

faa perempta, vel consumpta, qualia sint tempore mortis patris; aperiretur enim via fraudibus, quod fieri non debet, ut in *l. convenire, La secunda, ff. de pactis dot. cum similibus*: ideo necessarium dicendum est, quod aut filius teneatur conferre pretium & valorem, quae dicta bona habebant tempore, quo sibi tradita sunt à patre; vel saltem teneatur praestare culpam, & negligentiam, in illis conservandis ne perirent, vel deteriorarentur; ut in ceteris contractibus fit, quando culpa praecessit casum: ut in *l. si vehenda, §. pen. ff. ad legem Rhod. de jactu*. ubi not. *Bart.* & ceteri scribentes, & in *l. quod Nerva, ff. de positi*: sed prima conclusio verior est, & multas quaestiones dirimit, ut supra diximus.

26. ¶ Quinto quarto, Si estos dos tassadores conformes, e los dos, de tres con el nombrado por la justicia, o por las partes, como esta dicho, hiziesen la tassacion y aprecio injustamente: de tal manera, que lo que vale mucho tassassen en poco, o lo que vale poco tassassen en mucho, que remedio tendria el agraviado para deshazer esta tassacion, y hazer que se tassassen estos bienes en lo justo? Dixerit aliquis, & fortasse recte dictum estimabitur à multis ad quid investigatio ista proderit; quia videtur parum utilitatis habere, cum si estimantur haec bona haereditaria

plus, vel minus quam valent, cum eadem sint dividenda inter coheredes, & sibi remanere debeant, nihil interest quod plures vel minoris, quam valeant estimentur? Respondeo: *Que en esto puede aver grande daño, o provecho de las partes en muchos casos: en esta manera, pongamos que el padre, o la madre, mejoraron a uno de sus hijos en el Tercio y Quinto de sus bienes, y se lo señalaron en una pieza o heredamiento, que valia mucho mas: Este majorado pretende que se aprecie en poco, porque queda en el Tercio y Quinto, los otros hermanos pretenden que se aprecie en mas de lo que vale, o en lo justo porque no lo pueda llevar todo por mejora, e pongamos que el padre hizo muchas mandas a la muger, o a estraños que no caben en el Quinto, la muger pretende que se aprecien los bienes en mucho mas de lo que valen, y lo mismo los legatarios, que sus mandas o legados fueran en dineros; y los herederos del defuncto, pretenden que se aprecien en menos de lo que valen, porque no lleven los legatarios sus mandas emperamente mas de lo que caben en el Quinto. Et sic multi casus possunt occurrere propter quos fit magni effectus, ut bona haereditaria iustis estimationibus taxentur. Y assi digo, que contra el agravio y fraude que puede aver en los dichos aprecios, puede el heredero usar de dos remedios: El uno*

uno es, que si la tassacion se hiziere en menos de lo que valen los bienes, bien puede ponerlos y pujarlos en todo lo que valen, y esto no lo pueden contradixir los coherederos ni legatarios, ni los acreedores, porque es provecho de todos, y de la hazenda y bienes comunes: y si el fuesse tan pobre que no pudiesse, ni tuviesse, caudal para dar todo lo que valen los bienes, o algunos dellos, por ser de gran valor, podra echar un tercero estraño que los ponga. Ut probat textus notabilis, ex quo sumitur practica supra dicta in facie, ad officium, ubi not. *Bart. Alber. Cinus, & Bal. & communiter omnes Scribentes, C. communi dividundo.*

El segundo remedio es, que podra apelar de la dicha tassacion hecha por los arbitros, si fuesse aprobada, y mandada guarda por el juez, y seguir la apelacion, coram iudice appellationis, Y sino estuviere confundida y aprovada la dicha tassacion por el juez, podria pedir reduccion à alvedrio de buen varon, contra la dicha tassacion, para que la reforme y enmiende, per viam querela, ante el juez ordinario, que podia conocer de la causa; sino se ovieran nombrado los dichos arbitros tassadores: ut tenet *Bart.* quem communiter sequuntur omnes in *l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro Socio. num. 2. v.* Et est textus notabilis ibi & in *l. unde si Nerva, eo. tit.* ubi not. Doctores,

