

22

Comentarios

A las celebres 83. Leyes

de Foro.

Por el D.^o Marcos Inoxosa,

Catedratico de Leyes en

J. Salamanca J.

Año de

1832

2
Santa Cruz

72-2

7:59

A. M. 22.
M. 402.



R. 367



Testos y Comentarios de las celebres
83 Leyes de Toro

Advertencias

1^a

Como las leyes de Toro, en tanto tienen autoridad en cuanto estan insertas en la Recopilacion, por esta razon los textos de ellas, estan copiados segun que se hallan en aquella.

2^a

Aci mismo se advierte que estas leyes tienen tal relacion con el d^o Romano, que es casi imposible entenderlas sin haberle estudiado; y esto es tan cierto que aun en aquellas materias que no trataron los Romanos, es necesario este conocimiento, pues siempre hay alguna duda que quita la ley de Toro, duda que siempre viene del d^o Romano.

Ejemplos

En la ley cuarenta y dos de Toro se trata, de que la licencia Real preceda al hacer el Mayorazgo; y sin embargo de que los Romanos no le conocieron hay una ley en el Digesto, que es la 6^a parrafo 6.^o de injusto inito testamento, argumento

muy poderoso para esta Ley. Lo mismo digo de la veinte
y siete de Toro donde dando facultad al padre para vin-
cular el tercio de sus bienes: dice en sus ultimas pala-
bras: sin hacer diferencia de quarta ni quinta gene-
racion; esto es imposible entenderse sin saber que los
Romanos, aunque no conocieron Mayorazgos, si conocieron
Fideicomisos dejados a la familia. La disposicion de Justi-
niano, que fue lo que dio motivo a estas palabras de
la Ley. Tambien es necesario, aunque no tanto el cono-
cimiento del dño canonico, prueba de ello es la Ley
33. de Toro, y otras varias; sin los cuales dos conoci-
mientos, no se pueden entender.

3.^a

Sea la tercera advertencia, que estas leyes establecen
ademas de la doctrina general alguna cosa muy parti-
cular, ya quitando dudas, ya estableciendo derecho nue-
vo en todo, o en parte, o haciendo que la Ley abrace
los casos pasados, otras veces solo los futuros: general-
mente las leyes se han hecho para los casos futuros,
pero las de Toro tienen de particular, que abracen
los casos pasados, por que declaran las dudas que habia
por otras leyes, y por esto, estas se llaman propiamen-
te decisiones o declaraciones, y se retrotrae el tiempo
de la Ley de Toro, al de la Ley que dio ocasion a la duda:
sin que por esto se diga que la Ley de Toro deroga las
leyes de las dudas, sino en lo que le son contrarias, porque
la Ley de Toro no hace mas que aclarar, pero no forma
la Ley: asi como las interpretaciones de ~~las~~ la. leyes;
no las hacen nuevas, sino que aclaran las que estan he-
chas. Todo esto se entiende, quando la Ley de Toro quiere,
y expresa que valga para lo futuro, que entoncez solo

vale p.^a ello, como se ve en la 46 y 68, donde pone
las palabras de aqui adelante, dando a entender que lo
que tubiera antes de la ley lo deya, y no se mete
en ello

Ley 3.^a y su testo

Por quanto el Senor Rey D. Alonso en la villa de
Alcala de Henares, era de 1386 años, hizo una ley cerca
de la orden que se trahia de tener en la determinacion y
decision de los pleitos y causas el tenor de la qual es este
que sigue: Nuestra intencion y voluntad es, que los
nuestros naturales y moradores de los nuestros Reynos se
an mantenidos en paz y en justicia; y como para esto
sea menester dar leyes ciertas por do se librasen los
pleitos y las contiendas que acasien entre ellos magister
que en la nuestra corte usaran del fuero de las leyes; y
algunas villa del nuestro Señorio lo han por fuero,
y otras ciudades y villa han otros fueros departidos,
por los cuales se puedan librar algunos de los pleitos,
pero son tanta las contiendas y los pleitos que entre
los hombres acasien y se mueben de cada dia, que no
se pueden librar por los fueros. Por ende, queriendo
poner remedio conuenible a esto, establecimos y mandamos,
que los dichos fueros sean guardados en aquellas
cosas que se usaron, salvo en aquello que Nos trahiere
remos que se deven enmendar y mejorar, y en lo que
son contra Dios, y contra raron, y contra las leyes que
en este nuestro libro se contienen: por las cuales ~~mandamos~~
mandamos, que se libren primeramente todos los plei-
tos civiles y criminales; y las contiendas que se no

puédieren librar por las leyes deste nuestro libro, y por los dños fueros, mandamos, que se libren por las siete partidas, que el Rey D. Alonso nuestro bisca abuelo mandó ordenar, como quier que hasta aqui no se halla que fuesen publicadas por mandado del Rey, ni fuesen habidas ni recibidas por leyes; pero nos mandamos las requerir y concertar, y en emendar en algunas cosas que en ellas se contienen; y así concertadas y enmendadas, por que fueron sacadas y tomadas de los dichos de Sancho padre, y de los derechos, y dichos de muchos sabios antiguos, y de los fueros y costumbres antiguas de España, damos las por nuestras leyes; y por que sean ciertas, y no hayan raxon de tirar, y enmendar en ellas cada uno lo que quisiere, mandamos hacer dellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo, p.^a tener en la muestra camara para en lo que tuviere duda que lo concertes con ellas; y tenemos por bien, que sean guardadas y guardadas de aqui adelante en los pleitos y en los juicios, y en todas las otras cosas que en ellas se contienen, en aquello que no fuere en contrario a las leyes deste nuestro libro, y a los fueros sobre dichos. Y porque los hijos dalgo de nuestros Reynos han en algunas comarcas fueros de albario y otros fueros, por que piergan ellos y sus vasallos, tenemos por bien, que sean guardados a ellos y a sus vasallos, segun que lo han de fuero, y los fieren guardados hasta aqui. Otrosi en fecho de los rechos se guardado aquel uso y aquella costumbre que fue usada y guardada en el tiempo de los otros Reyes y en el nuestro. Otrosi tenemos por bien, que sea guardado el encamiento que nos ahora tenemos en estas cortes p.^a los hijos dalgo, el qual mandamos poner en este nuestro libro. Y porque al Rey pertenece, y ha poder de hacer fueros y leyes, y de las interpretar y declarar, y enmendar donde viere que cumple; tenemos por bien, que si en los dichos fueros, o en los libros de las partidas sobre dichos,

9
3

o en este nuestro libro, o en algunas leyes de las que en el se con-
tinen, fuere menester declaracion y interpretacion, o enmendar o
añadir, o tirar o mudar, que Nos lo haremos: y si alguna con-
trariedad pareciere en las leyes sobredichas entre si mismas, o
en lo puras o en cualquier dellos, o alguna dud a fuere halla-
da en alg de algun fecho, por que por ellas no se pueda li-
brar, que Nos seamos requeridos sobre ello, por que hagamos in-
terpretacion y declaracion o enmienda, do entenderemos que
cumple, o hagamos ley nueva, la que entenderemos que cum-
ple sobre ello, por que la Justicia y el derecho sea guardado.
Empero bien queremos, y sufrimos que los libros de los derechos
que los sabios antiguos hicieron, que se lean en los estudios
generales de nuestro Señorio, porque hay en ellos mucha
sabiduria, y queremos dar lugar que los nuestros naturales
sean sabidores y sean por ende muy honrados. Y sabido se-
mos informado, que la dicha ley no se guarda ni ejecuta
enteramente como debia, y por que nuestra intencion y volun-
tad es, que la dicha ley se guarde y cumpla como en
ella se contiene, ordenamos y mandamos, que todas las
nuestras justicias de los nuestros Reynos y señorios, a si
realengos como Abadeses, como de ordenes y Boticerias, y
otros Señorios, cualesquier de cualquier calidad que sean,
que en la ordenacion, decision y determinacion de los pleitos
y causas guarden y cumplan la dicha ley en todo y por
todo segun que en ella se contiene, y guardandola y cum-
plendola, en la ordenacion y decision y determinacion de los
pleitos y causas, asi civiles como criminales, se guarde tal
orden siguiente: que lo que se pidiere de determinar por las
leyes de los ordenamientos y prematias por Nos hechas, y
por los Reyes donde Nos venimos, en este libro contenidas,
y las de los Reyes que de Nos vinieron, en la dha ordenacion
y decision y determinacion se guarde, y guarde lo que en ellas
se contiene, no embargante que contra las dichas leyes de
ordenamientos y prematias se diga y alegue, que no son
usadas ni guardadas: y en lo que por ellas no se pidiere

determinar mandamos que se guarden las leyes de los fueros,
asi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales
que cada Ciudad, o Villa o lugar tuvieran en lo que son o fu-
eren usadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren
contrarias a las dichas leyes de ordenamiento y prematicas
de este nuestro libro, asi en lo que por ellas esta determinado co-
mo en lo que determinaremos adelante, o por algunas leyes
de ordenamiento y prematicas de los Reyes que de Nos vivieren,
ca por ellas es nuestra intencion y voluntad, que se determi-
nen los dichos pleitos y causas, no embarazando los dichos
fueros y ~~leyes~~ usos y guarda de ellos; y lo que por las
dichas leyes de ordenamiento y prematicas de este nuestro
libro y fueros no se pudiesen determinar, mandamos, que en
tal caso se recurra a las leyes de las siete Partidas hechas por
el Rey D. Alonso nuestro progenitor, por las cuales en
en defecto de los dichos ordenamientos, leyes y premati-
cas y fueros, mandamos que se determinen los pleitos
y causas, civiles como criminales, de qualquier calidad
o cantidad que sean; guardando lo que por ellas fuere
determinado como en ellas se contiene, aunque no sean
usadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y man-
damos, que cuando quier que alguna duda ocauiere
en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes
de ordenamiento y prematicas y fueros, o de las parti-
das, que en tal caso recurran a Nos, ya los Reyes que
de Nos vivieren, para la interpretacion de ellas; por
que Nos, ciertas las dichas dudas, declararemos y inter-
pretaremos las dichas leyes como conviene al servicio
de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos y
naturales, y a la buena administracion de nuestra jus-
ticia. E reco como la ley de Madrid que habla cerca
de las opiniones de Bartolo y Baldo, y Juan Anon
y el Abad, qual della se deve seguir en duda a falta
de ley; y mandamos, que no se use della

Explicacion

Estas leyes se compusieron y ordenaron en Toledo en las Cortes del año 1502. en tiempo de los Reyes Católicos D. Fernando y D.^a Isabel, pero no se pudieron publicar hasta el año 1505. No se publicaron en Toledo por la ausencia de D. Fernando y por la muerte de D.^a Isabel, hasta que en las Cortes que se celebraron en Toro en el año de 1505., para nombrar por Reyna a D.^a Juana y a D. Fernando su padre por Gobernador del Reyno, se publicaron. Estas leyes fueron tan generalmente apreciadas desde su publicacion que hubo infinidad de autores que se dedicaron a comentarlas; pero se puede decir que mas bien esplicaron la materia, de que tratan, que no la ley. El motivo de traer estas Leyes fue, para quitar dudas, y para establecer derecho nuevo otras o p.^a hacer observar alguna que la malicia de los hombres, habia dejado sin uso qual es esta primera. En ella se manda observar la ley del S.^{or} Rey D. Alonso, para el orden que se debe guardar en los pleitos.

A tres puntos se puede reducir la primera ley de Toro. Primero: que cuerpos legales tienen autoridad. Segundo: que genero de autoridad es esta. Y tercero que orden debe guardarse. Al primero, se responde, que tienen autoridad de ley, las Pragmaticas posteriores a la Recopilacion: la Recopilacion: el Decreto real: Municipales: y las Partidas. Al segundo se responde: que las Pragmaticas, Recopilacion y Partidas, son leyes absolutamente sin condicion alguna: y los Decretos Reales

Ley 1.^a

y municipales con la condicion de en lo que fueren usados y guardados. Y al tercero, que el orden es, las Brauematicas y leyes posteriores a la Recopilacion, ella misma, los Fueros y Partidas: y cabe tambien que a mas del orden, haya grados; asi como en la sucesion abintestato hay el orden de descendiente, ascendiente y colateral; y asi como concurrendo solo los colaterales, se prefieren los mas proximoy en el grado: asi en los cuerpos legales se atiende en cada uno al grado, esto es, a la ley mas nueva como posterior que deroga la anterior. ¿ Fue libro, pues, tenemoy de Jurisprudencia Española? El primero que se conocio fue el Fuero Juzgo; se escribió primero en latín, y despues lo mando traducir al castellano el S.^{to} Rey D. Fernando; se hizo en el concilio IV de Toledo, segun unos; y en el 16. en tiempo del Rey Egica, segun otros; pero es lo cierto que se dio por los Reyes Godos, y se fueron dando y recopilando en el, las determinaciones dadas sucesivamente por dichos Reyes. Algunas de estas leyes, llevan el titulo del Rey que las dio; otras de los Concilios en que fueron establecidas y otras no tienen titulo alguno. ¿ Tiene ahora autoridad este libro? No tiene, porque no se hace mención de el, en la ley primera de Toro, entre los libros que tienen autoridad y por los que se ha de juzgar: pues la ley de Toro dice que se guarden los ordenamientos, y el Fuero Juzgo es ordenamiento, luego... Es verdad pero añade la ley que se guarden 8.^a 8.^a en este libro contenidas 117. Estas palabras estan añadidas en la Recopilacion, que no hay en la coleccion de leyes de Toro; y asi es claro, que Felipe 2.^o autor de aquella, solo quiso que valiesen las leyes contenidas en la misma; esto es, en la Recopilacion, no asi el Fuero

Fuero. ¿Y que mas libros hay? Muchos ordenamientos,
 el viejo de Castilla, el de Alaxeta, y el de D. Pedro el cruel, de
 los cuales ninguno tiene autoridad, por la razon dicha. ¿Y
 el de Montalvo? Tampoco, porque esta hecho por autoridad
 privada, aunque el dice, que se lo mandaron los Reyes Ca-
 tolicos, no conela, o aunque se lo mandasen, no lesaria
 los desey de los Reyes, cuando no le dieron autoridad: como
 vemos, que cuando Triboniano presento a Justiniano las
 compilaciones de esas obras legales, las aprobó, y dio fuerza
 de ley: y a la cabera de la Recopilacion, esta la Praxema-
 tica de Helije 2.^o para aprobarla, y asi aunque hay mu-
 chas leyes de ordenamiento y fuero en ella, no tienen fu-
 era por que sean leyes de ordenamiento y fuero, sino
 por estar insertas en la misma. ¿Y las leyes del Estilo?
 Tampoco: por que se cree que estan hechas por un privado.
 Se llaman asi, por que son las decisiones que se estilaron en
 los Tribunales, y fueron tambien hechas para aclarar
 las del Fuero Real. ¿Y el ordenamiento de Alcalá? Parece
 que deberá tener autoridad, puesto que la Ley primera de
 Toro manda guardar la ley del ordenamiento. Por ella
 parece que la tiene, pero no por la ley de Toro recopilada,
 la qual dice, ,, en este libro contenidas ,, y asi solo vateran
 las leyes del ordenamiento, que estan insertas en ella; pero
 no el cuerpo. ¿Y las leyes de Toro? Como tales solamente, no
 la tienen; pero si, segun, y como estan en la Recopilacion.
 ¿Que fuero es el que llaman Real? Despues que comen-
 raron a desusarse en Castilla, las Leyes del Fuero Viego, por
 la multitud de otros fueros, trato el Rey D. Alonso 9.^o lla-
 mado el sabio, de hacer un codigo, por el que se decidiesen to-
 das las causas; y para esto dio el Fuero Real en el año de
 1255.; pero tubo que restituirle sus antiguos fueros por el
 descontento que manifestaron las Castillas, en que se las
 despojase de sus fueros. ¿Que son las Partidas? Esta

obra esta dividida en siete partes, cada parte en libros, cada libro en título y cada título en leyes. Se principio esta obra por D. Alonso el Sabio el año de 1288. y se acabo siete años después, pero no se publicaron ni observaron hasta el Reynado de D. Alonso el 13.^o, por los varios disturbios que acaecieron a D. Alonso. Debe saberse que de estos cuerpos legales, hay unos contra que no prevalece la costumbre en contrario, y otros contra quienes no. Las leyes en general no se derogán por el no uso solo, por que esto es una cosa regalada, y nadie divina, v.g. que la ley de los Reguidos no se debe guardar, por que ya haax mucho tiempo que no se ha usado, por que gran adios, hace muchos años no se ha cometido semejante atentado, y por tanto no ha habido necesidad de hechar mano de ella. Vamos a ver cuando el uso es en contra de las leyes: y para ello, se distingue: o el uso ha quedado en termino de puro uso, o pasa a ser costumbre. En el primer caso no se deroga la ley. En el segundo se vuelve a distinguir, o la ley tiene clausula p.^a que no se derogue por la costumbre, o no la tiene: si la tiene, siempre valdrá la ley, por que no puede haber costumbre sin que este autorizada por la voluntad del Sumo imperante; y aqui esta manifesto, va contra su voluntad: si no la tiene se deroga la ley, por suponerse voluntad del Rey, de que se siga la costumbre. Contrayendo pues esto a nuestras leyes, diremos, que contra ellas esto es contra las de esta recopilacion, Pragmaticas, y Partidas, no prevalece costumbre alguna, pues así esta expres en la ley primera de Toro recopilada. A cerca de los fueros, se duda si se derogán por solo no uso y por que ya se ha dicho que el no uso, en nada, se dice que no; pero si se derogán por las costumbres en contrario, los Fueros Municipales. En quanto al fuero Real se duda, por que aunque D. Alonso el 9.^o tubo animo y lo dio p.^a que fuese general, pero por los varios disturbios que tubo en su recibimiento se contento con

tuvo á algunos pueblos, para que los usasen, y por eso dire-
 mos que en el efecto, no fue sino particular, y por tanto preba-
 tecera costumbre contra él. Ocupan el tercer lugar las partidas
 en el orden, después de los fueros: aquí se puede objetar que
 como siendo las partidas muchos años posteriores á los derechos
 Reales y Municipales, y siendo la última voluntad la que vales,
 se deben consultar primero los fueros que las partidas; pero se
 responde que es cierto: pero que como vio S. Alonso el 15.^o que
 de anteponer las partidas á los fueros, acaso se alborotarian
 los Vasallos, mandó se mandasen antes los fueros que las par-
 tidas, pero lo ató lo que pudo mandando, que primero las Prae-
 maticas y leyes posteriores á la Recopilación; ella misma y
 los fueros en lo que fueren usados y guardados; los Vasallos que
 daron contento con este modo indirecto de quitarles los fueros,
 y que ellos no conocieron; pues es claro que anteponiéndose
 las Praemáticas y Recopilación pronto se quedarán sin fueros.
 Se dice en la ley que las Praemáticas y Partidas &c. no prevalece
 costumbre alguna contra ellas; y sin embargo se ve, que se
 observa sin estar derogado por otra ley, mucho, lo contrario.
 V.g. hay una ley en las Partidas, que manda se corte la mano
 derecha al Crim. fabrario: otra que pone á la disposición
 del marido al adúltero y adúltera; concediéndole permiso para
 matarlos, siempre que mate á los dos: y hoy nos contentamos
 con pena pecuniaria al Crim. y detiene y encierran á los adul-
 teros? Es cierto que no prevalece costumbre contra estas leyes,
 por tener la clausula derogatoria; no obstante soy de opinion
 que aunque no prevalece costumbre, es la que se observa por
 decir ó veinte años; que si dura por veinte ó cuarenta, ó por
 tiempo inmemorial, no hay inconveniente en decir que pre-
 valece la costumbre; por parecer que está tacitamente de-
 rogada la clausula derogatoria; mayormente si las circun-
 stancias actuales, son diversas de las que movieron á dar la
 ley; acaso en aquellos tiempos por estar metidos en guerras.

y embuelto en sangre serian menory las penas sanguinarias, por estar acostumbres a ellas, que son las penas pecuniarias en qudo vivimos en tranquilidad, y vante que se trate de quitar nos intereses.

¿El derecho Canonico tiene autoridad entre nosotros? Distingo el derecho Canonico tiene autoridad entre nosotros, en las causas eclesiasticas; pero no en las civiles. Regnum meum non est de hoc mundo, dijo Jesucristo; y ademas, leges ab imperante laty, solos obligant subjectos, non extery: no estando pues dado el derecho Canonico por los Reyes, no tiene autoridad en las causas civiles; pero en las canonicas, tiene que deferir al derecho Canonico, por que a el pertenece. ¿El Derecho Romano? Tampoco tiene fuerza entre nosotros, por que no ha sido dado por nuestros Reyes: no obstante por que sabemos que estan tomadas las leyes de Partida de este derecho; si hay alguna que diga lo mismo que este derecho, y tenga la misma fuerza, se puede aplicar segun la Romana, no oponiendole a la raxon o ley Patria. Por lo demas ni debemos ser demasiado adictos al Derecho Romano, y reixon contrarlo todo en el, como lo han hecho muchos; ni despreciarlo enteramente. No tiene fuerza el Derecho Romano, por que hay un auto acordado del Consejo, que dice: Las leyes Romanas no son en Espana Leyes, sino sentencias de sabios, que solo deben seguirse en falta de ley, y si en otras no se opongan al derecho natural, y confirmen el Real; y lo mismo viene a decir otra ley del Fuero Berugo. No debemos despreciarlo enteramente, ya por la mucha sabiduria que contiene, ya por que ha sido un derecho que ha servido de norma a casi todas las Naciones y Republicas, y como dice el mismo en un comentario al titulo de jure nat. gent. et civ. Hodie jus civile Romanorum quasi gentium quodam jus commune apud totam ferit.

Europam observatur, utique in quibus causis propriae leges aut consuetudines deficiunt. ¿Hay deiciones de los Jurisconsultos? Ninguna autoridad tienen, á no ser que tengan facultad real, por que entonces, no por sí; sino por el caracter de que estan revestidos, y en nombre de S. M. tendran este poder. ¿Pues á que fin se proponen las ultimas palabras de la ley de Toro, las ópiniones de Bartolo, Baldo &c? Dijo tantos comentadores enbelesados en explicar el Dto Romano, en vez de explicar el nuestro, que la misma multitud confundia; y quando tenían tanta autoridad estos Interpretes Romanos, que exponian las leyes Reales eran seguidos sus opiniones en los Tribunales de tal modo que la misma multitud de dictámenes confundia el Dto; por lo que D. Juan Primero mando, que no se requiriesen opiniones de los Doctores en los Tribunales, fuera de Bartolo en leyes, y Juan Andres en Canones, D. Juan el Segundo renovo esto con varias penas. Viendo los Reyes Catolicos, que ni aun esto bastaba para quitar confusión, mandaron, que no se gobernasen en sino por las leyes del Rey no, ¿Si discutieran entre sí? Se estara primero a las Gramaticas y Acopilaciones, luego los Usos probando el uso, y despus las Partidas; y como se acordaron las leyes de un mismo cuerpo, se estara ala antigüedad de la fecha; y sino tubiere fecha, como sucede en las Partidas, se atendera al grado de su colacion, como tenemos dicho antes; y sino tubiere ley se debe recurrir al Principe; pero antes de acudir, se ha de buscar y advertir la interpretacion posible en esta forma. El Principe puede manifestar su voluntad expresa, ó tacita ó virtualmente, y antes especial o generalmente, si nos consta la voluntad del Soberano generalmente, ó de algun modo de los dichos, no tenemos necesidad de recurrir a el, pues para eso tenemos las Interpretaciones extensiva, restrictiva &c pero si tan apurada estubera el caso, que de ninguna manera se pudiera hechar mano de las interpretaciones, es necesario recurrir al Principe

Ley 2^a de Foro
Texto de la Nov. Recop.

Por que nuestra intencion y voluntad es, que los de-
trados en estos nuestros Reynos sean principalmente in-
formados de las leyes de nuestros Reynos, pues
por ellas, y no por otras han de juzgar: y a Nros es hecha
relacion, que algunos de trados nos vienen a servir en algu-
nos cargos de Justicia, sin haber pasado ni estudiado las dichas
Leyes, y ordenamientos y Premitias y Partidas, de lo qual re-
sulta que en la decision de los pleitos y causas, algunas veces
no se guardan ni practican como deben, lo qual es contra n-
estro servicio, por que nuestra intencion y voluntad ha
sido de mandar, recoger y enmendar las dichas leyes
y ordenamientos y Premitias, para que impresas, cada
uno se pueda aprovechar dellas: por ende por la presen-
te ordenamos y mandamos, que todos los letrados que
son o fueren, asi de nuestro Consejo, o Oidores de
las nuestras Audiencias, y Alcaides de la nuestra casa
y Corte y Chancillerias, que tienen o tubieren otro
cualquier oficio o cargo de administracion de justicia
asi en lo Realengo, como en lo Abadengo, como en las
ordenes y Beneficias, como en otro qualquier Señorio
de nuestros Reynos, no puedan usar de los dichos car-
gos de justicia, ni tenerlos, sin que primeramente
hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de
ordenamientos y Premitias, Partidas y Fuero Re-
al.

Explicacion

¿Y de que trata esta ley? De las circunstancias y
cualidades que deben tener los Jueces. ¿Quales son?
Deben ser piadosos, rectos, temerosos de Dios, y de su Rey,

Ley 2^a

Na de tener cavidad p^a juzgar los pleitos derechamente, y
 ser humano; que no sea codicioso, que sea de buena fama y
 leal, piadoso y ruto, porque el Juez a semejanza de Dios debe
 moverse con la piedad la Justicia; así como Dios no solo es
 justiciero, sino también misericordioso. Justicia et pax or-
 cula te sunt, dice el S^{to} Rey David. Honroso de Dios, por
 que si le teme, se guardará de pecar y hará justicia con
 piedad; y de su Rey, por que si juzga mal, tiene un Señor
 en la tierra que le quitará el destino, y tendrá verguen-
 za en estar, pues tiene libros p^a juzgar. Na ser vacío
 p^a juzgar con acierto por su saber, y por su sexo, por
 que para eso es Juez, y cuando se le da el empleo se su-
 pone su ciencia; y sino la tiene debe renunciarlo, esto se
 como se por la misma palabra Latina, Judex, quasi qui
diens, luego es necesario que sepa el derecho, pues sino
 mal le podrá de ver. Admás, quoy aún alor que no tienen
 justicia debe tratar con afabilidad; haciéndose cargo que no
 es más que un mero ejecutor de las leyes, y que está puesto
 para hacer justicia, aunque no quiera; así como el verdugo
 no mata por su gusto, ni porque quiere, y si así lo ha-
 ce peca; sino por que es un ministro de la venganza pública:
 debe quanto hacer esto el Juez, y ver si se ofree alor reos.
 No Na de ser codicioso; porque entonces esta muy proximo a
 haver injentia, y defraudar a algunos de sus bienes y
 honores, todo lo cual estaria obligado a resarcir por toda
 su vida. Na de tener buena fama; por que el que la tie-
 ne mala, nunca es creído, ni respetado. En fin, Na de ser
 leal: para que cumpla fiel y exactamente, como lo ofrecio
 el encargo de tal. Estas son las cualidades que debe tener
 un Juez, p^a ser bueno, y que requiere la ley 8^a tit. 2 libro
 3^o de la Acopi. y qual es la sabiduria que debe tener, y
 el tiempo que Na de haber estudiado? Por las leyes de Nar-
 tida, no se necesitaba p^a decidir los pleitos, mas que su

Ley 2.^a

saber y el uso de largo tiempo. sucedia por esta razon que como no se daban pruebas de lo que cada uno sabia, eran muy muchas veces, algunos que ignoraban el derecho. Vinieron los Reyes Catolicos, y en la Pragmatica de 6 de Julio de 1493. mandaron, que ningun letrado puede haber, ni cargo, ni oficio de justicia; sino concta por fe de los Notarios de alguna Universidad del Reyno o fuera de el, haber estudiado por espacio de diez años, derecho civil o Canonico; pero esta ley no bastaba, por que habia muchos que no habian estudiado los diez años, sino en canones, y ninguno en nuestro derecho, siendo esto muy perjudicial; por que ademas de no ser entre nosotros obligatorio el Derecho Canonico, no tiene lugar sino en las causas canonicas y espirituales. Habia tambien otro perjuicio, pues aunque fueren y hubiesen estudiado los diez años los diez años del derecho civil; como los Reyes Catolicos mandaban estudiarlos en las Universidades, sus las que no se explicaba mas que el Romano, resultaba, que solo este, y no el Español era el que aprendian; y la prueba de que no se explicaba sino el Romano en las Universidades, es: que haue haue poroj años que se instituyeron las Catedras de leyes patrias, que tenemos hoy en dia; pues que no sola mente esta mandado estudiar el Derecho Español por una Pragmatica; sino que por el auto acordado de 4. de Octubre de 1713. mando el Consejo, y dice en su mismo 11 y el Decreto tercero de las leyes Romanas no son en España leyes, sino solo sentencias de los Savios, que no pueden seguirse, sino a falta de aquellas, y en quanto se agudan por el Derecho natural; y en otro auto que está en el mismo libro y título, se manda que quando se explicase el Derecho Romano en las Universidades, se explicase tambien y al mismo tiempo lo perteneciente a

nuestro derecho, exponiendo diariamente en cada lección, las leyes Patrias concordantes o discordantes. Hallaba se pues en tiempo de las Cortes de Toro de 1505. la Suma concordancia segun la nueva Pragmatica de los Reyes Catolicos con los dos inconvenientes arriba referidos, trataron pues, el Rey D. Fernando el Catolico y D^a Juana de reunir las, y lo hicieron por la ley que vamos comentando. Por esta se mando, que todos los Juces que al presente sercian, tubiesen que pasar los ordenamientos, Fuero Real y Municipales y las siete Partidas dentro de un año desde el dia ^{de la fecha} que se dio la tal ley, pena de perdimiento de officio. ¿Pues no era muy facil que tubiesen quitado los dichos Reyes los Juces que habian aprendido y que solo sabian el derecho Romano, y poner otros, sino que tambien permitieron dar las Jucaturas a los que pretendiesen, con tal que tubiesen pasado los dichos cuerpos legales cuando se cumpliese el año contado desde la fecha con la que se dio la ley? ¿Y que adelantaban en quitar aquellos Juces, por no saber el derecho Patrio? Solamente dejar vacantes las Jucaturas, pues no habia en el Reyno quien supiese el derecho Patrio, por que no se enseñaba en las Universidades, sino el Romano; y así hicieron mejor en dejarlos, por que al fin ellos habian adquirido algunos conocimientos en la practica de los juicios, con el uso en los Tribunales; contentandose con que se pasasen por los Juces dentro de un año los expresados cuerpos legales, termino muy corto para tan grande empresa, que les encargaban; hasta que requieran segun pensaban los libros legales dispersos y los recopilas en un solo, para que así se pudiera estudiar mejor el derecho. ¿Y lo que no tubiesen pasado el derecho que se les ordenaba, ¿que pena tenían? Pensaban y tenían pena civil, a saber perdimiento de officio; pero si tubiesen

hecho lo que se les ordenaba, y no hubieran adquirido bastante concurrencia dentro del año i tenian obligacion de dejar el oficio? Su-
 re Peli, mas non fare boni, por que habian cum plido con lo
 que les prescribia la ley. i Porque en la ley 29 de Toro, se sigue es-
 ta incerta en la Recop. no se halla la condicion, de que se pa-
 sen los cuerpos legales dentro de un año, y si en la que se hizo
 en Toro? A. Porque las leyes de Toro se hicieron el año 1509. y
 la condicion se cumplio en 1506. de modo que uno que pretendie-
 se ser fuer, o lo fuese en este año, y no hubiere pasado los cuer-
 pos legales, no le darian plaza o perdona la que tubiere, por
 lo que habiendose cumplido en aquel año la condicion, no era ne-
 cesario ponerla en la de la Recop. que se dio en el año de 1567.
 Desde los Reves catolicos varios han intentado quitar el derecho Ro-
 mano en las Universidades, substituyendo el Patrio, pero nunca
 ha llegado á efectuarse. Acaso hubieran sido buenas las circum-
 stancias del tiempo en que se dio la ley de Toro, para esta deter-
 minacion y aun es de notar no lo hizo D. Fernando siendo
 tan sabio como era. Despues por decreto del Consejo de 17 de Julio
 de 1770, se mandó que se examinare para ser Abogado por Leyes, Scien-
 ces en Practica y teorica, y a tres exámenes admitian al que tubiese es-
 tudiado cuatro años de practica despues del grado de Bachiller.
 Por cedula del Rey D. Carlos 4.^o del año de 1802, se mandó que nin-
 guno se admitiese al examen de Abogado; y que nadie pudiese ser
 fuer sin haber curado diez años en las Universidades, en esta for-
 ma: tres años de derecho Romano, graduandose de Bachiller á
 claustro pleno, ó cuatro á claustro ordinario ó regular; cuatro de do-
 Patrio, dos de los cuales pudiesen conmutarse en dos de canones, y tres
 años de pasantia si se graduó á claustro pleno, ó dos si fue á claus-
 tro ordinario, de manera que sin que non se salir diez años y
 no menos, bien sea p.^a el examen del Consejo, ó bien para poder ser
 fuer, estando practicado por las Universidades que tengan el privi-
 legio de que con sus grados pudiesen abogar.

Mas cuando se ha escrito este comentario, que es el año de
 1830, se necesitan para recibirse de abogado, nueve años, dos dos pri-
 meros son de derecho Romano, el tercero de derecho Patrio, el cuarto
 y instituciones canonicas; el quinto Digesto, Religion y oratoria; el
 sexto Decretales; El septimo y octavo Nov. Recop. y Practicas; y el
 noveno Practica solamente. El grado de Bachiller se ha de recibir
 al cuarto año, si es á claustro ordinario; y al tercero si es á claus-
 tro pleno, y la edad de 24 años p.^a abogado y 26 p.^a fuer. Todo es indigestible.

Ley 3.^a

Testos

Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Rey D. Alonso de su contenido: que dispone quanto testigos son menester en el testamento, se entienda y platigue en el testamento abierto, que en latin es dicho *nuncupativo*, agora sea entre los hijos o descendientes legitimos, ora entre herederos extranos: pero en el testamento cerrado, que en latin se dice *in scriptis*, mandamos que intervengan a lo menos siete testigos con un Escribano, los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento ellos y el testador, si supieren y pudieren firmar; y sino supieren y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros; de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del Escribano. Y mandamos, que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a lo menos: y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento: los cuales dichos testamentos y codicilos, sino tubieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe ni prueba en juicio ni fuera de el.

Explicacion

Por derecho Romano era uno de los testamentos privilegiados, el que se hacia entre los hijos, pues o testaban viva voce, o por escrito: si viva voce dos testigos sola mente eran necesarios p.^a prueba; y si por escrito entonces bastaba que lo escribiese solo el padre, con tal que fuesse en el, el dia mes y año y las otras &c.: pues por muestra. Ley no es asi sino que ha de testar como los demas.

Lej 3ª

El sistema de la Jurisprudencia es, que se requieren mas solemnidades en el testamto escrito, que en el municipal, y como la ley del ordenamiento de Alcalá daba á entender que no; por que decia que en qualquier testamento eran necesarios tres testigos vecinos del lugar y escribano; y sino los hubiese cinco testigos vecinos del lugar, y sino los hubiese tres vecinos del lugar: y si fuese hecho ante siete testigos, valga aunque no haya escribo, ni sean los testigos vecinos del lugar; y esta fue la causa de haberse hecho esta ley, la qual manda, que la del ordenamiento solo tenga lugar en el testamento municipal; pero en el escrito se requieren siete testigos y el escribo y el signo de ote, y los siete testigos y el testador han de firmar encima de la letra, y si no supieren, lo hagan unos por otros; todo esto se deve practicar tanto entre los hijos, como entre los estrangeros; ni vale el que se diga que no es lo mismo en el testamto escrito, quando se instituyen herederos á los hijos, que quando se instituye á los estrangeros; por que en primer lugar la ley no lo dice; y en segundo por que por derecho comun, no era lo mismo entre los hijos, que entre estrangeros; y asi teniendo testimonio que afirma lo contrario y no teniendo ley Española á nuestro favor no debemos decir que se debe entender lo mismo entre los hijos que entre los estrangeros: es falso que no hay ley Española que diga, que se debe entender lo mismo. Y en los codicilos se requieren las mismas solemnidades que en el testamento municipal, y se debe entender en los testamentos diga codicilos municipales, para sin embargo que la ley no lo dice, ni distingue; castante distingue con hablar primeramente del testamento municipal y solo por incidencia del escrito; a mas que leyendola con cuidado se vea por su contexto que habla de los codicilos á ciertos o municipales.

Nota Vease la opinion de Covarrubias, que dice bastan dos testigos con el escribo, que sean vecinos, sino se pudiesen hallar mas con facilidad.

Ley 4.^a
Testo

Mandamos, que el condenado por delito a muerte civil o natural pueda hacer testamento y codicilo, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder a otro que lo haga por el, como si no fuese condenado; el qual condenado y su conuicario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delito fueren confiscados, o se hubieren de confiscar o aplicar a nuestra Corona a otra persona alguna.

Explicacion

Por derecho Romano no podia testar el condenado, por delito, a muerte natural, por que se hacia siervo de la pena; ni el condenado a muerte civil, por que perdia los derechos de Ciudad; requisito esencial para hacer testamento por derecho Romano; y aunque se objete la Novela de Justiniano en que manda que *si nemo bene natus servitutem pena patietur.* esto es solo por que no sufra aquella especie de injuria; que era hacerse siervo: pero como siempre perdia los derechos de Ciudad, de hay es, que ni aun con la Novela dicha podian hacer testamento. Las leyes de Partida seguan en todo esto al Derecho Romano. Una Ley del Suero Real (ca. 4.^a tit. de las mandas) devia que pudiese hacer testamento el condenado a mu-

Ley 4.^a

este si sus bienes se le confiscaban por el tal delito. Esta ley en primer lugar, solo debia observarse donde estubien usada y guardada, como que era del Fuero Real y tenia era corta pisa; y en donde no estubiese usada ni guardada, se seguia sin duda la ley de la Partida, como que es propriamente ley, aunque de tercer orden. vino la ley de Toro quitando dudas y haciendo ley general y de primer orden la del Fuero, y determino que pudiese hacer testamento y codicilo y otra cosa alquer ultima voluntad el condenado a muerte de todos sus bienes, como si no lo hubiese sido, como tambien dar poder a comisario para hacerlo por el, pero para la excepcion salvo de aquellos bienes que por el tal delito fuesen confiscados o se hubiesen de confiscar o apstuir a nuestra Camara o a otra persona alguna; y aunque parece se se podia objetar que vale el legado de cosa ajena, vale pero no para el efecto de hacer precisamente propia del legatario la cosa legada, sino ella o en estimacion.



Ley 3.^aTesto

El hijo o hija que está en

poder de su padre, siendo de edad legitima para hacer testamento, puede hacer testamento, como si estuviese fuera de su poder

Explicacion

Por derecho Romano el hijo de familias no podia hacer testamento, por que la ley de las 12 tablas decia solo *uti pater familias*, esleyendo los hijos aunque el padre se lo permitiese y no podia por que *siu publicum precatorum pactu mutari negant* y aunque despues se le permitio testar del peculio castrense y quarian; fue en el concepto de padre de familias. Y de el adventicio ordinario, que es en el que el padre tiene la propiedad y el hijo el usufructo, tambien podian testar; de donde inferian algunos que lo podian hacer del adventicio extraordinario, que es en el que el hijo tiene propiedad y usufructo; pero el mismo Justiniano dijo en una ley del código, *que no podian hacer testamento, ni aun en el extraordinario*: Por derecho de la Partida sucedia lo mismo. Por la ley 3.^a tit. 6.^o lib. 5.^o del Fuero real, que dia *que puede uno disponer de sus bienes como quieran sin que lo estorbe ni el padre ni la madre ni habia duda, por no estar clara la ley; por que el Fuero solo se observava en donde, y del modo que estubiese en uso. vino la ley de Toro y decidio y aclaro to dar las dudas mandando, que*

Ley 6.^a

podrían traer testamento cum del peculio adventicio ordinario, por que aunque la ley no lo expresa así, se infiere, por que si había de establecer alguna cosa nueva, habría de ser en esto; pues respecto de los peculios castrenses ya estaba establecido por derecho Romano y Partidas. Fama que algunos dicen que en esto se perjudicia al padre, por que puede perder el usufructo, se dice que tenga el padre paciencia. Muchas cosas se hacen que perjudician a alguno, y por eso no dejan de hacerse.

Ley 6.^a

Testo

Los ascendientes legítimos por

su orden y línea de sucesión sucedan ex testamento y abintestato a sus ascendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes a ellos en todas sus cosas de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, o que hayan derecho de los heredar; pero bien permitimos que no obstante que tengan los dichos ascendientes, que en la forma de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hacer cualquiera última voluntad por su alma, o en otra cosa cual quisieren. Lo cual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares de segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o la raíz a la raíz.

Ley 6.^aExplicación

Esta ley tiene dos partes; en la primera manda que los ascendientes por su orden y línea derecha sucedan ex testamento y ~~si no~~ a sus descendientes y les sean sus legítimos herederos, como lo son los dichos descendientes de ellos. Para mejor inteligencia de esta ley, es necesaria ver que lugar tubo esta cuestión por derecho antiguo, segun el no puede tener alguno, porque estos ascendientes, o eran propios o estranos: si propios este hijo de cuya sucesión se trata, era hijo de familia, y por consiguiente no podía hacer testamento; sino que el padre *jure peculii* ocupaba todos sus bienes, y por consiguiente no queda lugar a la cuestión si eran estranos, tampoco habia lugar, pues estos no eran llamados a la sucesión de los hijos.

Posteriormente se concedió a los hijos de familia los pedidos castrense y cuasi. Se les dio facultad *pro testator*. En este tiempo podriamos decir tendria lugar la cuestión; pero debemos asegurar que ni aun entonces tenían los padres dño de heredar a sus hijos; pues si lo hubiesen tenido, los hijos no hubieran tenido facultades para exheredarlos, sino por alguna de las 8 causas que les es licito, ni mucho menos preterirlos, y en este caso los padres hubieran tenido contra el testamento de los hijos, la querrela *injuria testamenti*; es averiguar no la tienen, ni otro remedio alguno; luego no tienen derecho de heredar a sus hijos, pero despues Justiniano arropintándose de lo que el mismo habia establecido, pareciendole, que los hijos q^o no hubiesen descendientes era justo que instituyesen a sus ascendientes, por pedirlo así la piedad respeto y amor que los hijos deben tener a sus padres; manda, tubiesen la querrela *injuria testamenti* contra el testamento de los hijos; en que sin una de las ocho causas habia sido exheredado o preterido. Esto es lo que por derecho antiguo habia a cerca de la presente

Ley 6.^a

question.

Por nuestro derecho tenemos la ley 3.^a tit. 6.^o lib. 3.^o del Fuero Real que dice: que si un hijo no tubiere hijos ni descendientes, puedan haer de su hijo lo que le diere la gana. Tenemos por otra parte varias leyes de Partida, que dicen que los hijos en falta de descendientes legitimos deban instituir a sus padres y de lo contrario tengan la querrela inoficio si testamenti. Tal es la rituacion de nuestra jurisprudencia: pero diu algunos, si las leyes de Toro se hicieron para quitar dudas y para que la presente, si tenemos la del Fuero que decide la question, pues aun que las leyes de Partida parece se oponen a ella, son un cuerpo de tercera clase, que no tiene lugar sino despues de los fueros? Mas puede responderse que en primer lugar, habria dudas acerca de la inteligencia de la ley del Fuero: pues que unos decian que las palabras pueda haer de lo suyo lo que le diere la gana debian entenderse en toda su latitud, de modo que el hijo aun teniendo padre podia instituir a qui en quisiera: y otros que debia entenderse que los padres no podian impedirle haer testamento, y que podia haerlo, pero instituyendo a sus padres: y otros que hablaba del hijo de familias respecto al peculiar castrense y guan, y respecto de el derecho antiguo. Y en segundo que las leyes del Fuero rigen en quanto son usadas y guardadas, y por consiguiente que debia probarse su uso.

Para decidir estas controversias vino la ley de Toro, mandando, que los ascendientes legitimos por su orden, de manera que los mas proximos sean preferidos a los mas remotos y linea derriba; de modo que esta sucesion no es in capita ni in stirpem, sino solo en linea, sucedan en testamento a sus descendientes y sean sus legitimos herederos, asi como los otros descendientes lo son de ellos. En esto esta la semejanza, que asi como los padres deben instituir a sus hijos, y contra sus testamentos tienen la querrela inoficio si testamenti; asi los hijos deben de instituir a sus padres y contra sus testamentos tienen tambien la misma quer. inof. test.

Ley 6.^a

salvo dice la ley, si los dichos descendientes tengan hijos, tengan hijos ó descendientes legítimos. V.g. nietos ó nietas, o por subreptum, matrimonium, o per receptum Principis, o un substituto pupilar: pero en falta de estos, aunque tengan ascendientes, pueden disponer del tercio de sus bienes, pues esto, deducido el tercio, son legítima de sus ascendientes; como los de estos legítima de los hijos, deducido el quinto.

La segunda parte de esta ley es, que los ascendientes por su orden y línea de derecho sucedan abintestato a sus descendientes: Esta question tampoco puede tener lugar en el derecho antiguo; pues aunque el hijo propiamente no puede morir abintestato, por que segun el derecho antiguo jamas podia hacer testamento; puede decirse no obstante impropiamente, que muere abintestato, en cuanto que muere sin testamento, en cuyo caso, estos ascendientes del hijo de cuya sucesion se trata, eran o propios o extranos: si propios, eran padres, y por consiguiente cogian los bienes de los hijos, non jure successorio, sed jure peculiari; y si extranos no sucedian al descendiente abintestato; pues que esto solo pertenecia a los sujos y a los agnados. Este era el estado de la jurisperdencia.

Por la muestra: decia la ley del fuero, que si hombre qualquier muere sin manda, sus ascendientes como padre ó madre, e donde ay uno, tengan derecho de los heredar. Esto mismo se confirma con otras leyes de Partida, y por la presente de Toro. Puede objetarse, que la ley de Toro nada establece de nuevo en esta parte; pero puede decirse que habla no mayor que por incidencia de la sucesion abintestato; o que estableció una cosa de nuevo, mandando, que sucedan sin distincion de bienes paternos o maternos, por haberse dicho todos unos. ¿Pues en que podia estar la duda? se responde: en una ley de Partida que decia suceder un con

Ley 6.^a

distincion de bienes. Este estatuto tiene esta excepcion, salvo en las ciudades, villas y lugares, en donde segun costumbre de la tierra &c.

La primera sucesion que se conoce entre los Romanos de los ascedientes respecto de los descendientes, fue la que concedio el Senado Consulto Tertuliano a la madre, pero con muchas cortapisas. Primeramente, por la ley de las 12 tablas, no heredaba la madre, y decia ne inter matrem et filium filiamve alio citroque jus capiendū hereditatily concessum fuisse de manera que la ley solo tiro el orden de suceder de suyo y agnados; la madre y sus hijos ni son suyo ni agnados; no podia pues suceder. Solo el fletor mitigando el rigor del derecho, llamo a la madre y sus hijos a la bonorum possessionem, por el edicto unde cognati. Despues en los tiempos del Emperador Adriano se dio el Senado consulto Tertuliano, que concedio a la madre, el que sucediera abintestato a los hijos; pero no absolutamente, sino con ciertas limitaciones; para lo cual se debe saber, quienes concurren con la madre, quienes es el que, y quienes la excluyen. Primero: concurren con la madre los hermanos consanguineos, si son solas. Si hay hermanos consanguineos del difunto, estos excluyen a la madre. Si hay hermanos y hermanas consanguineas, suceden los hermanos con las hermanas, y excluyen a la madre; pero esta excluye a los uterinos; esto era lo que habia por el l.º 1.º. Despues Justiniano mirando la cosa con mas piedad, admitio a la madre con los hermanos consanguineos; y a los uterinos con la madre; de manera que Justiniano prefirió a todas las personas legitimas, y las permitio coger la herencia de sus hijos sin distincion alguna; solo en el caso de que concurren hermano o hermana que entonces los admitio como si fueran hijos, fueran consanguineos, o uterinos a parte iguales; y si habia solo uterinos o consanguineos cogia la mitad la madre y ellos la

Ley 6.^a

la otra mitad. Todavía Justiniano no contento con esto admitió a la sucesión de los padres, a los hermanos juntamente por su Nov. 55.^a; pues antes eran primero los hermanos que los padres, y pareciendo esto a Justiniano injusto trato de mudar lo, pero como tenía que establecer un derecho enteramente contrario al que antes había, quiso que no discurriese tanto, para lo cual determinó que sucediesen los padres juntamente con los hermanos; y así no duraba tanto el establecimiento: y es de creer que si Justiniano hubiera vivido un tiempo, hubiese hecho lo que ahora tenemos por ley del Rey, pues sólo lo hizo fue por lo que tenemos dicho.

Nota. Vétese, que para ver que la potestad del padre, es la que constituye el usufructo de los bienes adveniencias; que si la madre negare a un hijo casado en ocasión de tener otro hijo vajo de potestad, el casado llebará de pleno dominio de la mejora, y de consiguiente la mujer por su costumbre disminuirá el usufructo del padre; ¿que extraño es que lo haga la ley!

Otra --- Utrum sit representatio in ascendentibus, quæ contra naturam videtur pater factum representat. et si- cut per generationem patris parentum ad filios descendit, uo contrario.

Otra -- Art. 5. meliorem aut uicem exceptionem tantum intelligi in abintestatis, quia abintestato deservitur hereditas ex hæris dei provisione



Ley 7^a

Testo

El hermano para heredar abintestato a su hermano no pueda concurrir con los padres ó ascendientes del difunto.

Explicacion

Esta ley tiene mucha conexión con la antecedente; esta conexión se ve en las palabras siguientes: " los ascendientes legitimos de su difunto ex testamento y abintestato a sus descendientes; y como podía dudarse si los ascendientes ó con estas otras personas, y particularizando mas la cuestion, si con los ascendientes podian venir a heredar los hermanos del descendiente de cuya sucesion se trata, para quitar estas dudas es la presente ley.

