, porq entonces tiene obligacion a la estimacion de la cosa vendida, *vt ita tenet Ant. Gomez ibi sup. nu. 36. per l. 22. tit. 11. part. 4.* Y en quanto al dolo, y fraude, tan solamente ha lugar en este caso de dote, porque en los demás no aurà lugar, sino es en quanto à la pena del dolo, que será pagar los gastos que se huieren hecho en la cosa vencida, pero no en su valor, *vt in l. Arist. §. fin. ff. de donat. & ibi comman. DD.* Finalmente se deuerà esta euiccion sin ninguna distincion, quando esta dicha dote se deue de obligacion, *vt Ant. Gomez ibi sup. n. 37.*

214 Y lo que se puede au-

dar es, si supuesto que por la ley 19. de Toro pu eden los padres, y ascendientes señalar el dicho tercio, y quinto en qualquier parte de sus bienes, en fauor de sus hijos, y descendientes, y assi mismo en fauor de estraños en quanto al quinto; si podrán assi mismo los hijos, y descendientes señalar el tercio de sus bienes, de que puede disponer no teniendo descendientes legitimos, y teniendo ascendientes, segun la ley 16. de Toro, en qualquier parte de los dichos sus bienes: a lo qual se responde con suma breuedad, que si el dicho tercio fue mandado a alguno de sus ascendientes, que procederà la misma doctrina; pero si fue mandado à estraño, no le podrá señalar, sino que de todas se ha de pagar. Y lo mismo es aunque el testador dexa facultad al legatario, y mejorado, para que pueda escoger, y elegir el dicho su legado en los bienes que qui fiere. Y esto procede aun en los mismos descendientes, por no lo poder cometer, segun la dicha ley 19. de Toro, & ibi n. 1. & n. 4. & ita ante practicabatur, secundum Rodr. Xuar. in l. quoniam in priorib. fol. 88.

215 Mas se aduierte, que en lo que el padre gastó por el hijo por causa de alguna travesura, ò delito, fue visto mejorarle, sino es que el padre era administrador de algunos bienes del hijo,

hijo, porque entonces se presume averlo gastado por su cuenta, como tal tutor, y administrador, *vt ita tenet Alex. in l. in quar- tam. ff. ad l. falcid. num. 32. Ant. Gom. in l. 29. Taur. nu. 20. Mol. de inst. Citur. 2. tract. disp. 2. 40. nu. 3.* adonde lo limita con Bartolo, y dize que esta es coman opinion, segun Siluestre, sino es que confite, que el padre quiso le concaesse a cuenta de su legitima; pero con todo esto ay diuersas opiniones, en especial lo quiso sublimitar Ayora, y dize, que si lo que se gastò fue en mucha cantidad, no procederà la doctrina de Antonio Gomez, sino es caso que lo que assi se gastò fue en poca cantidad, porque entonces fue visto gastarlo por causa de piedad, id est, mejorarle en ello, sino es que assimismo el dicho su padre lo asseñtasse en su libro, ò constasse de otra qualquier razon, por dõde pareciesse no fue voluntad suya, lo gastaua por causa de piedad, ni por mejorarle en ello, *vt ita scribit in tractatu de partitionib. 2. part. cap. 17. per totum*: la qual opinion, aunque tiene buena distincion, seguirè la que siguieron muchos, y grandes Doctores referidos por el Licenciado Zeuallos, Abogado insignè en la ciudad de Toledo, en que dize, que sin ninguna distincion de poca, ò mucha cantidad, no es visto mejorarle en ello, sino es que consta lo con-

trario de la voluntad de sus padres. Y assimismo Zeuallos re- prueba la opinion de Ayora, por no averlo fundado en derecho, *vide eum in 2. lib. pract. quest. cap. 513. per totum.*  
 216 Y en lo que el hijo huuiere gastado por causa de sus estudios, tambien ha auido diuersas opiniones. Y assi digo, que para quitar confusiones, tengo de seguir la opinion de Auendaño, y sus sequazes *en la ley 29. de Toro ex. num. 5.* en que dize, que todo lo que el hijo huuiere gastado en aprender la Gramatica, ò en los otros estudios, ò lo que se huuiere dado para libros, aora sea en potestad, ò nõ del dicho su padre, ò lo que gastò en el grado de Bachiller, Licenciado, ò Doctor, se ha de entender en ello mejorado, en quanto no exceda de su legitima hasta el tercio, y quinto, pagando el funeral, de cuya opinion fue el mismo Zeuallos *vb̄i sup. lib. 1. quest. 268.* Todo lo qual assimismo procede, y se effiende, aunque el padre proteste, que lo gasta por cuenta de su legitima. Con tanto que este dicho gasto no exceda de lo que el padre pudiere gastar en alimentarle, repien- dolo en su casa, puez a ello tienen los padres obligacion, segun su hacienda, y calidad: assi como los mantenimientos ordinarios, como el vestir, y cal-

## Signenca libro segundo.

car, el habitacion, las medicinas, y las demás cosas ordinarias: salvo si el padre era administrador de su hijo, como dicho queda. Y por el consiguiente se ha de entender en lo que se gastó, para que el hijo aprendiese a leer, y escribir, como en aprender algun oficio; como zapatero, sastre, carpintero, pintor, platero, escultor, bordador, curador, herrero, herrador, y otros semejantes, por compulsarse con los alimentos que los padres tienen obligacion a dar a sus hijos, *vt in l. g. qui pater 2. ff. de famil. exercit. nd. & in l. 5. r. 15. p. 6. & in l. 3. tit. 4. p. 5.* Demás de lo susodicho se ha de considerar, q̄ la donacion q̄ el padre otorga en fauor de su hijo, para que a titulo de los bienes que assi le dà se ordene, no lo deue traer a diuision, ni particion con los demás herederos, por ser visto ser mejorado en los dichos bienes entercio, y quinto: lo qual es irrevocable desde el dia del entrega, salvo si el padre protestasse se lo daua a cuenta de su legitima, como assi lo tiene *Auend. in l. 29. de Toro in nu. 8. glos. 3. Tell. Fernand. in l. 26. nu. 16. quem sequitur Azuenedan. l. 10. tit. 6. n. 29. 30. lib. 5. vnu. & Recop. Anton. Gom. in d. l. 29. num. 21. vers. Idē sub infero.* Y mas dize Ant. Gomez, que de ninguna manera se le deue imputar en su legitima lo que se gastó en alcançar algũ

Curato, Prebenda, ò algun grado: lo qual se ha de atender, no protestando el padre; porque entonces, aora sea en este caso, ò en otro qualquiera de mucha, ò poca cantidad, como sea en los susopreferidos, se han de contar en su legitima: y en caso que no se aya hecho la dicha protesta, quedará irrevocable la dicha donacion, como dicho es, *vt ita notat Mol. de iust. & iur. 2. tract. disput. 241. num. 9.* aunque en los demás gastos que se hazen para alcançar estos dichos officios, ò dignidades, assi como cobites, y colaciones, no se deuen traer a particion, aunque el padre lo proteste: y es la razon, porque estos dichos gastos se deuen comptar con los alimentos, como dicho queda. Y assimismo no se le deuen imputar al padre, ò a la madre en lo que libremente puede disponer, supuesto que todos los hijos gastan al tiempo que toman estado, ò alcançan algun officio, ò dignidad, *vt etiam notat Molina vbi supra disput. 138. num. 21.* Pero en los demás officios, que el padre compra a algun hijo, assi como Regidor, Jurado, Ventiquatro, Escriuano, ò Procurador, y otros semejantes, y en los officios militares que se compran para la guerra, se traerán a colacion, y particion, sin ser visto ser mejorados en ellos, sino es que se expresa

pressa, *ut ita docet Anton. Gomez vbi supra num. 20. versic. Item sub infero cum seqq.* Y en quanto a los gastos que los padres hazen en las bodas con sus hijos, en comida, y colaciones, no es visto gastarlo con animo de contentarlo en su legitima, aũ q se haga la protesta dicha, como asì lo tiene *Molina vbi si. 7. nu. 12.* Aũque no procederà lo suodicho en las joyas de oro, y vestidos que el padre diò a su nuera, hijo, ò hija, al tiempo del matrimonio, porque en realidad de verdad se deue traer a particiõ, muerto el padre, con los demás herederos, por ser dadas por consideraciõ de su hijo, a cuenta de su legitima, ò dote prometida, salvo si se dieron por contemplaciõ de la nuera, porque entonces fue visto ser donacion en quanto no exceda del quinto, como un esta limitacion lo tiene, *Anton. Gomez vbi sup. nu. 13. 15.* adonde dize, que en caso q las dichas joyas esten consumidas, ò deterioradas, se han de boluer en la estimacion que las recibio, *& vide alios casus, quos refert Anton. Gomez vbi supra, num. 21. versic. Item sub infero, cum sequentibus.* Mas se deue notar, que todo aquello que el padre, ò la madre dieron a alguno de sus hijos, por via de casamiento, lo deve traer a particiõ, y colacion con los demás herederos, salvo si de su parte re-

nunciaten la hacienda, y herencia de los dichos sus padres; porque entonces no tiene obligacion; sino es que la dicha dote, ò donacion propter nuptias: excediò de su legitima, y tercio, y quinto, porque en quanto al exçesso se deuen traer a particiõ, *ut ex dict. leg. 29. probatur,* y esto se ha de entender en los hijos tan solamente, y no en las hijas; pues de derecho Real no pueden ser mejoradas tacita, ni expressemente, por via de casamiento, ni por otro qualquier contrato entre viuos, *segun la practica de 101. de Madrid, que es la ley 1. titul. 2. lib. 5. Recopilat. & ita notat Auend. in dict. leg. 29. Tauri glos. 1. numer. 1. & 2. Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. p. 5. verb. A otro, Matienç. in d. l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. glos. 2. n. 1. Baer. de non melior. cap. 1. n. 27. & c. 7. vsque ad. n. 8.* Y procede en tanta forma la dicha doctrina en fauor de los hijos, que de ninguna manera pueden los padres hazer otras mejoras en su perjuizio, excedièdo lo q recibieron de la dicha su legitima del dicho tercio, y quinto, sino es en lo que no excediere, esto atento que las dichas donaciones, y dotes fueron irrevocables tacitamente con su entrego, *ut in l. 9. lib. 5. Recop. & ibi Azen.* adonde asimismo afirma, ha de proceder la misma doctrina en las donaciones sim-

## *Siguença libro segun do.*

ples, otorgadas en vida por los padres, siendo entregadas; las quales ipso iure son irrevocables, sino es en lo que faltare del dicho tercio, y quinto, considerando estas donaciones al tiempo de la muerte del donante, y no al tiempo que se otorgo, segun la ley 22. de Toro; no obstante que en las dotes, y donaciones propter nuptias, tiene eleccion el donatario de elegir el tiempo que mejor le estuviere, *vt in leg. 29. Taur. in fin.* y todas las vezes que los padres han de hazer el dicho entrego a los dichos sus hijos, o las dichas dotes, se le han de computar, y contar los vestidos, y joyas que tuuieren al tiempo del matrimonio, salvo los vestidos ordinarios, de los quales comunmente vsauan a traer, porque estos se computan con los alimentos que los padres tiene obligacion a dar a sus hijos, *vt notat Molina de iustitia, & iure tractatu 2. disputat. 238. num. 11.* ni asimismo se le deue computar los bienes castrenses, vel quasi castrenses, que son los que diximos en este c. vbi sup. en el §. Frutos, num. 100. porque estos los ha de llevar, el hijo precipuo, juntamente con el vsufruto que dellos huuiere el padre gozado; y asimismo los bienes que con ellos se huuiere adquirido, *vt in l. 1. Cod. de pecul. cast. lib. 2.* lo qual sera al contra-

rio en los demàs bienes que al hijo le huuiere dexado por testamento, o por otro qualquier titulo adquiridos; porque aunque son suyos en propiedad, pero con todo esso no llevarà el fruto que dellos el padre huuiere gozado, por reputarse por bienes aduenticios; y esto procedo, aunque los bienes donados por sus padres, *per ea que tradit Molina vbi sup. disp. 230. nu. 4. & in disput. 233. num. 2.* Y por el consiguiente sera lo contrario en los bienes que el hijo ha ganado con el dinero de su padre, o madre, que el Derecho llama profecticios, porque estos no deue llevar el hijo cosa alguna, por ser propiamente de padre, *vt in l. 5. titul. 17. part. 4.*

217 Y aunque es verdad, que estando los hijos, e hijas en la potestad de sus padres, es visto darles las dichas dotes de sus mismos bienes, y no de los bienes, y hacienda de sus hijos, en caso que sean administradores, *vt titado cet Antonio Com. in dist. l. 29. Taur. num. 16. versic. Confirmatur.* Pero con todo ha de ser lo contrario en lo que el padre, o la madre huuiere gastado con los dichos sus hijos en alimentaries, y doctrinaries, y en los demàs, que de no ser sus administrados, se presume lo auian gastado por causa de piedad, como dicho queda; y assi en caso que sean tuto-

res,

res, y administradores de los dichos sus bienes, siépre en duda es visto auerlo gastado por cuenta de su capital de los dichos sus hijos, aunque de los bienes comunes no se aya hecho particion, *vt in l. 36 tit. 12. p. 6. & ibi Gre. Lop. Barul. in tract. de duob. frat. nn. 16. Nauar. in Manual cap. 17. num. 10. Anton. Gom. vbi sup. l. vlr. ff. de pet. hered. & in l. Nencen. ff. de negot. gest.*

218 De aqui se sigue, que si la madre siendo viuda dotó a su hija, y le dio algunos bienes para su casamiento, no se presume auerlos dado a cuenta de su legitima, sino por cuenta de los bienes, y legitima de la dicha su hija, de quien era tutora, y administradora, cuya razon es, el no tener potestad la madre en sus hijos, como la tiene el padre *vt sup.* pero en caso que no fuese administradora, se entenderá auerlos dado por cuenta de la legitima de su madre, y esto procede, aun que sea administradora en lo demás que la dicha dote excediere de los bienes de la dicha su hija: lo qual no procede en el tutor extraño; porque aun que mas le promete, no se presume hazerle donacion del exceso, sino es constando lo contrario de la voluntad del dicho tutor, *vt ita probat. Ant. Gom. vbi in l. 50. Tit. nu. 23. & 24.*

219 Y aunque es verdad que lo que el padre promete en dote a algunos de sus hijos, se ha de sacar de los bienes multiplicados, y ganado constante el matrimonio, y de no auerlos de los bienes del padre, ò de la madre, obligandose en quanto a la mitad, y no mas, segun la ley 53. de Toro; pero con todo se ha de tener lo contrario quando el padrastro juntamente con su muger, ò la madrastra juntamente con su marido dotaron alguna hija, ò hijo de qualquiera dellos; porque entonces no fue visto que el padrastro, ò la madrastra se obligaron de por mitad de sus mismos bienes, sino de los bienes del entonado, y en caso que no los tenga, en duda se presume que prometió la dicha dote con animo de repetirla; y es la razon, porque de la manera que el padrastro no tiene obligacion a alimentar, ni recibir a los hijos de su muger; y en caso que lo aya hecho, se presume auerlo hecho con animo de repetirlos; assi en nuestro caso ha de correr la misma razon, sino es constando con claridad, y con vehementes presunciones, que el padrastro, ò la madrastra la prometió de sus mismos bienes, y no con animo de repetirla. Y debaxo deste parecer nos conformamos el Doctor Carcaua, Abogado en la

## Siguença libro segundo.

villa de Ocaña, y el Doctor Gu-  
tierrez, Abogado en la Villa de  
Mora, y el Licenciado Ruiz de  
la Vega Abogado en Toledo,  
en una escritura de promessa de  
dote, adonde el padrasto, y la  
madrastra se obligaron juntamé-  
te de mancomun de dar mil du-  
cados a la hija della: y así lo  
siente *Castill. in l. 53. Taur. lit. 6.*  
*per text. in l. si pater no. ff. de ne-*  
*got. gest.* sin embargo, q̄ en quã-  
to a los alimentos, dize *la ley*  
*37. tit. 12. part. 5.* es necesario  
hazer protestacion, porque tan  
solamente se ha de entender pa-  
ra aquel caso, dem̄ que en ca-  
so que los gastos sean grandes,  
y el padrasto sea pobre, no es ne-  
cessaria la protesta, *vt ibi Greg.*  
*glos. 1. in fin.*

220 Y aunque es verdad,  
que los hijos auiedo recibido al-  
gunas dotes, o donaciones prop-  
ter nuptias, q̄ sus padres juntamé-  
te les dieron, o de los bienes co-  
munes, les entregaron, no se de-  
uen traer todas a particion, sino  
tan solamente la parte q̄ le pue-  
de pertenecer del que madre, si  
no es en caso q̄ el dñ. no tenga  
obligacion a pagar la pda, segun  
dicho qu. ca. y de prueba de *la*  
*ley 53. de Toro. bo. d. l. 8. tit. 9.*  
*lib. 5. Rec.* Pero cō todo esto, exce-  
diendo las dichas donaciones, o  
dotes propter nuptias, de lo que  
les puede pertenecer a las hijas,  
podran muy bien ser aprenja-  
das ellas, y sus maridos, a que

traygan a particion, y dñision  
el dicho exceso, aunq̄ sea en vi-  
da de sus padres, sin embargo, q̄  
las dichas hijas tienen eleccion  
para aceptar los bienes de sus pa-  
dres, q̄ es al tiempo de la muer-  
te del que prometió las dichas  
dotes, o al tiempo del entrego,  
*conforme la ley 29. de Toro. bo*  
*dit. l. 3. tit. 8. lib. 5. Rec.* Y es la  
razon, que las hijas de ninguna  
manera pueden ser tacita, ni ex-  
pressamente mejoradas en ter-  
cio, ni en quinto, por via de ca-  
samiento, ni por otro qualquier  
contrato, *segun la prematica*  
*101. de Madrid, bo. d. l. 1. tit. 2.*  
*lib. 5. Rec.* Y aunque es verdad,  
que en este caso ay diuersidad de  
opiniones; pero siguiendo la  
mas comun, y probable digo,  
que si el padre, o la madre en-  
tregaron la dicha dote, siendo  
excessiva de la dicha su legitima,  
podran muy bien venir contra  
su mismo hecho, y obligar a las  
dichas sus hijas, y yernos, a que  
traygan a colacion, y particion, y  
dñision las dichas dotes, por  
la razon dicha, de que no pue-  
den ser tacite, ni expressamente  
mejoradas, *vt ita parte dicit*  
*Baeza, esse veriore opinion-*  
*nera in cap. 34. num. 3. c. 2. Ma-*  
*tienco in l. 3. glos. 7. num. 6. tit.*  
*8. lib. 5. noua Recopilat. Anz-*  
*lo in l. 10. tit. 6. glos. 9. num. 2.*  
*lib. 5. Recopilacion Palac. Rub.*  
*in leg. 17. Tauri numer. 44.*  
aunque en los hermanos, muchos

de los referidos Doctores tu-  
uieron lo contrario, en que di-  
xeron, que de ninguna manera  
tienen accion a pedir este ex-  
cesso en vida del padre que pro-  
metió la dicha dote, *vt ita dis-*  
*putat Baczain dicto cap. 34. ex*  
*Matiengoin l. i. tit. 2. lib. 5. Re-*  
*copil. glos. 4. num. 2. cum alijs*  
*sequentib. Ayora de partitio-*  
*nib. 2. part. cap. 20. numer. 55.*  
adonde dize así auerse determi-  
nado en el Audiencia de la Chá-  
celleria de Granada, no solo  
a pedimiento del padre, pero tá-  
bien de los demás hermanos,  
hijos herederos: contra todos  
los quales, en quanto a los her-  
manos lo tiene Palacios Rub. y  
Azeuedo, en que dizen, que no  
solo se ha de entender la dicha  
doctrina en fauor de los padres,  
pero tambien en fauor de los  
hermanos: y así que no solo los  
vncos, pero tambien los otros po-  
drán pedir en vida el dicho ex-  
cesso de la dicha legitima. *tu co-*  
*gita. & vte eos, Palacios Rub.*  
*vbi supra num. 44. Azeued. in*  
*diff. leg. 1. tit. 2. numer. 20. cum*  
*sequentib. lib. 5. noua Recopil.*  
adonde todos concluyen, no se  
han de entender las dichas opi-  
niones contra los hijos dotados,  
sino tan solamente contra las hi-  
jas.

§. Legados. 320

221 Y siendo pagadas to-

das las dichas deudas por el or-  
den referido tendrán lugar los  
legados, y han de ser pagados  
en la forma siguiente. Y así  
si lo primero se ha de notar,  
que todos los legados que fue-  
ren de vna misma calidad, se-  
rán pagados enteramente, auie-  
do bienes suficientes en el ca-  
pital del difunto, y testador,  
y de no ser suficientes para sa-  
tisfazer a todos, se pagarán pro-  
rata dellos, considerando su ca-  
tidad, rateandose, y desfalcan-  
dose lo que en tales casos fuere  
justo: de manera que todos los  
legatarios lleuen parte de los di-  
chos sus legados, sin que resul-  
te perjuizio a la legitima de los  
descendientes, ò ascendientes,  
*vt in leg. si quis testamento, §.*  
*Apud Iulianum, ff. de legat. 1.*  
*& in leg. si verò composita, §. 1.*  
*ff. de milit. testam. Caius Iuris-*  
*conf. in leg. in quantitate, §.*  
*fin. ff. ad leg. falcid. Parlador*  
*lib. 1. rer. quotidiano capitulo*  
*18.*

222 Y no solo procede en  
legados graciosos la referida  
doctrina, pero tambien en los  
legados piadosos, y de caridad:  
y aunque sean dexados por  
causa de remuneraciõ, y de deu-  
das, *vt notat Bart. in aubent. si*  
*militar Cad leg. falcid. ibi. Licet*  
*legata detrahantur, vt es alie-*  
*num, Tiraq. de priuileg. præ can-*  
*sa, priuileg. 72 Gregor. Lop. in*  
*l. tit. 11. par. 6. glos. 1. Gutier.*

## *Siguença libro segundo.*

*in leg. nemo potest. num. 9. & 9. ff. de leg. 1.* No obstante, que en el Derecho de la quarta falcidia, no ha lugar la dicha desfalcacion, *vt supra diximus in cap. 5. numer. 17.* deste segundo libro. Todo lo qual en nuestro caso se le deve limitar en los casos siguientes. Lo primero, si de la voluntad del testador consta, quiere que los dichos legados se paguen enteramente. Lo segundo, en los legados que son dexados por causa de libertad, no siendo en perjuizio de los dichos descendientes, o ascendientes. Lo tercero, en el gasto funeral del dia del entierro, assi como del gasto de la sepultura, cera, y Missas: y esto se ha de entender estando ya gastado, porque de no estarlo, es opinion que assimismo aurà lugar la dicha desfalcacion, *vt nota Angul. & Azuued. in leg. 13. titul. 6. lib. 5. Nova Recopilac. num. 19. vsque ad fin.* adonde el mismo Azuuedo dize, que los legados dexados a descendientes, se han de imputar primeramente en el tercio, para que aya menos que desfalcar del quinto, por fauor de la Alma.

