

MEMORIAL DEL DOCTOR DON RAFAEL DE AZCONA Y GÓNGORA, ELEVADO A LA REINA, SOBRE LA ORDENANZA DE MEJORA DE HIJAS EN 3º Y 5º POR VÍA DE DOTE APROBADA POR GIPUZKOA EN 1659

M^a Rosa AYERBE IRIBAR
 Profa. Titular de Historia del Derecho
 UPV/EHU¹

Resumen:

Se ofrece el memorial remitido a la Reina, a petición de Gipuzkoa, por el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, buscando su apoyo en la confirmación de la Ordenanza aprobada por sus Juntas reunidas en Bergara en 1659, sobre la mejora de hijas por vía de dote, en uno de los intentos más serios por positivizar el Derecho civil guipuzcoano en el siglo XVII.

Palabras clave: Mejora de hijas, Dote, Derecho civil foral, Rafael de Azcona y Góngora.

Laburpena:

Gipuzkoak eskaturik, Rafael de Azcona y Góngora doktoreak erreginari bidalitako oroitza-txostena eskaintzen da; Biltzar Nagusiek, 1659an Bergaran bilduta, ezkonsari bidez alaben hobekuntzarako onartu zuten Ordenantza berresteko laguntza eskatu zitzaion, eta Gipuzkoako Zuzenbide zibila positibizatzeke XVII. mendean egin zen ahaleginik serioenetakoa izan zen.

Gako-hitzak: Alaben hobekuntza. Ezkonsaria. Foru-zuzenbide zibila. Rafael de Azcona y Góngora.

1. El presente estudio complementa el titulado “*Los intentos de regulación del Derecho civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Guipúzcoa del s. XVII. La aplicación de la costumbre contra legem*” realizado en el seno del Proyecto de investigación “*La costumbre jurídica en el ámbito cántabro-pirenaico*” del Ministerio de Educación y Ciencia (DGCYT. Ref. SEJ2005-021133), dirigido por el Prof. Santos M. Coronas González, Catedrático de la Universidad de Oviedo, pues entonces desconocíamos este memorial. Y forma parte de la prórroga del mismo que, sobre *Los porçones. Alegaciones jurídicas en Derecho*, aprobó el Ministerio.

Abstract:

This is the brief sent to the Queen at the request of Gipuzkoa by Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, seeking her support in the ratification of the Bylaws passed by the meeting of its Assemblies in Bergara in 1659 on the improvement of daughters through dowries in one of the most serious attempts to positivise the Civil Law of Gipuzkoa in the 17th century.

Key words: Improvement of daughters. Dowry. Charter Civil Law. Rafael de Azcona y Góngora.

La “*mejora de las hijas*” en el 3^o y 5^o por vía de dote, por parte de sus padres, fue regulado en Gipuzkoa por Derecho consuetudinario desde tiempo inmemorial hasta que se empezó a cuestionar ya entrado el s. XVII. Y es que Guipúzcoa siempre gozó de la libertad de elegir los padres de entre sus hijos e hijas a aquel o aquella que mejor pudiese defender los intereses de la casa. El sistema empleado por los padres consistía en la donación *propter nuptias* de la hacienda familiar en las capitulaciones matrimoniales por vía de dote o casamiento, con mejora frecuente del 3^o y 5^o de sus bienes.

Esta costumbre era en todo contraria a la ley real promulgada en las Cortes de Madrid de 1534 por Carlos I y su madre la Reina D^a Juana (definida por algunos como “*pragmática*”), conocida como la “*ley de Madrid*”, que regulaba la promesa de dotes que se hacían por vía de mejora del 3^o y 5^o, y prohibía expresamente mejorar a las hijas, por vía de dote o casa-

2. Conforme la 1^a parte de la Ley 1^a, Tít. 2^o, Lib. 5^o de la Nueva Recopilación que habla sobre “*Lo que se puede dar en dote* (aprobado por Carlos I y la Reina D^a Juana en Madrid en 1534) y *lo que los esposos pueden dar a las esposas en joyas o vestidos* (aprobado por Felipe II en las Cortes de Madrid en 1573)”. Dice esa primera parte: “*Atenta la desorden y daños que, somos informados, que se han recrescido y recrecen de las dotes excessiuas que se prometen, auemos mandado a los del nuestro Consejo que viessen y platicassen sobre ello, y assí mismo lo comunicassen con nuestras Audiencias y con los Procuradores de Cortes y otras personas de expediciencia. Y auiendo visto los pareceres y acuerdos que sobre ello ha auido, mandamos que de aquí adelante en el dar y prometer de las dichas dotes se tenga y guarde la manera y orden siguiente: que qualquier cauallero o persona que tuuiere docientas mil (200.000) marauedís y dende arriba, hasta quinientas mil (500.000) marauedís de renta, pueda dar en dote a cada vna de sus hijas legítimas hasta vn quento (1.000.000) de marauedís y no más. Y el que tuuiere menos de las dichas docientas mil (200.000) marauedís de renta no pueda dar ni dé en dote arriba de seiscientas mil (600.000) marauedís. Y que el que passare de las dichas quinientas mil (500.000), hasta vn quento y quatrocientos mil (1.400.000) marauedís de renta pueda dar hasta vn quento y medio (1.000.000 y ½) marauedís. Y que el que tuuiere quento y medio (1.000.000 y ½) de renta y dende arriba pueda dar en dote a cada vna de las hijas legítimas que tuuiere la renta de vn año y no más, con que no pueda exceder de doze quentos (12.000.000) de marauedís, no embargante que la dicha su renta de vn año sea más de los dichos doze quentos (12.000.000) en qualquier cantidad. Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por vía de dote ni casamiento de hija tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tácita ni expressamente por ninguna manera de contrato entre viuos, so pena que todo lo que demás de lo aquí contenido diere y prometiére, según dicho es, lo aya perdido y pierda” [el subrayado es nuestro].*

miento, con el 3º y 5º de los bienes paternos o maternos, así como la aplicación de la mejora, tácita o expresa, de las mismas en contratos entre vivos.

Esta disposición real, aunque fue comunicada a Guipúzcoa en la Junta General de Rentería de 10 de abril de 1535³, no se observó, sin embargo, en ella, que siguió regulando la materia a través de su costumbre inmemorial. Pero el mantenimiento y aplicación de esta costumbre *contra legem* no será fácil en Guipúzcoa.

Intentando evitar los problemas derivados de la aplicación de la ley real en las demandas judiciales que se pudieran plantear, la Provincia estudiará la posibilidad de solicitar del Rey la inaplicación de la ley en la Provincia e, incluso, la derogación de la misma, y en 1587 solicitará parecer a los Abogados en Corte, los Licenciados Llano y Alonso de Arellano.

Dirá el Licenciado Llano en su parecer que, habiendo visto la relación hecha por la Provincia sobre la pretensión que tenía de suplicar al Rey que mandase declarar que la ley de Madrid no se guardase en Guipúzcoa, atendiendo a que ni antes ni después de promulgarse la misma se había guardado su disposición en ella, consideraba que, aunque el negocio era dificultoso, por pedirse declaración de ley general del reino, sin embargo, atendiendo a que nunca fue recibida ni aplicada en la Provincia *“pero antes, de muchos casos particulares se a husado y platicado lo contrario”*, se podía pretender remedio *“de justicia”* acudiendo al Rey y representándole los inconvenientes que resultaban de su observancia y, por el contrario, los provechos que se seguían de la misma.

Consideraba, asimismo, que la pendencia de cierto pleito podía dificultar el caso, pero creía que se podía alegar que dicha declaración no era pedida por ninguna de las partes litigantes sino *“por toda la Provincia junta, por lo que toca al bien unibersal d’ella”*. Y que, en caso de alegarse que dicha petición se había de haber presentado al promulgarse la ley, se podía responder que la Provincia nunca la admitió, *“antes fue visto contradezirla por el no uso y contrario huso de los dichos actos particulares”*, no habiéndose guardado nunca desde su promulgación, y que no pediría la declaración de no ser por el pleito que se había seguido y la sentencia que se había dado, pues de la misma podrían derivar consecuencias para otros negocios, *“que es uno de los mayores ynconbenientes que se pueden representar”*.

3. Dice el registro de la Junta: *“Este día fue platicado en la dicha Junta sobre el cuaderno de las Cortes pasadas de Madrid y su guarda y cumplimiento, y proveyóse que se viesen en la dicha Junta, con el dicho señor Corregidor y presidente, y se provea sobre su cumplimiento por todas las villas y lugares de la dicha Provinçia”* [AGG-GAO JD AJI 1,12, p. 7, Junta 1ª].

Por todo ello, y para que se pudiese hacer el memorial que se había de remitir al Rey con más fundamento, consideraba que en la Junta que se había de celebrar para tratar el negocio se advirtiese de los inconvenientes que resultarían de guardarse la ley y los provechos de no hacerlo “*pues, como cosa de echo y que tiene la dependencia tan antigua*”, podrían advertir mejor sus procuradores junteros.

Y decía, por su parte, el Licenciado Alonso de Arellano Sedeno que “*las leyes no podemos juzgar sino por ellas ser juzgados*”, que “*siempre están bibos et in biridi obserbantia*”, y que “*el Consejo tiene grande quenta con que ley no se derogue sino se goarde y execute*”. Que sabía que había pleito pendiente en grado de 2^a suplicación y tenía el negocio por muy grave y poderoso, pero que, entendiendo “*que las leyes se derogan por no huso y por el contrario huso yntroduzido por costumbre, aviendo dibersas vezes suçedido el caso en la Provincia*” y guardándose lo contrario de lo dispuesto por la ley, consideraba que por ello, y por los inconvenientes que había en el particular, para que el negocio quedase asentado y no pendiente del arbitrio de los jueces se había de guardar la costumbre. Y si estaba bien probado sería muy acertado suplicar al Rey que diese su real cédula para que los Consejos, Chancillerías y demás jueces guardasen la costumbre existente en la Provincia, sin embargo de la ley de Madrid.

Para ello, en la suplicación que se había de dar al Rey era preciso se hiciese particular relación, tanto de la costumbre como de las causas que había por las que convenía se guardase aquella. Y que, determinando la Provincia que se hiciese, sus Letrados en Corte ordenarían lo que fuese más conveniente.

Debió de quedar en suspenso el tema pues la documentación silencia su prosecución. No obstante, nuevos pleitos reclamando la aplicación de la ley y, con ello, cuestionando desde dentro la costumbre inveterada y pidiendo el reparto por igual de los bienes paternos y maternos, poniendo así en peligro el mantenimiento íntegro de las casas y alterando el orden social y económico transmitido y asentado, llevará a la Provincia a plantearse seriamente la aprobación de una ordenanza en defensa de su costumbre que, confirmada por el Rey, sería de aplicación preferente en ella.

Así, “*reconociendo y ponderando los grandes inconvenientes que se podían seguir de que se pusiese en mala voz y en controversia la costumbre tan notoria y asentada que de inmemorial tiempo a esta parte había habido de mejorar los padres a las hijas en 3^o y 5^o por vía de dote y casamiento, sin embargo de la ley de Madrid (que prohibía semejantes mejoras) por no estar recibida, usada ni guardada su disposición en Guipúzcoa, y por evitar los desórdenes e inconvenientes que se podían originar de poner en disputa y controversia*”, Guipúzcoa ordenó en la Junta General de Vergara de 1659

se hiciese ordenanza para que los padres pudiesen mejorar a las hijas por vía de dote y casamiento, aunque lo prohibiese la ley de Madrid, como se hizo, y se pidiese su confirmación real⁴. Decía la ordenanza:

“Este día la Junta dixo que de tiempo inmemorial se auía acostumbrado en toda esta Prouincia el mejorar los padres a las hijas aunque tengan hijos, en el terçio y quinto de sus vienes por bía de dotes y cassamientos, [y no] se hauía rezeuido, ussado ni guardado la ley rreal de Madrid que proiue la mejora en hija por bía de dotes y cassamientos, y sin embargo de ella se hauían dado por bálidas muchas mejoras echas en hijas en contraditorios juicios. Y esta costumbre se a tenido siempre por muy ymportante y conveniente para la conseruación de las cassas solares d’esta Prouincia y otros principales, y se a g(uardado y tenido por) lo más eficaz para escusar (la pérdida y destrución) //(fol. 46 rº) de las dichas cassas y otras memorias prinçipales y onrradas y empeñadas y adeudadas que muchas vezes se conseruan y se tienen en pie por medio de las hijas, açiéndose cassamientos luçidos, y si se hubiese de agoardar al remedio de los hijos se enajenarían y estrañarían. Y agora se a tenido noticia que se a puesto en contrabención la dicha costumbre, lo qual pueda ser prinçipio de muchos pleitos y caussa de reuoluer a toda la Prouincia, por las muchas mejorías que ai en ella echas en hijas. Y por escusarlos y conseruar la dicha costumbre antigua y quitar dudas hera combeniente açer ordenança sobre ello y pedir comfirmación a SM. Por ende, ordenaua y ordenó que en toda esta dicha Prouinçia puedan libremente los padres mejorar a sus hijas, preferiéndolas a los hijos, en el terçio y quinto de sus vienes, por bía de dotes y cassamientos, según que asta aquí se a usado y acostumbrado, y las tales mejorías sean bálidas sin embargo de la proibición de la ley rreal de SM y de otras pregmáticas y leies promulgadas después de ella. Y así lo establezía por ley y ordenança, y suplicaua a SM se sirua de confirmarla. Y ordenó se dé ynstruición al Agente en Corte para que aga las diligencias necessarias para conseguir la dicha confirmación”⁵.

Se decía, pues, en ella que la Provincia tenía desde tiempo inmemorial costumbre para mejorar a las hijas en 3º y 5º, en dote o casamiento, aunque hubiese hijos varones, y que dichas mejoras habían sido tenidas por válidas en los tribunales a pesar de ser contraria a la ley de Madrid. Y ello había permitido conservar la memoria de muchas casas pues, al mejorar a las hijas, éstas habían podido celebrar bodas más ventajosas en beneficio de la casa y su familia, y levantar, en su caso, cargas que la hubiesen destruido o enajenado en caso contrario.

La confirmación de una ordenanza que defendía una costumbre *contra legem* debió encontrarse con serias dificultades en el Consejo. A pesar de todo se remitió a la Provincia cédula de diligencias, pero no se hizo nada.

4. Así dice Ignacio de Embil, alcalde de Guetaria, en 1671 [AGG-GAO JD IM 3/10/5].

5. JG Vergara, 30-IV-1659 [AGG-GAO JD AM 65,1, 10ª sesión por la tarde, fols. 45 vto.-46 rº].

En 1671 (12 años después de su aprobación) se planteó de nuevo el tema en al Junta General de Elgoibar, al pedir Ignacio de Embil (alcalde de Guetaria) la voz y costa de la Provincia en el pleito que trataba con su suegra María de Eizaga, que pretendía anular (amparada en dicha ley) la mejora de 3^o y 5^o hecha en su hija Ana de Sagastiberria, ya difunta, al concertar Ignacio matrimonio con ella en 1666.

En dicho concierto se estipularon las capitulaciones matrimoniales entre sus padres Francisco de Embil y Feliciano de Irarraga (señores de la casa solar de Auspaguindegui, en Cestona) y María de Eizaga (viuda de Miguel de Sagastiberria, de Guetaria), quienes mejoraron en 3^o y 5^o de sus bienes a cada uno de los contrayentes. Ignacio recibió, además, la casa solar de Auspaguindegui con su molino y pertenecidos, un castañal en Pagalde, las caserías de Cortazar y de Erezubia y sus pertenecidos, la casilla de Ugarte (valorada en 120 ds. plata), los 300 ds. de plata adeudados por Tomás de Abaroa, 100 ds. plata en ganado, y 300 ds. vellón de la casa Bengoechea; pero con carga de redimir 2 censos de 500 y 150 ds., y pagar 300 ds. vellón de legítimas a cada una de sus hermanas. Ana recibiría de su madre la casa principal de su habitación y otra pegante a ella, sitas ambas en la calle Berraso de Guetaria, con las viñas de Zubiaga y Aldamarreta, el manzanal de Asquizubel, los jarales de Urquida y Aldamarreta, el monte bravo de Aldapa, huerta en el arrabal, ganado, censo de 60 ds. y otros bienes, y menaje para casa, a cambio de “*vivir en una mesa y compañía*”, sustentarla y vestirla, así como a su hermano Francisco de Sagastiberria, estudiante de 16 años, hasta cumplir éste los 25, en que le debería pagar su legítima; y estableció cláusula de retorno de dote, según uso y costumbre de la Provincia. Los novios fundaron vínculo en los bienes donados, expresando que el mismo afectaba a la mejora de 3^o y 5^o de los bienes raíces, pero no así de los muebles ni de la legítima de Francisco.