Por derecho antiguo de los Romanos, no pudo tener lugar esta disposicion, pues el descendiente ó tenia ó no ascendientes; sino los tenia, mal se podia preguntar si con ellos venian a heredar los hermanos del descendiente; si los tenia ó eran suyos ó extranjeros; si suyos el descendiente estaba en su familia y por consiguiente era hijo de familia, en cuyo caso el padre no sucedia en los bienes; sino que jure peculii los ocupaba, dedonde se infiere que tampoco en este caso hubo lugar a la duda: pues si los ascendientes no eran, mal se podia preguntar, si con ellos venian a heredar los hermanos; si eran extranjeros tampoco tuvo lugar, pues por derecho antiguo no heredaban los extranjeros; sino los suyos y agnados, de cuya calidad no

Ley 7^a

eran aquellos: y por consiguiente, si tan pronto heredaban a sus descendientes, mal se podía preguntar si con ellos venian a heredar los hermanos. Rubrica del titulo de legitima agnata una successione virum.

Despues en tiempo de Adriano se celebró el Senado C. Tertuliano, el qual llama á la madre que vive ius liberorum á la sucesion del hijo abintestato. En esta epoca ya se podía dudar si con la madre debian heredar los hermanos del difunto, ó solo la madre; pero esta duda se resolvió por este mismo S. C., disponiendo, que los hermanos, germanos, y conaquinicos (excluyen á la madre), y que esta heredase á sus hijos abintestato á una con los hermanos. Posteriormente los Emperadores deon y Antonino dispusieron que el peculio adventicio del hijo sucediese abintestato los hijos del difunto, en segundo lugar los hermanos y en tercero los padres. Esto mismo admitia la interpretacion en el peculio castrense y casi castrense de los hijos en esta epoca.

Despues Justiniano en la Nov. 118. hizo tres ordenes de madre: en primera puso á los hijos: en 2.^a á los ascendientes y en 3.^a á los hermanos: ya pues en esta epoca se podía preguntar si los padres solos, ó con ellos los hermanos del descendiente debian venir á heredar; mas estas dudas las quitó el mismo por la Nov. la 127. cap. 1.^o estableciendo que con los ascendientes concurren los hermanos germanos y los sobrinos germanos representando á su padre, y los hermanos uterinos: este es el estado del derecho Romano. Por lo que toca al nuestro, hay

Ley 7^a

una ley del Fuero Real, que propone el orden de suceder ex testamento, o abintestato; en ella se dice que sucedan 3^o los hijos, después los ascendientes y últimamente los hermanos; y aunque podía dudarse si esta ley admitía otra diciendo que en segundo lugar los padres y en falta de ellos los de línea travesada; por otra parte tenemos una ley de Partida que nos propone el mismo orden de suceder abintestato, que Justiniano en la Nov. 127. sobre esta ley había dudado en saber de cual había de regir en la sucesion abintestato, o la del fuero, o la de la Partida; los que recibían por la primera, decían cuerpo de mas autoridad que las Partidas, pues es de segundo orden y las Partidas de 3^o. los que querían regirse la de la Partida, decían, que las últimas leyes son las mejores, y que siendo las de las Partidas posteriores a las del Fuero debían ser preferidas a estas; decían mas, que las leyes de Partida eran propiamente leyes, que gobernaban, aunque no estuviesen usadas ni guardadas, y no se podía alegar uso en contrario, pero si contra las del fuero; y por otra parte como las leyes de Partida eran una copia del derecho Romano, y había tanta adhesion a el, estaba la cosa dudosa; mas esta presente ley decidió la del Fuero, diciendo, que los ascendientes solo viniesen a heredar abintestato, sin que concurrían con ellos los hermanos; estan pues excluidos ellos y nuevo mas los sobrinos, por que estando excluidos sus padres y no pudiendo ellos heredar, sino por via de representacion, no podían representar a aquellos que no tenían derecho de heredar.

Ley 8.^a

Testo

Mandamos, que sucedan los sobri-
nos con los tios abintestato a sus tios in stirpem, y
no in capita

Explicacion

En esta ley se trata de la sucesion de los colaterales; en esta linea comun y ordinariamente se sucede por via de proximidad: por lo que toca a esta cuestion en nada se difiere encia de la Romana, nuestra legislacion antigua y moderna, por tanto del principio, se infiere, que segun esta ley, los mas proximos excluyen a los mas remotos. V.g. si uno muere, y de jare hermanos, en falta de descendientes y ascendientes, entran aquellos a heredarle excluyendo a los demas colaterales que estubieren en grados mas remotos: mas como hay tres clases de hermanos, que son: germanos, consanguineos y uterinos, se podria dudar, si todos tres habian de suceder igualmente o los germanos con exclusion. Estos siempre excluyeron a los consanguineos y uterinos: de aqui se infiere ademas, que si dejase consanguineos y uterinos, estos como que no tienen ni pueden alegar mas derecho que otros, deberan suceder en igualdad de parte; infiere tambien, que si uno dejase sobrinos de un hermano germano, y hermanos consanguineos y uterinos, los sobrinos con exclusion de unos y de otros sucedian representando a sus padres; por lo se dice, que en esta linea, se sucede comunmente por via de pro-

Ley 8^a

divinidad, pues que en el caso presente tambien se sucede
 por via de representacion. da dificultad elabada, si quando a la
 herencia concurren hermanos consanguineos y uterinos, si habi-
 an de heredar indistintamente los bienes de qualquier clase
 que fuesen, o si los uterinos habrian de suceder en los nabidos por
 parte de madre, y los consanguineos en los nabidos por parte
 de padre: habia opiniones por una y otra parte: unos decian
 que con distincion fundandose en la ley 18. c. de leg. her. y la Nov. 80.
 otra que indistintamente fundandose en la Nov. 118: pero nuestro
 Juero Real y de Partidas mandan que sucedan con distincion de
 bienes. Pero dira alguno, ¿a que la ley de Toro que no trae mas que
 conformarse con el derecho Romano y el antiguo Español? Algu-
 nos dicen que se hizo para decidir y mandar que la sucesion se
 hiciese, in stirpem quo in capita; lo cual se controvertia por
 Aron y su escuela, diciendo que debian suceder in capita
 en caso que los sobrinos viniesen solos a heredar, y hacian este
 argumento; se sucede jure representacionis, quando se trata
 de igualarse contra persona que esta en grado mas in me-
 ditato que ellos; es asi que aqui son los mas inmediatos,
 luego sucederan jure proprio; y in capita, y no in stirpem.
 La Gloria devia fundarse en el § 6.º de hered. que abintestato
 deferuntur; que habrian de suceder in stirpem quo in capi-
 ta; nuestras leyes del Juero y de Partidas se conformaban con
 la opinion de Aron; y aunque esto era asi, los inter partes
 del derecho manifestaron mucha adhesion a la opinion
 de la Gloria, y dicen que la presente ley de Toro se hizo
 para quitar estas dudas. Antonio Gomez dice que esta
 ley no habla de los sobrinos primeros, sino de los segun-
 dos, y que se establecio p.^o in contra la regla que dice
 in ultra filios fratrum et filia. fratris non datur re-
 presentatio; mas esto es falso porque nuestras leyes
 saben esplicarse con los terminos de primero y segundo.
 otros dicen que la ley habla del caso en que el difun-

to de jure tios suyos y sobrinos suyos, que estos non de succeder nisi stirpem, nec in capita; y los tios in capita quia loco parentum sunt.

En la suasion abintestato de los colaterales hay la regla general, ut qui proximior est in gradu, posteriori rem excludit; pero esta regla tiene la excepcion, si ius lex sit impedim.^{to} La ley puede impedir de tres modos; o excluyendo de los de un mismo grado unos, y dejando otros; o llamando a concurrir otros de diverso grado con los del que deben heredar; o haciendo que los del grado mas remoto escluyan a los del mas proximo, v.g. en el primer caso excluyendo unos de un mismo grado y dejando otros, yo viendo dejando un hermano germano y otro uterino, es verdad q.^{da} todos estan en igual grado con miigo, mas sin embargo quiere la ley q.^{da} me herede el germano excluyendo los otros, y esto es por el doble vinculo. En el segundo caso, esto es llamando a concurrir a los hijos de un hermano difunto que son sobrinos, con otro hermano vivo, y entonces los sobrinos suceden nisi stirpem y nec in capita. Y en el tercer caso haciendo que los de grado mas remoto escluyan a los mas proximos, v.g. si yo muriere dejando un hermano consanguineo, en este caso solos los sobrinos hijos del hermano, y el Germano sucederian excluyendo al consanguineo y uterino, sin embargo de ser estos un grado mas proximo que aquellos; pero como suceden representando a su padre, y si este oviera sucedido solo, por esta razon sus hijos suceden solos tambien.

Nota. En la linea lateral, la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos quando concurren con sus tios. Tampoco pasa de los hijos de los hermanos el dar preferencia el mayor parentesco o su doble vinculo.

Ley 9^a

Festo

Los hijos bastardos o ilegítimos, de cualquier calidad que sean no puedan heredar de sus madres ex testamento ni abintestato, en caso que tengan sus madres hijos o hijas, o descendientes legítimos: pero bien permitimos, que les puedan en vida o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podrán disponer por su anima, y no mas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos o descendientes legítimos, aun que tenga padre o madre, o ascendientes legítimos, mandamos, que el hijo o hijas, o descendientes que tubiere naturales o espurios, por su orden y grado le sean herederos legítimos ex testamento y abintestato; salvo si los tales hijos fueren de casado y púnbile ayuntamiento de parte de la madre; que en tal caso mandamos, que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni abintestato: pero bien permitimos, que les puedan en vida o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes y no mas, de la que podrán disponer por su anima; y de la tal parte despues que la tubieren, puedan disponer en su vida o al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren. E queremos y mandamos, que entonces se entienda y diga de casado y púnbile ayuntamiento, cuando la madre por el tal ayuntamiento muriere en pena de muerte natural; salvo si fueren los hijos de clérigos, o frailes, o monjas profanas; que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no muera la madre en pena de muerte, mandamos, que se guarde lo contenido en la ley que vicio el 10^o Rey D. Juan ch. 30. en la Ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos: y es la 4^a tit. 20. lib. 50. de la Novissima Recop.

Explicacion

Esta ley habla de la sucesion de la madre solamente y tiene bastante consonancia con la resta tambien de Toro. Entre las muchas excepciones que nos pone esta citada ley, una de ellas dice que los ascendientes hereden a los descendientes, caso que estos no tengan hijos u otras personas que tengan derecho de los heredar. y como estos pueden ser extranos o hijos no legitimos; por lo qual se dexa a los legitimos la presente 3.^a ley de Toro. advirtiendo que solo habla de la herencia de la madre, reservando hablar de la del padre en otras leyes. Para mayor inteligencia de esta orden que se observaba por derecho antiguo y por nuestras leyes de Partida. Por derecho Romano los hijos eran legitimos, e ilegítimos: legitimos eran aquellos que nacia[n] de justo y legitimo matrimonio; e ilegítimos eran los que nacia[n] fuera de matrimonio. Estos eran de tres clases; naturales, espureos y de donado y punible ayuntamiento: naturales eran los que nacia[n] precisamente de concubina; estos eran llamados a una con los legitimos a la herencia de la madre, si era esta ilustre o no lo fuese. Espureos eran aquellos que nacia[n] de una concubina; estos eran llamados a la herencia de su madre, a una con los legitimos, si la madre no era ilustre, pues si lo era no convenia a heredar a una con los legitimos para evitar la infamia que podia resultar. Hijos de donado y punible ayuntamiento son aquellos que nacen de una concubina odiosa y aborrecida por las leyes; estos jamas venian a heredar a la madre; pues la ley, no solo no los reputaba por hijos, sino que nacia[n] un absoluto desprecio de ellos. La razon que tenia el derecho Romano para llamar a los hijos naturales a la herencia de la madre, era que tanto el S. C. Oficiano como el Tertuliano los llama[n] bajo la palabra de hijos, y como estos igualmente comprenden a los naturales y espureos; que a los legitimos, por lo qual igualmente los llama[n] a la herencia de la madre con la distincion ya puesta; por lo que toca a los espureos; la ley.

ley 9^a

La tit. 15. partida 6^a se conformaba en esta parte con el derecho Romano, y por tanto se observaba lo mismo que en el. Mas la presente ley va contra lo sin questo por derecho Romano y Partidas, y establece en su primera proposicion, que si la madre tubiere hijos o descendientes legitimos, no la puedan heredar ex testamento ni abintestato los hijos bastardos o ilegítimos, fundada en que en este caso los hijos legitimos sean iguales con los ilegítimos, y no solo sean igualados; sino que los ilegítimos perjudicarian a los legitimos disminuyendoles la porcion que les habria de tocar. Segunda proposicion, que si la mujer no tubiere hijos o descendientes legitimos, sean sus legitimos herederos ex testamento y abintestato, por su orden y grado, los hijos naturales o espureos, aunque tengan padre o madre, o ascendientes legitimos. Esto no podia dudarse respecto del derecho Romano, por que si segun el, los hijos naturales y espureos venian a heredar a la madre, a una con los legitimos; con incierta mas raxon se elucirian a los padres y demás ascendientes: por tanto en esta parte se conformo nuestra ley con lo establecido por derecho Romano y Partidas. Pero es necesario, que estos hijos no sean de danado y punible ayuntamiento de parte de la madre; pues si lo son, no la podran heredar ex testamento, ni abintestato. No obstante, dice esta ley, que aunque la madre tenga hijos o descendientes legitimos, y que aun cuando los hijos sean de danado y punible ayuntamiento, se puede en mandar la 5^a parte de sus bienes, como por via de alimentos de la mala parte, desquien de natura, podran hacer lo que quieran en vida o en muerte: acerca de lo cual podra dudarse; por que los alimentos son una cosa personal, que espuran con la persona; por otra parte la quinta parte de sus bienes es como un fondo de donde el hijo debe sacar los alimentos; luego si los enagena, o si los dona, no podra alimentarse de ellos: por eso hemos dicho, que solo podra mandar la madre como alimentos propriam ante; sino como por via de alimentos. Prueba de ello es, que los alimentos, no se pueden mandar, sino a quien no tiene de que alimentarse; y la

Ley 9.^a

madre puede mandar la quinta parte de sus bienes al hijo natural, aunque cuando tenga de que alimentarse. 2.^o Por alimentos han solamente puede señalarse a quello que varta para alimentarse, segun la clase de la persona y estado; y la madre puede mandar la 5.^a parte de sus bienes, aunque queda todo esto. Pero se preguntara acaso, que cuando se dice que un hijo ha nacido de casado y punitivo ayuntamiento para que no puedan heredar ala madre ex testamento ni abintestato? Esta nuestra ley va contra lo establecido por dno Romano, y dice que p.^o que se tengan por tales, es necesario que la madre haya incurrido en pena de muerte natural. Se pregunta y siempre que la madre no ha incurrido en ^{pena de} muerte natural podran los hijos naturales heredarla? Ha responde la ley, salvo si fueren hijos de clergos, frades o monjas profanas; en cuyo caso no podran heredar ala madre, aunque esta por el tal ayuntamiento; no haya incurrido en pena de muerte natural; renovando esta ley la hecha por el Rey D. Juan el 1.^o en la Ciudad de Sevilla, de que esta misma ley de Toro ha a referencia.

Hansolo debemos advertir, que por hijos naturales los entendemos nosotros los nacidos de soltero o soltera, que no tengan impedimento p.^o casarse o al tiempo de la concepcion, o al del nacimiento.

Ley de D. Juan el 1.^o en Sevilla.

Por no dar ocasion, que las mugeres asi viudas como virgenes sean baraganas de clergos, si sus hijos heredaren los bienes de su padre o de sus parientes, por privilegio o cartas que tubiesen; ordenamos y mandamos, que los tales hijos de clergos no hayan ni hereden los bienes de sus padres clergos, ni de otros parientes de parte del padre, ni hayan ni puedan gozar en qualquiera manda o donacion o vendida que les sea hecha por los susodichos, agora ni de aqui adelante, ni su ayuda contra lo que nos asi ordenamos, mandamos que les no valga, ni se puedan aprovechar de ella, ni ayudar, ni nos las revocamos y damos por ningunas.

LEY 6.^a

Festo

Mandamos, que en caso que el padre ó la madre sea obligado a dar alimentos a alguno de sus hijos ilegítimos en su vida ó al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su ultima voluntad; y por causa de los dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo; de la cual parte, despues que la hubiere el tal hijo, pueda en su vida ó en su muerte hacer lo que quisiere ó por bien hubiere; pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no hubiere hijos ó descendientes legítimos, mandamos, que el padre le pueda mandar justa parte de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legítimos.

Explicacion

Habiendo tratado en la ley antecedente de los hijos ilegítimos, como a tratar en esta de sus alimentos; advirtiendo que aunque en aquella solo se habla de la sucesion con respecto a la madre; en esta se trata de la obligacion que tienen respecto a sus hijos ilegítimos el padre y la madre. Para mejor inteligencia de ella, la dividiremos en quatro cuestiones. En la primera se pregunta, si el padre tiene obligacion de dar alimentos a los hijos ilegítimos, y si estos tienen derecho para pedirlos; y se responde que tiene obligacion de dar alimentos a

Ley 10.^a

a los hijos de dafnado y punitible ayuntamiento, y esto por una razon natural: por que la naturaleza carga que aquel que ha dado la existencia a un hijo, no le niega la subsistencia; por otra parte vemos que los hijos en un principio, y aun hasta cierta edad, no siendo capaces de subsistir por si, es necesario que subsistan por otro. Este por quien han de ser ayudados, ha de ser otro de su especie, volunmos pues los ojos a todos los de ella, y veremos que nadie tiene una obligacion mas estrecha que el padre, a nutricao de todos los animales racionales; luego el padre debe alimentar a los hijos, y esto pueden pedirlo por derecho ya sean naturales, ya espueros, o de dafnado y punitible ayuntamiento, aunque acerca de estos ultimos se podria tener alguna duda; pues Justiniano en la Nov. de Cap. ult. hablando de esta clase de hijos dice, que ni aun debense alimentar por sus padres; por otra parte supuesto que los hijos de esta especie no les reputan por tales las leyes, parece que los padres no tienen derecho ni estan obligados a alimentarlos. ¿Que responderemos pues a esta Nov. ? diremos que hablo con exageracion, para manifestar el honor que tienen las leyes a tales conjunciones; o que es un legislador estrano: y aya razon alegada diremos, que aunque civilmente no se les reputan por hijos, los reputa la naturaleza; y segun Aristoteles; es un error buscar razones civiles, cuando tenemos la natural. Pero dira alguno, que esto no tan solo lo asegura Justiniano; sino que hay una ley de Partida que dice " que los ascendientes de padre, no tienen obligacion de alimentar a los hijos de dafnado y punitible coito, y que esta obligacion solo la tienen la madre y sus ascendientes"; pero responderemos, que esta ley no habla del padre; sino de sus ascendientes, por que respeto de estos suelta distinta razon, que en el padre, y que la ley de Partida dio por supuesta en este, una obligacion, conformandose con una decretal de Clemente VI., el qual habiendo sido con scellido de uno que estaba casado, y se caso despues con otra casada, a la que despues se la unio el marido, mando que se separasen; pero que uno y otro tubiesen.

Ley 50.^a

obligacion de alimentar a sus hijos; es a los hijos, y ella a las hijas segun las facultades de cada uno, mas las leyes de Fortitudo, aunque en muchas cosas se conformaban mas con el derecho Romano. en otras se apasionaban mas por las decretales.

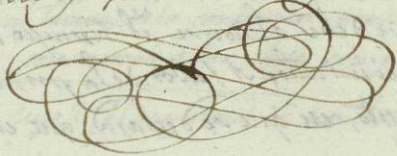
2.^a se pregunta en que circunstancias tiene el padre obligacion de dar alimentos a los expresados hijos, y este derecho a pedirlos? se responde; que en primer lugar la tiene, siempre y quando estos no hubiesen recibido cosa alguna de aquellos: de donde se infiere que si la madre en falta de descendientes legitimos los nombra herederos a los hijos naturales o espurios, no tienen obligacion de darles alimentos, ni este derecho para pedirlos. tambien se infiere que si el padre teniendo hijos legitimos, diese a los naturales o espurios la 5.^a parte de sus bienes, no tiene obligacion de darles alimentos, ni este derecho a pedirlos, pues es en tanto podia darles: se infiere asi mismo, que si los hijos hubiesen un oficio fijo, que les diese de comer diariamente, no, tienen obligacion de darles alimentos.

3.^a se pregunta hasta que cantidad tiene el padre obligacion de dar alimentos a sus hijos? La cosa era bastante dudosa, mas no habiendo ley alguna que lo decidiese, los autores estaban discordes, variando la interpretacion de las palabras, pro ut eorum suppeditunt facultates, unos decian que debia alimentar a sus hijos, segun su patrimonio, si era grande, y cuantioso, grandes y cuantiosos los alimentos; y si pequeño, pequeños y asi proporcionalmente segun otro: no debia darles mas que para satisfacer sus alimentos, digo necesidades, fundadas en que esta obligacion del padre, es por que no poseian, y que por consiguiente cumplan con ella, dandoles lo necesario para que no perecieran.

4.^a se pregunta, si el hijo podra engañar a esta parte de bienes, que se le da por racion de alimentos?

Ley 10.^a

Parece en primer lugar que no, por que estos bienes han de volver
 al padre ó sus herederos; luego no los podrá enagenar, pues que
 enagenados mal pueden volver á aquellos: y en segundo, que los ali-
 mentos son moderado personalísimo, que el hijo no es más
 que un usufructuario de estos bienes, y así como el usufructo
 vuelve á la propiedad; así muerto el hijo han de volver los
 bienes á la propiedad, esto es al padre. Oyo, diciendo que los bie-
 nes se le dan al hijo en propiedad y usufructo, no tan sola-
 mente para alimentarse de ellos; sino para venderlos, y
 mantenerse de su producto; para que los pueda donar, y p.^o
 que después de su muerte, pueda hacer lo que quisiera, y
 para deudir estas disputas esta presente ley de Toro que
 manda que la quinta parte de los bienes que los
 padres dan á los hijos, puedan hacer de ellos lo que
 quisieran. Concluye la ley mandando, que si también
 hijos naturales y no también descendientes legítimos
 pueda dejarle todo cuanto quisiera, acerca de lo cual
 también podía dudarse; pues por derecho Romano, si
 un padre no también descendientes legítimos, como sub-
 sistenten ascendientes legítimos, si quería instituir á los hijos
 naturales, tenía que dejar la legítima á sus ascendientes,
 pero esta ley dice que pueda dejar todo lo que quiera
 á los hijos naturales, pero es menester advertir
 que el padre no se ingiere en las leyes la necesidad
 como á la madre, pues los hijos tienen más
 derecho á los bienes del padre, cuanto más
 son reconocidos por las leyes.



Ley 11.^a

Feslo

Por que no se pueda dudar cuales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entonces se digan ser hijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres juntamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconocia por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo tubo en su casa, ni sea una sola; es concurrendo en el hijo las qualidades suso dexas, mandamos, que sea hijo natural.

Explicacion

Se dudaba, qual fuese hijo natural. El derecho Romano no requeria mas, segun unos interpretes fundados en el 80. ultimo in iure, de Nuptiis y otra ley del Cod. que el que tubiese nacido de padres que legitimamente podian contraer. Otros requieren que ademas fuese unica, y criarse en la misma casa, con afecto de crianza aunque no lo fuesen, fundados en dos 8.º de Justiniano. Las leyes de Partida convenian con este ultimo, pues disponen lo mismo que el derecho Romano en quanto a las conubinas; pero el uso estaba en contrario y los Tribunales no exigian para declarar a un hijo por natural, mas que tubiese nacido y sido de padres que podian casarse. En esta qualidad convenia el derecho canonico y no exigia ninguna otra cosa. Pero todos los interpretes estan discordes, sobre si debe atenderse al tiempo de la concepcion, o al del nacimiento. A favor de la primera opinion hay una ley del Digesto, en que se declara, que el hijo nacido

Ley 11.^a

de una hija que contrajo sin el consentimiento del padre
ningua marca, muerto este, nace ilegítimo y no natural; luego
se atiende al de la concepción; y no al del nacimiento; pues
sin embargo de usar el impedimento no se aprovecha, y
otra ley del Cod. y una de Partida otra por la concepción, pues
que en ella se dice si fueren engendrados &c. y estas pa-
labras no pueden referirse sino al tiempo de la concepción
de los contrarios de que se entiende con respecto al tiempo del
nacimiento, fundado también en un S.^o de San. G. de Tit.
tit. de ingenuis, donde se dice libre el que lo es en cuanto
nace de mujer que fuese libre al tiempo de concebir, parir, o
en el que nace; y la ley 3.^a del Cod. donde se dice que siempre
que pueda ser útil a los hijos se cuenta cualquiera de estos tiem-
pos. Aunque esto pare así, aun quedaba otra duda, y era si
la habilidad de contraer se había de entender sin necesidad
de dispensa; o aunque esta interviniese. Pareció que solo el
primer caso debía valer, por que el habilitado no es lo mismo q.
el que dice luego lo es, y se ve en muchos efectos; y esto siguió
la ley presente, pues dispuso que si hay un poder con un
tante, esto es con arreglo a la ley sin dispensación; y
ademas que el padre ha de reconocer al hijo, y esto es de
esencia. Ademas es necesario advertir, que esta ley quitó otras
dudas apuntadas ya; con estas palabras si puesto que no
haya tenido la mujer de quien lo tubo en cara, ni sea
una sola, con lo que una la duda de si se da en la misma casa
y con las concubinas romanas, segun querian unos; y la de si
ha de ser la misma que concibe; pues por esta ley aunque el hijo ha-
biere de ser espurio por haber el padre conocido a otra, sera natural,
si le fue conocido y al tiempo de la concepción precisamente podia con-
traer con la madre con arreglo a las leyes, sin necesidad de dispen-
sación.

¿Quién es hijo? El que nace de nombre y mujer. ¿Cuántos

Ley 11.^a

clases hay 2^{as}: legítimas e ilegítimas. y los primeros de cuantas
clases son? de una; por que todos son iguales: no tiene mas conside-
racion ni valor un legítimo que otro. y los ilegítimos de cuantas
clases son? segun las leyes de Partida de canas; segun las leyes
de Fon de tres, naturales, incestuosos y ad ulterius. i Quales son
los naturales? Los que tienen los requisitos de esta ley. i Quales
son? 1.^o que nazca todo vivo. 2.^o que nazca de padres que podian
contraxer sin dispensa al tiempo de la concepcion. 3.^o que viva 24.
horas. 4.^o que sea bautizado. 5.^o que le reconozca por tal el padre.
i Cuantas dudas deude esta ley? Tres: 1.^a Si para que el hijo sea
natural, se necesita sola mente que los padres pudieran contraxer, o si
han de intervenir otros requisitos, como que la madre este en casa
del padre, que la tenga como muger, que como criada y que sea sola.
2.^a A que tiempo deberia atenderse en la actitud para contraxer, si
al de la concepcion, o si al del nacimiento. 3.^a Si esta actitud habia
de ser sin necesidad de la dispensa; i en que se funda la primera?
En la diversidad de los interpretes del dno Romano. i Que sentian otros?
unos afirmaban no ser necesario mas que el poder los padres con-
traxer legitimamente, fundado en el 5.^o ult. de las Instit. de Augustin
y la ley 11. del Dig. de Statu hominum: otros querian que fuese ne-
cesario ademas, que fuese unida, estubiera en casa de el, y que se
tratase como muger, fundados en las Nov. 19 y 20, y el nuestro dno
en esta parte? Las leyes de Partida nada decian de positivo, pero
parece que aprobaban la opinion de los que decian, que fuese unida
estubiera en casa de el, y que se tratase como muger. i donde
se conoce? Por varias leyes: una dice, que el hijo natural es el
que nace de concubina. la ley 1.^a tit. 15. Part. 4.^a conviene, y otros
manera; da a entender, requiere para ser natural el hijo, que la
madre viva con el padre; por que llama espureos a los que nacen
de la que esta fuera de casa. la ley 2.^a tit. 14. Part. 4.^a dice que
la concubina (Barragana) ha de ser una sola; la misma da
a entender se necesita que la tome con protesta ante tres testigos;
por que sino se presuniria que la tenia por muger legitima, con
lo que conota que ha de ser tratado con afecto marital.

Ley 11.^a

¿Que habia establecido por derecho Canónico? Que estaba que podian
 contrar los padres, para que el hijo se tubiese por natural. ¿Y
 el uso que observaba? Esto mismo los Tribunales, todos, segun dice el
 autor que estubo en alguno de ellos. En una ley del Sacro Real no
 se requeria para declarar a un hijo natural, mas que probar
 que los padres podian contrar. ¿Esta ley que partido tomo? Esto
 mismo, aunque con otras condiciones que veremos despues. ¿En que
 se fundaba la segunda duda? En la ley 11. de Statu hom. en el
 Dig. donde se dice que el hijo nace desde que de la muerte del abuelo;
 pero cuya conseruacion no es legitimo, siendo asi que uno se enten-
 diera a su concepcion nacido legitimo, por faltarle ya el inconveniente
 por la muerte del abuelo al tiempo de su nacimiento; luego debe atender
 se al tiempo de la concepcion. ¿Otro se fundaban en el 8.º? Unos de inge-
 nitis y en otras leyes, para apoyar lo contrario, por que en muchas par-
 tes se dice, que se ha de atender a favor del hijo que esta en el vientre si
 empre que se trate de dichos tiempos. ¿Las leyes de Partida que dicen?
 Se explican confusamente, pues no hallamos sino una que dice, si tuvieras
 engendrado a un lo que parare dentro al tiempo de la concepcion. ¿
 muestra ley que partido sigue? El mismo que la de Partida, y al tiem-
 po mismo? Si es favorable al efecto le aprovecha. ¿En que se funda
 la 3.^a duda? En que las leyes de todos derechos requieren para que fu-
 se el hijo natural, que los padres pudiesen contrar, y esto parece que
 quieren que sea simplemente; esto es, sin condicion, dispensa, ni otra
 cosa alguna. ¿De donde se infiere eso? De una ley que dice que
 las leyes se deben entender en su sentido natural, siempre que no re-
 sulte inconveniente, propiamente y no con impropiedad; y ya se
 ve que si queremos decir que las leyes cuando dicen ser necesario
 que los padres puedan contrar, entienden esta idoneidad, esta capa-
 cidad aunque la hayan adquirido por dispensa; hablamos impro-
 piamente, pues la ley no ha merecido de este caso, y asi entendemos
 su significacion. Dijo que hablamos impropriamente, por que una
 cosa es ser habil y otra ser habilitado. Se puede demostrar el caso de la
 cuestion con el siguiente ejemplo. Pongamos que uno tiene un hijo de una
 prima carnal, este no es habil ni puede serlo, y por lo mismo no debe
 dudarse que el tal hijo es un bastardo; pero supongamos que le inguiero

despues de obtener la dispensa: está en el caso de la cuestión, parece que
 ya es viable, por que ya se ce ha quitado el impedimento por la
 dispensa, y por consiguiente que tal hijo sea natural; pero solo
 en mas la ley debe entenderse como se ha dicho; y ademas seria dar a
 la dispensa una fuerza que no tiene; a saber: de hacer que el que no
 fue viable desde su principio lo fuese luego, como sino hubiera tenido
 impedimento alguno, y esto no es posible; y tambien por que la dis-
 pensa autoriza una cosa, y no otra. De donde se puede pre-
 sumir que la ley habló en sentido propio, y no en el supposito, y
 por que la ley quiso que los hombres se abstuviesen de semejantes
 copulas, tanto mas fáciles de conseguir entre personas unidas por
 vínculo de parentesco, y por no los amenazar con trances que sus tra-
 sos fueran inestuosos, mas no les concedió el poder aspirar a natu-
 rales, aun quando los padres pudieran contraer. ¿Que mas dispone
 esta ley? Una cosa me parece que ni el derecho Romano, ni el de
 Partidas, ni otro alguno habia dispuesto; a saber: que el pa-
 dre haya de reconocer haya de reconocer al hijo para ser
 natural, y lo exige como cosa esencial. ¿Y que mas dis-
 pone? Que renunciando las circunstancias, de poder los
 padres contraer sin necesidad de dispensa al tiempo de
 la concepción, y cuando asi lo quiere el padre sea viable
 por hijo natural, aunque el padre haya conocido o
 tray mugeres ademas de aquella de la que tubo dicho
 hijo, y aunque no la haya tenido en su casa. ¿Que
 otras dudas se resuelven por esta ley? Otras, a saber: la
 de si se necesitaba mas que la habilidad de los
 padres para contraer matrimonio entre si
 lo que era dudoso como vimos. Segunda la del
 tiempo a que ha de atenderse para ver la idoneidad
 y la forma, que idoneidad se requiere.

Ley 22.^a

Ferlos

Si alguno fuere legitimado por rescripto o por la ley misiva, o de los Reyes que de A. S. ovierin, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres o madres o de sus abuelos, y después su padre o madre o abuelos tubieren algún hijo o nieto o descendiente legítimo o de legítimo matrimonio nacido, o legitimado por subiguiente matrimonio, el tal hijo legitimado no pueda ni poder con los tales hijos o descendientes legítimos en los bienes de sus padres ni madres, ni de sus ascendientes abintestado ni ex testamento: salvo si sus padres o madres o abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes que podían mandar por su última voluntad, leguissaran alguna cosa mandando, que hasta en la dicha quinta parte bien permitimos, que sean capaces y no mas: pero en todas las otras cosas, así en suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias que han los hijos legítimos, mandamos, que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legítimo matrimonio.

Explicación

Esta ley tiene bastante conexión con la resta: su dependencia con esta se ve claramente, si atendemos a las palabras que en ella se ponen en unas de sus excepciones. Porque por regla general, que los ascendientes suceden ex testamento y abintestado a sus descendientes con tal que estos no tengan hijos o descendientes legítimos u otros parientes que tengan derecho de su heredar; estas como hemos dicho podían ser propias o estranas, aquellas podían ser hijos legítimos o legitimados de los tales y tal es esta ley.

Ley 52.^a

Legitimación es un acto por medio del qual los hijos naidos fuera de matrimonio se fingen de legítimos. Entre los Romanos habia tres especies; por subsequens matrimonium, per rescriptum Principis et per oblationem curie. Per subsequens matrimonium, era quando se casaba con aquella muger, de quien habia tenido los hijos naturales. Per rescriptum Principis, era quando el Principe a suplicas del padre del hijo, concedia la gracia de legitimar los hijos de aquella con quien no podia casarse honestamente por ser desigual o por haber muerto. El tercer modo de legitimar por oblationem curie, aunque de el hacen mencion las leyes de Partida, como no tuvieron mas que copiar en muchas partes el derecho Romano, no fue conocido entre ellos ni era modo de legitimar. Hacen tambien mencion las leyes de Partida de otros muchos modos de legitimar, como por testamento, quando uno dexaba a su hijo extra matrimonium en la herencia, suplicandole que la admitiesse al Principe, para que le declarase por legitimo; pero esto no era tanto legitimacion como prueba de legitimidad, y claramente se ve que no era otra cosa que legitimacion con per rescripto del Principe. Hace tambien mencion de la legitimacion per cartam, que era quando un padre en presencia de Cerro y de dos hombres buenos decia q. a qual era su hijo legitimo, pero esta no era legitimacion, sino prueba de legitimidad, como se deja ver de la misma ley; pues dice, que para que esto tubiese efecto era necesario, que el padre no se desconfiase, en decir, que era su hijo natural. Pues si los hijos naturales, son el objeto de la legitimacion; ¿como era impedimento para ella, desconfiarse el padre en decir que era su hijo natural? Si prueba tambien, en que como dice la ley, no han solo quedaba legitimado a qual hijo; sino otros que tubiere tenido de la muger de quien tubo a qual hijo a quien declaro por legitimo, y de aqui se infiere que no era legitimacion, sino prueba de legitimidad; pues como antes del conueto de Fruto, eran permitidos los matrimonios clandestinos, del arroudo el padre por legitimo, a qual hijo; daba a entender estaba casado con la muger de quien

Ley 12.^a

habrá tenido aquel hijo. Nuestra ley de Toro no conoce mas especie de legitimaciones, que por subsecuens matrimonium, y por rescriptum Principis, las que estan explicadas; de cuyas distinciones podemos inferir, que la legitimacion por subsecuens matrimonium tenia mas de natural y menor de fision, y que los legitimados asi, tenian con todo lo que tenían los legítimos, y solo les faltaba una cosa, que era haber nacido antes del matrimonio, debiendo nacer después, por eso la ley les ha concedido mas privilegios, que a los legitimados por rescriptum Principis. Por tanto si un padre tubiere hijos legítimos y legitimados por subsecuens matrimonium, vendria esto a heredar con aquellos, pero no los de per rescriptum Principis; inferre tambien que si un padre tubiere hijos legitimados solo por subsecuens matrimonium, y per rescriptum Principis, los primeros solamente heredaran a su padre y no los segundos; pues siendo los legitimados por subsecuens matrimonium iguales a los legítimos, y bien surgan estos solos o acompañados de los de per subsecuens matrimonium, no deben venir a heredar con ellos lo de per rescriptum Principis; es claro que habiendo legitimados por subsecuens matrimonium estos solos, y no los de per rescriptum Principis con ellos, deben heredar; pues quando los hombres acostumbra a hacer algo, para que se entienda lo que se hace es necesario poner grandes para ello; y como los principes no suelen conceder las legitimaciones por medio de sus rescriptos, quando el padre no puede casarse honestam ente con aquella muger de quien tuba los hijos, por que no deben intentar medios difíciles habiendolos fáciles; ni tampoco suelen conceder las legitimaciones, quando el padre tubiere hijos legítimos, o legitimados por subsecuens matrimonium, pues la intencion del Principe, no es de perjudicar a nadie, mucho menos al que tiene mayor derecho que el que tiene aquel que logra el rescripto; por eso los legitimados por rescriptum Principis, quando este rescripto no fue dado con consentimiento del Principe, de que aquel que lo pedía tenia hijos legítimos, o legitimados por subsecuens matrimonium o a no ser que en el mismo rescripto se expresare que la in-

tenion del Príncipe era legitimar a aquellos hijos para que vinie-
 ran a heredar como los legítimos o legitimados per subsequens
 matrimonium, no heredaban los legitimados per rescriptum
 Principis, ni con los legítimos solos, ni con los legitimados per
 subsequens matrimonium, o así expresando que guerra que
 vinieron a heredar con los legítimos o legitimados per subse-
 quens matrimonium, en este caso podían heredar, pues en-
 sigue es cierto que la legítima sólo debe a los hijos legítimos
 y legitimados per subsequens matrimonium por derecho nati-
 ral; pero la cantidad es de otro abal, y esta la puede aumentar
 o disminuir el Príncipe. Todo se infiere de esta ley de Toro
 pero no es esta la duda que vino a decidir: la dificultad está
 en este caso. Si un padre legitimase a un hijo per rescrip-
 tum Principis y de pues de legitimado este llegase a tener hi-
 jos legítimos o legitimados per subsequens matrimonium,
 si en este caso los legitimados per rescriptum Principis debían
 venir a heredar con los legítimos y legitimados per subse-
 quens matrimonium. Bartolo y Baldo cuyas opiniones respe-
 tan muchas leyes, decían que debían venir a heredar; fundan-
 dos en 1.^o que la legitimación ya estaba perfecta y consumada
 y que por consiguiente no debía imitarse por ningún acto
 que después sobreviniera. En 2.^o lugar que legitimando el
 Príncipe para heredar, les daba un derecho que nadie les podía
 quitar. 3.^o que aquellos hijos legitimados per rescriptum
 Principis tenían una anterioridad de legitimación que no
 tenían los otros. Decían otros que los legitimados per res-
 criptum Principis aun en este caso, no debían de venir a
 heredar ni con los legítimos, ni con los legitimados per sub-
 sequens matrimonium, pues para ello es necesario que lo
 exprese el Príncipe, y que tenga como cierto de que tenía
 hijos legítimos o legitimados per subsequens matrimonium
 el que no podía tener supuesto que tubo los legítimos y los
 legitimados per subsequens matrimonium por tener su te-
 nido a su rescripto. Estas son las dudas que resolvió la pre-
 sente ley conformándose con esta última opinión.

Ley 13.^a

que respondiera la ley de Toro a las objeciones y a juntas?
 A la primera que la legitimacion fue concedida bajo condi-
 cion que no perjudicaria en nada a los demás hijos, y quedase en
 su pie en las demás cosas que no los perjudicaba si viniesen a
 heredar con los legitimos o legitimados por subseguens matri-
 monium; quo los perjudicaba a ellos si viniesen a heredar
 con los trasversales o si con ellos heredaran los privilegios o pre-
 eminencias; mas los legitimos o legitimados por subseguens matri-
 monium no tienen un derecho tan exclusivo a la herencia de los
 trasversales, como la tienen a la de los ascendientes; por eso la ley
 de Toro les concedió a los legitimados por reverso. Pasa el que
 viniesen a heredar en otros casos con los legitimos o legitimados
 por subseguens matrimonium, mas no a la herencia de los as-
 cendientes. A la 2.^a que el Principe les concedió este derecho con la
 condicion de permanecer en el estado que quando se le concedió,
 esto es no teniendo hijos legitimos ni legitimados por sub. matrim.
 mas no en el contrario; pero aunque la ley no les conceda venir
 a heredar les concede la quinta parte de sus bienes.

Nota. Los legitimados por reverso no gozan de laidalguia, si
 antes no la gozaban como naturales. L. 5.^a y 6.^a Tit. 5.^o Lib. 10. Nov. Recop.

Ley 13.^a

Falso

Por evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos que
 nacen vivos nacidos, o abortivos, o naturalmente nacidos, o abortivos,
 ord. eman. y mandamos, que el tal hijo se diga que naturalmente es
 nacido, y que no es abortivo, quando nacio vivo todo, y que a lo
 menos despues de nacido vivió veinte y cuatro horas naturales,
 y fue bautizado antes que muriese; y si de otra manera nacido
 muere dentro del dicho termino, o no fue bautizado, mandamos
 que el tal hijo sea nacido por abortivo, y que no pueda heredar
 a sus padres ni a sus madres, ni a sus ascendientes; pero si por
 el ausencia del marido, o por el tiempo del caso muere claramente
 se probare, que nacio en tiempo que no podia vivir naturalmente,
 mandamos, que aunque concurren en el dicho hijo las qualidades su-
 dichas, que no sea nacido por parto natural ni legitimo.

Ley 13.^a

Explicación

Esta ley tiene tambien bastante conexión con la otra, y esta acaso seria la razón por que en la otra se piden algunas cosas en el lib. 5. tit. 8. de las herencias, aunque entre sí distan algo de cosa. Esta declaración se porca muy bien, pues entre las sucesiones excepcionales que pone la ley 13.^a una de ellas es: que los ascendientes legítimos & a su vez en testamento y abintestato a sus descendientes, que que ellos no tengan descendientes legítimos o hijos. como se podrá decir si el tal hijo o descendiente tenía hijos o no, y si los tenía se eran legítimos de aquel de cuya sucesión se trata; para explicar esta duda de esta ley 13.^a cuando se ha de tener a uno por hijo legítimo natural de aquel de cuya sucesión se trata. Esta ley se hizo como esta misma antigua, p.^a quitar dudas, así por ser estatuto, pero lo mismo es el uso antiguo; por que como dice el famoso alto Paulo, avultus ventis non facit parvum: había tambien duda sobre los Brazos, una y otra se estimaron. Deben esto, que para decir que uno había nacido natural, y que no se le hubiese por adoptivo, era necesario que naciese todo vivo, cuya opinión siguió Justiniano: los Proculusianos decían no era necesario que naciese vivo todo vivo que se trataba que articular alguna vez, esto es que llorase o que las de: y como podría dudarse cuando se dice que nació vivo, quise mostrar ley 13.^a en su dudosa; por unido tres calidades, p.^a que se viva, o se tenga a uno por naturalm.^{te} nacido, que por adoptivo. 1.^a que nazca todo vivo: esta expresión puede tomarse en dos sentidos; primero todo vivo, esto es que de ser vivo en todos sus miembros, se quando: todo vivo: esto es que no muriese antes de separarse de la madre; pero mas común y regular es decir: todo vivo, esto es perfectamente vivo.

2.^a calidad, que haya vivido después de nacido veinte y cuatro horas naturalmente por lo menos 3.^a que haya sido bautizado antes de morir, no porque aunque uno no este bautizado no puede estar perfectamente vivo: sino por que nuestros Reyes Católicos quisieron poner esta condición, para dar una a entender, que no basta p.^a tener hijos el que ellos hayan nacido, sino que es suca año que hayan nacido para la gracia; pero dice la ley 13.^a que aunque en un hijo concurran todas las dichas calidades, no podrá llamarse ni ser hijo naturalmente nacido; lo tal que sacramentalmente se probare (que es de lo contrario la pronunciación esta a favor del hijo) por ausencia del marido o por el tiempo del embarazo, que aquel hijo nació en tiempo q.^e no podía vivir naturalmente, cuya condición debe agregarse a las tres anteriores; de suerte que faltando estas en el hijo se tiene por adoptivo y no puede heredar a su padre ni madre y se dice generalm.^{te} que el descendiente de cuya sucesión se trata murio sin hijos, y q.^e los ascendientes heredaron.

Ley 16.^aFesto

Mandamos, que el marido y la muger, suulto el matrimonio, aunque casen segunda o tercera vez o mas, puedan disponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero, o segundo o tercero matrimonio, aunque haya habido hijos de los tales matrimonios, o de alguno dello, durante los tales matrimonios los dichos bienes se multiplicaron, como de los otros son bienes propios que no tubieron sido de ganancia, ni ser obligados a reservar a los tales hijos propiedad ni usufruto de los tales bienes.

Explicacion

Otra de las cosas de que suelen disputar los hombres son los bienes, por eso en el libro 20. Tit. 9. de la Recop. se trata de las ganancias entre marido y muger. ¿Que ganancias son estas? ~~de~~ ^{de} los bienes que resultan de los bienes de ambos conyuges, constando el matrimonio, los cuales son comunes a ambos en virtud del contrato de sociedad que hay entre ellos, el cual no los carga el mismo matrimonio: sino por virtud de la ley; por que así como hay entre ellos sociedad de vida, la hay de bienes: pero ¿Que sociedad es esta? sabemos que hay quatro especies de sociedades; una que se llama rerum et bonorum communium, en la que se comunican todos los bienes presentes, o que tuvieron los conyuges antes al tiempo de celebrar el contrato, tanto los que adquieron ellos por su industria, como los que adquirieron por donacion. sabemos tambien que hay otra especie de sociedad que se llama, uniuersorum bono

Ley 14.^a

rum que ex questu veniunt, en la qual se comunican los sueros cotidianos que provienen de la negociacion y artificio de los sueros, mas no aquellos que provienen por una donacion o un legado. Hay otra sociedad que se llama partu bonorum en la qual tan sola mente se comunican los sueros que resultan de aquella parte de bienes. Final mente hay otra que se llama rumus rei vel certa negotiorum, en la qual tan solamente se comunican los sueros que resultan de aquella negociacion suata ameste. De ninguna de esta clase es la sociedad que hay entre marido y mujer, sino que es una sociedad questu irregular, que como proviene por beneficio de la ley, la pudo formar a su gusto y arbitrio, y la formo de esta clase, y obra mientras dura el matrimonio. Esto supuesto se pregunta en esta ley. Si vuelto el matrimonio por haber muerto la mujer dejando hijos de este matrimonio, pasando el marido a segundo o tercer matrimonio (esto que se dice de uno, se entienda tambien del otro) si podra disponer a su arbitrio de los bienes gananciales que hubiere adquirido durante el primer matrimonio. Habria razones para asegurar de que no oia hacer lo que quisiera de ellos; y habria para lo contrario, a saber, para asegurar que no podia disponer de ellos. Una de ellos es, que el marido no puede disponer de las cosas del primer matrimonio, pasando a segundo, pues tiene que revertirlos a los hijos del primer matrimonio; es asi que las ganancias adquiridas durante el, son cosas de la mujer luego no puede disponer de ellas. De que el ma-

Ley 54.^a

nido no queda disponer de las cosas de la mujer, aunque
 infinitas leyes en el derecho antiguo, Partidas y otros,
 se entienden pasando a segundo matrimonio. De que las ga-
 nancias de la mujer, se prueba de este modo: parte
 de aquellas ganancias provienen de los bienes que la
 mujer trajo al matrimonio, parte de ellos de la industria
 de la mujer; luego el marido no podrá disponer de ellos. Pa-
 ra asegurar que podía disponer, se probaba con esta razon:
 todo aquel que tiene dominio sobre alguna cosa puede disponer
 de ella a su arbitrio; como que es uno de los efectos del dominio,
 si no ser que haya hecho algo, por lo que le haya perdido; o
 bien que la ley se lo impida; es así qual el marido pasando a
 segundo matrimonio, no hace nada por que pueda perder
 el dominio; antes por el contrario, por medio de la adjudicacion
 que se le hizo disuelto el matrimonio, adquiere un derecho
 esclusivo sobre ellos: por otra parte no hay ley alguna es-
 presa que se lo prohiba; luego puede disponer. Pero de aqui los
 de la opinion contraria, que aunque no hay ley expresa que
 lo prohiba, hay una tacita, que es la de las reservas, la que
 manda que se reserven a los hijos de primer matrimonio; pero
 como estas no habla de los bienes gananciales; sino de los
 demas que la mujer hubiere adquirido por donacion o legado,
 los cuales se deben reservar a los hijos del primer matri-
 monio, en pena de que el marido, (dizganlo así) elvdo a
 la mujer primera; por que aunque los segundos matrimo-
 nios no estan prohibidos por las leyes, siempre han sido
 mal mirados; y por eso la ley presente haciendo la mar-
 fuerza esta opinion, decidiendo estas dudas; establece q.
 el marido y la mujer,uelto el matrimonio, puedan
 disponer libre m.te aunque pasen a segundo, de los bienes ad-
 quiridos durante el primero, sin q. sean obligados a
 reservar estos bienes, su propiedad ni usufruto, a los hijos del primero.

Ley 55.^a

Testo

En todos los casos que las mugeres, casando segunda vez, son obligadas a reservar a los hijos del primer matrimonio, la propiedad de lo que hubieren del primer marido, o heredasen de los hijos del primer matrimonio, en los mismos casos el varon que casare segunda o tercera vez, sea obligado a reservar la propiedad de ello a los hijos del primer matrimonio; de manera que lo establecido acerca de este caso en las mugeres que casaron segunda, vaya a lugar en los varones que casaren a segundo o tercer matrimonio.