223 Y no solo aurà lugar la dicha desfalcacion en la forma dicha; pero tambien se deve hazer de la liberacion que el testador haze, de la deuda que le deve su deudor, *vt ita notat Paul. de Cast. in dist. 5. Apud*

*Julianum. Escobar de ratiocin. comp. 10. num. 11.*

224 Todo lo qual cessa, y no procede quando los legados son dexados en especie, o en cosa determinada, assi como casa, heredad, libros, o dineros señalados, y estantes en alguna parte, y por el coniguiente en el viufuto de alguna heredad, y esto es por ser como son de mejor condicion, y calidad que los legados en genero: y porque luego reeta via passa el dominio de ellos en los legatarios, *vt ita notatur in leg. in ratione. §. Incertè ff. ad leg. falcid. & in leg. Titio. ff. de furt. & in leg. 1. ff. de legat. & ita docet Escobar vbi supra. numer. 10.* aunque la contrario tiene Azuuedo en el lugar arriba citado. Finalmente se ha de notar, que todas las vezes que huier e lugar la dicha desfalcacion, se ha de considerar para que sea justa, que parte es la que manda mas el testador de lo que puede, o de los bienes, que tiene; porque si es segunda, o tercera parte, a esse respeto se le quitarà a cada legado otra segunda, o tercera parte, assi como si el testador tenia quatro mil ducados, y mandò seis mil, por manera, que mandò la tercia parte mas de lo que tenia, y ansí a cada legado se le quitarà tercia parte, *vt notat Escobar vbi supra.*

225 Demas de aueris de- clarado en que forma han de ser pagados los dichos legados, res- ta q̄ con que breuedad se noten algunas dificultades, tocantes, y concernientes a la dicha mate- ria. Y assi lo primero se aduer- te, que todos los legados q̄ fue- ren dexados en cantidad, tenie- do el testador dineros, no ay du- da, sino que de alli se pagará, y si dineros no tuviere el dicho tes- tador, sino tan solamente bienes muebles, y raizes, no ay du- da, sino que el heredero cumpli- rá con los dichos bienes, esti- mandolos en aquella cantidad: y si el dicho legatario trauo exe- cucion en los dichos bienes, y el dicho heredero ofreciere otros qualesquier, aunque no halle quien los compre, ha de cessar la dicha execucion, *vt in leg. fin. §. Et si praefetam, C. de iure ueliberan. & ibi comm. Docto- res Baega de inop. debitor. ca- pit. 6. numer. 17. Per cellon. in tractat. de inuentario, quaest. 76 cap. 4. n. 3. faciunt d. per Tiraq. de retr. linag. §. 1. glos. 6. n. 20.*

226 Mas se aduertte en esta dicha materia, que si el testa- dor mandasse en general todo lo que fuesse hallado en cierta parte, y lugar, se ha de entender a asimismo lo que antes de ser muerto fue agregado, y el ga- do en aquella dicha parte, como se apuesto con ignorancia, ó contra el consentimiento del

testador, y se probare con dos testigos, *vt est text. in leg. cum ita. ff. de leg. 2. & ibi Bart. Alber. & Bald. & communiter Do- ctores*, y si lo que se mandò fue especial de alguna cosa, a ni co- mo de trigo, ó ceuada, ó otra qualquier cosa, no es visto man- darle lo que antes de su fin, y muerte en aquella parte se agre- go, pero si el dicho trigo fue todo, ó alguna parte gasta- do, y despues fue ocupado el sitio con el mismo genero, es visto subrogarse en su lugar, en quanto a su primera cantidad, y no mas: y es lo contrario en los veitidos, *vt supra §. Compensa- cion, numer. 201. & ita probat Aut. Com. 1 tom. ref. cap. 12. n. 49. & 50. Molin. de iust. & iure, 2. tractat. disp. 202.* adonde di- ze, que en el primer caso no se comprehenden los instrumen- tos, y escrituras de las acciones, y derechos del testador, sino es que no ay otra cosa. Y dize as-imismo no se deue comprehen- der en aquel legado, los dine- ros que alli se hallaren, sino es que estuieren assi como ates- forados para siempre, per leg. *si ita legatum, & l. uxorem, §. Le- gauerat, vers. Item, quae situm est. & leg. quae situm est, §. Me- uia, leg. si chorus, §. 1. & leg. praedij, §. Pater filia, & in leg. si mihi §. Vltim. ff. de le- gat. 3.* Y es de notar, que si el testador dixere: Mando las tres,

## Siguença libro segundo.

ó quatro, ó cinco partes del trigo que tengo en tal parte, para ser justo este legado, y que se le de lo que es fuyo al legatario; se deue distribuir, y diuidir el dicho trigo, ó otra qual quier cosa mueble, ó inmueble en doze partes, y de aquellas se le daràn las que el testador mandò: y fuera lo contrario, si como dixo: Mandolas tres partes, ó quatro partes, dixera: Mando la tercia, ó quarta parte: porque entonces se ha de diuidir en las que suena, *ut ibi tenet Gualter. de tutel. lib. 3. cap. 22. per tot. ñ quem sequitur Escob. de rati. cap. 30. m. 22. in casu ab epso proposito.*

227. Demàs de lo qual se ha de notar en esta dicha materia, que si el marido mandare a su muger la lana que tenia, no se deue entender de lo texido, ni de lo que se està teniendo; pero si deue entender de lo que estuviere labrado, cardado, hilado, como no estè tenido en hebra, ó estè en tela, aunque no estè tenido, y no se dice lana mientras no estè esquilada, fino es q' està en la pila ya separada: todo lo qual es al contrario, en la manda del lino, porque de qual quier manera que estè siempre es visto mãdar se. *ut hac omnia in l. si cilia. n. ff. de legat. 3. Et ibi commun. DD.*

228. Y todas las vezes que el testador mandare todos sus bienes muebles, no se deue en-

tender mandar sus derechos, y acciones por juzgarse de derecho otro genero de bienes, *ut tenet las. consil. 5. vol. quem sequitur. Et refert. Villalob. in Arario mill. commun. opinion. litera L. num. 44.*

229. Mandando el testador alguna heredad, ó casa, ó otra qual quier cosa, es visto teniendo muchas de aquel mismo genero, no siendo determinada, y señalada la dicha mãda, mãdar la mas pequeña, y de menos valor, y es en elecció del heredero de darle la que quisiere. *ut est text. in l. se. per in obscuris ff. de reg. iur. Conar. in cap. indicat. n. 4. de testament.* Y en caso que el legado fue dexando por causa pia, es en elecció del legatario. *ut ibi notat idem Conar. Bart. in l. Titio. §. de auro. Et argent. legato.*

230. Y si el testador mandare toda la presea, y alhaja de su casa, no se ha de entender serle mandado sus vestidos, joyas, y gelas, por razon de que los vestidos no se comprehenden, ni reputan por alhaja, y presea, como asimismo no se comprehenden los libros, y armeria del testador, pero todas las demas cosas comunes para el seruicio de casa, como son las camas, colgaduras, ropa blanca bufetes, carpetas, mesas, arcas, y todo aquello que fuere para el seruicio de la cocina, aũ que

que sean dobladas, y muchas se ha de entender ser la presea, *vt ita probatur in l. supellectili legata, & ibi glos. & commun. DD. ff. de supellect. legat.*

231 Mandando pues el testador cierta cantidad a persona ciega, para dote, y casamiento, se le ha de entregar, aunq al tiempo del testamento, y despues de muerto el dicho testador estè casada la dicha persona; lo qual es al contrario, si la manda fue dexada para casar donzellas, ò parientas, no señalando persona determinada, *vt hæc omnia probantur in l. hæc conditio. 10. & in l. si in facta, & in l. conditio. 1. ostra. 40. ff. de conditionib. & demonstrationib. Sarmien. lib. 2. select. cap. 1. nu. 11. Spin. de testam. glos. 14. nu. 152. Palac. Rub. in cap. per vestras, de donationib. inter virum, & vxor. 1. notabili. 2. nu. 4. Couar. vbi supra in cap. officijs. n. 9. Thom. Sanchez lib. 1. de sponsalib. disputat. 13. nu. 32. vers. Standum, Zouall. commun. contra com. 9. 138. nu. 6. Mason in l. quoniam. n. 157. ff. de fluminib. Hip. polyt. in practica. §. 2. numer. 35.*

232 Y si el testador mandare el quinto de sus bienes a vn hijo natural, aunque huiesse dexado otros legados, y mandas graciosas, no se han de sacar del dicho quinto, no dexando el testador, hijos, ò descendientes

legitimos, alias secus; pero en quanto a las deudas, serà obligado el hijo natural a pagar pro rata de lo que le cupiere, tino es constando lo contrario de la voluntad del dicho testador, y auiendo dexado, y mandado otros legados en especie, assi como vn cavallo, ò casa, ò heredad, se sacarán primeramente que el dicho quinto: lo qual es al contrario, si las dichas mandas fueron en cantidad, porque estas se han de sacar despues del dicho quinto, *text. est in leg. si quis seruum. §. si. ff. legat. 2. & in l. qui quadraginta, ff. ad Trebel.*

233 Y porque en los legados condicionales, especialmente en los que son a dia cierto, se ofrecen algunas dificultades para su elasticidad se adierte. Lo primero, que si la manda, y legado de voluntad del testador, fue dexado para dia cierto, assi como si dixesse: Mando a Sempronio cien ducados, los quales quiere, y mando se le den la Pascua de Navidad proxima que vedrà, ò mando que se los den dentro de dos meses despues de yo muerto; que el dicho legado seguirá su efecto. Y assi lo que se quiere dar a entenderes, que si el legatario muere despues del dicho testador, y antes del tiempo se transfere, y passa el dicho legado a los herederos del dicho legatario, *vt per tex. in l. si dies*

Forma  
matu  
alia  
clausu  
la ex  
tra or  
dinem

## Si guençali bro segundo

*apposita, & in l. si post diem, ff. quando dies legat. & in l. Sē pro nis in principio, ff. de usufr. leg. & in l. i. §. Cum dies, & in l. heres meus, ff. de conditionib. & demonstrat.* Pero si el testador dixesse: *Mando a Titio, mil ducados, luego que cumpliere veinte y cinco años, ó luego que llegare a la edad pupilar,* por ser legado condicional, no se transférere, ni passa a los herederos del legatario, muriendo antes de aquel tiempo, sino que quedará para el heredero, ó a quien el testador mandare: y fuera lo contrario, si cūplirā el dicho tiempo, y edad, muriendo antes el dicho testador, *vt in d. l. dies apposita, & in l. si Titio, ff. eod. & in l. sicut legatur, ff. de legat. i. & in l. 31. tit. 9. p. 6. ibi: Otro fidejimos, que si el testador quando fizicse la manda, dixesse tales palabras: Mando que den á suano mil maravedis, quando fuere de edad de catorze años, si acacciere que aquel, á quiē la haze, llegare a quella edad, valdrá la manda, si muriere en ante, no la puede demandar su heredero, nin ha derecho de la auer.*

234 Todo lo qual, y con la misma distincion se deue entender en los fideicomissos: yes así, que muriendo el fideicomissario antes que el testador, no ay duda sino que espirará el dicho fideicomisso, (saluo si murió des-

pues, ó si fue el heredero grauado a dia cierto, como diximos en los legados, porque entonces se transfere en los herederos del dicho fideicomissario, y sera el contrario quando el dicho heredero fue grauado a tiempo incierto, ó con condicion, segū la ley 31. y si fue dexado el dicho fideicomisso para despues de los dias del heredero, por gozarse por tiempo incierto, y en qualquiera de estos casos, muriendo el dicho fideicomissario antes de aquel tiempo, espira el dicho fideicomisso, y no passa a sus herederos, *vt in l. dies incertus, ff. de conditionib. & demonstratio nib. & in l. heres meus eod. tit. & vtrique comm. DD. Ant. Com. l. 1. p. m. variatum resolut. cap. 5. n. 9.* Todo lo qual se deue entender, no constando lo contrario de la voluntad del testador, expresado, ó conjeturado. Y en caso q̄ los dichos fideicomissos se auan de transferir a los dichos fideicomissarios dexádo hijos los herederos grauados, se guardará el orden del cap. 6. deste primer libro, num. 19. solo quiero aduertir, que aunque es verdad que muriendo antes el legatario, fideicomissario, ó heredero que el testador espira aquel derecho, y no se transfere a sus herederos como dicho es, es al contrario en los contratos de donaciones, y otros qualesquiera, por que

que aunque sean para después de los días del otorgante aunque muera el donatario antes, se transfere a sus herederos, *vt in §. Omnis, versic. In diem inst. de verborum oblig. & in l. cederem diem, ff. de verb. signif.*

135 Mas se advierte en esta materia de legados, que si el testador mandare a Ticio su misma casa, que por ventura la tenía obligada, è hipotecada a alguna deuda, que tendrán los herederos obligación a remitirla, y entregársela; y esto se entiende, sabiendo el testador, que aquella cosa estava hipotecada, *secus si lo ignorava.* Asimismo tiene obligación los herederos a dar libre la cosa mandada por el testador hipotecada a algún censo, ò deuda, salvo si el acreedor mandare la cosa que le estava hipotecada, ò dada en prendas por su deuda, porque entonces se les queda su derecho a salvo a sus herederos a pedir el interés de la dicha deuda al dicho deudor, no constando, ò conjeturandose lo contrario de la voluntad del testador, como todo esto se prueba, *en la ley 16. & 17. tit. 9. par. 6. & ibi Greg. Lop.*

236 Deuse asimismo notar, que el testador puede lícitamente mandar las cosas de su heredero, y aceptando la herencia, tiene obligación a cumplir los dichos legados, se

gun la ley 10. del dicho título. 9. par. 6. y si el heredero, no quiere aceptar la dicha herencia, no tiene obligación a dar la cosa mandada, aunque se le dará su estimación de los bienes del dicho testador; y esto siempre se ha de entender, así en este caso, como en los demás del número precedente, quando el testador sabia, que la cosa que mandava no era suya, sino que sabia en el estado que estava quando la mandava, cuya prueba siempre le iucumbe al legatario, como de la dicha ley 10. se prueba, y consta: aunque Gregorio dixo en la misma ley, no se ha de entender esta doctrina en la cosa del heredero, a ora lo sepa, ò lo ignore el testador, sino es que entendiendo que era del mismo heredero, no lo fuesse, porque entonces aun no se deve su estimación; y siempre que no se pudiere prouar esta ciencia, se presume lo sabia el testador, siendo en favor de su muger, ò pariente hasta el decimo grado, ò siendo en favor de libertad, ò de amigo, ò ocriado, *vt in dist. l. 10. & ibi Gregorio & Antonio Gom. 1. tam. variar. resolut. capite 12. num. 13. per l. cum rem alienam, C. delegatis.* Y teniendo el testador parte en la cosa mandada, asimismo se entiende en toda, salvo si vsasse de palabras que significassen

fer

## Si guença libro segundo.

fer fuya, porque entonces no es visto mandar mas de su parte, *vt ita notat Gregor. vbi supra 2. Coua. in cap. filius noster, de testam.*

237 Y si dos diferentes testadores mandaren vna misma cosa a vna misma persona, se deueran entrambas, con la distincion que queda dicho, adiriendo que primero se ha de pedir la estimacion della, y luego la misma cosa, siendo de alguno de los dichos testadores, porque si se pide primero la misma cosa, no aura accion para pedir despues la dicha estimacion, *vt in leg. 4. tit. 9. part. 6.*

238 Y si el testador en vn mismo testamento mandasse muchas vezes vna misma cosa en especie, ò vna misma cantidad a vna misma persona, no se deuer mas de vna vez, sino es constando, ò conjeturandose lo contrario de la voluntad del testador, pero si la dicha cantidad fue mandada en diferentes testamentos, ò codicilos, se deueran en entrambas vezes; lo qual es al contrario en la manda en especie, que aunque se dexa en diferentes testamentos, no se deuerá mas de vna vez, sino es constando lo contrario de la voluntad del testador, *vt ita probatur in l. 45. dist. tit. 9. p. 6. Mol. de iust. & iur. 2. tract. disp. 196. num. 2.*

239 Y si en vn mismo testamento, ò codicilio, el testador mandasse vna cantidad sin condicion, y despues en el mismo testamento dexasse aquella cantidad, ò otra mayor, ò menor, cõ condicion, ò por el contrario siempre se presume ser reuocado el primero, y si fueron mandadas estas dichas cantidades en diferentes testamentos, se deueran entrambas, aora sean menores, ò mayores, aora sean con condicion, ò sin ella, *text. in l. quibus. ff. de verb. oblig. & in l. centum, de adim. leg. & ibi glos. Anton. Gom. 1. tom. var. c. 12. n. 38.*

240 Aya assimismo otro genero de legados, que el Derecho llama de iure accrescendi, en los quales, por ser su materia dificultosa, se han ofrecido muchas dificultades: y assi para que en estos dichos legados no aya duda, solo se notaran las palabras de *l. 1. tit. 9. part. 3.* para que por ella se pueda discutir en lo que se dificultare, de mas de lo que en su consecuencia se nota a, y dice assi: *A vno ò a muchos puede ser fecha manda de vna cosa, è quando la fazen a muchos, quier sea fecha á todos ayuntadamente ò a cada vno por si, vale la manda è deuenla partir todos entre si igualmente. E si por auentura alguno de ellos muriere áte q̄ el testador, ò viuiendo renúciáse su parte*

parte, ó acreciesse otra razon alguna, porque no la ouiesse aquel, a quien fuera mandada, estonce acrecia aquella parte a todos los otros, y quien fuesse mandado como sobredicho es. E tal mandasse faria ayuntadamente en esta manera, como si dixesse el testador: Mando á fulano, é a fulana tantos maravedis, ó tal casa, nombrandolos todos vno a vno quantos fuesen aquellos a quien lo mandassen, é apartadamente se faria la manada de vna cosa á muchos, como si dixesse: Mando a fulano tal vna, é despues de esso dixesse en aquel mismo testamento, que mandaua aquella misma vna á otro, é despues á otro, nombrado cada vno dellos por si: ca estonce todos los deuen partir entre si igualmente como dicho es. Por manera, que lo q se saca del tal ley, es, q de qualquier manera q se juzge conuención en el legado, ora sea en la cosa, ora en las palabras, ó todo junto, ó cada vna sola de por si, siempre se ha de juzgar for del natural del te genero de legado: los quales se acrecen en la forma contenida en la dicha ley 33. Y en caso q no aya lugar el acrecerse porq forte murió antes el testador, sucederán igualmente los legatarios, ó en la forma que dispuso el dicho testador, a si alguno de los dichos legatarios muera antes de aceptar, ó repudiar su par-

te, porq luego con efeto se transfiere a sus herederos, *vs in l. ex. expluribus. ff. de suis. & legat. hered.* En l. *hec scriptura*, §. 1. ff. de condic. & demonstrat. Ant. Gem. l. tom. variar. resol. c. 10. nu. 35. lo qual es al contrario en los fideicomissos condicionales, en los quales assi mismo cae el derecho de acrecer, porq no cúpliendose la condición, no se transfiere a los herederos del fideicomissario, y esto ha lugar en las fideicomissos q son inciertos; entre los quales lo es la cosa que se dexa á dos personas juntamente, con q primero la goze el vno por sus dias, ca grauamé de restituirla al fideicomissario: porq si en tal caso muere el dicho fideicomissario antes q el otro, se le acrecera su parte, y no se transfere á los herederos del difuto, como diximos arriba en la materia de los fideicomissos, *per tex in l. hec scriptura, §. supradicta. ff. de conditionib. & demonstration. & per text. in l. dies. ff. eod. tit. l. 33. tit. 9. par. 6.*  
 241. Finalmente se aduertete, q promitiendo el testador de no reuocar el legado, con clausula que si le reuocare, es topa via su voluntad que el dicho legado valga assi como donación inter viuos; será valido el dicho legado, y máda, y no se podrá reuocar la dicha máda, porq de vna manera, ó otra se ha de va-

## Siguença libro segundo

valer, *vt ita affirmat Villalob.*  
*in Arar. mill. comm. opinio. li*  
*tera L. nu. 33.* lo qual es al con-  
trario en las instituciones de he-  
rederos, porque aunque sea or-  
denada con qualequier clausu-  
las, y fuerças, se podrá reuocar,  
*vt sup. in cap. 1. diximus, & do-*  
*cet Iason cons. 122. vol. 4. num.*  
*2. idem Villalobos vbi sup. lit.*  
*T. nu. 6. 8. Couar. 2. part. de tes-*  
*tam. num. 17.*

### §. Vsufruto 33.

242 Si la muger quedasse  
por vsufrutaria de todos los  
bienes muebles de su marido, es-  
tantes, y contenidos en su casa,  
ora sea de todos los bienes in-  
muebles, teniendo el dicho su-  
marido descendientes legitimos,  
tan solamente se ha de entender  
del quinto de las bienes, y sino  
tuviere descendientes, y tuviere  
ascendientes, es visto dexarla  
por vsufrutaria del tercio de  
sus bienes, *vt alibi diximus cum*  
*Anton. Gom. 1. tom. cap. 11. nu.*  
*269*

243 Y no solo al vsufrutua-  
rio es visto dexarle el fundo, de  
adonde ha de gozar el dicho  
vsufruto, pero tambien se ha de  
entender ser comprehendidos  
todos los instrumentos neces-  
sarios para labrar, y cultivar la  
dicha heredad, assi como los

bucyes, ó mulas, arados, y to-  
dos los demás apereos necessa-  
rios, y deputados para el dicho  
efeto; y si fuere labrador, asimismo  
se ha de entender la quinte-  
ria, y todo lo en ella contenido,  
para el efeto de la dicha libran-  
ça, y si auia trigo para sembrar  
la dicha heredad, y fundo para  
el dicho efeto, señalado, tambié  
se ha de entender en el dicho le-  
gado del vsufruto, *vt ita tenet*  
*Bald. per leg. item si fundi §. Se-*  
*minarios, ff. de vsufruct. Greg.*  
*Lop. in leg. 20. glos. 8. tit. 31. p.*  
*3. & ita not. Menoch. cons. 140.*  
*nu. 21. 22. & 23. per l. pradijs,*  
*§. Titio, & §. Balneas, ff. de leg. 3.*

244 Y si al tiempo que el  
testador murió, estaban los fru-  
tos pendientes en la heredad,  
que al legatario le fue mandado  
en vsufruto, ó en propiedad, los  
ha de gozar el legatario, sin re-  
ner obligacion de restituílos,  
*vt est text. in leg. si pendientes*  
*34. ff. de vsufruct. & est text. in*  
*§. Si verò, instituta de rerum di-*  
*uis. & est text. in l. nihil, §. Fun-*  
*dus, ff. de leg. 1. & ibi Bartolo*  
*Paul & Iason, & común. DD.*  
*Ant. Gom. in l. 40. Taur. nu. 74.*  
*vers. 5. facit. Escob. de ratiocin.*  
*cap. 19. num. 5.*

245 Y siendo la muger (ó  
otra qualquier persona) vsufra-  
tuaria de los bienes de su mari-  
do, tiene obligacion antes que  
pida el entrego de los dichos  
bienes, à dar fianças de q̄ usara bié  
de-

dellos, ò aluedro de buen varó, obligandose a boluerlos en la estimacion que los recibió, y le fueron entregados; y esto ha de ser en los bienes que se consumen con el uso, assi como dineros, vino, aze yte, y trigo, pero en quanto a los bienes que de su misma naturaleza no se consumen con el uso, no ay obligacion de dar fianças de su estimacion tan solamente de que se restituirán los dichos bienes en la forma, y manera que por su vida, y muerte del dicho usufrutuário fuere hallados, auiendo en vida usado bien dellos. Y dizense bienes que no se consumen con el uso, el fúdo, la casa, y los animales, *vt in §. Constituitur instituta, de usu fruct. Et in l. 1. Et per totum, ff. de usufruct. earum rerum, que usufruct. consumuntur.* Y entre otros dichos bienes que no se consumen con el uso, son los vestidos, ropa blanca, colgaduras, y tapicerias, *vt ita probatur in l. fed. Et si quid §. Et si vestimētorum, ff. de usufructu.* Ayer. de partitio nib. 2. part. cap. 24. nu. 74.

§. Sucesion colateral. 34.

246. Y porque en la sucesion de los colaterales pueden ofrecerse, y ocurrir algunas dificultades, especialmente quando los dichos mueren abintestato: y para que justamente los

Contadores, y partidores den a cada vno lo que es suyo, y se conozca los que legitimamente pueden suceder, se aduertte lo primero, q̄ muerto el tio abintestato, suceden los sobrinos hijos de hermanos; ò de hermana, juntamēte con su tio in stirpem, & non in capita. Por manera, que si quedaron vno, ò muchos sobrinos hijos de vno hermano, estos han de representar la persona de su padre, y partiran entre si la parte que al dicho su padre le pudo pertenecer, *segun el tenor de la ley 8. de Toro, hodie l. 5. tit. 8. lib. 5. Noue Rec.*

247. Cuya ley se deue limitar en la forma siguiente, scilicet, q̄ si el difunto dexò hermanos legitimos ex vtroque latere, id est, de parte de padre, y de madre, solamēte estos sucederán en todos los bienes del dicho su hermano, y serán excluidos los hermanos ex vno latere tantum, id est, de parte de padre, ò de madre tan solamēte, *vt est, text. in authent. de heredib. ab intestato venientib. Ant. Gome. in dist. l. 8. Taur. nu. 7. Molina. de iust. Et iure 2. tra. Tacu. disparat. 164. litera B. 1. conclusio. Et est text. Regalis in l. 5. tit. 33. par. 6.* la qual doctrina assi mismo se estiende a los sobrinos hijos de hermanos ex vtroque latere, como dicho es, de parte de padre, y de madre: los

## Siguença libro segundo.

quales asimismo excluyen a sus tios hermanos ex vno latere tantum, id est, de parte del padre, ò madre tan solamente, y es la razon, porque los sobrinos hijos del hermano ex vtro que latere, representan la persona de su padre, por auer lugar hasta este grado la dicha prerrogatiua, *vt est text. in d. authent. de heredib. §. Si autem defuncto, Et in authent. cessante, C. de legitimis heredib.*

248 Y cessando el dicho grado, como dicho es, no se estiende a mas el derecho desta sucesion, porque aunque el difunto tēga primos hermanos hijos de su tio ex vtroque latere, sucederan los hermanos, y sobrinos del difunto, aunque tā solamente sean de parte de padre, ò madre, *vt habet. in d. authent. de heredib. §. Si igitur defunctus, Et in authent. post fratres, C. de legit. heredib. Mol. vbi sup. 7. conclus. litera D.*

249 Y quedado tan solamente sobrinos hijos de hermano cōsanguineo, ò vterino, id est, de parte de padre, ò de madre y asimismo quedando hermano cōsanguineo, ò vterino, sucederan los dichos sobrinos juntamente cō el tio, *vt in stripem, Et non in capita segūda decisio de la dicha ley 7. de Toro.*

250 Y si en la sucesion del hermano cōcurriere de vna parte hermano de parte de padre,

y de la otra hermano de parte de madre, sucederā estos dos dichos hermanos cada vno en lo que el dicho difunto adquirio, y heredo de los dichos sus padres, conuiene a saber, el hermano, ò hermanos de parte de padre heredaran tan solamente aquella parte que el hermano difunto heredò del dicho su padre, y por el con siguiente, los hermanos de parte de su madre sucederā en aquella parte que el dicho hermano difunto della sucedio, y en los demas bienes del difunto que por su industria, ò por otro qualquier titulo adquirido, sucederan los dichos hermanos de diferentes matrimonios igualmente en los dichos sus bienes por nueuo titulo adquiridos, *vt est text. in l. de emancipatis, versic. Exceptis. C. de legit. heredib. Et ibi commun. DD.*

251 Demas de lo susodicho, dificultarse puede de que forma han de suceder los sobrinos, que quedaron de diferentes hermanos a su tio difunto, assi mismo hermano de sus padres, si ha de ser in stripem, aut in capita, segun la decision de la dicha ley 8. de Toro. Y aunque es verdad, que en la de terminaciō deste caso ha auido diuersidades de opiniones en especial defendiò Antonio Gomez en la misma ley 8. nu. 13. que

que los dichos sobrinos dexian suceder in stirpem, & non in capita, id est, representando la persona de su padre, a cuyos fundamentos, que para el dicho caso truxo, satisfizo Molina con los suyos lo contrario, con Couarrubias, en que dize tan solamente ha lugar la dicha ley 8. quando los sobrinos succeden con los tios in stirpem, & non in capita, conforme la dicha ley; pero no quando todos los sobrinos de diferentes hermanos; y en la dicha sucesion no concurre tio alguno, por que en este caso han de suceder por cabeças, sin representar la persona de su padre, como assi se prueba en la ley 5. tit. 13. p. 6. ibi: *Mas si este que muriese sin testamento no auiendo ascendientes, nin descendientes, ouiesse sobrinos de dos hermanos de parte de su padre, ó de su madre, ó fueren los hermanos ambos muertos, heredarán los sobrinos los bienes de su tio, ó partirlos entre sí por cabeças igualmente: cuya opinion sigue Gregorio Lopez en la misma ley, y dize, se tenga en la memoria, porque es caso cótingete a quié refiere, y sigue Mol. *supr. relas. de instit. & iure 2. tratado disputa 164. litera B.**

252 Mas se sigue, que si el difunto dexare tio, hermano de su padre, ó madre, por vna parte

y de la otra sobrinos de hermanos, sucederán estos sobrinos en todos los bienes de su tio hermano de sus padres, y será excluido el tio del difunto, aunque sea legitimo ex utroque latere, y los sobrinos ex vno tantum, *vt ita notatur per Molinam, ubi *sup. disp. 164. n. 10. per authent. de heredib. ab intest. §. Si autem defuncto.**

253 De manera, que faltando el dicho grado sin distincion alguna de agnacion, y cognacion el que se hallere mas proximo pariente del difunto, aquel sucederá en sus bienes, aora sea de parte de padre, ó de parte de madre: y si fueren en igual grado, sucederán igualmente in capita, & non in stirpem, *vt est tit. 1. in l. 6. tit. 13. part. 6. Ant. Gomez in dicta l. 8. Tauri, n. 18.*

252 Y faltando herederos colaterales hasta el dezimo grado, sucederá el marido en los bienes de la muger: y por el contrario la muger en los bienes de su marido, como de la dicha ley sexta se prueba.