Al morir Ana en 1670, Ignacio defendió ante el Corregidor los derechos de su hijo Miguel de Embil, niño de corta edad, alegando que su suegra aún no le había dado posesión de los bienes comprometidos ni la mitad del usufructo correspondiente en caso de no poder vivir juntos. El Corregidor (Azpeitia, 31-I-1670) mandó ejecutar los bienes de María por los 400 ds. vellón en ganado y otras cantidades de dinero, pero no por la mejora (es decir, la posesión de los bienes raíces pedida por Ignacio), pues María alegó que, según la ley real, la mejora hecha era nula.

Ignacio pidió entonces voz y costa a la Provincia y apeló a Valladolid el 23-VI-1671, donde ambas partes alegarán su derecho intentando demostrar la aplicación o no de la ley de Madrid en Guipúzcoa. Pero pedía, además, Ignacio a la Provincia que continuase las diligencias iniciadas para la confirmación de la ordenanza. La Junta estudió la petición y accedió a su

solicitud, otorgándole su voz y costa, y ordenó a sus Diputados “*que soliciten por todos los medios la confirmación de la dicha ordenanza*”⁶.

Los argumentos empleados en el pleito que se sustanciaba en la Chancillería entre Ignacio y María son altamente clarificadores para entender la postura defendida por la Provincia. En todo el proceso dichos argumentos girarán en torno a diferenciar “*costumbre*” y “*derecho [escrito]*” y a demostrar su igual valor como fuentes del derecho, defendiendo que la costumbre inmemorial jamás interrumpida que se aplicaba en contra de la ley derogaba ésta. Se dirá:

- Que “*en la dicha Provincia, y especial y señaladamente en la dicha villa de Guetaria, nunca fue admitida ni reziuida la ley que prohíbe mejorar las hijas por razón de dote; con que los vecinos y habitadores d’ella y de la dicha villa no han sido ni son obligados a su obseruanzia, porque la ley, conforme a la dispossiózn de derecho, en tanto obliga en quanto fue reziuida...*”;
- que “*de derecho es también, y conueniente a la utilidad pública y aumento y conseruación de los reynos que a cada prouincia se la deje viuir conforme a sus costumbres, política y gobierno con que se ha conseruado y augmentado, porque no todas las leyes son conuenientes vniuersalmente a algunas prouincias*”;

6. Dice el registro de la Junta (14-IV-1671): “*Este día, en nombre de Ignacio de Embil, alcalde ordinario de la villa de Guetaria, se presentó una petición en que dize que en la Junta penúltima de Bergara de abril de 59, reconociendo los ynconbenientes que se podían seguir de que se pusiese en mala voz la costumbre ynmemorial asentada en la Provincia de mejorar los padres a las hijas en terçio y quinto por vía de dote y casamiento, sin embargo de la ley de Madrid que prohibía semejantes mexorías, por no ser usada usada su disposición en esta Provincia y por evitar ynconbenientes que se podían orixinar de poner en disputa la dicha costumbre, avia ordenado y decretado la dicha Junta, para que se goardase la dicha costumbre, se hiciese ordenanza de mexorar a las hijas por vía de dote y casamiento, no obstante la dicha ley de Madrid, como en este día se dispuso ordenanza (...) se suplicó a Su Magestad y se obtuvo zédula de dilixencia, que por descuido que a avido no se trató de aver su confirmación. Y porque María de Aicaga, suegra del suplicante, le a puesto pleito poniendo en disputa la ordenanza de la dicha costumbre, pidiendo la nulidad de la mejoría del tercio y quinto que ico a Ana de Sagastiberra, su hija, al tiempo que se casó con el suplicante, y por los demás motibos que se presentan en la petición, suplica a la Provincia nombrase persona para adelantar las dichas dilixencias de obtener su confirmación, y así bien darle voz y costa al suplicante para defenderse en el dicho pleito que se le a movido, que en ello rezevirá merced.- Con cuia vista, y aviéndose leído en Junta la ordenanza referida, acordó y decretó la Junta que se haga como lo pide el dicho Ignacio de Embil en su petición, a quien se dava su vos y costa para en todos los tribunales que se sigan en nombre de la Provincia, y se escriban las cartas necesarias en su nombre para las personas que fueren convenientes. A así vien acordó y decretó la Junta y los señores Diputados que se les dé capítulo deyinstrucción para que soliciten por todos los medios la confirmación de la dicha hordenanza*” [AGG-GAO JD AM 71,1, fols. 6 vto.-7 rº, Junta 3ª].

- que “*la costumbre inmemorial en contrario es otro derecho natural que vence a la vez anterior y a la posterior, no teniendo derogación expresa en contrario*”;
- que, “*en estos términos, no está quitada la costumbre inmemorial, con que corre más llanamente el intento de mi parte*”;
- que “*no sólo la dicha ley, mas otras muchas d’estos reynos, ya por no estar reciuidas, ya por no uso y contrario uso probado con inmemorial, no se guardan ni han guardado, ni se deziden ni determinan los puestos por ellas, sino por la costumbre inmemorial, como es notorio...*”⁷.

Estos argumentos, válidos para Guipúzcoa, no lo fueron tanto para los jueces de Valladolid que, el 19-II-1672 anulaban la mejora hecha por María en su hija declarando “*por ninguna y de ningún valor ni efecto la mexora de tercio y quinto que hizo la dicha Mariana de Yzaga de sus vienes a favor de Ana de Zagasti, su hixa*”⁸.

Ello debió dar nuevo impulso a la decisión de la Provincia que, reunida en Junta en Rentería, diputó a Jerónimo de Eguía y Antonio de Zupide para diligenciar en la Corte la confirmación de la ordenanza aprobada en 1659, con su Agente Juan de Araeta⁹ y el vergarés Don Juan Beltrán de Ozaeta y Gallaiztegui (Caballero de Alcántara), a quien se encomendó redactase un memorial con las razones que asistían a la Provincia. Se encargó, además, al Agente en Valladolid que dilatase cuanto pudiera la pronunciación de la sentencia en grado de revista del pleito de Juan de Embil y su suegra, en tanto se confirmaba la ordenanza¹⁰.

7. ARCh.Valladolid. Civiles. Zarandona y Wals. Fenecidos. C 2432/2, s/f.

8. El pleito entre Ignacio de Embil y su suegra se vio en Valladolid de 1670 a 1672 [ARCh.Valladolid. Civiles. Zarandona y Wals. Fenecidos. C 2432/2, s/f]. Como dice Oihane Oliveri, “*en el pleito se establecen claramente las contradicciones que surgen entre uso y derecho escrito y la clara conciencia que tiene la Provincia de que en ella se practica una forma diferente de regular los asuntos concernientes a la herencia*” [Mujer y herencia..., p. 132].

9. En el cap. 21 de la instrucción que se le remitió la Junta le decía que para obtener la confirmación de la ordenanza “*de que los padres puedan mejorar en esta Provincia a las hijas en concurso de hijos, por contrato oneroso, aga y execute todas las órdenes y dilixencias que le dieren Don Gerónimo de Eguía y Don Antonio de Zupide y Don Juan Beltrán de Ozaeta, acudiendo con toda puntualidad y actibidad y supliendo la cantidad que fuere menester*” [AGG-GAO JD DJ 125.2, Instrucción].

10. Dice el registro de la Junta: “*Ansí bien acordó la Junta que para operar en qualquier diligencias que se an de continuar en el Consejo Real en razón de la confirmación de la hordenanza echa en la Junta de Vergara del año de 1659 de poder mejorar en terçio y quinto los padres a hijas en concurso de hijos, por contrato y nunçias, sobre que en la Junta de ayer se determinó, nombró y elijió por diputados en la Corte para el (...) y excusar las que fueren convenientes hasta su confirmación a Don Gerónimo de Eguía y Antonio de Zupide. A quienes*

El encargo les llegó a comienzos de julio de 1672, después de pronunciada la sentencia en revista el 29 de junio, denegando la solicitud de Juan de Embil, “*salvo si se conseguía la confirmación de la ordenanza*”¹¹.

Iniciadas las gestiones, pronto informó el Agente a Ozaeta que, “*conferida la materia con los Abogados de Corte, pasarían a las demás diligencias que pareciesen convenientes*”, si bien se adelantó poco, “*siendo de las que más importan a V.S^{as}*” y en la que se debía hacer mayor esfuerzo “*por estar oy pendiente la quietud de sus hijos de la confirmación de la ordenanza*”¹².

El Agente prosiguió sus diligencias y remitió a la Junta de noviembre, a celebrar en Guetaria, la cédula de diligencias preceptiva. Reunida la Junta, el día 15 Don Juan Beltrán de Ozaeta entregó su memorial. Decía el mismo:

“Don Joan Beltrán de Oçaeta, cumpliendo con la horden (dada por ésta Muy Noble y Muy) Leal Prouinçia de Guipúzcoa, propone y repressenta a los señores Don Gerónimo de Eguino y Don Anttonio de Zupide las razones que más la motiban a desear y pedir a Su Magestad la confirmación de vna hordenança que hizo el año de 1659 en apoyo y coroboración de la costumbre en que a estado y está, de que por vía de dote y casamiento puedan ser mejoradas las hijas (como lo an sido) antes y después de la ley de Madrid.

La ley de Madrid, que prohiue las mejoras en hijas, no a sido ni es reçiuida, vsada ni guardada en la Prouinçia de Guipúzcoa porque después de esta ley se a continuado la dicha costumbre sin interrumpirse, con la misma seguridad y buena fe que antes de la promulgación de ella, en todo o en parte del terçio y quinto de la voluntad de los padres, hasta estos tiempos que se an intentado algunos pleitos valiéndose de la dispossiçión de la dicha ley. Y por este fin particular se quiere poner mala voz en la dicha costumbre, a que desea ocurrir Guipúzcoa con el çelo de la paz y quietud de sus hijos. Porque si quedase en pie esta duda o se juzgase en los pleitos de esta calidad por la dispossiçión de la ley real, se auía de perbertir y descomponer el estado de muchas cassas solares y haziendas que quedaron en fuera forma y dispossiçión con la aplicaçión que se hizo d’ellas a las hijas, en todo o en parte del terçio y quinto,

...
se escriba dando (cuenta) de este libramiento, y se comuniquen con Don Beltrán de Ozaeta, Cavallero del hábito de Alcántara, que reside en la villa de Vergara, para que les adbierta de las diligencias y razones que asisten a la Provincia para su confirmación. Y que el Agente execute las dilixencias que le ordenaren unos y otris. Y (que) se escriban cartas de parte de la Provincia a Su Magestad y sus ministros y a las demás personas que combenga. Que al Ajente de Valladolid se escriba dé las largas pusibles asta en tanto que se confirme la ordenanza de las mejoras” [AGG-GAO JD AM 71,2, fols. 14 vto.-15 rº].

11. La sentencia fue pronunciada el 29-VI-1672. Se confirmaba por ella la de vista, negando definitivamente a Ignacio su derecho a obtener la dote de su mujer, salvo que la Provincia consiguiese la confirmación de su ordenanza.

12. En palabras de Ozaeta, (Vergara, 11-XI-1672) [AGG-GAO JD IM 3/10/5].

y se subçitarían diferentes pretensiones que están pasadas a hijos y nietos, causando grauissima confusión, por hallarse las cassas y haziendas en diferente ser y estado del que tenían al tiempo que se hizieron las mejoras. Y así, por escusar estos incombinientes, como por ser la dicha costumbre de mucha vtilidad para Guipúzcoa y sus naturales, se deve esforçar quanto sea possible la confirmazió de la hordenança sin que obste el deçir que para la derogación de la dicha ley rreal son menester Cortes, pues Guipúzcoa no concurre en ellas ni hubo de parte (alguna) reclamo para que se hiziese la dicha ley. Con que quedó en su antigua //(fol. vto.) (costumb)re, co(n segu)ridad y buena fe. Y sin la absoluta derogación (de dicha ley) se puede despachar la confirmación de la hordenança, en consideración a la costumbre que a sido cor[r]oborada con actos judiçiales y executorias. Y si alguna se a obtenido en contrario ha sido por no auerse p(assa)do en deuida forma.

Si en Guipúzcoa se hubiese de correr con la disposiçión de la ley rreal no se pudiera hazer cassamiento de hija sin que precediesse la aberiguación del valor de la hazienda de los padres, por no esponerse a que pueda ser más lo que se ofreçia de lo que pudo importar la lexítima. Y aunque la hija tenga elecci3n del tiempo de su cassamiento o de la muerte de los padres para la consideración de la hazienda d'ellos, viene a ser preçisa la liquidación y partiçión. Y se quita este yncombiniente con mejorar hasta la cantidad que se ofreçe. Y por la seguridad que en este pacto se a tenido se an echo muchos cassamientos que en vida de los padres no pudieran tener efecto. Y por el otro medio, con la presunçión de que hubo exceso, entraua el mejorado, o otro hermano, a pedir rrestituci3n de lo que más se dió a la hija. Y por este reparo y rriesgo quedarían muchas sin tomar estado con la deçençia que pudieran.

Combiene mucho para la conserbaçión y memoria de las casas solares de Guipúzcoa la obseruancia de la dicha costumbre, por auerse experimentado que por este medio se a escusado la enagenación de muchas que, estando adeudadas, se an desempeñado aplicándose por via de mejora a las hijas, no pudiendo tener los hijos dotes correspondientes para su desempeño. Y en estos cassos es quando de hordinario son mejoradas las hijas. Y combiene que esta libertad se mantenga. De que no resulta incombeniente que pueda llamarse "considerable", a vista de la vtilidad que se sigue de tener los padres esta elecci3n para hazerla en hijo o hija, según el estado de la hazienda, y quedan con mejor disposiçión para la comodidad de los demás hijos. Y no estando estos escluydos de la //(fol. r.º) mejora [como no lo están], es çierto que (se seruirán) / d'ellos, no auiendo motibos de mayor combeniencia (para) la conseruación de las casas cuya memoria se continúa en los barones que (en)tran en ellas por casamiento con el mismo apellido de las casas, sin menoscabo de su lustre y estimación, mirando sólo a que no se enagenen y estrañen, que es lo que se deve sentir, a cuyo reparo mira la dicha costumbre. Y en el Señorío de Vizcaya, con el mismo fin de la conseruazi3n de las casas, pueden dar los padres a vno de los hijos o hijas todos sus bienes, escluyendo a los demás con cada vn árbol. Y siendo este medio tan desigual, combiene muchas vezes vsar d'él, por la cortedad y poco valor de la hazienda raíz de esta tierra. Demás que para la buena educaçión de los hijos importa que los padres tengan esta

autoridad y mano para que sean más respetados y los hijos más atentos, y tengan en su buen proceder afiançadas sus combeniençias.

Es de ponderar también que en las casas donde no ay hijos barones sino hijas, no pudiéndose hazer entre ellas mejora por contrato vendrían muchas casas a enagenarse, porque las más de las solares de esta tierra son de calidad que no se pueden conseruar repartiéndose ygualmente. Ni se ocurre en todo a este inconveniente con deçir que por testamento pueden hazer la mejora los padres, porque es çierto que, no auiedo seguridad en la elecçión, no tubieran la comodidad que pudieran si se hiziese la mejora al tiempo que se casan. Y lo hordinario es acomodarlas en vida de los padres por casamiento. Y con mejorar a vna y dar lo deçente a las demás, conforme a la calidad y caudal de los padres, sin la rigurosa computaçión de las legítimas, se an conseruado y se conseruan las casas solares y otras haziendas en sus lustres.

Siendo esta materia de suma importançia, ha sido muy proporçionado el medio que se ha tomado de encomendar su buen espediente a caualleros de tanta autoridad y supossición para que, interponiéndola en esta repressentaçión con el empeño, actiuidad y veras que se espera, se puede lograr con toda breuedad la confirmaziòn //(fol. vto.) (en C)orte, en que vendrá a conseguir Guipúzcoa vna com(uenien/cia mu)y particular, escusando juntamente los pleytos y discordias que se auían de originar, y quedará con perpetua memoria de hauerla mereçido por medio de hijos de su mayor estimaçión, etc.”¹³.