Explicacion

Corresponde esta ley en el derecho Romano ala 3.^a y 4.^a C. de secundis nup. ¿De que trata esta ley de Test. ¿De las reservas. ¿Fueron las introdujo? Theodosio el grande. ¿Fue un mando? Fue la muger pasando a segundo matrimonio reservase a los hijos del primero, todo lo que hubiere recibido del marido, por via de liberalidad. ¿Y a los padres se les impone esta obligacion? No. pero les aconseja amenar a los hijos, que no haciendo, se daria ley sobre ello. ¿Se dio? Se dio por Theodosio el menor. ¿Como debia dejar los bienes reservados a los hijos? Podia escoger uno de ellos. ¿Que mas hay en esto por derecho antiguo? Fue tambien permitido despues a la madre, que pudiese escoger dos hijos p.^a dejarly los bienes reservados; y que tambien se comprendiese en la reserva los bienes que la madre heredase de alguno de sus hijos. ¿Como habia de heredar los p.^a tener lugar ala reserva? Abin testato. ¿Ennoblo algo

Justiniano? Imbuo constante. ¿Que hay por derecho nuevo? La madre reserba todas las liberalidades de su primer marido, los bienes heredados de algún hijo abintestado, bien se haya casado antes o después de morir el hijo, pero se reserba a todos aquellos bienes que le hayan venido al hijo de parte de su padre, y de su madre: que esta está obligada a dejar los bienes reserbados por igual: ¿lo mismo se entienda con el padre? Con derecho de Partidas ¿que tiene uno? En la ley 26. tit. 15. part. 5. se habla de las arras y donaciones, nada mas en cuanto a reserbas ¿y que se refiere? A nuestro interprete opinaron con caridad en vista de esta ley ¿que opiniones hubo? Dos: una decía que la ley de Partida aprobaba el derecho Romano, solo en los casos de las arras y donaciones, mas no en los demás bienes, proveniente de liberalidad del marido, ni los adquiridos por herencia del hijo, ni tampoco en lo que comprende al marido, ¿en que se fundaban otros? En que para hacer esta ley forzosamente se tubo presente la legislación Romana de las reserbas, y pues no puso la ley mas que dos casos dejando los otros que alli se contienen, es claro que esto solo se aprobó. ¿Cual es la otra opinion? La de los que dicen que aprobó el derecho Romano en toda su parte, ¿en que se fundaban? En que esta ley no habla de intento de las reserbas, sino por accidente, que es poner un ejemplo de leyes legales, y se valió de una de las reserbas, y fuera alla verdad cosa extraña y ridicula que se tratara alli de las reserbas, sin venir al caso ¿en que otra cosa se fundaban los de la primera opinion? En que el derecho de Partidas no solo aprueba siempre el Romano, sino que algunas veces aprueba el antiguo y deja el nuevo; y así no era extraño que la cediese en este caso. ¿Habrá alguna otra opinion? Otra decía que la ley aprobaba el derecho Romano nuevo, pero sin hablar con el marido. ¿En estas dudas que aparca? Fue el uso al menos estaba en contra, ya porque entendiesen la ley, con arreglo a esta opinion, o ya porque si la entendieron, al menos no le acomodaron a ella. ¿De donde se colige eso? De las palabras de la ley que establecen un dote nuevo con respecto al marido, y de manera que lo establecido sea y le igualem ala muger. ¿Que establece la ley de Toro? Lo mismo que el derecho nuevo Romano.

Ley 16.^a

Festo

Si el marido mandare alguna cosa a su muger al tiempo de su muerte o testamento, no se le cuente en la parte que la muger tra de haber de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas haya la dicha mitad de bienes, y la tal manda en lo que de derecho debiere valer.

Explicacion

En esta ley no se habla de la muger, por que en otra no hay la razon de dudar que en el marido. Este parece dudar legal a la muger de los bienes gananciales; y se dudaba si se habia de incluir la muger en los gananciales; pero la muger no es deudora del marido, por lo que siempre cogera aquella manda y gananciales.

En esta ley se pregunta, si el marido hiciera alguna donacion a la muger, si se le ha de imputar en los bienes gananciales, no siendo hecha al tiempo de su muerte, o en testamento. En materia incierta que no es el caso desta ley, quando el marido hubiere dicho claramente, que se imputase en los gananciales, ni quando esto se dejaba presumir por unas razones claras y racionales; ni lo estampo, quando el marido hubiere manifestado, que no queria que se le imputase en ellos; o quando esto se pudiere presumir por algunas razones claras y manifestadas. En el caso quando sin manifestar ni uno ni otro, no podran computarse qual fuere su voluntad, lego o dono a su muger alguna cosa. Habia razones para dudar de que aquella donacion debia imputarse en los bienes gananciales: los que esto aseguraban dimanaban de este modo. Todo deudor que no es convencional, sino legal, siempre que dona alguna cosa a su acreedor, quiere que se le impute aquella donacion en la parte de los bienes que le debe; de manera que si lo que le debia, equibale a la donacion nada podra pedir; y sino equibale, tan solamente podra pedir aquello que falta. Es asi que el marido es un deudor a la muger respecto de los bienes gananciales, y es un deudor no convencional, sino legal; luego quando hizo alguna donacion, quiere que se le impute en los bienes que la tocan. De que quando es un deudor legal dona alguna cosa a su acreedor, quiere que se le

imputé en la parte de bienes que le debe, lo probaban con varias leyes Romanas: una
 de ellas es la *Inst. preterea. tit. unde vir et uxor l.* De qua el marido no es deudor
 a la muger lo prueban diciendo, que disuelto el matrimonio tiene que restituir los
 bienes gananciales, y la muger acción para pedirlos: luego evidente de la muger.
 que si deudor legal se prueba de este modo. El marido es deudor a la muger de los
 bienes gananciales por el contrato de sociedad; este contrato lo manda la ley;
 luego es un deudor legal, pues nada contra geron acerca de esta sociedad. *l. in*
deion. que cuando el marido hacia alguna donacion a su muger queria
 que no se le imputase en los bienes gananciales; y lo probaban de este modo:
 el marido no es deudor de los bienes gananciales de la muger, y esto es, no es legal;
 sino convencional: sino es deudor, no se le debe imputar entre los bienes
 gananciales; pues contra todo derecho, el que se da en uny se entiendan
 hechos de los bienes del donatario: que el marido no sea deudor de los
 bienes gananciales lo prueban de este modo. La muger es dueña de ellos
 no tan solamente disuelto el matrimonio, sino aun constanding; como
 se prueba por varias leyes de este tit. de las donaciones entre marido y
 muger, es asi que no puede decirse propiamente, que se le debe a uno
 aquello que es suyo; y lo mas podra decirse esto acerbamente; como si
 v. g. uno estubiere poseyendo una cosa mia, no dire que aquel es
 deudor de una cosa mia, pues contra el no tengo una acción perso-
 nal: sino real; luego el marido no es deudor de los bienes de la
 muger: y si lo es, no es legal; y lo prueba de este modo. Este
 contrato de sociedad que hay entre marido y muger proviene
 del matrimonio; es asi que el matrimonio es voluntario;
 luego el marido es deudor convencional; y si es convencional
 la donacion hecha por el a la muger no se debe contar
 entre los bienes gananciales; y lo prueban por la ley
 36. Dig. ley 1.^a Esta ultima opinion abraza la ley de
 Toro, estableciendo, que si el marido tuviere alguna do-
 nacion a su muger, haya la donacion y la mitad de
 gananciales, en lo que de derecho debiere valer, por las ena-
 ley palabras da a entender, que para que esto valga, es ne-
 cesario que la donacion sea valida: de manera que si un ma-
 rido tuviere alguna donacion a su muger que valdiese del 90 de sus
 bienes, y tubiese hijos, no valdria la donacion, sino en el 90 de ellos; y asi
 respectivamente

LEY 17.^a

Festo

Cuando el padre o la madre mejorare al
quero de sus hijos o descendientes legitimos en el tercio de sus
bienes, en testamento o en otra postuma voluntad, o por
otro algun contrato entre vivos, ora el hijo este en poder
del padre que fizo la dicha mejora, o no, fasta la hora
de su muerte la pueda revocar cuando quisiere; sal-
vo si, fecha la dicha mejora por contrato entre vivos,
hubiere entregada la posesion de la cosa y cosas en el
dicho tercio contenidas ala persona a quien la fuie-
re, o a quien su poder hubiere, o le hubiere entrega-
do ante el no la causa de ello, o el dicho contrato
se hubiere hecho por causa onerosa con otro ter-
cero, asi como por via de compra niunto, o por otra
cosa semejante: que en estos casos mandamos, que
el dicho tercio no se pueda revocar, sino reservase,
el que lo fizo, en el mismo contrato el poder pa-
ra la revocar, o por alguna causa que, segun
leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfectas
y con derecho fechas se pueden revocar.

Explicacion

Se pregunta si la mejora hecha inter vivos es revocable
se distinguen dos casos: o se hace a hijo que esta en potestad,
o emancipado. En el primero parece que no; por que no se
puede revocar lo que no existe; y es claro que no existio, por
ser contrato, y los padres no pueden contratar con los hijos
que estan en su potestad por que en el dho se reputan por
una misma persona. En el segundo tampoco es.

revocable por que siendo contrato, y no pudiendo uno de los contrayentes a-
 partarse de el contra la voluntad del otro, se ve que el padre esta obli-
 gado a pasar por el contrato: pero la mejora mas parece ser donacion
 mortis causa o muy semejante que contrato segun una ley del Su-
 ero (So. lib. 3.^o tit. 12) que propone una cosa en igual; la donacion
 hecha por uno quedandose con los bienes de ella por toda su vida, y ha-
 biendo de entrar a disfrutarlos despues el donatario, es como donacion
 hecha en vida asi, ya puede hacerla el padre a el hijo bi-
 en sea emancipado, bien no, y tambien podra revocarla por
 que las cosas del testamento, pueden alterarse hasta la muerte.
 Esta ley tiene tres excepciones. 1.^a si se entregasen las cosas de la
 mejora: por que aunque la entrega no tiene mayor revocacion de acto,
 ni le da mayor fuerza, como sucede en la venta; aqui hay la rason
 particular de perder por la venta lo que havia de ultima volun-
 tad, y toma la qualidad de contrato, y siendo este firme no pue-
 de ya el padre apartarse. Se ofrecen dos objeciones: 1.^a que las dona-
 ciones mortis causa son revocables sin embargo de haberse hecho la
 entrega de las cosas; y siendo lo asi, se infiere por consecuencia que
 sera tambien revocable la mejora. Se responde que la donacion
 mortis causa, siempre heba esta condicion, y que por lo mismo pue-
 de revocarse; pero la mejora puede hacerse por via de contrato; y la
 donacion nunca, pues siempre heba aquella rason de ultima voluntad.
 Si por contrato puede hacerse y darse la mejora, y los bienes de ella, no
 podra hacerse al hijo constituido en la potestad de el padre. Este es la
 misma persona que el hijo; por lo mismo no puede haber entre ellos con-
 trato: siendo esto asi, ya la mejora no tiene rason de obligacion, sino de
 ultima voluntad: hechas dicho que esta, aunque la cosa se haga en-
 tregada, es revocable; luego lo es la mejora; y sin embargo dice la ley
 que es irrevocable la mejora hecha al hijo, ora sea emancipado, ora
 no, si se entregaron las cosas; luego hay una repugnancia mani-
 festa en sus palabras. Se responde, que la identidad de personas de padre
 e hijo, fingida por el dño civil, y seguida de las leyes de Partida, es u-
 na ficcion introducida por dño, y que el puede quitar cuando quisiere;
 ademas que esta identidad en el dño Romano y de Partida, proviene
 de la ficcion de que los hijos son cosas que estan en el dominio qui-
 ribano del padre, al modo que los siervos en el de sus señores (en-
 tre los cuales tampoco podria haber obligacion) y esta ficcion se
 ha ido quitando por nuestras leyes por los señores; asi la ley del Suero
 hace mencion de hijos emancipados, e hijos que aunque en la

palma potestad, si continúan con el padre vale la obligación con tal que sea mayor de 25 años, este casado, administre su caudal con reparacion del de su padre: de lo que inferimos, que ya muestras ley no nocieron diversidad de personas entre padre o hijo aunque este en su potestad, y solo reconocen esta con arreglo a la naturalidad, con las modificaciones que han quedado. Se prueba pues que el padre puede por contrato mejorar irrevocablemente al hijo que tiene bajo su potestad, si le da las cosas en que consiste la mejora.

2.^a excepción, dando la letra que contiene la mejora al hijo mejorado ante testigos. Ya sabemos que hay tradición verdadera y fingida o simulada, que esta tiene igual fuerza que aquella, que dimana de una letra baxa veces de entrega real. Se requiere la presencia del testigo, para evitar que apoderándose el hijo, como le era fácil viviendo en la misma casa, de la dicha letra pudiese irrevocable la mejora contra la voluntad del padre, y con dano de los hermanos, (que haciéndose irrevocable ya no tienen derecho a los bienes que contiene la mejora) que teniendo la en su poder, ya estaba la promisión a favor suyo; de los bienes no puede decirse ni presumirse lo mismo, por que son muchos, y por esta razón después hacerlo, pero la letra es una y tan poco voluminosa, que no hay cosa mas fácil que pillarla descurandose el padre: ademas las cosas pueden ser como son las mas veces inmuebles, y entonces no hay peligro que las tome; y así quiso la ley esta solemnidad, para como con la voluntad deliberada del padre. En los contratos con estranos no se requiere la presencia del testigo por la entrega de la letra, y esta induce presunción a favor del que la tiene, hasta que se prueba lo contrario, por que entre los estranos no hay la facultad de lo marlar, que en los donos tuyos.

3.^a excepción, dándose por causa onerosa, como por matrimonio, se hace irrevocable, si para el hombre a uno o que se case con una hija, se le promete mejorarla en el tercio y 1/2, no podia revocar la promesa por que el entro en el matrimonio bajo de esta condicion y como con esta ayuda para mantener las cargas de el, y así no puede retractar y quitarle el beneficio dejándole tan gravado con las cargas. A esto se opone la ley de S. Carlos 3.^a en que se prohíbe la mejora de tercio y quinto por vía de dote. Es verdad pero nuestra ley es anterior, y entonces estaba permitida, así se dice en esta ley, bien que todavia tiene lugar en las donaciones propter nuptias, pues la dicha ley solo contiene prohibición en cuanto a las dotes.

Tiene esta ley dos contra excepciones: 1.^a si se reservare la revocacion; y decir, no será irrevocable la mejora aunque sea entregada, si al tiempo de hacer la mejora se reserbo el mejorante

Ley 17.

Acto de revocar. En este caso quiso la ley que se estubiere ala conveniencia, y nada hay mas justo, que el que los contrayentes, esten a lo que se obligaron, y es visto q. el mejorante pudo poner esta condicion. En esta parte no se innovo la ya establecida. 2.^a Era revocable a pesar de la entrega, si el mejorado cometiere alguna de las faltas por que se revocan las donaciones perfectas, que todas se reducen a una a saber si fuere ingrato. Esta condicion se hañta y la finge la ley como si hubiere dicho, te mejora pero has de ser agradecido al beneficiario; y no has de ser mas conforme a raxon y a las leyes. A declararse, que si el mejorante no quiere revocar habiendo ingratitud, puede disimular, por que es accion de injurias, y puede renunciarla como introducida en su favor, en venganza.

La mejora, pues, o es revocable, o irrevocable: es revocable siempre que no sean entregados los bienes, y lo es irrevocable, quando se entregan las cosas. ¿Puede luego raxon digo revocar la mejora hecha al hijo emancipado? (Argumento 1.^o) La mejora hecha al hijo emancipado siendo por contrato entre vivos, surte los mismos efectos que qualquiera otro contrato: es asi que de esto no puede apartarse un contrayente sin consentimiento del otro; luego el padre mejorante, no podia apartarse del contrato, en que mejoro al hijo. Resp. Niego la mayor. La mejora hecha por contrato, pero sin entregar la cosa en que consiste, es de aquellas donaciones que segun la ley de lib. 30. c. 12. del Fuero son semejantes ala que hace en manda; la que se hace en manda tiene raxon de ultima voluntad, por que nuestra ley, entenden por manda, el legado, fideicomisario, donacion mortis causa &c.; las donaciones que pertenecan de ultima voluntad se pueden variar, usque ad ultimum vite spiritum: luego tambien la mejora que se asemeja a estas donaciones: y que se asemeja, se prueba asi: la ley del Fuero dice que las donaciones q. hace uno revocandose el disfrute de sus bienes, para poderlos mientras viva, y que despues de su muerte los goza el donatario, son semejantes alas que se hacen en manda; es asi que la mejora que se hace por contrato, no entregandose las cosas en que consiste la mejora, si las revoca el padre hasta la muerte, se prueba adas de que habla la ley; luego la mejora se asemeja alas donaciones hechas en manda: estas pueden revocarse por ser ultima voluntad, luego tambien la mejora, aunque se haya hecho por contrato.

Argumento 2.^o Puesto que sea revocable la mejora quando no se han entregado los bienes, debena ser irrevocable quando se han entregado, y en este caso no puede existir entre padre e hijo con titulo en su potestad; y se prueba asi: la mejora

hecho por contrato entre vivos y entregada al hijo, es un contrato puro puro que tiene fuerza al instante; tal contrato no puede existir entre los dos, luego tampoco la mejora; o así, de la causa que se da para decir que la mejora es revocable, es por tener algo de última voluntad, por ser como una donación mortis causa. Es así que esta donación cuando se entregan los bienes no es irrevocable sin embargo de ser un contrato puro, luego lo mismo la mejora, aunque se entreguen los bienes. Responde que en la donación mortis causa hay una razón particular que no concurre en la mejora, y que en la donación tiene lugar, aunque se entreguen los bienes; a saber: la consideración de la muerte, que no se acaba por la entrega. En el 8.º Instit. de donatio ubiq. se refiere en precatos en que se revoca la donación; y en la mejora no ocurre esta razón, por que siendo una liberalidad puede hacerse en contrato y tener fuerza inmediata.

Responde al segundo Argumento Entre los Romanos no subsistía contrato entre padre e hijo en fuerza de la filiación de derecho, de ser una misma persona. Consecuente al sistema de legislación, por la que el hijo era respecto del padre una cosa que podía, pure quinturio, o con dominio de este nombre; mas nuestras leyes (excepto las de Partida) no han tenido esta consideración, ni han llevado tan lejos el uso de patria potestad. Una ley del Fuero, de que ya obra vez se ha hecho mención hace mención del contrato celebrado entre el padre y un hijo casado, mayor de 25. años, que maneja separados sus bienes, pero que todavía está en patria potestad, y dice que vale. Conque no es extraño que en caso de la mejora, suceda lo mismo, si se ha hecho por contrato y ha intervenido entrega.

A pesar de la ley de D. Carlos 5.º prohibición de mejoras hechas por vía de dote todavía puede verificarse el caso 3.º de irrevocabilidad contenido en esta ley a saber: cuando sea por causa onerosa como por matrimonio; y se puede, por que aunque esta prohibido mejorar por causa de dote, no lo está por casamiento, por que toda mejora por causa de dote, es por causa de matrimonio; mas no toda mejora por causa de matrimonio, es por causa de dote; con que puede muy bien verificarse hoy en el hijo.

Ley 58.

Fuero

El padre o la madre, o qualquier dello
puedan, si quisieren, traer el tercio de mejora, que podian
facer a sus hijos o nietos conforme a la ley del Fuero, a
qualquier de sus nietos o descendientes legitimos, puesto que
sus hijos, padres de los dichos nietos o descendientes, se
an vivos, sin que en ello le sea puesto impedimento alguno.

Explicacion

Si el abuelo podra dar por sí el 30 de sus bienes a su nieto viviendo
el hijo padre de dicho nieto: esta es la cuestion, que dio motivo a dudar, la
ley 3. tit. 6. lib. 5. del Fuero, que permite dicha mejora; dice asi la ley 3. *Alto* 37
37 que nombre que tenga hijos o nietos; o donde ayuno que le han de heredar, 37
37 no pueda dar a extraño, mas que la quinta parte de sus bienes, pero si quisier
37 suere mejorar a alguno de sus hijos o nietos, e donde ayuno, pueda fazer 37
37 esta 3a parte de sus bienes. Argumto 1.º da la ley da a entender, que ha 37
37 bda de los hijos de primer grado, por que la segunda parte de ella de
37 be leerse segun su contexto, y espíritu que se como ce en la primera; donde
37 alar palabras 37 hijos, nietos &c; añade, que le hayan de heredar, con
37 to que manifiesta, que solo los que tengan este dno, podran ser mejorados,
37 pues solo ellos estan en el primer grado; ademas que mejora no puede de
37 arir, sino hay legitima, nor que esta iguala a todos los hijos y por ha
37 ce de igual y buena condicion, y cuando el padre mejora a alguno,
37 no solo le hace igual a los otros, sino que le hace de mejor condicion,
37 nor que le aventaja a los demas. En este supuesto, si el ^{nieto} ~~hijo~~ vivien
37 do su padre, no tiene dno de heredar al abuelo, no podra recaver en
37 el la mejora, ya porque no hay mejora donde no hay bno,
37 y donde no hay igualdad; y ya porque la ley exige que tenga
37 dno de heredar a su abuelo; y es claro que no le tiene viviendo el
37 padre. Argumto 2.º da la ley permite al padre mejorar gradu
37 almentes esto es primero a los hijos habiendolos, despues a

los nietos, luego a los nietos &c como se exige de la misma ley, que los llama
 para por su orden; y siendo en el orden posterior el nieto al padre; es claro que
 esto evita por la mejora por ocupar el primer lugar en la familia, que no de-
 bera pasar al segundo grado habiendo parientes o herederos del primero.
 Argumento 3.^o El tercio es legitima de los hijos, de suerte que el padre no puede
 dejarlo a estrano, y así viene a verificarse que es legitima de ellos, aunque
 sea muerto, a quien pertenecería: siendo legitima es claro que debe ir a todos los
 hijos, con exclusion de los demás; luego los nietos tambien seran excluidos in-
 viendo el padre, por que no se les debe legitima: sino en el caso de ocurrir a
 su madre a el abuelo, por muerte de su padre, que les obtaba en la sucesion.
 Para resolver este argumento, con sola una razon convincente, es necesario
 saber, que es legitima, y que es tercio, y comparandolos ver sus conveni-
 encias o diferencias. Legitima rigurosamente, es una porcion de
 bienes paternos debida a los hijos por disposicion de la ley, igual
 a todos los hijos, comun a todos, y que se la ha de dejar forzosamente,
 y con gravamen alguno; es porcion de bienes paternos, por que de
 ellos ha de salir (de donde tercio y 5.^o si se hubiesen todos estos hijo-
 ras); y es de ley por que ella la ha tomado; es comun a todos los hijos,
 por que a todos los hijos, por que a todos se ha de dar (esto siendo ex-
 heredad con causa justa); es igual por que por via de legitima
 no se puede dar a uno mas que a otro; es forzosa, por que no
 puede menos el padre de dejarla, a no ser que haya causa justa
 de exheredacion; es libre y sin gravamen, por que se debe integra,
 y dejada de serlo, si se la impusiere alguna carga. Tercio, es
 la tercera parte de los bienes paternos, despues de deducido el 5.^o
 dejado a su hijo o descendiente por via de mejora; legitima de
 los hijos se dice lo que queda de bienes deducido el 5.^o y 3.^o, y esto
 es lo que se debe a los hijos por igual, y sobre lo que pueden que-
 rarse, sino se les diere integra, la parte que a cada uno les
 corresponde. En cuanto al 3.^o, no se les concede a cada uno de los
 hijos esta parte, por que no se les haya dejado; luego el 3.^o no es
 legitima rigurosamente hablando. 2.^o En la legitima las partes
 han de ser precisamente iguales; en el 3.^o a gusto del mejorante.
 3.^o La legitima es forzosa; el tercio no, por que puede muy bien
 el testador no querer mejorar. 4.^o La legitima no admite gravamen;
 y el 3.^o si. 5.^o El tercio supone legitima, por ser mejora
 que recae sobre ella; ocase si el 3.^o es legitima con respecto
 a los estranos, y hablando impropriamente puede llamarse
 legitima, y conviene con ella. 6.^o En que es porcion de bienes

patrony. 2.º en que es tarado por la ley como la legitima. 3.º en que ella le ha intro duido. 4.º en que no puede dejarse a extraño. Por las diferencias propuestas vemos, que la legitima es diversissima del 3.º, y que este de ningún modo se debe a ninguno de los descendientes; sino a todos en general, en contra posición a los extraños. Advertirse, que si un testador, teniendo hijos, los mejorare a todos en el testis, no se entendiera mejorar, porq. esta misma desigualdad, preferencia y ventaja; y en este caso nada de esto habia. Siendo esto así es claro, que los nietos no están privados del 3.º viviendo el padre; pues no le perciben como legitima, sino como donación o legado. Al arguñto 1.º se responde, que las palabras, y quele hayan de heredarn no significan lo que se supone; sino que equibalen a otras y ningún nombre que tenga hijos o nietos, o descendientes, desde ayuso legitimo; y así lo que quiere decir la ley, es, de que los descendientes sean legitimos, por que estos solos tienen el dno de heredarse, y exigiendo este dno la ley, parece que decauso por que creyó, que solo en ellos tendría lugar la mejora. Al 2.º arg.º: los hijos nietos y demas descendientes no son llamados gradualmente; sino electiva y copulativa mente; y así un testador puede elegir entre sus hijos, y al mismo tiempo entre los demas descendientes, el que, o los que quiere mejorar, y señalarley la parte que quiere, lo que no puede suceder en la legitima. Que son llamados como va dicho, se dice de la disjuntiva que usa la ley, y hijos o nietos o desde ayuso; en las alternalib; de que ha dar en la elección a qui el testador el que ha de dar. Al 3.º arguñto ostará de decir lo siguiente. El 3.º como hemos visto no es legitima rigorosamente hablando, de esta es de la que no puede disponer el testador, y si de lo restante, como no deje a extraño el 3.º; luego podra disponer de este a favor de aquel por descendiente, sea del grado que quierá, pues no hace injuria a los que ha de dejar la legitima; o lo que es lo mismo el padre no puede perjudicar a sus hijos en su legitima. Esta es la porción de bienes que queda deducida el 2.º y 3.º; luego disponiendo de estos no les perjudica; luego no pueden quejarse, a no dejarle a extraño. Del quinto entiéndese lo mismo que del 3.º, a excepción de poderse dejar a extraño.

Nota... Por dno antiguo L. Papinianus C.º de instit. la legitima era la 4.ª parte de los bienes. At jure novo o Authen Novissima de instit. C. si quator p vel partibus cumq. triens; si plures. semis.

LEY 19
Festo

El padre o la madre y abuelos, en vida o al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa, o parte de su hacienda el tercio y quinto de mejora, en que lo haya el hijo, o hijos o nietos y que ellos mejoraren, con tanto que no quede el dicho tercio de lo que montare o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte; pero mandamos, que esta facultad de lo poder señalar el dho tercio y quinto, como dicho es, que no lo pueda el testador cometer a otra persona alguna.

Explicacion

No vale lo que esta dentro de esta tabla si se confucia que esta ley esta dada oporativamente, es necesario poner terminos variables p.^a verificar la opinion, y es claro, que si una habla

Para esta ley 19. habria ya la 21.^a del estilo, que como habla de lo del tercio, deian algunos, que la de Toro se hizo p.^a el 9.^o, esto no puede ser ni cabe duda en el 9.^o como indico en lo may. que es el 3.^o; a may diremos que las leyes del estilo no tienen may autoridad que las del Toro por que se dieron luego: si el testador o mejorante puede señalar los bienes, en que ha de consistir la mejora; esta es la duda que resuelve la ley presente. Fundabra la duda en el argumento siguiente. La legitimidad se debe a los hijos de todos los bienes del padre y de cada uno de ellos; si el padre mejora y señala los bienes, en esto no puede verificarse la deducion de la parte de legitimidad, que corresponde a los hijos, luego no puede hacer la designacion; si se responde que el mejorante puede disponer del 3.^o y del 5.^o y por consiguiente no verificarse en los bienes que los consisten la deducion de la legitimidad; y entonces se replica, que puede muy bien hacerse que en estos bienes con

curran las partes de mejoras y las de legitimidad. Finjamos que hay 4 hijos y uno de ellos es mejorado en los bienes, encada uno de ellos se haria la division de modo que se saue 1.^o la 2.^a parte, luego la 3.^a y de lo restante se harian 4. partes, y se verificaba que en todas y cada uno de los bienes consistia la legitimidad; pero este argumento es capcioso. Es verdad que la legitimidad se debe de los bienes paternos, mas no de todos; si asi fuese no podria hacer donacion alguna, como vemos mas adelante. Aunque concedemos que se debe la legitimidad de todos los bienes paternos. (Lo que es falsissimo) aunque concederemos asi mismo, que se debe de cada uno de ellos, y aunque concederamos que se debe de cada parte de ellos; aun asi no se verificaria el argumento contrario. 1.^o porque seria imposible hacer division semejante, y siendo asi, no puede concebirse como se quiere sortear que en todas y en cada uno de los bienes, y en cada parte de ellos consiste la legitimidad. 2.^o cuando cosas hay indivisibles? cuando que lo son, porque de dividir las se destruyend? y consistirian en cada parte de ellas la legitimidad? Quien tiene dno a la legitimidad, no tiene otra cosa que el dno a percibir cierta porcion de bienes, de lo que queda deducido 2.^o y 3.^o de todos los del padre; el lo mismo q.^e el dno que tiene todo comunero en las cosas comunes. En estas todas son de todos pro indiviso, pero no en todas partes de pmas de divididas, e de manera, que en todas haya de señalarse la parte, por que esto seria imposible. 2.^o porque ya el mismo hecho de dividir si se podran señalar los bienes de la mejora, concediendo que la haya, y habiendola tiene el testador dno a hacer donaciones, legados &c. y estas cosas que se han de sacar de los bienes, antes que las legitimas de los hijos, supuesto que hasta sacar 2.^o y 3.^o no puede saberse a quanto ascendien aquellas, y si se han de sacar antes, es visto que se han de señalar bienes, en que consista; a no ser que queramos que asignen en cada uno de los bienes lo que seria ridiculo; por que era lo mismo que asignar al mejorado una, dos o mas partes en todas y cada una de las cosas hereditarias; y aplicable con tantas y tan menudas divisiones, es ponerle a cada sustante a ser comunero contra su voluntad, con perjuicio suyo, y de los otros; esto añadido a que por este medio se cortaba la facultad de disponer, que tiene el testador; y

finalmente a la impossibilidad de dividir unclusiua y cosa, ha-
 cer ver que no se puede acceder a este modo de pensar. Con rason
 pues, siguió el partido contrario esta ley, disponiendo que el pa-
 dre pueda señalar los bienes de la mejora; por que considero que
 la mejora ya del 29.º qd del 30.º estan repugnadas de otros de mayor bienes,
 que ninguna accion tienen los hijos a reclamar (a no ser sobre
 el 29.º cuando se traxo a extraño) y siendo asi; ¿que extraño se-
 ra que el padre pueda disponer como quiera de los bienes que
 estan en su dominio, sin que ninguna pueda reclamar, y que lo
 pueda dejar a quien quisiere, arreglándose a las leyes? 3.ª la ley
 pone una taxativa a saber que no creada de la 2.ª parte de
 los bienes que tenga al morir, por que a este tiempo se refiere la
 mejora.

Si el mejorante podra conueter a otro la facultad de señalar
 los bienes de la mejora; esta es otra cuestion que resuelve la ley en su
 fin. Esta ley esta dada oporitiuamente a la 35, por la que permi-
 te conueter facultad a otra persona p.º hacer la mejora. El fo-
 rmar da la rason diciendo, que esta facultad no puede mandarse por
 ser perso ualissima. Como si no hubiera dicho nada, lo mismo
 suena, por que no puede pasar a otro, por ser intransitoria, q.
 si se digera, por estar adicta a la persona. Los interpretes ven-
 doid estrechados, responden, que la 35. habla en el caso que se
 da poder especial para mejorar, y esta del caso en que se da
 a uno general, en virtud del qual no puede hacerse ninguna m.º
 de bienes p.º la mejora: rason e ilusion judicial. Si se con-
 tiera, que esta ley esta dada oporitiuamente, es necesario poner termino
 usable para verificar la oposicion, y es claro que si una ley ha-
 bla de poder especial, y otra de general, no puede haber contradiccion
 alguna, pues hablan de dos casos tan diferentes. Es necesario muy
 conuenir, que la una concede absolutamente el poder de legar
 la facultad de mejorar; y que la otra prohibe absolutamente
 poder delegar esta misma facultad, que compelle al padre para
 señalar los bienes: la rason de esta prohibicion no puede
 darse con certidã; pero podrãmos resumir a la ley "Non
 omnium que a maioribus &c." pero este es debil ofugio.
 Creo que las leyes cauidas ya de conueter tanto a los padres
 no quisieron dar les esta facultad, no por que no hubiese rason

para darla, pues habia la misma que en las demas cosas, sino por que los legisladores, obran muchas veces como hombres, y esta fue una; y asi como sucede que si a uno le piden sublevarle muchas cosas, al fin se enfada, y se niega absolutamente, sin mayor culpa que estar ya harta; asi puede creerse que otro la ley harta ya de conceder gracias, a los padres; pero creo yo mas firmemente que fue por evitar los danos que seguiran a los mismos mejorados y sus hermanos: a aquella, si se ponía la clausura en un extraño ignorante de la utilidad; a otro, si en las manos del mismo que adjudicaria bienes que le fueran mas gratos que a los demas, por mil razones que puede haber, y tambien en el de su hermano mejorado, que mejor instruido les despojaria de lo mejor, dejándoles lo peor ademas de ser bribano. En el padre no se temió esto, ni en el extraño, cuando mejora solamente. La razon de dar esta es el argumento siguiente. La legitimidad se debe a los hijos de todos los bienes del padre, y de cada uno de ellos; es asi que señalando bienes por la mejora, no puede consistir en ellos la legitimidad: luego no puede el padre hacer señalamiento de propiedad primera, o se toma absolutamente, o en su propio significado: si del primer modo, apenas habra cosa en que no se deba contar la legitimidad: concedamos que en todos los bienes se debe; concedamos tambien que en cada uno de ellos; y en esta disposición no podra el padre legar ni donar cosa alguna entera; es asi que tiene facultad por la ley para hacer estas donaciones; luego de a. 2.º El hacer este señalamiento es de genere permissivum, los de esta clase, siéndolos no haya ley prohibitoria, competen, luego de a. Si dicha proposición se toma en su propio significado entonces comprende los bienes que tubiera el testador al tiempo de su muerte, deducidos 5.º y 3.º; es asi que esto es lo mismo que afirmamos; luego en uno ni otro caso ofenden nuestra opinion.

Nota. -- Aunque los descendientes se les puede mejorar en cosa cierta, no asi a los ascendientes; por que aquello, es como un privilegio odioso que no quiso dar la ley suya a los descendientes; por lo mismo no debemos estenderle al otro caso.

2.ª Nota. de la anterior esta equivocada; por que las suesiones de los ascendientes y descendientes se repiran en el dño; y en caso de no poder señalar cosa cierta, es respeto de un extraño: asi lo siento.

Ley 20

Facto

Los hijos o nietos del testador no puedan decir que quieren pagar en dinero el valor del tercio ni del quinto de mejora, que el testador hubiere hecho a alguno de sus hijos o nietos, o cuando mejorare en el quinto a otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador hubiere señalado la dicha mejora del tercio y quinto, o cuando no le señaló; en la parte de la hacienda que el testador dejare, sean obligados los herederos a se lo dar, salvo si la hacienda del testador fuere de tal calidad, que no se pueda convenientemente dividir, que en este caso usandamos que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros.

Explicación

Si los herederos del testador mejorable podran dar la mejora en dinero o debenn traerla en bienes hereditarios. En esta es la cuestion de la ley, da rason de dudar dimania de la ley 26. § 2.º de la ley primera del Dig. donde se menciona la diversa opinion de Sacrosanctis y Privilegiarios, y se decide por una de ellas, con una condicion. Nos podemos poner en dos casos. 1.º Cuando el testador hizo la mejora y señalo bienes p.º ella. 2.º Cuando la hizo sin esta asignacion. En el primero no cabe duda. 1.º Porque siendo expresa la voluntad del testador, debe cumplirse. 2.º porque tiene esta facultad de la ley. 2.º Porque el hijo debe cumplir la voluntad expresa del padre. En este caso tendria en su mano privarle de ella, pues lo hacia ineficaz lo que no puede admitirse. Queda por

Ley 2.^o

para la disputa el caso segundo, cuando mejorá su
 asignación de bienes. Los Sabinianos sentían que cum-
 plida el heredero con dar la estimación del legado de parte
 cierta, ya por que en la alternativa la elección es del deudor,
 y ya por ser el medio mas expedito, pues caluando los bienes
 no restaba sino dar la 3.^a 1/2.^a o 2.^a parte que el testador im-
 pusió legado. Los Proculeyanos decían, que no podía traer-
 se el pago sino en cosas hereditarias, y de tal modo que de
 cada una se sacase la parte legada; y se probaban diciendo,
 que la voluntad del testador era la que debía de atenderse,
 y esta era clara, cuando decía N. g. a Titio lego la 3.^a parte
 de mis bienes, pues debimos entender que quiso legar los
 mismos bienes, y que si hubiera querido legar la es-
 timación, lo hubiera declarado. El texto en otra ley
 se inclina a esta opinión, y solo añade, que si no puede
 verificarse en algunos bienes dicha división, entonces
 se deje a la voluntad del heredero, sobre o dar a quella
 cosa o la estimación. La ley presente conviene con la
 última 26. en el caso que propone, pues aunque esta
 no habla precisamente del 3.^o, basta que habla del
 legado de cierta porción, cual entre nosotros es el 3.^o y
 el 2.^o. da una misma ley de los intérpretes Roma-
 nos. son las de los mismos. unos estaban por los
 Sabinianos, otros por los Proculeyanos, y para qui-
 tarlos vino la ley de Toro aprobando la opinión de
 los Proculeyanos con la misma limitación del texto,
 y advierten parece debe decir en la palabra queda
 lo mismo que si dijera deba. lo porque precede
 la palabra mandamos que es imperativa y no se
 manda aquello que hay libertad, y si se entendiera
queda, quedaba al arbitrio del heredero, el dar

Ley 2.^o

cosas hereditarias a la estimación; y habiendo libertad, no podría recaer el precepto que encierran en sí las palabras mandamus. Si la intención de la ley fuere dejar a la voluntad del heredero, hubiera usado de la palabra permittimus.

2.^o Porque así como en el caso de ser inconveniente la partición de una cosa que podría interesar al legatario, se deja a la elección del heredero, así debe este haver la partición en todos los casos que no pueda verificarse commodamente la dicha partición: esta ley contiene dos casos: 1.^o cuando el testador omite los bienes de la mejora: 2.^o cuando no hace designación. El primer caso no tiene duda: y se para el siguiente argumento. El testador tiene facultad de hacer la designación: es así que si la hace, el heredero no puede ir contra ella; luego &c.^o Si el heredero tuviera en su mano dar la mejora en bienes o en dinero, podría frustrar el privilegio que le concede la ley; luego tampoco podrá menos de cumplir la última voluntad. En el 2.^o está la duda; ya esta insinuada la causa de dudar; solo hay que advertir que cuando el testador lega una parte de sus bienes, no lega su estimación. Cuando la ley dice mandamus que pueda se debemos entender, que usando de la partición de la cosa ha de resultar daño al mejorado, este obligado el heredero a darla en dinero, entendiendo que la palabra pueda en este caso equivale a la de deba; cuando ha de seguir daño al heredero de dar el dinero, bien cuidado tendrá el de dar la mejora en cosas hereditarias.

Nota. El tener la palabra pueda la cullida de voluntad ya de necesidad fundado en que por dño común era de necesidad, y que esta ley corrigió el dño común.

Otra. Ademas de la ley 26. Dig. l. 1.^o debe verse la 32. C. 8.^o de cur. et un. mulier. de donde se ve que no es cierto, que esta ley de don. siguió el partido de los Prolegatos, ni mucho por el medio de que se abolieron ambas las dichas leyes, quedando la elección en el heredero, que fue su primera declaración, visto las contrarias opiniones de Suario y Peraldo; que a qual estaba por la estimación, y este por la cosa y el otro lo quedo en la elección del heredero; esto en el caso de no haber dificultad, y cuando la hubiere ya por indivisión natural y ya porque a naurre coná con mucho daño, dice: Estimatio ab herede prestanda est.

Ley 25

Testo

Mandamos, que el hijo ó otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre ó madre ó abuelo, que pudiesen si quisieren, repudiar la herencia de su padre ó madre ó abuelo, y aceptar la dicha mejora, con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejora las que al tiempo de la partición parecieron; y por las otras que despues parecieron, sean obligados los tales mejorados á la pagar por rata de la dicha mejora, como si fuesen herederos en la dicha mejora de tercio y quinto: lo cual mandamos, que se entienda, ora la dicha mejora sea en cosa cierta, ó incierta parte de sus bienes

Explicacion

Corresponde esta ley á la 8.ª última y 9.ª de leg. 2.ª su cuestion es: si un hijo mejorado podrá renunciar la herencia y aceptar la mejora; para esto es necesario notar que cuando se habla suscitado esta duda, si se hubiera sabido, si el mejorado gozaba el concepto de heredero, ó el de legatario: por lo primero voy los argumentos siguientes: 1.º Que el tercio ó 5.º, son la 3.ª ó 5.ª parte de la herencia; una regla de dño dice, que uno no puede en diversas partes de la herencia aprobar y reprobar el juicio del testador; de una ley se deduce que puede uno aprobar el juicio en el legado admitiéndole por ser diversos conceptos; de aqui se deduce, que si la mejora es parte de la herencia, en este concepto no puede el mejorado aceptarla y reprobar la institución; y es el primer argumento por la oposición contraria; pero si el legado podrá hacer lo mismo. Argumento 2.º el 3.º y el 4.º son la 3.ª ó 5.ª parte de la herencia, aceptando esta, no puede menos de aceptar la mejora el mejorado y deshechar esta desechando aquella; luego 2.º Las palabras tray de la ley misma mandan á saber, con tanto que sean primero pagadas las deudas del

Ley 25

difunto y suados por rata de la dicha mejora, las que al tiempo de la par-
 tija paravieron, se deduce que el mejorado goza del concepto de heredero, y
 se haue por asi, por que al mejorado se manda pagar a prouista las deudas,
 estas son cargas de la herencia, y el legado es absolutamente su erona,
 luego el mejorado suquenta obligacion en heredero, pues que ha de pagar
 deudas. 3.^o De las siguientes palabras de la ley; y por las otras que despues
 paravieron sean obligados los tales mejorados a las pagas pro rata
 de dicha mejora, se deduce aun argumento aun mas fuerte que el an-
 tenor: se formara asi; para pagar las deudas que sobrevengan no solo estan
 obligados los mejorados a pagar las deudas como cada al tiempo de la par-
 tija; sino tambien las que sobrevengan los herederos no estan obliga-
 dos a mas, luego los mejorados son de la misma condicion que ellos;
 de aqui se deduce que como hemos dicho que el heredero no puede en
 parte aprobar, y en parte reprobar el juicio del testador; y asi mismo
 hemos espuesto y probado que la mejora es parte de la herencia, y
 el mejorado heredero no podra renunciar la herencia y admitir
 la mejora; pero por la opinion contraria hay esta sola y conueni-
 ente razon. El tercio y quinto no es parte de la herencia, sino de los bienes
 3.^o puela: no es enuicada ley que habla de esty mejoras, que diga 4.^o 2.^o
 de la herencia y si todas dicen 3.^o 2.^o de los bienes; con lo que indican cla-
 ramente, que no son parte de la herencia, sino de los bienes. 2.^o Las palabras
 que siguen en la ley de las respuestas ultimamente a saber y como si fueren herederos
 en la dita mejora del 3.^o y 4.^o, demotan clara mente, que el mejorado no tiene el
 concepto de heredero en dita mejora; luego en esta no puede por dho hereditario,
 luego puede como legatario; luego los bienes que haya no son parte de la herencia,
 pues si lo fueren sucederia como heredero. 3.^o Herencia es el patrimonio del difunto
 con sus cargas: bienes son los que quedan deducidas las deudas; las mejoras no se
 pagan hasta haberse pagado, como vemos en otra ley; luego se mandan de los
 bienes; luego no son parte de la herencia propiamente dicha. La ley de Toro si-
 guio esta opinion como mas conforma, y que lo es no hay duda y lo vemos a
 ver desvaneciendo los argumentos contrarios. Al 1.^o esta respondido con la ra-
 zon dada ultimamente, de no ser parte de la herencia y si de los bienes. Al 2.^o
 las palabras citadas obran en contra: a la verdad no se entienden contribuyen-
 tes las mejoras al pago de deudas, por que otra se man de toda la herencia,
 y aunque disminuida esta, parece que se disminuye la mejora y por esta di-
 minucion contribuyen a dho pago; no por no es cierto que contribuyan el 3.^o
 y 4.^o, como tales; porque cuando empiezan a cubrir, es cuando hay bienes
 sin carga de donde sacarlos y esto no se confia hasta haber pagado todas
 las deudas; con que diremos que contribuyen indirectamente, y esto

ley 25.

no es constante para decir, que son parte de la herencia; pues esta es la q^a paga y del restante se rescan las mejoras y así se verifica que toda es herencia como cualquier legado. Al 3.^o Hace mucha fuerza por que concuerda con el acreedor aunora para reconvenir al mejorado, se da a este concepto de herencia, pues solo el que lo es está obligado a las deudas del testador. Aquí decimos entender que la ley, a consecuencia de la 6.^a tit. 6. Part. 6.^a quiso evitar un vicio en la petición de esta deuda, por que lo natural era pedir el acreedor a los herederos del difunto y estos al mejorado, por la condición indivisa, por haberle dado mas de lo que le correspondia y llevara, si se hubian descubierta la deuda; pero la ley quiso quitar este vicio, mas no por eso se ha de inferir que quiera hacerle heredero; y se ve claro en las siguientes palabras como si fueran herederos, pues en la ley a continuación. Las palabras finales de la ley concuerdan de todo lo dicho; por que quien se entiende lo que dispone, cuando la mejora es en cosa cierta o incierta parte de los bienes. En este segundo caso era cuando pudiese haber deuda. Esta ley abraza dos casos. 1.^o en que la mejora es hecha en cosa cierta, 2.^o en que en incierta parte de los bienes; así lo demuestran las ultimas palabras de la ley. Veamos el primer caso. El padre deja a un hijo el 3.^o en cosa cierta; y prelegado: de deja a un nieto que no le hereda: es un legado; y riéndole, se para este argumento. Cu alquiera puede renunciar una herencia y ad vieter un legado dejado en el mismo testamento; es así y es el 3.^o y 4.^o es legado; luego puede admitir la renunciando la herencia. En este caso no hay duda; veamos el segundo; cuando el testador no señala bienes de la mejora, talora de sacarse de la herencia, y entonces visto es, que siendo heredero el mejorado, en este concepto no puede reconocer el juicio del difunto, tal viendo se ha reprochado en la legitima. Esta respondido a este argumento. Esta ley citada de Partida pone este caso: supone que uno pagó los legados y se quedó con la 1.^a Valuedia, racionon luego mas deudas de las ya pagadas; lo regular era pedir los acreedores a los herederos como obligados; pero como estos habian de pedir a los legatarios por haberles pagado mas de lo debido, quiso la ley evitar el vicio, y así se responde al 3.^o argumento fortisimo; pues que otrotrao seria. Iga el mismo ejemplo la presente, cuando se fue la misma raxon.

LEY 22

Testo

Si el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometió por contrato entre vivos de no mejorar a alguno de sus hijos o descendientes, y puso sobre ello escritura pública, en tal caso que no pueda hacer la dicha mejora de tercio ni quinto, y si la hiciera que no vala: y así mismo mandamos, que si prometió el padre o la madre o alguno de los ascendientes de mejorar a alguno de sus hijos o descendientes en el dicho tercio y quinto por vía de casamiento, o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hacer, y si no lo hicieron, que pasados los días de su vida, la dicha mejora y mejorías de tercio y quinto sean habidas por fechas.

Explicación

A esta ley 22 de Toro, se opone temiblemente la ley 16.ª c. de parti, donde se dice: *Actum quod dotali instrumentum comprorum est, ut, si pater de la familia ea aqua portione ea, qua in bebat, cum fratre suus patris sui est, nequa illam obligatio non contrahere, ne quem libertatem testamenti faceret, mulieri patri potuit auferre.* Esta ley dice claramente, que el padre no puede prometer ni mejorar a ninguno en contrato. Sin embargo esta ley parece que no tiene relación, pero se puede responder lo que dicen varios autores, entre ellos Cujacio, que dice que esta es una ley nueva, y es tal la que se opone a todos los principios del derecho. ¿Sus cosas mas que esta al ser, que el que uno no pueda igualar a sus herederos, pudiendo como puede desigualarlos, da desigualdad causa envidias, rencores, y muchas veces funestísimas consecuencias, da igualdad contribuye a la paz de las familias, por que quita todo motivo de discordia y desavenencias, por lo tanto con razón dice Cujacio, que es de las nuevas esta ley, que es extraño que teniendo los Romanos una religión falsa y muy diferente de la nuestra, tubierun tambien dos exequutos y utiliteras que nosotros no tenemos.

Esta ley abraza dos ocupaciones. 1.ª Si el padre puede renunciar a la facultad de mejorar y obligarse a no mejorar a ninguno de sus descendientes. 2.ª Si el padre podrá por contrato obligarse a mejorar a uno de ellos. A la primera obstará 1.º que es pacto de sucesión prohibido. 2.º que limita la facultad de testar. A la 2.ª 1.º que es un pacto captatorio y prohibido por ser contra bonos mores. 2.º que abre un nuevo camino de suceder de las cosas a las leyes. Al 1.º de la primera responde: que no es pacto de non succed.