& in *l. 2. C. ubi & apud quem; & tex. in l. cum hi, §. transactiones alimentorum, ff. de transact. lultima, C. de usur. pupil.* & licet nonnulli Doctores asseveraverint, quod reductio ad arbitrium boni viri petenda sit coram iudice appellationis, qui superior sit arbitratorum, cum sit quaedam species appellationis huiusmodi petitio reductionis ad arbitrium boni viri, & non coram Iudice ordinario; tamen communis sententia Doctorum est cum *Bart.* quod dicta petitio facienda sit coram iudice ordinario illius loci, ubi alia causa principalis esset examinanda, sive reus, sive actor conqueratur de iniquo arbitratoris iudicio; & hanc dicit communem opinionem *Alexand. consil. 130. num. 1. Dominus Covarruv. in capit. 2. 1. num. 1. lib. 2. varia. resolu.*

¶ Sexto quarto, Si uno de los coherederos pusieren algunos bienes del inventario en mayor precio de lo que los Tassadores lo apreciaron: y dize, que lo dara luego, o lo tomara en cuenta de su parte en aquel precio que los puja, si otro de los coherederos los pujasse y pusiese en mayor precio de lo que lo pujo, y pujo el otro coheredero, pero no dize que los pagara luego, ni los tomara cuenta de su parte, sino que lo pagara dende a un anno, o a medio, o a cierto plazo, qual de las pujas sera admira-

da? Respondeo. *Que se ha de admitir la puja que este coheredero haze, aunque sea menos siendo a luego pagar, o tomadola en su parte, que es lo mismo, y no la que haze el otro coheredero, aunque sea mayor, sino es a luego pagar.* Ut est textus notabilis ubi not. Bar. & Alberi. & ceteri scribentes in l. in lege falcid. hoc esse servandum, in sine, ff. ad l. falcid. & in l. à divo pio, §. sed si emptor, ff. de re judic. Quod intelligi debet, nisi de consensu omnium coheredum velint illam rem vendere, data dilacione emptori ad solvendum: argumen. text. & quæ ibi notant DD. in cap. quia propter. §. vel saltem, ubi Glof. in verbo, vice omnium, de electio. & in capit. in causis, eo. tit. & in cap. cum omnes, de consitu. & in regula, quod omnes tangit, de reg. jur. in 6.

30 ¶ Septimò quæro, quod tempore, se ha de hazer la puja que puede hazer el coheredero sobre el precio que hizieron los Contadores, e Apreciadores de los bienes del Inventario? Respondeo, que se ha de hazer luego como se hizieron los apreciores por los apreciores por los Tassadores, o Contadores puestas por las partes antes que pasen adelante en la particion, y se hagan las adjudicaciones a las partes de los bienes que han de aver cada uno en su parte por arbitrio de los partidores, o por suerte, como se dira adelante, porque sino

contradixessen los apreciores hechos por los Tassadores, luego como se hizieron, y vinieron à noticia de las partes seria visto consentirlos tacita expressemente, el dia que se les de traslado dello, y se les notifica, y no lo contradizen, argument. text. & quæ ibi not. DD. in l. si eo tempore, C. de remiss. pign. & in reg. qui tacet, de reg. jur. lib. 6. Quod habet evidentem rationem, nam si coheres expectaret ad faciendam dictam licitationem, quæ in vulgari dicitur, puja, in bonis hereditariis post diviionem, vel adjudicationes eorum factas, dolo, vel caliditate fecisse videtur, quia nullum gravamen sustinuit in appretis factis ab arbitris, vel æstimatoribus, etiam si minoris æstimaverint res hereditarias, quàm valeat, cum illud damnum æquale fuerit omnibus coheredibus, & æqualiter ea sustinuerint, & posset illa res, quæ minus quàm valeat æstimata fuerit, sibi adjudicari in diviionibus, vel adjudicatione facta ab arbitris, vel forte sibi obvenire in illo pretio; idè frustra peteret in hoc casu, cujus contrarium esset postularurus si res sibi adjudicata esset, vel forte sibi obveniret: pro quo benefacit regula juris, & quæ ibi tradit Dinus, & ceteri Scribentes in cap. factum legitime, de reg. jur. lib. 6. & facit text. in l. cum in fundo, §. quod si maritus, ff. de

ff. de jure dot.