Don Juan Beltrán de Ozaeta resaltaba, pues, que la costumbre se había mantenido en la Provincia sin interrupción a pesar de la ley real, porque era lo que la convenía, y que la no confirmación de la misma anularía las mejoras hechas hasta entonces alterando el *status quo* de muchas de sus casas y familias. Que al no acudir Guipúzcoa a Cortes no afectaba su ley a la costumbre vigente en ella, por lo que no era necesario se pidiese su derogación sino sólo que se tuviese en cuenta su derecho especial, es decir, su costumbre. Añadía Juan Beltrán que, de aplicarse la ley sería preciso hacer una estimación de la hacienda de los padres en vida de estos y dotar a las hijas según aquélla, previa liquidación y partición de sus bienes; pero mejorando a las hijas en la cantidad ofrecida y por la seguridad del pacto (tal era el contrato matrimonial) se aseguraba su estado y el poder casarlas según la condición de la casa, porque las dotes no dependían de una partición exacta de los bienes paternos o maternos sino del *status* de la casa y del matrimonio que se había de realizar. Mediante la mejora en la donación *propter nupcias*, y el consiguiente reparto de dotes y legítimas a los demás hijos (dinero que sustituía a la verdadera partición y venía acompañada de renuncia de los hermanos) se transmitía la totalidad del patrimonio raíz a un único heredero (que establecía muchas veces sobre él un vínculo o mayorazgo), mientras que el derecho general o común instaba a la división de los bienes.

13. AGG-GAO JD IM 3/10/5.

La Junta estudió el tema y pidió a varios de sus junteros que viesan el memorial y diesen su parecer sobre el mismo¹⁴, y ordenó a sus Diputados que solicitasen “*con todo esfuerzo y brevedad*” las diligencias que se debían hacer. Pero, si bien algunos contemporáneos a los hechos afirmarían que éstas dejaron de hacerse por omisión o descuido, y otros dirán que no se hicieron por no haberse ofrecido pleito alguno ni controversia contra dicha costumbre, “*tan notoria y confessada por tal*”, hasta que Mariana de Eizaga cuestionó en pleito la observancia de la costumbre, lo cierto es que fue la contradicción del Fiscal la que paralizó su confirmación, diciendo ser ésta contraria a la ley del Reino¹⁵.

El 18 de abril de 1673 la Provincia se planteó en Junta, reunida en Cestona, la conveniencia o no de proseguir las diligencias. Juan de Araeta avisó desde Madrid que había introducido 2 veces el tema en el Consejo pero se había opuesto a él el Fiscal; y aconsejaba la conveniencia de que la Provincia escribiera a la Reina y al Presidente de Castilla indicándoles “*quán del bien de la Provincia y de sus hijos será conseguir la confirmación*”.

Acordó por ello la Junta escribir sendas cartas a la Reina y al Presidente del Consejo de Castilla, además de al propio Fiscal y a Don Pedro Fernández del Campo Angulo y Velasco, explicándoles su derecho y solicitando su apoyo en la materia.

Decía Guipúzcoa a la Reina que la ley de Madrid no se había observado en Guipúzcoa,

“y así an tenido los padres elección de haçer mejoras en hijos o hijas, según el estado y forma de sus casas y haciendas, teniendo por suficienete esta costumbre para la conservación d’ellas. Y si se quisiese alterar declarándose por nulas las mejoras echas, sería pervertir el orden y disposición en que se allan, en muy grave daño de mis hijos y naturales”.

Decía al Presidente que,

“siendo de tanta conbeniencia mía el que quede apoyada la costumbre que se a tenido de poder mejorar a las hijas por vía de dote, continuando con la disposición de las leyes que çedieron a la moderación y restricción introduçida por la que se hiço en las Cortes de Madrid, que no a tenido observança en esta Provincia, y con esta buena fee se an echo semejantes mejoras en hijas en las ocasiones que a parecido. Y si contra ella se reclamase o se anulasen serían muchos los pleitos que se habrían de ocasionar a los interesados”.

14. A los procuradores de San Sebastián, Azcoitia, Vergara y Zarauz [AGG_GAO JD AM 71, 2, 2^a Junta].

15. Decía en su descargo al cap. 21 el Agente Juan de Araeta que, presentada la petición en la Sala de Gobierno y habiéndose mandado dar traslado al Fiscal, se contradijo “*por ser contra la ley del reino*” [AGG-GAO JD DJ 125.2].

Avisaba a Don Pedro de la detención del despacho por el Fiscal y le pedía su patrocinio para confirmar la norma “*de poder mejorar a hijas por vía de dote, corriendo en esta parte con las leyes que precedieron a la moderación y restricción introducida por la que se hizo en las Cortes de Madrid, cuya disposición no se a observado en esta Provincia por aver estado en contraria costumbre de poder mejorar hijos o hijas, a elección de los padres*”.

Y suplicaba al Fiscal que tuviese por bastantes las legítimas causas que había para que en Guipúzcoa no se hubiese observado la ley de Madrid, “*por averse corrido en esta parte con las de las leyes que precedieron a la moderación y restricción d’ella, que generalmente se a estado en esta buena fee, sin que en las mejoras echas en hijas aya avido reparo asta que de algún tiempo a esta parte se an querido valer algunos de este medio por conbeniència particular, anteponiéndola a la azeptación común en que a estado la costumbre de poder mejorar a hijas por vía de dote quando a pareçido conbeniente*”.

Pero acordó también la Junta remitir despacho general a todas las villas, alcaldías y valles de su distrito para que, confiriendo en ayuntamiento general de vecinos, enviasen sus votos decisivos para el día 23 de abril a fin de resolver el tema antes de finalizar el Congreso¹⁶.

Se escribió y remitió, así, una circular el 18 de abril y las respuestas de aquellas fueron llegando a Cestona entre los días 20 a 23 del mismo mes. Sus votos razonados nos permiten entender cuál era el sentir de las diversas poblaciones y cómo se entendía ya entonces la aplicación de un derecho consuetudinario muy arraigado en Guipúzcoa, pero que, por diversos intereses particulares, empezaba a ser cuestionado, especialmente por la población más urbanizada. Así (por orden alfabético):

– La unión de Aizpuru, reunida en Alegría, votó la solicitud de la confirmación del decreto de Vergara en que se dispuso “*se pudiesen mexorar por vía de dote y casamiento a hijas*”.

– Albiztur votó que se pidiese la confirmación de la ordenanza de 1659, “*en fuerça de la costumbre que ha avido en el distrito de V.Sª en*

16. Decía la Junta: “*El memorial que en nombre de la Provincia se ha dado a Su Magestad motivando con razones la confirmación de una hordenanza que la Provincia hizo en su Junta General de Bergara el año 1659 de poder, conforme a la costumbre, los padres mexorar a hixas por bía de docte y cassamiento, con cuja vista acordó y decretó la Junta saver primero si la confirmación de esta hordenanza es en conbeniència de los hixos de ella, haçiendo despacho general para que confiriendo en aiuntamiento general cada pueblo embie y remita su boto decisivo para el día 23 de este mes, de suerte que en esta Junta se resuelva lo más azertado con el sentir de las repúblicas, y que los cavalleros junteros den noticia a sus pueblos de la conferençia que a habido en la materia*” [AGG-GAO JD AM 72, 3ª Junta, fol. 5 vto.].

poder mejorar a las hijas por vía de cassamiento” porque, “siendo los hijos virtuossos, los padres se inclinarán más a ellos que a las hijas. Pero si los padres no tubieren mano de poder haçer esta elección, los hijos dieran en ser traviessos y poco ovedientes a sus padres. Y no haviendo hijos, y entre hijas, sin haçer mejoras, se hubiessen de repartir las açiendas, no se pudieran conservar las cassas”.

– Andoain, estudiadas la carta y la ordenanza de 1659 en ayuntamiento general, dijo que se pidiese su confirmación para que se aplicase la costumbre que Guipúzcoa tenía de mejorar por dotación de 3^o y 5^o a las hijas, aunque hubiese hijos, *“pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras principales del distrito de V.S^a, como dize la dicha ordenança, y también sería privar a los padres de su libertad y voluntad que tienen de haçer las mejoras de 3^o y 5^o entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareçiere”.*

– Anoeta votó *“que los padres en todo tiempo tengan libertad de poder mejorar a hijas por contrato, dotte y cassamiento, según la costumbre en que V.S^a está”*, solicitando la confirmación del decreto que, *“en apoyo y conserbación de su buena costumbre, estableció y decretó en Vergara, y en todo tiempo se obserbe y guarde la costumbre que tiene V.S^o”.*

– Anzuola votó unánimemente que se guardase y cumpliese la ordenanza de 1659 y se hiciesen todas las diligencias para su confirmación.

– Arería, habiendo tratado *“sobre si se solicitase la derogación de la ley de Madrid, que prohíbe mejorar a las hijas por causa de dote”*, votó se consiguiese la confirmación de la ordenanza para que *“los hijos de V.S^a puedan goçar del beneficio que de ello les puede resultar”.*

– Asteasu, estudiada en su ayuntamiento general, votó se pidiese la confirmación de la ordenanza.

– Astigarraga acordó por unanimidad se pidiese su confirmación, *“con que los padres puedan haçer la mejora en las hijas en caso que no tengan hijo varón”.*

– Astigarreta y Gudugarreta votaron, *“unánimes y conformes”*, que se pidiese la confirmación de la ordenanza *“para que qualquiera de sus hijos pudiese, a su elezión, mejorar a sus hijas”*, observándose *“las leyes y costumbres antezedentes sin ynobar en cosa alguna”.*

– Ataun confesó haber diferente sentir entre sus vecinos, pero que la mayor parte votó *“que no se aga mexora de 3^o y 5^o si no es en el barón”*, dejando lo demás *“a çensura”* de la Provincia.

– Azcoitia votó *“que se observe y guarde la ley de Madrid, para que no se obtenga semejante confirmación, por parezeme más seguro y*

combeniente esta resolución” que la de la ordenanza hecha “para que las hixas pudiesen ser mejoradas en 3º y 5º por vía de dote”.

– Azpeitia votó que *“se guarde la disposición de la ley de Madrid”, frente a la ordenanza hecha “para que por vía de contrato honoroso de matrimonio se pueda mexorar en 3º y 5º a las hijas”.*

– Berástegui contestó que, tratada la carta de 18 de abril en regimiento general, se acordó pedir la confirmación de la ordenanza para que por vía de dote y casamiento se pudiese mejorar a las hijas.

– La unión de Bozue mayor, reunida en Abalcisqueta, votó la confirmación de la ordenanza *“en apoyo de la costumbre en que ha estado V.S^a de poder mejorar los padres, por vía de dote y casamiento, a las hijas, aunque tengan hijos, sin embargo de las leyes del reyno que lo proveyen. Porque tengo por çierto ha sido y será mayor conveniençia de todos el que se siga en esta parte la costumbre antigua libremente, y que de lo contrario podrían resultar inconvenientes en todos tiempos”.*

– La villa de Cegama, reunida la mayor parte de su ayuntamiento general, votó observar el decreto de Vergara *“como hasta aora se a observado y es de costumbre, sin ynobaçión alguna”, donde se “daba permiso que qualquiera hijo suyo, en observançia de la costumbre que asta entonces avía abido, pudiese mejorar en 3º y 5º, por vía de dote y cassamiento, teniendo hijos e yjas, a qualquiera de ellos, así a las hijas como a los hijos”.*

– La unión de Cegama, reunida en Mutiloa, acordó remitir su voto *“al grande açierto de V.S^o”.*

– Cizurquil pidió, por acuerdo de su ayuntamiento general, la confirmación de la ordenanza.

– Eibar fue de parecer que se observase la costumbre existente, *“por donde está en usso de poder hazer la mejora en hija por bía de dote y casamiento, y de que se tenga esta libertad sin embargo de que aya barones”, confirmándose la ordenanza.*

– Elduayen estudió en regimiento general de vecinos la ordenanza y pidió su confirmación, *“para que se puedan mejorar en 3º y 5º por contrato honorosso a las hijas”.*

– Elgoibar votó *“se dé execuçión”* a lo dispuesto en la ordenanza, pidiendo su confirmación real.

– Elgueta votó que se continuasen las diligencias de confirmación de la ordenanza hecha *“de común consentimiento en apoyo de la costumbre que ha havido y se a observado de poder mexorar por vía de dote y casamiento ha hixas”.*

– Fuenterrabía acordó “*por los más*” de los vecinos de su ayuntamiento general, “*y por bien poca diferencia de los demás*”, se dispusiera por todos los medios posibles la confirmación de la ordenanza “*para que en todo el distrito, como se acostumbra, se puedan mejorar a hijas en dote y casamiento, pues por este medio es sin duda se atajarán muchos pleitos y ynquietudes que se originarían entre los naturales de V.S^a mediante la ley que proveye el uso en que V.S^a a estado*”.

– Guetaria, tratado el tema, dijo que, sin embargo de la ejecutoria que en contrario se había dado, se continuasen las diligencias para conseguir la declaración real para confirmar el decreto de Vergara. Y no habiendo nuevas causas para derogar el dictamen, votó se continuase lo dispuesto en Vergara, “*pues es crédito de V.S^a el que sus resoluciones sean permanentes y goçen sus hijos de la libertad que en lo demás están goçando*”.

– Hernani votó la confirmación de la ordenanza, “*y que esta confirmación sea y se entienda en concurso de hijas solas. Y habiendo hijos barones con ellas, no puedan los padres mexorar a ellas en el 3^o y 5^o de sus vienes en contractos entre vivos. Pero en testamentos y húltimas voluntades, de su naturaleza rebocables, puedan los padres hazer elección a su arbitrio y voluntad entre sus hijos barones y embra para la dicha mexora*”.

– Idiazabal votó que, aunque la ordenanza “*echa en apoyo de la costumbre de mejorar por vía de dote y cassamiento a hijas, habiendo hijos*” se hizo “*con común consentimiento, no se deve obsservar ni pedir su confirmación, por ser contra la ley de Madrid, y se podrían ressaltar muchos ynconbenientes dificultossos después de la dicha confirmación; y será de mucha conbeniència para los hijos de V.S^a y de sus apellidos el que no se lleve a efecto dicha confirmación*”.

– Legazpia votó la continuación de las diligencias para confirmar la ordenanza “*en orden a que, sin embargo de que aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas por vía de contrato*”, por ser “*notoria la conbeniència que se sigue d’ella*”.

– El valle de Léniz, en su partido de Arechevaleta, votó “*que las mejoras hasta agora hechas en hixas sean bálidas y que para ello se pida confirmación de Su Magestad; y que adelante se guarde en esta parte lo dispuesto por la ley de Madrid*”.

– El valle de Léniz, en el partido de Escoriaza, estudiados “*los ynconbenientes que resultan de confirmar la ordenanza de poder mejorar hijas por vía de dote*”, intento “*opuesto al que sienpre a permanecido en V.S^a de conservar el orijen de las casas de su distrito; y que, consiguiéndose este prebilegio en favor de las hijas, se da ocasión precisa a que se extinga en ellas el apellido y memoria*”, votó que, “*lo que tal vez puede conbenir, no deve preferir a la utilidad común*”.

– Mondragón votó la continuación de *“las diligencias que conducen a la confirmación de la ordenanza hecha en apoyo de la costumbre de poder mejorar hijas por vía de dote”*.

– Motrico votó que *“siempre estará a V.Sª mexor la libertad de que en su distrito tengan los padres facultad de poder mexorar, por vía de dote y casamiento, las hixas, aunque tengan hijos legítimos, porque es cierto que la libertad es mexor que la estorçión y prohibición”*; y, por ello, se pidiese su confirmación.

– Mutiloa votó que *“no se ponga en execución”* el decreto de Vergara *“y que se obserben las leyes y costumbres de antes sin azer novedad ninguna”*.