Ley 22.

que es el reprobado por dño y por la ley ult. Tit. 16 libr. 58. Dig. en que supone la renuncia a la dote de la hija de los demás bienes que la podían venir de su padre, sino un pacto de casar al hijo: aquí es el padre el que se despoja de su dño, y allí es el hijo y esta es la diferencia. Al 2º de la primera disposición, que cada uno puede limitar la libertad por sí cuando quiere, y un poco más por las leyes de que ha recibido tal libertad, si sigue otra cosa son las solemnidades del testamento, sino otras tantas prohibiciones? Si el testamento según algunos es el vno del dño civil, ¿que extraño es que este ponga las limitaciones que quiere? Y si es de dño natural, no exigiendo este sino el buen uso de esta facultad de testar, ¿que duda tiene que lo demás es conservación de las leyes civiles? Por lo que nada así mismo ¿que duda hay, de que uno puede privarse de aquello en que tiene libertad? y que puede no traer lo que le es permitido; y cuando vey de traer y no se extraña? ¿quien duda que es privarse de la facultad de mejorar, sino uso del remedio que me concede la ley de poder renunciar de aquel dño, en favor del hijo que yo quiero? La ley de Toro siguió este partido, pero con la cautela de haber de intervenir el vno publico. A nuestros intérpretes dicen que se requiere para prueba nada más; pero creo no son así, por que la ley habla muy conjuntamente, que parece exigida como parte esencial, y así conviene a la razón por que tratándose nada menos que de la igualdad de herencia de los hermanos (germen de tantas envidias y divisiones) no es extraño se exijan más solemnidades, para afirmarla más y más. Al primero de la 2ª, que es pacto captatorio y contra bonos mores prohibido por las leyes, por que designándose el heredero, puede este entrar en la sucesión, y atender contra la vida del testador, se responde que es contra los bonos mores, o los romanos; mas no contra las nuestras: los romanos temían más que temer estos atentados por más frecuentes; y que lo era lo mismo. fábula el S.C. macedoniano, cuya principal razón era evitar que criados los hijos de familia arruinados de deudas, por regalo de los acreedores y sin otra esperanza de pagar, que con la herencia paterna la acaesaron; y la institución pupilar en tablas cerradas y prohibidas abrir hasta cierto tiempo; y otras providencias semejantes; mas entre nosotros cuyas costumbres son más dulces, y cuya religión veda no solo dar muerte a otro, sino aun lo que es más, desearla. con esta religión y las de caridad tan dulces, y de tanta mansedumbre, no es creíble que haya estos temores, o al menos que sean frecuentes; así lo han creído las leyes, y por eso no han tenido este pacto por contrario a las buenas costumbres que nos adornan: a la verdad no hay ley alguna que prohiba al padre el despojarse de esta facultad de un

Ley 26

descendiente. Al 2.º de la segunda diga; que las leyes que abrovan los dos caminos de suceder abintestado, y ex testamento, han podido abrir otro para suceder por contrato; en esto no hay dificultad, es inconveniente alguno, pues si la facultad de testar es de dño natural permittente, y no preciniente, es claro está sujeta a las modificaciones y alteraciones del dño civil, y no por esto se contradiccion al dño general, ni se derogga por con venio nes de particulares como se supone. Los intérpretes preguntan, si en este 2.º caso será necesaria la Erra, y responde, que pues nada dice la ley, no es precisa, pero parece la opinion contraria mas arreglada. 1.º Porque habiendolo dicho la ley en el primer caso, debe creerse que quiso entenderlo al 2.º, y no lo repitió por escribir era prolixidad ociosa. 2.º Porque si en el primer caso se requiere por la ley tratando de conrvar la igualdad entre los hermanos, ¿con cuanta mas razon, cuando se trata de hacerlo desigual, y mejorando a uno y asegurandole esta preferencia sobre los demas que por lo comun es causa de envidia, disension, y nina tan perjudicial al estado, como que la par general dimana de la union de las familias? Concluyamos pues que tanto en el primer caso, como en este no de intervenir la Erra publica. Que el padre puede despojarse de la facultad de mejorar aun descendiente; y se trae por asi. El padre tiene facultad de mejorar a qualquiera descendiente; es asi que a qualquiera le es permitido renunciar una facultad que le compete; luego al padre le es permitido renunciar una facultad que le compete &c. de la manera que esta probada por la ley del Fuero en que se dice, que
 „ningun hombre, que tenga hijos o nietos o desde ayuso que le hayan
 „de heredar, no pueda dar a estranos mas de la 5.ª parte de sus bienes,
 „pero si quisiere mejorar a alguno de sus hijos o nietos o desde
 „ayuso, pueda hacer en la tercera partida de sus bienes. Que
 „hay necesidad de Erra publica en el 2.º caso, se prueba asi.
 „Con mas dificultad debe admitirse lo que destruye la
 „igualdad entre los hermanos, que lo que la fomenta; es
 „que en el caso primero se trata de igualarlos, y se
 „exige la Erra; luego con mas razon en el 2.º en que
 „se trata de establecer la desigualdad.

Nota... El Gonar supone que el pacto de no mejorar no se entiende con el quinto, pues entonces se haria intestable al padre.

Lej 23

Festo

Quando el padre o la madre por contra-
to entre vivos, o en otra posttrmera voluntad pue-
ren a alguno de sus hijos o descendientes alguna
mejora del tercio de sus bienes, que la tal mejora
haya consideracion alo que sus bienes valieren
al tiempo de su muerte, y no al tiempo que se fizo
la dicha mejora.

Explicacion

Annulo esta ley la duda siguiente. Su tiempo ha de considerarse p.^o deducir
las mejoras. Distinguiremos dos casos: 1.^o De las hechas en testamento. 2.^o De las
hechas por contrato. En quanto a la 1.^o no hay duda sobre el tiempo de la de-
duccion, pues dependen del testamento, y este aunque se haya hecho mu-
cho antes, se finge haberse hecho en el ultimo instante o en la vida, por
que hasta que muera el testador no ha de tener cumplimiento
la disposicion y por eso se llama ultima voluntad; y siendo todo asi,
es claro, que la deducion ha de hacerse de los bienes que quedan al
tiempo del fallecimiento, pues no pudo disponer de mas. En quanto a
la 2.^o subdividiremos en revocable e irrevocable: las primeras que corres-
ban la rason de ultima voluntad, y pueden canarse hasta la muerte, como
dijimos en otras leyes, es evidente que son iguales a las hechas en testa-
mento. Y en su deducion, se estara a los bienes que quedan al tiempo de la muerte:
y en su deducion, se estara a los bienes que quedan al tiempo de la muerte:
restanos la duda en las que por tradicion de las cosas y la letra se
han hecho irrevocables; parece que debe estarse al tiempo del contrato, por
que desde que se hicieron irrevocables, perdieron la rason y consideracion de
ultima voluntad, y de consiguiente el que su deducion se revocase p.^o el
tiempo de la muerte, y haciendose un contrato puro, queda en la clase de
las obligaciones que inmediatamente surten efecto: y siendo asi, quedaban
obligados los contra yentes de presente, y el mejorante debe calcular el 2.^o 3.^o
de los bienes que entones tenga por que tal es su promesa. Pero no es asi;

quando se hace una mejora de esta clase, parece que el mejorante pone esta clausula, se entienda que esta mejora se ha de sacar de los bienes que quedan por mi fallecimiento. A lo menos la ley exige que interviniese, no por una ficcion arbitraria y sin fundamento, sino por una conveniencia de lo que ya tiene mandado, y asi haremos este racio cinio. La ley prohibe al padre grabar la legitima de los hijos, y manda que esta sea el restante de los bienes al tiempo de la muerte, sacados 40 y 30. Esto no puede ser arbitrario, porque el fallecimiento, luego la ley manda que se atienda al tiempo del fallecimiento, p.º la deducion del 40 y el 30.

La mejora hecha por contrato, y entregada las cosas a la cosa parece que ha de sacarse de los bienes actuales del mejorante, que arguye asi: la obligacion tanan en fuerza del tiempo en que se celebró el contrato; del en que se perfecciona la obligacion de mejorar, se perfecciona por la promesa, y muetsu mas por la entrega, luego toma su fuerza y ha de computarse, desde el tiempo en que se hizo la entrega, de responder, que asi es en los demas contratos, pero en este hay de singular q.º siempre lleba entera la condicion de haberse de computar la mejora por los bienes que se hallen al tiempo de la muerte; y se prueba asi. Se atendera p.º la mejora al tiempo de la muerte, si el contrato lleba esta condicion, es asi que la ley quiere siempre que se entienda puesta; luego habra de atenderse a este tiempo. Se prueba la menor. La ley manda que deje a los hijos la legitima sin grabamen, y disminucion, la ley dispone tambien que se entienda legitima, lo que queda de bienes del padre al tiempo de su muerte deducidos 40 y 30. es asi que si hay gravamen o no, no puede abone hasta el tiempo de la muerte, luego quiere que se atienda a este tiempo. Para la deducion del 40 y 30 voy a un ex.º p.º.

Un padre tiene 4 hijos, mejora por contrato a uno y tercia en sus bienes 120

El 40 es 024

El tercio de 96 032

Total de las mejoras 056

Queda de la quinta p.º los 4 64

Reserve el testador y deja en bienes 60

La quere 46 del 40 y 30 sacados ya por contrato, y quedan p.º legitima 4. Cincos si hay perjuicio. La ley dice la legitima es lo que queda de bienes al tiempo de la muerte deducidos 40 y 30. Vamos a deducir el quinto de 60 12

El 30 de 48 que quedan 16

Total de mejoras 28

Quedan p.º legitima 32

Repartidos entre cuatro a 8

Siandose la deducion del otro modo, no quedan a los hijos, sino uno para cada uno por su legitima, y deducidos a la, de 60 que quedan al tiempo de la muerte con arreglo a la ley tocan a ocho cada uno. Añore la diferencia de siete que quedan grabados.

Festo

Cuando el testamento se rompiere, o anulare por causa de preterición o exheredación, en el cual hubiere mejora de tercia o quinto, no por eso se rompa, ni menos deje de valer el dicho tercia y quinto, como si el dicho testamento no se rompiese.

Explicación

¿Qué dispone esta ley? Que aunque se rompa el testamento en que hay mejora por exheredación o preterición, calza la mejora. Comprúndese de aquí: el primero es el de la exheredación, cuando el hijo era heredado, se rompió el testamento en términos que no quedaba nada de él, por medio de la guerra inoficiosa con la que lograba el hijo; que se mudase abintestato, quedando sin validez ni alguna los legados y fideicomisos contenidos en él. Mas Justiniano invidio, que por la guerra, no se rompiese sino la institución, conervando todo lo demás; por que tan solo en ella estaba defectuoso, pues que estaba hecho contra *officium pietatis*. i En estas leyes de Part. 2. dominio. de muerte que por exheredación, estaba la duda, si se anulaban o no las mejoras. Esto pide de la cuestión, de esta mejora es parte de la herencia o legado; pues en el caso 1º por la exheredación se anula, por anularse la institución, y en el 2º no por que las acciones quedan salvas: i ¿que es mejora? es parte de la herencia, legado, o preterito? Segun se probó en la ley 24, si se deja a uno que heredó al mejorante, es preterito: si a uno que no le heredó, legado; y nunca es parte de la herencia. Así es que si preteridara salvo, aunque se rompa por exheredación. Pues en este caso no había duda; y solo pudo estar en el 2º, cuando se anula por preterición. Sobre lo que había por otro antiguo; y la institución y legados que caían, y lo que hizo Justiniano en esto: Varian los autores o intérpretes: unos dicen que de mismo tenor como en un caso que en otro, fundados en la Nov. 115. cap. 3. y en la autent. ex causa lib. 6. tit. 28. l. od. en que se confunden los exheredados y preteridos; hallándose generalmente de ambos, y en la autent. se dice, que por causa de preterición o exheredación es nulo el testamento en cuanto a la institución; permanesiendo firme en todo lo demás. Otros sentían, que Justiniano no los iguala; sino que quíto que por causa de exheredación, se rompió la institución, quíto de otra; y que por preterición se anulase todo, se fundaban en el 6. sub. de exheredatione liberorum in inst. en el inst. de inofficioso testamento, y otros mil lugares, donde se dice que la preterición anula el testamento; y responden q. a las autoridades citadas, en contrario: que la Nov. citada se pone mal p.º ejemplo, por que allí aunque habla de exheredación y preterición, no es para el efecto de igualar las en los efectos; sino como se pone en otros lugares, a saber, p.º de mostrar que la madre y abuelos maternos con preterir hacen tanto, como el padre exheredado; y así habiendo de hablar de la exheredación uso de esta vez, para mostrar los padres, de la preterición

para denotar la madre y su línea; y que se denota con ella, se ve claro en el Tit. de exheredatione liberorum, en las Leyes y en particularmente en el 3.º ultimo. En cuanto a la autenticidad: es necesario saber que no tiene autoridad por ser obra de un particular, y no una ley, y así valdora en cuanto se conforme con la Nov. de donde se tomó. i En esta duda que partido ha de tomarse? Ninguno que ga en ~~esta~~ ^{esta} legislación, no hay quien dirima las dudas; pero esta última opinión también es cierta. i Si muestra ley es de Part. que partido tomaron; puede dudarse, pero parece que se conformaron con la opinión que sostenía, que por la preterición todo se anulaba. i Por donde se prueba? por una ley que dispone que anulado el testamento por preterición, no vale, ni es nada: en cuyas palabras parece denotar: que nada queda de el. i Sigue se respóndera a la L. 4.ª y 6.ª Tit. 1.ª Part. 6.ª donde se proponen dos cosas en que aunque se anula la institución, se conservan los legados? Podrá responderse, que no hablar de la preterición, aunque el argumento tomado de ella es muy fuerte, pero parece que es más conforme a razón y derecho, que por la exheredación que den aun alguna cosa, y no por la preterición, por que más natural es que quede resto de una cosa que exstir, que de una que nunca tubo ser: juntase a esto que las leyes de Part. se adhirieron las más veces a la opinión de Aron, el cual era de la que queda espuesta por más cierta, y esto da mucho motivo de creer que opinaron así también dichas leyes; pero apesar de todas estas razones la cosa quedó dudosa, en terminio de necessitarre una decisión clara, que es la de la ley presente, que se agró a la opinión contraria. i Pues no era la otra la más clara? Si pero el legislador, no obstante, pudo deshecharla, y lo que un particular no puede, lo puede la ley. En particular debía seguir la opinión más cierta y más conforme a las leyes. El legislador no tiene esta preterición, como bien esta libre, de verter que no solo las opiniones; sino también las leyes anteriores pueden dejar y apartarse de ellas, derogándolas. Los autores de las leyes de Toro eran hombres, pudieron enganarse, y creer mejor la otra opinión y declararse por ella; les pareció mejor y más fundada, y d'isto para establecer en esta ley, que tanto por exheredación, como por preterición, si se rompise el testamento valgan las mejoras contenidas en el.

Lej 23.^a
Festo

El tercio y quinto de mejora fecho por el testador, no se rague de las dotes y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos o descendientes trajeren a colacion o partiicion.

Espliacion

Esta ley propone la duda siguiente. Si las mejoras han de sacarse de los bienes que deja el padre, o de estos juntos con la dote, donaciones propter nuptias &c. traídas a colacion. Supongamos que murió uno dejando un hijo, y una hija: mejora a aquel, esta quiere venir a su dote, y colaciona la dote: los bienes ascenden a 79. la dote a 15.: se por quita, si se ha de sacar la mejora de los 79. o de los 90, a que ascienden con la dote los 15 dados en dote. la cuestion es interinente como se enoja de el exemplo. El 1.^o de los 79. son 14, y el 3.^o de los 60 restantes 20. la legitima sera 20 p.^a cada uno. El mejorado llebana por cada mejora. 35. por la legitima 20, unidos a los queteneros hacen la cantidad de 55.: uniorporando la dote seran 90. los que han de partirse, y el 2.^o seran 78; el 2.^o de los 72. que quedan es 24, unidos a los 78. son 102 y 24 de legitima hacen 66. esta vista la diferencia; mostrare ahora q.^d debe sacarse la mejora de los 14 uniorporados por ora de colacion a los 79.. los bienes traídos a colacion se unen de tal modo con los que dejó el testador, que hacen un

annulo y porcion de donde se sacan luego las partes, y por
 no se llaman bienes casi paternos, ion que siendo asi las dotes;
 se confieren y se sacan de ellas la mejor; asi parece, pero es
 falso, porque lo es la suposicion: no se infiere de que forman un
 cuerpo comun, que haya de sacar de ellas las mejoras, por que esta
 no siempre sucede: los hijos solamente estan obligados a conferir
 quando quieren heredar; luego si no quieren no confieran y dexen
 por esto, que en este caso no hay mejora? de ningún modo. Mas
 otra cosa es, si consideramos que las mejoras segun dijimos en una
 ley antecedente, han de sacarse los bienes que quedaron por fallamiento
 por que nos afirmamos en nuestra opinion al ver que los bienes q.
 se colacionan, vienen mucho despues de la muerte; luego no son
 de los que quedaron, y sucedera muchas veces que no se confieran; pero
 la razon mas comunmente, es el haber pasado las cosas al dominio
 de la hija o hijo, por titulo traslativo de dominio, como dote dona-
 cion &c. y dejara de estar en el del padre.

No queda que formar un cuerpo y se confunden con los
 demas; debora responder: que no se trata de incorporar y confundirlos, p.^o que
 hagan un cuerpo; sino p.^o saber quanto toca a cada uno de los hijos; para
 evitar toda desigualdad entre los hermanos en las legitimas, que esto no se
 pre se verifica, y que un el mismo hecho de decir, que los bienes que
 se confieren son casi paternos, se conviene y confiesa, que no lo son.
 La ley sigue este parecer por mas conforme, y determino, que de las
 dotes y donaciones propter nuptias, no se sacan las mejoras. de
 los bienes que se colacionan se debe igual naturalera que los demas:
 son del padre; y siendo lo, i si en dudara que de ellos han de sa-
 carse las mejoras? y mucho mas que aunque se replique que
 han salido ya de dominio, por causa onerosa, se responde: que
 por la colacion cubren otra vez a el. Todo es capcioso en pre-
 guntando quando se hace la colacion, y sabiendo que despues
 de la muerte esta todo dividido, por que aparece que al tñm-
 po de hacerla, ya no existe el padre, y de consiguiente es
 incapaz del adquirir de nuevo el dominio de las cosas de que
 se habia desprendido, ion lo que cayó el argumento. Ademas estos bienes co-
 lacionados, no son los que han quedado por su muerte, y solo de
 los que quedan a este tiempo se ha de deducir la mejora.

~~178~~
Ley 26

Festo

Si el padre o la madre en testamento o en otra qualquier ultima voluntad, o por otra alguna contrato en vivos fuieren alguna donacion a alguno de sus hijos o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entienda se que lo mejoran en tercio y quinto de sus bienes: ~~en lo que cupiere~~ y que la tal donacion se entente en el dicho quinto y tercio de sus bienes en lo que cupiere, para que a el ni a otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor de dicho tercio y quinto; y si de mayor valor fuere, mandamos, que cada fasta en la cantidad del dicho tercio y quinto, y legitima de lo que debian haber de los bienes de su padre, y madre y abuelos, que en may

Explicacion

Hay leyes de Toro que no se hicieron p.^a quitar dudas anteriores, sino p.^a evitar otras, en que podria nunciarse por lo ya dispuesto en ellas. de la ley 18 es un caso de la 47, en esta se haue emancipado al hijo casado y velado: podria decirse por esto al punto asi el emancipado esta obligado a dejar al padre la mitad del usufructo del peculio adveniente; por esta ley se emancipa al hijo casado y velado; luego 8.^a vino la ley 18. y dirimio la duda, o mas bien la previno con su decision.

Ley 26.

Esta ley es semejante, por lo que se dice de mejoras donaciones: & podria alguno opinar falsamente de las facultades del padre con el hijo en este punto, y dispone, que si el padre donando en causa y dice que mejora se tenga mejorado al hijo, y si no lo dice tambien, con que en ambos casos esta mejorado: la razon de no ser sino en las donaciones sin causa, es por que en las con causa hay necesidad, y en las necesidades ninguno se presume liberal, y el padre dando por estas causas, como dote &c. no se entiende sino que adelanta toda parte de lo que ha de dar, y da a cuenta, y asi solo se habla de las mejoras liberalidades, en las que no hay duda que no habiendo ni necesidad ni obligacion alguna se dona para mejorar, pero no ha de entenderse del 3.º y legitima; por que se perjudicaria a los otros hijos: se imputa 1.º en el 3.º, por que esta es propiamente la mejora del hijo pues el 4.º puede dejarse a los extranos, y asi se entiende q. cuando el padre dona quiere que se impute en el 3.º y des pues en el 4.º (advirtase que el imputarse 1.º en el 3.º es por creerse que el testador quiere tener libre el 4.º p.ª disponer de el en favor de su alma o de extranos) y ultimamente sino alcañarse se pasara a la legitima, y si aun sobrara, lo que queda ha de darse a los otros herederos. Se ha quitado la duda, si podra haber entre padre e hijo donacion, pues pudiendo esta hacer mejoras, y siendo esta donacion pura, visto es que puede consistir, con que el padre o madre p.ª ora legum, ora donem, ora ejerzan con sus hijos qualquiera liberalidad, q. digan que mejorar, que no lo digan, siempre se entiende que lo hacen, por que no hay otro medio de donar a los hijos que donando mejorando: se imputa primero, por que este es el que se debe primeramente a los hijos, y se obliga el padre mismo, pues del 3.º no puede el padre disponer, sino entre descendientes; pero del 4.º puede disponer ampliamente. Asi se entiende, que quiereirse legado subsidiario con la mejora del 3.º

Ley 27

Testo

Mandamos, que quando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos, ó descendientes legítimos, en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra cosa al quier última voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quisieren así de restitucion como de fideicomiso, y hacer en el dicho tercio los vinculos y suisiones y substituciones que quisieren; con tanto que lo fagan entre sus descendientes legítimos; y á falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes ilegítimos que tengan derecho de los poder heredar; y á falta de los dichos descendientes, que lo puedan hacer entre sus ascendientes; y á falta de los subroditos, puedan hacer las dichas suisiones entre sus parientes; y á falta de parientes entre los extranjeros; y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno ni condicion en el dicho tercio: los cuales dichos vinculos y suisiones ora se fagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos, que calan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin hacer diferencia de cuarta ni de quinta generacion.

Explicacion

Esta ley es la que ha dado ocasion á tanto mayorazgo; permitiendo á las vinculaciones ciertas: para mejor entenderla es necesario tener noticia del concepto que goza el tercio, si de legítima ó de ilegítimo; pues en el primer caso no admite gravamen, y en el segundo sí: la razon de diferencia está en que la legítima

se debe precisamente sin gravamen ni disminucion, y es una cantidad
 señalada por la ley, de la cual no puede exarse ni un maravedi. En el
 3º puede gravarse lo que se quiera (contas que sea en favor de descendiente)
 por ser voluntario en el testador hacer la mejora o no hacerla, y de
 consiguiente es una liberalidad, y siendo lo tiene el concepto de legado.
 En este concepto, pasemos a ver que gravamenes pueden ponerse al 3º.
 Primeramente el de restitucion, que es cuando el testador manda a un des-
 cendiente que restituya tal o cual parte a otro descendiente, o todo el 3º.
 El de fideicomiso, cuando venga cuando de palabras replicatorias q.
 el heredero restituya el 3º a algun descendiente. El de vinculo, cuando
 prohíbe que se enagenen los bienes en que consiste el 3º. El de usufructo,
 que es cuando el testador manda al mejorado al dictamen de alguno en
 ciertos negocios, o le manda llevar cierto apellido, ciertas armas, o le
 manda vivir en cierta casa, calle, o poblacion. El de substitution,
 que es cuando llaman tal o tal linea p.^a poder en el 3º, o lo q.
 llamamos llamamiento. Advierte que la ley prohibe, que pueda
 gravarse a favor de estranos, hasta haber conido todos sus descendien-
 tes, y ascendientes legitimos, y en su falta todos sus parientes que ha-
 yan de heredarle. Al fin, dice la ley, que pueden ser los gravamenes
 o temporales, hasta cuando disponga el testador; o perpetuos si qui-
 ere, sin necesidad de hacer diferencia de 1ª ni 2ª generacion, lo que
 alude a los fideicomisos de familia de los Romanos. Entre ellos se prin-
 ciparon a usar por disposicion de algunos testadores, ansioso de per-
 petuar su nombre, y lo hacian por via de fideicomiso imponiendo
 a sus sucesores, la necesidad de ir restituyendo los bienes a su sucesor
 inmediato: pero viendo Justiniano los perjuicios que se seguian
 al estado, de estancarse la propiedad, sin tener circulacion, restrin-
 gio esta facultad ala 4ª y 5ª generacion, para contentar a otros
 de familia y favorecer al bien publico; y así pasada a
 dicha generacion, se tenian aquellos bienes como li-
 bres: mas nuestra ley no siguió esta disposicion,
 con grandísimo perjuicio que des pues se ha conocido
 y se ha tirado a evitar concediendo facultad para desvin-
 cular los bienes de mayor cargo o vinculo. Nota que promueve
esto fue en tiempo de la constitucion: hoy no se puede haer sin licencia real.
 Se ha de advertir como esencial, que p.^a suponer mejora a favor de descen-
 diente, ha de haber precisamente dos hijos, por que en uno no cabe mejora.

47

Ley 28

Testo

La ley del Fuero que permite, que el que tubiere hijo o descendiente legitimo pueda hacer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y la otra ley del Fuero que asi mismo permite, que puedan mandarse viviendo hijos o descendientes legitimos al tercio de su muerte, la quinta parte de sus bienes, se entienda y platicue que por virtud de la una ley y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos o descendientes mas de un quinto de sus bienes en vida y en muerte.

Explicacion

Esta ley tiene poco que saber, solo puede ocurrir la duda, si siendo como son las leyes del Fuero, una la 10 del Tit. de las mandas; otra la 17 del Tit. de las donaciones, titulos diversos, modos diversos de adquirir, uno por contrato, otro por testamento; si en virtud de estas dos leyes se podra mandar un quinto en vida, y otro en muerte, porque que si, por los diversos modos con que hemos dicho hablan las dos leyes. se responde; no hace fuerza, pues aunque son dos leyes, y diversos titulos, se almente p.º se caso de que se trata, no son sino una y en el caso de serdas, son con el oro de eleccion en el dar. Vig. Si puede dar en contrato el 2º de mis bienes; puedo tambien no darlo y dejarlo en testamento; una si lo doy en contrato, ya me privo de darlo en testam.º. Ad.º se puede decir por eso, que se le atan al hombre las manos demandado, por que quien se las ata, es el; no la ley; asi como cualquiera si donare a alguno una capa en contrato, no puede donar esta misma capa en muerte, por que se privo ya de poderlo hacer; y sibi imputet. Ad.º advertase que la ley habla en suposicion, que le quide al padre la libertad de disponer del 2º, y si se le permitiera disponer de este y los quintos, se perjudicaba en la legitima a los hijos; lo que nunca han querido permitir las leyes. Se habla de los hijos, por que respecto de los extranjeros, no es de presumir que sean los nombres tan liberales, y mucho mas sin causa; pero respecto de los hijos si, y se ve casi siempre, que los padres aman mas a uno que a otro, y podria suceder que les perjudicaron con los 2º, y p.º esto es la ley.

Ley 29.

Festo

Cuando algun hijo o hija viniere a heredar o partir los bienes de su padre o de su madre o de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos a traer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que hubiere recibido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero si quisieren apartarse de la herencia, que lo puedan hacer, salvo si la tal dote o donacion fue en fincas, que en este caso mandamos, que sean obligados los que las recibieren, asi los hijos y descendientes, en lo que toca a las donaciones, como los hijos: y en mandados en lo que toca a las dotes, quanto que sea durante el matrimonio, a tornar a las otras herencias del testador, a quello en que son inoficiosas, p.^o que lo partan entre si: y para decir la tal dote inoficiosa se mire a lo que es de su legitima, y tercio y quinto de mejoría, en caso que el que la dio quisiera hacer la dicha mejoría, cuando hizo la dicha donacion o dio la dicha dote, habiendo consideracion al valor de los bienes del que dio o prometio la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue constituida o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote o la prometio, de mas quisiere escoger a qual a quien fue la dicha dote prometida o mandada; pero las otras donaciones que se hicieron a los hijos, mandamos, que para se decir inoficiosas, se haya consideracion a lo que los dichos bienes del donador, valieron al tiempo de su muerte.

Explicacion

En esta ley se trata de las colaciones: esta palabra tiene diferentes significaciones segun la materia de que se trata; aqui entendemos por colacion una contribucion privada hecha por el padre en vida, de sus bienes a los hijos como tales por una causa necesaria; se llama contribucion, por que quanto el padre, todos los hijos que han recibido algo, tienen que traerlo p.^o a suentar el averbo comun, que no es otra cosa, que contribucion privada, p.^o a diferenciarla de las publicas: hecha por el padre para darlos a entender, que solo debe contribuir el que hubiere recibido del padre, no de los estranos; dice en vida, pues si lo hubieren recibido por titulo de legado, o fideicomiso, se entiende que no lo recibieron como hijos, sino como estranos, respecto a que les quisiera manifestar esta liberalidad, a sus hijos como tales, por que si lo donara por un beneficio asi como por un favor que ha recibido del hijo, como pudiera haberle recibido de un estrano esta donacion no es mas que una recompensa, por tanto no tiene que contribuir por una causa necesaria, como son la dote donacion propter nuptias, las que no es otra cosa que una deuda del padre respecto de sus hijos: dice de sus bienes, por que si son bienes de un estrano, no pertenecen a los hijos en

Ley 29.

su legítima. El motivo que han tenido las leyes p.^a su establecimiento no ha sido otro, que la debilidad ó claudencia de hijos en nuestra legislación como en la Romana. En esta sabemos que los hijos eran sujos ó emancipados; y quallos habrían de ser precisamente instituidos, dello contrario el testamento era nulo, y la ley los llamaba abintestato ala herencia, mas los emancipados, no gozando de los derechos de suidad eran excluidos por el testador y por la ley; parecían de peor condición; mas sin embargo, como el Pretor, mirando el padre con testamento les daba la bonorum possessionem contra tabulas; y abintestato los llamaba por el edicto unde liberi, suidad que no eran de peor condición, sino de mejor, por que a los sujos no les podía donar el padre pues se reputaban a una misma persona, mas ala emancipado los podía donar, pues se reputaban por distintas personas. Mas segun dice Ulpiano requiritur ut, ut sua conferat qui appetit paternam y establece la suidad que los emancipados, que gozaban de los beneficios del Pretor, y de conseguirse heredar a su padre, habrían de traer a colación lo que él les hubiere donado en vida para evitar las desigualdades que podían resultar de entre los hermanos.

El motivo que tubo nuestra legislación p.^a introducir la colación fue el evitar las suidades que podían haber entre los hermanos, y el que no fuesen perjudicados en sus legítimas, y por consiguiente introducir la igualdad que es amiga de la paz. Esto supuestamente explicaremos por su orden todas las proposiciones que contiene esta ley. 1.^a cuando un sujo ó hija, quiere heredar ó partír los bienes de su padre ó madre ó de sus ascendientes, tenga que traer a colación y colacion la dote de nupcias propter nuptias, y otras donaciones que tambien recibidos de aquel cuyos bienes vienen a heredar, aunque la ley solo haga mención de sujo ó hija, deben comprenderse los nietos varones &c. como se puede comprender de las palabras de la misma ley, padre ó madre, ó de sus ascendientes &c. como abuelo. En esta proposición se ve que la colación tiene lugar entre nosotros; que le tiene entre los sujos y descendientes; que la colación se transmite a los herederos, no solo active, sino pasive. V.g. un padre tenía tres hijos, y entre ellos una hija, muere el padre y dicen todos que quieren heredar al padre; muere la hija, se pregunta si el heredero tendrá obligación de traer a colación la dote; se dice que si, pues la hija sujeta a su padre, tenía obligación de traer a colación la dote, y esta obligación la transmite a su heredero. Supongamos que no quiere traer a colación la dote, podían en este caso los hijos ó herederos obligarle a que traiga a colación; y esto es lo que se quiere decir, que se transmite la obligación a los herederos active y pasive. Se infiere tambien, que p.^a que haya obligación de traer a colación los bienes, es necesario que se hagan recibidos por causa necesaria, así como por via de dote, ó donación propter nuptias; por que en este caso

se infiere ó presume que el padre no quiso donar gratuitamente a quello
 vieng, sino satisface a la obligacion que le imponen las leyes, por
 consiguiente, que se imputara a la legítima, y no por perjudicar en
 ello a los demas hijos, para lo qual es necesario traerla a colacion; pa-
 ra si el padre hubiera quando que no se traera a colacion, lo hubiera
 es procedo: y otras donaciones que hubieran recibidas de a qual ó qui
 en vienen a heredar. A qui es necesario advertir que habla de otras
 donaciones, como la dote y donaciones propter nuptias que se hacen por
 una causa necesaria, pues esto consta de la misma ley y otras. Pero
 dirá alguno, que a esto se opone la misma ley 26 de Toro donde
 dicen que si el padre ó la madre ó sus hijos alguna donacion
 alguna de sus hijos ó descendientes en testamento, ó en otra cual-
 quier última voluntad, ó por contrato entre vivos, aunque no di-
 gan que les mejoran en el 3.º y 4.º, se tengan por mejorados; haze
 no tienen que traerlos a colacion, pues de lo contrario no son mejorados,
 pues no es mejorado si tienen que traerlo a colacion para que se repar-
 ta entre los demas hermanos, requiera pues mejor a colacion; se
 responde que la ley 26, habla de donaciones simples que son irre-
 vocables por ser asi la voluntad del donador, y esta habla de las
 donaciones ob causam necessariam. Concluye la primera proposi-
 cion con estas palabras: que hubieran recibidos de a qual ó quien
 vienen a heredar; pues no hay obligacion a contribuir si se
 recibidos de otros ó si no vienen a heredar; porque la ley
 pero si se quisieren apartar de la herencia, lo pueden traer,
 dirá alguno que en esta parte nada establece de nuevo la ley
 de Toro, pues siendo la herencia un beneficio le es lícito renun-
 ciarle a aquel a cuyo favor se constituyo; sin embargo como por
 otra parte, podria objetarse, que siendo la dote v. g. de la hija
 peculiar profecticio del padre, en el mismo hecho de renuncia-
 de la herencia parece que renuncia de la dote. Si la hija dotada
 renunciaba la herencia del padre, parecia, aunque no era asi, que
 renunciaba la dote; por que formando esta un peculiar profecti-
 cio de la hija (dirá alguno) en que tiene el padre la propiedad y
 el hijo el usufructo, la dote se podria considerar parte de la
 herencia renunciada. Na obsta a lo que estas dudas, dice la
 ley de Toro las palabras: pero si. fundada en la regla: qui
 non defert, non confert. y por estas mismas palabras se pone
 una excepcion de la primera proposicion; porque la ley dicen
 do que de la dote hubien sido noficiada, estén los que la recibieron
 obligados, a tornar a los herederos del testador aquello en que

Ley 29

son inoficiosas, para que lo partan entre si; por estas palabras pone una contra excepcion a la excepcion antecedente, por tanto aunque querian apartarse de la herencia, deberian tomar a que-
 llo en que son inoficiosas, por que en esto perjudicaron la le-
 gitima de los demás hijos; sino se apartan toda la dote o toda
 la donacion, y si se apartan, solo en lo que son inoficiosas,
 y en la dote, aunque sea durante el matrimonio, acerca
 de lo cual podria dudarse, pues se podia decir a favor del
 marido que recibio la dote por causa onerosa, ad onera
 matrimonio sub tenenda, y por consiguiente, que mientras
 duraba el matrimonio, nada debia restituir de la dote; por
 otra parte si uno enagenó una cosa en fraude de los
 acreedores, si a aquel que la recibe no era sabedor del fraude,
 y la recibe por titulo oneroso no tiene que restituir la;
 luego aunque los hijos sean acreedores del padre por
 deberle la legitima, aunque por la dote les recibiera
 perjudicado no tiene obligacion el marido de volver nada,
 supuesto que la recibió por titulo oneroso capere de tras,
 ferri dominio. Por otra parte podria decirse que debia res-
 tituir a favor de los hijos, por que las leyes que hablan
 de las donaciones hablan en general, y donde la ley no
 distingue, ni nosotros debemos de distinguir. Ademas
 el padre no puede poner gravamen en las legitimas de los
 hijos y si el marido no tubiese que restituir a quallo mug:
 es inoficiosa hasta su muerte, y el retardaria la legiti-
 ma y por consiguiente tendria esta carga: para decidir
 estas dudas dice la ley de Toro, aunque sea durante el ma-
 trimonio, asi como los testamentos se dicen inoficiosos, por
 faltar el padre a un oficio que debe a los hijos; asi las
 donaciones se dicen inoficiosas por faltar en ello el dona-
 dor a un oficio u obligacion debida a los hijos, esto es a su
 legitima. Y si cuando se dice que falta a esta obligacion? quan-
 do la donacion exceda de la legitima y tercio y quinto de

mejora. A que tiempo debe atenderse? primera que al tiempo de la muerte, pues no se puede saber cuanto es la legitima de los hijos hasta saber cuanto es el caudal del padre, y esto no puede saberse hasta que muera y se vea lo que queda: por otra parte para decir inoficiosa la donacion es necesario que sea a el 3.º y 9.º, estas no se hacen hasta la muerte, luego no se puede averiguar si la dote o donacion excede la legitima 3.º y 9.º de mejora, y por consiguiente si es inoficiosa hasta la muerte del donador, pues la ley de Toro p.ª quitar estas dudas, dijo: que en la dote debia mirarse al tiempo que esta fue constituida, pero mandada al tiempo de la muerte del donador, a elección de aquel en cuyo favor fue constituida, y esto favore deotium, y en todas esas donaciones al tiempo de la muerte del testador.

Ocorre una duda, y es, si esta ley de Toro tiene lugar, o no en el día, despues que se dio la ley 1.ª tit.º de las dotes arras y joyas, la cual manda no se pueda mejorar a los hijos en 3.º y 9.º por via de dote, luego segun esta ley todo lo que la dote exceda de la legitima de la hija, sera inoficiosa y por consiguiente debiera tornarse a los herederos. Respondo: hay mucha diferencia entre ser una cosa mala o inoficiosa: dice mala, la que se hace con prohibicion de la ley aunque no toque en el 3.º y 9.º, pero inoficiosa a quella en que perjudica el padre a la legitima de los demás hijos de suerte que puede ser mala y no inoficiosa, por consiguiente parece que esta ley no esta derogada por toda esta recopilacion. ademas puede decirse que el padre no es quien mejora a la hija, por que a aquel dandola la dote en vida no la mejora, pues se entiende q. quiere la tragera a colacion al tiempo de su muerte, pues quien se mejora es la hija, que por que esta en su voluntad traer a colacion la dote, o no, ad un tiempo, o abstiniendose de la herencia del padre, si se abstiene no trae a colacion, y por consiguiente esta esta que se mejora, y no el padre; sino se abstiene, tiene que traerla a colacion, y por consiguiente no es mejorada. con que tenemos que la duda principal de esta ley esta en las palabras, muerto que sea delante el matrimonio que equibalen a arraque. Pero conviene ver la ley 29. 3.º 1.º Dig. que in frau. cred. donde se propone el caso.

Ley 30Gasto

La cera y misas y gastos del enterramiento se paguen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador, y no del cuerpo de la hacienda aunque el testador mande lo contrario.

Explicacion

Esta ley tiene por objeto el establecer un derecho nuevo, pero gando lo establecido por dño muerto y Partidas. Por dño Romano se creaban estas partidas del cuerpo de la Hacienda del Testador y como sucedia la Religión eran tan privilegiadas que se preferian a los acreedores que tubiesen hipoteca privilegiada; tanto era lo que interesaba a la Republica que los cuerpos no se quedasen sin enterrar, y que se enterrasen con pompa y ostentacion, que creian que de no enterrarse, no paraban a los Campos Elixos; sino que tenian que andar vagando por espacio de cien años y al cabo de ellos iban: pero siempre habian de ser estos gastos con arreglo a las facultades del difunto y con dignidad. Entre nosotros no se mira el enterramiento con tanta veneracion, pues aunque nos enterran en un montador, sabemos que hemos de resucitar al fin del mundo. Creian tambien los Romanos que era como una deuda del difunto: como esto

Ley 30.

de varias leyes del Dig. de Religiosis et sumptibus funerum. Por dno de las Partidas mudó lo mismo idéntico; estas las leyes Romanas se ven las de Part. A los autores de las leyes de Toro les pareció mal esto, y trataron de derogarlo, como lo hicieron por esta ley 30. estableciendo, que todos estos gastos saliesen del 4.º por tres fines o teniendo por objeto tres cosas; no perjudicar a los acreedores, no perjudicar a los hijos en su legítima, y también contener los excesos y pomposidades en los enterramientos. Vamos al 1.º no perjudicar a los acreedores, por que las deudas se pagan de todo el acervo de la herencia, y hasta no estar pagadas no se puede sacar el 4.º. por que este es la quinta parte de bienes, y bona dicuntur, que deducto ere alieno supersunt; luego no perjudica a los acreedores. El 2.º no perjudicar a los hijos en su legítima, porque sacándose del 4.º y pudiéndose dejar este a extraño, no se les toca en la legítima y 3.º; luego no les perjudica. El 3.º contiene los excesos por que teniendo que contener dentro de los límites del 4.º, nada pueden ser muy excesivos; además que al legatario del 4.º debe dejarse algo al testador. Puede haber otra duda, y es: si no teniendo el testador hijos, se podrá exceder lo que quiere del 4.º. Se responde, que aunque el testador no tenga hijos, no se puede exceder. La razón: cuando la ley quiere las tres cosas como esenciales, se entiende que las quiere todas y cada una de ellas; en el caso de que no tenga hijos, a caso que no se le puede perjudicar, pero podrá perjudicarse a los acreedores; y además no se contaban los gastos excesivos, y la ley trató de quitarlos. Así puede suceder si muriendo abintestato; por que la ley habla del testador, con que parece que no habiendo testamento, debía ser la ley. No por cierto, lo mismo puede perjudicar a los acreedores; y también se contradice a la ley, si hay gastos pomposos y excesivos: con que no debe haber duda, ni exceptuarse caso alguno. Ni aunque el testador lo mande, dice la ley; la razón: por que ninguno puede hacer, que no obren las leyes en su testamento. Aunque la ley dice el testador, entiéndese muchas veces por el difunto, y así abarca también el caso abintestato.

Ley 31. hasta la 39 inclusive

Ley 31

Porque muchas veces acontece, que algu-
nos, porque no pueden o porque no quieren fazer sus testamentos, dan
poder a otros que los hagan por ellos, y los tales comisarios hacen
muchos fraudes y engaños con los tales poderes, estendiendose a muy
de la voluntad de aquellos que se lo dan; por ende, por evitar los di-
chos daños, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal
comisario no pueda por virtud del tal poder hacer heredero en los bi-
eny del testador, ni mejoría del tercio ni del quinto, ni desheredar a
ninguno de los hijos del testador, ni les pueda substituir vulgar ni
pupilar ni ejemplarmente, ni hacerles substitucion alguna de cu-
alquier calidad que sea; ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos
o descendientes del testador; salvo si el que le dio el tal
poder p.^o hauer testamento, espialmente le dio el poder para fa-
cer alguna cosa de las su. se dize en esta manera: el poder p.^o
fazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a qui-
en manda que el comisario haga heredero; y en cuanto a las o-
tras cosas, señalando para que le da el poder: y en tal caso, el co-
misario pueda fazer lo que espialmente el que le dio el po-
der señaló y mandó, y no mas.

Ley 32.

Cuando el testador no hizo heredero, ni mandó
dio poder al comisario que lo fuese ^{por} el, ni le dio poder

12
Leyes 31 hasta el 33 inclusive

para hacer alguna cosa de las dichas en la ley proxima, sino solamente le dio poder para que por el pueda hacer testamento; el tal comisario, mandamos, que pueda descargar los cargos de conciencia de el testador y le dio el poder, pagando sus deudas y cargas de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare, y el remanente se parta entre los parientes que vivieren a heredar aquellos bienes abintestato; y si parientes tales no tubiere el testador, mandamos que el dicho comisario, dejando a la muger del que le dio el poder lo que segun leyende nuestros Reynos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y probatorias al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.

Ley 33

El comisario p.^o para hacer testamento o manda, o para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hacer de los bienes del testador, no tenga mas termino que quatro meses, si estaba al tiempo que se le dio el poder, en la Ciudad, Villa o lugar donde se le dio el poder; y si al dicho tiempo estaba ausente, pero dentro de estos nuestros Reynos, no tenga ni dure su poder mas de seis meses; y si estubiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo, tenga termino de un año y no mas: y pasado los dichos terminos, no pueda mas hacer que si el poder no le fuera dado; y vengam los dichos bienes a los que los habian de haber, muriendo el testador abintestato: los cuales terminos mandamos, que corran al tal comisario, aunque diga y alegue que nunca vino a su noticia, que el tal poder le habia sido dado: pero lo que el testador le mandó señalada y terminantemente, señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa que habia de traer el tal comisario, mandamos, que en tal caso el comisario sea obligado a lo traer, y si pasado el dicho tiempo no lo tuviere, que sea habido como si el tal comisario lo tuviere o declarare.

Ley 34

El comisario por virtud del poder que

tubiere p.^o haer testamento, no pueda revocar el testamento que el testador habia hecho en todo ni en parte, salvo si el testador expresabn. le dio poder p.^o ello

Ley 35

El comisario no pueda revocar el testamento que hubiere por virtud de su poder una vez hecho, ni pueda desques de hecho faer codicilo, aunque sea ad pias causas; aunque reserve en si el poder p.^o lo revocar o p.^o añadir, o amenguar, o p.^o faer codicilo o declaracion alguna.

Ley 36

Cuando el comisario no firmo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, por que paso el tiempo, o por que no quiso, o por que murió sin hacerlo, los tales bienes oyaan derecha mente a los parientes del que le dio el poder, que hubieren de heredar sus bienes abin testato; los maly en el caso que no sean hijos ni descendientes o ascendientes legitimos, sean obligados a disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador: lo qual si dentro del año contado desde la muerte del testador, no lo cumplieren, mandamos, que nuestros justitias les compelan a ello, ante las cuales lo puedan demandar, y sea parte para ello cualquier del pueblo.

Ley 37

Cuando el testador nombrada o senalada mente firmo heredero, y fello, dio poder a otro que acabase por el su testamento, el tal comisario no pueda mandar, desques de pagadas las deudas y cargos de execucion del testador, mas de la quinta parte de sus bienes del testador; y si may mandare, que no vala, salvo si el testador, expresadamente le dio poder para may.

Ley 38

Quando el testador dejare dos o mas comisarios, si alguno o algunos de ellos requirieron no quisieron o no pudiesen usar del dicho poder, o se murieren, el poder queda por entero al otro o a otros que quisieren y pudiesen usar del dicho poder. Y en caso que los tales comisarios discordaren, cumplare y ejecutere lo que se mandare y declarare la mayor parte dello; y en caso que no haya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero al corregidor, Arzobispo, Gobernador, o Alcalde mayor del lugar donde fuere el testador, y si no hubiere Corregidor, Arzobispo, ni Gobernador, ni Alcalde mayor, que tomen a el Alcalde ordinario del dicho lugar por tercero; y si muchos Alcaldes ordinarios hubiere, y no se conuercaren los dichos comisarios cual sea, en tal caso hechen suerte, y el Alcalde a quien cupiere la suerte, se junte con ellos; y lo que la mayor parte declarare o mandare, que aquello se guarde y execute.

Ley 39

En el poder que se diere al comisario para hacer todo lo susodicho, o parte dello, interponga la solemnidad del Escribano y testigos, que segun leyes de muchos Reynos han de interponer en los testamentos; y de otra manera no valan, ni fagan fe los dichos poderes.

Explicación a las leyes

31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 9

Estas siete leyes por la íntima relación que entre sí tienen se pueden reducir a una. Sabemos que por dño Romano la facultad de testar era prerrogativa y no se podía cometer a otro como ningún capítulo del testamto. La ley de las 12. tablas decía, *uti pater familias, quo deus, alius, legat. et de sua rei, quo deus aliena rei.* Por las leyes del Fuero Real y Partidas parece que se podía cometer a otro segun las palabras con que se explican, dice la ley del Fuero que es la 1da del tit. de las mandas; si alguno no quisiere o no pudiere por sí ordenar la manda que fuere de sus cosas, y dize sí poder a otro, que el lo ordene o de; el tade en aquellos lugares donde estubiere por bien, puudale fazer, e loy el ordenare o dize, vale, así como si lo ordenara aquel que dio el poder, parece q. por esta ley se puede cometer a otro la facultad de testar, y dejar de ser personalísima; así parece, pero no lo es. En latín lo mismo es ordenar que hacer, así decimos de testamentis ordinandis; mas en castellano ordenar es poner en orden como si dijera por aquellos libros en orden, ordeno aquella papela; y esto se ve claro del mismo contexto de la ley, si alguno no quisiere ordenar la manda que fuere en distinción claramente, ordenar y hacer.

La ley de Part. que es la 11. del tit. 3.º Part. 6.ª dice, que si el fundador del testamto dijere a algun hermano de suyo; negocio que escribas como establecer o por here-dero mio a talano, y que mando tales cosas, o tantas cosas que sean dadas por mi anima, y a que personas, o cuanto a cada uno, que lo testigo, e mande que vaya a algun ome sabio, yenta memoria, que el ordenare que sea fecho mi testamto, y repartidas mis mandas que lo escribas tu asi, porque tengo por bien que vala como el ordenare. Parece que por esta ley se puede cometer la facultad de testar; pero no es así: lo principal del testamto que es la institución de heredero, las mandas & c. lo tiene ya dispuesto el testador, ante 7 testigos, si es otra cosa es esto que el testamto? Solo si que después de esto y fecho así el testamto, p.º mayor dirigamos lo así, se puede encargara otro la distinción y arreglo de estas cosas, y esto es lo que quiere decir la ley cuando dice, que vaya a un hombre sabio; por que este hará la distinción y arreglo conforme las leyes; y esto es lo que quiere el testador; así como es fácil que por la gravedad de la enfermedad u otra causa, el testador no pueda ordenar su testamto, se permite por esta ley el poder dar a otro el encargo; como en efecto se daba; pero como los hombres nos sabemos, cuando de aquellos se nos manda, los autores de las leyes de dño Rodrigo de riveder en formales, como se ve en la 31. Por las leyes dña. del Fuero y Part. se podía cometer esta facultad pero con dos condiciones, a saber, después de fecho el testamto y con la misma solemnidad; las leyes de dño parece que permitieron mas, como se ve en la 33. dia pues; el comisario p.º hacer testamto, o manda, o para declarar por escrito del poder lo que ha de hacer & c. por estas palabras se entie, que se ha dado el poder ante

ley 31. hasta la 30 inclusive

de haer testamto y de conuiente que el comisario es quien lo ha de haer. En la 31. se dice, que con poder especial puede el comisario substituir, o mejorar, o deheredar a algun hijo, y parece que no habiendo dolo a quien nominadam^t. está en arbitrio de aquel escoger el que quierda. Asi es, pero como las leyes de Toro temian muchos remedios, y no podian atender a todo a un tiempo, permitieron esto, para acudir a otros males mayores como la institucion de heredero, y dar todos los casos q^d. ataron con las siguientes leyes, abiendo que el medico cura a un enfermo que padece muchas enfermedades, procura curarle primero las de mayor peligro y abandona las otras, así hicieron las leyes de Toro, pero fueron poniendo límites a lo poder y para testar indirectamente como venimos. Poder para testar no es may, que la facultad de testar. Es general, especial o especialissimo. General el que se concede lra y llanamente p.^o haer testamto, sin especificar nada may, qual es del que se habla en la ley 32. Especial el que se concede para una cosa determinada, como p.^o mejorar, substituir &c. y especialissimo el que se concede para haer heredero nombrandolo primero el testador, de los cuales se hace menzion en la 33. Escripto que mirada la cosa con rigor y en su verdadero sentido, queda la facultad de testar, por las 31. de Toro casi lo mismo, o tan personalissimo como por dno Romano.