254 Y faltando todos los q̄ dichos son, sucederá el Fisco en los bienes de el difunto, como de la dicha ley sexta se prueba.

256 Y aunque es verdad, como dicho, q̄ muriendo abintestato alguno de los dichos colaterales en la dicha sucesion,

## Signenca libro segundo.

fiar, se puede ofrecer alguna dificultad, asimismo ofrecer se puede muriendo ex testamento. Y así lo primero se advierte, que si el testador instituyere a su hermano, ó hijos de otro hermano por sus vniuersales herederos, así como si colectivo modo dixesse el testador:

Forma tur a lia clausula extra ordinē

*Instituyo por mis vniuersales herederos de todos mis bienes a Ticio mi legitimo hermano, y a mis sobrinos hijos de Seyo, y asimismo mi legitimo hermano, por ser la dicha institucion ordenada en la dicha forma; no ay duda, si no que sucederán ellos, y sobrinos in stirpem, & non in capita, id est, el hermano, ó extraño sucederá en la mitad de los bienes, y hazienda del difunto, y los sobrinos ó hijos de extraño en la otra mitad, y es la razon, porque todos fueron instituidos con aquella conuencion, id est, de xpo, y nombre por mis herederos, á Ticio y á los hijos de Seyo, salvo en caso que se pruebe, ó conste lo contrario de la voluntad de el testador, así como si dixesse.*

Forma tur a lia clausula extra ordinē

*Quiero, y es mi voluntad, que todos los dichos mis herederos sucedan igualmente, ó juntamente; y entonces sucederán por cabeças, vt est text. notabil. in l. interdum ff. de hered. insti. uend. & ibi notat Bert. Alb. Ang. P. Imol. & commun. DD.*

la referida, se presume de la voluntad de el dicho testador, que los dichos sus herederos sucedan igualmente, así como si dixesse *Instituyo por mis vniuersales herederos á Ticio, á Pedro, Juan y Francisco, hijos de Sempronio; porque por solaméte nombrarlos, se conjetura quere el dicho testador sucedan igualmente por cabeças, y no por generacion: y es la razon, porque quando muchos herederos, ó legatarios son llamados por disposicion copulatiua, siempre es visto conforme a derecho ser admitidos viriliter, id est, igualmente, vt est text. in l. si pluribus ff. de lega. 2. text. in l. 1. eodē tit. Socin. in l. vtrū, ff. de rebus duob. column. & question.*

Forma tur a lia clausula extra ordinē

258. Demas de todo lo supra dicho se advierte, que si el testador dixere, *Dexo, y nombro a mis hermanos por mis vniuersales herederos*, no por esso es visto instituit a los sobrinos hijos de hermanos del dicho testador; porque en tal caso tan solaméte sucederán los hermanos del testador. Y es la razon, porque en esta disposicion mas se deue cōsiderar (conforme a derecho) la proximidad del grado, y la aficion propinqua, que no la remota, vt ita prob. Bald. in l. cum ita legatur. §. fin. ff. de leg. 2. Iason in l. 2. C. de succes. Couarrub. in practica. question. c. 38.

Forma tur a lia clausula extra ordinē

257 Y demas de la clausula

num. 4. *Spin. in specul. testam. et. glos. 1. princip. in fia. Azened. in l. 5. tit. 8. lib. 5. num. 6. nona Recop.*

259 Finalmente se advierte en consecuencia de la doctrina supra referida, que si el testador instituyò à sus hermanos por sus herederos vniuersales simpliciter, & genericè, tan solamente es visto instituir por herederos a los hermanos de parte de padre, y madre, y son excluidos los hermanos de parte de madre, ò padre tan solamente. Y es la razon, porque siempre en duda es visto conformarse el testador con la disposicion del Derecho, *vt ita docet Paul. de Astr. in l. fin. C. de verbor. signific. col. fin. Et ibi etiam lason col. fin. num. 26. quos sequitur. Et refert Anton. Com. in d. i. 8. Tauri. num. 9. Tellus in dict. l. 8. nu. fin. Roxas de suces. ab intestat. cap. 32. nu. 12. Et in cap. 6. num. 11. Et 12. Mier. in tract. maiorat. 2. part. quest. 7. verb. Edixit Velazquez in dict. l. 8. Taur. glos. 2. num. 2.*

§. De los naturales. 35.

260 Y en quanto a la sucesion de los hijos naturales, y espurios, se guardará el orden, y decision de la ley *fin. tit. 13. par. 6.* cuyas palabras son las siguientes: *Fijo natural que no es nacido de legitimo matrimonio, si murie-*

*re sin testamento, no axiendò hijos nin niecos, nin madre, estonces sus hermanos que le pertenecen de parte de su madre, deuen auer todo lo suyo: E si otros sus hermanos ouiere de parte de su padre tan solamente, no heredarán ende ninguna cosa estonce, porque los hermanos que le pertenecen de parte de su madre son ciertos, è los de parte de padre son en duda: mas si este fijo natural que muriesse sin testamento, ouiesse otros hermanos naturales que le perteneciesse a de su padre tan solamente è non ouiesse de los otros que fuesen nacidos de su madre, como el, estoue estos a tales, bien heredarían lo suyo, porq̃ sò los mas cercanos parientes; fueras ende, si el q̃ assi muriesse, ouiesse hermano natural, è legitimo de parte de su padre, cá estòce este ha mayor derecho en la herècia que los otros naturales q̃ sò de parte de padre tan solamente. Otro si deximos, que los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los legitimos, nin de los parientes otros que le pertenecen de parte de su padre, mas de los otros parientes que le pertenecen de parte de su madre, que muriesse sin testamento, bien los puede heredar seyendo ellos mas propinquos parientes. Por manera, q̃ segun la decision de la dicha ley, nos dà a entender, que muri-*

## Siguença libro segundo.

do el hijo natural, no teniendo hermano asimismo natural de parte de su madre, sucederá el hermano natural, y legitimo de parte de su padre, aunque tenga otro hermano natural tan solamente de parte del dicho su padre, siendo de otra madre: porque estos no suceden, sino es faltando hermano legitimo, y natural, ó natural tan solamente de parte de su madre, ó faltando legitimo, y natural de parte de su padre, y todos los demás parientes de parte de su padre ultra de los supradichos, no le pueden suceder a bintestato, nisi ex testamento pero los demás parientes de parte de su madre bien le pueden suceder. Y sobre todos los dichos hijos naturales no pueden suceder á sus hermanos legitimos, y naturales de parte de su padre, aunque no tengan otros parientes: pero en quanto a la sucesion ex testamento, bien serán admitidos no teniendo descendientes, ni ascendientes; y en quanto a la sucesion de los hermanos legitimos, y naturales de parte de su madre, serán admitidos.

261 - Y es de notar en esta materia, que aunque es verdad que en la sucesion de los ascendientes teniendo descendientes legitimos, los descendientes naturales a la sucesion de los dichos sus padres, no concurren

con los demás legitimos, y naturales segun la decision de la dicha ley 9. de Toro; tan solamente se ha de entender en la sucesion de los padres, y abuelos de aquella parte, y asimismo en la de la madre; pero no en quanto a la sucesion de los abuelos de parte de ella; porque faltando descendientes legitimos de la dicha madre, han de suceder los naturales tan solamente a los abuelos, y han de concurrir con los demás descendientes de los dichos sus abuelos, representando la persona de su madre, supuesto que los hijos naturales son capaces herederos de las dichas sus madres ex testamento, y a bintestato, cuya sucesion es forzosa, no teniendo otros descendientes legitimos, y naturales, y conforme a la referida ley 9. cuya es admirable limitacion digna de tener en la memoria, como así lo nota *Azed. cum alijs in leg. 7. tit. 8. num. 4. lib. 5. nova Recop.*

262 Asimismo se puede dudar en la dicha sucesion de los hijos naturales, que si el hijo natural muriere a bintestato, y dexare otro hermano natural hijos de vna misma madre, y padre, este tan solamente debe suceder en los bienes de el difunto (no teniendo madre) y son excluidos así los hermanos naturales, como legitimos de parte de madre, como de

padre, y esto por la conjuncion ex vtroque latere, y en caso que sean de diferentes padres, y de vna misma madre, quedando hermano natural, y otro legitimo de legitimo matrimonio de parte de la dicha su madre, son admitidos igualmēte a la dicha sucesion, como assi lo nota *Antonio Gom. in l. 9. relac. numer. 49.*

263 Demàs de todo lo supra dicho se aduierte en esta dicha sucesion, que muerto el hijo natural, dexando hermanos assimismo naturales, ò legitimos, no pueden concurrir con los ascendientes que tienen derecho de heredarles, como son la madre, y demàs ascendientes de su parte, y por el consiguēte no se pueden desheredar vnos a otros, sino es por las causas del Derecho, y los compete la querrela de inoficioso testamēto, vt *in l. 11. tit. 13. par. 6. Et ibi Greg. Lopez glos. 3. Et ita voluit Molin. de iust. Et iur. 2. tractat. disputat. 166. num. 10.*

§. Sucesion de espurios 36.

264 Y en quanto à la sucesion de los hijos espurios, assi como de Clerigos, y Frayles, y Mōjas professas, teniēdo hermanos de parte de su madre, les será ca-

pazes sucesores abintestato: lo qual no procede, ni ha lugar en las mismas madres segun la decision de la dicha ley de Toro; y assimismo no ha lugar en los hermanos espurios de diferentes madres, ni en los hermanos naturales, ni legitimos de parte de su padre, y otros consanguīneos, aunque aura lugar suceder los parientes de parte de la misma madre, vt ita tenet *Ludovic. de Sard. in tractatu legitim. cap. loquitur. de successione spuriorum versic. 7. queritur. tenet etiam Andr. de Ifern. i. § Naturales si de feud. fuer. controuers. Et ita videtur Gregor. Lopez inclinari in dist. l. fin. tit. 13. part. 6. glos. 1. in fin. tenet etiam Molin. vbi sup. disputat. 167. num. 20.*

265 Mas se deue notar, que si el que muere abintestato fue cōcebido, y nacido de muger casada, que el Derecho llama hijos adulterinos, no le sucederàn los dichos sus padres, ni parientes de aquella parte; y esto procede, aunque despues de viuda la dicha su madre, el dicho su padre case con ella. Y es razon, que el que no fue natural desde su concepcion, ò al tiempo del nacimiento, no lo es por el siguiente matrimonio porque este priuilegio tan tolamēte se concede a los hijos naturales, y no a los espurios, y adulterinos, cōforme dicho

## Seguença libro segundo.

cho es, *vt in cap tanta, qui fili-  
lij dat legitim. & ibi Panorm.  
& commun. DD. Molina de ius-  
tit. & iur. tractat. disput. 165.  
versic. Illud verò:* lo qual assi-  
mismo se estiene la referida  
doctrina en quanto a la sucesiõ  
de las madres, y los parientes de  
aquella parte: porq̃ basta que sea  
legitimo por parte de qualquie-  
ra dellas, *Ant. Gomez in leg. 10.  
Tauri num. 52.*

266 Pero si el hijo fue en-  
gendrado en muger casada, y  
despues de viuda antes que el hi-  
jo naciesse, contraxo matrimo-  
nio cõ el dicho su padre, serà legi-  
timo el tal hijo por el tubsigüie-  
te matrimonio, y serà capaz he-  
redero, ex testamento, & abin-  
testato, assia los dichos sus pa-  
dres, como a sus parientes, lo  
qual es al contrario, si quan-  
do embiudõ era ya nacido el tal  
hijo, ò despues siendo antes del  
dicho matrimonio. Y para  
que no se dude quales se digan  
hijos naturales, para que dis-  
suelto el matrimonio de qual-  
quiera de sus padres, suceda  
con los demás hermanos, se con-  
siderarán las palabras de la ley  
11. de Toro: *libro Ordenamos, y  
mandamos, que entõces se di-  
gan fer los hijos naturales, quã-  
do al tiempo que nacieron, ò  
fueron concebidos sus padres  
podrán casar con sus madres  
justamente sin dispensacion, con-  
tanto que el padre lo reconoz-  
ca por su hijo.*

267 Cuya doctrina as-  
simismo procede, si el dicho hi-  
jo fue concebido, nacido entre  
parientes, que el Derecho lla-  
ma incestuosos, y que sin dis-  
pensacion del Papa no podian  
contraer matrimonio, aunque  
si antes que naciesse fue alcan-  
çada dispensacion, serà legiti-  
mo, siguiendose el dicho ma-  
trimonio, aunque fuesse con-  
cebido antes de alcanzar la di-  
cha dispensacion: porque como  
dicho es, basta qualquiera de  
los dos tiempos, *segun la dicha  
ley 11. de Toro, & ita probatur  
in dist. capite tanta, & in leg.  
nupter, §. Vltim. Cod. de natura-  
lib. liber. & in authent. quibus  
mod. natur. efficiuntur sui, §. Si  
quis igitur dotalia prop. fin.  
qua doctrinam refert, & sequi-  
tur Mol. vbi sup. disputat. 172.  
ves. Distum.*

268 Finalmente digo, que  
faltando hermanos en la forma  
que dicho es, no siendo ilegiti-  
mos, sucederá al hijo espurio  
que muere abintestato la mu-  
ger, siendo casada, segun el or-  
den de la Iglesia: y por el con-  
trario si murió la muger siendo  
hija espuria, assi como hija de  
Sacerdote, aunque tan solamé-  
te fuesse de Epistola, ò hija de  
frayie, ò aduiterina, serà el mas  
cercano heredero su marido no  
teniendo hijos, ò descendien-  
tes legitimos, *vt ita notat An-  
tonio Gom. in l. 8. Taur. num. 21.*  
lo

lo qual yo limito en caso que la tal hija espuria tenga hijos naturales, porque entones le serán herederos forçosos ex testamento, & abintestato, y serán preferidos al dicho sumario, segun la ley 9. de Toro, lo qual no se estienda en quanto a los padres, porque aunque tengan hijos naturales, no le suceden, sino ex testamento, y en l. 10. ibi.

§. Bienes gananciales. 37.

269 Y porq̄ en muchas partes de Castilla, en especial en la Villa de Sepulveda, y en los demás lugares de Andaluzia, y en todo el Priorato de S<sup>a</sup> Juan, por leyes, y fueros municipales son excluidos los ascendientes de la sucesion de los bienes, y hacienda de sus descendientes, en particular de los bienes rayzes, e inmuebles, y que por tales en Derecho se reputan, se notaràn algunos casos que muchas vezes se ofrecen, y dificultan en las dichas particiones, de que ha sido causa averse consumido las haciendas, y patrimonios de los litigantes, y nas vezes por no dividir, ni hazer buena distincion de los bienes del difunto, dando a cada vno lo que segun el dicho fuero le pertenece, y

otras por no estar bien declarado, y determinado el caso que acerca de lo susodicho se puede ofrecer; y assi en todos los lugares que huviere vso, y costumbre de que los bienes inmuebles, y rayzes de el q̄ muere abintestato, tornan al tronco, y la raiz a la raiz, se deue guardar inuiolablemente assicomo ley Real, que en la dicha forma se manda guardar, como se prueba de la ley 6. de Toro, ibi. Salvo en las ciudades, villas, y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra a boluer los bienes al tronco, y la raiz a la raiz. Y aúq̄ es verdad, como dicho es, q̄ este fuero se usa, y guarda en muchas partes de Castilla, pero cõ esto son muy diferentes las cosas, q̄ demás del dicho fuero assimismo se acostumbra, y guardan en los dichos lugares: y assi por que es materia necessaria, y de importancia, en especial adonde son vsadas, y guardadas las muchas leyes municipales, me pareció advertir lo que actualmente se pratica en esta villa de Yeuenes, Orden de S<sup>a</sup> Juan, demás del fuero principal que al fin se verá, que yo hallé en ella traducido del mismo fuero de Sepulveda, q̄ su tenor es el siguiente, ibi. Otro si todo ome q̄ ouiere de heredar, assi heredado el mas cercano porientes, heredese q̄ sea en derecho, assi como

## • *Siguencia libro segundo.*

la ley manda, que no sea fecho en barragana fuera en de sí fue re fecho fijo por consejo, apla siendo a los parientes que auia de heredar el padre, ó la madre onde viene el heredamiento, y la raiz a la raiz, se torne onde viene el heredamiento effos los herederos como lo deuen de heredar. Cuyas palabras son las contenidas en el dicho fuero de Sepuheda, segun refiere Auedaño in d. l. 6. de Toro, glos. 11. nu. 10. cuyo fuero fue ordenado, è instituydo por los Reyes Don Alonso, y Doña Ines: y otros muchos que se hallaron presentes, que fueron los siguién-

Vermudo Vermudez.  
Señor Diagalvarez.  
Diago Gonçales.  
Rodrigo Diaz.  
Pero Morilez.  
Zi de Diaz.  
Pero Fernandez.  
Stephanus Tivislauif.  
Reyna Doña Ines.

Gomez Gonçalvez.  
Aluar Gonçalvez.  
Fan Fañez.  
Gonça Gonçalvez.  
Diego Morilez.  
Fruela Muñez.  
Rodrigo Gonçalez.  
Don Alonso Rey.

270 Y segun el autoridad del dicho fuero, como diximos es inuielable por la inmemorial costumbre, y segun parece de las palabras del dicho fuero, ibi: *Tla raiz a la raiz*, nos dà à entender que muerto el hijo abintestato, ò otra qualquier persona, tornarán al tronco los bienes q̄ poseia, y que iure hereditario le pertenecieron de sus ascendientes, adõde deuen tornar, *vt ita notat Roxas in epitome successionis, cap. 20. num. 11. Azened. vbi in p. nu. 17. 18.*

271 En los quales dichos bienes se ha de succeder conforme el Derecho comun, representando siempre los nietos la persona de su padre, y succediendo *in stirpe, & non in cap. vt in l. 3. tit. 13. par. 6.*

272 Y en quanto a la successiõ de los hermanos, se guardará el orden de la ley 8. de Toro, en que dice que en la successiõ del difuto q̄ muere abintestato, succederá igualmente los sobrinos cõ el tio, presentando la persona de su padre, y que hasta este grado tan solamente, aya lugar la dicha representacion, como diximos en este capitulo, en el §. 34. nu. 2. y en propios terminos lo tiene *Azen. in l. v. tit. 8. lib. 5. Rec. num. 89.* En consecuencia de lo qual se puede dudar, si cõcurrièdo a la successiõ de los dichos bienes trõcales, hermanos de par-

parte de padre, y madre de vna parte, y hermanos de padre; ò por el contrario tan solamente de la otra, si fueran todos admitidos igualmente como herederos descendientes del tronco. En cuyo artículo parece se deue responder por la parte afirmatiua, considerando las palabras del dicho fuero, ibi *Y la rayz a la rayz*; y por el conſiguiente, las palabras de la dicha ley 6. de Toro, ibi: *A baluer al tronco, y la rayz a la rayz*. Por manera que de su tenor se colige, que tornando los bienes al tronco, que es el primer ascendiente, sucederán, y cócurrirán a la dicha ſuceſſion todos sus descendientes, así como si concurrieran hijos de dos madres, ò padres, a la dicha ſuceſſion deſſas *ſegun la ley 22. tit. 6. lib. 3. Fori. cõcordante la ley 3. & 6. t. 2. part. 6.* Y así mismo no se deue considerar en este caso aquella conjuncion, y calidad que se considera en la ſuceſſion ordinaria, de que los hermanos, ò sobrinos ex vtroq; latere son referidos a los hermanos que tan solamente lo son de vna parte tan solamente, vt in d. l. 5. citada. Y es la razon, porque en esta ſuceſſion tan solamente se tiene atencion a la persona del difunto, y mediante ella ſuceden sus hermanos en la forma dicha porque aunque son en igual grado cõ los demas ex vno latere,

son de mejor calidad, por ser de parte de padre, y madre: lo qual no se considera en la ſuceſſion del tronco, supuesto q̄ no mediate la persona q̄ muere, sino a donde tornan, se ſucede; y esto se verifica en el derecho de acrecer, quando el hermano renunciò la herencia de su padre, q̄ pos tornar al tronco de dõde viniere, q̄ fue su padre, ò madre, han de ſuceder todos en el derecho de aquella renunciacion, aunq̄ sean de diferentes madres, ò padres, porq̄ basta q̄ seã todos nietos de aquel tronco, supuesto que no ſucede mediate el hermano renunciante, sino mediate el ascendiente, de cuyos eran los dichos bienes, vt ita declarat Bar. in l. Lucius, col. fin. vers. Quere. ff. de vulgar. Bald. in l. cum hoc iure, §. fin. ff. de vulg. quos ſequitur & refert Azen. in l. 8. Tauri. glos. 3. non. 4. Antõ Gom. 1. tom. cap. 10. no. 13. vers. Tercio principaliter. Demas que este fuero de Sepulveda, es semejante a los feudos, y mayorazgos, pues en ellos se ſuce-de iure sanguinis, mediante la persona del primer instituidor: en los quales no se considera esta conjuncion, ni calidad, sino que el mayor ſucede, aunq̄ tan solamente sea descendiente ex vno latere así lo dixo Baldo ex quanto a los feudos in leg. 1. C. de leg. heredib. quem ſequitur Jacob. Menocin

## Siqmença libro segundo

cõs. 173. n. 14. y en quanto a los mayores azgos, lo afirmó Greg. Lopez *indist. l. 5. tit. 13. part. 6. glos. 4. post med. quem sequitur* & refert *Auend. vbi sup. nu. 15.* Y no haze menos al proposito, que en los bienes troncales, es admitido el hijo natural, no auiedo otros hijos, y descendientes legitimos del dicho tronco. Y es la razón porque en esta sucesion, basta que el que ha de heredar, sea consanguineo del dicho tronco, assi para el efecto de suceder en los dichos bienes, como para ser admitido en el trato de sacar la cosa abolenga, y de patrimonio por el caso; luego si el hijo natural por ser descendiente del tronco, deue ser admitido, con quanto más título, y derecho sucederá el hermano ex vno latere, con el hermano ex vtroque, siendo de mejor calidad que el hijo natural; pues de derecho es incapal heredero de padre abintestato, como assi lo tiene en quanto a la dicha sucesion *Gutierrez lib. 3. pract. quest. capit. 81. per totum.*

273 Pero sin embargo de todo lo supra dicho, se ha de tener lo contrario por la parte negatiua, en que de ninguna forma han de concurrir estos hermanos de vna parte, tan sola mente con los que lo fueren de entrambas partes: y esto se comprueba por las razones siguientes.

Primera, que siendo como es el dicho fuero de Sepulveda, contra el Derecho común, es odioso, supuesto que por él se excluidos los ascendientes de la sucesion de sus ascendientes, *vt ibi: Et la raíz*, se ha de interpretar con restriccion, y no se deue ampliar, *vt notat Bar. in leg. si veró, §. De viro, ff. de solut. matr.* Y por el coniguiente todas las vezes que el estatuto habla generalmente, deue ser reducido al Derecho común; de manera que de su extension, y reduccion se derogue lo menos que pudiere, siendo en contra del Derecho, *arg. in l. si quando, Cod. de inoffic. testam. & in l. 2. C. de nox. l. fin in § In computatione, C. de iure deliberandi, cap. cum dilectus, de consuetudine.* Y porque assimismo quando se trata de perjuizio, siendo omisso en el estatuto, queda en disposicion del Derecho común, *arg. l. commodissime ff. de liber. & post. Decius in cons. 334. num. 4. vol. 3.* Y supuesto q̄ el fuero de Sepulveda es odioso, y contra el Derecho común, no es justo q̄ en lo q̄ no se expresó, no se haga exteñio, antes se ha de juzgar, segun el Derecho común, como se deue en nuestro caso, que por no hablar el dicho fuero, sino tan sola mente en perjuizio de los ascendientes, no se deue estender a lo q̄ por vñtura perjudica cõtra los descendientes de mejor ca-

lidad, como lo son los hermanos de parte de padre, y madre.

274. Lo segundo, porque todas las vezes que huviere estatuto en algunos lugares, que los mas cercanos sean admitidos a la sucesion del difunto, se debe reducir al comun entendimiento de el Derecho comun, como assi lo declara *Decius in consil. 444. num. 16. vob. 43.* De donde se infiere segun Ancarrano, referido por el mismo Decio, que al hermano de parte de padre, y madre han de ser preferidos, segun los dichos estatutos, a los hermanos de parte de padre, o madre tan solamente. *Et in simili notat Paul. de Cast. in authent. ita que circa fi. C. de suces. Et etiã sequitur Castil. in l. 8. Tan. vers. Sed quero.*

275. Lo otro porque en esta sucesion del tronco, en especial en el fuero de Sepulveda, se ha de guardar el orden del Derecho comun, por las razones que adelante se dirán, en la satisfacion de los fundamentos que al principio defendimos por la parte afirmatiua: y porque en terminos lo truxo *Castillo en la ley 6. de Toro litera A.* adonde dixo, que los herederos que son del tronco, o de la rayz, deven suceder iure successivo, segun el ordẽ de *la authentica post fratres. C. de legitim. heredib.* la qual concuerda con la ley 5.

*tit. 13. par. 6.* que dispone que los hermanos ex vtroque ltere sean preferidos a los hermanos ex vno tantum. Y assimismo dixo deuan suceder segun el orden de la ley 10. *tit. de las herencias. lib. 3. For. y por la ley 7. & 8. de Toro*, que es el orden que diximos en el §. 34. deste capitulo; lo qual muchas vezes he visto practica en propios terminos, y por parecer de Letrados docto, en esta villa de Yeuenes, adonde se ysa, y guarda el dicho fuero de Sepulveda.