– Orio, estudiada la pretensión de Guipúzcoa, introducida en la Corte, para la confirmación de *“la costumbre que ha tenido de poder mejorar a hijas con contrato matrimonial, sin embargo de haver barones, y de la hordenanza que en esta razón tiene V.Sª dispuesta”*, votó *“no ser de su conbeniencia el que se confirme esta costumbre y hordenanza, por lo que se opondrá a la ley real y a toda buena razón, y son perjudiciales a la conservación de V.Sª y sus naturales, por las causas que se dexan considerar, y por evitar los graves inconvenientes que se han experimentado en tiempos pasados en el distrito de V.Sª en ocasiones que se a ofrecido semejantes mejoras en hixas haviendo barones, y los que adelante se experimentarán si se prozediese a la confirmación de dicha ordenanza y costunbre”*.

– Oyarzun votó conseguir la confirmación de la ordenanza de mejora de 3º y 5º *“que los padres hacen por vía de contrato onorífico o donación, y que las mejoras que se ayan echo tengan firmeça en observancia de la antigua liberttad”*, conforme *“la mucha utilidad y conbeniencia que se sigue en la libertad y costumbre anttigua de que los padres pueden elexir y dar por vía de contrato onorífico o donación o en otra forma a las hijas, aunque tengan hijos varones, sus vienes, mejorándolas en el 3º y 5º d’ellos”*, haciéndose las diligencias necesarias a voz y costa de Guipúzcoa. Añadía que se suplicase a la Reina su confirmación, *“aunque sea en perjuicio de los hijos varones. Y que tengan esta livertad, sin embargo de dicha ley [de Madrid] y en observancia de la costumbre anttigua, confirmando también las mejoras que se ayan echo”*.

– Placencia votó, *“unánimes y conformes”*, que se prosiguieran las diligencias necesarias para confirmar la ordenanza hecha *“para poder mejorar por vía de dote y casamiento a hijas en concursso de barones”*, de tal forma que, *“aunque aya hijos barones, puedan ser mejoradas las hijas en 3º y 5º por vía de contrato matrimonial, pues parece no puede resultar d’esta disposición ynconbeniente ninguno a la nobleza de V.Sª ni daño a sus hijos. Antes bien se adquiere en que a esta libertad, que ya tiene V.Sª por costunbre loable, se le dé fuerça de ley”*.

– Rentería acordó se suplicase la confirmación real “*dando a los padres libre elección para que puedan disponer de la manera que mejor les pareciere*”, según la ordenanza aprobada en Vergara, para que “*en los contratos matrimoniales se puedan elegir las hijas por mejoradas en 3^o y 5^o, sin embargo de la ley promulgada en las Cortes de Madrid, que lo prohíbe habiendo hijos varones*”.

– La unión de Río de Oria, reunida en Arama, votó que “*por quanto se allan muchas casas y vienes en poder de hijas mejoradas por sus padres por vía de contratos mediante la costumbre que ha avido en el distrito de V.S^a, después de haverse promulgado la dicha ley, y que para haber de desposeerlas de los dichos vienes redundarían muchos pleitos y gasttos y se destruirían muchas casas y familias*”, que “*por hevitare estos inconvenientes, para en quanto a las dichas mejoras [que] echas están oi día se pida confirmación de Su Magestad, y para en adelante se guarde y cumpla con toda observanzia la dicha ley de Madrid, según y como por ella se manda*”.

– Salinas de Léniz dijo ser de sentir “*que los hijos sean preferidos y mejorados en el 3^o y remanente del 5^o, por muchas conbeniencias que en esta razón redundan a V.S^o*”.

– San Sebastián dijo haber “*discurrido a todas luces en mi gobierno, e ynformádome según requiere el casso*”, y que votaba “*que se guarde y observe la ley real y no se haga novedad alguna ni se hagan más diligencias para la confirmación de dicha hordenança, por los muchos ynconbinientes que, de confirmarla, se podían resulta. Antes bien, si fuera posible, era mejor que hubiese otra ley más fuerte [que dijera] que aún por testamento las hijas, habiendo barones, no fuessen mejoradas*”.

– La unión de Santa Cruz de Arguinsano votó que “*se lleve a efecto la ley real en esta razón havida y sean preferidos los baron[es] a las henbras*”. Y que, “*lo contrario haciendo, su procurador suplique a la Junta mande admitir en grado de apelación*”.

– Segura dijo que, “*haviendo conferido y controbertido, por una parte y otra, lo que más conviene, en mi sentir, al lustre y conservación de V.S^a y de sus hijos, cassas y apellidos, unánimes y conformes, sin reserva ninguna*”, votaba “*que se obserbe en todo y por todo la ley 1^a del título 2^o del libro 5^o de la Nueva Recopilación, sin que se dé lugar a proseguir en la confirmación del decreto de V.S^a echo en su Juntta de Vergara; y que por vía de casamiento no se pueda hazer mejora de 3^o y 5^o en ninguna hija, ni en muchas, aunque las aya, en qualquiera de ellas*”.

– Tolosa decía haber estudiado en ayuntamiento general las razones de congruencia e inconvenientes que podrían resultar de confirmarse

la ordenanza “*en razón de la derogación de la ley de Madrid*”, y fue de parecer que no se hiciese diligencia alguna para su confirmación, “*por el perjuicio grande que de ello resultaría en muchas ocasiones a los hijos barones, mejorando sus padres en el 3º y 5º de sus vienes a las hijas por contrato honoroso, más por ynclinación que a ellas tendrían que por atender a la combeniencia de los barones, en cuya conserbación consiste la de los apellidos y linajes de los nobilísimos solares de V.Sª, lo qual debe V.Sª procurar más que la combeniencia de las hijas, en quienes se extingue la nobleça y linaje de donde probienen*”.

– Urnieta votó, en ayuntamiento general, se pidiese la confirmación real de la ordenanza, “*para que lleve efecto la costumbre que V.Sª tiene de mejorar por doctación de 3º y 5º a las hijas aunque aya hijos, pues de otra suerte sería en gran perjuicio para la conservación de las cassas solares y otras prinçipales del distrito de V.Sª, como dize la dicha hordenanza. Y también sería privar a los padres de la libertad y voluntad que tienen de haçer las mejoras de 3º y 5º entre sus hijos o hijas, en quien mejor les pareçiere*”.

– Vergara votó que se prosiguiesen las diligencias comenzadas para la confirmación de la ordenanza con todo cuidado y tesón, “*para que, según la costumbre general que siempre se a tenido en todo el distrito de V.Sª, se puedan hazer mejoras de 3º y 5º en hijas por vía de dote y casamiento, por las combeniencias grandes que se an reconoçido en lo pasado y se consideran en lo benidero con la observancia d’esta costumbre, y los grandes yncombenientes y daños que de lo contrario pueden resultar, y tiene hecho V.Sª empeño tan grande*”.

– Villabona apoyó, en ayuntamiento general, la solicitud de la confirmación “*para que los padres en todo tiempo tengan libertad para haçer la mejora de 3º y 5º de sus vienes entre sus hijos barones o embras, como bien bisto les fuere a dichos padres, fuera de que de suyo está dicho que si los hijos son birtuosos los padres no les faltarán dichas mejoras de 3º y 5º, y se observe la costumbre que se tiene en el distrito de V.Sª*”.

– Villafranca dijo que, estudiada la ordenanza hecha “*sobre que se solizitase la derogación de la ley de Madrid, que proibe mejorar a las hijas por causa de dote*”, pensaba que “*el motibo de aquella ley está oy existente como quando se promulgó, y que su derogación puede ocasionar muchos daños a la combenienza pública y detrimento al lustre de las familias de V.Sª, que se an conserbado por los hijos varones, teniendo estos alguna más parte en los vienes de sus padres. Y que sería aún de mayor ymportanzia si en la ampliación de aquella ley se pudiese disponer que los padres tubiesen facultad de escluyr a sus hijas con alguna porción más corta que su legítima, como en el Reyno de Navarra y Señorío de Vizcaya*”.

– Villarreal votó por la solicitud de la confirmación, “*así por la notoriedad del empeño que V.S^a a echo en esto como por mantener la inmemorial costumbre y posesión que tiene adquirida y cerrar juntamente la puerta a los muchos pleitos que se an de originar de lo contrario, que es uno de los motivos que más pueden instar a esta resolución, y siempre será la más ajustada al útil y beneficio de sus hijos la que V.S^a. tomare*”.

– Zarauz dijo ser de parecer “*que se goarde la ley que habla en razón de que los padres, teniendo hixos, no puedan hazer mexora de 3^o y 5^o por contrato matrimonial en hijas, attendiendo al exemplar que caussó el pleyto que littigó en esta razón Ygnazio de Embil, con voz y costa de V.S^a, en la Real Chançillería de Valladolid, a donde le anullaron su contracto matrimonial, mandando se guardase dicha ley*”. Votaba, pues, “*no se hagan más súplicas a Su Magestad para la confirmación de la ordenanza, porque los que se han echo después acá no han sido posibles para alcançar la merçed de confirmar la ordenanza referida*”.

– Zumaya votó se consiguiese la confirmación real “*sobre las mexoras hechas en hijas por dottaçión y contratos matrimoniales, en concursso de hijos barones*”.

Unas y otras villas, alcaldías, uniones y valles decían, en su argumentación, que se pretendía mejorar a las hijas en detrimento de sus hermanos varones; que se pensaba que los hijos transmitían y defendían mejor la casa y el apellido; que se temía que la aplicación de una ley incumplida durante tantos años alterara el *status quo* de muchas casas solares transmitidas, por vía de mejora, siendo mayores los perjuicios que los beneficios que, de seguirse con las diligencias de confirmación de la ordenanza, se pudiesen generar al abrirse el portillo a reclamaciones y pleitos; que se temía, en suma, privar a los padres de la libertad de que gozaban de elegir a su descendiente según sus cualidades, sin que el sexo de los hijos determinase el heredero de la casa y patrimonio familiar...

La falta de unanimidad en los pareceres remitidos llevó a la Junta a acordar la votación de sus procuradores junteros, “*con reconocimiento de las cartas*”, polarizándose los votos en torno al voto y opinión de Cestona y San Sebastián. Así:

– Se adhirieron al voto de Cestona, que pedía se proseguiesen las diligencias para su confirmación: Mondragón, Vergara, Deva, Motrico, Elgoibar, Arería, Rentería, Fuenterrabía, Guetaria, Zumaya, Eibar, Elgueta, Usurbil, Plasencia, Sayaz, Aiztondo, la mitad del Valle Real de Léniz, Legazpia (sin Cerain), Anzuola, Andoain, Berástegui, la unión de Zubiberria, Cegama, la unión de Bozue mayor, la unión del Río Oria, la unión de Aizpuru, Cizurquil, Elduayen, Urnieta y Oyarzun.

– Y se adhirieron al voto de San Sebastián, que pedía la suspensión de las mismas: Tolosa, Segura, Azpeitia, Azcoitia, Villafranca, Hernani, Zarauz, Orío, la mitad del Valle Real de Léniz, Salinas, la unión de Arguinsano, Ormaiztegui, Astigarreta, Gudugarreta y Mutiloa, Ataun, Idiazabal y Astigarraga.

Resultó así mayor parte el voto y parecer de Cestona, y mandó la Junta escribir al Rey y a sus ministros solicitando la confirmación de la ordenanza; y a los diputados para ello nombrados que continuasen las diligencias comenzadas. Y aunque San Sebastián y sus adheridas manifestaron la “*repugnancia*” de la decisión y protestaron los daños y gastos que de las diligencias pudieran resultar, solicitando que en el despacho que se había de remitir al Agente en Corte se insertasen los votos para usar de su derecho, la Junta se reafirmó en su decisión de proseguir las diligencias comenzadas¹⁷.

Desconocemos qué se pudo haber hecho después de estas diligencias. Sólo sabemos que la Recopilación Foral de 1696 no recoge la ordenanza y que en Guipúzcoa siguió aplicándose la costumbre y defendiéndose el derecho de los padres a elegir con libertad a cualquiera de sus hijos o hijas para mejor defender y conservar la memoria de sus casas.

Es más, la Junta General de Tolosa de 15 de mayo de 1696 aprobará una nueva ordenanza “*sobre la forma en que los padres, en vida y en muerte, pueden repartir sus bienes entre sus hijos y descendientes*”, defendiendo la libertad de padres y madres de disponer de todos sus bienes, muebles y raíces, a favor de uno de sus hijos o hijas, o de nietos u otros descendientes legítimos de sus hijos o hijas difuntos, dejando a los demás la cantidad que quisieren por legítima, “*sin embargo de la ley de Madrid*”, que prohibía expresamente las mejoras *inter vivos*. Se dirá en ella que:

“Esta Provincia, atendiendo a la esterilidad, cortedad de las haciendas libres de ella, y deseando evitar los grabes inconvenientes que resultan a sus naturales de los frecuentes pleitos que ai sobre pretensión y paga de lexítimas, siguiéndose de ellos el dividirse entre muchos los bienes, con descomodidad de los mismos interesados y enajenándose, por ello, de los dueños propietarios las casas y demás haciendas, acordó, decretó y mandó, de común consentimiento y conformidad, que de aquí adelante qualquiera hombre o mujer que tuviere hijos lexítimos pueda dar, así por contrato entre vivos como por última voluntad, a uno de sus hijos o hijas lexítimos o a nieto y descendiente lexítimo de su hijo o hija lexítimo que haia muerto, todos sus bienes muebles y raíces, derechos y acciones, apartando a los otros hijos o hijas y descendientes lexítimos con qualquiera cosa o cantidad, poca o mucha, que les quieran señalar, de manera que no puedan pedir ni demandar cosa alguna contra la voluntad y disposición de los padres o madres o otros ascendientes lexítimos. Todo lo

17. JG Cestona de 24-IV-1673 [AGG-GAO JD AM 72, 8ª Junta, fols. 17 vto.-19 rº].

qual, pretendiendo su confirmación, tenga fuerza de ley assolutamente y sin limitación alguna, y sin embargo de la ley de Madrid, que es la primera, título dos del libro quinto de la Nueva Recopilación, que prohíbe mejorar a hijas por vía de dote en contra (...) y de (...) leyes y derechos. Y para (pres)entar la dicha confirmación se ponga al Agente capítulo de instrucción”.

Y aunque la villa de Orio contradijo el decreto “*en quanto se deroga la hordenanza de la ley de Madrid*”, la Junta se ratificó en su acuerdo¹⁸.

El Agente, cumpliendo con el encargo, gestionó en la Corte la confirmación de esta nueva ordenanza. No obstante, el Fiscal volvió a impugnarla por ser contraria a la ley del Reino, y en 1697 fue denegada definitivamente por el Consejo.

La noticia de la denegación llegó a Guipúzcoa el 13 de mayo estando reunida en Junta en Mondragón. Estudiado el tema, “*y teniendo presente lo mucho que importaría a esta Provincia el que se confirmase*”, acordó instar al Agente para que “*si se ofreciere alguna ocasión oportuna lo solicite de nuevo...*”¹⁹.

No parece, sin embargo, que tal ocasión se ofreciera y tampoco se confirmó nunca esta segunda ordenanza. No obstante, la costumbre inmemorial se mantendrá con fuerza en Guipúzcoa y serán frecuentes los casos de enfrentamientos familiares en ella por el cumplimiento o incumplimiento de la ley de Madrid hasta bien entrado el s. XIX.

En este contexto, y sólo en él, se entiende y circunscribe el Memorial que presentamos. Sin fecha alguna que la ubique, su realización en la Corte, por uno de los Abogados de los Reales Consejos más reconocidos de la época, el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora (que fue Colegial del Colegio Mayor de Sancti Spiritus de Oñate y Catedrático de Prima de Cánones de su Universidad), respondió al encargo de la Provincia de argumentar jurídicamente la defensa de la confirmación de la Ordenanza y la bondad de ésta para regular, a voluntad de los padres, la sucesión en las casas guipuzcoanas.

Sus argumentos coinciden, en gran parte, con los ya expuestos por la propia Junta y sus Letrados asalariados, primando, en todo, la libertad de los padres para elegir y dotar de entre sus hijos e hijas a quien quisieren, con el único objetivo de asegurar el futuro y la conservación de sus casas.