Se dice en la ley 31. que el comisario ni puede haer heredero, ni mejorar, ni substituir &c. pero que si el testador le da poder especial p.^o ello, lo puede haer. ¿Que otra cosa es esto que haer el testador testamto? Se dice en la 32. que si solo se da poder general p.^o haer testamto, no especificando particularidad de: que el comisario nada may puede haer que pagar deudas, y distribuir la 3a parte por el anima del testador, y el remanente dice la ley 11. se parte entre los parientes, que ovinieren a heredar aquello, bienes abintestato y luego se supone hecho el testamento, y que el testador quiere que hereden sus parientes, a saber, aquellos que vivo hubieron hecho testamento, valgan de heredar abintestato. Pero dirá alguno ¿dónde está ese testamto? o dirá que es solo imaginario. Se responde, la ley 30 dice que en el poder p.^o testar intervienga la misma solemnidad de testis y testigos, que p.^o haer testamento; luego es claro que el mismo poder, es el testamento, pues que ningún poder nunciado que se ate con tanta solemnidad, como el que se da para testar, y mas claramente se ve en las ultimas palabras de la ley que dicen, q^d. si de otra manera se dieron, no hagan fe, los tales poderes ni juicio, ni fiara de el, palabras que concuerden con las ultimas de la ley 30 que ~~comisario~~ donde hablando de esta solemnidad de los testamtos dice, los males dichos testamentos y codicilos, sino tubieren dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prueba en juicio, ni fiara de el. Esto hace ver que el testamento, es el mismo poder p.^o testar. Visto esto, y vistas tambien las otras cosas, que ponien todas las 9. 31. al comisario; no hay duda que la facultad de testar, tanto por dno Romano, como por el mesmo es por sí misma.

Ley 10

Festo

En la sucesion del mayorazgo, aunque el fijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece, si el tal fijo mayor dejare fijo o nieto o descendiente legitimo, es, los tales descendientes del fijo mayor por su orden preferian al fijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia: lo cual no solamente mandamos, que se guarde y estatigue en la sucesion del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la sucesion de los mayorazgos a los tranversales; de manera que siempre el fijo y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no hayan sucedido en los dichos mayorazgos: salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyo y ordeno el mayorazgo, que en tal caso mandamos, q. se guarde la voluntad del que lo instituyo.

Explicacion

Esta ley se propone esta duda. Si uno tubiere dos hijos y del primero un nieto, si este hijo ^{mayor} muere en vida de su padre: se pregunta quien debe suceder en el mayorazgo? El nieto hijo del hijo mayor ya defunto, o el hermano de este? Para la inteligencia de esta cuestion es necesario distinguir 3. epocas. 1.^a desde el principio de los mayorazgos hasta la Ley 2.^a Tit. 15. Part. 2.^a exclusive. 2.^a desde esta ley hasta la Ley de Toro exclusive. y 3.^a desde esta hasta el tiempo presente. En la 1.^a fue bastante dificultosa la cuestion. Unos decian que en el mayorazgo debia suceder el nieto, y lo probaban de esta manera: sin la inteligencia que es esta cuestion no podian hallarse leyes algunas españolas, que nos hablasen de mayorazgo; y descubrian de esta manera: los feudos y feudo misas son semejantes a los mayorazgos; luego del mismo modo que se sucede en aquellos, debe suceder en estos: es así que en aquellas es preferido el nieto, al hijo 2.^o; luego

lo mismo debe ser en los mayorazgos. La menor probaban de esta manera: en los feudos y feudo-nios se suceda por vía de representación; es así que el hijo representa al padre, luego el nieto del poseedor del mayorazgo, hijo del hijo de este, a quien en representación debe ser preferido. En los feudo-nios se suceda por vía de representación, lo probaban con una ley de aldestino. Otros decían, que el nieto sino el hijo de debía suceder y ser preferido, y lo probaban así: la representación es una feición, esta no la puede introducir un particular, sino tan solo la ley, es así que no hay una buena ley que introduzca esta feición en los mayorazgos; luego no el nieto, sino el hijo de debe ser preferido. Acíto se responde que no tan solamente la representación ha de que el nieto sea preferido al hermano, sino la voluntad del fundador, que quiere que en entrando el mayorazgo en una línea no salga de ella. Decían mas: que aun cuando en los mayorazgos, lo mas que haria el nieto es representar a su padre, y ponerse en el mismo lugar con el hermano; y por consiguiente no hay razon para que el nieto suceda en el mayorazgo. Acíto se dice, que no solo se pone en el lugar de su padre, sino a sucederle en el día de su nacimiento, y por consiguiente en el mayorazgo. En la 2.^a época, la cuestion es mas facil, aunque dudosa: dice la citada ley 2.^a que en el Reyno se suceda por línea derecha, y por tanto que si un Rey muriese dejando hijos, el mayor suceda en el Reyno: y que si este hijo mayor muriese, y dejase otro hijo legitimo, suceda en el Reyno: luego si este sucede en la sucesion del Reyno, sucedera lo mismo en la sucesion de un mayorazgo; pero decían, los que ventaban por el hermano, que un Reyno es muy distinto de un mayorazgo: a esto se responde que aunque sea muy distinto, se asemeja en muchas cosas, y que este es el verdadero mayorazgo, por donde todas deben regularse. En esta época, vino la ley 110. de Toro y decidió estas dudas, diciendo en la expresada cuestion, que el hijo mayor, sus hijos legitimos y descendientes sucedan en el mayorazgo por un orden, salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el fundador, y que esto se observe no solo en la sucesion del mayorazgo a los ascendientes, sino aun en los colaterales. Se advierte que aunque digan que D. Sancho sucedio en el Reyno sui perpetuo, se responde que sucedio por la fuerza, pero no por dño, en vida de su padre D. Alonso el sabio ya se reveló contra el, y siempre tenía tropas conspiradas y armadas contra el, desde que quiso publicar las Partidas: con que si esto hubia, viviendo su padre ¿que extraño es que despues de muerto se abriese con el Reyno? teniendo tropas a su mando? ¿ni extraño, que las cortes de Segovia lo aprobasen, pues ya que habian de hacer? Si esta D. Sancho tan barbero y cruel.

Ley 45

de Teste

Mandamos, que el mayorazgo se pueda probar por la Carta de la institución de él, con la escritura de la licencia del Rey que la dio, seyendo tales las dichas Escrituras que hagan fe; o por testigos que depongan, en la forma que el derecho quisiere, del tenor de las dichas escrituras; y así mismo por costumbre inmemorial, probada con las calidades que concluyeron los pasados haber tenido y poseído a aquellos bienes por mayorazgo; es a saber; que los hijos mayores y sus descendientes sucedían en los dichos bienes por vía de mayorazgo, caso que el tenedor del dejase otro hijo, o hijos legítimos, sin darles los que sucedían en dicho mayorazgo alguna cosa o alguna línea por su sucesión; y que los testigos sean de buena fama, y digan, que así lo vieron ellos pasar por tiempo de cuarenta años, y así lo oyeron decir a sus mayores y ancianos, que ellos siempre así lo creyeron y oyeron, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que dello es pública voz y fama, y común opinión entre los vecinos y moradores de la tierra.

Explicación

En esta ley 45 se propone este caso. Si para probar que una cosa es mayorazgo, es necesario absolutamente la institución, o si se puede admitir otra cualquiera prueba: parecía que la Carta de institución debía ser absolutamente necesaria; y por que en todos aquellos supuestos cuya constitución es necesaria la Carta, es necesaria también por otra parte parecía que no debían admitirse más pruebas que estas, porque si por una cosa de mayorazgo, es una cosa odiosa, es así que las cosas odiosas no se deban entender; luego parece que no debían admitirse otras pruebas que la Carta: además parecía una cosa bastante dura que uno se quedase en mayorazgo por haberse perdido la Carta de institución, y el que no se admitiese en otras pruebas; siendo así, que en otros negocios se admiten. Haciendo fuerza a la ley de Toro en sus razones, parece escogió un camino medio; diciendo primeramente que el ser una cosa de mayorazgo, se pueda probar por la Carta de institución de mayorazgo, con la de la licencia del Rey que la concedió, con testigos que depongan, en la forma que el Rey quisiere, en el tenor de las dichas Cartas, cuya prueba aunque parece distinta, no lo es, por que estos tales han de deponer de la causa que sube. V.g. invidio de a han de deponer del error ante quien se hizo, día mes y año: admitió también la prueba de la costumbre inmemorial, es a saber; que así lo vieron ellos pasar por término de 40 años, que así lo oyeron decir a sus mayores y ancianos, y que jamás oyeron cosa alguna en contrario, que dello es pública voz y fama y común opinión entre los vecinos y moradores de la tierra; cuya prueba es de mucha calidad; pues por ella se prohibe la misma jurisdicción de: por tanto no es extraño se admitiese para prueba de que una cosa es de mayorazgo, porque los testigos estos han de ser de circunstantes, y sea años lo menos.

Ley 42

Testo

Ordenamos y mandamos, que la licencia del Rey para hacer mayorazgo proceda al hacer del mayorazgo, de manera que, aunque el Rey de licencia p.^a hacer mayorazgo, por virtud de la tal licencia no se confirme el mayorazgo que de antes estubiere hecho, salvo si en la tal licencia expresamente se dijere, que aprobaba el mayorazgo que estaba hecho.

Explicacion

El establecimiento de esta ley es, que debe proceder la licencia p.^a hacer mayorazgo, de suerte que, no se pueda confirmar el mayorazgo hecho antes de la licencia, por virtud de esta. Habia razones p.^a decir que si, y las habia para decir que no. Los que decian que se podia confirmar alegaban esto: aquellos actos, en que se requiere la licencia antes, y se da despues, vale, como sucede en el hijo de familia que recibe dinero en mutuo, sin licencia de su padre. En la muger que contrae algun negocio sin licencia de su marido. En el pupilo que contrae sin autoridad de su tutor al tiempo de hacer el negocio, con tal que despues el tutor sin intervalo alguno convenga en el negocio; luego el mayorazgo que se hubiere hecho antes de dar la licencia p.^a hacerle, se confirma por virtud de la licencia, de aqui es que no es necesario que proceda la licencia p.^a hacer mayorazgo. Por el contrario, habia esta razon. Todo aquello que es de substancia y de esencia de la cosa, debe haber para que subsista la misma cosa; es asi que es de substancia y esencia que proceda la licencia p.^a hacer el mayorazgo; luego p.^a hacer mayorazgo debe proceder la licencia. Ni hacen fuerza los argumentos contrarios. El que no se pruebe dinero en mutuo es en favor del padre, y por consiguiente, lo puede el ratificar; lo mismo sucede en el marido: al pupilo no se da licencia ni se aprueba por el tutor lo que el pupilo hace, como se deduce

de la definición de la autoridad del tutor: una excepción pone la ley, y es cuando en la licencia dice expresamente el Rey, que aprueba el mayorazgo que estaba hecho, por que entonces es así su voluntad, y es lo mismo que si hubiese precedido la licencia.

Se advierte en esta ley que la mayor duda de ella y el argumento mas fuerte de que se valian p.^o decir que no era absolutamente necesario, que la licencia precediese a la institución; era la ley 6.^o al C.^o 6.^o de injusto ~~in~~ nupto que testamento en el Dig. donde se propone el mismo caso. Se dice que si un soldado por un delito propio de tal, como abandonar una guardia &c. se le condena a muerte civil y natural, se hace siervo de la pena y por consiguiente el testamento que antes habia hecho se hace irrito y nulo; pero si se le concede facultad p.^o testar, aquel testamento convalde. Deusan entre este caso y el de la ley de Toro con la misma p. variedad; luego si el testamento antes hecho y siendo nulo antes de la licencia, dada esta convalde, tambien debe convalde el mayorazgo y de consiguiente no ser necesario que preceda la licencia. El argumento y dudas son bastante fuertes; pero se responde que si se miran con cuidado las palabras de la ley; san leys esta de oponerse que la confirma. Dice Ulpiano, que si a este soldado que tiene hecho testamento jure militari, y ha sido condenado, se le da licencia p.^o testar jure militari, que si de este modo quiere que valga el testamento que tenia hecho antes; que valga, por que se entiende que lo hace (tutor) de nuevo. Las palabras de la ley son estas

„ iniqua ratione igitur damnato ei testari permittitur? nunquid, „
 „ et si quod ante habuit factum testamentum, si ei permittitur, „
 „ sit testari, valeat? an vero p.ena irritum factum rescindendum est? „
 „ et, si militari jure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, „
 „ voluit id valere, fecisse id credatur, „ Por las cuales palabras se ve que se entiende entonces que lo hace entonces, y esto tambien jure militari; pues si quisiese testar jure communi, no valdria el testamento que tubiere hecho jure militari. Con que san leys esta esta ley de oponerse a la de Toro, que antes bien por el contrario confirma su doctrina.

Ley 43

Hesto

Las licencias que nos habemos dado, y diéremos de aqui adelante, ó los Reyes que despues de Nos ovierem, para haer mayorazgo, no expiran por muerte del Rey que las dió, aunque aquellos á quienes se dieron, no hayan usado dellas en vida del Rey que las concedió.

Explicacion

En esta ley se pregunta, si fizo v.g. hubiese pedido licencia al Rey para haer un mayorazgo: si antes de que fizo caso de la licencia, muriese el Rey que la concedió; si puede fizo fundar el mayorazgo. Pudo dar causa a estas dudas dos reglas que dicen 1.^a qui a inchoant in casum a quo incipere non possunt, reuertuntur. 2.^a Etiam que utiliter gesta sunt, non pereunt etiam si casus extiterit a quo incipere non possunt. Dize mos como tienen lugar en la citada ley estas dos reglas. La 1.^a le tiene en aquellos negocios que no estan absolutamente completos, y que el caso en que caen es impedimento para llegar a su perfeccion. V.g. el testamento que uno hace siendo libre, para que subsista es necesario que muera tal, por que si cayere en sero vidumbre, ya no subsiste el testamento, per a in casum a quo incipere non poterat, inchoat. La 2.^a le tiene en aquellos negocios en los cuales por estar absolutamente perfectos, nada les falta para su complemento, V.g. la donacion que uno hiciere a una muger no se deshace, aunque después se case con ella: y la donacion inter virum et uxorem, estan prohibidas por la ley, porque la donacion es un negocio totalmente perfecto, y el caso en que sobrevino no fue impedimento para que subsistiera. siendo pues la licencia del Rey de esta clase de negocios debe subsistir, aun cuando muera el Rey que la concedió; a esta licencia nada le faltaba mas que el uso, y este no es cosa inherente a la licencia; esta tan solamente a habilitar la persona y dar poder para que fundase el mayorazgo, y este tal puede haer uso de la licencia quando le acomode, luego no debe esta desfallecer ó percer aunque muera el Rey que la concedió.

Ley 4.^a

Feslo

El que ficiere un mayorazgo, aunque sea con autoridad nuestra o de los Reyes que de estos vinieren, ora por via de contrato, ó en qualquier altura voluntad, despues de fecho, pueda revocar a su voluntad, salvo si el que lo ficiere por contrato entre vivos, hubiere entregado la posesion de la cosa o cosas contenidas en el dicho mayorazgo a la persona en quien lo ficiere, o a quien su poder hubiere, o le hubiere entregado la escritura dello ante escribano; o si el dicho contrato de mayorazgo se hubiere hecho por causa onerosa con otro tercero, asi como por via de casamiento, o por otra causa semejante; que en estos casos mandamos que no se puedan revocar, salvo si en el poder de la licencia que el Rey le dio, estubiere clausula p.^a que despues de fecho lo pudiere revocar, o que al tiempo que lo fecho, el que lo instituyo revocase en la misma escritura, que fecho del dicho mayorazgo, el poder p.^a lo revocar; que en estos casos mandamos, que despues de fecho lo pueda revocar

Explicacion

La cuestion se reduce a si el que ha fundado un mayorazgo con licencia del Rey por contrato, si lo puede revocar. En primer lugar no hay cosa mas natural, que una cosa se disuelva del modo que se formo; es asi que p.^a la institucion es necesaria la licencia del Rey; luego debe serlo p.^a la dissolution. Esto se responde: que no siempre se requiere q.^a una cosa se disuelva del modo que se instituyo, v.g. en el testamento se requieren 7. testigos, y es falso que p.^a su dissolution se requieran otros 7. Se replica: a qualque pide licencia al Rey p.^a fundar un mayorazgo, parece que promete fundarlo, y q.^a hace un despreso despues en no hacerlo. Se responde: que la licencia del Rey no recae sobre el mismo mayorazgo: sino que mira a habilitar la persona; por el mayorazgo le deja en el estado que era antes; es asi que el fundar un mayorazgo es voluntario; luego la licencia del Rey no le hace de necesidad. 3.^a por lo que toca al contrato, dice un principio de d.^o "quod ab initio fuit voluntatis, potest et reverti", ademas "ab obligatione semel contracta alteri invito, alteri revivere non licet". Se responde: que los contratos que se asemejan a las ultimas voluntades y esta semejanza mira principalmente a su dissolution, se debora dissolverse como las ultimas voluntades, es asi que el testamento se acaba por la voluntad del q.^o lo hizo; luego siendo el mayorazgo de esta naturaleza, bastara la voluntad del

que lo hizo para disolverse. Todo lo dicho tiene las excepciones siguientes: 1.^a Salvo si el testador hubiere entregado la posesion de la cosa por contrato entre vivos; porque entonces es puro contrato, quando participa de ultima voluntad. 2.^a Salvo si hubiere entregado la cosa dello ante el nro; porque entonces hay tradicion simbolica. 3.^a Salvo si lo hubiere hecho por algun contrato oneroso; por que entonces perjudicaria a un tercero. 4.^a Salvo si en la licençia del Rey que la dio estubiere esta clausula de que la pudiese revocar, por que debe atenderse a la licençia. 5.^a Salvo si el que instituyo el mayorazgo, go se hubiere reservado este poder; por que dio al negocio la forma q. quiso.

La regla que dice „ nihil tan naturale est &c. es cierta pues dice que no hay cosa mas natural, que una cosa se disuelva del modo q. se constituye; esto es verdad, y si se hace asi esta bien hecho; pero no dice la regla, que sea este el unico modo, q. no se pueda disolverse de otro; esto no dice, luego puede desnaturalizarse. A lo que se puede objetar, que el que necesita licençia p.^a contraer, la necesita p.^a distraer. Esto es falso; pues por que go necesita licençia p.^a si a casa, no se infiere, que la necesita para dejar de ir. La licençia no hace mas que habilitar me para una cosa que no podia hacer sin ella; pero me deja en libertad de usar, o no usar de ella. Si se digere q. la mujer necesita licençia p.^a contraer del marido; luego la necesita p.^a distraer. Se responde que uno y otro es cierto, pero no se infiere que necesita licençia p.^a distraer, por que la necesita p.^a contraer; sino por que contrayendo y distrayendo, puede causar perjuicio a su marido: y asi quando se vea el saramente, que lejos de causarle perjuicio, le causa utilidad, no necesita licençia. V.g. para aceptar el perdón de lo q. ella debia a otro, si este se lo perdona, no necesita licençia de su marido: „ ita pariter en el mayorazgo. El Rey en conceder la licençia, no hace mas que habilitar al sujeto, en quanto a la facultad de revocar. La uestion esta, quando dice „ aunque sea con autoridad nuestra; aqui es donde parece que hay duda; pero no la hay por las razones que se expresaron en la ley 17. de Toro con la que tiene muy inclina conecion esta ley, y se debe ver siempre que se vea esta, ya por lo dicho, de que el Rey no ata las manos al licençiado; sino que le habilita p.^a una cosa que no estaba habilitado; pero queda en su libertad p.^a usar o no usar.

Ley 45

Festo

Mandamos, que las cosas que son de mayorazgo, agora sean villas o fortalezas, o de otra qualquier qualidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego, sin otro acto de aprehension de posesion, se traspase la posesion civil y natural en el siguiente en grado que de quien la disposicion del mayorazgo debiere nader en el, aunque haya otro tomado la posesion de ellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor la haya dado la posesion de ellas.

Explicacion

Lo que dio ocasion a esta ley 45. fue la 3^a del tod. de donaciones que sub modo, y la 7^a tit 10. p. 5.ª. En la delCodigo se dice que hecha la donacion hasta cierto tiempo, vale la donacion hasta a aquel tiempo, y concluido decian unos que le competia la accion ex lege para adquirirla, otros decian que la accion ex stipulatu p.^o con-sequitur; de manera que no se podia saber lo cierto. vino la ley de Part. citada, y dice; que si uno hace a alguno alguna donacion hasta cierto tiempo, vale la donacion y concluido ganara la posesion los herederos de aquel a quien se hubiere hecho; de manera que la ley de Part. cedio la accion real pasado el dia hasta que se habia hecho la donacion, y que pasase a el el dominio y la posesion de la donacion hecha; esto no entendaba la ley cit. del Cod., vino la presente de Toro, y a imitacion de la de Part. en las donaciones establecio, que pasase la posesion al sucesor sin mas de. como se deja ver, y esta posesion usaron los interpretes civilissima.

87
Ley 45

Esta ley temporaria se hizo para quitar dudas, sino para establecer un dño muelo: manda pues, que muerto el tenedor de un mayorazgo luego sin otro acto de aprehension de posesion, se traynase la posesion civil y natural en el sig.º en grado, que segun la disposicion del mayorazgo estubiere vacante; pero aun cuando el poseedor del mayorazgo hubiere entregado a un tercero la posesion del mayorazgo, cuyo establecimiento no solo parece muy difícil, y contra lo regular; sino aun imposible. Para inteligencia de esta cuestion es menester saber lo que es posesion; que es segun una ley de Part. una tenencia de cosa de las cosas corporales que se retienen con el cuerpo con la ayuda del animo. Se divide en civil y natural. la primera es el animo de detener la cosa; y la segunda, la material aprehension. Por la natural, es necesario por adquisicion un acto corporal y animo: por la civil animo y una cosa que represente la material aprehension: in cuyos dos requisitos es imposible adquirir la posesion, y por consiguiente el dominio; erari que otra ley establece, que sin acto alguno corporal, ni cosa que la represente; y aun sin animo, pues su establecimiento se entiende igualmente de los loz y furiosos incapaces de tener su dño; luego dispone una cosa contra dño comun y casi imposible. Algunos dicen q. la muerte del tenedor y la muerte del expectante del sucesor hacen veces de posesion, pero esta racion es de ningun momento. porque esta racion podria tener lugar por dño civil respecto la posesion civil, que siendo introducida por la ley, podria disponer esta, que se traynase por estos actos; pero de ningun modo respecto la natural, para la cual es necesario el acto corporal y el animo. la verdad era racion en decir, que lo que adquiere el sucesor son los efectos de la posesion civil y natural, mas no la posesion, y que puso la causa por el efecto. Esto lo conviene, de que al sucesor le compete los interdictos adipiscendæ possessionis; y este interdicto solo compete al que no tiene la posesion; pues como dice la ley, que luego despues de muerte el poseedor, para la posesion al sucesor le compete tambien el interdicto retinendæ possessionis. Este interdicto compete al que tiene ya la posesion; luego el sucesor del mayorazgo tiene la posesion. conviene de esto tambien el ver que los sucesores del mayorazgo pueden posesion de el mayorazgo, luego señal que no la tienen.

Ley 46

Sesto

Todas las fortalezas que de aqui adelante se tuviere en las ciudades, villas y lugares, y heridamientos de mayorazgo, y todas las cercas de las dhas ciudades, villas y lugares de mayorazgo, asi las que de aqui adelante se tuviere de nuevo, como lo que se reparare o mejorare en ellas, y asimismo los edificios que de aqui adelante se tuviere en las casas de mayorazgo, labrando o reparando, o reedificando en ellas, sean antes de mayorazgo, como lo son o fueren las ciudades, villas y lugares, heridamientos y casas donde se labraren: y mandamos, que en todo ello suceda el que fuere llamado al mayorazgo, con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion o valor de los dichos edificios a la muger, ni del que los hizo, ni a sus hijos, ni a sus herederos ni sucesores; pero por esto no es nuestra intencion de dar licencia ni facultad, para que sin nuestra licencia, o de los Reyes que de Nos vivieren, se puedan hacer o reparar las dichas cercas o fortalezas, mas que sobre esto se guarden las leyes de nuestros Reynos como en ellas se contiene.

Explicacion

Algunos han tachado de injusta esta ley, y muchos autores dicen, que todos los hombres del mundo desean que se quite del numero de las leyes; pero mirada bien la cosa tan lejos se ser injusta, para que tiene justicia. Se desea saber si esta ley es y habla quemar al viento, o teniendola no solo a los tres casos que compronden sino a todos los demas que se pueden poner, o es restrictiva para solo los tres casos que habla. La cosa es muy dudosa aunque se debe presumir, que habla solo de los tres casos que no otros; y la rason es, que injusta a los soberanos que

los particulares no posean fortaleras p.^o evitar una confirmación: si es así ya no tiene tanta injusticia la ley. Si abrára también otros cualesquiera usos que se pueden poner, se salva la ley también con decir, que aprueba, de aquí adelante, y dando a entender que lo que estableciere talo, como lo aprobava, cosa muy particular y particularmente en las leyes de Toro, pues según una ley de la recopilación, las leyes se hacen talo no solo para los casos fortuitos, sino también p.^o los presentes, como por qué expresamente se diga lo contrario. Se pone un caso muy semejante a esta ley en la 69. 59. y 60 del Tit.^o de leg. 1.^o Se le pregunta en la 18 a Papiniano, si habiéndose legado a uno una casa, y que después de su vida la restituya a otro, si en este tiempo la casa se quemó o cayó sin culpa del fideicomisario, y en la 69. y 60. si este fideicomisario la levantare, se exige a quien se la ha de entregar luego, debere pagar el coste al fideicomisario? En pocas Papiniano, que se era la casa por un bien vicio, como esta, si esta manera y tal que no tenga probado y bono vici accidentali, se le abona al que la hizo lo que parte en la barbaridad de las palabras de la ley, en otros y conus hereditarias, et in aliis, et heredi in unum, et in aliis, ex causa fideicomis. post mortem heredis restituentis bono vici accidentali, et in unum rationibus deductis, et de desquorum actibus comminatis, respondeo: in his dicitur parece que el caso es idéntico de la ley de Toro en un todo, y que es muy equitativo, pero se responde que lo mismo si habla de cosas, se trae caso de la ley, y si de todo, lo que se puede poner, se responde con las palabras de la ley de aquí adelante. Con efecto hablando Antonio Gomez en el mismo 60 del comentario a esta ley, dice que es muy justa, por que el sucesor del mayorazgo tan solamente posee el mayorazgo por cierto tiempo, y sería muy injusto, que tuviese que abonar unos grandes gastos hechos en el mayorazgo, para restituir la casa a otro: y así cuando en la ley 1.^o com.^o se dice que el sucesor del mayorazgo está obligado a pagar lo gastado en utilidad del mayorazgo; esto no obsta, por que allí se habla de cuando la utilidad consiste en cosas adquiridas de nuevo, y que producen mas; pero esto con un fortalera casa. De que las mas muy es para luego, y que restituya pecuniaria.

Muchas leyes de Toro se hicieron p.^o quitar dudas; pero otras se hicieron p.^o establecer algo de nuevo. Tal es la ley presente. Esta ley tiene 2. partes. 1.^o manda que el sucesor del mayorazgo suada, con los ornamentos y condiciones en el mayorazgo conluidas, en todas las fortaleras, cercas de edificios y casas de mayorazgo, que se hicieran en las ciudades villa y lugares y heridamientos de mayorazgos, y en todo lo que se mejorare y reparare en ellos. En esta parte manda se establece contra el uso comun ordinario. Este manda que lo accesorio siga lo principal, y que todo lo que se edificare en suelo cada al suelo; es así que las cercas y fortaleras son lo accesorio y se edifican en el suelo; luego el que herede el mayorazgo, debere heredarlas. En la 2.^o parte manda que el sucesor del mayorazgo no sea obli-

gado a dar parte alguna del valor o estimacion de los dichos edificios a las mugeres por via de gananciales, ni a los hijos herederos, sucesores del que lo hizo: en esta parte va contra el dho comun ordin^o que dispone; que cualquier poseedor sea tenga varon de las mugeres; es asi que el poseedor del mayorazgo, quando muger es poseedor de buena fe; ha gozado pareçe que en él se deben tener varones de las mugeres; otra regla hay que dice que todo aquel que posee una cosa con dominio revocable, quando la sustituya, debe deducir las mugeres: asi vemos, que el marido quando restituye la dote a la muger, si tambien heubo mugeres necesarias, d^o mi muger la dote ipso jure, si utiles, la accion *suppletorium* *estromum*, y si voluntarias las puede deducir, si puede verificarse en una mudanza de la cosa; es asi que el poseedor del mayorazgo, posee las cosas de este con un dominio revocable; luego pareçe que debe deducir las mugeres. A esto responde el honor, que hay mucha diferencia entre el que posee un mayorazgo a el que posee otra con cualquiera; por que aquel que adquiere una cosa, la adquiere con un dominio irrevocable de muerte que en su poder de su muerte la puede dejar a quien le de la gana; y para que no se debe quejar de que se puedan las mugeres; pero el que recibe el mayorazgo no lo puede dejar des pues de su muerte, sino al inmediato sucesor; pero si esta razon valiere corria igual paridad respecto de todas las cosas del mayorazgo, lo qual no es asi, por ser particular el establecimiento de la ley. Otros dicen, que es ta establecido en favor del mayorazgo; pero tampoco es cierto porque no se hablan tan favorecidos los mayorazgos como todo esto, y asi lo mejor es decir que el establecimiento de la ley fue solamente se reduce a la fortalezas, cercas y casas de mayorazgos; y quando es un establecimiento particular de la ley, la razon debe vincarse en las mismas cosas particulares; esta es lo que interesa a la summa potestad, el que los particulares no posean fortalezas; y mandandos, que no puedan repetir estos gastos hechos ni reedificarlas, no pidan los particulares licencia para ello, por que ven perdidos los gastos que hicieron; no pudiendo licencias, no se la daran, no dandola no reedificaran, y no reedificado se caeran las antiguas. En la 3^a parte de esta ley se dice que no establece ley nueva, sino revoca las leyes de Alfonso 11.^o y Enrique 2.^o en cuyo tiempo los mayorazgos convaron mil vejaciones, y se quisie non oponer a la summa potestad

Lej. 147. y 148

Festo

El hijo o hija casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas p.^a siempre: y haya para si el usufructo de todos sus bienes adventicios, puesto que sea vivo su padre, el cual sea obligado a se lo restituir, sin le quedar parte alguna del usufructo dello.

Explicacion

Sordio Romano y de partidas el matrimonio no dió en la patria potestad: una ley del Emperador que dispone que el contrato del padre con el hijo mayor de 25 años casado y que vivia a parte, valga, si o caucion a la verdad, pues si vale el contrato, ya en diversas personas y siendo suelta esta la patria potestad. Enj. la interprochaban diciendo que ni sus palabras ni contento pertenecian al caso, pues solo habia de ocurrir al dano que se seguia de los contratos, que los padres celebraban con los hijos, por que estos se dejaban libar de la autoridad de aquellos, y ademas no temian experiencia, ademas que la ley habla de la madre en cuanto puede haber potestad, habla de las hijas sui juris, y habla de los hijos emancipados, luego nada tiene que ver con nuestro asunto. Mas sin embargo la ley 147 de Toro adopto este ultimo parecer p.^a obligar a los hombres a contraer no solo el matrimonio, como negocio civil, sino con todo, con solemnidad de esta yglesia, que tanto lo desea y lo manifiesta; quingun estimo mas poderoso, que no conuierle la exención de patria potestad, hasta que se velaron. Note, que onde se conuieren las relaciones. Casado y velado, dice la ley. Argum. 1.^o El favor este es introducido y conuenido al matrimonio como contrato; este se perfecciona sin relaciones; luego da. Niega el supuesto. 2.^o Si se necesitara las relaciones, vendria a mudar que el tiempo medio estaria el hijo en poder del padre, nacieran los nietos en potestad del abuelo, y ganaria el hijo p.^a el padre da. No haun fuerza, porque antes de la ley suadia lo mismo, y si esta no lo hubiera alterado, nos veniamos lo mismo, y la ley que antes no dio este privilegio al matrimonio, sino hasta ahora y que pudo no haberle conuenido jamas; pudo hacerlo con conuencion

cualquiera. Mas fuera de que algunas veces sucedia, si fuese este privilegio de las velaciones, que no se celebran la patria potestad, como seria si un hijo de familia soltero casase con una criada, en cuyo caso no se dan velaciones. Pero no obsta: la ley quiere que se haga cuando se puede: mas no, cuando no, y asi establece p^o los casos muy frecuently, y aunque en este caso no hay velaciones, concede la ley el privilegio, por que no estubo de parte de los contrayentes el no velarse.

Algunos autores creyeron que las palabras en todas sus cosas debian entenderse en lo favorable y no en lo adverso, por que, lo q^l en su favor se habia introducido no se convirtiese en su daño. Otros dicen q^l debian entenderse generalmente, ya por q^l la ley es su tiranica, y ya por que siendo esta una emancipacion segun el principio de la ley manifiesta (Mayore por emancipado) debe governarse por las reglas de la emancipacion que ha el padre, y es claro que el hijo an emancipado lo esta p^o lo favorable y lo adverso. Esta opinion es la mas conforme a la ley.

¶ Para siempre ¶ Con estas palabras se quita la duda q^l podia haber de entender mal el favor de la ley: algunos creyeron q^l disuelto el matrimonio que dio causa a la disolucion de la patria potestad, debia volver el hijo a recaer en ella, por q^l cuando la causa, cesa el efecto; pero diremos que cesa, cuando la causa falta antes, ó al tiempo de producirse el efecto, mas no despues de producido, pues aunque aquella falta, no puede menos de existir esta. Algunos quisieron limitar esta emancipacion, no al tiempo que durase el matrimonio que la motivo; sino tambien al caso en q^l fuese ingrato, pues al modo q^l se acababa la otra emancipacion por esta causa, asi tambien en esta: pero no hay la misma razon, pues en esta nada debe al padre, todo lo debe a la ley, con q^l aunque sea ingrato, no lo sera por esta razon, pues no hay ingratitud, donde no hay beneficio.

Nota) A Pótese la armonia del imperio y el sacerdotio: p^o. q^l uno

Leyes 4^a y 4^a

si daga nauido requieren las leyes el sacramento del Brauchimo, y para que salga de la patria potestad, casandose, ha de ser reuivido las velaciones, en las que segun la mejor opinion estaba constituido el sacramento del matrimonio. i Fue analogia tiene nacer p.^a ser miembro util de la sociedad, y p^ouier p^ouar a ser un miembro util de ella. vinculos q^e se estrechan mas y mas con la Religion.

Explicacion ala ley 4^a

Por d^o Romano los hijos eran las cosas de los padres q^e poseian pure quiritaria, y como este d^o no se perdia, sino por ciertos casos y el matrimonio no era de ellos, por eso no disolvia la patria potestad. Los Romanos procedian sistemáticamente, y en fuerza del sistema del dominio, la potestad no se disolvia, sino cuando la cosa resugnaba el dominio, o el señor perdia este por no poder consistir en el; de aqui por muerte del padre o hijo, por ser v^oltumbro de alguno de ellos, por adopcion de los hijos, por la deportacion, y de todas cuantas maneras se resistia conservar el dominio, bien de parte del señor, o bien de parte de la cosa; por otras tantas se disolvia la patria potestad. El matrimonio no esta entre ellas, y por eso no es extraño que no se disolviese. Asi estubo tambien entre Principes cristianos: testigos el d^o de Part. y el Romano; pero despues las leyes posteriores no hicieron tanto aprecio de estas distinciones, si quisieron mas de cerca la naturaleza, y pudo traerlo la razon, la ley pudo dejar la cosa como estaba, o variarla; en la variacion pudo poner las condiciones que quisiera; pero la de velaciones, luego debe reflexiarse. Puede poner las condiciones que quiera, por q^e hace un beneficio, y el que le hace puede poner las al agraciado, segun una regla de d^o Romano. El beneficio esta concedido al matrimonio con las velaciones, por q^e se requirieron conjuntamente. Fue se requirieron, se hace ser asi. Por la emancipacion se disuelve la patria potestad, el hijo casado y velado se tiene por emancipado; esto es ~~hacer~~ ~~hacer~~

velaciones hacen veces de emancipacion; luego por las velaciones se disuelve. es un absurdo decir, que al matrimonio solo esta concedido el beneficio; por que de leerse en la ley 3. casado o velado, se sigue que el hijo casado sin velaciones es emancipado, y el velado sin matrimonio, lo que es un absurdo. Harian por que la naturaleza de las dignidades es tal, que cumplido cualquier extremo, varta, y poniendo la dignidad en esta ley, se ponen velaciones sin matrimonio. En el 3.º de las Gunt. por quas personas aunque adqui. se ve el dno Romano en quanto ala remuneracion devida al padre por la emancipacion del hijo. Nuestras leyes Part. siguen este establecimiento, pero pudiendose originar duda de la ley precedente a causa de hacerse en esta grand de emancipacion al hijo casado y velado, por eso se dio esta en que se dispone que por esta nada perjudica el padre como preciuo y remuneracion, y juntamente, pues si nada da al hijo, esto es: sino le hace beneficio alguno i como, ni conque titulo podra pretender remuneracion? Esta emancipacion es absolutamente legal, pues que sin mas acto que lo dei puesto en la ley anterior, y sin intervencion alguna del padre ni del magistrado se halla el hijo suelto de la patria potestad.

Nota Un ejemplo de que las dignidades hacen algunas veces de conyuntivas esta en la ley 4.ª tit. 5.º lib. 3.º de la Nov. Recop. sobre la sucesion de la Reyna D.ª Francisca D.ª Ana, donde al fin del cap. 3.º se dice, se casare con voluntad del Rey catolico su padre y del Principe de las Espanas su hermano.

Otra La ley 15. tit. 18. Part. 4.ª concede al padre emancipante la mitad del usufruto de los bienes adventicios del hijo emancipado, en remuneracion de la emancipacion; cuya ley no tiene lugar en la emancipacion legal, que induce la ley 1.ª de Toro, por que saliendo por ella, quo por gracia del padre de la patria potestad el hijo, no hay beneficio del padre que remunerar, y esta es la razon de lo dispuesto en la ley 1.ª de Toro acerca del peculio adventicio.

Ley 19.

Festo

Mandamos, que el que contraxere matrimonio que la Iglesia tubiere por clandestino, con alguna muger, que por el mismo fecho el y los que en ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados a nuestra Camara y Fisco; y sean desterrados de estos nuestros Reynos, en los cuales no entren so pena de muerte; y que esta sea justa causa p.^a que el padre y la madre puedan desheredar, si quisieren, a sus hijos o hijas, q.^d el tal matrimonio contraxerou; en lo qual otro ninguno no pueda ausar sino el padre, y la madre, muerto el padre.

Explicacion

Esta ley es la mas difícil de la de Toro: es necesario saber de q.^d clase de matrimonio clandestino habla. No habla del clandestino por falta de testigos; por que la ley habla de los testigos y les impone pena. Tampoco habla de otro que no lo sepan como puede y deber ser el Parroco, porque entonces seria causa publica y por su contenido se ve que se dirige a causa privada, qual es el matrimonio clandestino por falta de consentimiento de los padres, y esto se ve en sus palabras, ni si alguno contraxere matrimonio q.^d la Iglesia tubiere por clandestino, con alguna muger, en decir por rason de la muger, esta muger no puede ser otra que una hija de familia, ni el consentimiento de su padre y se ve tambien esto por la pena q.^d impone de exheredacion y ausacion que solo compete al padre, y el muerte a la madre, ni es extraño esto, pues ya los Romanos en el conyuntorio del §.^o de las Inst. de nuptiis, se manda q.^d los hijos legados el consentimiento del padre, aunque en los emancipados no era necesario: pero no era asi en la hija emancipada

la cual si era menor de 25 años, sino tenia padres necesitaba el consentimiento de sus propinquos y curadores, y si estos no habia del mal astrado: con el fin de que no fuere engañada, por la poca edad experimentada de las deudales; hicieron tambien mucha diferencia de hijas y de hijos, y la ley anterior, aunque la de Toro ^{al caso} tambien a los hijos, para que ninguno no hay tanta variedad en esto como en los hijos, hay tambien mucha conexiõn, ni es de extrañar tampoco que ponga la ley de Toro unas penas tan duras en estos matrimonios; y a la ley de Part. del Tit. de las desposadas dice que el que contraxere matrimonio con la hija, sin licencia del padre, que entõs el que asi casare en poder de su padre, en vida suya p^a siempre con todos los bienes que hubiere; esto es pena de haberle engañado a la hija sin su consentimiento: y preguntado, son acaso mayores las penas de la ley de Toro, que las de la Part.? Dize parece que no. Pues a quien eno, quise hace principalmente injuria es al padre: esto es, ademas de otras personas. Se ve que en las causas de exheredacion, casi todas son una satisfacion que toma el padre de la injuria que le han hecho los hijos; y por eso dice esta ley, que pueda el padre desheredar; pero advierte si quisiera, por que como la injuria hecha al padre, si quisiera la puede remitir: illius est remittere injuriam, cui illata est. Se ve tambien que solo el padre puede casar y no la madre viviendo ~~que~~ a qual tiene que sujetarse a lo q^{ue} haga el padre, pero se la concede de jure de muerte el ya madre mas, prueba clara que es a estos a quien se hace injuria, y por quien se llaman en esta ley clandestinos los matrimonios. Clandestino se llama uno, no solo el matrimonio que se hace sin parentesco y sin testigos; sino todo el que se hace clauis; esto es, sin saberlo aquellas personas que lo deben saber como los padres, ~~ya~~ ni por esto hemos de decir, que el matrimonio celebrado sin el consentimiento de los padres es nulo, pues no dice esto el

Ley 49.

Concilio de Trento en el Cap. de reform. matrim.: sino antes que la Iglesia viere irritos los matrimonios clandestinos, fueran legales y verdaderos contrahidos por solo el consentimiento de los contrayentes; y condena con excomunión el S^{to} Concilio a los que niegan que no fueran verdaderos y ratos; y así mismo condena a los que digan que son irritos los contrahidos sin el consentimiento de los padres, y que ella pueden hacerlos ratos o irritos. Pero no obstante, si que el S^{to} Concilio, que la Iglesia por justos motivos los ha detestado y prohibido, sin tener de decir por eso que la potestad civil se entromete en el consentimiento de las cosas eclesiásticas; sino que la ayuda por que una se ayuda a la otra, y esto lo hace imponiendo penas. Jamn es mas: se verá la Pragmat. última de 1803, en que impone a los vicarios Ecles. que autorizen matrimonios contra lo establecido en dicha Pragmat. las penas de excomunión y ocupadas sus temporalidades, y lo mismo a los contrayentes. Esta ley se reduce a tres p^{er}misos: 1.^o Que sea matrimonio clandestino. 2.^o Que pena; y 3.^o quienes pueden acusar: matrimonio clandestino, es el que la Egl.^a tiene por tal. Se dice que la Egl.^a tiene por matrimonio clandestino de tres modos, por que con los que deben saber tres: la Egl.^a, el pueblo y los padres. La Egl.^a tiene por clandestino el matrimonio que se hace secretamente, sin saberlo nadie: se dice que el pueblo tiene por clandestino el matrimonio, cuando se hace coram parochio et duobus testibus, ó in vis de curia iudicialibus; y se dice también clandestino, cuando se hace coram parochio et testibus, et de iudicialibus, pero sin haber tenido noticia los padres o haber faltado su consentimiento de los contrayentes, por esta ley, incurrir en la pena de confiscación de todos sus bienes y destierro de estos nuestros Reinos, y es justa causa, p.^a que los padres puedan exponer a los hijos o hijas que lo contraeran sin el consentimiento de aquellos. La acusación del matrimonio compete a cualquiera del pueblo, y en el 3.^{er} caso solo al padre, y en falta de este a la madre. En el 1.^o y 2.^o caso compete la acusación a los padres, como a los estranos; pero si justamente concurriese el 3.^o, entonces son prerrogados los padres; mas en el caso que esto concurriese en el consentimiento hecho coram parochia

Ley 50

et testibus, neque denuntiacionibus, entones no les compete la avaracion por que son complices; y el complice no puede acusar á su complice. Se podia preguntar si esta ley tiene lugar despues del Concilio de Trento, y se puede decir que no, valiendose de estos argumentos. Despues del Concilio de Trento, el matrimonio clandestino es nulo, luego no puede producir ningun efecto por lo que se hizo esta ley. Ademáas nunca se han conocido unas especies de matrimonios clandestinos que tres, y esta ley solo habla del matrimonio que la Iglesia tubiere por clandestino; y la Iglesia tiene a aquel matrimonio no por clandestino que se hace sin Parroco y testigos; y este es nulo despues del Concilio de Trento, luego esta ley no puede tener lugar. Se dice que esta ley tiene lugar despues del Concilio de Trento, por que los contrayentes tuvieron lo que estaba de su parte en contra venicion de esta ley, por consiguiente incurrir en la pena. En 2.º lugar se dice que la Iglesia conoce may matrimonios clandestinos, que los que se hacen sin el Parroco y testigos, por q.º tiene mandado q.º precedan tan denuncias al matrimonio, á no ser que haya justa causa p.º dispensarlas; y viendo esto cierto como lo es, se infiere que esta ley está en uso despues del Concilio de Trento.

Ley 50
Festo

La ley del Fuero, que dispone que no pueda el marido dar mas en aora á su mujer de la decima parte de sus bienes; no se pueda renunciar; y si se renunciase, no embarazante la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley se guarda y cumple; y si algun leano diere fe de algun contrato, en q.º interponga reuocacion de la dicha ley, mandamos que incurra en perdimento del Oficio de Escribano q.º tubiere, y de allí en adelante no pueda usar mas de el, so pena de falsario.

Explicacion

Antes de empezar á tratar de esta ley, es necesario decir que sean

Ley 50

arras. Por estas entendemos aquella donacion que el esposo hace a la esposa, en remuneracion de alguna cualidad excelente, seg. virginitad, siendo el viudo, u otra cosa semejante. siendo grande el abuso q. habia habido en prometer arras escrividamente, y queriendo corregir esta ley 50.ª del tit. 20. del lib. 3.º de Leyes Reales, establecio que no se pudiese dar en arras, mas q. la decima parte de los bienes del esposo. se dudaba si se podia renunciar esta ley; algunos decian que si, fundados en esta razon: todo aquello que esta hecho en favor de alguno, lo puede renunciar aquel en cuyo favor se ha hecho; es asi q. la ley del Rey esta hecha en favor del esposo; luego por el se puede renunciar. Otros decian q. no era solo en favor suyo; sino tambien en utilidad del publico, y por tanto que no se podia renunciar. Esto ultimo siguió la ley de Toro estableciendo, que aun caso q. renunciase, fuer mola la renunciada. que es en utilidad del publico es claro; porq. algunas mugeres veniendo que por su cualidad merecian mas de la decima parte de los bienes del esposo, se destruian muchas nascidas, y por tanto, no se querian algunos casar, disminuendose por consecuencia los matrimonios y con ellos la poblacion, resultando de esto un conocido perjuicio a la Republica; y que por consiguiente debia ser una objeto que llamase la atencion al legislador el quitar la puerta a este obstaculo, por cuya razon mando lo arriba expreso; imponiendo ademas la pena de perdimiento de oficio al Ecnico que autorizase algun contrato en que se hicieren estas donaciones escrividas, y conuinando al q. incurriendo en aquella pena, arase de su oficio, con la q. se impone a un falsario. La razon de esta conuinacion assi entendida (alvo melior), fue la de que d espajado de la quasi posesion del ejercicio de su oficio el Ecnico, carece de la autoridad q. adquiere por medio de ella; y revestendose de un caracter que no tiene p.º autorizar algun instrumento, comete de este modo falsedad, y por consiguiente debe ser castigado como falsario.

LEY 53.

Testo

Si la muger no tubiere fijo del matrimonio en que interviniere provision de arras, sino dispone expresamente de las dichas arras, q. las haya el heredero ó herederas de ella, y no el marido, ora la muger haga testamento ó no.

Explicacion

La duda por que se hizo esta ley fue: como la ley de Part. dio la misma definicion de las arras, que de la donacion propter nuptias y ademas habia una ley del Fuero que decia que las arras se pasaran al marido muerta la muger, establecio esta ley de Toro, que muerta la muger, no pasa en al marido, sino a los herederos de aquella, á no ser que tenga hijos del matrimonio en que intervinieren arras, que en este caso ellos solo heredan las arras, á no ser que expresamente, dispusiere de ellas á favor del marido como extraño en lo que queda, y todo esto sucede en la muger haga ó no testamento. En esta ley 53. deroga la del Fuero que se cita, que es la 5ª. Tit. 2. lib. 3º de las arras. En esta ley se dispone que la muger a quien se la hubiesen dado arras, que teniendo hijos de este matrimonio pueda dar la quarta parte de ellas por su alma, ó á quien quier, y tambien dispone que sino tubieren hijos y muriese sin testamento, queden las arras al marido que las dio, ó á sus herederos, y si tubiere hijos del marido ó maridos, los de cada uno con su suya, que se partan, esto es por la reserva; conque muerta la ley de Toro, en cuanto á que creaban al marido, y en cuanto á disponer teniendo hijos de la quarta parte de ellas, lo que se ve claro q. la muger hace suya la arras jure dominii, y así puede á falta de los hijos, ó aunque los tenga, instituir al marido en

la 9.ª parte, y entonces sucedera en ellas como extraño. Se ven tambien algunas diferencias entre la donacion *propter nuptias*, y las otras, y sus conveniencias. Conviene en que unas otras son donaciones; en que unas otras se hacen por causa de matrimonio; y otras que se pueden poner. Se diferencia en que en la donacion *propter nuptias*, no tiene la mujer ninguna hipoteca, y en las otras el dominio; y asi es que disuelto el matrimonio el marido o sus herederos toman la donacion *propter nuptias*, pero no las otras que siempre siguen a la mujer.