276. A lo qual no contradize lo que arriba diximos del de echo de acrecer: porque aunque es verdad que todos los hermanos del renunciante, de qualquier lado que seã, concurren a aquellos bienes, es por causa, y razon, de que el hijo renunciante nunca fue heredero, y por esso se reputan por bienes del padre adonde tornaron, y de quien todos han de suceder igualmente: lo qual es al contrario es el dicho fuero de Sepulveda; pues los bienes que tornaron al tronco fueron poseidos por el difunto: porq̃ aunque es verdad que mediante el tronco, los descendientes de alliles suceden, no impide para en quanto al derecho sucesivo de representacion por mejor grado. Y menos contradize el dezir, que el dicho fuero se

## *Siguencia libro segundo.*

Sepulveda es semejante a los feudos y mayorazgos, la razon es, porque en los dichos mayorazgos, y feudos se sucede por voluntad del primer instituidor dellos, y en el fuero por ley municipal, el qual no se deve estender a mas de lo que suena, como dicho, y probado queda. Y por el conseqüente, menos obsta en que el hijo natural suceda en el derecho del tronco; pues no es cierto el argumento del retrato, supuesto que se dà a entèder, que si deve ser admitido, es porque no ay otro descendiente q lo pueda impedir, y ser preferido: lo qual es cierto que ay lugar en los hermanos ex vno latere, quando el que lo es ex vtroque latere no lo contradize; el qual ha ser preferido iuri sanguinis: como assi lo tiene *Montaluo in l. 13. tit. 10. lib. 5. Fori, litèra G.* adonde cita el fuero municipal de Sepulveda en el libro 11. tit. de foro emptionis, l. 4. 5. y lo mismo tiene *Anton. Gomez in leg. 8. Tauri, nu. 8. 2. colum in medio.* Y aunque es verdad, que el hijo natural es heredero del tróco faltando descendientes legitimos; pero con todo se ha juzgar lo contrario del fuero de Sepulveda, segun sus palabras, ibi: *Que no sea fecho barragana, y aunque no sea legitimado por el Principe, no deve suceder, sino es que fue legitimado por voluntad de los pacientes que auia*

de heredar lo bienes troncales, en caso que el vltimo poseedor muriera abintestato, vt ibi: *Fueras ende si fuere fecho fecho por consejo, aplaciendo a los parientes que auian de heredar el padre, o la madre onde viene el heredariento.*

177 Y si por muerte del difunto concurren a sus bienes dos, o mas hermanos, el vno de parte de padre, y el otro de parte de madre, siendo bienes troncales los que dexaren, que los heredò de su padre, lo sucedrà el hermano, o hermanos que tuuiere de aquella; que por el contrario auiendolos sucedido de parte de su madre, los heredaran los hermanos de aquella parte. Y si los dichos bienes fueron adquiridos por el hermano que murió, o los sucediò de otra persona; fuera de los dichos sus ascendientes, sucederàn igualmente en los dichos bienes los hermanos, no siendo ninguno ex vtroque latere, porque en tal caso, no se considera tronco, mientras los dichos bienes no vienen por via de descendencia, y entonces se sucede, segun el derecho comun, vt est text. in leg. de emancipatis, versic. *Exceptis*, Cod. de legitim. hered., & ibi Bart. & communiter DD. & in leg. 6. tit. 12. per. 6. lo qual se deve limitar, si el hijo que ganò estos dichos bienes, tenia algun ascendiente, porque en-

ton-

algun ascendiente, porque en-  
tonces sucederá en los dichos  
bienes, puesto que podemos de-  
zir, que el primer tronco es el  
hijo que las ganó, y adquirió:  
lo qual no se puede dezir, q̄ tor-  
naron al tronco, miétras no vie-  
nen por via de ascédecia, como  
dicho es, *vt ita notat Roxas in  
epitome succes cap. 11. q̄  
sequitur Gutierrez lib. 2. pract.  
q̄ est. cap. 98.*

278 Pero ha se de notar q̄  
el padre, aunque es verdad que  
por fin: y muerte de su hijo, pier-  
de la propiedad de estos dichos  
bienes troncales; pero con todo  
ello deve gozar del usufruto de  
ellos, mientras viuiere, con fian-  
ças de holuer los tales, y tan-  
buenos, *vt ita tenet Azeued.  
4. resp. cap. 5. n. 5. quem refert,  
& sequitur Gut. vbi sup. lib. 3.  
c. 78. n. 5. vers. Segundo loco.*

279 Lo qual es al contra-  
rio en el fuero de Sepulueda, que  
no solo tornan al tronco los di-  
chos bienes en propiedad; pero  
tambien en usufruto, salvo en  
los que constante el matrimo-  
nio, el padre, ò la madre huie-  
ren ganado, porque en estos ha  
de gozar el padre, ò la madre, tá-  
solamente por sus dias, y luego  
tornan al tronco de quien los ga-  
nó, id est, el postrer ascendiente,  
y esto procede viuiendo el hijo  
nueve dias, porque si murió de-  
tro dellos, no gozarán los di-  
chos sus padres de los dichos

bienes tiempo ninguno, sino q̄ lue-  
go tornan al tronco que los ga-  
nó y esse se reputa por tal, y esto  
se vfa, y guarda del fuero de Se-  
pulueda, que es el que se guar-  
da en esta villa de Yeucnes, y en  
todo el Priorato de San Juan: y  
si estos bienes gananciales de  
que el padre, ò la madre han go-  
zado, los heredare el hijo por  
fin, y muerte de su padre, mu-  
riendo despues el hijo abintesta-  
to, se reputan todos por tronca-  
les, juntamente con los patri-  
moniales, supuesto há de tornar  
al postrer ascendiente, *vt ita no-  
tauit Azeued. in leg. 6. Taur. n.  
17. glos. 11. vbi sup. in hoc nume-  
ro.*

280 Y no solo há de tornar los  
dichos bienes al dicho tróco pe-  
ro tambien los frutos pendientes  
que están en las heredades al tí-  
po del vltimo poseedor, *vt ita  
tenet idem Azeued. Gut. & Aze-  
ued. vbi sup.*

281 Asimismo se deve limi-  
mitar la dicha regia, que reci-  
biendo el marido los bienes do-  
tales, estimados con aquella  
estimacion que de derecho cau-  
só, y celebró venta, muerto el  
hijo sucede el padre en los bie-  
nes dotales troncales; pues  
con la dicha estimacion salieron  
de el dominio de la muger:  
se siguió el natural de diferen-  
te, y diuersa condicion, pues  
por la dicha venta no puede  
el padre ser obligado precisa-  
mente

## Seguença libro segundo

mente a dar la misma cosa suelta el dicho matrimonio, sino tan solamente el precio della, *vt probatur in leg. quotias, Cod. de iure dotium, & in leg. 18. & 19. & 20. tit. 11. part. 4. & ibi Gregorio Lop. & ita tenet Castill in dl. 6. Taur. glos. la rayz, vers. Quæro etiam: & est ratio, quia pretium rei non dicitur res ipsa, vt est text. in l. venditor ex hereditate, ff. de hereditate vel action. vñ d. Tiraquel. de retract. lig. 5. l. glos. 1. n. 113.*

282 Y de qualquier manera que los dichos bienes ayan de tornar al tronco, y que como dicho es, sea en perjuizio de la legitima de los dichos ascendientes, pero con todo esso se ha asimismo de limitar, en caso que los dichos ascendientes sean tan pobres, que no tengan de adonde poderse alimentar, porque entonces se les deuen dar alimètos de los dichos bienes troncales, por ser deuidos de derecho natural, *vt in l. si quis à liberis, ff. de lig. agnosc. Cadunt enim alimenta sub quarto præcepto Decalogi secundum D. Thom. 2. 2. quæst. 122. art. 5. ad tertiu, Soto de iust. & iure, lib. 2. q. 4. art. 5.* porque aunque es verdad, que la legitima se puede quitar por fueros, y leyes municipales; pero con todo esso, lo que es de derecho natural, no se puede destruir, ni borrar por costumbre, ni estatutos, ni por los dichos fue-

ros, y leyes municipales, ni por rescripto del Principe, *vt ita tenet eleganter Rodrig. Xuar. in l. quoniam in priorib. C. de inofficios. testament. limit. 2. Matie. de coieff. vlt. volunt. lib. 12. tit. 22. nu. 4. 42 & 43.* Y esto se deue entender hasta la caridad necessaria, *vt tenet Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. part. 6. glos. magna in princ. Ant. Gom. in l. 4. Taur. n. 57.*

283 Y en caso que los reditos de los bienes troncales no sean suficientes para el sustento del padre, ò la madre, se puedè, y han de vender algunos de los dichos bienes troncales para los dichos alimètos, como lo prueba, y ensña el mismo Gregorio Lop. *in l. 2. glos. fin. vers. Quia ego. tit. 19. p. 4.*

284 Y en quanto a las deudas que dexo el vltimo poseedor de los dichos bienes troncales, se aduertè q̄ se deue pagar pro rata de los bienes q̄ que daron, ora sean rayzes, inmuebles semouietes, ò muebles, *vt qui plus habuerit plus soluat, per legem Celsus, ff. de relig. & sumpt. fun. Rox. vbi sup. c. 30. nu. 25.*

285 Y segun el dicho fuero ibi: *La rayz à la rayz* y llamase bienes inmuebles, y rayzes, todos aquellos que segun su naturaleza no se pueden mouer, sin que primero se destruya su forma, segun la ley i. tit. 17. p. 2. ibi:

ibi: *Elas rayzes son las heredas, è las labores, que se nõ pueden mouer, en ninguna de las maneras que dicho auemos.* Por manera, que todas las vezes que es necessario destruir la forma para mouer, y sacar adonde està fixa, y aunqu despues de sacada se pueda mouer, es raiz, y par tal se reputa.

286. De aqui se figue, que las tinajas, ò cubas que lo estuuieren, y aunque no lo estèn, si para sacarse de adonde estuuieren, es necessario deshazerse, ò destruirse su forma, segun otra ley de Partida, que es *leg. 29. tit. 5. par. 5.*

287. Asimismo se dizè bienes rayzes todas aquellas cosas que estuuieren fixas, y metidas en la fabrica de alguna casa, ò otro edificio, ò mouidas della para tornar a fixar, salvo si se truxerõ de nuevo para la dicha fabrica; porque en tal caso se hà de reputar por bienes muebles, segun otra ley de Partida, que es *leg. 28. tit. 5. par. 5.*

288. De aqui se figue que los molinos, y sus ruedas, y rodexnos, aunque se mueuan, ò estèn separadas para tornar a fixar para el dicho efeto, se reputan por bienes rayzes, salvo que si de nuevo se truxeron para el dicho efeto, ò fueron separadas para usar mas dellas, lo contrario se hà de dezir, *vt ita notat Bald. in cap. contigint. de dolo,*

*& contumacia, & in lieu. si fundus. de apell. leg.*

289. Siguese mas de lo dicho, que los colmenares q̄ estàn fixos en la tierra, y palomares, y estanques de pescado, se dizem bienes rayzes, *vt ita refert Motalu. in l. 1. tit. 20. lib. 3. Fori.*

290. Y los que se reputan por bienes muebles, son aquellos que segun su naturaleza, y sin mudar su forma, se mueuen, ò se pueden mouer, *vt ita colligitur ex l. 1. tit. 17. par. 2.*

291. Entre los quales son llamados bienes muebles los censos especialmente si son redimibles, atento que los reditos se reputã portales; y para hazer bienes troncales, es necessario que sean propiamente inmuebles, y assi se ha de restringir el dicho fuero: *Et ita tenet Aluar Vaz de iure emphyt. 1. part. quaest. 12. nu. 15. vers. Alia in super, Gutierrez de pract. quaest. 83. lib. 2. numer. 8. Greg. in leg. 1. glos. 2. tit. 17. par. 2. Villadiego in sua Politica de la instruccion, cap. 2. num. 69. fol. 25. Autor Curia Philipp. 2. par. 5. num. 16.*

292. Y de aqui se figue, que las acciones, y derechos se reputan por bienes muebles, en especial en estos casos, y constituciones municipales. Y esto se entiende, aunque el accion se interte sobre bienes rayzes, por estar obligados, è hipotecados a las di-

## Siguença libro segundo.

dicha deuda, yaunq̄ sean los dichos bienestroncales por ser tercera especie de bienes, *vt ita notatur per Tiraquel de retract. lign. §. 1. glos. 7. numer. 9. Et est commun. secundum Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 1. p. r. nu. 24. Matienç. in l. 6. tit. 6. glos. 1. nu. 84. Et in l. 7. tit. 1. glos. 1. nu. 33. lib. 7. Resop. Gutier. de pract. quest. lib. 2. q. 146. nu. 3. Romã. in leg. apud Iulian. §. Sed Et si quis, vers. Circa ff. ad Trebel.*

293 Reputanse assimismo por bienes muebles, el precio q̄ sucede de la venta de los bienes rayzes troncales, yaun el mismo dinero que estè destinado para comprar otros bienes rayzes troncales, mientras no estuviere hecha, y celebrada la dicha veta, *vt ita colligitur ex doctrina Castell. in l. 6. Tauri verb. Al troco, vers. Quarto; y dize Gutierrez, vbi supra, lib. 3. quest. 87. q̄ aunque con el precio de la dicha cosa raiz se compra otra de la misma calidad, assimismo troncal, no se ha de entender suceder en ella, como en los demás bienes troncales, y esta doctrina se ha de entender que los bienes que vltimamente se compraron, ò trocaron, ò por otro qualquier titulo se adquirieron, no han de tornar al primer tronco adonde los primeros que se trocaron, ò vendieron; sino tan solamente se ha de considerar ser el primer tronco el que los adquirió, co-*

mo se colige en las ganancias entre marido, y muger, que siendo bienes troncales, es el primer tronco el marido, ò la muger, *vt ita probat Romã vbi supr. cap. 30. nu. 11. in principio.*

294 De aqui se sigue, q̄ trocandose vna cosa por otra assimismo troncal, ha de proceder la dicha doctrina, salvo que si la otra que sucedió en su lugar, no era troncal, yaunque lo fuese la primera, no succederà en ella iure consuetudinario; porque el dicho fuero se ha entender en propios bienes inmuebles de aquel dicho fuero, y no en los que el Derecho finge por tales, especialmente en materia tan odiosa, y contra el Derecho comun, como assi se practica en esta villa del fuero de Sepulveda: *Et hoc modo doctrina Gutierrez intelligitur debet de pract. quest. q. 88. nu. 7. lib. 3.*

295 La qual doctrina procede assimismo en la cosa dotal trocada con otra de la misma calidad, con licencia expressa de la muger, quando el marido la recibió inestimada: porque aunque es verdad que sigue el mismo privilegio, y prerrogativa, que la primera *segua la ley 11. titul. 4. libro. 5. Fori:* pero con todo esto no ha de seguir el primer tronco de los dichos pri-

## Siguença libro segundo

primero bienes troncales, sino tan solamente ha de ser el primer tronco la muger, por auerfe enagenado por el dicho consentimiento de la muger; y los que sucedieron en su lugar, ser nuevamente adquiridos, segun la supra referida doctrina.

296 Y esto procede con la misma distincion en la cosa troncal comprada con el dinero dotal, por donde en materia tan odiosa no figue esta calidad de el primer tronco; sino es empeçando desde la muger; porque el dicho tan solamente se ha de entender en los bienes rayzes heredados abintestato, como de sus palabras se colige, *ibi: y la raiz á la raiz*, aunque en este caso, segun comun opinion de graues Doctores, se ha de entender ser de por mitad la cosa cõprada cõ el dinero capital de qualquiera de los dos como bienes ganados constante el matrimonio, *vt ita affirmat Gutierr. lib. 2. quest. 117. quem sequitur Molis. de iustitia. & iur. 2. tractat. disputiõ. 433. num. 7.* y en el vno, y otro caso ha de gozar el marido, ò la muger del usufruto dellos, por ser adquiridos constante el dicho matrimonio, como del dicho fuero de Sepulveda se guarda, *vt supra diximus.*

297 Y en caso q̄ el marido huuiere vellido, ò trocado la cosa troncal, con otra de la misma calidad, sin licencia de la dicha

su muger, siendo asimismo inestimada, tendrá eleccion la muger a pedir la misma cosa, ò su precio, aunque estè en tercero poseedor, y ha de seguir el mismo fuero, y tronco, sin que primero sea necessario hazer excurcion en los bienes de su marido; y assi lo he visto practicar muchas vezes; y en los mismos terminos ha sido determinado en esta villa de Yeuenes por juezes arbitros, y acuerdo de el Licenciado Diego Vazquez Muñoz, Abogado en la villa de Torrijas, por defensa del Licenciado Iuan Carpio, Abogado, y Comissario del Santo Oficio en este lugar, y villa de Yeuenes, persona de grã de doctrina, y opinion, cuyo tenor de la dicha sentencia es el q̄ se sigue.

### Sentencia del tronco.

En el pleyto, y causa que ante nos pende, como ante juezes arbitros, y amigos componeres, entre Sebastian Blas, y Francisco Blas, y Maria Garcia, è Isabel Garcia sus hermanos, vezinos de este lugar de Yeuenes, adores de la vna parte, y Iuan Bermejo vezino deste dicho lugar reo, de la otra parte, visto el compromisso fecho por las dichas partes y usado del poder, y facultad, que por

## Seguença libro segundo

ellos nos suceda, y a tō los au-  
tos, y meritos deste processo. &c.

**E** A L L A M O S. Los dichos  
Sebastiā Blas, y confortes,  
auer probado su pretension, co-  
mo les conuino, y el dicho Iuan  
Bermejo no auer probado sus ex-  
cepciones, y defenções, en cuya  
consequencia de uemos declarar,  
y declaramos, ser bienes tronca-  
les de Ana Garcia ya difunta, mu-  
ger que fue del dicho Iuan Ber-  
mejo, los contenidos en el memo-  
rial, presentado por parte de el  
dicho Sebastian Blas, y confor-  
tes que está fojas treinta y cin-  
co, y treinta y seis, y treinta y  
siete deste processo, y está confes-  
sado por el dicho Iuan Bermejo,  
en catorze de Abril de seisçientos  
y siete años, a fojas treinta y nue-  
ue de este dicho processo. Y assimis-  
mo declaramos ser bienes tronca-  
les, y dotales de la dicha Ana  
Garcia el herenjal que está al al-  
berquilla, y baza que está a la ve-  
gilla, y baza q̄ está al camino de  
Terma, que parece auer recibido  
el dicho Iuan Bermejo por dote de  
la dicha su muger, en pago de  
cierta deuda, y estar sitos en ter-  
mino de la Orden, donde se guar-  
da y deue guardar en la successiō  
el fuero de Sepulueda. En cuya  
consequencia declaramos auer su-  
cedido en los dichos bienes los di-  
chos Francisco y Sebastiā Blas, y  
confortes por fin, y muerte de  
Maria hija del dicho Iuan Berme-

jo, y Ana Garcia, y heredera  
vniuersal de la dicha su madre,  
cōforme al dicho fuero de Sepul-  
ueda. Y cōdenamos al dicho Iuan  
Bermejo, q̄ dentro de seis dias de  
la notificaciō de nuestra sentē-  
cia, dē, y entregue, buelua, y res-  
tituya al dicho Sebastian Blas, y  
confortes, los dichos bienes, con  
q̄ atēto que por las escrituras  
de trueques presentadas en este  
pleyto, parece auer se trocado al-  
gunos de los dichos bienes trō-  
cales, por otros bienes rayzes,  
fitos en el termino, y jurisdicciō  
de la Orden, de uemos de mādār,  
y mandamos que los bienes q̄ el  
dicho Iuan Bermejo recibió en  
el dicho trueque, los buelua, y  
restituya a enteramente despues  
de sus dias, y vida a los dichos Se-  
bastian Blas, y confortes, y lo  
mismo se entiēda auer se de guar-  
dar, y cumplir en quanto a las  
tres possessions, q̄ constante el  
matrimonio entre los dichos Iuan  
Bermejo, y Ana Garcia, recibió  
en pago de la dicha deuda, por au-  
mento de dote de la dicha Ana  
Garcia: los quales dichos bienes  
troncales, y auidos en pago de  
la dicha deuda, declaramos auer  
de restituir el dicho Iuan Berme-  
jo a los dichos Sebastian Blas, y  
confortes, y despues de sus dias,  
y vida, sin tener para si cosa al-  
guna. Y atentos que el dicho Iuan  
Bermejo es heredero de la dicha  
Maria su hija, declaramos estar  
obligado a la paga del censo, que

bre los bienes de la dicha Ana Garcia está impuesto, y cargado en favor de Catalina Lopez, y á sacar indemnes del dicho censo los dichos bienes troncales, cõ q los dichos Sebastian Blas y consortes contribuyã a la paga, quita, y redencion del, arã, a del valor que tienen los bienes troncales, que por esta sentencia les vãn adjudicados, respecto de la demás hacienda que el dicho Juan Bermejo huuo, y heredó de la dicha su hija. Y atento asimismo, q la dicha Ana Garcia en su testamento dexó, mandó al dicho Iuã Bermejo su marido el remanente de el quinto de sus bienes, mãda mos, que ayã el dicho quinto, as sien bienes troncales, como en troncales, rateando el valor de lo q huuiere de auer, en los vnos, y en los otros, respecta de la estimacion de todos los bienes, por muerte de la dicha Maria. Y con esto absoluemos, y damos por libres a las dichas partes, de todas las demas pretensiones q tiene la vna contra la otra, y la otra contra la otra. Y manda q estãn, y passen por esta sentencia precisamente, solae penas del compromisso: las quales pagadas, ó graciosamente remitidas, todavia se guarda, y cõpla, y execute lo contenido en esta sentencia, arbitrandolo, y cõponiendo. Assi lo pronunciamos, y mandamos.

Inezes. Diego Palacios.  
Francisco Lopez. Assessor, el

Licenciado Diego Vasquez Muñoz.

299 Y lo que se adierte desta sentencia, que todas las vezes que el padre, ò la madre deue gozar por sus dias del usufruto troncal, ganado, ò nuevoamente adquirido, conitãste el matrimonio, como dicho es, se ha de entender por causa de la muerte del hijo que los heredó de qualquiera de los dichos sus padres, como del dicho fuero es vso.

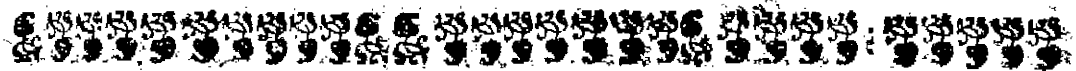
300 Y asimismo se deue notar, que este fuero tan solamente ha lugar abintestato, probandose primero, y no ex testamento, aunque ninguno puede poner condicion en su testamento, que no se guarde, y ayã lugar el dicho fuero, y leyes municipales, en la sucesion de sus bienes, sino es que los dexa vinculados, ò debaxo de institucion de mayorazgo, como en el capitulo sexto deste segundo libro diximus; pero bien podra el padre testar por el hijo, no solo en los bienes troncales suyos; pero en los demas que el hijo adquiere, ò heredare de qualquiera de sus ascendientes muriendo en la edad pupilar de catorze años, siendo varon, y doze siendo muger, vt supra en el cap. 8. numero 3. diximus.

301 Y esto procede, aũq los bienes esten en el lugar adon-

*Siguença libro segundo.*

de su guarda el dicho fuero, y el que muere abintestado, esté en otra jurisdiccion, adonde no esté costumbre. El dicho fuero, y ley municipal, *ut ita notat Rexas ubi sup. cap. 30. n. 17. Tillasin l. 6. Tauri n. 70. Azuec. in l. 1. tit. 8. lib. 5. num. fin. lib. 5. no. u. recopilacionis.*

302 Finalmente se ha de notar, que eodo aquello que fuere contrario de todo lo dicho en el lugar de el dicho fuero, y se probaré, que esso se ha de guardar, *ut ita notat Gutierrez ubi supra quest. 8. n. 7. in finibus.*



**FVERO QUE SE OBSERVA, Y GUARDA EN ESTA VILLA DE YEVENES, ORDEN DE SAN IVAN, Y TODO su Priorato traducido de el fuero de la villa de Sepulveda, que en sustancia es sobre lo que queda escrito.**

**E**T Quilibet filius hereditet bona patris. Et maris, tam in remobili quam in radice, Et pater, Et mater bona filij in mobili; pater enim non habet hereditare radice filij, que cum de patrimonio contingerit, aliam autem radice, quam parentis, si alio qui ierunt, habet parens hereditare super his omnibus diebus vite sue iure filij, si filius per aliquos dies vixerit; post mortem autem patris radix redit ad radice (id est ad patrem qui radice in hereditate) quod licet parens super his habeat hereditare hanc radice, omnibus diebus vite sue, tamen quia ad ra-

dicem habet redire, si de iure, quod radix in demum custodiat: radix vero que filium de patrimonio contigerit redit ad radice ex die que ipse decesserit. Id est, que el hijo herede los bienes de sus padres, hoc est tam ex testamento quam abintestato, aora sean muebles, inmuebles, o rayzes, que por el consiguiente los dichos sus padres se sean herederos en la misma forma, y esto tan solamente en los bienes muebles, y no en los bienes rayzes heredados de su patrimonio (hoc est, muriendo el hijo abintestato, alias scus) y que los demás bienes rayzes ganados por los dichos sus pa-

padres, sean sucesibles, y los goze el superftite por los dias de su vida, dando fianças de boluerlos indemnes luego que muera, y esto con tanto, que el hijo heredero de los dichos bienes viva nueve dias desde el dia que heredò, y que estos bienes rayzes buelua al tronco que los gandr.

§. Prescripcion. 38.