En defensa de la prevalencia de la costumbre sobre la ley (contra legem), el Doctor Azcona, como buen jurista-canonista, apoya su Memoria en la autoridad de la Biblia (Deuteronomio, Job, Jeremías, Pablo...), de

18. AGG-GAO JD AM 82,1, fols. 22 vto.-23 rº. Junta 9ª.

19. AGG-GAO JD AM 83,1, fol. 17 vto.

autores (Aristóteles, Símaco, Casiodoro, Cicerón, Horacio...) y juristas clásicos (Marciano, Papiniano, Ulpiano, Gayo, Justiniano...), en Doctores modernos (Graciano, Baldo, Escobar, Solórzano, Gutiérrez, Castillo de Bovadilla, Larrea, Francisco de Amaya, Barbosa, Salgado, Covarrubias, Molinos, Salcedo, Scevola, Diego Pérez, Acevedo, Gregorio López, Calixto Ramírez, Juan García...), y en la propia legislación canónica (Concilio de Trento) y castellana (leyes de Toro y Nueva Recopilación), entre otros.



Documento

h. 1673

“*Memorial a la Reina nuestra señora, en nombre de la Mvy Noble y Mvy Leal Provincia de Gvipvzcoa sobre que se confirme la ordenança que hizo en su Iunta General para que en conformidad de la costumbre antigua puedan los padres mejorar en el tercio y quinto de sus bienes a sus hijas por vía de dote, sin embargo de la ley de Madrid*”, realizado por el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, Abogado de los Reales Consejos, y antes Colegial del Mayor de Sancti Spiritus de Oñate y Catedrático de Prima de Cánones de su Universidad.

Biblioteca Nacional de España (Madrid). Sala General, Sede Recoletos. Sig. 3/75878 (2). Cuadernillo impreso de 6 fols.

Señora. La muy noble, y muy leal Provincia de Guipuzcoa. Dize, que avien- dose congregado en su Iunta General el año pasado de 1659, hizo vna ordenança de comun, y vniforme consentimiento en apoyo y corroboración de la costumbre antigua, en que ha estado, y está, de que por vía de dote, y casamiento puedan ser mejoradas las hijas, como se ha observado antes, y despues de la nueva disposición, y establecimiento de la ley de Madrid, y para mayor firmeza de esta ordenança pretende que Vuestra Magestad la con firme, para cuyo efecto propone â la Real consideración de Vuestra Magestad los motivos de vtilidad y justicia siguientes.

Que esta costumbre de hazer semejantes mejoras ha observado la Provincia en el discurso de tantos²⁰ años, como precedieron â la nueva ley, y los que han corrido desde su promulgación, sin aver experimentado inconveniente en su observancia, antes sí notoria vtilidad, con que se justifica, la pretensión que tiene para que se continúe esta costumbre, la qual es conforme â la disposición de derecho común, y leyes de estos Reynos, que la califican por razonable, y justa, pues tiene en su aprobación todas las que precedieron â la moderacion, y restriccion introducida por dicha ley, y si siempre se tuvieron por odiosas las disposiciones legales que coartaron la libertad, y²¹ arbitrio en la enagenacion de los bienes propios, quando mas deve proceder esto

20. (...) *super vias, et videte, et interrogate de semitis antiquis, quae sit via bona, et ambulate in ea.* Hierem. cap. 6, et Proverb. cap. 22. *Ne transgrediaris terminos antiquos, quos posuerunt patres tui,* Iob cap. 8. *Interroga enim generationem pristinam, et diligenter investiga patrum memoriam.* Deuter. cap. 8. *Interroga patrem tuum, et anunciavit tibi.* Iust. Lysius lib. 4. politic. cap. 9. Casiodor. lib. 2. Epistol. 4. Synmach. lib. 10. Epist. 54. *Servanda est, tot saeculis fides, et sequendi sunt nobis parentes qui secuti sunt, foeliciter suos.* Imperat. Arcad. et Honor. in l. testamenta. t. 8. C. de testam. ibi: *Mot namque retinendus et fidelissimae vetustatis.*

21. *Imperat. Constant. in l. in re mandata, 21. Cod. Mandati nam suae, inquit, quidem quisque rei moderator est, ac arbitrer.* I. C. Pomp. in l. mec quasi, 70, ff. de rei vindicat. Paul. in l. non enim aequum, 9. ff. rerum amot. Vlpian. in l. iniuriarum, 13. epigr. sin. ff. de iniur. I. C. Gaius in l. qua ratione, 7, epigr. 3. ff. de adqu. rer. domin. ibi: *Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, epigr.. Per traditionem instit, de rerum divis. l. 3. tit. 5. p. 5. Didac. Perez in l. 2. tit. 23.*

respecto de los hijos, â cuyos aumentos el comun voto, y deseo de los padres previene el logro de su sudor²² y desvelo, confiando el derecho de su afecto, que qualquiera resolucion procede del mas conveniente, y acertado consejo²³ y assi las leyes de Toro²⁴ y Recopilación tuvieron por firmes, ê irrevocables las mejoras hechas en los contratos matrimoniales â favor de las hijas.

Tomôse nueva forma el año de 1534 en las Cortes que se celebraron en Madrid, â cuya suplica el señor Emperador, y la señora Reyna Doña Iuana vsando de su Real Clemencia se conformaron con la petición 101, de aquellas Cortes, en que se suplicô â sus Magestades se tomasse la providencia, y temperamento que parece por dicha ley²⁵ para que assí se reformassen los excessos que se avian experimentado en la assignacion de dos inmoderadas.

La Provincia no intervino²⁶ en esta suplica, ni pudo representar los inconvenientes de perjuicio, que en lo particular de su distrito se experimentarían en detri-

...

lib. 3. ord. Corrasius lib. 7. Mitcell. cap. 20. Solorç. de iur. Indiar. lib. 1. cap. 4. n. 11. et de Ind. gubern. lib. 1. cap. 27. n. 66. D. Covarr. lib 3. variar. cap. 14. D. Valenç. cons. 61. n. 5. Cicer. in oratione pro Balbo: Haec sunt, inquit, firmissima fundamenta Romanae libertatis, sui quemque iuris, et retinendi, et mittendi dominium esse.

22. I.C. Papinian. *in l. nam, et si parentibus, 15. ff. de in officios, testam. ibi: Propter votum parentum, et naturalem ergi filios, charitatem, l. scripto, 7. epígrafe fin. ff. vndè liberi, liberos naturae simul, et parentum commune votum, l. Iulian. 26, epígrafe 1. ff. si quis omissa causa testam. ibi: Quia nemo filiae patrem contra votum parentum sustituiere videatur, Paul. in l. cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum haereditatem addicere, ff. de bonis damnatorum, l. penult. epígrafe 2. ff. de bonis libert. l. inter filios, C. familiae haerciscundae auth. in successione, C. de suis, et legitimis haeredib. auth. de haered. et falcid. epígr. Primum itaque, coll. I. auth. de haeredibus abintest, epígrafe 1. coll. 9. cap. ius naturale, l. dist. D. Thom. 1. 2. q. 95. art. 2.*

23. Scaevola *in l. Aurelius Symphorus, epígrafe 3. ff. de liberat. legata, ibi: Praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, Papinian. in l. nec in ea, lege 22. epígrafe Ideò autem, 4. ff. ad legem Iuliam, de adulteriis, ibi: Pietas paterni nominis, consilium pro liberis capit. Triphonin. in l. nihil interest, epígrafe 2. ff. de bonis libertor. l. non solum, 67. epígrafe 1. ff. de ritu nuptiarum, l. vtilitatem, 10. ff. de confirmando tutor. l. 3. epígrafe. Videamus, ff. de contr. et vtili action, tutelae, l. sed, et ea quae, ff. de sponsab. l. 1. epígrafe. Si tria luminaria, vers. Apud quem parens iusserit, ff. de ventre inspiciendo, Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 127. n. 16. Titaqu. l. si vmquam in praefatione, n. 36. C. de revocand. donation. Mier. de maiorat. l. p. q. 71. n. 72. D. Valenç. cons. 36. n. 25.*

24. L. 17. Taur. l. 1. tit. 6. lib. 5. nova. Recop. *ibi: O el dicho contrato se huviere hecho por causa honerosa con otro tercero, assí como por via de casamiento, ò por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar.*

25. L. 1. tit. 2. lib. 5. nova. Recop. *ibi: Mandamos, que ninguno pueda dar, ni prometer tercio, ni quinto de sus bienes por via de dote, ni casamiento de hija, ni se entienda ser mejorada tacita, ni expressamente por ninguna manera de contrato inter vivos, so pena que todo lo demás de lo aqui contenido, diere, y prometiè, segun dicho es, lo aya perdido, y pierda.*

26. Paul. I. C. *in l. de vnoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causa contingit, iudicari oportet, ff. de re iudicata, Vlpian. in l. diuus Marcus, 39. ff. de adoptionib. Adhibitis etiam his qui contradicent, id est, qui laederentur, confirmatione, l. 1. epígrafe Denunciare, ff.*

...

mento grave de su mayor vtilidad, y conservacion si la comprehendiesse dicha ley, porque la Provincia no concurre en las Cortes de Castilla, aunque su feliz gobierno²⁷ encomiendo à sus gloriosos Reyes para que la conservassen en la forma de gobierno, y con las costumbres antiguas²⁸ que tenía al tiempo de su incorporacion²⁹, con que ni la suplica referida pudo perturbar, ni interrumpir la observancia de esta costumbre, ni es visto que sus Magestades quissiesen la comprehendiesse la nueva ley, sin que precediesse, ò interviniessse su consentimiento tacito ò expresso.

De aqui procede el que no aviendo sido recibida³⁰, observada, ni guardada en dicha Provincia la disposicion de dicha ley, sino antes bien continuandose la cos-

...
de inspiciendo ventre, denunciare igitur, oportet his quorum interest, l. fin. C. de legibus, l. si quando, C. de testam. l. tres denuntiationes, C. quomodo, et quando Iudex, Clementin. Pastoralis, epígrafe Coeterum, de re iudicata, cum aliis.

27. *Aequo foedere in amittitiam venit vt is populus alterius populus maiestatem comiter observaret, vt inquit I.C. Proculus in l. non dubito, epígrafe 1. ff. de captivis, et post Iulianus, vellut illud Livi cap. 34, ibi: Tertium genus, eum qui numquam hostes fuerunt, ad amittitiam sociali foedere inter se iungendam cocunt, alterum simile exemplum in eodem Livio lib. 8. de bello Macedonico, ibi: Fuerunt hae conditionis cum Aetolis. Imperium, maiestatemque populi Romani, gens Aetolorum conservato sine dolo, ne quem exercitum qui adversus socios amicosque eorum ducetur, per fines suos transire finito, ne ve illum oppe iubato, eosdem hostes habeto quos Pop. Rom. armasque in eos fert.*

28. *Vlpian. in l. observare, 4. epígrafe Ingressum, 5. ff. de officio proconsulis, et legati, ibi: Magni enim facient Provinciales sibi servat consuetudinem istam, et prerogativas, Polib. lib. 1. Historiae, ibi: Aliter censebant quaeri imperia debere, aliter servari, eos optime retinere dominia, qui in eisdem institutis perseverant, quibus a ea initio fuerant adepti. Iust. Lypi. lib. 2. politic. cap. 5. Aymon Cravet. cons. 463. n. 12. ibi: Tueri oportet principem consuetudines Provincialium. Cephal. cons. 362. n. 18. D. Valenç. in discurso status, et belli 2. p. cons. 20. n. 48. Solorç. de Indiar. Gubern. lib. 2. cap. 2. n. 64.*

29. *Quia licet Regnum, et Provincia alteri accedens per vnionem, seu incorporationem, eisdem legibus regi debeat, quibus, cui accedit, vtitur. arg. text. in l. scia, 2. epígr. Tyranae, ff. de fundo instructo, l. non tantum, epígrafe Illiensibus. ff. de excusatione tutor. l. sed si plures, 10. epígr. Filio. ff. de vulgari, et pupulari, l. per curatorem, 99. in fin. ff. de acquirend. haeredit. l. si patronus, epígr. fin. ff. de bonis libert. l. quoties, epígr. sin. ff. de adm. tutor. l. cum fundus. ff. de legato. l. quod in rerum, epígr. Si quis, l. si ex todo, ff. de leg. 1. l. si fundus hypothecae. ff. de pign. l. si convenerit, epígr. Si unda. ff. de pign. actione, l. Paulus, epígr. penult. ff. de pignorb. cum mille allis. Guido Papa. cons. 134, et decis. 265. Franchis decis. Neapol. 596. n. 11. Greg. Lop. in l. 4. tit. 12. et l. 27. tit. 7. p. 1. et l. 7. tit. 20. p. 3. glos. 3. Acebed. in l. 5, titl. 1. lib 1. Recop. Gracian. discept. forens. cap. 9. n. 17. Garc. de expensis cap. 22. n. 22. D. Valenç. cons. 146. n. 32. Tamen secus procedit, quando aequè principaliter vniuntur, nam tunc vnumquodque retinet, et conservet suas leges, et consuetudines. Sesse decis. Aragoniae, 113. n. 20. 2. p. Guizar. decis. Neapol. 43. n. 23. et 29. Francis. Milanese. decis. 2. Leon. decis. Valent. 2. n. 34. p. 1. Pereira decis. Lusitanae, 2. à n. 2. D. Solorç. de Iur. Indiar. lib. 3. cap. 1. n. 47. Vel quando vnio sit sub certis legibus, ac conditionibus quae servari oportet ex traditis supra num. proxim. etc. facit Orosius in l. nam, et Demostenes, n. 9. ff. de legibus, optime Bartol. in l. si convenerit, epígr. Si nuda. ff. de pignorat. actione, Ottero de iure pascendi, cap. 10. n. 17. Bruno de statuto excludente foeminas art. 6. n. 68. Roxas de incomp. 1. p. cap. 7. n. 32.*

30. *Iulian. I. C. in l. quibus. ff. de legibus: Nam cum ipse leges nulla allia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, cap. in istis, epígr. Leges, 4 distinct. Felin. in*

...

tumbre contraria que es de justicia su observancia por la virtual³¹ condicion con que se promulgan las leyes de que ayan de ser admitidas por los pueblos, y no aviendo sido recibida la ley de Madrid en la Provincia, no obliga, y queda en su misma fuerza la continuacion de la costumbre.

Fue preciso que fuessen admitidas las leyes que miran al gobierno por las Provincias donde se huviessen de observar, porque siendo el principal objeto³² de la ley la vtilidad comun, bien, y conveniencia publica, siendo tan diferentes³³ las calidades, y complexiones que las constituyen, no à todas es igualmente vtil, aunque

...

cap. 1. de tregua et pace, vers. Lex glossa in l. rem non novam, C. de indicatiis, epigr. Patroni. Acebed. l. 1. n. 8. tit. 1. lib. 2. Novae Recop. Matienç. ad l. 3. tit. fin. tit. 1. lib. 2. Recop. Aristotel. lib. 2. politic. cap. 6. D. Covarr. lib. 2. var. cap. 16 n. 6. vers. quinto. D. Salgad. de Reg. protec. 1. p. cap. 1. praelud. 5. ân. 351. Sayr Clau. Reg. lib. 3. cap. 5. n. 14. Guzman veris. iuris, 12. n. 57. D. Larrea alleg. fiscal. 64. n. 28 et 29, et alleg. 69. n. 18. D. Salced. de lege politic. lib. 1. cap. 7. epigr. 1. n. 126 et 127.