31 ¶ Octavò quæro, Si despues de hechos los apreciores de los bienes del Inventario, y dado dello traslado a las partes, y no aviendo dicho contra ellos, y aviendo se hecho despues las adjudicaciones de las partes que a cada uno pertenece: si uno de los coherederos fuesse menor, y pidiese restitucion, diciendo, que en una de las piezas que le fueren adjudicadas, fue engañado, o agraviado, porque vale mucho menos de lo que fue apreciada por los Tassadores, si podra ser restituído contra la dicha tassacion, y se le aya de supliir lo que menos vale de los bienes de la herencia: los otros coherederos dizen, que no se puede restituír contra este capitulo de la particion, aunque aquella pieza este apreciada en mas de lo que vale; porque tambien tienen ellos algunas cosas cargadas en mas de lo que valen, y passaron por ello, respecto que esta pieza que cupo al menor, tambien estava cargada en mas de lo que valia: y dizen, que o se ha de bolvier a deshazer, y hazer de nuevo toda la particion, o el menor ha de estar por el dicho aprecio, y adjudicacion que le fue hecha. Certè ista quæstio contingibilis est, & quotidie versatur in judiciis, & super ea contenditur non solum à minoribus, sed à majoribus, quando in æstimatione alicujus res sibi adjudica-

ta multum gravantur; idè ad eam oportet diligenter advertere.

Et videtur quod minor debeat in hac specie in integrum restitui, cum hoc capitulum fuit adjudicationis sibi facta sit separabile, & non connexum aliis capitulis de aliis rebus sibi adjudicatis, ut est textus notabilis, qui ita videtur diffinire in l. etiam si à patre, §. ex causa, ff. de minor. ubi Bart. & Alberic. ad hoc nor. illum textum. Pero en el caso propuesto parece que se deve tener lo contrario, imò, que aunque sea menor, no se puede restituír contra este capitulo de la particion, por averle adjudicado, y cargado aquella pieza en mas de lo que el mayor, y qualquier hombre diligente hiziera, que fue consentir en los dichos apreciores hechos por los apreciadores, como lo constintieron los otros sus coherederos, porque el datio, o provecho de esto, era incierto e yqual de todos, y no se entendia a qual dellos avia de caber aquella pieza; maxime, si avia otras tambien cargadas mas de lo que valian; ut communiter fieri solet in partitionibus, y siendo como fue en provecho del, y de todos los herederos, no puede el menor restituírse contra ello. Quia in hoc non videtur la sus, nec restitui debet, etiam si sit minor, ut in l. non videtur, C. de in integr. restit. mino. ubi notant

DD.

DD. cujus verba sunt: *Non videtur circumscriptus esse minor, qui iure sit usus communi.* Idem probat textus in *l. verum §. sciendum*, & in *§. item non restituetur. ff. eod. titu. de minor.*

32 Nec obstat text. in *d. l. etiam*, §. *ex causa*, ff. *de minor.* quia in alio casu ibi loquitur, puta in sententia, quæ habet plura capitula separata, & non connexa, tunc enim minor in uno capitulo gravatus potest in eo restitui: nos loquimur in appeciis communiter factis, quæ commodum, vel incommodum, quoad omnes cohæredes continent indivisum, in quibus nemo gravatur: imò commodum omnium cohæredum habeant, etiam ipsius minoris, cum partem pretii ipsius rei, quæ pluris, quam valeat æstimata est, habeat, vel habere debeat in parte sua, & aliarum rerum, quæ similiter plus iusto æstimatæ fuerint, & adjudicatæ cohæredibus suis; quæ quidem species nostri casus, diversam rationem habet ab illo casuposito in dicta *l. etiam*, §. *si ex causa*, si bene consideratur; imò ille textus facit pro nobis, & opinione nostra supra relata; nam in connexis, & inseparabilibus minor non potest restitui, etiam si in uno capitulo gravetur, ut statuit ille textus: sed in casu nostro, & specie supra posita idem contingit, nam si

minor fuerit gravatus in pretio, & adjudicatione illius rei, cohæredes similiter gravati sunt in aliis, & sic taliter sunt connexa, & inseparabilia, quod non possit minor in illo capitulo restitui, nisi cohæredes similiter in aliis restituantur; quia restituito minore, etiam maior in iure suo restitui debet: ita ut unusquisque in integrum jus suum recipiat: ut in *l. quod si minor*, §. *restitutio*, ff. *de minor.* idem necesse esset, restituito minore ad unum capitulum dictæ partitionis, & adjudicationis sibi factæ, totam partitionem evertere, ut unusquisque cohæredum jus suum recipere: quod fieri non debet, ex ratione illius textus, in *dict. l. etiam* §. *ex causa*, & aliis rationibus supra dictis: & hoc procederet sine dubio, si forte factæ essent prædictæ adjudicationes omnibus cohæredibus, nam forte nemo gravatur, ut in *l. fin. in princip. C. communia delegat.* & in *l. 1. C. quando*, & quibus quarta pars debet. ubi not. DD. & in *l. ad officium*, per Alberi. & *commun. divid.* & expressius Bal. in *l. ait actor*, in §. *fin. ff. de mino.*