305 Y para que se dè fin, afli a la materia referida, como a la conclusion de lo que pretendemos prouar en el principio de este capitulo, de que nos diò que dudar la *ley 80. titulos 8. parte 3.* dandonos causa el traer a la memoria tan infinitos casos, que tan solamente consisten en derecho, y contingentes en particiones. Digo finalmente, que si en las dichas particions no se hizo memoria de algunos bienes, porque por ventura se ocultaron, ò ya que se truxeron a particion de ellos, no se dispusieron conforme a la disposicion de el Derecho, ò voluntad de el testador, entonces, sin embargo de la excepcion de replicatioe diuisionis, podra tratar qualquiera de los dichos herederos, è interesados de la reformation de aquella

enmienda, y error de derecho, pues no es justo que por la ignorancia, ò malicia de los Contadores, fientan, y padezcan qualquier de los dichos herederos este agrauio, no obstante qualquier pactos, y escrituras; y es la razon, *qui non videtur pacto perime, de quo non est cogitatum per leg. fin. §. penult. ff. de condit. in debit & ita notat Montalu in l. 8. titul. 4. lib. 3. Fori, glos. Defecha.*

306 Y en caso que alguno de los dichos herederos pida reformation de la dicha particion alegando, que aunque no se ocultaron bienes algunos en los que le adjudicaron, ò respecto de los demàs bienes, y herederos fue lesa, y enganado, entonces ha de considerar el juez tres cosas. Lo primero, en la cantidad que prueba el derecho fue lesa, y damnificado; porque fino es en la mitad del justo valor, y precio, no deue ser oido, y caso que lo alegue, y no lo pruebe, no deue ser reformada la particion, como en los demàs contratos, segun la *ley 2. Cod. de rescinderd.* Y siendo hecha la particion por titulo de transaccion, y la lesion excediò de la mitad del justo valor, y precio, aunque sea jurada, anrà lugar su remedio, *vt ita notat Petrus Sen. de affecura. & spòs. merc. 5. parte num. 4. Gutierr.*

## Signença libro segundo

*pr. lli. quest. lib. 2. quest. 141. pertotã, quos sequitur. & refert Villad. in Politica forma de liberali, nu. 139. versic. T no aurã, lugar, fol. 248.*

305 Lo segundo, que este remedio de la lesion se ha de intentar dentro de quatro años, como fuere otorgada, & aprobada la dicha particion, *vt ita notat idem. Gut. vbi sup. quest. 143. adonde dize, que passado este dicho tiempo no se puede intentar, aunque sea por via de excepcion, Villadie g. vbi sup. versic. Puedese intentar. Saluo si la lesion fue enormisima, que entonces se puede intentar dentro de treinta años., aunque la dicha particion este jurada, vt ita notat Villadie vbi sup. vers. T siendo enormisima, solo se ha de notar, especialmente, quando no interuino juramento: que si el heredero intentò esta accion dentro de vn año de como fue aprobada la particion, alegando, y prouando fue leso, y engañado en la sexta parte de la cantidad que le donia pertenecer, que entonces ha de ser oido; y caso que lo pruebe, ha de ser reformada la dicha particion, y deshazer el agrauio, *per text. in l. si foror. C. de col. & ita notat Mol. de iustitia, & iur. 2. tract. disp. 245. numero 11. Y esto mas se practica en Portugal.**

306 Lo tercero, que ha de

conferir el juez, si es menor de 25. años el que pide esta lesion, y agrauio; porque siendolo, aunque no exceda de la mitad de lo que fue agrauado, ha de ser restituído desde el dia que otorgò, y aprobò la dicha particion, hasta cumplir veinte y nueue años, *vt probatur in l. 8. tit. 4. lib. 3. Fori. & ibi Montalu. glos. No fuere de edad, Molina vbi sup. num. fin. in fin. saluo el menor (extra del contrato de la transaccion, vt supra diximus huuiere jurado la dicha particion, como menor, secus si no le huuiere jurado como tal; porque todavia tédra la misma restitucion, vt ita concludit Montienç. in l. 1. glo. 8. num. 50. tit. 11. lib. 5. Recopilat. & nos alibi diximus. Y en los casos que el menor, ò mayor fueren enormisimamente lesos, y dañificados; assi como ser engañado en tres, ò quatro tanto de su legitima, no impide el dicho juramento, aunque se jure como menor, vt supra est dictum, pidiendo relaxacion ad eff. cum, agendi, & excipiendo.*

307 En conclusion, si alguno de los dichos herederos, pidiendole trayga a particion, y diuision los bienes que posee, y alegare prescripcion, sin embargo de la dicha excepcion, los ha de traer a particion con sus coherederos, auiendo razon legiti-

tima.

tima. Y es la razon, que las cosas comunes no siendo partidas, no se prescriuen por ningun tiempo, como se prueba en la ley 5. t. 15. lib. 4. Noua Recopilat. & ibi Azued. num. 1. cum pluribus alijs.

308 La qual doctrina se ha de limitar, quando el poseedor de los bienes alegare, y probare, que la particion fue hecha, ò se presumiere auerle hecho, por estar possyendo los demás herederos algunos de los bienes del difunto, que entonces con aquella buena fee, y siendo passados diez años entre presentes, y ciento entre ausentes, no ha lugar el hazer la dicha particion, aunque parezca que los demás herederos fueron lesos; pues demás de que les pudieron dar otros bienes q̄ ayan gasta do por el lapso del tiempo, cessa la excepcion, ò accion de la lesion, sino es probando los

dichos herederos, que nunca fueron partidos los dichos bienes, ò que no poseen parte dellos, vt omnia probantur per Doctores in dict. l. 5. tit. 15. lib. 4. Recopil. Montalu. in dict. l. 8. tit. 1. lib. 3. fori. gloss. No ay escrito, in fin. Ayora de partit. 3. parti. que est. 30. per totam. Ant Mon. in leg. si aquam, num. 34 Cod. de seruit. & aqua. Gutier. in repetit. in l. nemo potest, num. 211. ff. de legato 1. Losquales afirman, no corrige, ni deroga la dicha ley 5. de el Reyno a la glossa de la ley si maior, C. comm. diuid en su decision. Dando fin a este su marío tratado, adonde en tan pequeño volumen van resueltos tan infinitos, è innumerables casos contingentes en el Derecho, y officio de Escriuānos, y Abogados. A honra, y gloria de Dios Nuestro Señor, y de la Virgen su Madre. Agosto 2. de 1624.

*Benedictus Deus cum Virgine Matre.*

TABLA.  
 DE LO MAS ESSENCIAL,  
 Y NOTABLE, QUE EN ESTE PRIMER  
 Libro, sobre el tratado de clausulas, se trata;  
 y en lo que no se hallare, vease  
 la letra Clausulas.

*Acciones.*

**A**CCIONES, y derechos, q̄ genero de bienes sean, y si se comprehenden en los bienes muebles, è inmuebles, p. 3. lib. 1. num. 13. & 14. fol. 20.

*Acomulacion.*

Acumulacion, quando, y en que forma se deue hazer, c. 1. lib. 1. num. 74. 75. fol. 14.

*Arrendador.*

Arrendador, si puede ser echado de la casa por la segunda enagenacion della, y en que casos no aurà lugar, c. 13. lib. 1. n. 5. fol. 18.

Arrendador, si puede ser echado de la casa para el yso, y viuida del señor della, ibi num. 9. fol. 19.

Arrendador si està obligado à los casos fortuitos, cap. 17. num. 1. & 2. fol. 50.

Arrendador si està obligado à los casos fortuitos, que suceden por descuido, y culpa de sus

criados, ibi num. 5. fol. 51.

Arrendador de mula, ò cauallo, si està obligado a los casos fortuitos, y quando, ibi num. 7. fol. ibid.

*Antelacion.*

Antelacion, si tiene el acreedor en la cosa comprada con su mismo dinero, cap. 3. num. 12. fol. 20.

Antelacion si tiene el segundo acreedor en las acciones, y derechos de su deudor, no siendo obligados al primero, cap. 3. num. 15. fol. 20.

*Casos fortuitos.*

Casos fortuitos, è inopinados, si se pueden renunciar, cap. 16. num. 2. 3. fol. 48.

Casos fortuitos, quales se dicen en el Derecho, cap. 17. num. 1. 2. 3. 4. fol. 50. y 51.

*Cesion de acciones.*

Cesion de acciones, si se puede pedir al principal, para cõtra los demás cõfideiussores, c. 1. n. 8. fol. 51. Y por la dicha decision.

# INDICE.

- si sucede el cesionario en su lugar de antelación, y prerrogativa, y si ha lugar asimismo en los poderes en causa propia, ibi nu. 10. fol. 54.
- Cesión de acciones, si se puede dar sin título, y causa, c. 38. n. 1. fol. 110.
- Censo de acciones, y poder en causa propia si es necesario para que tenga su efecto, que ayan precedido del cesionario, siendo otorgado por causa lucrativa, ibi n. 2. fol. 111.
- Cesión de acciones, y poder en causa propia, si puede ser revocado por el cedente, ibi nu. 3. fol. 111.
- Clausulas.*
- Clausulas, quales sean, que sin voluntad de los contrayentes pueden ser escritas, y ordenadas en todos, y qualesquier contratos c. 1. n. 61. fol. 2.
- Clausulas ordinarias, siendo omisas, y olvidadas en los dichos contratos, si se juzgaran por escritas, ibi n. 62. fol. 12.
- Clausulas siendo ordenadas en fin de la escritura, si es visto referirse a las precedentes, ibi nu. 63. fol. 12.
- Clausulas si siendo ordenadas en medio de las dichas escrituras será visto a si mismo referirse a las precedentes, ibi n. 64. f. 13.
- Clausulas siendo ordenadas para diferentes fines, si a si mismo se refieren a las passadas escritas, ibi n. 65. fol. 13.
- Clausula siendo ordenada, y escrita en cierta parte de lo que se dispone, si se ha de entender referirse a lo que parece, y se conjetura, fue voluntad de los contrayentes, ibi n. 66. fol. 13.
- Clausulas generales, si es visto referirse a las especiales, ibi n. 67. fol. 13.
- Clausula siendo ordenada para un solo fin si es visto estenderse a otros disimiles, y no semejantes, ibi n. 68. fol. 13.
- Clausulas dudosas, en que forma y manera se deuen probar, y si bastará la declaración del Escriuano para la dicha prueba, ibi n. 70. fol. 13.
- Clausula de non alienando, de que esto sea en los contratos de enagenación, c. 3. n. 6. fol. 18.
- Clausula de non alienando, de que efecto será en los contratos de censo, c. 32. lib. 1. n. 6. f. 91.
- Clausulas de la subscripción de todas, y qualesquier escrituras, y testamentos, en que forma deuen ser ordenadas, cap. 1. n. 2. fol. 4.
- Clausulas de los juramentos que se interponen a los contratos, que de su naturaleza se requieren, con que palabras deuen ser ordenadas, cap. 2. num. 14. fol. 14.
- Clausula de la especial, y general hipoteca, en que manera deue ser escrita, y ordenada, para que se siga su efecto, cap. 34. num. 1. fol. 17.

# INDICE

- Clausula, con la qual quedan obligados los menores en todos, y qualquier contratos por los dichos otorgados, con que solemnidad han de ser ordenas, cap. 5. num. 1. fol. 20.
- Clausulas de renunciaciones de herencias entre padres, e hijos, en q̄ forma se deuen escribir, y con que palabras se deue ordenar, c. 6. nu. 1. fol. 23. & ibi nu. 12. fol. 25.
- Clausula, por la qual los hijos renuncian el beneficio del Macedoniano, con que palabras deue ser ordenada, para q̄ los hijos familias quede por los emprestidos obligados, cap. 7. num. 1. fol. 27.
- Clausulas de emancipacion, en q̄ forma, y con que solemnidad se deuen celebrar, y ordenar, cap. 8. num. 1. fol. 28.
- Clausulas, como deue ser ordenadas, para q̄ los adultos, y mayores de 14. años pueda otorgar donaciones por causa, y testamento de muerte, c. 9. n. 1. fol. 30.
- Clausulas para que las mugeres de qualquier calidad que seã, queden obligadas, en que forma han de ser ordenadas, cap. 10. num. 1. fol. 32.
- Clausula para que los contratos comissarios no se juzguen por nulos, en q̄ manera se deue otorgar, y ordenar, cap. 12. n. 1. fol. 40.
- Clausula para que cesse el remedio de la lesiõ de la mitad mas, o menos del justo valor, y precio de la cosa vendida, y enagenada, con que palabras deuen ser ordenadas, cap. 13. nu. 1. fol. 41.
- Clausulas para que se trasiera el dominio de la cosa vendida, en que forma se deue ordenar, cap. 14. nu. 1. fol. 43. & ibi n. 5.
- Clausulas de eniccion, con q̄ palabras deue ser ordenadas, para que el vedor no solo sea conuenido al interès principal; pero tambien a las costas, interesses, gastos, y viles, necesarios, y voluntarios, y mas el duplo del valor de la cosa vendida, y por via executiua, cap. 15. num. 1. fol. 44.
- Clausula para que no aya remedio el derecho de la hereditad, como deue ser ordenada, cap. 16. num. 1. fol. 48.
- Clausula, por la qual se renunciã los casos fortuitos en los contratos de arrendamientos, como se deue ordenar para q̄ siga sus efectos, cap. 17. num. 1. fol. 50.
- Clausula de la mancomunidad, y renunciacion de la autentica presente, C. de fideiusorib. y renunciacion de la excusio, y diuision, en que forma se deue ordenar, cap. 18. nu. 1. fol. 52.
- Clausulas de fianças de la haz, y pagar lo juzgado, y sentenciado, como deuen ser ordenadas, c. 19. n. 1. fol. 56.
- Clausula en que forma se deue ordenar

# INDICE.

- denar, para que sin embargo que el contrato principal se de por nulo, quede obligado su fiador, c. 20. n. 1. fol. 59.
- Clausula sobre la renunciacion de la insinuacion de las donaciones que exceden de los quinientos sueldos, de que efetea en estos dichos contratos, cap. 21. n. 1. fol. 67.
- Clausula si se puede dar para que las donaciones no se reuocquen en todo por el nacimiento de los hijos del donante, y en que forma se deve ordenar, c. 22. num. 1. fol. 67.
- Clausulas con que palabras deve ser ordenadas, para que las donaciones por causas de ingratitud, no puedan ser reuocadas, cap. 23. num. 1. & 7. fol. 64.
- Clausula cierta, si se puede dar, para que valgan, y sean perfectas las donaciones otorgadas de todos los bienes presentes, y futuros, cap. 24. n. 3. fol. 66.
- Clausulas con que palabras deve ser ordenadas, para que las donaciones otorgadas por causa de muerte quede perfectas, e irrenocables, cap. 25. num. 1. fol. 68.
- Clausula si se puede dar, para que las donaciones otorgadas entre marido, y muger, sean perfectas, y validas, cap. 26. nu. 1. fol. 70.
- Clausulas adiuuicem de succedendo, otorgadas entre marido, y muger, y otras personas particulares, en que forma se deve ordenar, para que tengan efecto, auq sea en perjuizio de ascendientes, c. 27. nu. 1. fol. 78.
- Clausula de la renunciacion del privilegio, y exempcion de la hidalguia, en que forma se deve ordenar, cap. 28. num. 1. fol. 80.
- Clausula sobre la renunciacion del capitulo Odoardus, de solutionibus, en que manera, y con que palabras deve ser ordenada para que siga su efecto, cap. 29. n. 1. fol. 82.
- Clausula cierta si se puede dar, para que se pueda executar la pena conuencional, c. 30. n. 1. fol. 83.
- Clausula de compromissos, en que forma deuen ser ordenadas, cap. 31. num. 1. fol. 62. & in 8. fol. 88.
- Clausulas de censos, quales se juzgan por licitas, o injustas, c. 32. per totum, fol. 90.
- Clausulas de retrovendendo, & adiectionis in diem, & legis commissoriae, en que forma deuen ser ordenadas, cap. 33. nu. 1. fol. 98.
- Clausulas con que palabras deve ser ordenadas, para que no se rescinda el tronco de venta de algun cauallo, o mula, por enfermedad, o vicio que tenga, cap. 34. num. 1. fol. 107.
- Clausulas ciertas, si se puede dar para que no se prescriba la accion

# INDICE.

- cion personal, y el derecho de executar, c. 35. nu. 1. pertotum fol. 105.
- Clausula con general, y libre administracion, cõ que todos, y qualesquier padres son ordenados, y otorgados, de que efecto sea, cap. 36. nu. 1. fol. 107.
- Clausula de la excepciõ de la nõ numerata pecunia, en que forma se deve ordenar, cap. 37. n. 1. fol. 109.
- Clausula de cesion de acciones, y de poder en causa propia, en que manera se deve ordenar, cap. 38. n. 1. fol. 110.
- Clausulas, en que forma se deve ordenar, para que por sus palabras se cause nouaciõ, y delegacion del primero, y precedete cõtrato, c. 39. n. 2. f. 112.
- Causula en q̄ forma se deve ordenar, para q̄ precisamente sea apremiado el deudor a pagar en el especie a que se obligò, cap. 40. nu. 1. fol. 114.
- Clausula con que palabras se deve ordenar, para q̄ precisamente los esposos cumplã las palabras del matrimonio, ò pagne las arras, y señal que prometieron en pena de no cumplirse, c. 41. n. 1. fol. 116.
- Clausulas de los finiquitos de los tutores, y curadores, otorgados en su fauor por sus menores, si deuen seguir su efecto, aũ que nõ conste ser justamẽte dadas las cuẽtas de la administraciõ de los bienes de los dichos
- sus menores, cap. 42. nu. 1. pertotũ, f. 1.
- Censos.*
- Censos si se puedẽ imponer sobre bienes muebles, y semouietes, cap. 32. n. 2. fol. 90.
- Censos si se puedẽ veder por deudas antiguas, ibi n. 4. fol. 90.
- Censos si se puedẽ veder con renunciaciõ de su paga, y si se requiere testimonio, y fe del Escriptuano, ibi n. 3. fol. 90.
- Censos si se pueden imponer con condicion que los reditos que no se pagaren, se incorporẽ en el principal, para efecto q̄ se pague reditos de reditos, ibi n. 25. fol. 95.
- Censos si se pueden vender con condicion, que el vendedor tẽga obligacion al tiempo de la retencion, de pagar su precio en mejor moneda, y demàs valor ibi n. 27. fol. 96.
- Censos si se puedẽ redimir en parte, y quando, ibi n. 27. 28. f. 96.
- Censos si se pueden imponer con pena de caer en comisso, ibi n. 29. 30. fol. 96.
- Censos si se pueden imponer, con condiciõ q̄ se pueda sacar la cosa hypotecada siendo vendida por el tanto, ibi n. 31. fol. 97.
- Censos quando se puedẽ juzgar por illicitos, y usurarios. ibi n. 32. f. 97.
- Conjeturas.*
- Conjeturas si haze entera prueba, y fue, nõ siendo cõtra derecho, cap. 1. num. 37. fol. 9.

# INDICE

Conjeturas si se deuen hazer, se-  
gan en natural del contrato,  
ibi n. 38. fol. 9.

Conjeturas siendo diferentes, y  
dudosas, si se prefiere la de me-  
jor propiedad al natural del  
cōtrato, de que se dificulta, y  
trata ibi n. 39. fol. 9.

Conjeturas, è interpretacion, si se  
deue hazer segùn su uso, y costū-  
bre, ibi n. 40. fol. 9.

Conjeturas, è interpretaciō, si se  
deue hazer de manera q̄ no se  
destruya la forma de lo que se  
trata, ibi n. 41. fol. 9.

Conjeturas, è interpretacion, si  
se deue hazer antes de lo que  
de la voluntad de los otorgan-  
tos se padiere auerignar, q̄ de  
lo q̄ fuere escrito, siendo dudo-  
so, ibi n. 42. fol. 9.

Cōjeturas si se puede hazer, si de  
ellas resultar puede algun per-  
juizio, y daño cōtra las partes  
otorgantes, ibi n. 43. 44. f. 9.

## Compensacion

Compensacion, si ha lugar en las  
causas de euicciō, gastos vili-  
les, y necessarios, como los fru-  
tos, y arrendamientos, cap. 15.  
num. 5. fol. 45.

Compensacion si ha lugar en me-  
joras con arrendamientos, en  
caso que en tercero poseedor  
aya poseido cō buena fe, c. 32.  
n. 15. fol. 93.

## Compromissos

Cōpromissos, si son licitos, y cō  
que cláusulas deuen ser orde-  
nados, c. 3. n. 1. fol. 86.

## Clerigos

Clerigos siendo poseedores de los  
bienes, especialmente hipore-  
cados, si pueden ser conueni-  
dos ante los juēzes seculares, c.  
32. n. 9. fol. 92.

Clerigos tutores, y curadores  
ante q̄ juez deuen dar la cuēta  
de los bienes de sus menores,  
c. 42. n. 18. 19. & 20. fol. 123.

## Contratos

Contratos otorgados ientre pa-  
dres, è hijos, si son validos, c.  
6. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. fol.  
26. 27.

## Curador

Curador si puede cōprar los bie-  
nes de su menor, y si serà vali-  
do el dicho cōtrato, y enage-  
nacion, q̄ entre los dichos se  
otogare, y celebrare, c. 5. n. 4.  
fol. 22.

## Cuentas

Cuentas q̄ se deue tomar a los tu-  
tores, y curadores de los mio-  
res de los menores, si ha disfer-  
cō el rigor de la ley pupila-  
res cap. 42. num. 15. fol. 123.

Cuentas quando se les deue tomar  
a los dichos tutores, y curado-  
res, ibi n. 16. fol. 123.

Cuentas que los dichos tutores  
deuendar, si son obligados a  
darlas en el lugar que admi-  
nistraron los bienes de los di-  
chos sus menores, ibi num. 17.  
fol. 123.

Cuentas que los dichos tutores,  
y curadores tienen obligacion  
a dar, si pueden ser remitidas.

# INDICE.

por los padres de los menores, ibi n. 21. fol. 124.

Cuenta, si se le deue pedir a la madre nutriz, viéndote sido remitiada por su marido, ibi n. 22. fol. 124.

Cuentas si tiene obligació el padre a dar el administracion de los bienes de sus hijos, ibi nu. 23. fol. 123. fol. 124.

Cuétas, si se deue recibir, sin que primero se manifiesten los inventarios, y libros de cuentas de los dichos tutores, y curadores, ibi n. 27, 28, fol. 124.

Cuétas, si se les deue tomar a los tutores, y curadores de los frutos, y arrendamientos de los bienes de sus menores, ibi nu. 30. fol. 125.

Cuenta, si se les deue tomar de los intereses licitos del dinero que entrò en su poder, ibi n. 32, 33, 34. fol. 126.

Cuéta, si se deue dar de las escrituras que recibieron de sus menores, ibi n. 35. fol. 126.

Cuenta, si deue dar de los bienes rayzes, q̄ huieren vendido, sin autoridad de juez, ibi nu. 36. fol. 126.

Cuenta, si deuen dar de las deudas que huieren cobrado en nombre de los dichos sus menores, ibi n. 44. fol. 127.

Cuentas si se les deue tomar de las cosas q̄ por su culpa, y negligencia se cayeron, y destruyeron, ibi n. 45. & 47. fol. 127.

Cuenta, si deue dar de lo que hu-

uieren gastado en los pleytos de sus menores, sin acuerdo de Letrado, ibi n. 46. fol. 127.

Cuentas, si se les deue pedir de los salarios que los dichos menores huieren ganado por razon de sus soldadas, ibi n. 48. fol. 127.

Cuéta, si se les deue tomar de los arrendamientos de las casas en que los dichos tutores, y curadores huieren viuido, q̄ eran de sus menores, ibi n. 49. fol. 127.

Cuentas, si se deue enmédar por razon del error de la suma, o por otro qualquier error, y engaño, ibi n. 67. fol. 130.

Cuentas de particulares en que forma, y con que solemnidad se deuen tomar, ibi num. 76. 77. 78. fol. 131. y 132. Vease la letra Descargo, ibi n. 50. cum sequentibus, fol. 128.

## Delegacion.

Delegacion, si ha lugar siendo la deuda incierta, cap. 39. nu. 6. fol. 112.

## Despojado.

Despojado, siendo el poseedor sin ser citado, ni vendido, si ha de ser ante todas cosas de este modo, c. 32. n. 21. 22. 23. 24. fol. 95.

## Deudor.

Deudor en que genero de moneda tiene obligacion a pagar, c. 11. n. 2. fol. 37.

# INDICE.

## *Dominio.*

Dominio de la cosa vendida si se transfere por gastar de la mercaderia, o por entrego de las llaves, cap. 14. n. 2. fol. 43.

Dominio de la cosa vendida, si se trásfiere por el error, y señales y por entregar la escritura de la venta, y enagenacion, ibi n. 3. 4. fol. 43.

Dominio, si se trásfiere a un mismo por la clausula constituti, ibi n. 5. fol. 45.

Dominio, si se trásfiere por la especial hypoteca de la cosa vendida, ibi num. 6. fol. 45. Y si por la ciencia del segundo comprador de la cosa primera mente vendida, será preferido en ella, aunque le sido entregada, ibi n. 7. fol. 46.

## *Donaciones.*

Donaciones, si para ser validas en exceso de los quinientos sueldos, deuen ser inlinuadas, cap. 24. n. 1. 2. fol. 61.

Donaciones en que casos serán validas, aunque excedã de los dichos quinientos sueldos, sin ser inlinuadas, ibi num. 3. fol. 61.

Donaciones si se reuocan por el nacimiento de los hijos, c. 22. num. 1. 2. 3. fol. 63. Y si por la muerte de los dichos hijos, y de descendientes nacidos despues tornarán a reuuir las dichas donaciones, ibi n. 5. fol. 64.

Donaciones, si por causas de ingratitud se pueden reuocar, y

quales sean estas causas, cap. 27. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. fol. 64. 65.

Donaciones de todos los bienes si será valida, y en que casos se podrá limitar a la ley del Rey, no, q̄ lo prohibe, cap. 24. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. fol. 66.

Donaciones otorgadas por causa de muerte, si se podrá reuocar, y quando es visio quedar irreblocables, c. 25. n. 1. 2. 3. fol. 68.

Donaciones por causa de muerte celebradas, si es necesario para q̄ valgã acceptarse expressamente, ibi n. 4. f. 68. Y si por el entrego de los bienes se deue juzgar por irreuocable, ibi n. 6. f. 68.

Donaciones otorgadas entre marido, y muger, si sã validas, y si se cõfirmã cõ la muerte del donãte, c. 26. n. 1. f. 70.

Donaciones otorgadas entre el esposo, y esposa de futuro, si se cõfirman luego q̄ son otorgadas, aũq̄ el matrimonio no se siga, ibi n. 2. f. 70.

Donaciones otorgadas entre esposos de presente, si se cõfirman luego q̄ se otorgã, o se deuen juzgar, assi como donaciones otorgadas entre marido, y muger cõstante el matrimonio, ibi n. 3. f. 71.

Donacion prometida a la muger por aumento de su dote, si se puede reuocar, ibi n. 4. fol. 71.

Donacion otorgada por causa de remuneracion, si se podrá re-

# INDICE.

uocar, ibi num. 6. fol. 72. Y si en las dichas donaciones, se requiere insinuaci6n, ibi num. 7. f. 72.

Donacion otorgada entre marido, y muger, con c6dici6n que la goze otro tercero a dia cierto, si se podr6 renocar, ibi num. 8. f. 72.

Donaci6n si se presume entre marido, y muger, pagando el vno por el otro las deudas que deui6n antes de su matrimonio, 6 lo que gastaron en levantar 6 adereçar las casas, 6 edificios caidos, ibi num. 7. 10. & 11. f. 72.

Donaciones entre marido, y muger si para ser validas se requiere tradici6n, y possessi6n de llas ibi num. 15. f. 73.

Donaciones entre marido, y muger, si pueden ser otorgadas en perjuizio de acreedores, ibi num. 16. f. 73. Y en que casos sera la muger preferida, si6do otorgadas en su fauor, ibi num. 17. f. 73.

Donaciones otorgadas entre marido, y muger, si se confirman con la muerte del donante, aũ que muera abintestato, del heredero no quiera aceptar la herencias, 6 muriendo civilmente, ibi num. 20. 21. fol. 74.

Y qual dellos es visto morir antes, muri6do por alguna desgracia, 6 naufragio, ibi num. 25. f. 74.

Donaci6n entre marido, y muger

si sera valida quando el donante la otorg6 con temor de perder sus bienes por algun delito, que prevenido tenia, ibi num. 22. fol. 74.

Donaciones otorgadas entre marido, y muger, si se confirman por el estado de la Religion, ibi num. 23. fol. 74.

Donacion otorgada por el hijo familias, de consentimiento, y voluntad de su padre, en fauor de su madre, si sera irreuocable, ibi num. 24. f. 74.

Donaci6n entre marido, y muger, si es visto auerse reuocado, hy potecado en donante la cosa donada, ibi num. 26. fol. 74.

Donaciones entre marido, y muger, si pueden ser otorgadas en perjuizio de decedientes, y ascendientes, y si deuen ser insinuadas, ibi num. 29. fol. 75.