31. Domin. in cap. in istis, epigr. Leges, 4. distinct. vbi scribit: *Leges à principio dari sub ea conditione, et intencione, vt non aliter obligent, quam si fuerint à Republica recepta, et iterum in d. cap. Geminian. subdit, quod Princeps videtur statuere à principio sub tali conditione, scilicet, si moribus vventium approbentur, et sic haber de suetudo saltim tacitum consensum Principis, qui legem condendo ipsam fecit subiectam tali conditioni, D. Covarr. lib. 2. variar. cap. 16. num. 6. vers. quinto sunt. Surd. cons. 54. num. 9. Gracian. tom. 2. dist. forens. cap. 202. n. 17. Ioseph Lud. decis. Pêrusin. 98. n. 1. August. Barb. in collect. ad cap. 1. de tregua, et pacen. 9. Layman tom. 1. tranct. 6. de legibus cap. 3. n. 3. Suar. de legibus, lib. 3. cap. 19. Salas de legibus. q. 69. tranct. 14. disp. 13. sect. 1. D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. n. 117. D. Salced. de leg. politic. vbi sup. plures adducens, et contraris satisfaciens, D. Larrea alleg. 64. n. 30.*

32. L. 2. tit. 4. lib. 1. ordin. ibi: *2ª que sea conveniente à la tierra, l. 2. tit. 6. lib. 1. fori legum, l. 1. tit. 1. lib. 2. nova Recop. cap. erit autem lex 2. dist. 4. ibi: Secundum patria consuetudinem loco temporique conveniens, necessaria vtilis. Aristot. Lib. 1. Aelench. cap. 12. ibi: Opportet enim leges Reipublicae esse accomodatas, et lib. 4. politic. cap. 1. ait: Leges enim cum his simul confideranda erunt, quae sunt optimè, et quae convenient vnicique gubernationi sunt enim omnes leges ad Rempublicam accomodanda non autem Reipublica ad leges. Soto de iustit. et iur. lib. 1. q. 5. art. 3. Didacus Perez ad leg. ordin. Acebed. ad leg. Recop. l. 9. tit. 1. p. 1. et ibi Gregor. Lop. litt. C. Suarez de legib. lib. 1. cap. 12. Anguian. de legib. lib. 1. contr. 1. D. Covarr. in cap. Alma mater in initio. Mastrill. de magistrat. lib. 3. cap. 3. n. 85. D. Salc. de lege politic. lib. 1. cap. 1. n. 6. D. Francisc. de Amaya lib. 1. observ. iuris cap. 1. n. 6.*

33. Pyndar apud Erasmum Adagio Polybi mentem obtine, pro quo loco nunc hunc fieri, nunc expedit illud, cap. ius Quiritum 1. dist. cap. vtinam dist. 76. cap. consilium extra de observat. iciuni. cap. 3. dist. 29, ibi: *Nec ad instar imperiti medici vno collyrio omnium occulto vult curart, cap. 1. de constitutionem, lib. 6. Plutarch. relatus ab Eduardo Vestino in theatro vitae civilis lib. 4. cap. 12. vbi: Ex fabula matris luna quae filiae vestem petenti, eam denegavit, ob ià quod eum semper in perpetuo motu, sive mutatione versetur, nequaquam percipiebat, quomodo una tunica tot adversis, et diversis formis aptari posset. Suar. de legib. lib. 4. cap. 16. n. 17. Goldast. in tractatu de maior. elect. Imper. lib. 3. cap. 1. vbi disputat: An aliqua lex per omnia vniformis in vniverso genere humano constitui possit. Andreas Gaill. lib. 2. observ. 10. n. 5. vbi: Ostendit ex locorum diversitate, iuris etiam diuersitatem induci oportere. Calixto Ramirez de lege Regiam, epigr. 11. n. 26 et 17, vbi: Probat leges cuique Provinciae diversae esse oportere.*

la ley en si lo sea por la diversidad de condiciones, y naturales; y assi se vê que en muchas leyes estan preservadas las costumbres³⁴ particulares de diversos pueblos, y Provincias, y en las constituciones³⁵ Eclesiasticas se experimenta que en muchas partes no obligan porque no fueron recibidas por su especial forma de gobierno, y conservacion.

Esto mesmo se reconoce en las diversas Provincias, y Reynos, de que se compone esta dilatada Monarquía, en que las leyes son tan diferentes, porque si bien vna mesma razon natural comun â todos, dictô â que no se podia vivir sin³⁶ leyes, esta misma razon enseñô tambien el que para la conservacion de la vida politica conviene el que segun la diversidad de las Provincias, sean tambien diferentes³⁷ las Reglas, y Constituciones de su conservacion, y buen gobierno; pues aun en el castigo de los delitos de cuya coercion tanto pende la quietud³⁸ publica, en unas partes ordenan las leyes que se castiguen mas lentamente, y en otras con mas³⁹

34. *Velut illa, quae bona truncalia respicit de qua, l. 6. Tauri, quae etiam in Cantabria viget, et apparet, ex l. 18. tit. 20. fori illius, et de materia scribes congesit. Valeron remissivè tit. 4. de transect. q. 2. n. 81. Singularis etiam est consuetudo illa Corduvensis, quae vnicuique coniugum sualvera concedit. De qua Simancas, Ayora, Corduva, et alii por Juan García de coniug. ac quaestu n. 3. et 2. Quod quidem innumerabilium taliis exemplis probare possum.*

35. *Ad hoc prae manibus quam plurima habemus exempla, nam motus proprius, P y V. per l. 20. tit. 15. lib. 5. nova Recop. Quod in Hispania non sit receptus testatur. Orientalis Ecclesia ius Canonicum non recepti. Concil. Trident. non obligat in nonnullis Regnis, et Provinciis, allia cilam videre licet, apud D. Salgad. de supp. 1. p. cap. 2. sect. 3. et 4.*

36. *Theodor. Rex, apud Casiodor. lib. 3. variarum ait, iura publica sunt humana vita solatis, infirmorum auxilia potentium fraena; Demosthen. contra Aristogen. maiora nos inquit, beneficia à legibus, quàm à natura habemus, quippè quod natura hominis vehementissimo cupiditatum astu rapiunt, et constricti durantur, leges verò ipsis cupiditatibus quibus horcines percipites aguntur coercendis, atque refrenandis hominum naturam per se ad vitia prona regant, et id virtutem dirigant. Cicer. lib. 1. de orator. Docemur ait autoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes capiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos manus abstinere.*

37. *Leges debere esse diversas, secundus diversos modos vivendi, et diversas politias, et mores hominum, quia non est expediens omnibus, eisdem legibus gubernari, Michael de Vlcurrum de regimin. p. 3. cap. 2. n. 17. et 18. et eptimi n. 50. Bologn. de iure, et lege, cap. 10. n. 15. Gaspar Cavalin. de eo quod inter est, n. 50. Gالياula. de statutis q. 4. n. 75. D. Thom. de regim. Princip. lib. 3. cap. 8. Adam Conzten lib. 15. politic. cap. 6. epigr. 2. Cicer. in oratione de Provinciis consularibus. Aristot. lib. 3. politic. cap. 10. Tiraqu. in l. 7. connub. n. 12. et de nobilit. cap. 12. Capic. decis. 130. n. 35. et 39. D. Solorç. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 25. n. 54. tom. 1.*

38. *Alterum enim vtilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae ex postulat, Paul. I.C. in l. locatio, 19. epigr. Quod illicite. ff. de public. et vectig. Iulian. in l. ita vulneratus, 51. epigr. 2. ibi: Cum nec impunita maleficia esse oporteat. ff. ad leg. Aquiliam, l. fin. ff. de furtis, l. fin. ff. de privatis delictis, l. si operis, 14. C. de poenis, ibi: Cum poenam non remitti publicè inter sit, cum similib.*

39. *I. C. Claudius Saturn. in l. aut facta. 16. epigr. Evenit. ff. de poenis, ibi: Evenit, vt eadem scelera in quibusdam Provinciis, gravius plectantur, vt in Africa mesium in Censores, in Missia vitium, et in l. 1. ff. de Abigeis. Crimen Abigeatus in Betica; et in Aegipto in l. 1. C. de Nili asserib. non rumpend. et de Arabia in l. 7. ff. de extraordin. crimin. vt observarunt. D. Thom. lib. 4. de regim. cap. 9. Alex. ab Alex. lib. 4. dierun genial cap. 13. omninò videndus.*

severo rigor, de que procede que no siempre conviene vsar de vn mismo genero de gobierno, ni que vnas mismas leyes se observen en todas partes.

En esta consideracion se funda la permission legal que tienen los pueblos para introducir costumbres, porque muchas vezes se experimenta que no es conveniente la ley; y assi pueden las Provincias con el vso contrario introducir costumbre, la qual siendo justa y razonable deroga⁴⁰ y vence la ley, recibiendo de ella mesma esta potestad, porque aunque sea⁴¹ Regalia de Principe el hazer interpretar, y derogar las leyes, la introduccion de costumbres contrarias tiene tacita⁴² aprobacion del Legislador; y assi por este medio la Provincia justamente pudo introducir

40. *Leges non solum sufragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur*, Paulus I.C. in l. 6. ff. quod cuiusque vniversit non, ibi: Nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat, DD. in l. de quibus. ff. de legibus, et Canonistae in cap. vltim. de consuetudine, et omnes Theologicum. D. Thom. 1. 2. q. 97. art. 3. Azor. lib. 3. instit. moralium q. 17. Salas de legib. disp. 19. senct. 3. n. 18. Rodrig. de regul. tom. 1. q. 69. art. 1. vers. Secundum, Suar. de legib. lib. 7. cap. 18. n. 2. Soto de instit. et iur. q. 7. art. 2. Bobad. lib. 2. politic. cap. 10. à n. 34. Scaccia de iuditiis lib. 2. cap. 19. n. 417. Anguian. de legib. lib. 2. contr. 1. n. 38. cum seqq. Morl. in emporib. tit. de legib. in praemis, n. 24. Cabrer. de metu lib. 2. cap. 36. n. 33. Solorç. de Ind. gubern. lib. 2. cap. 7. n. 25. D. Larrea de [allegatio]nis. 62. n. 25. D. Salced. de lege politic. lib. 1. cap. 8. n. 57. nec obstat. I.C. Papinian. in l. 1. ff. de vsuris, ibi: Ex more regionis inquit in qua contractum est, constituitur ita tamen vt legi non offendant. Vlpian. in l. Praetor ait, 3. epigr. Divus Adrianus, ibi: Quod tamen si lex municipalis permitat in civitate sepeliri, ff. de sepulcro violato. Imperant. Constantin. in l. consuetudinis vsus vi longa vi, non vilis autoritas est, verum non vsque adeò sui valitura momento, vt aut rationem vineat aut legem, C. qua sit longa consuetudo. cap. cum causam de sententia, et re iudicata, ibi: Nos autem considerantes, quod licet vsus, vel consuetudinis non minima sit autoritas, numquam tamen veritati, aut legi periudicat: quia his facilè satisfaciunt. Pichar. in epigr. Ex non scripto, n. 2. et 3. de iure naturali. Conanus lib. 1. comment. cap. 10. n. 9 Iulio Pacio legum conciliarar. centur. 1. q. 14. Donel. lib. 1. comment. cap. 10. Osuald. in nottis litt. I. Cuiac. ad d. 1. 2. in pro Fachin. controu. iuris lib. 2. cap. 101. vers. Ego puto. Angel Matheac. de via, et ratione lib. 1. cap. 23. n. 29. Villalob. in fumario tract. 2. diffic. 39. n. 7. D. Salced. de lege politic. lib. 1. q. 8. n. 46. D. Larrea decis. 62. n. 25.

41. *Legem ferre Regalia Principis est, sicut, et interpretare, et abrogare, l. 1. l. fin. C. de legib.* ibi: Si enim praesenti tempore, leges condere soli Imperatori concessum est, et leges interpretari solum modo dignum esse oportet, cap. erit autem lex 4. dist. 1. 12. tit. 1. p. 1. Andraeas de Liernia in prooemio constitut. Regni glos. 1. n. 4. Didac. Perez in prooemio ordin. Salas de legib. disp. 7. senct. 10. Anguian. de legib. controu. 1. n. 12. Castr. de legib. poenal. lib. 1. cap. 1. Sayr. lib. 3. Clau. Reg. cap. 1. n. 8. Suar. de legibus lib. 3. cap. 25. n. 10. Mastril. de Magistrat. lib. 3. c. 3. n. 27. Petr. Greg. de republ. c. 5. lib. 10. et lib. 47. Syntag. c. 20. n. 8. D. Salced. de leg. politic. lib. 1. cap. 2. Guzm. veritat. iuris 6. n. 40. et verit. 5. n. 41.

42. *In consuetudine nulla virtus, nec potestas coactiua est, nisi quatenus voluntas suprema Principis per approbationem consuetudinis, vt ea valida sit operatur ideò vis consuetudinis non est tribuenda populo, sed Principi à quo omnis potestas legis descendit.* Bartol. sic ratiocinatur in l. 2. n. 3. vers. Sextò, C. quae sit longa consuetudo. Bald. in l. de quibus ff. de legib. n. 10. P. Vazqu. 1. 2. disp. 177. cap. 7. n. 62. Rebuff. ad ll. Gallia in praefe. tit. de consuetud. q. 5. art. 53. Villalobos, ex D. Covarr. P. Sanch. et alliis in s[u]mmario tract. 2. diffic. 38. n. 6. Barb. ad cap. vlt. n. 10. de consuetud.

la costumbre referida, la qual se halla calificada con el transcurso de tantos años⁴³ con repetidos actos, con la misma seguridad, y buena fe, que si fuera ley escrita; y aunque para poder derogarla fuessen necesarios actos judiciales⁴⁴, que no lo⁴⁵ son, también los tiene à su favor la Provincia, ni la puede perjudicar el aver suspendido pedir la confirmacion que pretende en tanto⁴⁶ tiempo, ni el solicitarla aora deve presumirse que procede de no tener por su firme subsistencia dicha⁴⁷ costumbre, porque el suplicar su confirmacion mira à la mayor seguridad de la⁴⁸ Provincia; y el no

43. *Et licet discrimeninter DD. sit circà numerum actum, et tempus ad constituendam consuetudinem necessarium, tam in interpretativa, quàm correctiva legis, crebrior tamen, tutiorque est sententia, quae tot actu requirit, quot sufficiunt ad dignoscendam firmam populi Provinciae voluntatem in retinenda consuetudine, et quo ad tempus sufficere in interpretativa 10. annos, in ea autem cui ius scriptum obstat, 40 ex cap. cum in tanto, cap. fin. de consuetudine. Felin. in cap. statuimus de maiorit. et obediens. Gracian. dist. forens. cap. 79. n. 4. et cap. 395. n. 6. Cabrer. lib. 2. cap. 36. de motu, D. Molin. lib. 2. de primog. cap. 6. n. 58. Pote cons. 146. n. 55. et cons. 151. n. 25. Galeota. lib. 1. controv. 51. n. 4. D. Larrea alleg. 95. n. 15. et alleg. 119. n. 17. D. Solorç. de Ind. gubernat. lib. 2. cap. 24. n. 86. D. Valenç. cons. 8. et passim, quae omnia in nostro casu affatim concurrunt.*

44. *Vt aliqui existimant leviter decepti, ex Vlpian. in l. eumde consuetudine. 34. ff. de legibus, ibi: Cum de consuetudine Civitatis, vel Provinciae considerare quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradictio aliquando iudicio consuetudo firmata sit, l. 6. tit. 2. p. 1. ibi: E deve ser tenida por costumbre si en este tiempo fueren dados dos juizios por ella. Aldroband. in epigr. Ex non scripto, n. 22. instit. de iure naturali. Avend. Cephal. et alii D. Valenç. cons. 34. n. 162. et cons. 4. n. 48. Et quos referunt proximi adducendi.*

45. *Contrariam tamen, quae et mihi semper certior vixit, maturo iudicio amplectuntur, ex l. nam, et Imperator. ff. de legib. Donelus lib. 2. comm. cap. 10. Anton. Faber. Cuiac. et alii per Osuald. lit. G. et H. Bald. in dicta lege, Gregor. Lop. in l. 5. glos. 7. tit. 2. p. 1. Cevallos commun. contra commun. q. 358. Ioannes Garcia de expensis cap. 9. n. 45. Parlador. in sex qui centuria, different. 39. n. 5. et 6. Flores de Mena lib. 1. q. 1. n. 64. D. Molin. lib. 2. c. 6. n. 27. Gail lib. 2. observ. 31. n. 7.*

46. *Vt habetur Iudicum cap. 11. vers. 25. ibi: Quare tanto tempore nihil super hac repetitione tentastis, cap. 1. de fregidis, et malefidatis, si pro clamare voluit, cur landui tacuit, Vlpian. in l. si quis fortè, 6. ff. de poenis, ibi: Non enim debebant rem tam magnam tandiù reticere, l. procula. 26. ff. de probationibus, ibi: Numquam id à patre quamdiù vixit fuisse desideratum, l. cum post divortium, 69. ibi: Longo tempore, ff. de iure dotium, ad multa vitia protrahunt, Menoch. de arbitrar. tentur. 1. casu 88. num. 16. Afflictis decis. 13. n. 21. Bellon. de his quae fuerit in continenti lib. 1. cap. 65. n. 17. Escobar de ratiotiniis cap. 37. n. 6. et seqq.*

47. *Quasi frustra praecibus impetratur, quod à iure communi conceditur, l. 1. in fin. ff. ad Municipalem, l. quae sub condicione, epigr. fin. ff. de condicionibus instit. l. vnica, C. de thesauris, lib. 10. Greg. Lop. in l. 6. gols. 4. tit. 11. p. 6. cap. nuper de decimis, Bart. in l. ex facto. ff. de vulgari, n. 1. opposit. 1. epigr. Si res aliena, inst. de legatis, Menoch. de adipiscend. possess. rem. 4. n. 179. Surd. cons. 215. n. 21. D. Solorç. de iur. Indiar. lib. 3. cap. 1. n. 52. D. Molin. lib. 2. cap. 10. n. 76. D. Valenç. cons. 66. n. 88. et 89. et cons. 74. n. 75.*

48. *L. forma, epigr. final ff. de censibus, ibi: Nullum per iudicium ex hoc quod petit, ei fore, l. hac saluberrima, C. de prepositis agentium in rebus, ibi: Cum per absurdum per que temerarium sit, hanc nostrae pietatis liberalitatem, quemquam astuta machinatione, non ad augmentum anteriorum pribilegiorum sed ad diminutionem convertere, l. non est novum 10. ff. de actionibus empti, l. 1. epigr. Dixit aliquis. ff. de publicanis, et vectigalib. l. fundo legato,*

averla pedido hasta aora manifiesta la buena fe, con que se ha contratado por sus vezinos, siendo el mas seguro apoyo de esta verdad los repetidos contratos⁴⁹ matrimoniales que se han celebrado, executando y pactando en ellos muchas mejoras â favor de las hijas, pues es cierto que si no subsistieran en fuerça de dicha costumbre⁵⁰ no se huvieran deducido en pacto que se reprobasse la ley, ni es creible que se sugetassen â las cargas, y obligaciones de el matrimonio, en consideración de mejoras que no fuessen firmes, y validas.