Nota Las donaciones *propter nuptias*, otras semejantes llevan envuelta la condicion, si matrimonium sequatur, y hasta no cumplirse esta no son eficaces; es asi que recibiendo esta eficacia del matrimonio, vienen a parar a un caso en que no pueden empezar a valer, por que son donaciones entre marido y mujer que estan providas; luego ninguna de aquellas condiciones que llevan envuelta esta condicion, vale. Respondo: que aunque acompaña la condicion a las donaciones, si mat. seq., no por eso se puede decir que recibed de esta su eficacia, mas de la donacion misma que es un contrato, en el que, como en los demas, se retrotrae la condicion al tiempo en que se celebra. Por ejemplo: yo ofrecio a Pedro mil pesos cada año, si va a Madrid; va en efecto algunos años despues de haberselo ofrecido, y se pregunta si podra pedir los mil pesos de los años anteriores a su viaje? y se responde que si; por que se retrotrae la condicion al tiempo del contrato. Se puede instar el argumento, diciendo: que la donacion no es contrato, sino un modo de adquirir; y por consiguiente no tiene lugar en ella la retrotracion. Los medios para instar y la solucion es bien sabida, para quien haya estudiado dño Romano.

La mujer parece que no tiene mas que el dño de hipoteca en las donaciones *propter nuptias*. Parece que tiene dominio, por que puede reivindicar la materia de estas donaciones. No por eso tiene dominio, pues la accion reivindicatoria que se le da, no es directa, sino útil y procedente de la equidad, la que se da a aquellas personas que no tienen dominio directo pleno en una cosa, como d. g. el usufructo.

Ley 32

Festo

Qualquier esposa, ora sea de presente, ora sea de futuro, suelto el matrimonio, gane (si el esposo la hubiere besado) la mitad de todo lo q.^o el esposo la hubiere dado antes de consumado el matrimonio, ora sea precioso ó no; y si no la hubiere besado, no gane nada de lo que la hubiere dado, y tornere a los herederos del esposo: pero si qualquier de ellos muere despues de consumado el matrimonio, que la muger y sus herederos ganen todo lo que, seyendo desposados la hubo el esposo dado, no habiendo amas en el tal casamiento y matrimonio; pero si amas hubiere, que sea en escogimiento de la muger, ó de sus herederos, ella muerta, tomar las amas ó dejarlas, y tomar todo lo que el marido la hubo dado, siendo con ella desposado, lo qual hayan de escoger dentro de veinte dias despues de requeridos por los herederos del marido, y sino escogieren dentro del dicho termino, que los dichos herederos escogian.

Explicacion

La duda de esta ley fue, si la donacion hecha por el marido era valida ó no. habia razones p.^{as} creer que si, y las habia para creer que no los que pensaban que no abgaben esta razon; de la ley del Fuero de donde se tomo esta dda se habla del caso, que habla la ley del dho Romano, que es la 16. sponsalitis; es asi que esta ley habla de la donacion hecha por el esposo a la esposa, si nuptia se quantur, luego la ley del Fuero solo habla de la donacion entre el esposo y la esposa. Et demas hay otros argumentos: si la donacion hecha por el marido a la muger, fuese valida, entonces validaria la donacion inter virum et uxorem; es asi que esta donacion, no se por dho Romano, sino tambien por el nuestro esta prohibida; luego la donacion ó largitas sponsalitia hecha por el marido a la muger, no vale, por que

alegaban que si, se fundaban en otras. La ley del Fuero Real dice, que la donacion del esposo a la esposa, antes de haberse consumado el matrimonio, vale; es asi que que antes de consumado el matrimonio, los que se convienen se llaman marido y muger; por que marido y muger se hacen desde que se perfecciona el matrimonio; luego la donacion o largitas y sponsalidades hechas por el marido a la muger es valida; y este es el partido que siguió la ley de Toro, y quito la duda con estas palabras en cualquier esposa ó raxa de presente, ó en sea de futuro &c. Ni hacen fuerza los argumentos contrarios, ni el 3.º en donde se habla del esposo &c. por que nuestras leyes distinguen el esposo en futuro y presente, y los esposales de presente son lo mismo que el matrimonio perfecto que consumado, luego no hay inconveniente en que la ley del Fuero hable solo del esposo. No el 2.º por que nuestra ley quiso que la donacion hecha en el intervalo que habia del matrimonio perfecto al consumado, valiese, por que regularmente este tiempo suele ser corto. Si el matrimonio se disolviese, se debe distinguir, ó no se verificó el matrimonio por culpa de alguno de ellos, ó no hubo culpa; si hubo, se escuelde á distinguir, ó la culpa fue de parte del donante, ó del donatario; si del donante, entonces pierde la donacion que ha hecho; si del donatario, tiene que restituirla; si no hubo culpa ni de uno ni de otro, se ha de distinguir, ó hubo escuelde ó no; si no hubo escuelde se debe restituirla donacion; si lo hubo gana la mitad la muger, si la donacion fue hecha por el esposo, y si fue hecha por la esposa nada gana el esposo; y si el matrimonio fuere consumado, y muriese cualquiera de ellos, gana la muger todo lo que el esposo la hubiere dado en el tiempo que fue ren desposados, con tal que no hubiere habido arras en el casamiento, ó matrimonio; pero si hubiere habido arras, entonces tiene la eleccion la muger y muerta ellas sus herederos, para tomar las arras, ó dejarlas y tomar todo lo que el marido la dio siendo desposado con ella, lo cual hagan de recoger dentro de veinte dias. Se puede poner esta objeccion para decir que a la muger no la

debe competir la elecion: la elecion compete al deudor; es asi que el marido es el deudor: luego a el debe competir y no a la muger. Se responde: no es cierto que el marido es deudor; por que la muger es senora tanto de las arras, como de la donacion que el esposo hizo a la esposa: y asi la ley quiso, que en suposicion que es senora de ambas cosas la muger, tubiese siquiere la elecion. ¿Porq. tiene la muger q. dejar el dominio q. una vez ha adquirido? Porq. aunque la muger ha adquirido un dominio, ha sido un dominio revocable; y hay q. decir el dominio revocable, cuando llega el tiempo de revocar.

En la ley 52. se hizo p.^a quitar las dudas que habia con la ley de Part. y la del Fuero: la de Part. sigue en todo al dno Romano, y este como no conocio mas espousales que los de futuro, solo en esto valia la donacion, por que despues ya era donacion *inter virum et uxorem*, que esta ban provida por dno la ley del Fuero q. es la 52. tit. 2.^o lib. 5.^o; y estas leyes ya concuerden de diferencia de espousales de presente y de futuro. Esta ley habla ya del matrimonio consumado, o lo q. es lo mismo, distingue de matrimonio rato y de matrimonio consumado; y habia aqui duda, si valia ~~la~~ donacion *inter virum et uxorem*. Lon que tenemos dos leyes, una la de Part. cuerpo de tercer orden, y la del Fuero cuerpo de 2.^o. aunque con sus cortapiernas (pero de dno Espanol usos y costumbres de España) pero dudamos. Cuius la ley de Toro, y siguió el partido de la del Fuero, hauiendo la general, y aclarandola ora de presente, ora de futuro; ni es extraño permitir en esto ya por ser corto el tiempo que media de los espousales hasta la consumacion, y ya tambien porque entre nosotros no estan tan rigorosamente providas las donaciones, como lo estaban entre los Romanos. En lo que se dice, si debe competir al marido la elecion de las arras o de la donacion por ser deudor, se responde que no se puede decir propriamente que es deudor; por que si uno tiene una cosa unida, no se puede decir por esto solo, si no en un sentido lato, que es un deudor; y asi como la muger es senora de ambas cosas, aunque no tenga la administracion,

no se puede decir propiamente que el marido es deudor suyo. No es extraño tampoco lo que no coja la mujer ambas cosas, por que aunque es cierto que ambas las trae suyas por distintos títulos, y títulos hábiles p.^o transferir el dominio; también lo es que las leyes no quieren cargar tanto al marido que perdiere ambas cosas, y así dieron la elección a la mujer, que como señora, es a quien compete el dño de escoger.

Otra razón hay para asegurar que el marido no tiene q.^e entregar las arras ó donaciones es personales, como deudor de la mujer; y es, por que la palabra deudor supone un hecho que produzca una conveniçion, un contrato y una obligacion, lo qual no existe en este caso; sino que tiene que restituirlas como todo aquel que tiene una cosa de otro, y se la pide el que tiene el dominio en ella, como aqui la mujer. Así por exemplo: yo tengo el dominio sobre un libro, el que por raras vueltas viene a parar en manos de otro. Quando yo enterado de su paradero, quiera reivindicarle, ¿llamare deudor al q.^e le tiene? Es claro que no: por que las obligaciones, que como la que tiene de entregarme el libro el poseedor de el) descienden inmediatamente de la ley, no producen deudores. Estas solamente se forman de las conveniçiones. Las acciones reivindicatorias nunca se dirigen contra un deudor, y las personales si; luego teniendo la mujer el dominio sobre aquellas cosas que tiene que entregar la el marido, este no es deudor de ellas; sino que las entrega a consecuencia de una obligacion que desciende inmediatamente de la ley, la qual nunca produce deudores propios y generalmente hablando. Arguete. ¿como ha de tener el dominio la mujer, principalmente en las donaciones propter nuptias, habiendo dicho en otro lugar, que no tiene mas que hipoteca? Ha se advierte que no tiene un dominio pleno y irrevocable; y p.^o sostener nuestra soluciòn anterior, basta q.^e tenga dominio sea o no pleno, pues siempre se la da una acciòn reivindicatoria.

Ley 53

Festo

Si el marido y la muger, durante el matrimonio, casaren
 algun hijo comun, y ambas le prometieren la dote ó donacion prop-
 ter nuptias, que ambos la paguen de los bienes q. tubieren y ganada-
 durante el matrimonio; y si no los tubiere que ~~paguen~~ ~~la dote~~
 basten a la paga de la dicha dote y donacion propter nuptias,
 que lo paguen de por medio de los otros bienes que les pertene-
 cieren en qualquier manera; pero si el padre, solo durante el
 matrimonio dote, ó hace donacion propter nuptias a algun hijo
 comun, y de tal matrimonio tubiere bienes de ganancia, de a-
 quello se paga en lo q. en las ganancias cupiere; y si no las
 tubiere, que la tal dote ó donacion propter nuptias se pague
 de los bienes del marido, y no de la muger.

Explicacion

En esta ley se pregunta, si el marido y la muger prometieren dote
 a alguno de sus hijos, de donde debe pagarse esta donacion ó dote. En
 primer lugar es necesario saber que es dote y donacion propter nup-
 tias. Por dote entien dicen los Romanos una donacion hecha por la
 muger al marido, para sostener las cargas del matrimonio: esto
 mismo entendieron nuestras leyes de Part. y de Toro; pero la defi-
 nicion esta en la inteligencia de la donacion propter nuptias: por
 esta entendian los Romanos, una donacion hecha por el mari-
 do a la muger en remuneracion ó seguridad de la dote; asi lo mismo
 la definen nuestras leyes de Part.: por lo q. sigue a la de Toro
 varian mucho los autores: ¿Pues q. sera? ¿sera acaso una pa-
 labra acerca, sin significado alguno? No es de creer que ninguno, y
 mucho menos los sabios legisladores usasen de estas palabras, ¿sera acaso
 la que entendemos por arras? asi lo han dicho algunos, pero no es asi,
 por que el dominio de las arras para a la muger, que el dominio, ni aun
 la provision de la donacion propter nuptias. Otros cuya opinion
 sera acaso la mejor, han dicho q. es una donacion hecha por el padre

al hijo, y el honorífico
 el Antonio Gomez ya refular esta opinion, e de ningun momento: esto
 supuesto, se pregunta, si al hijo o hija de se le prometiere dote o donacion prop-
 ter nuptias, de donde debe pagarse. La ley presente distingue dos casos,
 xunq^a. porca q^a debia d^o tener tres; y es en caso que la madre so-
 la prometiere la dote; mas como la madre no esta obligada a ello, y ja-
 mas puede verificarse el que esta concuna a esta obligacion, acaso por
 esta razon no bania la ley mención de este caso. Uno de los casos q^a
 distingue la ley es, quando el marido solo promete la donacion o dote.
 En este caso parece debia pagarse de los capitales del marido: el prometido,
 es esta obligado: prometio ni solidum, y a esto esta obligado: quando
 uno promete lo hace de lo suyo, pues si cumpliera la obligacion con
 lo de otro, en este caso no tanto pagaba el, como aquel de cuyos bienes pa-
 gaba: por otra parte sabemos, que para q^a el deudor quede libre de la
 obligacion, es necesario q^a transfiera el dominio de la cosa q^a debe en el
 acreedor; el marido no puede transferir el dominio de las cosas de la mu-
 ger; luego debera pagar la dote o donacion de sus capitales, y no de los
 de la muger: mas la ley presente haciendo se cargo que estas razones
 son insuficientes pa probar que la dote o donacion no deben pagarse
 de los capitales de la muger, mas no p^a concluir que no se pague de
 los bienes gananciales, dispuso, q^a si los hubiere se paguen de estos:
 pues es una cosa muy natural que las cargas que resultan de
 una cosa, se paguen de los productos de aquella misma cosa; siendo
 pues la obligacion de dotar a los hijos, carga del matrimonio, debera
 pagarse la dote de los productos que resultan del mismo matrimonio:
 por otra parte la obligacion q^a tiene el padre de dotar al hijo, es carga
 que le han impuesto las leyes, y estas procuran hacerla mas llevadera: asi ve-
 mos le conceden al marido el usufruto de la dote, y por tanto p^a hacerla
 mas llevadera en esta parte, dispusieron, se pague de los gananciales caso q^a
 los haya. El 2.^o caso de la ley es quando el marido y la muger prometieron la
 dote o donacion: en este caso los dos prometieron los dos estan obligados por dividida
 parte; pues es cierto, que si dos prometen una cosa misma, ambos estan obli-
 gados: ni hay que dudar que si hubiere gananciales, debora sacarse de ellos: pues
 si quando el marido se la promete, se saca de ellos, mucho mas prometiendo la
 los dos: de lo contrario se requirira que la muger pagaba de la parte 1.^a, la
 mitad que en otra parte de sus capitales: en la otra mitad de gananciales
 con q^a el marido pagaba su parte, tenia la muger la mitad: esto

no es regular: luego la dote ó donación propter nuptias debera pagarse de los gananciales, si los hubiere; y si no los hubiere de los capitales de ambos por dividida parte, pues esto es lo q^d prometieron, y alo q^d estan obligados; y esto es lo q^d dispone la ley presente.

Leyes 54 hasta la 55 inclusive

Festos

Ley 54

La muger durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia q^d le venga ex testamento ni abintestato: pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia en qualquier herencia ex testamento y abintestato con beneficio de inventario, y no de otra manera.

Ley 55

La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, asi mismo no se puede apartar ni desistir de ningun contrato q^d a ella toque, ni dar por quitto a nadie de el; ni pueda hacer cesi contrato, ni estar en juicio haciendo ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido; y si estubiere por si ó por su procurador, mandamos q^d no ceda lo que fiere.

Ley 56

Mandamos, que el marido pueda dar licencia general a su muger p.^a contraer, y para hacer todo aquello que no podia hacer sin su licencia; y si el marido se la diere, valga todo lo que su muger hiciere por virtud de la dicha licencia.

Ley 57

El Huez con conocimiento de causa legitima o necesaria compelta al marido, que de licencia a su muger para todo aquello q. esta no podria fazer sin licencia de su marido; y si compelido no se la diere, el Huez solo se la pueda dar.

Ley 58.

El marido pueda ratificar lo que su muger hubiere fecho sin su licencia, no embargante que la dicha licencia no haya precedido, ora la ratificacion sea general, o especial.

Ley 59

Cuando el marido estuviere ausente, y no se espera de proximo venir, o corre peligro en la tardanza, que la Justicia con conocimiento de causa, segund legitima o necesaria o pro uechosa a su muger, pueda dar licencia a la muger, la que el marido le habria de dar; la qual asi dada, vala como si el marido se la diese.

Explicacion alas leyes 57. hasta la 59 inclusive

Antes de tratar de estas leyes es necesario exponer que entre nosotros el matrimonio trae consigo una sociedad, y aunque en la sociedad la administracion es comun a los socios, o no obstante nuestras leyes en esta sociedad, solo quisieron concedersela al marido y no a la muger, por ser de sexo mas fragil, y ademas poner al hombre de mayor talento, y por que podia perjudicar mas facilmente ella al marido, que no este a ella; y por tanto no puede la muger aceptar la herencia, ni repudiarla, como tampoco contraer ni destroz, ni estar en juicio por si ni por otro, y si alguna cosa hubiere q. sea nulo; quia quod jure prohibente fit, ipso jure nullum est, pero no obstante todo esto, bien puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, por que aqui no hay miedo de perjudicar al marido. Si el marido diere licencia a su muger, vala en todo lo que

la mujer tiene en virtud de la tal licencia? Si: i de quantos modos es la licencia? De tres: particular, general y generalissima, quando se da p.^{ta} todas las cosas. i Puede compeler el Suer al marido a que de licencia a su mujer, siendo necesaria, y con conocimiento de causa? Si: i Suo la quiere dar? La puede dar el mismo Suer a la mujer i Puede ratificar el marido lo que la mujer hubiere hecho? Si, ya sea particular ya sea general: se oponen a estos tres argumentos 1.^o la ratificación no tiene lugar en aquellas cosas que son ipso jure nullas; es así que lo que la mujer hace sin licencia del marido, es nulo ipso jure; luego no se puede ratificar. 2.^o lo que el pupilo hace sin estar presente el tutor, no lo puede ratificar este después; es así que son igualmente frágiles la mujer y el pupilo; luego no puede confirmar el marido lo que la mujer hiciere sin su autoridad. 3.^o Así como la licencia del Rey es necesario p.^o hacer mayorazgo, es también necesaria la licencia del marido para que valga lo que la mujer hace; es así q.^o para hacer mayorazgo, debe preceder la licencia del Rey; luego también de preceder la licencia del marido en la mujer p.^o q.^o valga lo que ella hace, por coniguiente no puede ratificar el marido lo que ella hace. La ley de Toro estableció que podía ratificar el marido lo que la mujer hace, no habiéndola fuerza los argumentos que había en contrario; No el 1.^o por q.^o esto tiene lugar en las cosas que son absolutamente nullas, no en aquellas que aliquo modo consistunt aut pendunt, y lo que la mujer hace sin licencia del marido, no es de aquel genero. No el 2.^o porque, aunque el pupilo obre con autoridad del tutor, esto es en utilidad del mismo pupilo y en utilidad pública y por tanto ~~no~~ no puede remunerar, y lo que la mujer hace es en utilidad del marido solamente. No el 3.^o por q.^o en el mayorazgo se requiere, conditione majoratus, pero aquí no se requiere conditione contractus, sino por utilidad del marido; si este estubiere ausente y como se peligró a tardancia puede el Suer dar licencia a la mujer con con-

Leyes 5.^a hasta la 9.^a inclusive

imiento de causa, siendo necesaria, legitima y probatoria a ella.

Por derecho Romano, la muger en general podia contraer, por que los contratos son de genere permissorum, y en esto no habiendo prohibicion expresa se permite; no hay mas prohibicion que la fiama; luego entodo lo de uca se podia. En la muger casada sucedia casi lo mismo, porque como los Romanos no conocieron mas q.^a sociedad de vida en el matrimonio, y no de bienes, no habia ninouvemente. Solo se exceptuaba en el fundo dotal y demas cosas dotales, pero en las particulares podia contraer &c.^a Por las leyes del Fuero se conocio en el matrimonio sociedad de vida y de bienes, y tambien la prohibicion de contraer la muger casada, pero como estas leyes no eran guardadas en todas partes, ni de una misma manera, por eso se dieron estas 6. leyes de Toro desde la 5.^a hasta la 9.^a inclusive; y para quitar las dudas q.^a habia por la ley del Fuero, que es la 8.^a tit. 11. del libro 5.^o al fin solo dice, q.^a el pleito que tuuiere la hija por casar quier sea en cavello, quier viuda, si tuere pleito con el padre o con la madre, no vale enagier q.^a haya 25 años; e si fuere casada e otorgare el marido el pleito que tuuiere casada, todas palabras son muy dudosas, y asi algunos decian que lo mas que podria hacer la muger, seria algun contrato, si el marido lo aprobaba, pero nada mas, y asi no podia repen- dir ni auptar la herencia &c.^a vino la ley de Toro, y dispuso lo que se ve en las 6. leyes que estubo; explicando; como cuando y en q.^a casos puede la muger hacer contrato y todo lo demas: cuando el Fuero la puede dar licencia, para hacer lo que no podia hacer sin licencia de su marido. Se advierte que ya las leyes Romanas en el Dig. titulo. soluto ma- trimonio, se proponen dos leyes.

Ley 60

Festo

Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere hecho durante el matrimonio.

Explicacion

En esta ley se pregunta, si el marido y la muger pueden hacer que no haya entre ellos contrato de sociedad de bienes ^{constante} durante el matrimonio, y si antes de contraer pueden pactar, que aunque se casen no haya sociedad de bienes. Se responde: que el marido no puede hacer esto, antes ni después de contraer el matrimonio, y asi aun después de disuelto, pues esta sociedad la inducen las leyes al matrimonio, queriendo que sea inseparable de el; y que dure tanto quanto dura el matrimonio, y *ius publicum privatorum pactu mutari non potest*. ¿La muger podrá? La ley de Toro dice que si, y se prueba de este modo: no hay sociedad donde no hay comunicacion de bienes y danos; es asi que la muger puede renunciar las ganancias (como la ley da por entendido) quedando de este modo exenta de los danos o deudas del marido, luego puede hacer, q. entre ellos no haya sociedad de bienes, no solo al tiempo de celebrar el matrimonio, que cuando menos puede perjudicar al marido; sino aun disuelto, como lo dan a entender las palabras, que hubiere hecho el marido &c., que miran como que esta ya disuelto el matrimonio; pero dira alguno, i que mas tiene el marido que la muger,? y si el marido nada puede hacer de lo dicho, ¿quid ius publicum &c. a por que lo puede poder hacer la muger, siendo como el marido un particular? Se responde; que el dño publico no puede gustarse por un particular, cuando la ley no da poder p.º ello a este particular; y este poder conceden las leyes a la muger, y no al marido. la razon

de esta concesi6n es, porque el marido es quien administra todos los bienes: si hay deudas, es el quien las ha de hacer, y la muger si en la concesi6n nada puede hacer, al paso que el si en la concesi6n de esta 6 ignora- do lo puede hacer deudas; y no habi6ndo cosa mas natural, que cada uno este a lo que es capaz; por eso las leyes conceder6n a la muger la facultad de poder renunciar las ganancias, para que quede libre de las deudas; y no al marido porque las pagara. Se puede tambien objetar: si la muger renuncia las ganancias, todas las adquiere el marido: si las adquiere, es porque la muger las dona; las donaciones entre marido y muger estan prohibidas; luego la muger no puede renunciar las ganancias. Algunos responden, que tan solo estan prohibidas aquellas donaciones, por las que se emplea el bien de los conyuges; pero no aquellas en las que uno de ellos, de nada se priva, sino que solamente no adquiere lo que se dona; no privandose pues de los gananciales, en la opini6n de muchos, no pasa el dominio de ellos a la muger hasta despues de disuelto el matrimonio, y no se priva de nada la muger haciendo esta donaci6n. Los que seaban la opini6n, que aun antes de disuelto el matrimonio para el dominio a la muger, dicen que en este caso las leyes hacen, que este suspenso el dominio, y que por consiguiente de nada se priva la muger. Puede tambien responder que en el caso propuesto, no hay donaci6n de parte de la muger, ni en su animo, ni en el efecto: no en su animo, pues cuando renuncia los gananciales, sera informada que las deudas valen mas que ellos, ni el marido las recibe como donaci6n, sino como que tiene que pagar las deudas: no en el efecto, pues teniendo que pagar las deudas el marido, poco le puede quedar de los gananciales.

Esta ley 60. esta bastante dudosa; los interpreses y la practica siguen, que en todo tiempo que la muger renuncie los gananciales, no sea obligada a pagar las deudas &c. Se fundan para esto, en que la ley dice, cuando, lo que parece da a entender, que cuando ella quiere, se fundaban tambien en que cuando la ley es general, generalmente se debe entender; y que ni palabras de bono

distinguir algun caso, por que ella lo hubiere hecho: pero en uno ni
 otro caso parecen ciertos: lo primero por las razones que se van a exponer:
 parece distinguir, quando renuncia en negocios presentes, futuros y preteritos.
 En los dos primeros valga la ley en toda brevedad, pero no en los preteritos,
 por que hay una gran diferencia, acabar, a en los negocios presentes
 y futuros es una cosa incierta, si ha de haber ganancias o perdidas, y
 se puede decir que se pone la muger a enar o acaer, y de consiguiente
 no hay perjuicio p^o el marido; pero en los preteritos, no es así; porq^o
 en ellos puede caminar con certeza de si hay perdidas o ganancias y
 de consiguiente padecer daño el marido; esto es lo que parece muy ci-
 erto, aunque redund. A lo que se dice que cuando la ley es gen^l. gene-
 ralmente se debe entender, es falso, y generalmente se debe enten-
 der, quando se puede entender sin vicio, pero habiendolo, no
 se debe entender; aqui hay vicio, por que hay daño, si se entiende
 generalm^{te}, respecto del marido; luego parece que se debe entender
 en los negocios presentes y futuros; de manera que parece q^o la
 ley se debe leer así, quando la muger, esto es, en el caso que
 la muger renunciara las ganancias, no sea obligada a pagar parte
 alguna de las deudas contraidas por el marido durante el matrimo-
 nio: como si digera que la muger disuelto el matrimonio no sea obligada
 a pagar parte alguna de las deudas contraidas por el marido durante el
 matrimonio; por que las deudas si las hay o no, se ha de saber des-
 pués de disuelto el matrimonio; por que hasta este caso no se trata
 de partijas, y entoncey es quando se ha de saber o puede
 saber; y se ve tambien esto, por que dice la ley, que
 el marido hubiere hecho durante el matrimonio, dan-
 do a entender claramente que las deudas se han de haber
 hechas durante el matrimonio, y que se han de
 pagar disuelto.

Ley 6.ª

Festo

De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger: y así mismo mandamos, que cuando se obligaren á matrimonio marido y muger en un contrato, ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna; salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho de ella, ca entonces mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada: pero si lo que se convirtió en provecho de ella fue en las cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestir la, y darla de comer, y las otras cosas necesarias, mandamos, que por esto ella no sea obligada á cosa alguna: lo qual todo que dicho es, se entienda, sino fuere la dicha fianza y obligacion de matrimonio por maravedís de muestras rentar ó pechos ó derechos de ellas.

Explicacion

Primamente i Porqu dice esta ley esta palabra, de aqui adelante, siendo así que las leyes siempre se hacen p.^o lo futuro, a no ser q.^o tengan la clausula de tambien de lo pasado, por lo que se puede decir que esta clausula es viciosa? Las leyes de Toro tienen de particular, que no solo comprenden lo futuro; sino tambien lo pasado, por que son hechas p.^o quitar las dudas de las leyes antiguas, y así mejor se las puede llamar decisiones; pero cuando tienen esta clausula lig. de aqui adelante, entonces solo se entiende de lo futuro, y por eso se pone. Esta ley tiene 4 capítulos: 1.^o que la muger no puede ser fiadora de su marido, aunque se convirtiera en su utilidad la fianza. La causa de expresarse así en esta parte fue, por que como por el d^o Romano podia la

mujer fiar por su marido, renunciando el S. C. Belegano y probando que
 la fianza se convertía en su utilidad; y lo mismo sucedía por talley del
 Fuero. Honoriendo los autores de las leyes de Toro, que no era suficiente causa
 el que se probara que se había convertido en utilidad suya, por la debilidad de
 la prueba, dijeron: que aunque se digue y alegase, esto en se probare q.
 se había convertido en utilidad suya, que tiene uela la fianza, y estriba-
 ban en esta raxon: porque la misma raxon había y^o que pudieran fi-
 ar con solo la renuncia del S. C. Belegano; que probando se había con-
 vertido en utilidad de la mujer. Por que la mujer dize que se había
 convertido en su utilidad, por complacer al marido, o por otro respecty
 y de aqui se verifia que la mujer se hypotheca, y quida su in-
 tidad, y por coniguiente habria pocos matrimonios, y esto era en
 perjuicio del publico. Segundo Cap.^o es, si la mujer se puede obli-
 gar de mancomun con el marido: algunos decian que no, valiendo
 de esta raxon; los que se obligan de mancomun son correos, y los
 correos en parte son fiadores mutuamente (cuy dudoso es esto
 por d^o Romano); es asi que la mujer no puede fiar a su marido.
 luego tampoco se podra obligar de mancomun. No obstante
 esto, la ley de Toro establecio, que si se probare que se convirtió
 la tal deuda en provecho de ella, sea obligada la mujer pro rata
 del d^o provecho; porque aqui no hay miedo que la mujer mien-
 ta en la prueba; por que se dice que si no habiéndose convertido en
 su utilidad, se ha de uecharse los acreedores en cima: ni se hace fu-
 era el argum^{to} el argumento pro puesto, porque no son verdaderas in-
 fiadores: aunque en parte se obliguen; por que una cosa es la obliga-
 cion p^{nal}, y otra la accesorio; porque la accesorio como es la fianza
 jamas puede haber utilidad, pero en la principal si puede haber.
 3.^o Cap. quando se entienda o no convertido en utilidad de la mujer, quan-
 do se aumento su patrimonio, o al menos no se disminuyo. 4.^o Cap.
 es una excepcion de todo lo dicho, esto es lo mismo que la mujer se o-
 bliga de mancomun con su marido aunque no se haya convertido en
 utilidad suya, y tambien puede ser fiadora de su marido en rentas r.
 o p^{uas} o d^o de ellas. y esto se ha introducido en favor del fisico; por
 d^o Romano ni aun por el fisico podia la mujer fiar.

Ley 62

Festo

Ninguna muger por ninguna deuda que no desienda de delito pueda ser presa ni detenida, sino fuere coincidentem^{te} mala de su persona.

Explicacion

Se dice ninguna, por no exceptuar alguna, ya noble ya plebea. Lo se dice por ninguna deuda, esto es aunque sea del Fisco, pues antiguamente era licito por la deuda fiscal. Y este privilegio esta concedido a las mugeres por el pundo no, ano ser que sea la deuda pro venga de delito, o fuere coincidentem^{te} mala de su persona, para que en este caso cese la racion de privilegio. Hoy en dia no esta en uso esta ley porque a ninguno se puede prender por deuda civil.

Los que dicen que ya esta en uso, es porque lo mismo hay ya determinado respecto a los hombres; pero se equivoca, pues aun ha quedado algo de privilegio a las mugeres como luego veremos.

Por dno Romano antiguo no podian ser presas las mugeres por deuda a no ser que fuesen por delito; y siendo de buena fama y los hombres; y asi solo tenian este privilegio propter sanctitatem sexum bene custoditum, de manera que las que no fuesen honestas, no gozaban de este privilegio, porque ellas mismas se entregaban en vilecia a los peccadores, y no debia servir les el privilegio para capa de sus maldades. Des-
pues Justiniano en la Nov. 131. §. 9.º determino que ninguna mu-
ger de cualquiera clase que fuere pudiese ser presa, y si era deuda del
Fisco, que respondiese o por su marido, o por quien ella quisiese; y
si fuere viuda, por si o por quien ella quisiese; y si el crimen fuere
tal, dice la Nov. que fuere necesario que estubiese presa, que si ju-
diere dar fador y los de, y si jurare que no los podia dar, que entoncez
si por ser muy atheta el delito se debiese prender, que aun en este caso se
prenda en un monasterio de mugeres; y que de ninguna manera pu-
diere ser presa muger alguna, por ninguna deuda, aunque sea Fiscal,
ni por cualquier crimen, en la carcel, ni se entregue a la custodia

de hombre, por evitar la ocasion de peccar con la castidad, hasta aqui la Roy. de aqui se infiere que asi como los antiguos solo daban el privilegio a las mugeres honestas. Justiniano lo extendió a todas, por favor solo del sexo y decoro devido a el. Pero a esto dicen los interpretes que muy rara vez se observan las leyes de Roy. observaban lo mismo q^o Justiniano; pero dicen lo mismo los intérp.

Vino la ley de Toro, y cogio de todo, dio antiguo y nuevo: del antiguo, en quanto dice, ninguna muger, como no sea conocida en mala de sus personas, en lo que se se habla del santidad scias bene custodita: del nuevo, en quanto dice que ninguna muger por ninguna deuda, esto es, de cualquier clase que fuere, en lo que se se, que sigue a la Roy. de Justiniano. Algunos aun en el caso de delito ó prostitucion que exceptua la ley, distinguen dos clases de mugeres, a saber illustres y casadas, y dicen que no deben ser presos las illustres, por ser transcendental a su familia, y las casadas por el perjuro que en esto siente el marido; pero parece que no hay razon para estas distinciones: no en las illustres, por que ellas son las que causan el envilecim^{to} con sus divanas rras, y no las debe servir la nobleza de su padra: para distinguir: No las casadas por que casi sucede lo mismo: si el marido siente perjuro tenga praxerida, y procure corregir a su muger; a mas que asi se contenta ella algo mas sabiendo que no goza de privilegio. Dicen algunos que esta ley es vicul, por haber una orden posterior del año 1786, en que se manda que ningun hombre pueda ser preso por deuda: luego mucho menos las mugeres; con que es ociosa tal ley de Toro. Se responde que aun tiene en parte lugar la ley de Toro: dice pues la citada nueva Praxmatica, que ningun hombre pueda ser preso por deuda, noienda que provenga de delito ó sean deudas fiscales; ¡ola! i luego por deudas fiscales pueden ser presos los hombres? Concedo: i las mugeres? Por ninguna absoluc^ote. luego no pueden ser presos por deudas fiscales; luego aun tiene lugar la ley de Toro respecto de estas; esto es en favor de las mugeres.

100
Ley 65

Festo

El derecho de ejecutar por obligación personal se prescribe por diez años; y la acción personal, y la ejecutoria dada sobre ella se prescribe por veinte años que no menos: pero donde en la obligación hay hipoteca, o donde la obligación es mixta, personal y real, la deuda se prescribe por treinta años, que no menos: lo cual se guarda sin embargo de la ley del Rey D. Alonso nuestro progenitor, que puso, que la acción personal se prescribiese por diez años.

Explicación

Esta ley tiene mucha conexión con el título de perpetuis et temporalibus actionibus del dño Romano: dice pues q^o el dño de ejecutar por obligación personal, se prescribe por 30 años: esta parte es clara, como se verá en su comentario. de acción personal y la ejecutoria dada sobre ella por 20 años, que es lo mismo que decir que aun el dño de ejecutar se prescribe por 30 años; pero dura aun la acción q^o poder en esta ordenación, por que lo que únicamente se quita es la vía ejecutoria, por que los Reyes católicos no quisieron dar mas largas las ejecuciones, ni es esto extraño porque la ejecución es una cualidad de la acción, que no hay ninguno en que dure menos que la acción, como sucede en la pared y su blamura, que perece esta, y no por eso se pierde la pared: en la hermanura de una mujer, que aun permaneciendo esta, desaparece aquella por sus circunstancias. Pero si en la obligación hay hipoteca, o cuando la obligación es mixta dura 30 años, y esto es porque las reales duran 30 años, y a esta como participa de real, la quisieron dar lo mas q^o son los 30. Aunque la ley de Toro no dice que las acciones reales duran 30 años, los duran, y se prueba, por que por dño Romano las acciones reales duraban 30 años, y por las leyes de Part. que le confirman en esta parte, y por que no hay ley en contrario: luego debemos estar a la ley de Part.

Esta ley trata sobre el tiempo que deben durar las acciones reales y personales. y es útil que duran por espacio de terminado las acciones o

seria mejor que fuesen perpetuas? Es mas útil que todas tengan sus límites, p.^o que los pleitos sean menos largos, y para dar cierto tiempo a los deudores en el cual ya estuviesen libres de que les pidiesen, por que interesa esto a la misma Republica, p.^o evitar los pleitos que son muy perjudiciales por las daños, y gastos que siempre resultan de ellos. Como vemos esto los Romanos entre los cuales antiguamente las acciones que nacián del dño civil, à saber, leyes S. C.^{tas} mandatos de los Príncipes, respuestas de los Prudentes y Plebiscitos, eran perpetuas por quanto toda la fuerza ó autoridad, de estas especies de dño civil era perpetua; y las que nacián del dño Pretorio, por que el oficio del Pretor era anual, tambien lo eran las acciones pretorias; pero viendo que esto era alargar los pleitos demasiado se determinó por las constituciones poner termino a las acciones, estableciendo que las acciones tanto reales como personales, no duraran mas de 30 años, ó a lo sumo 30. Como las que han sido incluídas en juicio, aunque las acciones pretorias no duraban mas que un año, por la razon ya dicha; pero despues que no se consideró tanto el Pretor como la Pretura, duraron algunas acciones por mas tiempo que un año, de lo que se establece esta regla: todas las acciones honorarias, que son ree persecutorias, como son Publicanas, de constituta pecunia, de jurejurando y de peculio, duran 30 años, aun ser que rescindan alguna cosa valida por dño, como la rescision que rescinde la usucapion q.^{ta} esta admitida por dño civil: tambien habia algunas acciones que aunque civiles, no duraban los 30 años, sino menos, v.g. la querrela inoficiosa, que no duraba mas que 5. años: todo esto admitio una ley de Part. por coniguiente ya la tenemos en el dño; pero el Rey D. Alonso el 11.^o dio una ley que es la 2.^a tit. 9. lib. 1.^o del ordenamiento de Alcalá, por la cual dispuso, que porque duraban tanto tiempo las acciones sucesorias, que algunas veces, el deudor despues de haber pagado sus deudas era se.^o convenido segunda vez, que tenia pruebas con que afirmar su pago por haberse muerto los testigos; por lo qual mandaba, que las acciones personales, se prescribiesen por diez años desde D. Alonso, y entro a requerir un hijo (aunque bastardo) que es D. Enrique 2.^o al que le parecio que era bastante defraudar al acreedor, el límite del tiempo hasta 10 años, por lo qual trató de reformar; pero no queriendo tampoco, por perpetua su padre, de hauer y abrogar la ley que habia hecho; usó un medio, por el qual guardando el respeto devido, rescio la reforma que intentaba; y lo

verificó por la ley 1.^a del mismo título del citado ord. enmiendado; por la
 cual dispuso, que prescripito el contrato por espacio de 10 años, según la ley an-
 terior no se trabare ejecución en los bienes del deudor, a no ser que este hubiese sido em-
 pleado y embargado en juicio. De aquí se originaron varias dudas y divisiones en-
 tre nuestros intérpretes, los cuales hechos a no admitir contrariedad, ni antinomia
 en los cuerpos legales de Estúrciano; sino que siempre habían de tratar de con-
 ciliar una ley con otra por mas incómodo que se la diese, y por mas que las leyes
 quisiesen decir otra cosa; y así como estaban hechos estos, no quisieron que fue-
 ra en menos nuestros códigos; por tanto como la ley de D. Alonso 9.^a de D. En-
 rique estaban juntas, una en pro de otra no quisieron que fueran contrarias,
 y así así dieron varias interpretaciones, haciendo las sufrir torturas, para que
 digieran lo que ellos querían. El querer decir que no puede haber leyes contrarias en un
 mismo cuerpo es un absurdo, mas no por esto se debe dejar de buscar de conciliar
 una ley con otra. La ley pues de D. Enrique parecia confirmatoria de la de D. Alon-
 so en cuanto a su 8.^a parte: dice aquel en su 8.^a parte, que prescripito el contrato por
 espacio de 10 años, según la ley anterior, luego se prescribe el contrato a la obli-
 gación que nace de el (la cual es personal) por espacio de 10 años. Estando
 D. Alonso, luego D. Enrique confirmó en esta parte la ley de su padre. Dice en
 la 2.^a parte que no se trabare ejecución en los bienes del deudor, a no ser que
 este hubiese sido empleado y embargado en juicio; luego puede haber caso en
 que el deudor puede ser condenado después de los 10 años: es así que por la ley de
 D. Alonso se prescribia enteramente el contrato por los diez años, sin que luego
 hubiese acción ni recurso alguno al acreedor; luego encontramos derogada la ley de D.
 Alonso, según esta 2.^a parte: sin duda que es así. El Rey D. Enrique dijo en su ley o
 vino a decir esto: si dos contraen v.g. mutuo, y por la clausula quarentigida añ-
 dida a la letra, hay día de ejecutar al instante; este día se prescribe por 10
 años, en esto me conformo con la ley de mi padre; pero pasado los 10
 años, aun puede el acreedor embellar su acción en juicio; pero no podrá e-
 ejecutar al instante como podría antes de este término, a no ser que haya sido
 condenado el deudor en juicio, y habiendo pasado la cosa en autoridad de cosa
 juzgada, por haber dejado pasar los días que se conceden p.^a la apelación, se
 haya pedido ejecución en los bienes del deudor: es pues manifesto, que en esto
 quiso derogar la ley de su padre: y la causa de haber el hecho esto de esta
 fue para quitar la mala inteligencia que había entre los intérpretes acer-
 ca de la ley de D. Alonso, y la de su hijo. Dijeron pues los Reyes católicos, lo q.^o

al testo se halla. Esta ley tiene 3. partes: 1.ª que el día de ejecución se prescriban por diez años, cuando se confirmen las leyes de D. Alonso y de Enrique y de Pae, como no dejen al acreedor mas que diez años, siendo así que la acción durara lo que no se podría quejar al acreedor de que le quitan este día 2.ª No: la acción era una sola cuando se encontraron por sí, pero el que tenga el acreedor día de ejecución, este a un privilegio, pues que se empiesera cuando via ejecución por donde se acaba en la ordinaria, que ejecutando los bienes del deudor para que pague v.g. 100 doblones que se le han entregado en mutuo. siendo un privilegio pudieron las leyes poner las restricciones que quisieron, porq. es en su favor y a los favor, y se le puede poner condiciones por el que los conada, con que nada tiene de que quejarle. Vamos ala 2.ª parte de la ley. la acción personal, y la ejecutoria dada sobre ella, se prescriba por 20 años, y no menos. Parece que la acción ejecutoria, por que se ha dado por el juicio, se debería prescribir por 10 años, pues este tiempo duran las acciones incluidas en juicio, y esta razón de duda de las palabras de la ley que dice, dura la ejecutoria por 20 años, tuvo decir al Antonio Gomez, que se quitaba por esta ley la perpetuidad de las acciones: cosa que no puede decirse de ningun modo, pues no es creible por una cosa dicha transuntamente, se haya quitado un día tan generalmente constituido. Esta es la mas difícil de las tres partes de la ley y cuya interpretación han variado los intérpretes. El Antonio Gomez da tres interpretaciones, y una de ellas es, q. la acción que se dice en esta ley que dura por 20 años, esta que nace de nuevo de la misma sentencia, y del mismo modo que dura por 20 años el día de ejecución q. de ella nace; pero esta interpretación no es cierta, por que si aqui se hablara de la acción que nace de la sentencia, duraria 10 años, como ya incluida en juicio. La verdad era inteligencia de esta ley, es segun mi opinion, esta: Fuis contrato mutuo con Mueio, dándole a este 100 doblones, pasó el termino de lo conged el que por la clausula garantigia, que en la letra habian puesto, se le podría haber ejecutado a Mueio. todo esto va conforme ala ley de D. Alonso y de D. Enrique: este cuando tubo la ley, aunque dijo: que el día de ejecución se prescribiera por 10 años, no dijo, por cuanto se habia de prescribir la acción misma. tubo la ley de Toro, y dijo: si despues de pasado los diez años, pidiere tuio contra Mueio, p.ª que le pague los 100 doblones, oigasele, y rigasele en juicio la causa por la via ordinaria, y siendo Mueio condenado, si dentro de los dias conuiddos p.ª apelar, no apelase, y pidiere el otro que se llebe a ejecución la sentencia, desele la ejecución o poder ejecutivo; y esto es lo que quiere decir la ley de Toro, la ejecutoria dada sobre ella, a saber con motivo de la acción personal, por la que Mueio esta obligado a pagar los 100

doblony; pues en este caso la acción personal dura por los años, la ejecutoria cada
 sobre ella otros 20, que es lo mismo que si dijera, la acción personal dura por los
 años, y la ejecutoria dada sobre ella por 20; porq. segun la ley de Toro la acción per-
 sonal dura por los años y la ejecutoria otros 20; los de la ejecutoria se han de
 juntar con los años de la acción personal, y con los 20 de ella hacen 40: la ra-
 zon es porque la ejecutoria ó dño de ejecutar es una cuatidad de la acción per-
 sonal y como una parte de ella; lo mismo que es la blancura de la pared: si
 pues el dño de ejecutar es una cuatidad y esta no puede estar sin su princi-
 pal, durando este dño 20 años, es preciso que los dure tambien la acción los
 cuales añadidos a los 20 de la misma acción personal, duran los 40; por lo q.
 contra esta interpretacion no se puede poner la replica que contra Auto-
 mio Gomez; pues aunque se quisiera decir que ya habria sido incluida en
 juicio, ya dura por los años, que es el tiempo que duran las acciones judiciales.

La 3ª parte de la ley es otra: manda en la obligacion hay hipoteca,
 esta dura por 30 años; la razon es por lo que en este caso tiene de acción real
 que esta hipoteca; y por que esta dura 30 años, debe durar este tiempo, en
 este caso, porque la hipoteca es una accion de la obligacion; lo accion
 no puede estar sin lo principal; luego ni la hipoteca, ni la obligacion:
 es asi que la hipoteca dura 30 años, y sino podria estar la hipoteca por lo años
 mas que dura la acción personal, solo esto no se puede decir; luego se habla
 de confesar, que la acción personal en este caso dura 30 años. Asimismo
 se puede añadir otra lra parte, quando la acción es mixta personal y real
 dura 30 años, pues se debena decir, que segun lo que segun lo q.
 prevaleciere en las acciones mixtas, asi debena considerarse, y asi la
 acción tenia mas de personal que de real, como puede ver en las acci-
 ones que nacen de los tres juicios divisorios, que duraron solo por
 20. pero si tubiese mas de real que de personal, en este ca-
 so tubiese 30 años. Asi parece que debia ser; pero los Re-
 yes Catolicos constituyeron esto; pues solo atendieron a
 lo que tenían de reales, y tambien por consideracion al
 dño antiguo, por el que estaba mandado que las acciones dura-
 sen 30 años, con que en estas por este respeto hicieron que queda-
 sen segun estaban.

Ley 64

Testo

Declaramos y mandamos, que los diez dias asignados al deudor en la ley precedente para alegar y probar su excepcion, corran desde el dia que se opusiere a la ejecucion en adelante; pasados los dichos diez dias, sinó probare en ellos la dicha excepcion, que el remate se haga como lo ~~esta~~ dicha ley lo dispone, sin embargo de cualquier apelacion que dello se interpusiere; dando el acreedor las fincas como la dicha ley manda, y sin embargo que la tal apelacion se interponga p.^a ante Nos, o p.^a ante los señores de las nuestras audiencias, o p.^a ante otros cualesquier jueces, o de cualquier multitud q.^e contra la dicha ejecucion y remate se alegue

Explicacion

La dada de esta ley es, desde quando comencian al reo a correr los diez dias y esta debe, que desde el momento que se opone a la ejecucion, y se vale de esta razon: ninguno tiene necesidad de probar, hasta decir que tiene excepcion: es asi que el reo no tiene obligacion de decir que tiene excepcion, hasta el tiempo en que se opone a la ejecucion; luego al reo no le deben correr los diez dias, hasta que se opone a la ejecucion, sino que de otra manera pasaran los diez dias de la probanda antes de alegar el dia de poner la excepcion: no hay obligacion de ponerla hasta pasados los pignos, los cuales han de tener de intervalo de uno a ocho o tres dias, siendo de cosas muebles, y de inmuebles; y pasados estos acia el juez al reo diciendole, que va a hacer el remate de sus bienes, y que aporread, si tiene alguna excepcion, dentro de 3 dias, y dentro de estos tiene que poner la q.^e tenga, si quiere que le valga: y la causa o motivo de hacer esta ley, fue el establecer desde quando trahian de empesar a correr los diez dias, siendo cierto q.^e estaba ya determinado, y riendolo tambien que las leyes de Toro se hicieron p.^a quitar las dudas. Aunq.^e generalmente hablando las leyes de Toro se hicieron p.^a quitar las dudas, no obstante tambien algunas se hicieron p.^a dar mas vigor y fuerza a lo q.^e estaba ya determinado seg.^u la ley presente, pues aunq.^e estaba ya determinado, desde quando trahian de empesar a correr los diez dias, por la ley que se hizo en el dia, no estaba en uso, por que los jueces pensando q.^e era introducir demasiado al deudor, le concedian efecto de voluntario y suspensivo, y asi no se podia hacer el remate, pero la ley de Toro no quiso, que se le concediere el efecto suspensivo

Ley 64

y esta fue principalmente la causa por que se hizo esta ley: fue pues el motivo de darre esta ley, no castigar las penas del título, de pena *temere litigantium* del Fuero, pues nada alcanzaba p^o evitar la trampa de los malos litigantes, y por otra parte no era regular que se defraudasen los acredores

Ley 65

Festo

La interrupcion en la posesion interrumpe la prescripcion en la propiedad; y por el contrario, la interrupcion en la propiedad interrumpe la prescripcion en la posesion

Explicacion

La inteligencia de esta ley es que la interpelacion judicial hecha por el interdicto, interrumpe la prescripcion de la posesion y en la propiedad; y por el contrario; esto es que la interpelacion judicial hecha por la accion real en la propiedad, interrumpe la prescripcion en la propiedad y en la posesion.