Donaciones entre marido, y muger, siendo c6firmadas por testamento, con que palabras lo deuen ser, para que no se juzgu6 por legados, y m6das, ibi num. 30. fol. 75.

Donaciones entre marido, y muger, de los bienes gananciales si es valida, ibi num. 31. folio 75.

Donaciones entre marido, y muger, si se confirman c6 el juramento, ibi num. 35. f. 75.

Donaciones entre marido, y muger en que forma, y manera, y por qu6 causas pueden ser reuocadas ibi num. 36. 37. cum alijs sequentibus, fol. 75. cum alijs.

# INDICE

## *Dotē.*

Dotē confessada, y numerada, si se presume donacion entre marido, y muger, cap. 26. nu. 14. fol. 72.

## *Enagenar.*

Enagenar, si puede el marido los bienes de la muger, sin consentimiento della, y si bastará el tacito consentimiento, cap. 30. num. 23. fol. 35.

## *Emancipacion.*

Emancipados si pueden ser los hijos por sus padres, y de que edad, y con que solemnidad: y si por el premio de la dicha emancipacion deue gozar el padre de alguna parte del usufructo de los bienes adueticios de los dichos sus hijos, cap. 8. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. folio 28. 29. y sig.

Emancipados si pueden ser los Clerigos hijos familias, ibi n. 12. Y si por causas de ingratitude se anulara la dicha emancipacion, ibi n. 13. fol. 30.

## *Emendar.*

Emendar si pueden los Escriuanos sus mismos errores, despues de otorgadas las escrituras, c. 1. n. 48. fol. 10.

Emendar si pueden los dichos Escriuanos las dichas escrituras no viciandose los dichos contratos, ibi n. 49. fol. 10.

Emendar si se podrá el instrumento, en quanto al año, y dia, sié-

do omisso, y olvidado, ibi nu. 51. fol. 10. y 11.

Emendar si pueden los dichos Escriuanos las dichas escrituras sin voluntad, y consentimiento de los otorgantes, ibi n. 52. fol. 11.

Emendar si pueden asimismo las dichas escrituras, despues de aver sacado su traslado, ibi n. 54. fol. 11. Y en que casos aurá lugar prueba para el efeto de las dichas emiendas, ibi n. 55. fol. 11.

## *Error.*

Error de Escriuanos en que forma se deue probar, c. 1. nu. 56. 57. 58. 59. fol. 11.

## *Escriuanos.*

Escriuanos si pueden tener trato de grageria en el lugar adonde vsan, y exercitá los dichos sus officios, c. 1. n. 6. f. 4.

Escriuanos si pueden ser fiadores de los juezes, adonde asimismo tiené los dichos sus officios, ibi n. 7. f. 4.

Escriuanos si pueden ser fiadores de las rentas Reales, y alcualas, y obligarse al abasto de las carnes de los dichos lugares, ibi n. 8. f. 4.

Escriuanos si por no saber, y vfar mal de los dichos sus officios, tiené obligacion a restituir, y satisfazer lo que por la dicha causa en daño de tercero se si-guiere, ibi n. 10. f. 4.

Escriuanos si para vfar de los dichos sus officios deuen por su

# INDICE.

- Magistrados ser aprobados, ibi num. 11. fol. 5.
- Escrivanos merelegos, si pueden citar a personas Eclesiasticas por mandado de sus juezes, ibi num. 15. fol. 5.
- Escrivanos si deuen ser creidos, quando por el antiguedad de las escrituras, los testigos no tienen entera noticia de su sustancia, ibi n. 21. fol. 6.
- Escrivanos si deuen ser creidos en caso de duda, ibi n. 24. f. 6.
- Escrivanos si deuen ser creidos por el autoridad de los autos de citaciones, ibi n. 25. fol. 7.
- Escrivanos si deuen exercitar, y vsar de sus officios con... su voluntad, ibi n. 27. fol. 7.
- Escrivanos si tienen obligacion a conocer las partes otorgantes, ibi num. 34. fol. 8.
- Escrivanos si pueden ordenar las escrituras con mas clausulas, y circunstancias, de lo que entre los dichos otorgates fuere tratado, ibi n. 35. fol. 8.
- Escrivanos si tienen obligacion a repetir las notas, y clausulas de las dichas escrituras, para mas satisfacion de las partes otorgantes, ibi n. 36. fol. 8.
- Escrivanos si puede emedar sus mismos errores, despues de otorgadas las dichas escrituras, ibi n. 48. fol. 10.
- Escrivanos si deuen ser creidos, y se les deue dar entera fe, y credito, de todo aquello q se hallare escrito en sus registros, y protocolos, ibi n. 60. fol. 11.
- Escrivano si puede ser juez, e interponer su decreto, ibi n. 76. fol. 14.
- Escrivanos que reciben juramentos en cõtratos, que de su misma naturaleza no se requieren juramentos: que pena tienen, ibi cap. 2. n. 9. fol. 16.
- Escrituras.*
- Escrituras, e instrumentos, si para que hagan entera prueba, y fe, es necessario que sean otorgados ante los Escrivanos numerarios del lugar donde se celebran, y otorgan, c. 1. n. 1. 2. fol. 3.
- Escrituras publicas, siendo otorgadas en causas profanas ante notarios Apostolicos, ibi n. 13. f. 5.
- Escrituras que se hã de presentar en otro lugar fuera de la jurisdiccion, en que forma se deuen autorizar para que hagã entera prueba, y fe, ibi nu. 16. f. 5.
- Escrituras ante que numero de testigos han de ser otorgadas, para q haga entera fe, y prueba, ibi n. 18. 19. f. 6.
- Escrituras otorgadas ante Escrivanos publicamente descomulgados, si hazen entera prueba, y fe, ibi n. 17. f. 5.
- Escrituras si para que hagan entera prueba, y fe, en juicio, y fuera del, es necesario, que vayan firmadas de los dichos testigos, ibi n. 20. f. 6.

# INDICE

Escrituras si pueden ser reprobadas, y con q̄ numero de testigos, ibi n. 22. fol. 6.

Escrituras signadas por Escriuano, como persona particular, si hazen fe, ibi n. 26. fol. 7.

Escrituras si deuen ser ordenadas en la forma que entre las partes otorgãtes fue conuenido, y tratado, sin dexar cosa en blãco, ibi num. 28. fol. 7.

Escrituras originales, si es fuerza que se representen en juicio, para que hagan pueba, y fe: o si es suficiente el traslado signado del mismo Escriuano ante quien se otorgò, ibi nu. 30. fol. 7. y 8.

Escrituras perdidas, si se pueden probar por testigos, ibi nu. 32. fol. 8.

Escrituras si para hazer pueba, y fe, en juicio, y fuer a del, es necesario que estèn firmadas de las partes otorgantes, ibi num. 45. fol. 10.

Escrituras si deuen ser sacadas de sus registros con mas notas, y clãfulas de las en los dichos registros escritas, ibi n. 46. 47. fol. 10.

## *Esterilidad.*

Esterilidad del tiempo, si es causa para pedir el arrendador remission de la pension de el dicho arrendamiento, cap. 16. n. 1. fol. 48.

Esterilidad, si ha lugar pedirse su codiendo por culpa, y negligẽcia del arrendador, ibi n. 7. f.

49. Y si se deue remitir la dicha pension, siẽdo tan abundante de frutos los años adelante, que basten para suplir los passados, ibi n. 8. fol. 49.

## *Excepcion.*

Excepciõ de la nõ numerata pecunia, si se puede oponer, y dentro de q̄ tiempo, cap. 37. n. 2. fol. 109. Y si ha lugar en todos, y qualesquier contratos, ibid.

Excepcion de la non numerata pecunia, si se puede enũciar, ibi num. 5. fol. 109.

Excepciõ de la nõ numerata pecunia, si se puede oponer en las causas executiuas, ibi n. 8. f. 109.

## *Excursion.*

Excursion, si se deue hazer primero en los bienes del principal que en los del fiador, cap. 18. n. 7. fol. 54.

Excursion si se deue oponer por el fiador, para q̄ ya lugar su derecho, y pretelõ, ibi n. 4. f. 55.

Excursion si se ha de hazer primero en los bienes del deudor, q̄ conuenir al tercer possedor, cap. 32. num. 7. fol. 91.

## *Euiccion.*

Euiccion, y su derecho, quãdo se podrá intentar contra el vendedor, c. 15. n. 2. fol. 44.

Euiccion, y su derecho si se ha de intentar por via executiuã contra el vendedor, assi por el interer, y costas, como por los gastos vtilis, necesarios, y voluntarios, ibi n. 2. fol. 47.

# INDICE.

## *Fiado.*

Fiado auiendo de ser lo q se véde, si para que no paffe su dominio en primero acreedor, será bien q en la escritura de la dicha venta al fiado se hypoteque especialmente, cap. 3. n. 10. f. 19.

## *Fiadores.*

Fiadores si pueden ser conuenidos antes de hazer excursión en los bienes del principal deudor, c. 18, n. 1. f. 52.

Fiadores si obligandose insolidum quedará cada vno obligado por su parte, o en todo, ibi n. 3. fol. 53. Y si lo podrán ser, siendo fiadores, por vna sola deuda indiuidua especialmente siendo labradores, ibi n. 4. fol. 53.

Fiadores si pueden ser insolidum conuenidos, haziendo de deuda agena suya propia, ibi n. 11. f. 54.

Fiadores si pueden ser conuenidos insolidum, renunciado el autentica presente, C. de fideiussorib. ibi n. 13. f. 55.

Fiador de indemnidad si puede ser insolidum conuenido auiedo renunciado la excursión, ibi n. 16. f. 55.

Fiadores si serán libres de sus fianças, quando por omisión del acreedor no cobró del principal deudor en tiempo que podía, ibi n. 18. f. 56.

Fiaga de la haz, y de iudicio hñi, & de iudicati solúedo, en que

se difieren, c. 19. num. 2. f. 57.

Fiador de la haz si cumplirá con solo asistir a los autos del primer juicio, sin tener obligacion a asistir a los demas, ibi n. 3. 4. f. 57.

Fiadores del haz dentro de que tiempo tienen obligacion a presentat al reo, y deudor para no incurrir en la pena a que se obligaró, ibi n. 5. 6. fol. 57. 58. Y si vna vez preso el reo, quedará obligado el fiador a la dicha pena, è interes huyendo de la carcel, ibi n. 8. 9. f. 58.

Fiadores, por q causas quedaran obligados, assi a presentat al reo, como a pagar lo juzgado y sentenciado, ibi n. 11. 12. f. 58. 59.

Fiadores si quedarán libres, en caso que por alguna razon el contrato principal se de por nulo, cap. 20. num. 2. 3. 4. 5. 6. f. 60.

## *Finiquitos.*

Finiquitos otorgados por los menores en fauor de sus tutores, y curadores, si será validos siendo lesos, y engañados los dichos menores, cap. 42. nu. 29. f. 125.

Finiquitos generales, si son validos, no expresándose las causas porque se otorgá, ibi n. 66. 67. f. 129. 130.

Finiquitos si se deuen dar por nullos precediendo el dicho error,

# INDICE.

y engaño cōtra los dichos menores, ibi n. 68. 69. fol. 130.

Finiquitos jurados por los dichos menores si pueden ser reuocados, ibi n. 70. fol. 130.

## Frutos.

Frutos pendientes al tiempo de la venta de alguna heredad a quiē pertenecen, cap. 2. n. 8. f. 19.

Frutos si vienen en las donaciones otorgadas entre marido, y muger, y desde que tiempo, c. 26. num. 28. fol. 74.

Frutos q̄ se huieren cogido de la heredad vendida con pacto de retrovendendo, a quiē pertenecen, c. 33. nu. 7. fol. 99.

Frutos que se huieren cogido de la heredad vendida con pacto legis commissoriae, a quien pertenecen, en caso que la venta sea ninguna, ibi num. 12. folio 100.

Frutos que se huierē cogido de la heredad vendida con pacto in diem adiectionis, a quien pertenecen, ibi n. 18. fol. 101.

## Gastos.

Gastos vtilēs, necesarios, y voluntarios, hechos en casa ajena, si se deuen pagar por el señor della, c. 15. n. 3. 4. fol. 45.

## Hijo familias.

Hijo familias, si puede obligarse en los bienes aduenticios, desde el padre goza el usufruto dellos, cap. 5. num. 2. fol. 22.

Hijos familias si deuen ser resti-

tuidos siēdo lesos, en especial, en las renunciaciones q̄ otorgan en fauor de sus padres, c. 6. n. 6. fol. 24.

Hijos familias si serān admitidos a la sucesion de sus padres, sin embargo de la dicha renunciacion, especialmente no auendo otros ascendientes, ibi n. 7. 8. fol. 24.

Hijos familias si puedē testar de todos sus bienes en fauor de estraño, de consentimiento, y expressa licēcia de sus padres, siendo en perjuizio de los demás descendientes, ibi num. 10. fol. 25.

Hijos familias si quedan obligados, por razon de emprestidos que han recibido, cap. 7. num. 1. fol. 27.

Hijos familias si quedan obligados, negando el serlo al tiempo del contrato, n. 4. fol. 27.

Hijos familias de que edad deuen ser, para quedar ciuil, y naturalmente obligados en los casos que pueden, ibi nu. 6. folio 28.

Hijos familias si quedan obligados, comprādo al fiado para el tiempo de alguna sucesion, ò matrimonio, ibi num. 7. folio 28.

Hijo familias si pueden ser por sus padres emancipados, y con que solemnidad, cap. 8. num. 1. 2. 3. fol. 28. y 29.

## Hypoteca.

Hypoteca siendo especialmē,

# INDICE.

re la cosa arrendada, si puede ser segunda vez enagenada, y vendida, cap. 3. n. 6. fol. 18.

Hypoteca da siendo la cosa vendida al fiado, si se transfere su dominio en el primer acreedor, cap. 3. num. 10. fol. 19.

Hypoteca especial, si deroga la general, ibi n. 11. fol. 19.

## *Ignorancia.*

Ignorancia si se requiere en el segundo comprador de la primera, y precedente enagenacion, para que la segunda se prefiera, c. 3. n. 7. fol. 18.

## *Juezes.*

Juezes seglares si pueden ser apremiados con censuras, por los juezes Eclesiasticos, a cùplir, y executar los contratos jurados, c. 1. n. 8. fol. 16.

Juezes seglares, si pueden apremiar a los legos a que remitan los juramentos ilicitos, ibi nu. 11. fol. 16.

Juezes si deben pagar los alcances q̄ se hizieren a los tutores, y curadores de la administraciõ de los bienes de sus menores, c. 42. n. 73. 74. 75. fol. 131.

## *Insinuacion.*

Insinuacion, si se requiere en las donaciones que exceden de los quinientos sueldos, c. 21. n. 1. 3. fol. 61.

Insinuaciõ, si se requiere en la donacion que se otorga, para el tiempo futuro, ibi n. 4. fol. 16.

Insinuacion destas dichas donaciones, con que estillo, y solenidad se deve otorgar, ibi n. 6. Y si en las escrituras de las dhas donaciones, se puede dar poder al donatario, para que en nombre del donante pida la dicha insinuacion, ibi nu. 7. fol. 62. Y qual sea el valor destes sueldos, ibi n. 8. fol. 62.

## *Juramento.*

Juramentos, en que contratos, y con que solenidad se deve interponer, cap. 2. n. 1. 2. 3. 4. 5. fol. 15. y 16.

Juramentos, si pueden ser interpuestos en los cõtratos de menores, ibi num. 6. fol. 16.

Juramentos interpuestos en cõtratos, q̄ de su naturaleza no los requiere, si por el mismo hecho serã nulos, ibi n. 7. fol. 16.

Juramentos interpuestos en contratos ilicitos, si deben ser remitidos por las partes, en cuyo favor se interpusieron, y si a ello pueden ser apremiados, ibi n. 11. f. 16.

Juramentos interpuestos en las renunciaciones de futura sucesion, otorgadas por descendientes, en favor de sus ascendientes, si seguirã su efeto, cap. 6. n. 1. & 4. f. 23. y 24.

Juramentos interpuestos por las mugeres en los contratos que otorgan, de que efeto serã, c. 10. n. 13. fol. 34. Y si es necesario, que las dichas jurèn como menores, en caso que lo sean.

# INDICE.

- sean, para q̄ los dichos cōtra-  
tos se puedā executar, ibi n.  
14. f. 34.
- Juramentos interpuestos en los  
contratos de venta, y otras ena-  
genaciones, en quāto la le-  
fiō, y engaño de que efeto se-  
rān, c. 12. n. 5. f. 41.
- Juramētos interpuestos en los cō-  
tratos de arrendamiento, en  
quāto a la renunciaciō de los  
casos fortuitos, de q̄ efeto serā  
c. 16. n. 6. f. 50. Y si en las Re-  
tas Reales ha lugar la dicha re-  
misiō, ibi n. 10. f. 50.
- Juramentos interpuestos en los  
cōtratos de donaciones, si su-  
plé la solemnidad de la inlinua-  
ciō, cap. 21. n. 10. f. 62.
- Juramētos interpuestos en los cō-  
tratos de donaciones, en quā-  
to a la obligaciō, y promessa  
de no reuocarlas por ingratitud,  
de q̄ efeto serā, c. 23. n. 7.  
fol. 65.
- Juramētos, de q̄ efeto serā en los  
finiquitos otorgados por los  
menores, en fauor de sus tuto-  
res, y curadores, c. 42. n. 70 f.  
130.
- Juramentos interpuestos en las  
donaciones q̄ se otorgā de to-  
dos los bienes, de q̄ efeto se-  
rān, c. 24. n. 7. fol. 67.
- Juramētos interpuestos en las  
donaciones, q̄ el Derecho llama  
causa mortis, de que efeto  
serān, cap. 35. num. 7. fol. 69.
- Juramentos interpuestos en las  
donaciones, otorgadas entre
- marido, y muger, de que efeto  
serān, cap. 26. num. 35. fol. 75.
- Juramentos interpuestos en los  
contratos, otorgados por per-  
sonas Eclesiasticas, para el efe-  
to de poder ser presos, si serān  
de algun efeto, c. 29. n. f. 82
- Juramentos interpuestos en las  
obligaciones, para el efeto de  
executar las penas conuensio-  
nales, si serān validas, cap. 30.  
n. 8. 6. 10. f. 85.
- Juramentos, de que efeto serā en  
las obligaciones, adōde el deu-  
dor precisamente se obliga a  
pagar en cierta especie, c. 30. n.  
10. f. 85.

## Labradores

- Labradores, si puedē ser fiadores  
de quiē nolo es, y si por negar  
se lo q̄darā obligados, c. 18. n.  
4. 5. f. 33.
- Labradores si pueden ser fiado-  
res de la haz, ibi n. 6. fol. 53.

## Lasto.

- Lasto, quādo se deua dar, para  
poder pedir, assi al principal,  
como a los demas fiadores, c.  
18. n. 9. 10. f. 54.

## Legados.

- Legados cōdicionales, no se de-  
uē estēder a los demas puros,  
y sin granamen, y condiciō, c.  
18. 69. f. 13.

## Lesiō.

- Lesiō, y engaño, si ha lugar en los  
cōtratos de venta, y otras ena-  
genaciones, en especial en ex-  
cessō de la mitad mas, o menos  
del justo valor, y precio, c. 13. n.

# INDICE.

Lesion, y engaño, en que forma se deve conocer, así de parte del vendedor, como del que compra, ibi n. 8. fol. 42.

Lesion, y engaño, si se deve cōceder a los oficiales, y maestros de qualquier oficio, de las obras que toman a destajo, ibi n. 9. fol. 24. Y si este remedio se podrá intentar contra tercero poseedor, ibi n. 10. fol. 42.

## Licencia.

Licencia si puede dar el padre a alguno, de sus hijos para disponer, y testar de todos sus bienes en perjuizio de los demás descendientes, c. 6. n. 10. f. 35.

Licencia que el padre dà a sus hijos, para disponer de los dichos sus bienes, si la podrá en qualquier tiempo reuocar, ibi num. 11. fol. 25.

## Lucro.

Lucro cessante, si se puede llenar de la dote prometida, y no entregada, cap. 11. n. 8. 9. fol. 38.

## Menores.

Menores de 25. años, si pueden ser obligados, y si por el engaño, y enormissima lesion serán restituidos, cap. 5. n. 2. fol. 21.

Menores si quedã obligados por fuerças, y virtud del juramento, ibi num. 6. fol. 22.

Menores si pueden disponer de sus bienes sin licencia de sus curadores, por contrato de donacion causa mortis, cap. 9. n. 1. fol. 30. Y si podrán reuocar las dichas donaciones en qual-

quier tiempo, ibi n. 2. fol. 30.

Menores si pueden ser restituidos en la lesion, y engaño de la mitad mas, ò menos del justo valor, y precio de la cosa vendida, ò en otra manera enagenada, cap. 13. n. 7. fol. 41.

Menores si pueden pedir restitucion in integrum, contra los finiquitos otorgados en favor de sus tutores, y curadores, c. 42. n. 1. cum seqq. fol. 121.

Menores si deve ser alimentados en casa de los dichos sus tutores, y curadores, ibi n. 6. 122.

Menores si pueden pedir entrega de sus bienes antes de los 25. años, ibi n. 26. fol. 124.

## Moneda.

Moneda siendo aumentada, ò diminuida, que tiempo se ha de considerar para pagarse por qualquier causa que se deua, cap. 11. n. 2. fol. 27.

## Mugeres.

Mugeres, si pueden sin licencia de sus maridos disponer de sus bienes, especialmente por contrato de donacion, que el Derecho llama causa mortis, c. 9. n. 3. fol. 31.

Mugeres: si pueden ser fiadoras, y con que solemnidad deuen ser obligadas para que se executen los dichos contratos, cap. 10. n. 2. fol. 32.

Mugeres en que casos quedã ipso iure, obligadas, aunque no renuncien el beneficio del Velleiano, ibi num. 4. fol. 32.

# INDICE

Mugeres si quedá obligadas por la mitad del arrendamiéto de la casa, en q. cóstante el matrimonio habitaron ibi n. 5. f. 32.

Mugeres si puedé ser executadas por lasdichas obligaciones, en especial en virtud de cedula reconocida, ibi n. 6. f. 32.

Mugeres obligádo se como principales, si es necesario renunciar el dicho beneficio del V. leyano ibi n. 9. f. 33.

Mugeres casadas, si puedé ser fiadoras de sus maridos, ibi n. 36, Y si lo podrá ser obligandose como principal juntaméte cō el dicho su marido, ibi n. 11. fol. 33. Y si en virtud de juramento quedaran obligads; ibi n. 13. f. 34.

Mugeres si deuen ser restituidas por causa de lesiō, y engaños y por q. dar indotadas por razō de los dichos cōtratos, ibi n. 15. f. 34.

Mugeres si para quedár obligadas es necesario expresse cōsentimiéto de sus maridos, ibi n. 20. f. 35.

Mugeres si puedé ser administradoras de los bienes del ausente, y si lo puedé ser las madres de los hijos, c. 36. n. 10. f. 108.

## Novacion.

Novaciō del primer cōtrato por otro semejante, si se causa ipso iure, c. 19. n. 1. 2. 3. f. 112.

Novaciō si se causa por la delegaciō, si édola deuda incierta, ibi n. 6. f. 112. Y si se causará vi-

niédo en quiebra, y proberza despues el deudor en quié se delega, ibi n. 7. f. 112.

Novaciō si ha lugar, hasta que se cumpla la condicion del primer contrato, ibi n. 8. fol. 113.

Novacion si se causa eligiédo el marido la dote prometida, en los bienes q. para su paga le fueron especialmente hypotecados, ibi n. 10. f. 113.

## Pacto.

Pacto ilícito si sera prestar álguna cosa, cō condiciō de boluerla mejorada, r. 11. n. 2. f. 36.

Pacto ilícito si sera vender plaza por mas de lo que vale, ibi n. 3. f. 37.

Pacto ilícito si será prestar dinero, con condiciō de boluerlo mejorado, y con ganancia, ibi num. 6. f. 37. Y si se reputará por usurario el pacto otorgado cō condiciō, que miétras no se pagare el dinero prestado, que le pague reditos de se cantidad, por causa que el acreedor lo tenia destinado para imponer, ò quitar algū censo, ibi n. 7. f. 37.

Pacto ilícito si será lleuar el lucro cessante de la dote prometida, miétras no se entregare, ibi n. 8. f. 37.

Pacto ilícito si será recibir la cosa fructifera, en prenda de la deuda, cō condiciō de gozar de su usufructo, miétras la deuda no se pagare, ibi n. 11. folio 38.

# INDICE.

- Pacto ilícito si será assagurar el capital, ò industria sin peligro de la pérdida, ibi n. 12. 13. fol. 38.
- Pacto ilícito si será pagar quatro ò cinco, por ciento, sin peligro de la deuda, ibi num. 14. f. 38.
- Pacto ilícito si será mercar trigo adelantada la paga, a menos precio de lo que vale, para el tiempo de la cosecha, ibi num. 16. fol. 39. Y si lo será assimilmo en la venta de las lanas, ibi n. 18. fol. 39.
- Pacto ilícito si será vender el ganado cò peligro del vèdedor, hasta su entrego, ibi num. 19. fol. 39.
- Pacto ilícito si será recibir mulas, y cauallos, sin el dicho peligro ibi n. 20. fol. 39.
- Pacto ilícito si será prestar dineros, con condicion que el que los recibe, ha de trabajar en su heredad, ò molino, ibi n. 2. fol. 39.
- Pactos ilícitos si se deuen anular assi en el interes principal, como en lo accessorio, logro, y ganancia, ibi n. 22. fol. 39.
- Pacto comissorio si es valido, c. 12. n. 1. 2. 3. 4. fol. 40.
- Pactos reciprocos adiuuicendé succedendo, otorgados entre marido, y muger, y otras personas particulares, si serán validos, cap. 27. num. 1. 2. folio 78.
- Pacto reciproco, otorgado entre marido, y muger, en perjuizio de ascendientes, si es valido ibi n. 11. fol. 80.
- Pacto de retrovendendo, si es licito, cap. 33. nu. 1. fol. 98.
- Pacto de retrovendendo, que tiempo puede durar, ibi n. 2. 3. fol. 98. y 99. Y si les parará perjuizio à los menores el lapso del tiempo, sin poder ser restituidos, ibi n. 4. fol. 99.
- Pacto legis commissoriae, si es licito, ibi n. 8. fol. 99.
- Pacto adiectionis in diem, si es licito, ibi n. 13. fol. 100.
- Paga.*
- Paga si será bien hecha el Procurador, después de auerle reuocado el poder, cap. 36. num. 8. fol. 108.
- Paga si será bien hecha al Procurador que tiene poder cò clausula de libre, y general administracion, ibi n. 7. fol. 108.
- Paga si será bien hecha al Procurador, ò administrador por el ausente, ibi n. 9. fol. 108.
- Paga si se puede hazer en diferente especie de la que el dador se obligò, cap. 39. n. 1. 2. 3. fol. 114.
- Pagar si pueden los mayordomes y depositarios, del trigo del Concejo en diferente especie de trigo, auiedolo vendido sin orden, ibi n. 4. fol. 114.
- Pagar si deue el tercero poseedor de la cosa hipotecada, en el especie que el deudor enagenante se obligò, ibi num. 7. fol. 115.