Es también muy digno de consideracion el que de la subsistencia de esta costumbre pende la observancia de muchos contratos matrimoniales que se han celebrado en aquella Provincia con la seguridad de la firmeça de diversas mejoras que en ellos se han echo; y siendo la observancia de los pactos⁵¹ conforme â todo derecho, y â la equidad natural que no permite se defraude â ellos, sino que se cumplan con toda buena fe, quedarian lesos, y damnificados los conrayentes, si se frustrassen los

...

ff. ad legem falcidiam, l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess. l. in emptione. epigr. Rei suae, ff. de contrab. emptio. cap. cum dilectus de consuetudine, cap. post electionem de concessioni praevendae, cap. de praescriptionib. cap. sacròrum, 12. q. 2. cap. cum persona, epigr. cum si tales de privilegis. lib. 6. Quin cumulare plures titulos quamvis qui certus sui iuris sit, boni consilii est. Roman. cons. 327. Cancer. variar. 3. p. cap. 3. n. 81. Giurb. observat. 109. num. fin. et observ. 10. n. 10. Cyriac. contròv. 402. n. 19. Galeot. lib. 1. contr. 52. n. 44. Valer. de transact. tit. 5. q. 4. n. 13. D. Salgad. de suppl. 1. p. cap. 2. senct. 4. n. 166. D. Molin. lib. 2. cap. 2. n. 11. et cap. 7. n. 70. Solorç. de Ind. gubernat. lib. 2. cap. 26. n. 78. D. Olea tit. 6. q. 7. n. 8.

49. Pompon. I. C. in l. si tamen 48. epigr. *Ei qui .ff. de edictio edicto, ibi: Multo enim amplius est iam facere quam pronunciare, l. Panius, l. non tantum, ff. rem raetam haberi, ibi: Non tantam verbis ràtum haberi posse, sed etiam actum. Iulian. in l. de quibus. ff. de legibus, ibi: Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis, l. si quis mihi bona, 5. l. recusari, ff. de adqu. haered. l. 4. in prin. ff. pro socio, l. reprehendenda, C. de instit. et substitus. l. nostram, C. de testamentis, l. cancellaverat, l. final, ff. de his quae in testam. delentur, c. quam periculosum, 7. q. 1. cap. illud de praesumption. cap. dilecti 2. de apellat. binc. Iobsit animum meum ex operibus probo, Gratian. discept. forens. cap. 181. num. 9. Castill. tom. 5. contròv. cap. 7. Gutierrez. Lib. 2. pract. qq. 77. D. Valenc. cons. 83. n. 46. D. Larrea alleg. 113. n. 40.*

50. L. gerit, 88. ff. de acquir. haered. l. meritò. ff. pro Socio, l. 1. epigraf. *Sed et mihi .ff. de V.O.l. do, us, ff. de contrah. emptio. l. hac stipulatio, epigra. Divus, ff. vt legator, seu fideicom. nom. l. cum praecibus, C. de probationibus, cap. 2. cod. tit. cap. constitutus de Religios. domib. cap. in his de privilegiis, cap. Abbate de verbor. signific. lasius cons. 14. n. 28. lib. 1. Menoch. de praesumpt. lib. 6. praesumpt. 4. n. 1. Petr. Surdo de ulimentis tit. 2. q. 1. n. 46. et cons. 19. n. 28. Scaccia de comercis, epigr. 2, glossa 5. n. 95. D. Valenc. cons. 33. n. 96. D. Salgad. de suppl. 2. p. cap. 12. epigr. Vnic. n. 4.*

51. *Naturalès enim simul, et civilis ratio suadet contractus pacta, et conventiones servari oportere sunt enim de iure gentium lex hoc iure .ff. de instit. et iure, l. I. ff. de pactis: Huius enim aedicti aequitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanae, quam a ea quae inter eos placuerunt servare, l. I. ff. de constituta pecunia, l. I. ff. de pactis conventis, l. exempto, II. C. de actionib. empti cap. 1. et cap. qualiter in Sardinia de pactis. Cicer. eleganter in oratione pro Roscio Coemedo.*

pactos de mejoras, en cuya⁵² contemplacion, y de ser validos se sugetaron â las gravosas⁵³ cargas del matrimonio, sin que les pudiesse assistir el recurso que permiten las leyes en otros contratos en que⁵⁴ se concede la permission de poderlos rescindir, y anular, quando se falta al cumplimiento de las condiciones, porque se consideran como partes⁵⁵ esenciales que informan, y constituyen los contratos, lo qual no procede, ni se puede ajustar â los⁵⁶ matrimoniales, con que seria mayor el perjuizio, ni se pudiera imputar â los contrayentes el aver capitulado contra la prohibicion de la ley⁵⁷; porque se hallan disculpados con la buena fe de la ordenança contraria, y costumbre antigua que la califica, con cuya disposicion presume el derecho averse

52. *Et ita subsistere debent, quasi sub aea conditione conventio celebrata, l. qui haeredi, epigr. vit. ff. de condit. et demonstr. l. ei qui ita, ff. de condition. instit. l. dedi, epigr. vlt. ff. de conditione causa data, l. fideicommissaria, 32. epigr. vlt. ff. de fideicom libertat. l. haec venditio. ff. de contrab. empt. Quasi non ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, l. si ego, 9. epigr. Si res, ff. de iure dotium, l. vnic. epigr. Accedit, vers. Immo magis, C. de rei vxoria actione: In optimo casu, Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. p. 5. Glos. Huvo alguna gracia.*

53. *Quia dos debet esse vbi, et onera matrimonii sunt. Paulus I. C. in l. si maritus, 46. ff. familiae harscundae, Vlpian. in l. si filia nupta, 20. ff. eodem, l. actione, 65. epigr. fin. ff. pro socio. Papin. in l. si socio, 81. ff. eod. l. dotis fructum, 7. l. si is qui, 56, epigr. Ibi dos, l. Titia, 62. l. quamvis, 75. ff. de ur. dotium, l. pro bono rebus, C. de iure dotium, l. 2. C. famil. harscunda, cum aliis.*

54. *Qui ex sua parte contractus ad implere recusat, vel cogi potest ad adimplementum, vel excludi à petitione quae in eius favorem est, l. Quaero, epigr. inter locatorem, ff. locati, l. Iulianus, epigr. Offerti. ff. de action. empti, l. cum mota, C. de transactionibus, l. fin. C. de non numerat. pecun. Craveta cons. 789. n. 5. lib. I. Menoch. cons. 55. n. 4. Marescot. variar. resol. lib. I. cap. 88. n. 13. Gratian. discept. forens. cap. 273. n. 19. et seqq. Castill. quotid. controv. lib. 3. cap. 3. n. 15. D. Salgad. de Reg. Protect. 4. p. cap. 7. n. 108. D. Larrea alleg. 26. n. 10. D. Olea tit. 8. q. 1. n. 22.*

55. *L. quia quod, 33. epigr. Ea lege, ff. de donationib. l. si quis alliam. ff. de solution. l. fundi partem, 79. ff. de contrab. empti. l. 1. epigr. Modus, ff. de transaction. l. si stitilis, epigr. Si tibi, ff. de action. empti, l. cum eiusdem; 34. epigr. interdum, ff. de aedilitio aedicto, l. pure, 5. epigr. Si cum, ff. de doli mali except. ibi: Non alias ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, l. cum te, 6. C. de pactis inter emptorem cum aliis: Ex quibus inferunt Doctores, pacta, et conditiones partem precii esse, et informare contractus, et quod precise ad impleri debent, deciperetur enim qui certae rei contemplatione contraxit si ea non praestaretur, notant Anton Fab. in C. de pactis inter. emptorem diffinit. 1. Noguier. alleg. 37. n. 62. et 68. Hermos. Cacherian. Boerio, Menoch. et alii adducti per D. Salg. 3. p. laber. cap. 11. n. 5. D. Olea tit 2. q. 2. n. 11. Vela disert. 37. n. 35. Fontanel, de pactis nuptialib. claus. 7. glos. 2. p. 9. n. 19.*

56. *Quia contractus matrimonii dissolvi non potets, nec rescindi pretextu doli, nec deceptionis in constitutione dotis, quia hoc accidentale est in contractu, D. Covarr. 4. decretal. 2. p. cap. 3. epigr. 7. n. 3. Molin. de instit. et iur. lib. 2. tract. 2. disp. 352. Basil. lib. 4. c. 21. n. 1. Med. de restit. q. 33. panlò post principium, P. Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 18. n. 17. Machad. lib. 3. p. 1. tract. 12. docum. 2. n. 5. Licet alii contrarium teneant dum constitutio dotis fuit causa finalis, et principalis. Vt videre licet apud supra adductos.*

57. *Contra legem enim, et formam ab ea praescriptam contractus celebrati nullam vim habent, l. non dubium. C. de legib. l. pacta, quae contra, C. de pactis, l. de pupilo, epigr. Si quis forte, ff. de operis novi nuntiatione, l. cum hic, epigr. Si Praetor aditus. ff. de transact. l. nemo, ff. de leg. 1. l. filio praeterito, in princip. ff. de iniustorum. cum similibus.*

conformado, y que quisieron contratar⁵⁸, y quando en su mas estrecha, y rigurosa disposicion, pudiera aver alguna controversia; saca esta materia de toda duda la providencia que las leyes disponen se tome en casos semejantes ordenando que se desestime lo que con subtileza se podria questionar, y se sigue la determinacion que favorece la⁵⁹ equidad; y este punto es el que en el derecho se halla mas privilegiado, pues en favor de las dotes⁶⁰ se relaxan las reglas ordinarias, considerando su causa por de vtilidad⁶¹ publica; y si en todas las Monarquias se constituyeron premios, y privilegios para con ellos alentar à la mayor frecuencia⁶² de los casamientos, pues de ellos pende el que aya en los Reynos muchos vassallos que los dilaten, y defienda, y aumenten sus erarios con otras muchas conveniencias que se⁶³ consideran, con quanta mayor facilidad se deve mantener esta costumbre, pues en favor de lo

58. *Semper enim contrahentes se conforme existimatur cum statuto, et consuetudine quae viget in loco contractus, l. semper in stipulationibus de regul. iur. l. labeo. ff. de statu liberis, l. quidam referunt, ff. de iure codiciliorum, l. si quis donationes, ff. si vsus fructus petatur, l. intius. ff. ad Macedonian, l. 1. ff. de officio quaestoris, cap. cum venissent de institution. Bartol. in l. vt ius iurandi, epigr. Si liberi, 5. ff. de operis libertor. Cephal. cons. 451. n. 127. Grac. discept. forens. cap. 347. n. 25.*

59. *Non enim ignotum, nec in frequens est subtilitatis, et scrupulositatem omittere, et contemnere, et sequi amplectique aequitatem, tex. in l. si ex duobus, 31. epigr. Sed, et si plures, ff. de peculio, l. pater. 71. ff. de evictionib. l. si mulier, 59. epigr. Ex à se, l. si vsusfructus, 66. l. si sponsa, 74. ff. de iure dotium, l. Caius, 45. ff. soluto matrim. l. cum tale, 72. epigr. Si arbitratu. ff. de condit. et demonstr. l. suvè vxor, 34. ff. de donation. inter. l. filio Praeterito, 17. ff. de rupto, l. Scevola, 76. ff. ad Trebell. Doneli. lib. 1. comment. cap. 13. vbi Osuald. Petrus Faber. in l. in omnibus, 90. de regulis iuris, Gotofred. in l. ita vulneratus, epigr. fin. ff. ad leg. Aquil. littera V. Mori. in emp. tit. de legib. q. 11. Pancirol. lib. 2. thesaur. variar. cap. 1.*

60. *L. in ambiguis, 70. ff. de iure dotium, l. 85. ff. de regul. iuris, l. fin. C. ad Velleianum, l. assiduis, C. qui potio. is, l. unio, C. de privileg. dotis cum aliis quae in tit. D. et C. de iure dotium inveniens, Barbos. in l. 1. ff. soluto matrimon. Petr. Gregor. lib. 9. Syntagmat. cap. 24. Petr. Faber. et Cuiac. in l. 85. ff. de regul. iuris, et in rubric. C. de iure dotium, et post alios, Donel. lib. 2. comm. cap. 5, et lib. 14. cap. 7.*

61. *Pompon. in l. 1. ff. souteo matrim. Paul. in l. 1. ff. de iure dotium, l. si donaturus, 9. epigr. 1. ff. de conditione causa data, l. interest, 18. ff. de rebus autoritat. iudic. possidend. l. hoc modo, 64. in fin. ff. de condit. et demonstrat. Molin. de iustit. et iur. tom. 2. disp. 438. Messa lib. 3. variar. c. 32. n. 12. Solor. de iure Indiar. lib. 2. cap. 16. n. 15. Lara de Capellanis ex multis cap. 21. n. 1. D. Salced. ad l. 66. tit. 4. lib. 2. nova Recopil. à n. 1. D. Olea tit. 3. q. 7. n. 1. et seqq. D. et communis Praeceptor D. Ioseph Fernandez de Retes lib. 1. opuscul. cap. 2. num. 1. et per totum.*

62. *L. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, l. 2. epigr. 1. l. bello, 18. ff. de excus. tutor. l. 2. ff. de minor. iunctae, l. spurii, 6. epigr. final. ff. de decurionibus, Angell. lib. 11. cap. 15. Lipsius ad Tacitum, 3. annal. sch. 45. D. Francis. de Amaya, qui plena manu congessit plures in Eunuch. n. 31. et seqq. et lib. 2. observ. iur. cap. 4. et cap. 5.*

63. *Sileant omnes dum Augustus, apud Dionem sic eleganter loquitur, lib. 56. Mortalitem naturae invenit perpetua styrpis successione, qua si facem aliis subinde actis prorigentibus compensare, vt quasolare a divina foelicitate ab jamas cum perennitate mutuo invicem nobis rendamus. At vero Reipublica vtilissimum est (si quidem vrbis, et Orbis aliter non durabunt) multitudinem esse hominum, quae pacis tempore terram colat, quae navigationes exerceat, quae artes, et opera tractet; quae in bello promptior generis sui causa sit ad res tuendas, ex qua in amissorum locum alii possint substitui, et caetera.*

dicho permite â los padres la facultad de mejorar â sus hijas por via de dote, para que quedando â su consideracion, y arbitrio puedan vsar de este medio quando estimaren que conviene⁶⁴.