La duda de esta ley se tomó por una que hizo D. Alonso en donde se decía que se prescriben las posesiones en las cosas por año ^o y día; de esta ley se movieron los dudas por un lado y por otro: unos decian que la interrupcion hecha en la posesion, no interrumpe la prescripcion en la propiedad; y alegaban estas razones: primeramente se fundaban en una ley Romana que dice: *in nihil commune habet possessio cum dominio*; luego aun cuando se interrumpe la prescripcion en la posesion, no se interrumpe en la propiedad. 2^o fundados en un capítulo canonico en que se dice que cuando uno posee las cosas por muchos artículos distintos, aunque pierda una cosa por alguno de ellos, no por eso pierde las demas cosas: es asi que la posesion y la propiedad son artículos distintos; luego no porque se pierda la posesion, por eso se ha de perder la propiedad. Ademas: si por la interrupcion en la posesion, se interrumpe se la propiedad, se ayudarian mutuamente entre si; es asi que no se ayudan por que el interdicto es para la interrupcion de la posesion, y la accion real p^o la propiedad; luego de. Los que decian que interrumpiendo la posesion, se interrumpe la propiedad, alegaban estas razones: la posesion es el medio por donde se consigue la propiedad, y en este que sin ella no se puede

consequir; luego interrumpiendo el medio que es la posesion, con la que se consigue la propiedad, se interrumpe tambien esta: este es el parage que sigue la ley de Toro, no haciendo fuerza los argum^{tos} contrarios. No el 3^o que dice *dominium cum prosc. &c.* pues a esto se dice que *dominium cum possessione iusd. comune habet. in aliquibus concedo, in alius nego.* No el 2^o porq^e aquel capitulo canonico habla en el título de que las cosas que se poseen por distintos artículos sean diversas, no cuando es una misma cosa; y en el caso de que hablanos, aunque los artículos sean diversos, la es una misma.

El 3^o argumento en que se dice, que no se ayudan mutuam^{te}, es falso; por que cada uno ayuda en lo que puede, ayudando quasi cada uno en lo que puede se ayudan mutuamente. Se debe saber que la usucapion se interrumpe ó natural ó civilmente; naturalmente cuando se fuera por fuerza de la posesion ó la abandona; civilm^{te}, por la litis contestacion: en la natural no hay duda que interrumpe la posesion, se interrumpe la propiedad, por que una misma posesion sirve p^a ambas cosas, y interrumpe una se interrumpe la otra: la interrupcion civil es aquella por la qual no se pierde la posesion naturalm^{te}, pero en el efecto del d^{ro} se pierde: esta interrupcion es plena y plenissima: plena es aquella por la que se pierde la posesion por la litis contestacion, pero con tal que el actor venga al reo; y esto es por que el tiempo de la ventura, se retrotrae al tiempo de la ^{litis} contestacion; y así como si tubiere entregado el reo la cosa al tiempo de la litis contestacion, la tubiese entregado como la cogio, así la debe entregar después de la sentencia. Plenissima es cuando el actor pone demanda al reo, aunque no venga; esto lo estableció Justiniano en las leyes pen. y ultima Cod. de cum excep. las leyes de Partida ~~se~~ siguieron esto mismo, aun que digeron q^e aun por la citacion se perdía; le truuice emplarar dice la ley 22. Tit. 23. Part. 3^a. Todo esto habla por d^{ro} romano y Partidas, pero como la ley citada de d. Alonso 33^o decía, que no tubiere que responder de la posesion, el que tubiere poseido año y día; vino la ley de Toro y abarro la interrupcion plena, que queda esp^luada; pero segun la ley de d. Alonso, pasado el año y el día, y a no hay que responder de la posesion: la utilidad de esto es grande, porque pasado este tiempo, ya el actor tiene que proseguir la propiedad solo; de consiguiente, tiene que probar el dominio, que es difícil, y sino prueba sigue poseyendo el otro.

88
Ley 66
Testo

Ninguno sea obligado de se arraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, a lo menos sumaria de testigos, o de escritura autentica.

Explicacion

Esta ley es clara, y mucho mas perceptible se trae al que sepa bien los titulos: qui ratidare cogatur del Dig. y el de ratidationibus del Cuius, donde se ven las diferencias del dno Romano antiguo y nuevo, tanto de parte del reo, como del actor; y las diferencias de auion real y personal, ^{quando} quando se pide en nombre agno, y otras que podra ver el que quisiere. La presente ley habla solo del reo, ninguno sea obligado de se arraigar, se ve que es el reo, y por demanda de dinero, se ve que habla de auion personal, y se ve claro que no habla nada del actor. El malicio de dar esta ley fue, que por dno Romano, y aun en muchas partes del nuestro, el reo por solo ser demandado, tenia que arraigarse, y se ve que esto era muy duro, pues que por solo ponerle una demanda, tenia que buscar fiadores, los que o no encontraba, o seria muy dificil, y al caso siempre tenia que avergonzarse por suplicar y buscar quien le fuese, cuando tal vez el actor le pondria demanda, solo por molestarle y darle que hacer. Conocieron esto los Romanos, y mandaron q. en este caso tubiese el actor necesidad de jurar, que no ponia la demanda por malicia, sino porq. creia tener dno. Esto se ve que era suadido a un mal dno mayor, como sucede muchas veces, porq. el actor siempre juraria de no malicia, porque si no juraba, ni le admitirian la demanda, y ademas daba a entender que no tenia justa causa. Vio la ley de Toro y determino, que cuando alguno fuese emplazado por auion personal, no tubiese q. arraigarse, a no constar sumariamente alo menos la deuda, o por testigos o por letra autentica; y esto es, porq. como los medios de hacer la prueba son estos, quiso la ley q. cualquiera de ellas bastase para obligar al reo a arraigarse, porq. al fin y constaba q. habia sido demandado aunque ya no lo fuese; pero esto se venia luego por las excepciones q. alegare el reo en el discurso del juicio.

Ley 67

Festo

Mandamos, que ningun juramento, xunque el fuer lo mande hacer, o la parte lo pida, no se haga en *S^{ta} Cruz de Arca*, ni en el herrojo de *S^{ta} Agueda*, ni sobre altar, ni cuerpo santo, ni sobre las reliquias del cuerpo de San Vidoro de Leon, ni en otra yglesia juradera; se pena de diez mil maravedis para la nuestra Camara y Fisco al que jurare, y al fuer que lo mandare, y al que lo pidiere y demandare.

Explicacion

Es claro q^d el establecimiento de esta ley es por la supersticion q^d en esta habia de qual modo de probar estando ad in, p^o obligarlo a traer milagros por una parte, y prohibirle un infinito poder al contrario; esta lo qual es un absurdo. Cuanto la historia el caso de Alfonso 6.^o q^d habiendo muerto un caballero ad. Sancho 2.^o fuera de la corte de una ciudad, los grandes se concivieron en nombrar por Rey ad. Alfonso 6.^o q^d se hallaba prisionero por los moros, y habiendo ouido a la corte, le hicieron jurar los grandes q^d no habia tenido parte en la muerte de D. Sancho p^o darle el Reyno; juro con efecto, pero parciendo a los grandes y q^d este juramto era debil, le embiaron a jurar al herrojo de *S^{ta} Agueda* encargando no se a que cardenal y persona de alta reputacion, que le tomase juramento; fue en efecto el D. Alfonso y juro; pero dice el mismo Rey, q^d jamas se le olvidara el tal juramento, y esto es porq^e conocia muy bien el Rey la supersticion q^d en esto habia.

Tambien se dice en la historia q^d habiendo celebrado un congreso, no se entre q^d Rey y Reyna y los principales magnates, sobre si se habia de seguir el ritual murarabe o el Romano, estando divididos los votos, y no pudiendose concertar, decidieron q^d salieran a pelear dos caballeros, uno por el Romano y otro por el murarabe, p^o ver quien venceria. salieron y venio el del murarabe; pero como el Rey estaba por el Romano, no se contento con esta pueba; sino q^d se mandó q^d se hechasen al fuego dos rituales uno Romano y otro murarabe y el q^d se hebre sin quemar aquel se seguiria; en efecto se hecharon, y dice la historia q^d el Romano se quemó, y el murarabe salio chamuscado; y asi viendo el Rey q^d no salia con su empeño, mandó q^d donde estubiere en uso el murarabe se siguiera, y donde el Romano, se siguiera este; de donde viene el adagio

alla van leyes, do quierou Reyes, todo esto se conocio en lo antiguo, tambien se
 conocio la purgacion del agua de g. hay un titulo en las decretales de purgacione
 canonica el vulgar, donde se hacen unas pruebas tan bararras, o mas q. estas:
 la del hierro caliente y frio, por lo q. se probaba la inocencia, o culpa; el in-
 pechoso de crimen cogia con la mano un hierro hecho fuego, y sino se quemaba
 era inocente, y si se quemaba era delincuente: el agua caliente, e metia el brazo
 desnudo en agua caliente, y si se quemaba era reo, y sino se quemaba era inocente:
 el agua fria se metia el sospechoso en un estanco de mucha agua, si nadaba
 era reo, sino nadaba, sino q. se iba a fondo era inocente. La se de conociendo esta
 supersticion, abolieron esta purgacion Alejandro 5.^o e Sixto 5.^o; para i-
 mitacion de esto se abolieron los juramentos hechos a S.^{ta} Agueda, a Santa
 Coma llamau otros). S.^{ta} Trinitate de Avila, y Rufina y Crisolea &
 por q. sono curon los Reyes Catolicos, que esto era tentacion de Dios, y quierou
 que diesen milagros por fuerza, y huyendo su infinito poder solo
 a los lugares dichos: por eso mandaron, no se diesen los dichos ju-
 ramientos, pena de 1000 mrs. a los contraventores. Hicieron actor y reo: y
 si se dudase q. si esta pena es p.^a todos, q. p.^a cada uno, se responde
 que es a todos juntos, ya porq. las partes de los reos son mas favora-
 bles que las de los actores: ya tambien porq. la ley no lo expreso, y
 en este mismo hecho da a entender, que ha de ser entre los tres.

Esta ley dice, ningun juramento, p.^a dara entender
 voluntario, necesario o judicial: dice, Eglecias juraderas, porq.
 en ellas era donde mas asistia la gente a jurar por su super-
 sticion q. creian que jurando en falso en aquellas lugares, suede-
 ria algun mal aunque jurase; como si solo en aquellas Egle-
 sias estubiese Dios, que en las demas. Todas estas supersticiones
 las quitaron los Reyes Catolicos, con prohibir tales juramentos, pe-
 ro no por eso quitaron el que se jurase, cuando fuere necesario,
 segun fuere costumbre; y esto mismo habia establecido ya Justinia-
 no en una ley Romana, mandando q. si estubiese costumbre de
 jurar en casa, se jurase en ella; si en la Egl.^a en ella; si en casa del
 Obis. alli; &c. y que siempre se hiciese, donde fuere costumbre.

Ley 68

Testo

Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condici^on que si no pagare a ciertos plazos, que cauya la heredad en comiso, q^e se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.

Explicacion

Esta ley es bastante difícil: hay que saber a q^e censo pertenece esta ley; q^e es pena grande, y mas de la mitad; q^e la justicia o injusticia de este pacto. Sabemos q^e hay tres clases de censos: enfiteusis: no porq^e dice si alguno pusiere sobre la heredad algun censo, da a entender q^e la heredad ha de ser suya al tiempo del contrato, y ha de permanecer suya; pues como el enfiteusis ya tiene esta pena de comiso por la ley, no se debe dudar, ni puede ser en este censo. Vamos al reventivo; por que si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condici^on q^e si no pagare &c.^a, el deudor no es señor útil solamente; sino que es directo tambien, y cuando se hizo este pacto no era dueño; y la principal razon q^e conluzge, es que el acreedor de la pensión, que es quien impone el censo, no es dueño entregando la cosa; sino que como hemos dicho el deudor es directo y útil señor, y no le cuadran las palabras, si alguno pusiere sobre su heredad: al que le cuadran grandem^{te}. Es el censo consignativo: veanse las palabras de la ley, si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, se ve claro que en el censo consignativo el que lo pone, hipoteca alguna finca suya, y queda con ella: con q^e le conviene las palabras de la ley, si alguno sobre su heredad. Esto es lo cierto y se hace muy palpable; sin embargo todos los autores q^e dicen y prueban que la ley se entiende del censo consignativo, aseguran q^e todos los Tribunales lo entienden del reventivo; por manera, que ya por una larga costumbre se debe juzgar así; aunq^e real y verdad es antes le conviene al consignativo.

Vamos al 2^o punto: que es pena mas, o menos de la mitad: se ve claro con un ejemplo: V.g. yo doy un campo q^e cuando impongo vale 80; si cuando cae en comiso, vale 160, es lesion enorme; y si vale 300, es mas de la mitad. La justicia no hay en este pacto, pues aunq^e por leyes Romanas, estaba establecido en el enfiteusis en una ley del tit. de lege comiso. en el Dig. en q^e se dice

que si no compra una cosa con el pacto de ley de comiso, q. es. q. si no se paga a cierto tiempo, se deshaga la venta; pero dice esta ley, q. aunq. el vendedor haya dado algo a cuenta con todo pierda aquello q. haya dado, aunq. otra ley dice q. en este caso se le permite al acreedor, q. exija una de las dos cosas, y esto por equidad; pues si esto es asi, no debemos extrañar q. valga el pacto de comiso habiendose convenido los contrayentes; la mayor dificultad esta, cuando los contrayentes, no se sabe, q. hayan convenido en ello, por ser muy de la mitad, y por eso se ponen las palabras, puesto q. la pena sea grande y mas de la mitad, en lo mismo q. aunq. Algunos han querido decir, q. entonces tiene lugar la ley 2.^a del cod. de rescis. vendit., porq. dicen q. la hay tambien en el usufructu y reservativo; y que debe tener lugar tambien en el comisario: se responde q. no, porq. la ley 2.^a nunca se ha metido en las penas y este pacto de comiso se oge y penal, y asi vemos que en la accion fuerte manifest. y non manifest., aunq. existe el duplo, no se rescinde por la ley 2.^a del cod. Para quitar pues estas dudas es la presente ley de Toro, y establece que en todo caso q. imponga la pena de comiso, que castiga, aunq. la pena sea grande y mas de la mitad: ni se puede decir que se incluya agrario los contrayentes, que ellos convienen en ello, y el q. conviene en las condiciones, conviene en todo lo que puede haber en ellas; la pena de comiso si se oge el fundo cultivado, que vale lo mismo que cuando se impuso el censo, tenga paciencia e impidiese el mismo, que contrajo en ello; y aunq. se diga que esto es injusto, por que si yo vengo a uno un cavallo en los doblones, y no me los paga, no tengo dno. a pedirle el cavallo, sino a pedirle los 100 doblones, asi debe suceder aqui, que no pagando el acreedor deudas del censo, debe el acreedor tener solo dno. a pedir la pensión y nada mas. Se responde: que no hace fuerza todo esto; por que es de ley en el usufructu, que si no se paga en dos o tres años, castiga en comiso, y esto en pena dignamoslo asi, de q. olvida el señor útil, al señor directo, y se quiere abrar con el pto y la linosia, como se suele decir; y esto no lo quiso ni la ley Romana ni la Española, por lo que estableció lo mismo una q. otra. En los otros censos, no hay ley q. hable de ello, pero esto no obsta, por que no se pueda hacer lo mismo pactandose regularmente hablando el peligro de la cosa vendida, sigue al comprador, como son cosas fortuitas etc.; pero si se pacta q. exijan al vendedor, este pacto vale, y debe guardarse: lo mismo identius sucede en los censos, aunq. la ley no habla de ellos; aunq. tenemos que se puede hacer, q. la ley no es injusta, y q. queda salvada.

Ley 69.

Esto

Ninguno pueda hacer donacion de todos sus bienes, aunque la haga solamente de los presentes.

Explicacion

Donacion es don-dacion, esto es una liberalidad que se ejerce sin ningun motivo: es de dos maneras, propia e impropia: propia es la que tenemos desfinada, e impropia la de mortis causa y algun motivo que nos induce a ella. No solo en nuestra legislacion, sino en la Romana, se pusieron límites a las donaciones, fundados en el principio interest reip. ne quis re sua male abatur., por que componiendose el patrimonio publico del de los particulares, si estos abusasen de sus bienes padeceria detrimento el patrimonio publico; no hay duda que si las leyes no hubiesen puesto límite a las donaciones, se imposibilitarian los hombres donando, de cumplir las obligaciones y cargos, que deben al Erario; por esto no hay duda que la suma protestada tiene por objeto sacar la cantidad que quedan donar los hombres como efectivamente lo han hecho; por lo que toca a los Romanos en un principio permitian donar solo los bienes presentes, no los futuros; despues la ley civil mando que ninguna donacion se cediese de los aures; Despues el Emperador Constantino mando, que todas las donaciones

Ley 69

se hubiesen de insinuar, esto es, que se hiciesen presente al Príncipe el motivo que uno tenía para donar. Por último el Emperador Justiniano estableció que ninguna donación excediese de 500 aureos. Se preguntará, si la insinuación q^d era necesaria p^o que uno pudiese donar mas que la cantidad permitida por las leyes, era solo una insinuación ó un aviso que el donante traía al Suo p^o que supiese que era lo que donaba; ó si era una intimación mediante la cual al Suo debía tomar conocimiento de la persona que donaba, y de la de aquella á quien se donaba, y de las facultades de una y otra, y hecho esto dar sententia, si convenia ó no que se hiciese aquella donación: algunos aseguran q^d era solo una insinuación, fundados en que todas las leyes que hablan de esto, dicen que es necesaria la insinuación quando mas; otros cuya opinion parece mas verosimil, dicen que esta insinuación es una intimación á la cual debe seguirse la sententia, fundados en que el motivo que tuvieron las leyes en mandar que se insinuasen estas donaciones, fue el poner límites á ellas, y esto no lo conseguirian, si fuese solo una insinuación, y no una intimación, á la cual debe seguirse la sententia. Por decreto de las Part. se observaba lo mismo que por d^o Romano; esto es, que permitian donar todos los bienes presentes. Las leyes del Suo, que ninguno aunque no pueda tener hijos, que no pueda donar todos sus bienes presentes. En contraposición de estas leyes, unos asentian á las del Suo y decian que tenían mas autoridad que las de Part.; y los de la ley de Part. decian que son propias leyes y mas nuevas. Para

niente mas proximo en el lugar del extraño, con todo como hay dos
 compradores, parecen dos ventas, y por eso se dice redemptio: duese rei-
 vendida, para darnos á entender que para que el dño del retracto ten-
 ga lugar, es necesario que la cosa sea vendida, y no donada ni permuta-
 da, por las razones siguientes: quando se vende una cosa, segl. se
 busca el precio, y como al vendedor le interesa poro recibirlo de un
 pariente ó de un extraño; por eso las leyes le concedieron á el parien-
 te el dño de retracto, quando la cosa fuere vendida: pero quando uno
 dona á otro una cosa; como las donaciones se hacen por afecto; el
 afecto que tiene á quel que dona á un extraño, puede no tenerlo á un
 pariente, y por eso no le concedieron el dño de retracto, quando la
 cosa fuere donada; ni tampoco quando fuere permutada, porq. el
 que permuta busca precisamente aquella cosa, con la q. quiere
 permutar, y esta cosa puede hallarla en un extraño, que en un pa-
 riente. Acote paternal, para darnos á entender que p.º que haya
 dño al retracto, es necesario que las cosas sean de los padres ó abuelos,
 y no así como quiera; sino que la posesion de estas cosas haya pa-
 sado á los hijos ó nietos, pues entonces es quando propriamente se
 pueden llamar de patrimonio ó aboleugo; por eso dice una ley, q.
 si un padre vendiese una heredad, que no la hubiese heredado, sino
 que la hubiese comprado de un extraño, ni que la posesion de ella
 hubiese pasado á sus hijos, no tienen estos el dño de retracto. Este
 dño de retracto es contra el comun y ordinario, y la razon q. hubie-
 ron p.º este particular establecimiento, fue el afecto que regularmente
 suelen tener los descendientes á las cosas de los ascendientes. Atque in no-
 bili. d.º porque todas las leyes hablan de heredades y cosas inmuebles,
 que de las muebles, y tambien porq. el afecto es ácia las cosas inmuebles.
 lege competens ei qui cognatus proximior est ei qui vendidit, p.º
 declarar que esto ha sido introducido por la ley, y q. este derecho

le compete al que es mas proximo pariente del que vendió, que al pa-
 riente mas proximo de aquel de quien era antes la cosa, que es obo
 de los puntos que deuidó el ordenamiento de Xérida, que mandando
 la ley del Fuero que el dño de retrato tubiese el pariente mas propimuo,
 podía concurrir un hijo del que vendió, y un hermano del vendedor
 hijo de aquel de quien antes habia sido la heredad, y podía dudarse,
 qual de estos dos podría ser preferido, y deuidó la ley del ordena-
 miento de Xérida, que fuese preferido el hijo, como pariente mas
 propimuo del vendedor; dicese tambien en la definición, *dimi-
 tarum intra novem dies veniens*, para darnos a entender q.
 si el pariente mas propimuo antes de venderse la cosa, no recla-
 mase para conseguirla, despues es necesario que concurra dentro de
 nueve dias continuos y perentorios, por que como el dño de retrato
 es una cosa odiosa, ^{pues se} restringe el dño del vendedor, le quisieron
 las leyes poner ciertos limites, pues de lo contrario, serian incier-
 tos los dominios, si en todo tiempo el pariente mas propimuo
 tubiese dño de intentar el dño de retrato, y es otra de las cosas que
 declaró la ley del ordenamiento de Xérida; mandaba pues tal ley del
 Fuero que el pariente mas propimuo pudiese intentar el dño de retrato
 dentro de 9 dias, y se dudaba, si habian de ser perentorios, y si
 corrían contra los menores y ausentes. Dem *pretium det*, p.^o dar-
 nos a entender, que p.^o que el pariente mas propimuo, tenga
 el dño de retraer, es necesario que dé el mismo precio que daba
 el extraño; pues aunque algunos han dudado si este precio debia
 ser el justo de la cosa, o el mismo q.^e le daba el extraño al vendedor:
 no hay rason para dudar estando tan manifiesta la ley q.^e siempre
 q.^e hablan de dño de retrato, dicen *tanto por tanto*; a mas de que
 el vendedor por el dño de retrato no debe ser perjudicado, y el modo de
 que no lo sea, es recibiendo del pariente tanto quanto recibiria del
 extraño; de xie conozer que se ha de dar precio, y que ha de ser:

en dinero metálico, y de consiguiente ha de transferir el dominio de
 el. Duese por último en la definición, cetera que lege prescripta exe-
 gnatum: estas cosas que manda la ley, son que pure que el quiere la cosa p.^a
 si quo para otro, o que no lo hace por engano: sino por afecto que ti-
 ene a la cosa, pues de lo contrario podría un pariente in-
 duido de otro intentar el dño de retracto y luego hacer traspaso
 de la cosa en un extraño y así cometer un fraude en perjuicio de la ley;
 mas con todo esto no quedaban disueltas todas las dudas de la citada
 ley del Fuero suficientemente: ocurría otra que es: si así como en
 las ventas particulares hay lugar al dño de retracto, lo hay tam-
 bien en las ventas públicas. Para mejor inteligencia distinguire-
 mos dos generos de ventas públicas; unas voluntarias que es cuando
 para salir antes de una cosa, el que quiere vender la saca a pública
 almoneda: estas se diferencian por lo de las particulares por las razones
 ya dichas: lo hay tambien en esta especie de ventas públicas. Hay
 otro genero de ventas públicas que se llaman necesarias y son a-
 guellas que se hacen con autoridad del Fuero: como cuando se eje-
 cuta a uno y sus bienes son vendidos en pública almoneda
 con aquella autoridad p.^a satisfacer al acreedor y compensar los
 demas gastos que se hubiesen hecho en la ejecución. En este caso
 habria rason para dudar si habria lugar al dño de retracto. Alon-
 so Diaz de Montalvo y otros aseguran que no le hay fundados en
 estas razones. En primer lugar el dño de retracto es una cosa odiosa
 luego se debe restringir, luego no se debe entender a mas casos q.^e se
 estuere la ley: es así que todas las leyes que hablan del dño de
 retracto, hablan de las ventas particulares y voluntarias, y no
 de las públicas y necesarias; y no tan solamente no hablan de estas, sino que
 parece que dan a entender que p.^a que haya lugar al dño de retracto, es neces-
 rio que la venta sea voluntaria; como se infiere de la ley del Fuero q.^e dice,
 todo hombre q.^e heredado quisiere vender, luego el dño de retracto tiene lu-
 gar en las ventas voluntarias, que en las necesarias. Q.^o la venta es
 mucho mas fuerte cuando se hace con autoridad del Fuero, que cuando se
 hace por un particular: así como que contra la venta hecha por un
 particular hay el remedio de revendo vendit, y no contra la hecha por el
 Fuero; luego así como este remedio no tiene lugar contra la venta hecha
 por el Fuero, así tampoco tendrá lugar el dño de retracto: por otra parte

hay una ley que dice que el dño de retracción no tiene lugar en la compra hecha por
 el fuer. Contra todas estas razones y contra la ley, determino la presente
 de Toro, que tenga lugar el dño de retracción, aun en las ventas hechas por
 el fuer, fundam. dose sin dnda en la raxon de q. tanto, cuando la vendita
 es hecha por un particu lar, como cuando es hecha por autoridad
 del fuer, corre la raxon por la que se dio a los parientes el dño de retrac-
 to, que es el afeto que regularmente suelen tener a sus cosas. Ocorre tam-
 bien la dnda, si los 9 dias de que habla la ley del fuer, se han de con-
 tar desde el dia del remate, o desde el dia en que se entrego la posesion
 de la cosa; que es lo mismo que preguntar, si desde el dia de la consumacion
 o desde el dia de la perfeccion del contrato. El Auditorio Sener se empeña
 en defender que deben contarse estos 9 dias, desde el en que se entrego la
 posesion de la cosa, fundado en estas razones. La compra no se entiende
 consumada, hasta que se entrego la posesion de la cosa; asi vemos que si uno
 vendiere una cosa a tuio, y antes de entregarla a este, la vendiere y entregare
 a otro; esta vendita no se destruye, sino la primera; es asi que para que tenga
 el dño de retracto, es necesario que la cosa sea vendida; y que por q. corren los
 9 dias, es necesario esto mismo; luego corren los 9 dias desde la consumacion
 y no desde la perfeccion. En 2.º lugar, si los 9 dias comienzan desde el dia de la
 perfeccion, se seguira que los parientes alegarian el dño de retracción
 antes que verificarse la causa por q. se les concedio este dño; la raxon por
 que se les concedio este dño, es porque no sajan las cosas de su familia; y asi que
 estubo salen hasta la consumacion; luego los 9 dias deben correr desde esta;
 por otra parte, si comienzan desde la perfeccion, muchas veces podrian pararse
 los 9 dias, sin que llegase a noticia de los interesados que la cosa estaba ven-
 dida; luego deben correr desde la consumacion. Todas estas razones, son de
 ningun momento; en primer lugar es falso que no se puede decir ven-
 dida la cosa hasta la consumacion; pues es claro que hay compra y ven-
 ta desde que los compradores comisieron en la cosa y en el precio, no
 obstante el decir y alegar la 2.ª raxon, pues si los leyes consider el dño
 de retracto aun cuando el pariente pensó en vender y antes q. para-
 se el contrato, usando mas de quando celebrado, cuando tiene ya un
 dño tan claro el comprador. Finalmente no se opone la 3.ª raxon, en
 primer lugar, por que lo mismo se les puede oultar a los pari-
 entes la consumacion que la perfeccion; por otra parte vigi-
lantebas, et non dormientes, jura conceduntur. esto determino
 la ley de Toro estableciendo, se cuenten los dias desde el del re-
 mate, que es lo mismo que decir desde el dia de la perfeccion
 del contrato.

Ley 41

Testo

Quando muchas cosas fueren vendidas por un precio, que sean de patrimonio ó abolengo, que el pariente mas proximo no pueda sacar la una y dejar las otras, sino q. todas las haya de sacar ó ninguna dellas; pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por ~~diversos~~ precios, en tal caso pueda el pariente mas proximo sacar las que della quisiere, haviendo las diligencias y solemnidades en las dichas leyes del fuero y ordenamiento contenidas.

Explicacion

Se pregunta en esta ley, si así como el pariente mas proximo tiene el dno de retracto, quando se vende una sola cosa de patrimonio ó abolengo, si tiene este mismo dno, quando se vendieren muchas; parece que no habia raron de dudar se en esto; que el retracto es una cosa única, y por el se limita la amplitud facultad que conceden las leyes al vender, y por tanto debe extinguirse este dno: es así que todas las leyes que hablan de este dno, hablan en ~~numero~~ singular, como se infiere de la ley del fuero, que dice, todo hombre q. heredado de patrimonio &c. luego el dno que tiene el pariente mas proximo de retracto solo debe ser quando se vendiere una cosa, que quando se vendieren muchas; pero la presente ley de Toro dice que el mismo dno q. tiene el pariente mas proximo de retracto, quando se vende una sola cosa, la tenga quando se vendieren muchas; fundado en que muchas veces las leyes hablan en numero singular, que intencion es comprehender mas cosas; y tambien por q. la raron que tubieron las leyes p. conceder al pariente mas proximo el dno de retracto en una cosa, tiene tambien lugar quando se vendieren muchas; mas no es esta la duda de esta presente ley de Toro. da dificultad esta en si, quando se venden muchas cosas, puede el pariente mas proximo sacar una y dejar las otras, fundado en esta raron. No hay duda que el dno de retracto es un privilegio que concede la ley al pariente mas proximo

en que así como se puede renunciar de todo privilegio, se puede renunciar de parte de él; luego el pariente mas propinquo podrá usar del dno de retracto respecto de unas y de otras. La 2.^a opinión, que el pariente mas propinquo ^{no} podrá retractar una cosa y dejar las otras, se fundaba en esta razón: no hay duda q. el dno de retracto es un privilegio, que conceden las leyes vajo ciertas condiciones, una de ellas es que el que retracta ha de mantener dcho al comprador y al vendedor extraño; así que si el pariente mas propinquo tubiese dno de retracto en unas cosas y de otras, no podría mantener dcho al comprador extraño, antes le perjudicaría, pues podría suceder que el comprador extraño tubiese comprado todas las cosas, con la intención de traerlo solo con aquellas q. el otro le quería quitar; luego no puede retractar unas y dejar otras. ~~entre estas dos opiniones.~~ En logio una media la ley de Toro, por ser la mas equitativa; y la que satisface a los argumentos de las dos opiniones. Establece pue: que si todas las cosas vendidas &^{ca}, porq. en este caso se reputa una sola venta, y todas las cosas vendidas se tienen por una sola, pues tienen un cuerpo; y así como si una sola cosa se tubiese vendido, no puede el pariente mas propinquo retractar la mitad por el perjuicio que se sigue al comprador extranjero; así tampoco cuando se venden muchas a un precio, por considerarse todas ellas una sola; no puede el pariente mas propinquo retractar unas y dejar las demas: pero si todas las cosas vendidas se tubiesen vendido a diversos precios, en este caso puede el pariente mas propinquo dejar unas y retractar otras; pues en este caso se presume que hay tantas ventas, cuantas son las cosas, y todas igualmente principales; y que el comprador no compra unas en consideración de otras, y presumen en este caso las leyes q. ningún perjuicio se le sigue al comprador extraño: pues si en este caso contase que el comprador extraño tubiese comprado unas en consideración de otras, no podría el pariente mas propinquo retractar unas y dejar las otras: ni obsta el decir que el dno de retracto es un privilegio, y que así como se puede renunciar de todo, se puede renunciar de la parte; pues esto tiene lugar cuando el privilegio no perjudica a aquel contra quien se usa; y en el caso propuesto se perjudicaría usando por parte al comprador extraño. Para esta ley tambien conviene ver la Ley de edicto edito. Dig. donde se pone la diferencia tambien, que aunq. se vendan muchas cosas por distintos precios, se entiende una venta, si se compran con relación unas de otras &^{ca}

Ley 12. Festo

Cuando la cosa que es de patrimonio o abolengo se vendiere fiada, el pariente mas proximo la pueda sacar por el tanto asi mismo fiada; con tanto q. dentro de los dichos nueve dias de fianzas bastantes a vista de las muestras justas, que pagara los maravedis por que asi fuere vendida, al tiempo que el comprador estaba obligado.

Explicacion

La intencion de esta ley es, si uno ~~vendiere~~^{vendiere} alguna cosa de patrimonio o abolengo fiada para pagar el precio (e.g. el dia de S. Juan, si en este caso ~~no~~ puede el pariente mas proximo que quiere intentar el dro de retracto, pagar el precio inmediatamente o lo mas dentro de 9 dias que prescribe la ley, o si el que la vende tiene que seguir la fe del pariente mas proximo, asi como siguió la del extraño; nay qui en asegura que q. el que retracta tiene que entregar el precio dentro de los 9 dias, y que el vendedor no tiene obligacion de seguir su fe: lo 1.º porque el que vende tiene o puede tener por persona mas segura al extraño, por ser un objeto de proximidad, y esta confianza podria acaso no tenerla en el pariente por ser este un caballon: lo 2.º p.º que el dro de retracto está concedido en la condicion que el que retracta ha de prestar indemnidad al vendedor, y en el caso de que el pariente mas proximo fuere un tergiversador, no prestaria indemnidad al vendedor,

pues no le daría tanto precio quanto le daría un extraño; por que así como aumenta el precio la seguridad de cobrarle; así también le disminuye la incertidumbre de su cobranza. Lo 3.º por que todas las leyes que conceden al pariente mas proximo el dno de retracto, le conceden con tal que dentro de los 9 dias dñe el precio, y comprando la cosa al fiado v.g. al día de S.º Juan, no le paga dentro de los 9 dias: lo 4.º por que las leyes que le conceden al pariente mas proximo el dno de retracto solo exigen de el, el que de tanto por tanto, y en el caso propuesto, dando palabra de pagar el mismo día, en que se ha convenido con el extraño. Lo 2.º por q. no presume que el vendedor tenga mas confianza en un extraño que en un pariente; y si mas tubiere de confianza del pariente, puede presentarle a el. Pero por ser un terjiverador, y manifestarle esta de confianza, para que caiga fianzas del pariente, esta opinion ultima abratio la ley de Toro, convirtiendo en necesidad lo que antes era voluntad en el vendedor, estableciendo que aun quando se vendiere la cosa fiada debe ser preferido el pariente mas proximo, con tanto &c esto es asegurar a vista de nuestra justicia.

Para esta ley es necesario advertir que por la ley del Fuero, parece no podia retractarse al fiado por aquellos palabras e dñe el precio pero la de Toro cumq. permitio al fiado no quiso que fuese así absolutamente, sino con fianzas seguras, por que no tan facilmente seguia el vendedor la fe del pariente como la del extraño.

Los 9 dias que se dan son por todos: eso se debe entender al mas cercano pariente; a los 9 dias bajo de condicion, si el otro no retracta; y así no hay perjuicio &c

Ley 43

Testo

Cuando el pariente mas propinquo no quisiere o no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo siguiente en grado la pueda sacar, y asi razon de grado en grado por todas las parientes dentro del quarto grado, con tanto que sea dentro de los dichos nueve dias, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del Fuero y ordenamiento.

Explicacion

La presente ley de Toro, no es para decidir duda alguna que ocurra en las leyes que trahen el dño de retracto; sino p^a abrogar un cap. de la ley del Fuero y amplificar otro. mandaba la ley del Fuero, que si el pariente mas propinquo no quisiere usar el dño de retracto, el sig. en grado no lo pudiere hacer: si queremos saber por q^e la ley del Fuero no concedia sucesion en el dño de retracto, veremos que es la misma razon, por la q^e en el dño Romano, no se concedia la sucesion de la herencia, sino al grado proximo. Por dño Romano, como dice el jurisconsulto Paulo, se puede sacar este rraçionio: no tiene dño de suceder el pariente mas propinquo, sino es a aquel a quien se lo concede la ley; es asi que tan solamente le concede la ley el dño de suceder al pariente mas proximo que a los demas; luego q^u posteriormente viendo Justiniano que era una subtilera de dño, el que la herencia no se diese mas que al proximo grado, y viendo por otra parte que las cargas no eran propias tan solamente del proximo grado; sino que paraban a los demas agnados e.g. la tutela; determino que el dño de sucesion, no tan solamente pasase al proximo agnado, sino en los demas: esta misma rraçion podemos aplicar a la ley del Fuero: esta ley tan solamente concedio el dño de retracto al proximo pariente; es asi que tan solamente tiene dño de retracto a quel a quien se le concede la ley: luego si la ley del Fuero se lo concedia tan solamente al pariente mas proximo, tan solamente este lo podia usar

y no los demás, y por consiguiente no sería sucesorio el dño de retraer una cosa. Hay que notar en la ley del dño, y es que cuando el pariente mas propiunuo no que-
 ria, o no podía usar del dño de retraer, el siguiente en grado no podía usar de aquel dño:
 para si el pariente mas propiunuo estaba ausente cuando se vendía la cosa, el
 siguiente en grado podía usar del dño de retraer. Pues ¿guararon tendría la
 ley del dño p^o conceder en un caso el dño de retraer, que en otro? Ninguno
 de nuestras autoridades toma esta cuestión; pero podemos dar en la respuesta:
 que acaso sería la razón de la ley del dño, que en el caso que el pariente
 mas propiunuo estaba ausente, no se le hacía injuria ninguna al
 vendedor, por conceder al sig^o en grado el dño de retraer; por que es cre-
 dible que si el pariente mas propiunuo hubiese estado presente cuando se
 vendió la cosa, hubiese usado del dño de retraer, y por tanto nada le intentaría
 a él, el que de esta facultad usase el pariente mas propiunuo o el sig^o en
 grado: pero cuando el pariente mas propiunuo no quiere usar del dño de
 retraer, tenemos una renuncia expresa del dño que le compete; y cuando no
 puede usar por q^o no tiene dinero, o por otra causa, tenemos otra renuncia
 tácita del dño de retraer que le compete al pariente mas propiunuo. En
 ambos casos, consideren las leyes al vendedor libre de la injuria que se le
 causa con el dño de retracción; pues ya hemos dicho que por esto se limita
 la amplia facultad al vendedor; y sería causarle una nueva injuria, si
 en este caso se le concediese al siguiente en grado el dño de retraer. Posterior-
 mente los Reyes Católicos, teniendo acaso presente las mismas razones,
 que tubo Justiniano, p^o conceder no tan solam^{te} al pariente mas propiunuo,
 sino también al siguiente la sucesión; esto es, que era una nueva
 reticencia de las leyes el conceder el dño de suceder al pariente mas pro-
 piunuo, y una cosa muy natural, el que supuesto que a los demás parien-
 tes pasaban las cargas; pues también por nuestras leyes pasan a los de-
 más parientes la tutela; si es una cosa muy natural, que pasen las co-
 mudades; la misma razón en la presente ley de dño, que pasa el dño
 de retraer a todos los parientes, hasta el quarto grado, no tan solam^{te} es el
 caso que el pariente mas propiunuo estuviese ausente, sino en el dño: no
 quisiera o no pudiese usar el dño de retracción; por que la ley quiere q^o
 para que logren de este beneficio, dentro de 3 dias es necesario que usen
 de él. Preguntan los autores, si p^o todos los parientes se dan solo 3 dias
 a todos, o si p^o grado 3 dias; esto es 36. p^o los agruadores q^o gozan de este
 beneficio: los q^o autores que aseguran que p^o cada grado 3 dias, fun-
 dados en esta razón: es evidente que las leyes conceden 3 dias a todos los
 que tienen dño de retraer; luego deben tener cada uno 3 dias: por otra
 parte si los 3 dias fueran p^o todos los parientes, el beneficio de la

ley sería infructuosa; por que es evidente que el pariente mas propinquo q.
 tiene dño de retraer tiene 9 dias p.^a usar de el; y todo a quel a quien se le come
 de un termino p.^a usarse una cosa puede usar de ella en qualquier par
 te de aquel termino que se le concede; esto supuesto, podia el pariente mas
 propinquo decir que no queria usar de aquel dño, quando iba a espirar
 el dia 9.^o y quando querian los siguientes en grado usar de el, no habia
 lugar a ello. Otros dicen que p.^a todos los parientes se dan 9 dias, y p.^a
 responder al argumento, de que sería infructuoso este beneficio, dicen
 que pueden los siguientes en grado presentarse al Juez, p.^a q.^e preuise al
 pariente mas propinquo, a que delibere si quiere o no retraer en un
 corto termino, de tal suerte que tengan los demas tiempo de usar del
 beneficio de retraccion; esto parece una cosa bastante dura supuesto
 que no hay ley ninguna de donde podamos inferirlo: lo cierto es q.
 esta opinion es la verdadera, y que p.^a Todos los parientes se dan los
 9 dias; pues la presente ley de Toro dice textual que dentro de los 9 di
 as, y todas las leyes anteriores q.^e hablan del retracto, y las leyes no hablan
 mas que de los 9 dias, y no pudieron pensar las leyes anteriores que hablan del
 dño de retracto en multiplicar dias, quando solo concedian al pariente mas
 propinquo el dño de retraccion; y p.^a responder al argumento, de que
 sería infructuoso, podemos decir que esta ley concede a todos los
 parientes juntamente el dño de retraer; pero a unos puramente y
 a otros oja de condicion: al pariente mas propinquo puramente, y a los
 demas oja de condicion, esto es p.^a que dentro de los 9 dias se puedan
 presentar al vendedor y decirle en el precio qo queiro usar del dño
 de retraer; en caso de q.^e el pariente mas propinquo no quiera usar
 de el: de este modo no hay necesidad de decir, que es necesario presen
 tarse al Juez, p.^a que preuise al pariente mas propinquo a deli
 berar, ni se hace infructuoso el beneficio.

Para esta ley hace al caso saber el C.^o 57 de sucesio. que, abintest. de
 fer. por la mucha conexio que tiene la sucesio con el dño de retraer;
 pero es necesario advertir que no es lo mismo derecho de suceder q.^e edicto
 sucesorio, esto es pretorio, y debe ser menor q.^e el dño de suceder, reuera el
 defuñt. sin embargo como en nuestro dño no se sucede abintestalo ma.
 q.^e hasta el 4.^o grado, pareció que debía ser menor el edicto sucesorio, pero
 la ley de Toro quiso entenderse tambien hasta el 4.^o grado... Por la ley del Fuero
 no habia edicto sucesorio, por q.^e si el mas proximo no retraia el dño de
 dia retraer, fundado en q.^e la sucesio abintestalo antiguo, deuid. agnatus
 proximus familiam habet: pero Justiniano mudó esto &c.

Ley 7^a

Rescto

Cuando concurren en sacar la cosa vendida por el tanto el pariente mas propiuuo con el Señor del directo dominio, o con el superfuionario, o con el que tiene parte en ella, porq^{ra} era comun, preferiase en el dho retracto el señor del directo dominio, y el superfuionario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propiuuo.

Explicacion

Hablado generalmente podemos definir el retracto, redemptio rei vendite eodem pretio oblato competens ei cui id concessum fuit aut conuentione. De cuya definicion se infiere que el ~~retracto~~ ^{retracto} es de dos maneras legitimo y conuencional: queda ya dicho que ^{este} no es otro con que el pacto de retrovendiendo: de ~~este~~ ^{este} no hablan las leyes de Toro. El legitimo es tambien de dos maneras, uno que compete por dho de sangre, que se llama por esencia legitimo, del qual tambien vamos hablando; y otro que compete a otros que tienen comercio o comunicacion en la cosa que se vende; de este vamos a hablar en esta ley y lo podemos definir: redemptio rei vendite eodem pretio competens lege ei, qui non aliquam cum aliquo comunem habet. Todas estas palabras de la definicion quedan explicadas en la ley 7^a de Toro y este retracto tan solo se diferencia del que se concede por dho de sangre, en que a aquel compete este dho al que tiene alguna cosa comun con otro, y en este al pariente mas propiuuo del vendedor, tambien le conocieron igualmente entre los Romanos, y asi como es creible que de sus fragmentos tomaron nuestros leyes el dho de retracto que compete por derecho de sangre; asi tambien es creible que tomaron en este, el dho de retracto que compete por comercio, como se infiere de la ley 11^a del l^o de contra. emptione. ha 1^a ley nuestra que habla de este dho de retracto ss. tit. 2^o Part. 5^a. dice esta que si dos o mas tubiesen una cosa en comun pro iudicio, pueda cualquiera de ellos vender la parte que le toca aunque sea a un extraño; pero si el

conorte la quisiere comprar, que d'otra vez prefirió por el tanto de esta ley que
 son cosas de dificultad: 1.^a si habla tan solamente de aquellos que tenían una cosa
 común propriamente, esto es de los que tenían dominio pleno sobre la cosa: o si ha
 blaba de dos que tenían en la cosa, el uno el dominio útil, y el otro dominio
 directo: o de dos que tenían dominio menor pleno, o el uno pleno, y el otro me-
 nor pleno; ^{para} asegurar que la ley solamente habla de aquellos que tenían en
 una cosa común: se podría decir que este es el común y propio modo de hablar, y
 decir que dos tienen una cosa común, cuando dos tienen el dominio pleno:
 lo 2.^o que las leyes hablan regularmente in famosiori significatione, esto es de la
 cosa en su excelencia, y que por tanto se debe entender esta ley de R. de dos que
 tienen el dominio pleno en la cosa: para asegurar que no tan solo en este
 habla de estos, sino de todos los conortes: se puede alegar, que el fin de la ley es
 quitar la comunión, y este fin tanto se verifica en los que tienen una cosa
 común propriamente, como los demás: lo cierto de esto es que la presente ley de
 Toro dice y habla de todos los conortes; y acaso esto sería uno de los fines, si
 alguna no el primero, como venimos luego. Se dudaba también en la ley
 de R. si por ella se les concedía a los conortes el dno de prelación de retrato:
 pero lo cierto es que por ella tan solamente se les concede el dno de prelación
 o retrato; por que dice la ley, que si el conorte quisiere vender la cosa, la
 pueda vender aunque sea a un extraño; pero si es que tiene parte en ella
 la quiere ese la debe haber por el tanto, cuando en las palabras que la cosa
 no estaba todavía vendida, y menos por el subrogado, y por consiguiente que
 todavía no había lugar al retrato; luego por esta ley no se les concede el
 dno de retrato, sino el de prelación; mucho mas si comparamos a la ley del
 Fuero, la cual claramente distingue el dno de preferencia y el de retrato: dice
 la ley que si alguno quisiere vender alguna cosa que sea de patrimonio o
 abbenço, si alguno de patrimonio o abbenço la quisiere comprar, deba ser
 preferido; pero si después de vendida la quisiere tenga o dia, y^o retraer
 en donde se ve, que primeramente concede a los parientes el dno de prefe-
 rencia y después el de retración; pero lo cierto es que sea por costumbre
 o por que las leyes de Toro lo quisieron establecer, tienen los conortes
 el dno de retraer. Esto supuesto vamos a la explicación de la ley de Toro.
 Pregunta esta ley, si quisiere retraer la cosa vendida, el pariente mas
 propinquo del vendedor con el señor del directo dominio, y el pariente mas
 propinquo con el superfuionario, o el pariente mas propinquo con el q.
 tiene parte en la cosa; si debe ser preferido el pariente mas propinquo, o
 el señor del directo dominio, o el superfuionario, o el q. tiene parte en la cosa.

La mención es una, pero los casos son tres: para mayor inteligencia de esta ley pondremos este exemplo: si dos tubieren una cosa comun v.g. un fundo, y permitieren l' otro a otro que viviere en aquel fundo un edificio, y después lo quisiere vender este q' lo hizo, q' lo quiere retraer un pariente propinquuo de este, y tambien las suoras del fundo en q' estaba el edificio: qual debe ser preferido en el retrato, el pariente mas propinquuo? se podría formar este argum^{to}: aquel debe ser preferido en el retrato, que tiene un dno suyo poderoso; y este es en quien las leyes tubieron una raxon p^a conservar el retrato; es así que las leyes tubieron una raxon mas poderosa p^a conceder el retrato a los parientes; pues tubieron una raxon natural: esto es, a aquel afecto que suelen tener los parientes a aquellas cosas q' han sido de su mayor, y p^a concederla al conorte tubieron una raxon civil, no mas q' a querer deshacer la comunión; luego el pariente habria de ser preferido al conorte del dominio directo: por otra parte el dno de retrato se compara a la sucesion abintestato; luego aquel que se prefiera en la sucesion, debiera ser preferido en el dno de retrato; es así q' en la sucesion es preferido el pariente mas propinquuo; pero la ley de Toro dice, pues si yo tubiere una cosa comun con otro, y quisiere aquel y de jase por heredero a finis, no le heredaria yo, sino tuio; luego en el dno de retrato debe ser preferido el pariente mas propinquuo; pero la ley de Toro dice q' no el pariente mas propinquuo; sino el señor del dominio directo o el superficiario debese ser preferido en el retrato, habiéndose cargo q' por deshacer la comunión han establecido las leyes muchas cosas; pues la comunión original discordia y le interesa al publico estar y en ellas: y que responderia a loy raxones puestas? A la 1^a que no es una raxon propiam^{te} natural ni q' los parientes tengan el dno de retrato, sino una raxon de honestidad. A la 2^a q' no en todo se equiparan el dno de sucesion abintestato q' el de retraer: así vemos que uno puede heredar todas las cosas, pero no puede rebueltas: vemos tambien q' para retraer se concede a otros, y p^a heredar muchos mas: pero se pregunta, si el superficiario, el señor del dominio directo, o el q' tiene parte en ella, concurren a retraer la cosa, cual debe ser preferido? v.g. si dos tubieren un campo comun y permitieren a otros dos q' tubieren un edificio en aquel campo, y muere de los que tenían el edificio quisiere venderlo a otro que lo compraba, y quisieren intentar el dno de retrato uno de los q' era el campo, y el otro conorte de quien era el edificio: se pregunta qual debe ser preferido? el que tiene parte en la cosa dicen algunos que debe ser preferido; pero es mas cierta la opinion de los que aseguran que debe ser preferido el señor del suelo y se prueba de este modo: aquel debe ser preferido en el dno de retrato, en quien concurre mas la raxon de concederle; es así que en el caso supuesto se halla mas a los señores del suelo; porq' el fin que tubieron p^a introducir el dno de retrato en los conortes, fue el deshacer la comunión, y si fuese preferido el que dno en el edificio no conseguia este fin la ley; pues seempre quedaba la comunión entre los tres, y concediéndole en este caso la ley al señor del suelo el dno de retrato disminuye la comunión, pues queda entre los dos; luego debe ser preferido.

90

Ley 4.^a
Hesto

Si alguno vendiere la parte de alguna heredad q. tiene co-
mum con otro, en caso que segun la ley de Partida la pudiere el comu-
nero sacar por el tanto, sea obligado, el q. la quisiere sacar, a consignar el pre-
cio en el tiempo y termino y con las diligencias y solemnidades, y de la
manera q. la pudiere sacar el pariente mas propinquo, quando fue-
ra de su patrimonio y abobugo; de suerte que lo contenido en la di-
cha ley del fuero y ordenamiento de N. S. S. y en estas nuestras leyes
haya lugar, y se practique en caso que el comunero quisiere sacar la
cosa vendida por el tanto.