# INDICE.

## *Pena conuencional.*

Pena conuencional si es permitida en los cōtratos, cap. 30. n. 1. 2. 3. fol. 83.

Pena conuencional si aurà lugar en quanto a los salarios, y costas, ibi n. 4. fol. 84.

Pena matrimonial si es licita, y permitida entre esposos de futuro, cap. 41. nu. 1. 2. 3. 4. 5. 6. fol. 116. y 117.

## *Possession.*

Possession si se requiere en las donaciones otorgadas entre marido, y muger para que sean validas en los casos, que pueden, cap. 26. nu. 15. fol. 73. & num. 32. 33. 34. fol. 75.

## *Poderes.*

Poderes que las mugeres otorgan, para quedar obligadas como fadoras, en que forma se deuen ordenar, cap. 10. nu. 8. fol. 37.

Poderes si deuen ser ordenados con libre, y general administracion, cap. 36. numer. 1. 2. folio 107.

Poder especial, si es necesario para que el Procurador responda a las posiciones pedidas por la parte contraria, ibi nu. 5. fol. 108.

## *Procurador.*

Procurador si puede confessar en perjuizio de su parte, la paga recibida de su deudor, c. 36. n. 6. fol. 108.

## *Prescripcion.*

Prescripcion si se perpetua por el juramento decessorio, c. 35. num. 1. fol. 105.

Prescripcion si se perpetua, assi en el derecho de executar, como en el accion principal, por clausula q̄ diga, que en fin de cada vn año, den nueue años se ha visto renouarse el dicho contrato, ibi n. 2. fol. 106.

Prescripcion si se perpetua por su especial renunciacion, ibi nu. 3. fol. 106.

Prescripcion si se perpetua por las dicciones quomodocūque & quando cumque, & quocūque, ibi n. 4. fol. 106.

Prescripcion si ha lugar en la obligacion que los tutores, y curadores tienen, de dar la cuenta de los bienes de sus menores, c. 42. n. 24. fol. 124.

## *Preso.*

Preso si puede ser el deudor no estando obligada su persona en la escritura de obligacion, cap. 3. p. 3. 4. fol. 18.

Preso si puede ser el hidalgo, aniedo renunciado su propio priuilegio, c. p. 28. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. fol. 80. 81.

Preso si puede ser el Clerigo, aniedo renunciado su propio priuilegio, c. 29. n. 1. 2. 3. 4. 5. folio 82.

## *Reditos.*

Reditos si se deuen pagar de los bienes destruidos, sobre que el

# INDICE.

ta impu esto algun censo, cap. 32. n. 5. fol. 91.

Reditos de los dichos censos si se pueden pedir por entero, al tercero poseedor de la cosa hipotecada, ibi n. 10. fol. 92.

## Registros.

Registros si se deuen firmar en fin de cada vn año, y de q̄ este to sea, cap. 1. n. 31. fol. 8.

Registros si se deuen manifestar por los Escriuanos, siendoles pedido, y que pena tienen si no los dieren, ibi nu. 33. fol. 8.

## Relaxacion.

Relaxacion de los juramentos ante que juez se deue pedir, c. 2. n. 2. fol. 17.

Relaxacion de los dichos juramentos, en que tiempo, y forma se deue pedir para q̄ por su omision no se cause nulidad della, ibi n. 13. 14. fol. 17.

## Remedio.

Remedio del engaño, y lra de la mitad del justo valor, y precio de la cosa vendida, si aurà lugar validado menos, por razon de vicio, ò enfermedad, que tēga, cap. 34. n. 25. fol. 103.

## Renunciacion.

Renunciando el arrendador el derecho concedido en su fauor, no podrá echar a su arrendatario de la casa arrendada, aunque sea por precisa necesidad de viuir en ella, cap. 3. n. 9. fol. 19.

Renunciar si pueden los hijos familias la sucesion futura que espera tener en fauor de sus padres, cap. 6. num. 1. 2. 3. fol. 23. 24.

Renunciacion otorgada por los dichos decédietes, si perjudicará a los nietos, ibi n. 6. f. 24.

Renunciacion otorgada entre hermanos de consentimiento de su padre, si será valida, ibi n. 9. fol. 25.

Renunciar si se puede la hazienda en perjuizio de acreedores, ibi n. 12. fol. 25.

Renunciar si pueden los frayles los bienes, y hazienda de su legima, y en que tiempo, ibi n. 13. 14. fol. 26.

Renunciando el hijo familias el beneficio del Macedoniano, si q̄darà obligado a boluer lo que recibio emprestado, c. 7. n. 1. 2. 3. f. 27.

Renunciarse deuen las mugeres, para q̄dar obligadas al beneficio del Velezano, c. 10. r. 1. 2. 3. f. 32. Y si en la renunciacion general es visto cōprehenderse este beneficio, ibi n. 7. f. 33.

Renunciar si deuen las mugeres este dicho beneficio en los poderes q̄ otorgan para, quedar obligadas, ibi n. 8. f. 33.

Renunciar si puede la muger la hipoteca tacita que en los bienes de su marido tiene por razon de su dote, ibi num. 17. f. 35.

Renunciar si pueden asimismo los

# INDICE

las mugeres el derecho de no poder ser presas por causas civiles, ibi n. 18. 19. fol. 35.

Renunciando el marido el derecho del consentimiento, y licencia, si será necesario el expreso para que sus mugeres queden obligadas, ibi num. 22. folio 35.

Renunciacion de la ley 2. C. de rescindédá venditio, e, de que efeto será en los contratos de venta, y otras enagenaciones cap. 13. n. 1. fol. 41.

Renunciacion de la dicha ley 2. si aurà lugar auendo lesion, y engasio, que exceda de la mitad del justo valor, y precio de la cosa vendida, ibi n. 2. 3. fol. 41.

Renunciacion de la dicha ley 2. si tendrá efeto auiendo se hecho ex intervallo, ibi n. 4. folio 41.

Renunciada siendo la dicha ley 2. con juramento, si aurà lugar el pedir la dicha lesion, ibi n. 5. 6. fol. 41. 42.

Renunciacion de la dicha ley 2. siendo en perjuizio, y daño de menor, si aurà lugar annq. sea jurada, ibi n. 7. fol. 42.

Renunciando el vendedor el derecho de ser citado, y requerido si le parará perjuizio, siendo el comprador en juicio vendido, c. 16. n. 2. fol. 47. 48.

Renunciando el arrendador los casos fortuitos, si podrá pedir remision de la pension, y pre-

cio del arrendamiento, por causa de esterilidad, c. 17. n. 2. fol. 50. 51. Y si en esta dicha renunciacion se comprehendē los casos inopinados, ibi nu. 3. Y si en la general renunciacion se comprehendē estos dichos casos, ibi n. 4. 5. fol. 5.

Renunciando el arrendador los casos fortuitos, si tendrá obligacion al interes de la cosa destruida, y quemada, aunque sea por culpa leue, cap. 16. nu. 8. fol. 5. Y si en la general renunciacion se comprehendē estos dichos casos, ibi num. 10. 11. fol. 5.

Renunciando el fiador el autentica presente, C. de fideiussoribus, si podrá ser conuenido in solidum, antes que el deudor principal, cap. 18. num. 13. folio 53.

Renunciando asimismo la excursion si lo podrá ser antes que el dicho principal, ibi num. 15. fol. 55.

Renunciando el fiador de indemnidad la dicha excursion, si podrá ser conuenido antes que el principal obligado, n. 16. 17. fol. 55. 56.

Renunciando el fiador de la haz la ley Sancimus, C. de fideiussoribus, si tendrá derecho a pedir termino, para presetar al co, y purgar la pena, c. 19. n. 17. fol. 59. Y por q. causas se podrá excusar, ibi nu. 14. 15. fol. 59.

Renunciars si puede el donante el excusar

# INDICE

- excesso de los quinientos sueldos, para que sin infinuacion sean validas las dichas donaciones, c. 21. n. 10. f. 62.
- Renunciar si se puede la ley. Si vnquá, C. de reuocad. donat. Y si por el nacimiento de los hijos del renunciante se reuocaran las dichas donaciones, c. 22. n. 5. f. 64.
- Renunciar si se puede el priuilegio publico en odio de los de mas particulares, c. 28, num. 3. f. 81.
- Renunciar si puede los clerigos el capitulo Odoardus, de solutionibus, y de q̄ efeto sea, cap. 29. n. 3. f. 81.
- Renunciar si se puede la ley 34. y 35. tit. 11. part. 5. para que tengan efeto las penas conuencionales, n. 6. f. 81.
- Renunciar si se puede la paga en los contratos de censo, c. 38. n. 3. f. 90.
- Renunciar si se puede la prescripcion, para perpetuar el accion, c. 35. n. 3. f. 106.
- Renunciar si se puede la excepcion de nõ numerata pecunia, c. 37. n. 5. f. 109.
- Renunciar si puede el cedente el derecho de poder ceder sus acciones y derechos, c. 38, nu. 4. fol. 111.
- Reuocar.*
- Reuocar si pueden los menores ad libitum las donaciones otorgadas en el articulo de la muerte, c. 9. n. 2. f. 30.
- Reuocar si puede el cedente la cession, y poder en causa propia, cap. 38. n. 3. f. 111.
- Signo.*
- Signo de Escriuanos, si èdo omisso, y olvidado en las escrituras, si se podran ex post facto firmar, y signar, cap. 1. nu. 50. fol. 10. ò si serà causa para q̄ se anulen las dichas escrituras, ibi n. 71, 72. f. 12. 14.
- Tercero possedor.*
- Tercero possedor de los bienes hypotecados, si deue ser conuenido antes que el principal, cap. 32. n. 17. 18. 19. 20. ò f. 94.
- Tercero possedor si èdo clerigo si puede ser conuenido ante juez seglar, ibi n. 9. f. 92.
- Tercero possedor de los bienes hypotecados, si puede ser apremiado a que reconozca el censo a que estan obligados, ibi numer. 14. fol. 93. Y si tiene obligacion, y a restituir, y dar los frutos, y arrendamientos auiendo possedido con buena fe, y titulo, ibi num. 15. folio 93.
- Tercero possedor de la cosa especialmente hypotecada, si cùplirà con pagar el valor q̄ tenia al tiempo que se hypotecò, siendo mejorada, ibi num. 16. f. 93. 94.
- Tercero possedor desde que tiempo tiene obligaciõ a pagar reditos de la cosa especialmente hypotecada a algun censo, ibi n. 17. f. 64.
- Ter-*

# INDICE.

Tercero poseedor de la cosa vendida con pacto de retrovéndelo, si tiene obligacion a entregar precisamente su precio, de la misma cosa, cap. 33. n. 6. folio 99.

Tercero poseedor de la cosa vendida con pacto in diem adiectiois, si tendrá obligacion a restituir la precisamente, ibi num. 19. fol. 101.

Tercero poseedor de los bienes del menor, si tiene obligacion a restituirlos juntamente con los frutos, cap. 42. n. 37. 38. 29. 40. 41. 42. 43. fol. 126.

## Testamentos.

Testamentos de adiuicé sucediendo, si puedē ser otorgados entre marido, y muger, c. 27. n. 1. 2. 3. fol. 78.

Testamento otorgado por el marido, cō expreso consentimie-to de su muger, de los bienes de entrambos, si se puede reuocar, ibi n. 9. Y si aurà lugar a la dicha reuocacion, siēdo me-jorado alguno de sus decēdiē-tes, ibi n. 10. fol. 79.

## Tutores.

Tutores si tienen obligacion a enseñar a sus menores el oficio, ò facultad a que se inclinaren, segū su calidad, y hacienda. c. 42. n. 3. fol. 121.

Tutores si deuen alimentar a los dichos sus menores, de fuerte que no se destruya a su patrimonio, ibi num. 4. fol. 122. Y si de-

uen ser alimentados en casa de los dichos sus tutores, ibi nu. 5. fol. 122.

Tutores, y curadores si tienen obligacion a tener mayor cuydado en los bienes de sus menores, que en los suyos propios, ibi n. 7. 8. fol. 122.

Tutores, y curadores, si tienen obligacion, en caso de naufragio, ruina, ò fuego, a guardar antes los bienes de los dichos sus menores, q̄ los suyos propios, ibi n. 8. fol. 122.

Tutores, y curadores si tienen obligacion a acudir al reparo de las casas, y troxes de trigo de los dichos sus menores, ibi nu. 9. 10. fol. 122. 123.

Tutores si tienen obligacion a cultivar las heredades, arrendar las casas, y a criar, y guardar, y sus ganados, ibi nu. 11. fol. 123.

Tutores si tienen obligacion a vender las mercaderias de los dichos sus menores, que sin peligro, no se pudieren conservar, ibi n. 12. fol. 123.

Tutores, y curadores si deuen ser condenados en los daños, e intereses, en caso que no cumplan con sus obligaciones, ibi n. 14. fol. 123.

Tutores, porque causas pueden de sus oficios ser remouidos, ibi n. 25. fol. 124.

Tutores si deuen ser executados por el alcance que se les hiziere, de la administracion de los

ibi.

# INDICE.

bienes de sus menores, ibi nu. 71. fol. 130.

Tutores, y curadores si deuen ser presos, y apremiados, a que den las cuentas de los dichos sus menores; ibi num. 72. folio 131.

## Venta.

Venta al fiado, en que forma se deue hazer para que su dominio no paffe en el comprador, y mediante el, en sus acreedores, sino que en todo tiempo sea preferido el vendedor, c. 3. n. 10. fol. 19.

Venta si puede rescindir por el defeto, y vicio de la cosa vendida, cap. 34. n. 1. fol. 101.

Venta si puede deshazerse por auer manifestado el vicio el vendedor de la cosa vendida, ibi nu. 5. 6. fol. 102. Y quales sean estos vicios, ibi n. 10. cum seq. fol. 103.

Venta si se puede rescindir, manifestandose de presente el vicio de la cosa vendida, ibi nu. 19. fol. 104. Y dentro de que

tiempo se deuen intentar estas acciones, ibi num. 21. fol. 104.

Venta si puede rescindir se, auiendo renunciado el comprador el vicio de la cosa vendida, ibi n. 22. fol. 104.

## Vendedor.

Vendedor si tiene obligacion, y queda obligado a la euiccion de la cosa vendida, y a todos sus daños, e intereses, c. 15. n. 3. 4. fol. 44. 45.

Vendedor si tiene obligacion, siendo citado a tomar, y defender la causa en su mismo nombre, ibi num. 13. fol. 47. Y ante q̄ tribunal se ha de seguir estadi cha causa, siendo vno de los dichos contrayentes Clerigo, ibi n. 24. fol. 47.

Vendida siendo vna cosa a diferentes personas, quiẽ deue ser preferido en ella, y por q̄ causas se transfere su dominio, c. 14. numer. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. fol. 43. 44.

# TABLA DE LO MAS NOTABLE, Y ESSENCIAL, QUE EN EL SEGUNDO LIBRO DEL MISMO TRATADO SE TRATA, SOBRE TESTAMENTOS, Y PARTICIONES, Y EN LO QUE NO SE HALLARE LETRA, VEASE LA LETRA CLAUSULAS.

## *Aprecios.*

**A**PRECIOS, si se deue hazer de los bienes de el testador, y en que forma, c. 11. lib. 2. n. 9. f. 177.

Aprecio de los bienes, si se deue hazer con citaci6n de los herederos: y si en caso de discordia se deue nombrar de tercero, ibi num. 10. 11. fol. 177.

Aprecios de los dichos bienes, si se pueden aumenlar por mejora de los dichos herederos, ibi n. 12. f. 177. 178. Y si despues de aprobados podr6 pedir reformaci6n dellos, ibi nu. 13. fol. 178.

## *Acceptacion.*

Acceptar si se deuen los bienes hereditarios, y dentro de q tiempo, c. 11. n. 20. fol. 179. & in n. 22. 23. Y que pena tiene el heredero, que a pedimiento de los acreedores no acceptare la herencia dentro del dicho tiempo, ibi n. 24. fol. 180.

Acceptar si puede la dicha hacienda, y dentro de q tiempo, con beneficio de inuentario, ibi n. 25.

26. fol. 180. Y porq causas es visto aner aceptado el heredero la dicha hacienda, ibi n. 27. Y en que lugar se deue aceptar, ibi n. 30. fol. 181.

## *Arras.*

Arras si6do prometidas, 6 entregadas, en que forma, y de q bienes se deuen pagar, disuelto el matrimonio, cap. 11. n. 62. fol. 187.

Arras, hasta que cantidad se deuen prometer, ibi nu. 63. fol. 188. Y si se pueden prometer de los bienes de futuro, ibi n. 64. fol. 188.

Arras, y joyas, en q manera se deuen dividir, disuelto el matrimonio, ibi n. 65. fol. 188.

## *Bienes troncales.*

Bienes troncales quales sean, y en q forma se sucede en ellos en el fuero de Sepalueda, cap. 11. fol. 241.

## *Bienes aduenticios.*

Bienes aduenticios enagenados por el padre, si se pueden repetir por los hijos, cap. 11. num. 224. fol. 232. Y si aur6 lugar a

# INDICE.

ceptando la herencia de su padre, ibi n. 226, fol. 222.

## *Bienes castrenses.*

Bienes castrenses quales seã, y si se deuen comunicar, y dividir cõ la madre, v. demàs hermanos, ibi n. 100, fol. 195.

## *Bienes in diuisibiles.*

Bienes que no tienẽ como diuisiõ, como deuen ser partidos, c. 11. n. 44. 45. 46. fol. 183.

## *Bienes subrogados.*

Bienes cõprados, y trocados con el dinero, y bienes dõtales, si si guẽ su mismo privilegio, ibi n. 153. 154. fol. 205.

## *Bienes parafernales.*

Bienes parafernales quales seã, y si figuen el mismo privilegio, que los bienes dõtales, cap. 11. n. 75. fol. 190.

Bienes parafernales si son las donaciones, y lo demàs que el marido dà y entruiga a su muger, ibi n. 70. fol. 190.

Bienes parafernales, si se dizẽ a si mismo las donaciones q̃ en favor de la muger se otorgã por otra qualquier persona, ibi nu. 22. fol. 190.

Bienes parafernales en q̃ forma se le deue entregar a la muger, e a sus herederos, disuelto el matrimonio, ibi n. 78. f. 190.

## *Bienes gananciales.*

Bienes gananciales, hallados en el segudo matrimonio, si se deuen comunicar entre los herederos, así del segudo, como del primero, y quando, cap. 11. nu. 146. fol. 203.

Bienes gananciales si pueden ser enagenados por el padre, disuelto el matrimonio en perjuizio de sus hijos, ibi nu. 147. fol. 203.

Bienes gananciales, enagenados en otro acreedor por el marido, si se podrán repetir por la muger por razon de su dote, ibi n. 148. f. 204. Y lo demàs tocante a ganancias: vease la letra, y §. Mejoras, ibi c. 11. y el §. Renunciacion, y el §. Fructus, n. 97. 98. fol. 194.

## *Capital.*

Capital de la muger, en que forma se deue pagar, siẽdo estimada, y porque causas se le aumenta, c. 11. n. 59. fol. 186.

## *Cedulas.*

Cedulas particulares cõ especie, hipoteca, y firmadas de tres testigos, en que lugar deue ser pagadas, c. 11. n. 173. folio. 208.

## *Censos.*

Censos en que lugar deuen ser pagados, c. 11. n. 169. fol. 208.

## *Clausulas.*

Clausulas cõ que todas, y qualesquier testamentos, y ultimas voluntades se deuen otorgar, en que forma se deue ordenar, c. 11. n. 134. fol. 174.

Clausula codicilar, en que forma, y con que palabras deue ser ordenadas, c. 2. n. 1. fol. 143.

Clausula derogatoria, en que forma se deue ordenar, para que siga su efeto, cap. 3. num. 2. folio. 145.

# INDICE.

- Clausula** en que manera, y forma se deue ordenar, para que sean validos los pactos, y transacciones sobre testamentos, c. 4. n. 1. fol. 147.
- Clausula**, y condicion por qual el testador remite la cuenta à los tutores testamentarios que de obligacion deue dar de los bienes de los menores, si serà de algùn efeto, c. 5, n. 2. 3. f. 149.
- Clausula**, y condiciõ, por la qual se dispone cõtra la costumbre, y fuero del lugar si serà valida, ibi n. 4. fol. 149. Y si esta doctrina se puede verificar en el fuero de Sepulueda, y en los lugares a donde se guarda, ibid.
- Clausula** por la qual se remite al usufrutuario la fiança, q̄ de derecho tiene obligaciõ a dar, si se deue cõplir, y guardar, ibi n. 5. Y si en caso de pobreza cõplirá el dicho usufrutuario cõdar vna fiança juratoria, ibi n. 6. fol. 150.
- Clausula**, y condiciõ del testador en que manda, que el Obispo, ò su Vicario no se meta en pedir cuenta de la memoria, ò capellanía que dexa, si se deue cumplir, ibi n. 7. fol. 150.
- Clausula** por la qual el marido cõcede à su muger la tutela de sus hijos, y que no la pierda, aunque segunda vez se case, si se deue cumplir, ibi n. 8. fol. 150.
- Clausula**, y condiciõ cõtra la libertad de la persona del legatario, si se deue cumplir, y guardar, ibi numer. 9. fol. 151.
- Clausulas** y cõdiciõnes injustas, si se deuen juzgar por no escritas, ibi numer. 12. fol. 151.
- Clausula**, y cõdiciõ, por la qual consta de la voluntad del testador q̄ el legado q̄ dexa sea para casar huérfanas, si tendrà el mismo efeto entrando en Religion, ibi n. 12. 13. 14. fol. 152.
- Clausula**, por la qual se prohíbe la quarta falcidia, y Trebelianica si se deue cumplir, ibi n. 15. 17. fol. 152. Y en que casos de derecho no se deuen, ibi n. 15. 16. 17. 18. 19. fol. 152.
- Clausula**, y condiciõ, por la qual se manda, que los bienes vinculados, ò legados, no puedã ser vèdidos, ni enagenados, de q̄ efeto sea, y como deue ser ordenada, c. 6. n. 2. 3. f. 164.
- Clausula** de prohibiciõ, y grauamen, de que los bienes vinculados, ò mandados, no puedan ser vendidos, ni enagenados, si se deue cõplir, y quãdo es visto ser mas buen cõsejo del testador, que agruar al heredero, ò legatario con la dicha cõdiciõ, y con que palabras deuen ser ordenadas las dichas clausulas, para que estos se entiendan assi, ibi n. 4. fol. 154.
- Clausula**, y condiciõ, con la dicha prohibiciõ, de que efeto serà, siendo ordenada con palabras de futuro, ò de presente, ibi num. 5. 6. fol. 155.
- Clausula** con la dicha condiciõ

# INDICE

- si ha lugar en los contratos otorgados entre viuos : y si seguirá el mismo efecto , que si se otorgará por testaméto , y vltima voluntad, ibi nu. 1 fol. 155.
- Clausulas con las dichas prohibiciones, en que forma, y con que palabras deuen ser ordenadas para que los vinculos, ò mayorazgos de ninguna manera puedan ser enagenados, ibi nu. 16, f. 157.**
- Clausula, y condició, en que forma ha de ser ordenada, para que los hijos espurios puedan ser capaces herederos, en los bienes, y hacienda de sus padres, cap. 7. n. 3. fol. 158.**
- Clausula como se deue ordenar, para que los hijos naturales seá herederos forçosos de sus hermanos legitimos, muriendo en la edad pupilar, ibi numero 11. fol. 159.**
- Clausula en que forma, y manera se deue ordenar, para que los hijos naturales puedan suceder a sus padres ex testamento, en perjuizio de los demás hijos legitimos, siendo frayles, ibi nu. 17. fol. 160.**
- Clausula en que forma ha de ser ordenada, para q̄ el sustituto suceder pueda, no solo en los bienes del testador, pero tambien en los demás que el pupilo adquiere dentro de la edad pupilar, aunque sean de parte de madre, c. 8. n. 1. fol. 161.**
- Clausulas de las sustituciones que los padres, y madres pueden hazer a exemplo de la pupilar de los hijos mudos, y sordos, y mectatos en que forma se deue ordenar, c. 9. n. 1. fol. 163.**
- Clausula primera de las escrituras de particion, y diuision, otorgadas por los herederos, en que forma deue ser ordenada, y que efecto seguir se puedan dello, c. 11. n. 1. fol. 175.**
- Clausula, por la qual se declaran los bienes q̄ cada vno de los herederos ha de llevar, en que forma se deue ordenar, para que despues no pidá reformacion, ibi n. 41. fol. 182.**
- Clausula, por la qual se obligá los herederos a pagar prorata lo que alguno dellos lastare, por razon de deuda que deua la dicha hacienda, en que forma, y con que palabras deue ser ordenada ibi n. 48. fol. 183.**
- Clausula en q̄ forma deue ser ordenada, para q̄ los herederos no puedan ir cõtra la partició de los bienes, que entre los dichos se hizo, ibi n. 53. fol. 185.**
- Codicilo.*
- Codicilo con que solemnidad se deue otorgar, cap. 2. n. 1. fol. 143. & in n. 6. fol. 144.**
- Codicilo si puede ser otorgado con condicion, y si en el se puede hazer reuocació, ò desheredacion, ibi n. 3. fol. 144.**
- Comissarios.*
- Comissarios si pueden disponer a su voluntad de los bienes del testador, y en que forma, y con que**

# INDICE

que solemnidad deue ordena los dichos testamentos, cap. 1. numer. 33. 34. 35. 36. 37. cum pluribus sequentibus, fol. 141. 142.

## *Compañia.*

Compañia de bienes del primero, y segundo matrimonio, si durara hasta que se dividan, y partan los bienes, cap. 11. numero 110. fol. 197.

## *Condiciones.*

Condicion irreuocable si puede ser puesta en las mandas, y legados, de que en ningún tiempo se reuocaran, cap. 11. numero 241. f. 223.

## *Deposito.*

Deposito, si se deue hazer de los bienes del testador, cap. 11. numero 140. fol. 178.

Deposito de bienes por cuenta de quié se deue hazer, ya cuyo pedimiento, ibi numero 15. & numero 16. fol. 179.