Los pleitos que se suscitarian por ponerse en duda, ô controversia la validación de las mejoras hechas serian innumerables, renovandose pretensiones derivadas en terceros, y mas remotos poseedores que supondrian tener derecho, y accion para revocar, y anular las mejoras hechas, lo qual es tan digno de reparo, y remedio, quanto son notorios los daños que⁶⁵ ocasionarian los pleitos, los cuales precisamente experimentarían la Provincia si no se tomase punto fixo para lo passado, y por venir sobre la observancia de esta costumbre, previniendo⁶⁶ estos inconvenientes con la confirmacion de la ordenança; y si la providencia del derecho permite por evitar pleitos y conservar la paz, y quietud de los pueblos, que es el medio con que felizmente florecen el⁶⁷ compeler a las partes â transigir, y receder de sus pretensiones, siendo preciso tal vez vsar de este medio; mayormente, quando se atraviesa vtilidad publica⁶⁸, en cuyo concurso no se atiende al interes particular; quanto mas suave, y justo acuerdo será para evitar estos males condescender con la confirmacion de dicha costumbre, pues de vniforme consentimiento⁶⁹ la solicita toda la Provincia.

64. El texto dice en su lugar “conviene”.

65. Barbos. *in allegat. pastorali* 79. n. 14. in haec verba: *Prorrumpit in controversiis causarum capitales inimititiae oriuntur, sit amissio expensarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur multa, et in honesta crimina consequuntur, bona, et vtilia opera deinde posponuntur, et qui saepè credunt obtinere succumbunt, et si obtinent computatis lacoribus expensisque nihil adquirunt.* Iustus Lypsius lib. 2. politic. cap. II. et in notis Annaeus Robertus lib. 1. rer. iudicat. cap. 16. à principio, et cap. 19. prope medium, Osuald. ad Donellum lib. 7. cap. 1. tit. C. Iuvenal. *satyra vitim.* Marcial. lib. 7. epigr. 64. Bobadill. lib. 3. cap. 14. n. 77. et 78. D. Solorç. 1. tom. lib. 3. cap. 3. n. 7. D. Val. cons. 68. D. Larrea decis. 4. n. 8. et dec. 38. et dec. 39. n. 14. n. 38. Valer. *de transactus in prooemio.*

66. El texto dice en su lugar “proviuiendo”.

67. *Iudex non solum ad abortare, sed etiam multis casibus compelle parte potets, et debet, vi vel alite discebant, vel eam compromitant, quos congerit.* Gail. lib. 2. *de pace publica,* cap. 18 à n. 6. Mier. *de maioratib.* 4. p. q. 22. n. 21. Boecio dec. 155. n. 18. Mastrill. *de magistr.* lib. 3. cap. 4. n. 98. Capic. *Latro decis.* 192. n. 71. et alios plures refert. Valer. *vbi supra* n. 6. et 7. *quanto igitur melius Princeps, nam vt Vlpian. inquit in l. 3. ff. de officio perfecti vigilum, nam salutem Reipublica tueri, nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere quam Casarem.*

68. *L. ius publicum. ff. de pactis, l. actionem, epigr. L. abeo ff. pro socio, l. si quis in gravi, epigr. Vtrum. ff. ad Sylantanum, l. vtilitas, C. de primipilo, lib. 12. l. vnic. epigr. fin. C. de Caducis tollendis. cap. 3. de postulatione Praelatorum, cap. scies. 7. q. 1. l. 8. tit. 28. p. 3. D. Thomas 2. 2. q. 128. Petr. Gregor. lib. 24. *de repub. cap. 8. n. 12.**

69. *L. i. epigr. Indè quaeritur. ff. de novi operis nuntiatim, ibi: Et ait Celsus, neque esse periculum, ne pactum privatorum in sui Praetoris antepositum videatur, quid enim aliud agebat Praetor quam hoc, vt controversias eorum dirimeret, à quibus si sponte recesserunt debet id ratum habere, l. iudicem, 21. ff. communi dividund. iudicem in praediis dividendis quod omnibus vtilissimum sit, vel quod malint litigatores sequi convenit, l. si convenerit. ff. de re iudicata si convenerit inter litigatores quid provuntietur, non abs re eris iudicem huiusmodi sententiam proferre, l. si constante, C. de donation. ante nuptias, ibi: Indulgendum est tamque consensui communi partium.*

No solo para evitar los daños referidos es conveniente el que se mande guardar la costumbre, sino que también la Provincia ha reconocido que es necesaria para su mejor conservacion, porque si se hubiera de correr con la disposicion de la ley Real, no se pudiera hazer casamiento de las hijas, sin que precediesse la averiguacion de la hazienda de los padres, por no exponerse a que existiesse la oferta de lo que pudo importar la legitima, y aunque la hija tenga⁷⁰ eleccion del tiempo de su casamiento, ô el de la muerte de sus padres para la consideracion de la hazienda, no por esso se excusa lo preciso de la liquidacion, con que se dificultarian, ô imposibilitarian muchos casamientos, mayormente en vida de los padres, por no poder aver seguridad en las mejoras que quisiessen hazer en sus hijas; lo qual cessa con la facultad de poderlas mejorar hasta en la cantidad que se ofrece, y con esta permission se escusa el inconveniente del computo de los bienes de los padres, y se facilita que en sus dias puedan dar estado â sus hijas con mas decencia, y favorece â esta consideracion la precisa necessidad, y obligacion que constituyó el derecho en los padres de dotar⁷¹ â sus hijas conforme â su calidad, y estado; y si se pusiera limitacion en la cantidad, muchas vezes quedarian sin dote competente, y se experimentarían dos disposiciones legales implicadas, y contrarias.

Tambien es favorable â la continuacion de esta costumbre el que por este medio se conserva la⁷² igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir⁷³ diferencia entre varones, y hembras, quedando habiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo están por vltima voluntad.

70. *Expresse dispositum extat, l. 29. Tauri, quae est l. 3. tit. 8. lib. 5. nova Recop. Licet olim admodum esset controversum, vt per scribentes ad dictas leges videre licet.*

71. Marcian. I. C. in l. capite vigesimo quinto, alias, l. qui liberos, 19. ff. de ritu nuptiarum, ibi: *Coguntur in matrimonium collocare, et dotare, Vlpian. in l. mulier, 22. epigr. Cum proponeretur, ff. ad Trebellian. ibi: Quod, et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat, l. vxorem, 41. epigr. Pater, 11. ff. de legat. 3. Labeo in l. Avus, 79. ff. de iure dotium. Celsus in l. dotem, 6. ff. de collatione, l. vltim. C. de dotis promissione, cum similib. Et dos constituenda, è inspecto tempore, dignitate mulieris, et qualitate facultatibusque sponsi. Celsus I. C. in l. quaero, 60. Papinian. in l. cum post divortium, 69. epigr. Nuptii, 5. ff. de iure dotium, Vlpian. in l. et ideò, 7. epigr. final. ff. de in rem vers. l. filiae pater, 43. ff. de legat. 3. l. tam de mentis, 28. C. de Episcopali audientia, l. si curatores, 9. C. de administr. tutor. l. 25. C. de nuptiis Thesaur. decis. 192. num. 1. Fachin. Gutierr. Cancer. Giurb. et alii per Add. ad D. Molin. lib. 1. de primogeniis cap. 15. D. Larrea decis. 96.*

72. *Equalitatem enim inter filios servare leges suadent parentibus. Et praesumunt, l. vt liberis, l. illud, C. de collation. per text. in l. nihil interest, 50. epigr. Sed numquid, ff. de bonis libertorum, l. non solum, epigr. 1. ff. de ritu nuptiarum. l. 3. C. de in offic. testam. text. optimus, et difficilès, l. posthumus, 6. epigr. Simili modo, ff. cod. Bald. in auth. qui rem, n. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. Paul. de Castr. Curtio. Sociu. Menoch. per D. Larream decis. 33. n. 37. Peregr. Seraphin. Morquecho, Cancer. tom. 1. variar. cap. 3. n. 20.*

73. *Imperat. Iustin. in l. maximum vitium, 5. C. de liberis praeteritis, ibi: Qui enim tales differentias inducunt, quasi naturae accusatores existunt cur non totos masculos generavit, vt vndè generentur non fiant, l. lege duodecim tabularum, C. de legitimis haeredib. auth. in succession. C. de legit. haered. auth. de haeredit. ab intest. venientib. epigr. Reliquum, collat. 8. auth. detriente, et semisse, epigr. Sin autem. collat. 3. epigr. 1. et epigr. Coeteràm instit. de legit. agnator. success.*

Conviene también para la conservacion, y memoria de las Casas Solares de Guipuzcoa, por averse experimentado que por este medio se ha escusado⁷⁴ la⁷⁵ enagenacion de muchas que estando obligadas â diferentes censos, y otras deudas, se han desempeñado, aplicandose por via de mejora â las hijas, y en estos casos es quando de ordinario son mejoradas, y conviene que esta libertad se mantenga, de que no resulta inconveniente que pueda llamarse considerable â vista de la vtilidad que se sigue de tener los padres esta eleccion para hazerla en hijo, ô hija, segun el estado de la hazienda, y quedan con mejor disposicion para la comodidad de los demas hijos, y no estando estos excluidos, como no lo estân, es cierto que los padres se inclinan siempre â ellos, no aviendo motivos de mayor conveniencia, como lo es la⁷⁶ conservacion de las casas, cuya memoria se continua en los varones que entran por casamiento en ellas, tomando su mesmo apellido, y nombre, sin menoscabo de su lustre, y estimacion.

En el Señorío de Vizcaya con el mismo fin de la conservacion de las casas, tienen los padres facultad de dar â vno de sus hijos, ô hijas todos sus bienes, excluyendo â los demas con cada vn arbol, por fuero especial que para ello ay, y en otras Provincias, y Reynos se observan semejantes leyes, y estatutos, y con ser este medio tan desigual, conviene muchas vezes vsar dêl, porque la division⁷⁷ suele ocasionar el que se extingan las Casas Nobles, y se acabe su memoria; y tambien es conveniente que esta autoridad tengan los padres para la buena educacion de los hijos, y para que tengan toda veneracion, reconociendo que de su proceder, y atencion estan pendientes sus conveniencias.

Debe tambien ponderarse el que no aviendo hijos varones â no poderse hazer mejora entre las hijas por via de matrimonio, vendrian â enagenarse muchas Casas Solares, por ser de calidad que se imposibilitaria totalmente su conservacion si se

74. *Quod ad modum lagubre est, ex l. lex quae tutores, C. de administr. tutor. Nec verò domum vendere liceat, inquit, in qua de fecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines, vel videre de pictas, vel revulsas videre satis el lugubre, l. cum bona. ff. de author. iudicis possidendis, l. 1. ff. de privilegis creditorum, l. si emptionem, 34. ff. de minoribus, l. pater, 38. epigr. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. l. qui solidum, epigr. Praedium, l. cum pater, epigr. Libertis, l. peto, epigr. Fratre, l. filius familias, epigr. Cum pater, ff. de legat. 2. l. pater, epigr. Fundum Titianum. ff. cod. Salced. de repraesent. lib. 3. cap. 15. à n. 6. et 13. Anton. Fab. C. de in integrum restit. minor. difinit. 10. Hermos. in l. 4. tit. 5. p. 5. glos. 12. n. 9. Capic. Latr. dec. 57. n. 12. et alii passim exornant.*

75. El texto repite “la”.

76. Vlpian. l. 1. epigr. *Quamvis, ff. de venire inspiciendo, ibi: Publicè enim inter est, partus non subicu, vt ordinum dignitas. familiarumque salva sit, epigr. Coeteram instit. de legitima agnator. success. l. 2. tit. 15. p. 2. ibi: Acatando el pro comunal de todos. l. 7. tit. 7. lib. 5. nova Recop. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 18. vbi Add. Maldonad. Castell. lib. 5. controuv. cap. 145. et 147. D. Solorç. de iur Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 17. D. Valenç. cons. 185, n. 31. et cons. 156. n. 92.*

77. *Divisio bonorum patrimonia destruit et familia splendorem obumbrat, eiusque memoriam, aut delet, aut sordescere facit, argum. text. in l. ne in plures. ff. de exercit. action. l. plane, ff. famil. harsiscund. l. tutor. epigrafe. Lucius, ff. de vsuris, cap. licet de voto, Lara de anniv. lib. 1. cap. 4. n. 5. Gamma dotis 246. n. 6. Petrus Gregor. de Republ. lib. 20. cap. 1. n. 2 et lib. 23. cap. 3. n. 4. D. Molin. lib. 1. de primog. cap. 11. n. 4. D. Valenç. cons. 172. n. 20 et seqq.*

dividieran igualmente; y no obsta para ocurrir â este reparo la facultad que tienen los padres de mejorar â las hijas por testamento, porque lo regular es darles estando en vida; y no aviendo firmeza en la eleccion hasta la muerte, no podrían tener igual disposicion para darlas estado, y con la observancia de la costumbre se ocurre â todo lo referido, pues con mejorar â vna de las hijas reservando dote competente para las demás, conforme al caudal, y calidad de los padres, aseguran los daños, y perjuicio que de lo contrario resultarían.

Ni puede ser reparo digno de estimacion, el que son necessarias Cortes para la confirmacion de la ordenança por ser contraria â la ley, porque la Provincia no pretende su derogacion en lo general, sino solo el ser mantenida en su costumbre en lo individual de su distrito, y vezindad; y no es nuevo que vna mesma ley se observen en los mas pueblos, y que en vno, û otro aya costumbre⁷⁸ contraria, y en este caso es de justicia su⁷⁹ confirmacion, y observancia en el lugar donde la ha tenido, sin que para denegarse se pueda hazer consecuencia de los demás pueblos, ô Provincias; mayormente, estando legitimamente introducida, y concurriendo las causas que se han ponderado de publica vtilidad, sin que se interponga ningun perjuicio, ni inconveniente que pueda dilatar la confirmacion, ni suspenderla, pues la Provincia de vni-forme consentimiento con rendidas suplicas la pretende; la ordenança hecha en la Junta General manifiesta la deliberacion con que se procediô â su resolusion, la conservacion de las casas, la buena fe, y sinceridad con que se han celebrado los contratos, la observancia de los pactos, el evitar muchos pleitos, la veneracion de vna costumbre tan antigua, en cuya conservacion tiene la Provincia vinculado, è hypothecado su mas feliz gobierno, vtilidad, y conservacion, sin los motivos que espera han de adelantar su pretension, y sobre todo la suma, y Real Clemencia, y piedad de Vuestra Magestad, que con tanto desvelo, y providencia dispone lo mas vtil, y conveniente â sus vassallos.

En cuya consideracion suplica â Vuestra Magestad, se sirva de mandar que se confirme esta ordenança sin embargo de la ley de Madrid para que se observe, y guarde la⁸⁰ costumbre en la Provincia de Guipuzcoa de mejorar por via de dote â las hijas, como se ha executado hasta este tiempo, despachando para este efecto su Real cedula de confirmacion, como lo espera conseguir de la grandeza de Vuestra Magestad.

78. *Quia consuetudo, vel praescriptio circumscibitur loco, et populo ubi obtinuit, viresque egit, nec ultra extenditur, l. l. epigrafe Ivlianus, vbi notant Bartol. et omnes, ff. de itinere actuque privato, glossa in l. domini praediorum, C de Agricolis, lib. 11, plures adducit C. Valenç. cons. 120, n. 22. Gregor. Lop. l. 5. tit. 2. p. 1. gloss. 3, in fin. D. Solorç. de Indiar. gubern. lib. (***) cap. 22. n. 20 et seqq.*

79. *Quia confirmatio consuetudinis legitimae, aut actus per se validi à Principe iustè supplicatur, nec sine iniuria denegatur, arg. text. in l. l. epigrafe Permittitur, ff. de aqua quotidiana, et aestiva, cap. bona et l. de restitution. spoliatorum, Math. de Afflict. ad Constitutiones Neapoli lib. 1. rubr. 98. in princ. n. 22. D. Solorç. de Indiar. Gubern. lib. 2. cap. 26. n. 50. Bobadill. lib. 2. cap. 16, n. 130.*

80. *Coelestin. Pap. in cap. quod dilecto, 3. de consanguin. et affinitate, in fin. ibi: Consul-tius duximus multitudini, et observata consuetudini deferendum, quam aliud in dissensionem, et scandalum populi statuendum, quadam adhibita novitate.*