Explicacion

Para la inteligencia de esta ley es necesario saber que no es lo
mismo dno de prelaion q. dno de retrair: el q. tiene dno de retrair, tiene
dno de prelaion; pero el q. tiene dno de prelaion, no tiene dno de retrair: el
dno de prelaion le concedieron las leyes romanas; que el dno de prelaion re-
traer: y esto se ve en la ley 11. l. 6. de contra. empt. donde los Emperadores
Valent. Theo. y Arcadio hablan de este dno de prelaion, y se manifi-
esta por sus palabras: el cual dno legitaron en esta misma ley donde
se dice: *idcirca proximis consortibus que conseruum omni, ut extraneo ab em-
ptione remouerent, neque homines suo arbitratu vendera distrahent: sed
quia grauis hac uidetur iniuria, que inani honestitatis colore selatur, ut
homines de rebus suis fauere aliq. cogantur inuiti: superior lege ca-
uata, minusquie suo arbitratu quarent, vel probare possit emptorem
(cum lex specialiter quendam personas hoc fauere prohibuerit)* Por la
cual ley palabras se ve el dno que habla del dno de prelaion que es en
quando la cosa se ha de vender; pues la podra vender y no tendra
lugar quando estubiere ya vendida: lo que si el retrairto: de esta ley
su dnda se tomo la 65. Tit. 6. P. 2.^a, cuyas palabras son estas
"dos oves o mas habiendo alguna cosa comunalmte de alguno de ellos
que cualquier de ellos pueda vender la su parte, e pueda la vender a un
alguno de los q. han en ella parte o a otro extraneo. Pero si alguno
de los q. han parte en la cosa, quisieren dar tanto por ella como
el extraneo, ese la debe haber antes que el extraneo" Por esta ley de
Part. que es la 1.^a que se conoce de dno de retrairto, se ve que solo

habla del día de prelación, y no del retracto: y esto se ve en sus pala-
 bras, porque no dice ni cuando ha de retractar, ni en ^{quánto} tiempo, ni desde
 cuando se debe contar, ni nada de lo que ha de traer el que retrae; si-
 no tan solamente que si la quisiere por el tanto al tiempo de venderla sea
 prefendo; esto es, porque el que tiene el día de prelación, tiene el
 tiempo consigo; esto es cuando se venda ó al tiempo de venderse y
 esto no se puede saber hasta q^e el vendedor la haya de vender; y así es
 que el que tiene solo el día de prelación, después de vendida la cosa no
 la puede retractar, y vino que lo ha de traer antes de la ley del Fuero
 Viejo clarissimamente distinción del día de prelación, y del de retracto,
 como se ve de sus palabras, en la ley 13^a del tit. de las vendidas; dice
 así, "todo ome que heredad de patrimonio ó abolengo quisiere vender,
 y alguno de aquel abolengo la quisiere comprar, tanto por tanto tra-
 gata antes que otro alguno; hasta aquí se conoce claramente que habla
 solo del día de prelación, por aquellas palabras quisiere vender,
quisiere comprar; prosigue la ley, "mas si ante que la heredad
 fuere vendida no viniere el pariente, e del día que fuere vendi-
 da, fasta 30 días viniere, si diere el precio por q^e es vendida la he-
 redad, sea gata; aquí ya se ve que habla del retracto; porque este
 tiene lugar no solamente antes de venderse la heredad, sino aun
 después de vendida; y además por que ya señala el tiempo
 dentro del qual ha de retractar, y su modo a que de el precio, cosa
 que no es necesario en el día de prelación: no el tiempo por-
 que como hemos dicho lo lleva consigo, ó al tiempo de que
 verse vender; ni dice precio; mas si la quisiere ~~traer~~ por
 el tanto, sea prefendo; y como no tenía tiempo señalado para
 retractar, tenía que señalarlo la ley, como en efecto lo hizo
 señalando días, muerto que no era ~~regular~~ regular q^e habiendo
 pasado 30 años, viniere el pariente a retractar: sin embargo del
 sentido que hemos dado a la ley de Part. citada, q^e es el verdadero:
 la ley de Toro la dio mas amplia. inter prelación, dandola ó con-
 cediendola el verdadero retracto, como se ve por sus palabras, y tra-
 ciendola lo mismo identico que cuando se concede el retracto en la
 ley de Toro anterior al pariente, pues manda lo mismo q^e trae
 ó tiene q^e traer y guardar quando retrae la cosa de patrimonio ó abo-
 lengo; y así debemos seguir ya desde la ley de Toro la inter prelación
 y extensión que da esta ley a la de Part. diciendo que por ella tiene no
 solamente la prelación; sino tambien el retracto.

Ley 46
Esta

mandamos, que a ninguno den muestra alguna por enemigo en rebeldia sin probauera legitima y pasado de tres meses alo menos despues de la condenacion, y que sea pedido por el acusador, y de otra manera lo dierem, q. sea en si ninguna la sentencia que sobre ello dierem, en lo q. toca a darle por enemigo.

Explicacion

Esta ley parece muy dura, y entre los Romanos, no se usó esto, antes por el contrario en el Tit. de penis, se dice q. a nadie se condene sin oírle, sin embargo nuestras leyes lo usaron: digo q. es dura, porq. se hace verdugo al acreedor, porq. siempre habra ruido, y quimeras, quando lo mate, y aiso no habra una sola muerte, y se ofende tambien el matador, a q. le mata a el, y ademas no le da tiempo al reo p. que disponga sus cosas pertenecientes al cuerpo y al alma: todo lo qual sucede al contrario quando lo mata el verdugo por autoridad de la Justicia, pues ademas se darle tres dias p. conferarse y disponer sus cosas, no tiene tampoco el verdugo peligro, pues siempre esta resguardado de tropa y de gente de justicia, y ademas se le tira el suplicio sin burla ni quimeras, y se hace con solemnidad quien todo lo demas que se nota claramente quando lo mata el verdugo, quando lo mata el mismo acusador. Sin embargo nuestras leyes antes de las de Toro, y la practica lo usaban, no hauiendo le fuerca todo lo dicho en contrario, porq. oiaian q. la autoridad publica y justicia es deudora al publico y particular de resarcir todos los danos y perjuicios que padescan, y por eso concedieron ~~tiempo al acusado~~ dar por enemigo, o lo que es lo mismo, dar licencia al acusador para matar al acusado, hauiendo o cubriéndose la Justicia de este modo, quando no podia ser hallado el reo, ni podia por lo mismo castigarlo. No debia quejarse el acusador de que era oírle hacer verdugo y deshonrarle, pues lo primero q. la just. puede obligar a quien quiere a q. sea verdugo, en caso de necesidad: lo segundo que la Justicia no hace mas q. permitirle matar al deliniente, y de este modo parece q. se satisface, puesto q. no puede hacer la venganza, y dar otra satisfacion al acreedor.

no se debe decir que se espone el matador a q. le mate a el por q. de
 esto no uida la ley, por no se permite que oya acompañado; ni tam-
 poco le hace fuerza a la ley el decir que tal vez no dependa el odio
 y rencor, por que la ley no se mate en el fuero interno; no puede
 darle otra satisfaccion, le dala q. puede; ni el que se le confiese o no
 se confiese, pues no lo puede remediar la justicia, ni avario eductador,
 e impuñelo a si mismo el reo; con q. no hace fuerza a lo q. se puede
 obligar a la ley; qto cierto es q. asi estaba establecido antes de los Re-
 yes Catolicos, y aun en sus tiempos se obseruaban muy fírmemente mte.
 y aun estos mismos Reyes lo aprobaron, pero con las condiciones
 que luego veremos. busieron pues los Reyes Catolicos y queriendo
 remediar estos males por una parte, y no pudiéndolos cortar de
 raíz por otra, por el mismo uso, y que estaba en aqual tiempo
 el dar por enemigo; trataron de remediarlo por unos medios in-
 directos, que no chocasen a primera vista con el uso q. habia y
 se fueren quitando. ¿ como habra esto de ser? En tiempos di-
 chos otra vez, que hacer lo q. el medico, que teniendo q. curar
 muchas enfermedades a un tiempo y no pudiendo curarlas
 de raíz, las va paliando, y a fuerza de tiempo se van
 quitando enteramente. Este supuesto, los Reyes Catolicos tra-
 taron de esto, y lo consiguieron, poniendo las 3 condiciones q.
 se expresan en la ley: a saber: que no se dé por acusado sin
 probacion legitima, que es lo mismo q. decir sin probacion
 legal o plena, de manera que no quede la mas minima du-
 da de haberse cometido el delito. 2.ª que sean parados tres me-
 ses despues de la condenacion; por que ya se ve que en este
 tiempo que media, puede el reo haberse presentado haber sido
 oido y tal vez absuelto, y por otra parte el acusador se habra
 refrescado del primer impetu inuando; pues ciertamente no es
 lo mismo un hombre en el primer impetu de su furor,
 que es un demonio, que despues de haber parado nada me-
 nos q. tres meses, en unyo tiempo, o se habra curado, o el
 reo se habra presentado, o tal vez por algun motivo particu-
 lar se habra remitido la injuria, de manera que ya es muy
 difícil temer del acusador a quel primer impetu que tendria
 al tiempo de darse la sentencia, y de consiguiente es muy difícil
 q. le mate que es lo que hace a evitar la ley.

2.^a Que lo pida el acusado i preguntado, quien lo pediran? Nadie
 por cierto. muchas cosas se hacen mas facilmente q.^e se piden:
 Vg. al marido cuya muger ha aduiterado, se le permite que
 mate a los dos, quo a uno, y a otro no: qlo que se ve es que no
 estando esta ley que da esta disposicion derogada, tiene real mte
 el marido d^o de matarlos; pero lo q.^e se observa es preguntar
 le al marido, que satisfuacion quiere, y es costumbre decir q.^e el
 aduitero sea enterrado, y la aduitera metida en un convento;
 i Pero a habra alguno q.^e diga, darmelos aca que yo los audare?
 No es facil i Si los pide se los daran? No hay remedio: la ley
 no esta derogada; pero no lo pediran, por q.^e es razon de honer-
 fidad, y por mil cosas, por q.^e no se le tenga por vengativo pu-
 blicam.^{te}; por que el hombre pasado a quel primer impetu,
 se inclina mas bien al pordon, que a la vengancia & asi
 no pidiendo los no se los daran, no dauose los, no los ma-
 tara: pues asi la ley de Toro presente, de jo en su fuerza
 la cosa como estaba; pero añadiendo las tres condicions
 dichas, no es facil se verifique el caso, que es lo que
 intento la ley. Y advierto que son necesarias todas tres
 cosas y juntas, pues no basta que se verifique una
 sola; pues quando las leyes hablan conjuntivamente se
 han de verificar todos los caso que contienen, y no basta
 uno solo; y siendo disjuntivo que esto se verifique, y aun
 casi imposible que se realice la disposicion de la ley,
 como esto es lo que la ley quiere, tenemos que por estos
 medios indirectos lo tiene conseguido. se advierte que aun q.^e la
 ley anterior de la Perop. en este titulo, dice que se proceda a dar la
 sentencia contra el reo ausente y continuar, que por una ley no se
 deroga la otra, por que esta habla de la condenacion, esto es de la sen-
 tencia, y esto es bien cierto que se hace contra reo ausente como se estubiera
 presente; pero la de Toro habla de la ejecucion de la sentencia, lo qual
 es una cosa muy diferente, y asi es q.^e no se oponen estas dos leyes.

Ley 77^a

Esto

Por el marido ó la mujer cometien, aunque sea de here-
gia, ó de otra qualquier cuantidad, no pierda el uno por el el
delito del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias habi-
das durante el matrimonio: y mandamos, que sean habidos
por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matri-
monio, hasta que por el tal delito los bienes de qualquier
dellos sean declarados por sentencia, aunque el delito sea
de tal cuantidad que imponga la pena ipso iure.

Explicacion

La duda de esta ley no está en si confiscados los bienes del
marido por un delito que este hubiere cometido, se entienden ó quedan
confiscados los bienes propios y capitales de la mujer, pues aunque la
ley presente propone y decide esta cuestion, no lo hace de intento, y esto
si por incidencia de lo qual tenemos ya vistas varias e exemplos en
otras leyes, y esto toda por supuesto, para ser regla de todo día, que
no padecia la pena el que no fue participante en el delito: en la
culpa del marido no debe sufrir la pena de que sus bienes sean con-
fiscados, siendo los del marido; y si preguntare alguno: ¿por q.º no
viendo este el intento de la ley nos propone y decide esta duda? se
puede responder, que si la ley de Toro hubiere dicho tan claramente
palabras, que por el delito del marido, no pierda la mujer sus bienes
de ganancia, podia acaso alguno sacar este argumento, á contrario sensu:
 luego la mujer por el delito del marido perdiera los bienes, porque la ley
tan claramente exceptua los gananciales; para evitar pues esta duda
aunque por incidencia, quiso tocar y decidir esta cuestion la ley. Tan-
poco es la duda de esta ley, si confiscados los bienes de la mujer por un
delito, que esta hubiere cometido, se entienden confiscados los bienes del
marido, pues esto lo da tambien por sentado la ley, por que siendo el
marido durante el matrimonio dueño absoluto de los bienes ganan-
ciales y teniendo en si el dominio y la posesion de ellos, así como no
se entienden confiscados sus bienes capitales, por confiscacion de los
de la mujer, tampoco se debe tener por confiscados los gananciales.
Es pues la cuestion por q.º se hizo la ley de Toro, la siguiente:

si el marido hubiere cometido algun delito, por el qual debian ser confiscados sus bienes, si debian entenderse por confiscados los de la mujer: habia razon p.^a asegurar q.^e si, y es esta: El marido, o es dueño absoluto de los bienes de la mujer, o es un administrador legitimo con amplias facultades p.^a enagenar y haer de los bienes gananciales lo q.^e le pareciere: si es dueño absoluto, no hay duda que confiscados sus bienes, se deben tener por confiscados los de la mujer, pues lo q.^e se dice del todo, se dice de la parte; es asi que en este caso los bienes gananciales, no serian a parte de los bienes del marido; luego confiscados todos los bienes de este, se deben confiscar los de la mujer. Si es un adm.^o legitimo con facultades p.^a enagenar, no hay duda que confiscados sus bienes por el delito deben entenderse confiscados los de la mujer: pues la ley conoce dos modos de enagenar, o por contrato, o por delito, y en el caso presente enagenó sus bienes al fisco por el delito; luego se entienden por enagenados los de la mujer: que el marido sea dueño de los bienes gananciales de la mujer, o q.^e el dominio de ellos pase aun durante el matrimonio a la mujer, hay varias opiniones; por de que sea un adm.^o legitimo con amplias facultades, como enen todos, y hay infinitos q.^e lo prueban: para asegurar q.^e confiscados los bienes del marido no se deben tener por confiscados los de la mujer habia estas razones: la 1.^a que el marido no es dueño absoluto de los bienes de la mujer; sino que el dominio de ellos, aun durante el matrimonio, pasan a la mujer, como dice en infinitas leyes, que aquellos bienes: traigan de consorcio. 2.^a que aun cuando sea adm.^o con amplias facultades de enagenar, las leyes le concedieron esta facultad p.^a q.^e enagenase contrayendo, no deslinquiendo; no deslinquiendo pues, no creen que el hombre pueda haer aquello que pugna con la razon y buenas costumbres: estas son las razones que arrastro la ley de todo estableciendo; que por el delito del marido no pierda la mujer sus bienes de ganancia, y marido, quando son cosas que se llaman de ganancia para que sepannos, que es lo que el hombre debe restituir a la mujer, ya responde la ley diciendo que por bienes de ganancia, se entienden todo lo multiplicado durante el matrimonio, hasta que los bienes del marido hubieren sido confiscados por sentencia: si la sentencia fue de la pena, no hay duda en esto, mas no se puede haer a uno reo, hasta que pierda la sentencia del fuero; por la dificultad esta, si fuere la sentencia declarativa, o si el delito fuere de tal calidad, que se incurrira ipso facto en la pena: oviste caso parecia que la mujer no debia percibir mas gananciales que los bienes multiplicados hasta que el marido cometio el delito: lo 1.^o porque tenemos varias leyes de Cort.^a que aseguran que desde que uno comete el delito, pierde el dominio de sus

ley 48

bienes, no puede enagenarlos, y si los enajena el Fisco recoran a quella enagenacione; pues en todas ellas le sucede el Fisco: luego si el marido deide que comete el delito contra el dominio de ellos, y desde aquel tiempo debe de perder en ellos el Fisco: a la muger desde aquel tiempo se ha de abon reputar los bienes gananciales. 2.^o sacamos que las sentencias declarativas, se celebran en el tiempo que se cometio el delito: es asi que si cuando el marido cometio el delito se hubiere dado la sentencia, la muger no hubiere percibido mas gananciales que los multiplicados hasta entonces: luego la muger no debe percibir mas gananciales, que los multiplicados hasta que el marido cometio el delito. Para asegurar q. la muger debe recibir por via de gananciales, en toda clase de delito, los bienes multiplicados hasta q. se dio la sentencia declarativa, se puede alegar: lo 1.^o que de cualquier calidad que sea la sentencia, lo cierto es, que no se puede llevar a uno rico hasta que pierda esta: lo 2.^o que en este caso la retrotracion podria mas que la cordad, pues havia que desde que el marido cometio el delito no hubiere entre ellos sociedad, lo cual no puede decirse; y la hay debe el marido prestar los gananciales a la muger: ademas, si en este caso no hubiere sociedad con el marido, tendria que prestar la muger esta sociedad con el Fisco, el cual igualmente tendria que prestar los gananciales hasta la sentencia: haciendo las muchisimas fueran estas razones a los autores.

De las leyes de Toro, estableierrn, que de cualquier calidad que sea el delito deba percibir la muger la mitad de lo multiplicado hasta la sentencia; y tambien por q.^o o bien sea el marido, o bien el Fisco siempre son deudores uno u otro a la muger de lo que se la deba; porque por la ley se confiscan los bienes, y como no reduen bienes nisi deducto ere alieno; de aqui es que siempre debra el Fisco indemnizar a esta muger.

ley 48
Festo

La muger, durante el matrimonio, por delito pueda perder en parte o en todo sus bienes dotales o de ganancia, o de otra cualquier calidad que sean.

Explicacion

En esta ley se pregunta si confiscados los bienes de una

mujer por un delito que esta subreptivamente se entienden confiscados sus bienes de
 cualquier calidad que sean. Para inteligencia de esta cuestion, es necesario distinguir el
 tiempo en que el matrimonio no era mas que una sociedad de vida, y que una sociedad
 de bienes juntamente. y el tiempo en que el matrimonio lo era de bienes y de vida. En
 el tiempo en que el matrimonio, no era mas que una sociedad de vida, que era un tiempo
 pod de los Romanos, teniamos de distinguir dos clases de bienes, unos que se llamaron
 parafernales o entrad dotaly, de los cuales la mujer tenia el dominio, admini-
 stracion y usufructo; y otros que se llamaban dotaly de los cuales el marido
 era señor. En este caso no hay duda, que confiscados los bienes de la mujer
 por un delito, si algunos bienes se habian de confiscar, habrian de ser los
 parafernales, pues siendo estos propios de la mujer, e imponiendole la ley
 por el delito cometido confiscacion de bienes, que exceptuando la ley a la
 mujer; esta confiscacion de bienes debia eguivarrse a los bienes de la mu-
 ger, que serian los parafernales; pero no entraron en esta confiscacion los
 bienes dotaly, pues siendo propios del marido y habiendole recibido p.^{os} para
 tener las cargas del matrimonio, no hay raxon que por el delito de la mujer
 sufriese el la pena; pues en este caso se entenderia la pena mas alla del
 agrvor: tan solamente en 5 casos, que expresa la ley del Dig. de bonis dan-
 nat. se entendian confiscados los bienes dotaly; pues aunque hay muchis-
 simas leyes que aseguran que el marido es el señor de la dote, hay otras tamba
 que aseguran lo contrario, y q.^{da} dicen que si lo es, es por subtilidad de dno; pero q.^{da}
 real y verdaderamente ~~no~~ lo es la mujer; por eso en esta diversidad de opinion ne-
 cesario como un camino medio, que tan solo en los 5 casos que expresa la
 ley quedasen confiscados los bienes dotaly. Breve la dificultad, q.^{da} la ley 2.^a
 del Fuero de este mismo título; porq.^{da} se introdujo en el matrimonio una
 de la sociedad de vida la de bienes, la qual distinguen algunos autores
 quatro clases de bienes dotaly, parafernales, y otros de dos clases; recep-
 tivos, y no receptivos y gananciales; en esta epoca pues se aun solo mas
 la cuestion desde que se introduxeron nuevos bienes en el matrimonio,
 y se le dio al marido un nuevo dno en ellos. En este caso se podria dudar, q.^{da}
 si confiscados de la mujer por un delito, se habrian de entender confiscados
 los bienes dotaly y gananciales; habria raxones para asegurar uno y otro; para
 decir que confiscados los bienes de la mujer, no se ~~de~~ debrian entender los
 dotaly y gananciales; se podria alegar, que el marido durante el ma-
 trimonio, es señor de los bienes dotaly; y como es un usufructuario q.^{da}
 debe percibir todos los frutos de ellos para sostener las cargas del ma-
 trimonio; es asi que si estos se entienden confiscados, pierde el marido

sin culpa suya el usufructo con que tiene que sostener las cargas del matrimonio, pues por el delito de la muger no queda libre de ellas; y para la pena no siendo culpado, y en este caso la pena se entienda mas alla del delincente; luego confiscados los bienes de la muger no se deben entender los dotales. Respecto de los bienes gananciales se podria alegar en la opinion de aquellos que aseguran que el marido es dueño de estos durante el matrimonio, y que la muger no adquiere el dominio, hasta después de disuelto; que asi como confiscados los bienes de la muger no se entenderian los del marido, y tampoco se deben entender los gananciales supuesto que el marido es dueño de ellos en la opinion de aquellos que dicen que aun durante el matrimonio la muger tiene dominio en estos bienes gananciales, se puede decir que aun dado caso que lo sea, el marido debe de percibir los frutos de estos gananciales; y que por el delito de la muger no es razon que pierda el marido estas utilidades; pero como por otra parte hay diferentes autores, que dicen que la muger es dueña de la dote, aun cuando el matrimonio, y que si el marido lo es, lo es con un dominio revocable, que tiene que restituir a los herederos de la muger disuelto el matrimonio, y q. respecto a esta revocacion, se llaman de la muger. Hay tambien opiniones que aseguran que los bienes gananciales son de la muger aun durante el matrimonio. La cosa estaba dudosa, si confiscados los bienes de la muger se debian entender los dotales y gananciales; por otra parte como los bienes gananciales son muy parecidos a los dotales, pues las mismas opiniones muy acertada de unos, que muy acertada de otros, podia deuirse, respecto a la demasiada adhesion que manifestaban nuestros autores al do Romano, que asi como los Romanos admitian de los dotales en unico caso, nosotros debiamos conformarnos con esta ley respecto de los gananciales, supuesto que no habia ley nuestra que decidiera en este caso; y para decidir de estas cosas, dice la presente ley de don que la muger por el delito de conformandose con la opinion que dice, que la muger aun durante el matrimonio es senora de ellos, y que el que diria que la pena no deba salir del agresor, diria que el que fuere castigado en este caso el marido, es per accidens y que la intencion de la ley no fuera, pues si la pena no hubiese de redundar en mayor perjuicio que el agresor, jamas se podria imponer pena alguna, pues rara vez redundaria solo en perjuicio de este: a la reflexion q. hemos puesto en este caso, el marido quedara privado del usufructo de ambos bienes, se puede decir que este es un caso fortuito, y que asi como si los bienes dotales se hiciesen estériles quedaria sin el usufructo y tendria que sostener las cargas del matrimonio; asi tambien en el caso que se

ser confiscados. Es esto que entre nosotros los bienes de la muger, solo son capitales y gananciales, entendiéndose por capitales, todo lo que la muger traía llevada al matrimonio, al tiempo de celebrarlo, como después yo lo convenimos lo que llamamos por aforuales o estradosales, á no ser que quisieramos ~~incluir~~ llamar a aquellos, q. no se incluyen en la cosa dotal, sino que los adquirimos después por legado, herencia &c. pero aun estos son capitales, por q. después se unen á los dotalés, y son todos uno. Si fuieren nuestras leyes tan severas al marido, como era por dno. Romano, sino q. aun constando el matrimonio, es ducina á un la muger de la parte de los gananciales, como hemos dicho ya otra vez, por lo mismo no es extraño que laxasen establecido nuestras leyes, que la muger por un delito pueda perder en parte sus capitales, ó en todo segun sea la pena ó el delito, q. lo mismo en los gananciales ó de otra cualquiera cualidad que sean; ni se comunican en esta sociedad los capitales, y sino que quedan á cada uno q. lo que solo se comunican con los productos de la industria, y renditos que produzcan estos capitales: y se dice que es muger que está actualmente casada, y se perjudica al marido por q. le quitan el goce y disfrute de ellos, se responde que las leyes no miran consecuencias; que en caso alguno delito se castigaria. V.g. no se podría ahorcar nunca á un padre aunque hubiese cometido un delito q. lo mereciese, por el perjuicio que se les seguiria á los hijos, lo qual es un absurdo.

Ley 79

Festo

Ordenamos y mandamos, que las leyes de estos nuestros Reynos q. disponen que los hijos de algo y otras personas no puedan ser porra, que no hayan lugar ni se pletiquen, si la tal deuda descendiere de delito ó cuasi delito: antes mandamos que por tal dicha deuda y otros peores, como si no fueren hijos de algo ó executores.

Explicacion

Esta ley además de ser facil, noq. no tiene distincion por si, desde que el marido porcha qualos artífices y demás no pued. ser en serpanca por deuda civil, de manera que noq. son lo mismo los nobles que los que no lo son; sin embargo se dira algo, aunque por alto. Por dno. Romano todo aquel que no pagaba el soldo de lo que debía se le encarcelaba, por q. se creia que el que no pagaba, era porq. no quería; ano ser que

tuviere cenion de bienes, porque entonces, no se presumia que no queria pagar, sino que queria, pero no podia de otro modo que con los bienes que tenia. Ya por las leyes del ordenamiento Real, tenian el privilegio de no poder ser presos por deuda, ni prendidos sus casas, ni caballos, ni las armas de su cuerpo, salvo por deudas a los Reyes (Ley antes. en la Nov.) Los Reyes Catolicos restringieron este privilegio quando la deuda proveya de delito o quasi delito, por que entonces dixeramos lo que digimos de la mala mujer en otra ley, que ella misma, se envidencia delinquiendo, lo mismo diremos aqui. Señor, que ray noble, tanto peor, era de bias haber mirado cuando delinquirte, que era noble y que debias dar exemplo: no lo hiciste, te envidencia y mandan charre la nobleza y a la carcel. No mas que tiene la practica por conservar ese mismo lustre que has envidiado, te prendre en carcel, separada de los plebeyos

Ley 80

Festo

El marido no pueda acusar de adulterio a uno de los adúlteros, siendo civos, mas que a ambos, adúltero y adúltera, los haya de acusar, o a ninguno.

Explicacion

Ley famosa por ciento y muy defucl. Por dno Romano en esta accion o acusacion era popular: de manera que competia a todos y a cualquiera del pueblo, aunque siempre se guardaba el dno o antelacion, aquel que se venia tenia mas mullion, y se le habia hecho mayor ofensa. V.g. el marido, el padre, el hermano &c. estos eran admitidos antes que otro alguno, por que se creia que habian de seguir con calor la acusacion, por el dolor de la ofensa; pero despues de estos, o si estos no acusaban podian acusar los otros o estranos. Pero despues por dno determinacion de varios Emperadores, esta facultad de acusar se restringio a las cinco personas mas proximas: marido, padre, hermano, tio y abuelo; y esto fue, ne tenere pro istis fabrici calumniis matricacionia turbentur. De manera que en esta ley hay que laboral dno Romano, el del Part., Guerra Real, la ley del ordenamiento y que dno ocasiona a esta ley, las diversas interpretaciones que se la pueden dar, la g.

dio la ley de Toro, y por que dio la que dio, que otra. Hemos dicho lo que habia
 por dño Romano. Por dño de las Part. suelta lo mismo que por dño Romano.
 esto es, que teniendo el marido a la su mujer en su casa, solo la podria acusar
 las cinco personas dhas que otra estanan. lo terminante la ley 2.^a del tit.
 tit. de los adulterios, cuyas son estas palabras. „muger casada faciendo adulterio, „
 „mientras que el marido la tubiere por su muger, e que el casamiento non fuere „
 „partido, non la puede ninguno acusar, si non su marido, o su padre de ella, o „
 „su hermano, o su tio hermano de su padre, o de su madre, por que non debe „
 „ser demostrado el casamiento de la muger por acusacion de ome extraño, pu- „
 „es que el marido, e los otros parientes sobredichos de ella quieren saber lo q „
 „calle sin deshonra, e sobre todos estos, el marido ha mayor poder, e debe „
 „ser primero recibido a fazer la acusacion de su muger, guardandola el „
 „acusar. Esta es la ley de el art. por lo que se ve claro que es lo mismo que
 el dño Romano. Por el dño de las Part. hay una ley que es la 3.^a del titulo
 de los adulterios que dice estas palabras. „cuando alguna muger casada o „
 „desposada fuere adulterio, con otro ome la pueda acusar el marido, e si el „
 „marido no la quisiere acusar, ni quisiere que otro la acuse, ninguno „
 „non sea recibido por acusador en todo fecho como este; ca pues que el „
 „quiere perdonar a su muger este pecado, no es dño que otro solo acusar „
 „ni se lo demande por mal querencia, ni de otra quisiere. Esto es lo cierto y
 lo segido por todas nuestras leyes antiguas mas modernas, por la equidad y
 justicia que se ve en dicha ley; mas no es esta la principal cuestion de nuestra
 ley de Toro, sino, si puede acusar a uno, ya otro no, o a ambos o ninguno, la
 determinacion de esta es, que a ambos sin excusar, o a ninguno; pero esto qual
 sea que se opone a todas las leyes y privilegios de dño; por que quando uno
 tiene dño de acusar a varios que han cometido un delito, puede acusar a q.
 o a los que quiera y le acomode, ya por que no como a Toros, ya por que
 estan ausentes todos, y ultimamente por que no quando, por que el q. tiene
 dño de acusar lo tiene libre y puede como usar de el, y var en todo o en
 parte, y esto es un privilegio cierto y señalado. Por otra parte tenemos de
 terribles leyes Romanas una en el dig. y otra en el cod. en q. tambien
 por que realmente lo son. La ley del dig. es la 15 §. 3.^o ad legem Juliam de
 adulterio. ve aqui sus palabras. „si quis et adulterum et adulteram „
 „mul. ~~_____~~ delulit inhiud agit, no tenet que, quasi reus in delictis „
 „currit a quo vellet iustitiam facere, quia inhiud agit prima de hatione „
 La otra es la 8.^a del cod. tambien ad legem Juliam, ve aqui sus pal-
 labras. „Secus adulterii duo simul maritum feminam ex eadem ca-
 causa fieri, lex publica de pudicitia cebat, sed ordine per agit, ubi que
 licet, son estas muchas leyes y que solo se puede responder q. siendo

su autor Julio Cesar, y en aquel tiempo habia tanta corrupcion de costumbres, no quiso que se acusase cumulativamente, sino por particularmente, como por no hacer tan ridico el acto, y habia mande particular, que estas leyes Pontificas, que si el acusado era condenado, esta condenacion no danaba al otro; pero si habria sido abuelto, como se habia al otro; de manera que estaba a lo favorable, y no a lo adverso, con uny particular sin duda, y que de esto se ve poco; asi estaba la cosa, cuando se dio la ley del ordenamiento de ellas, que es la anterior a esta en la Nov. Recop. la cual fue cerca del fin, que con las palabras que son hacen al caso p^o la ley de Toro; dice pues, y si lo acusare a ambos, o a cualquiera de ellos, que agual contra quien fuere acusado que lo hubiere en su poder &c. Aqui entra la duda, que interpretacion se ha de dar a estas palabras, porque se puede entender, si los acusare a ambos, es decir a uno despues de otro como lo sustitua la ley del Cod.; o se puede entender si lo acusare a ambos o a alguno de ellos, esto es a el que quisiere, por lo que vemos dello que cuando uno le compete el d^o de acusar puede hacerlo con uno, y con otro no; y sin duda alguna parece esto lo mas regular y la interpretacion que debria seguirse; o se puede entender a ambos esto era ambos juntamente, como manda la ley de Toro; o al uno de ellos, esto es, por haber muerto al otro. Todas estas interpretaciones se pueden dar a la ley y la ciudad es perfecta. Veamos ahora, cual de ellas escogio la ley. Escogio que escogio la de ambos juntamente, o al uno por haber muerto al otro; y esta se ve en sus palabras, y el marido no pueda acusar adúlterio a uno de los adúlteros, siendo ambos vivos, sino que ambos adúlteros y adúltera los haya de acusar o a ninguno; pues vemos a ver porque escogio la ley esta interpretacion, siendo asi que parece menos regular; sin duda porq^o como ya hemos sentido, solo el marido tenia el d^o de acusar un delito que se habia cometido por dos personas; por que el adúlterio no puede menos de cometerse por dos; los dos habian delinquido y delinquido en un mismo delito, y en un mismo tiempo; los dos eran reos de un mismo delito, debian ser igualmente castigados, quisiere fuera asi, sucederia que se acusaba a uno solo, y el otro complice quedaba impune, pues como la acusacion es privativa del marido, si el no acusaba, nadie podia acusar, y de consigu^o el uno quedaria sin castigo; lo que no sucederia tan facilmente, en caso que pudieran acusar los del pueblo.

Porque podria acusar unos a uno, y otros a otro, lo que no sucedia aqui. Con raxon la sabia ley dispone que solo en caso de haber muerto a alguno, podiese acusar a uno solo; pero siendo vivos ambos los haya de acusar o a ninguno. la raxon ya la apuntamos; si son dignos del castigo, lo son ambos, y si de misericordia ambos tambien; si el marido acusa a uno solo, no hay quien acuse al otro; luego es mas sabia la disposicion de esta ley.

Ley del Falso

Si alguna mujer, estando con alguno casada, o desposada a por palabra de presente en haz de la Sta. madre iglesia, cometiere adulterio; que aunque se siga y pruebe por algunas causas y razones, que el dicho matrimonio fue ninguno, o por ser parientes en consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado, o por que cualquiera dellos sea obligado antes a otro matrimonio o haya fecho voto de castidad, o de entrar en religion, o por otra cosa alguna, pues ya por ellos no queda de fazer lo que no debiam; que por esto no se conuenia que el marido pueda acusar de adulterio, asi a la mujer como al adultero, como si el matrimonio fuere verdadero: y mandamos, que en estos tales que asi habemos por adulteros, y en sus bienes se egeute la ley del Fuero, que habla de los que cometen delito de adulterio.

Explicacion

La cuestion de esta ley es, si la acusacion de adulterio hecha por el marido tenia lugar no solamente en el caso del matrimonio verdadero, sino tambien en el caso de ser el matrimonio putativo. Por dno Romano, esta la ley 15 del Dig. ad leg. Jul. de adult. donde el S. Cipriano como el mismo caso, y le niega al marido la acusacion jure mariti; porq. siendo el matrimonio putativo, no es verdadero, no hay marido, sin mujer, no habiendo voto, no hay adulterio, no habiendo adulterio, no hay acusacion; no habiendo acusacion no hay para lo que se puede ejecutar. i. Pues como es q. no habiendo matrimonio, y de consiguiente adulterio, permitte Cipriano acusar jure extranei. i. de responde q. Cipriano toma por la acusacion aquello solo que bastaba, y como bastaba para castigar la acusacion de cualquiera del Pueblo; condeio al marido la acusacion jure extranei, y como jure mariti; porq. real y verdaderamente se habia cometido, que habia marido, pues no habia matrimonio; pero como real y verdaderamente se habia cometido el delito que acusando el marido podia acusar cualquiera extraño, y el delito se castigaba, por no haber Cipriano esto para que no quedase impune el delito; pues entre ellos y el concepto del dno habia matrimonio aunque en realidad era putativo. Por dno de Sant. quedo lo mismo, pues aunque no lo dicen expresamente como la ley Romana, se entiene q. no diciendo cosa en contrario siguen el dno Romano, de manera que la cosa queda concludida por dno Romano y Sant.; mas despues que por nuestras leyes posteriores se concedio la acusacion solo al marido, entra la duda, si en el mismo caso que habian las leyes bien Romanas, bien de Toro, se ha de conceder la acusacion al marido jure mariti, o jure extranei. Se responde q. jure mariti, porq. aqui no hay la misma razon q. en el caso de Cipriano: en el caso que propone este, no acusando el marido, podia acusar otro, q. no se quedaba el delito sin castigo, y Cipriano tomo aquello solo q. bastaba para castigar: no quiso tomar al marido porq. real no lo habia. En el caso de la ley de Toro, como si el marido se acusa, nada puede acusar; que habiendo acusacion, no hay castigo, luego acusar al marido (si es q. quiere) jure mariti, preciamt. porq. no puede ser de otra manera, y porq. es el caso de Cipriano: si entonces nadie hubiera acusado, o no quedara mas q. el marido, es muy creible q. le hubiera permitido acusar jure mariti; y queda explicada la ley de Toro, en la sigte. se abarata tambien lo que corre quando es a otro.

Ley 82

Festo

El marido que matare por su propia autoridad al adultero y a la adúltera, aung. los tome in fragante delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare; salvo si lo matare o condenare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos, que se guarde la ley del fuero, q. en este caso dispone.

Explicacion

Por don Rodrigo el marido solam. te podria matar al adultero, no a la adúltera ley 26. dig. ad leg. Jul. de adult. y la ley 20. cod. ad leg. Juliam. El padre podria matar a uno y a otro; la razon de diferencia parece lag. se da en el 5.º 1.º de la ley 22. del cod. Por ley de Part. se permite al marido al matar al adultero, si es hombre, pero no a la muger: ley 13. tit.º de los adulteros Part. 7.ª q. si el adultero es hombre distinguido y respetable p.º el marido, como patrono o cosa semejante, no puede tampoco matarle; pero despues por las leyes del ordenam.º anterior a esta de Toro, en la Nov. Recop. se hace diferencia y se dice que si el esposo los hallase en uno, que los pueda matar si quisiere a ambos a dos; asi que no pueda matar a uno y dejar al otro, pudiendo los ambos matar, y esto mismo siguió la ley de Toro sig.º que camios com.º estando; pero dice, que si el marido los mata a ambos cogidos in fraganti, y de su propia autoridad, que no gane la dote y demas bienes, salvo si lo hiciere con autoridad de la Just.ª. A lo que se puede oponer que la ley del fuero, se de la Nov. Recop. en este titulo dice, q. los adulteros sean en poder del marido, y haga lo que quiera de ellos, y de cuanto sean; y por otra parte el que le concede lo mas, le concede lo menor en el mismo negocio. Por la ley del fuero Recop. se le entregan al marido los adulteros, p.º que haga de ellos lo que quiera, y lo que han: la presente ley de Toro parece permite matarlos, pues dice que aung. sea justamente hecha la muerte, que le deja los bienes; luego como en estos todos se compone bien y p.º ello debe saberse, que es mandar la ley, permitir la ley y tolerar la ley. Mandar la ley, quando de dos cosas la ley manda una, y por este mismo hecho de mandar la una, prohibe las otras: permitir la ley quando de dos cosas, ambas buenas y justas, se da el arbitrio de hacer lo que se quier, aung. ella quisiera que se hiciera una mejor q. otra, pero en fin permite que se haga en qualquiera de las dos leg. en el caso de la ley citada del fuero, se manda que los adulteros sean en poder del marido, y que si quisiere, los pueda matar a ambos y a uno, y si los puede matar, tambien los pueda perdonar: ambas cosas son buenas, ambas justas, pues si el marido

no lo hace, lo hara la ley; y lo que la ley hace con embregar los al marido, es darle el consuelo, de que por la injuria que se le ha hecho, sea al menos el venturogo si quiere, por que de este modo parece como que compensa la ley la injuria que se ha hecho al marido, y embregandolos podra hacer lo que quiera, o matarlos o perdonarlos; la ley mas quisiera que los perdonara, pero y ellos mada lo permite, porq. ambas cosas son justas: esto es permitir. tolerar es cuando de dos cosas una buena y otra mala, la ley quiere que se haga la buena y no la mala; pero si se hace la mala, la ley hace la vista larga, y no se mete a castigar; por que el que hizo la mala, aunque la ley no solo permitia, ni es lo mismo; pero el motivo que tubo para hacerla mala, fue tal q. la ley tubo que condescender y callar, por oírbar mayores males, v.g. en el caso presente, el marido mata de propia autoridad á los adulteros q. halla en fragante delito: la ley no queria que los matara, pero el justo dolor, la injuria, la rabia, y el furor del marido, y ser indeliberada y repentina, y no las muertes, hace que la ley pase por ello, calla y sufre, y esto es lo que precisamente se llama tolerancia. Dice la ley que cuando era su ceda, el marido no que le dote, ni los demas bienes, porq. esto es una cosa muy diferente, y por. ello seria necesario una permission ó mandato de la ley, pues á veces es menos tolerar una cosa grave, que permitir una pequeña; por lo que hemos dicho en el caso, q. que los mato, la ley tolero a quello por la indeliberacion, prontitud y rabia con que lo hizo; pues por. coger los bienes, esto se hizo con deliberacion, prontitud, y espacio sea y esto no quiso la ley condescender en caso que los matara de su propia autoridad, aunque se los concedio en el caso de ser con autoridad suya, como dice la ley; si los matare ó condenare con poder de nuestra just.ª, que entonces le concede bienes y personas: la razon de diferencia está en q. ~~matados~~ y condenados por autoridad de la just.ª ó en el caso de la ley del Fuero 1.º de Sep. ya han sido acusados, porq.ados y condenados y lo q. hace la ley en este caso, no es mas que concederle al marido la execucion que habria de hacer ella, para de este modo darle este consuelo al marido injuriado; y en el caso de que los mate el de propia autoridad aunque los coja en fragante, no han sido acusados, ni juzgados, en tal caso la ley no ve otra cosa q. dos muertes, y es lo mismo que si dijera, ya no te mande que los matara, tampoco te lo permito, pues nada sabia de eso; pero los matate, no te castigo, me hago cargo que tal vez tu dolor, que te privaria el caso de la razon, y que lo mismo no habria delito, pero acaso ni aun delito ni pecado.

Se advierte p.º la ley antecedente, que cuando dice que deperados

Ley 85

por palabras de presente en haz de la S^{ta} madre ygl.^{ia}, o p^o dar
á entender, que aun quando el matrimonio haya sido nulo por cual-
quiera de los impedimentos que esprova, sin embargo es el concepto
publico, hubo matrimonio, pues hubo proclamas, testigos y demas
admirandulos q^o de ley proceder, y por consiguiente todos han creido que
hubo adullerío, ademas como dice la misma ley, por ellos no que-
do de hazer lo que debrian.

Ley 86

Falso

Quando se probare, que algun testigo depuso falsamente
contra alguna persona ó personas en alguna causa criminal, en
la qual, sino se averiguare su dicho ser falso, aquel ó aquellos con-
tra quien depuso merecerán pena de muerte, ó otra pena corpo-
ral, que al tal testigo, averiguandose como fue falso, le sea
dada, la misma pena en su persona y bienes, como se le
deberia dar á aquel ó aquellos contra quien depuso segund
su dicho verdadero, caso que en aquellos, contra quien depuso,
no se egeute la tal pena, pues por el no quedo de darsela, la
cual mandamos, que se guarde y egeute en todos los delitos
de cualquier calidad que sean: y en las otras causas crimi-
nales y civiles, mandamos, que contra los testigos, que de-
pusieren falso m^{te}, se guarden y egeuten las leyes de nu-
estros Reynos que sobre esto disponen.

Explicacion

Lo mismo que esta ley establece, hay establecido por el deu-
teronomio al cap.^o 19, §.^o ultimo non in cereberis eius sed ani-
mam: y lo mismo tenia establecido la ley 1.^a ad legem cornelianam
de suariis en el dia, y dos leyes del Fuero Real, dicen lo mismo;
por leyes de Part. lo mismo. con que esta ley es inutil, las leyes
de Toro, siempre tienen algun fin particular, con q^o esta ley

es inhumano; ó no es, la cuestion de la ley que al testigo falso se le imponga la pena del falson, pues esto ya estaba establecido por todo dno. Ciertamente no es era la cuestion de la presente: la cuestion es prinis palmito la de las palabras, y caso que en aquellos contra quienes de pmo no se ejecuta la tal pena, como si dijera la ley que el testigo falso sufra la pena del falson, no solamente en el caso que el acusado tenga sufrido la pena de muerte; sino tambien en el caso que no se haya executado, por haberse descubierta la falsedad &c. siendo pues esta la cuestion, ya se ve que hay mucha diferencia de lo que establecen todas las leyes anteriores citadas, pues todas hablan de caso prohibido, esto es, de que efectivamente se ejecuta la pena de muerte, mas esta de otro modo aun que no se ejecuta. Pero cuando se arroja una ota, y que durara no parece que envuelve esta pena? Las penas que son y han sido proporcionadas a los delitos, pues porque se ha de castigar a uno por un delito, y a otro la muerte; del mismo modo, quando la misma pena que tubo peligro de darla, pero que no se le dio: es me ponga a matar a uno con un arco y flecha, disparo y le mato, y me mataban? no me p^o castigar los delitos se mira en el delincuente, el animo e intencion, y el dano q^e resulta del delito cometido, y esto es un principio muy seguro y constante; y pregunto: tiene el mismo animo el que procura matar y no mata por que no puede? cuando q^e si: el siempre tubo animo e intencion de matar, y si no pudo, fue por una casualidad; lo mismo que el que suelta dos r^o y el q^e suelta un millon, el mismo es el mismo; suelta dos r^o por q^e no pudo mas. Pero el dano que resulta es lo mismo? que duda tiene que no. Pues sino como es que le castiga la ley esta como si se hubiera executado? es un falso testigo de pone que ha visto a mi padre matar o hacer otra cosa que merecia pena corporal, en virtud de esta falsa declaracion ahorcan a mi padre; mas si averiguaron ser falsa la declaracion y no le ahorcan, sino que se declaran inocente, el animo e intencion del acusado lo mismo es por q^e le ahorcan, que por que no le ahorcan: pues como dice la ley por el no se oyo de ahorcarle opuso el dano que resulta a mi y a mi padre es lo mismo? No me parece que es necesaria mas aya puesta que con la diferencia q^e hay de tener padre, a no tenerlo por haberle ahorcado por un

falso testigo; con que me parece que esta ley es injunta en esta parte q.
dijere cosa que en la ley nombrada infuere un partido, ni lo que es una
el d'interononio digeron, sino que todo en el caso que se hubiera verificado
la sentencia; y asi dice el d'interononio, que el que le hayan cortado
una pie, al testigo falso un pie, si una mano una mano, si una
vida pero siempre que se hubiere verificado el hecho; por todo esto
es muy de estranar q.
los Reyes Catolicos dicen una determinacion co-
mo esta. No ha de faltar la obgecion puesta: se puede responder
hay casos en d'os que sucede lo mismo; e.g. una ley del Reygo hay
que dispone que el que estubiere asediando a uno p.
matarle a
loorante, si por alguna casualidad no le mata, o solo le tiere, q.
sufra la misma pena que el asesino, como si le hubiera muerto. Otra
hay tambien, que manda, que el que dio a otro veneno, que aunque
el que le tomo no muera, por que lo supo, y se previno tomando an-
tes alguna cosa o de otro qualquier modo, que muera por ende como
si realmente se hubiera seguido la muerte; pues lo mis-
mo se puede decir aqui: pero si se puede obgetar, las cosas odiosas se
deben restringir y no se deben estender a otros casos odiosos y abomi-
nables hasta el extremo, y no es estrano establecimiento esta pena pues
ya habo mucha caucion y fallo muy poco p.
que no sucediese; y ademas
han solos estos dos casos, no se deben comparar con otros, por q.
los casos
particulares no se trau a exemplo, conq.
parece no debe haber la
comparacion y de aqui se la respuesta. Pero se responde, q.
esta obge-
cion esta grandissima mente puesta de particular a particular, pero
de un particular a un legislador: y asi si antes de la ley de t'ora me
preguntan a mi, si habria de imponer a un testigo falso la mis-
ma pena quando se egeute la sentencia por q.
acusaba, que cu-
ando no se egeute, diria que no; pero despuer de la ley de t'ora diria
q.
si; por que a un legislador no se puede decir que da contra
las leyes anteriores, por que d'ina no son las leyes sobre un vicio
que hoy go sobre las leyes, y quando derogarlas, y hacer lo q.
quiere; y
asi, si antes solo eran excepcion de la regla las dos leyes citadas, a
hora que yo mando esto son tres; hagare asi, pues que yo lo mando.
Esto dice el legislador, lo q.
a nosotros nos es dado, es ver si tubo

varien p.^o mandarlo ó no. Varios á verlo: El motivo que tuvieron los legisladores p.^o señalar la pena de muerte en los dos casos dichos de veneno y muerte segura, aung.^o no se verificuen las muertes por alguna casualidad, sea por la fealdad del medio ó modo de intentarla; por que ala verdad i fue modo ó que era mas abominable, sea y torpe que darle á uno vajo la capa de amistad un caso de licor envenenado? i y que era mas abominable que esperar á uno p.^o asesinarle tray de una esquina, ó en otra parte segura, si uno que es inocente, creyendo que es seguro, indifeso, sin sabor, ni venida, y el otro p.^o no agitado ya de la noche, ya de su obscuridad, ya de estar prevenido, y ya de tener las armas apitadas, y al tiempo de parar matarle? los raras pues determinaron, q.^e aunque no se siga la muerte, se le imponga al agror la pena de ella, por lo horroroso del delito. Pues ahora dicen los Reyes Catolicos i que con mas terrible, que un hombre perorro vaya á acusar falsamente, y que vaya vajo el seguro de un Jral y de los Jueces, quebrantando todas las leyes de la razon, humanidad, y de la misma justicia, y quebrantando la santidad de ellas, poniendo dignamente así por alcahuete al Jral y Jueces de su deprobada maldad? Pues esto les parecio a los Reyes Catolicos un delito tan grave ó mas que los dos anteriores, y juntamente mandaron que supriese la pena del falion el testigo falso, no solamente en el caso que se hubiese executado la pena en el falsam.^{te} acusado; sino que aun en el de que no se hubiese executado.

Fin de los Años y Comentarios

A 4 de marzo de 1832. se concluyeron

[Faint, mostly illegible handwritten text in a cursive script, likely a historical document or letter.]

[Handwritten signature or name, possibly 'Juan de los Rios y Contreras', written in a cursive script.]



MS

Biblioteca de Santa

402