Deposito si deue ser remouido à pedimiento de alguno de los herederos del dicho testador, ibi numero 17. fol. 179.

Depositarios si puede vender los dichos bienes, y porque causas lo pedrà hazer, ibi numero 19. folio 179.

## *Deudas.*

Deudas contrahidas antes del matrimonio si se han de pagar de los bienes gananciales adquiridos constante el dicho matrimonio, cap. 11. numero 145. fol. 203.

Deudas que proceden de dinero prestado, si se deuen pagar primero que las demás anteriores, ibi numero 165. fol. 207.

Deudas que proceden de dinero prestado, para comprar algun officio, en que lugar deuen ser pagadas, ibi numero 166. folio 207.

Deudas que proceden de censos, en q lugar deuen ser pagadas, ibi numero 169. fol. 208.

Deudas que proceden de cosa vendida al fiado, en que lugar han de ser pagadas, ibi numero 171. folio 208.

## *Donaciones.*

Donaciones otorgadas en el articulo de la muerte, si pueden ser reuocadas, cap. 11. numero 205. fol. 214.

## *Dote.*

Dote inestimada, o estimada, en que forma deue ser pagada, y quando se dize estimada, cap. 11. numero 59. fol. 186. y numero 61. fol. 187.

Dote dentro de que tiempo, disuelto el matrimonio, se deue restituir, ibi numero 127. folio 200.

Dote en que lugar se deue pagar, ibi numero 104. fol. 202. Y que forma se deue observar, concurrendo dos dotes, ibi numero 141. fol. 202. ibid.

Dote desde que tiempo tiene su privilegio, y autoridad, ibi numero 143. fol. 203.

# INDICE.

Dote segunda, si ha de ser pagada en los bienes gananciales del primero matrimonio, ibi nu. 144. fol. 203.

Dote primera si deve ser privilegiada en los bienes gananciales, adquiridos constante el segundo matrimonio, ibi n. 147. fol. 203.

Dote, y fisco si deuen ser preferidos en los bienes de su deudor adquiridos en aquel tiempo, ibi num. 167. fol. 207. Y si procederà en las demás deudas particulares, aunque no sean privilegiadas, ibi n. 168. fol. 207.

Dote prometida por la madre, ò padre, siendo viudos, de que bienes es visto auerlos prometido, siendo administradores de los bienes de sus hijos, ò siendo padrastros, ibi nu. 218. fol. 218.

## Error.

Error, y agrauio que los partidores hizieron en la diuision de los bienes del testador, si se deue reformar, y deshazer, especialmente consistiendo en derecho, cap. 11. numer. 53. cum alijs, fol. 185.

## Eleccion.

Eleccion si tiene el legatario en las cosas que le fuero mandadas, siendo de vna misma calidad, cap. 11. n. 229. fol. 220.

## Euiccion.

Euiccion, y su derecho, si se puede intentar contra los herederos,

por auer salido incierta la cosa en que fue señalada la parte de bienes, cap. 11. nu. 48. cum alijs, fol. 183. ibid.

Euiccion, y su derecho, si se puede intentar contra los herederos, saliendo incierta la cosa en que se señaló el tercio de los bienes, ibi n. 212. fol. 215.

## Fianças.

Fianças del usufruario tiene obligacion a dar, si se pueden remitir por el testador, c. 5. n. 5. fol. 150. Y si en caso de pobreza cumplirà el dicho usufruario con dar vna fiança juratoria, ibi num. 7. folio 150.

Fianças si tiene obligacion a dar el marido de los bienes muebles, y semouientes, de que deue gozar vna año desde el día q el matrimonio fuere disuelto, cap. 11. n. 129. fol. 200.

Fianças si tienē obligacion los padres, passando al segundo matrimonio, de los bienes que de derecho tienen obligacion a reservar a los hijos del primero, ibi n. 122. 123. fol. 199.

## Fisco.

Fisco por razon de su deuda en q lugar deue ser pagado, c. 11. numer. 136. cum alijs seqq. fol. 202.

## Funeral.

Funeral, y gastos de entierro en q lugar deuen ser pagados, c. 11. n. 132. fol. 201.

Funeral si se deue sacar del cuerpo de bienes comunes de marido,

# INDICE.

do, y muger, ibi num. 133. fol. 201.

## Frutos.

Frutos pendientes de la heredad mandada, si se deué juzgar por parte de la misma heredad, ibi num. 144. fol. 205.

Frutos pendientes en las heredades al tiempo del diuorcio, como, y en qué forma se deuen partir, y comunicar num. 108. fol. 199.

Frutos pendientes de los bienes del mayorazgo, si se deué comunicar entre marido, y muger, ibi num. 109. fol. 197. & in num. 97. fol. 194.

Frutos de q̄ el hijo goza del mayorazgo, y su padre, como su usufrutuuario, si se deué comunicar entre marido, y muger, como bienes gananciales, ibi num. 98. fol. 194.

Frutos aduenticios de que el padre goza, si se deuen comunicar como los demás bienes gananciales, passando a segundo matrimonio, ibi num. 99. fol. 195.

Frutos de los bienes castréses, vel quasi castrenses, ganados por el hijo, si asimismo se han de comunicar, ibi num. 100. fol. 159.

Frutos que se hã cogido de la heredad, en el interin que sobre su propiedad se ha litigado, si se deuen comunicar entre marido, y muger, mãdandose los restituir a alguno dellos, ibi num. 94. fol. 195.

Frutos q̄ se han cogido de las heredades en el interin que se diuidieren los bienes del testador, siédo marido, o muger a alguno de los herederos, si asimismo se deuen comunicar, ibi num. 102. fol. 195.

Frutos que el marido, o la muger gozã de algún vinculo, o legado temporal, si asimismo se deuen comunicar, ibi num. 103. 104. fol. 196.

Frutos que se consolidaron con la propiedad, si se deué comunicar entre marido, y muger, ibi num. 105. fol. 196.

Frutos de estos dichos bienes, si tédrã el marido obligacion a entregarlos a la muger, recibiedolos estimados con aquella estimacion, que causò, y celebrò venta, ibi num. 106. fol. 196.

## Ganancias.

Ganancias entre marido, y muger, si se reputa todo aquello que se ha causado con el matrimonio, cap. 11. num. 84. fol. 191.

Ganancias si son los arboles, y vi des, plantados en tierra, y heredad de vno de los dichos marido, y muger, ibi num. 85. fol. 191.

Ganancias, si serãn los partos de esclauas, q̄ vno de los dichos marido, y muger, truxerò por capital al dicho matrimonio, ibi num. 87. fol. 192. Y si lo que el marido gasta, o juega, o

# INDICE.

por otras causas injustas, se de  
ue sacar para la muger otrorá-  
to, ibi n. 88. 89. 90. fol. 192.  
Ganancias si se pueden enagenar  
por el padre, disuelto el ma-  
trimonio, y si se pueden repe-  
tir por los hijos que las há de  
auer, ibi n. 149. fol. 204.  
Ganancias si se reputan entre ma-  
rido, y muger lo que se adque-  
re sin el trabajo de entrambos,  
ibi n. 107. fol. 199.

## Ganados.

Ganados, y otros bienes semouie-  
tes, en que forma se deuen res-  
tituir, disuelto el matrimo-  
nio, cap. 11. n. 60. fol. 87.

## Gastos.

Gastos que la muger huviere he-  
cho por razon de auer sacado  
su dote, si se le deuen restituir,  
cap. 11. num. 152. fol. 205.

## Hijos.

Hijos naturales, y espurios, en  
que parte de los bienes de sus  
padres serán capaces herede-  
ros, cap. 7. n. 1. 2. fol. 158.

Hijos de Clerigos, y Frayles si  
pueden ser herederos capaces  
en los bienes, yhazienda de sus  
padres, y debaxo de que clau-  
sula, y condicion, ibi n. 6. folio  
159.

Hija de Clerigo, ó Frayle, si pue-  
de ser dotada por su padre, y en  
que parte de sus bienes, ibi nu.  
12. fol. 159.

Hijos naturales si pueden ser insti-  
tuidos por herederos vniuer-  
sales por sus padres, ibi num.  
13. fol. 160. & ibi num. 17. fo-  
lio 160.

Hijos naturales si pueden ser insti-  
tuidos por herederos en los  
bienes de los dichos sus padres  
en caso que los legitimos, por  
las causas del Derecho puedan  
ser desheredados, ibi num. 19.  
fol. 161.

## Herederos.

Herederos si están obligados a la  
euiccion de los bienes que a al-  
guno de los coherederos le fa-  
lieron inciertos, cap. 11. n. 49.  
50. fol. 184.

Herederos si quedan obligados  
insolidum a la paga de la parte  
que huuo de auer el heredero  
ausente, ibi n. 51. fol. 184.

## Hypoteca.

Hypoteca tacita anterior, y priui-  
legiada, si se prefiere a la ex-  
pressa, y tacita, y de igual priui-  
legio posterior, cap. 11. n. 141.  
fol. 202.

## Interesses.

Interesses si se deuen a la muger  
de los bienes dotales, desde el  
dia que ay obligació de entre-  
garlos, cap. 11. num. 151. folio  
205.

## Institucion.

Institucion de heredero, si se deue  
hazervocalmête, ó si basta por  
señales, para que sea valida, c.  
1. num. 26. 27. fol. 140.

# INDICE.

Institucion, ó manda escrita por el heredero, ó legatario, si será válida, ó si se viciará, ó anulará ibi n. 28. 29. fol. 140. ibi.

Institucion de heredero en cedula particular, si será de algun efecto. ibi n. 30. 141.

Institucion de heredero remitida a la voluntad de otro tercero si se viciará, y quando no, ibi n. 31. fol. 141.

Institucion de heredero, directa, ó indirecta, si se puede hazer en codicilo, cap. 2. n. 2, 4. fol. 144. Y assimismo si se puede otorgar con reuocacion de otros, ó desheredacion, ibi n. 3. fol. 144.

Institucion de heredero en cosa particular, si se convierte en legado, ó manda, ó si se viciará la dicha institucion, ibi n. 7. fol. 144.

Institucion de heredero, si puede el padre hazer en sus hijos espuros, cap. 7. num. 8. fol. 149.

Institucion de heredero, si puede hazer el suegro en el yerno, ca fado con su hija espuria, ibi n. 9. fol. 149.

## Inuentario:

Inuentario si se deve hazer de los bienes del difunto, y testador para dividirlos, y partirlos. c. 11. n. 26. fol. 175.

Inuentario si tiene obligacion a hazer el heredero escrito en testamento, ó el que ha de suceder a bin testato, ibi numer. 4. fol. 176. 5.

Inuentario si deve hazer el tutor y curador de los bienes de sus menores, y que pena tiene si no lo hiziere, ó ocultare alguna parte de sus bienes, ibi n. 5. fol. 176.

Inuentario en quanto tiempo se haze empezar, y acabar, ibi n. 6. fol. 176.

Inuentario, si no fuere hecho por el heredero, en el tiempo del derecho, si por el mismo hecho perderá la quarta falcidia, y Trebenalica, y si assimismo estarán obligados a los acreedores extra vires hereditarias, ibi n. 7. 8. fol. 176.

## Iglesia.

Iglesia en que lugar deve ser pagada por razón de sus diezmos y demás deudas, cap. 11. num. 16. 16. f. 207.

## Iuramentos.

Iuramentos, de que efecto son en las transacciones sobre testamentos, cap. 4. n. 4. fol. 148.

## Lecho.

Lecho cotidiano si se le deve a la muger, ó al marido, auiedo bienes gananciales, cap. 11. n. 137. fol. 110.

Lecho cotidiano si se deve restituir passando la muger, ó el marido a segundo matrimonio, ibi n. 138. fol. 110.

## Legados.

Legados de vna misma calidad si há de ser pagados pro rata no auiedo bienes para todos, o

# INDICE

II. nu. 221. fol. 219.

Legados en especie, si han de ser preferidos a los legados en género, ibi n. 227. fol. 220.

Legados si se deue dar con su aumento despues de mandados, ibi n. 226. fol. 220.

Legado de lana, hasta q̄ labor se deue entender se presume ser mandado, ibi n. 228. fol. 220.

Legados de bienes muebles, si se comprehenden en ellos las acciones, y derechos del testador ibi n. 229. fol. 220.

Legado de presea, y alaxa de casa hasta que bienes se deue entender, ibi n. 230. fol. 220.

Legados, y fideicomissos condicionales, ya día, y tiempos ciertos, en q̄ forma, y modo se deuen pagar. Y si por muerte de los legatarios, ò fideicomissarios, se trásfiere aquel derecho a sus herederos, ibi n. 233. 234. fol. 221.

Legado de algũ usufruto si se ha de entender assimismo comprehenderse los instrumentos necesarios para el efeto de sembrarlos, ararlos, y cogerlos, ibi n. 243. fol. 223.

## Leston.

Leston, y engañado siendo el heredero en mas de la mitad de lo q̄ de su legitima le pudo pertenecer, si podrá por la dicha causa pedir reformation de la dicha particion, cap. 11. numer. 43. fol. 83.

## Liberacion.

Liberacion de deudas, si han de ser pagadas prorata no auiendo bienes suficientes para satisfacer a los demás legados dexados por el testador, cap. 11. n. 223. fol. 219.

## Luto.

Luto si se deue a la muger por su y muerte de su marido, cap. 11. n. 183. fol. 210.

Luto si se deue sacar de lo funeral ibi n. 184. fol. 110.

Luto si se deue repetir, passando la muger a segundo matrimonio dentro del año de la tristeza, y llanto, ibi num. 185. folio 210.

Luto si se le concede al marido por fin, y muerte de su muger, ibi n. 186. fol. 210.

## Mandas.

Mandas que el marido haze a su muger de los bienes dotales, si se le deue dar juntamente con su valor, cap. 11. n. 79. fol. 190. Y si es visto mandar los cõ todos los mejoramientos, ibi n. 80. fol. 190.

Mandar si puede el marido a su muger todos los bienes, teniendo descendientes: y en que parte de los bienes se deue entender, ibi n. 82. fol. 191.

Manda que el marido haze de los bienes muebles, si se ha de entender de los bienes vedibles que tenia dentro de su casa, ibi nu. 83. fol. 191.

# INDICE

Manda dexada debaxo de causa incierta, ò falsa, si se viciará por esso, ibi n. 210. f. 214.

Mandas para castros huérfanas, ò parientas, en que tiempo se deue entregar, y pagar, ibi n. 231. fol. 221.

Mandas graciosas si se han de sacar del quinto dexado al hijo natural, ibi n. 232. f. 221.

Mandas si se deuen cumplir, en caso que el testamento se vicia por defecto de solemnidad, c. 1. n. 3. fol. 135.

Manda en pena de reuocació del testamento si es valida, y se deue cumplir, c. 2. n. 9. fol. 146.

## *Menores.*

Menores si tiené tacita hypoteca de priuilegio, en los bienes de sus tutores, y curadores, c. 11. n. 167. f. 207.

Menores si pueden ser restituidos, siédo lesos, y engañados en la partició, y diuisión de los bienes del testador, ibi n. 306. f. 235.

## *Mejora.*

Mejora de tercio, y quinto si se puede reuocar auédole entregado la cosa en q señaló la dicha mejora, ò el instruménto de ella, c. 1. n. 204. 205. f. 212. 214.

Mejora de tercio, y quinto en cosa agéna, en que parte deue valer, ibi n. 206. f. 214.

Mejora de tercio, y quinto si se deue aumentar, ò disminuir, después la particion de los bienes

no se hiziere, ibi num. 201. & 207. f. 213. 214.

Mejora de dos quintos, en qual dellos se comprehende el tercio, ibi n. 209. f. 214.

Mejora si se vicia por causa falsa ò incierta, ibi n. 210. f. 214.

Mejoradas si pueden ser las hijas por via de casamiento, ò por otro qualquier contrato celebrado en re viuos: y si se podrá repetir el exceso por los dichos sus padres, ò hermanos, ibi num. 220. f. 218.

## *Mugeres.*

Mugeres si pueden ser testigos en codicillos, c. 2. n. 17. f. 144.

## *Publicacion.*

Publicació si es necessario en los testamentos cerrados, y en q forma, y con que solemnidad se deue hazer, c. 1. n. 7. & 8. fol. 136.

## *Particion.*

Particion, en que forma, y con q solemnidad se deue hazer, y ordenar, para que no resulte agrauio contra alguno de los herederos, c. 11. n. 1. f. 175.

Particion de bienes, en quantas formas, y maneras se deue, y puede hazer, ibi n. 2. fol. 175.

Particion de bienes, si se deue reformar por el engaño, y error ibi n. 304. 305. fol. 235. Y dentro de que tiempo se podrá intentar este dicho remedio, ibi n. 263. fol. 227.

## *Prescripcion.*

Prescripció si ha lugar en los

# INDICE

nes que no estuieren diuididos, y partidos, entre los herederos, è interessados a los dichos bienes, cap. II. num. 307. fol. 235.

## Quarta

Quarta parte de los bienes del marido, ò de la muger y a disúta, si se le deue al superstite, quedádo pobre, cap. II. num. 190. fol. 211.

Quarta parte si se le deue al superstite, teniendo algunos bienes para sustentarse, ibi n. 191. fol. 211.

Quarta parte si se deue al superstite, pudiendo alimentarse cõ su trabajo, y oficio, ibi n. 190. fol. 211.

Quarta parte si se le deue a qualquiera de los dichos marido, y muger, teniendo a se endiétes q̄les puedan sustentar, y alimentarse, ibi n. 192. fol. 211.

Quarta parte si se le deue a la muger, viuiendo deshonestamente, ibi n. 163. fol. 211.

Quarta parte de los dichos bienes si se deue reservar, en quanto su propiedad, casádo se qualquiera de los dichos marido, y muger segunda vez, a los hijos, y descendientes del primer matrimonio, ibi num. 194. fol. 211.

Quarta parte de estos dichos bienes si deue exceder de cien libras de oro, ibi num. 195. fol. 211.

## Quarta falcidia.

Quarta falcidia, y Trebelianica, en q̄ casos, y quando se deue, y de que bienes, cap. 5. num. 15. cum seqq. fol. 151.

## Quinto.

Quinto de bienes, si se ha de consumir enteramente para el gasto funeral, cap. II. num. 134. fol. 201.

Quinto de bienes si se deue enteramente gastar, siendo en mayor cantidad, que lo que a cada vno de los hijos le puede pertenecer de su legitima, ibi num. 135. fol. 201.

Quinto de bienes, si puede el marido mādara a la muger, ò por el contrario, demàs de la quarta parte, que de derecho se le deue, ibi n. 196. f. 211.

## Renunciacion.

Renunciar si puede la muger en perjuizio de sus acreedores, las ganacias que le pertenecẽ siendo antes del matrimonio cap. II. n. 95, 96. fol. 193. 194.

## Reseruacion.

Reservar si deue el marido, ò la muger passando a segundo matrimonio, la propiedad de los bienes aduenticios de los hijos que murieron abintestato, cap. II. r. III. fol. 197.

Reservar si deue la muger la propiedad de que los hijos ganaron, ò adquirieron, vltra de la sustan-

# INDICE.

substancia paternal, ibi n. 112.  
fol. 197.

Reservar si se deuen assimismo las arras, donaciones, y mandadas adquiridas por el primer marido, passandola muger à segundo matrimonio, ibi num. 113. fol. 198.

Reservar si deue el padre, ò la madre, la propiedad de los dichos bienes, en caso el difunto le dexasse facultad para poderse casar, ò se la ayen dado los dichos sus hijos, ibi nu. 120. folio 199.

## Signos.

Signo de Escrivano si se requiere en todos, y qualesquier testamentos, y ultimas volúntades, y si por su omision se vicia a su disposicion, y se daràn por nullos, c. 1. n. 5. fol. 136.

## Salarios.

Salarios de criados en que lagarhan de ser pagados, cap. 11. n. 137. fol. 205.

Salarios de criados, por que tiempo se prescriuen, y si es necesario buena fe, cap. 10. nu. 158. fol. 206.

Salarios si se deue a los hijos que estàn debaxo de la potestad de sus padres, ibi num. 159. folio 206.

Salarios que el hijo ha ganado en otra qualquier parte, si se le deuen enteramente, ibi nu. 160. fol. 206.

## Sucesion.

Sucesion colateral, assi de los legitimos, como de los naturales, y espurios, vease el c. 11. §. 2. sucesion colateral, y el §. De los naturales, y el §. De espurios fol. 173. 174.

## Sustitucion.

Sustitucion si puede el padre hazer en los hijos naturales, c. 7. n. 11. 12. fol. 159. 160. & in c. 9. n. 5. fol. 164.

Sustitucion si puede el padre hazer, assi de sus bienes, como de los demàs que el hijo pudiere adquirir dentro de la edad pupilar, c. 8. n. 1. 2. 3. 4. f. 162. Y figurà lugar, aunque seã bienes heredados de su madre, ò otro qualquier ascendiente. Y aunque los dichos bienes seã trocicales, ibi num. 8. fol. 163.

Sustitucion si se puede hazer en los hijos mètectos, mudos, y sordos a natiuitate, cap. 9. n. 10. fol. 163.

Sustitucion si puede el padre hazer en los bienes de los hijos del primer matrimonio, para los del segundo, ibi num. 7. folio 165.

Substitucion exemplar si se puede hazer en perjuizio de ascendientes, despues de la edad de casarse años, ibi numer. 7. folio 165.

Sustitucion exemplar si pueden hazer marido, y muger, cada uno

# INDICE

en los bienes de su capital, ibi  
num. 8. fol. 165. Y por que cau-  
sas cessa en estas dichas sustitu-  
ciones, ibi n. 9. fol. 165.

## Testamento.

Testamento cerrado con que so-  
lemnidad deue ser otorgado,  
cap. 1. n. 4. fol. 135.

Testamento si se vicia por defe-  
cto de signo del Escriuano, ibi  
num. 5. fol. 136.

Testamento cerrado, si se vicia,  
auiendo se muerto algun testi-  
go antes de su publicacion, n.  
9. fol. 137.

Testamento si puede otorgar el  
mudo, y sordo à natiuitate, ibi  
num. 10. fol. 137.

Testamento, si puede otorgar el  
prodigo, y gastador de sus bie-  
nes, ibi n. 11. fol. 137.

Testamento si puede otorgar, el  
publico descomulgado, ibi n.  
12. fol. 137.

Testamento si puede el infante por sa-  
moso libele, ibi n. 13. fol. 137.

Testamento, si se vicia, y anula,  
por auerse nombrado por he-  
redero el que lo escriuió, ibi n.  
28. fol. 140.

Testamento, si puede otorgar el  
q̄ por delito ha de ser condena-  
do en confiscacion de todos sus  
bienes, o parte dellos, ibi n. 14.  
fol. 137.

Testamento si puede otorgar el  
mentecato, y furioso, ibi n. 5.  
fol. 137.

Testamento si puede otorgar el

genetico, ibi n. 16. fol. 137.

Testamento si puede otorgar el  
hijo familias, y de q̄ parte de  
sus bienes. Y si de la parte, que  
según el Derecho puede dispo-  
ner, ha de gozar el padre pri-  
meramente de su usufruto, ibi  
num. 17. fol. 138.

Testamento si puede otorgar el  
Clerigo hijo familias de todos  
sus bienes, y en q̄ parte de sus  
bienes, ibi n. 19. 20. fol. 139.

Testamento otorgado por algun  
Clerigo en fauor de otro Cle-  
rigo, si deue tener la misma so-  
lenidad q̄ los demás, ibi n. 21.  
fol. 139.

Testamento si puede otorgar los  
ciego; y con que solenidad, ibi  
n. 22. 23. fol. 139. 140.

Testamentos otorgados entre hi-  
jos, que solenidad deue tener,  
ibi num. 24. fol. 140.

Testamento que de derecho ipso  
iure es nulo, si se le dà fuerza  
por la clausula codicilar, cap.  
2. n. 9. fol. 145.

Testamento; y vltima voluntad,  
quando es visto ser otorgado  
con clausula codicilar, ibi n.  
10. 11. fol. 145.

Testamento, y vltima voluntad,  
si deroga a la primera, y prece-  
dente, cap. 2. n. 1. fol. 145.

Testamento, y vltima voluntad,  
siendo jurado, si tacitamente  
es visto reuocar el primero, y  
precedente, ibi n. 6. fol. 146.

Testamento entre hijos, si es visto  
ser otorgado con clausula de-  
roga-

# INDICE

rogatoria, ibi num. 7. S. folio  
146.  
Testamento ff reuoca por ser  
roto, y cancelado, ibi n. 10. 11.  
fol. 146. 147.

## *Tercio, y quinto.*

Tercio, y quinto si puede el testa-  
dor mandar, y disponer por su  
alma, auendolo mandado en  
vida por contrato entre viuos,  
ò si podrá disponer de dos quin-  
tos, cap. 11. n. 204. fol. 213.

Tercio, y quinto si se puede seña-  
lar en la heredad de mejor ca-  
lidad, y mas frutifera, ibi num.  
211. fol. 214.

Tercio, y quinto si se deue suprir  
de los bienes del testador, quan-  
do en la cosa en que fue seña-  
do, no era suficiete para su va-  
lor, y paga, ibi n. 206. fol. 214.

Tercio de bienes de que el testa-  
dor decendiente puede dispo-  
ner, si lo puede señalar en cosa  
cierta, ibi n. 214. fol. 215.

## *Transaccion.*

Transaccion si ha lugar sobre tes-  
tamentos, cap. 4. n. 1. 2. folio  
147. Y en que casos aurà lu-  
gar, ibi num. 3. 4. fol. 148. Y  
que pena tiene el que oculta-  
re los testamentos, ibi num. 6.  
fol. 148.

Transaccion, si es permitida so-  
bre alimentos, ibi num. 5. fol.  
148.

## *Vinculos.*

Vinculos, ò legados con condi-  
cion de q̄ de ninguna manera  
puedan ser vendidos, ni enage-  
nados, si es visto por su enage-  
nacion impedirse su dominio,  
cap. 6. n. 1. 2. fol. 154.

## *Vsufutuuario.*

Vsufutuuario si deue ser el padre  
mientras viuere de los bienes  
del hijo que murió que por al-  
gun titulo adquirido, aunque  
la madre suceda en la mitad  
de estos dichos bienes, c. 11. nu.  
117. fol. 198. Y si se deue effe-  
der la dicha doctrina a los abue-  
los de parte de padre en los ca-  
sos que pueden ser vsufutuua-  
rios de sus nietos, ibi num. 118.  
fol. 198.

Vsufutuaria si puede ser la mu-  
ger de todos los bienes de su  
marido, teniendo decendien-  
tes legitimos, y en que parte  
se deue entender, cap. 11. num.  
242. fol. 223.

Vsufutuaria si deue dar fianças,  
y de que bienes, ibi num. 289.  
fol. 232.

# FINIS.