Pero en un caso se podría limitar, 33 esta conclusion, y que el menor, o el mayor pudiesen venir contra la dicha tassacion y adjudicacion, que voviesen en hecho los contadores Arbitros, si pareciesse que una cosa de la herencia fuesse tassada en mucho

cho mas de lo que valia, y no oviesse otras que esvoviesen tan cargadas; y esta sin sortearla la adjudicassen a uno de los cohæredes, ora fuesse menor o mayor, en tal caso por via de querrela, o reducion a alvedrio de buen varon se podria pedir ante el juez ordinario que se desvoviesse este agravio; de manera, que todos los cohæredes participassen del, o lo supliesen, (ut supra diximus) in æstimatoribus quando gravarent in appeciis, seu æstimationibus bonorum; maximè quod quando arbitri multum lædunt in suis sententiis, censentur dolo facere, & partes, quæ eos elegerunt non tenentur stare suæ sententiæ propter dolum præsumptum, ut habetur in *l. arbitrorum*, C. *de recept. arbit.* ubi not. Bal. Salic. & Paul. & cæteri scribentes.

Nec obstat quod in superioribus diximus, quod data copia cohæredibus de appeciis factis arbitris, vel æstimatoribus, si non contradixerint, videntur tacitè approbare, vel consentire dictis appeciis, & idem cohæres major ætate non potest contravenire. Quia illud verum est, quanto a los aprecios, pero en el caso arriba dicho no viene el mayor ni el menor contra los aprecios; sino contra el agravio que haze el Contador, o arbitro partidor en adjudicar esta cosa toda a uno, estando tan carga-

Ayora de Partitionib.

da en mas de lo que vale sin sortearla sin aplicar parte della a otro, y aver adjudicado otras cosas de mas estimacion al os otros cohæredes que estan menos cargadas, sin dar este agraviado parte dellas: Quod regulariter emendari debet, & reduci ad arbitrium boni viri: ut in *l. societatem*, §. *arbitrorum*, & quæ ibi not. Bart. & Alber. & cæteri ff. pro socio.

¶ Nonò quæro, Pro majore declaratione eorum quæ supra dicta sunt, Si uno de los cohæredes quisiesse pujar una pieza o haza de las tierras de un cortijo, o heredad que fuesse muy buena, en mas de lo que los Tassadores la apreciaron estando toda la heredad, o el cortijo, tassado a tanto la fogena una con otra, y no hiziesse puja en todas; si lo podria hazer? Respondeo, que no le puede hazer, sino que las ha de pujar todas, o ninguna, argum. text. & quæ ibi not. DD. in *l. cum ejusdem. ff. de adili. edict.* & in *l. quæ omnia*, cum duabus sequentibus ff. *de procu.* & expressius in *l. Marcius*, §. *fin. ff. fami. hercis cum.* & in *l. 7. Tituli*, quæ habetur, *l. 10. tit. 1. lib. 5. Recopilat.* & facit text. in sua ratione, in allegata *l. etiam*, §. *1. ff. de minor.* quia in connexis & inseparabilibus, non potest quis approbare unum & reprobare aliud; sed aut omnia approbare aut omnia reprobare debet, ut in dictis iuri-

G bus,

bus, ubi not. Doctores.

35 ¶ Decimò quæro. Si los dichos aprecio hechos por los dichos Tassadores nombrados por las partes, prejudicaran a los acreedores, o legatarios, si no se hallaron presentes en la partition, ni fueren citados? Respondeo, quod regulariter, los dichos aprecio, ni la partition hecha entre los coherederos, no prejudicaran los acreedores: text. est expressus, & notabilis in l. si is qui fundum, ff. de usufructu lega. ubi not. Bart. & Alberic. & ceteri Scribentes, & expressus in l. i. in princip. versic. cum dicitur, ff. si cui plusquam per leg. fal. & facit text. in l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de action. empr. & in l. communi dividundo, §. si debitor, ff. commu. divid. & in l. si cui, C. de non numer. pecun. & l. servos, ff. famil. hercis. Sed quia hæc res distinctionem recipit, ideo in hac re sic distinguendum puto; O la partition se haze voluntariamente entre los herederos y la muger del defuncto, o entre los coherederos sin mandato o autoridad de juez, y en este caso, sine dubio, no prejudica a los acreedores, ni a otro Tercero alguno, ora tenga accion personal, o hypothecaria. Hic est casus in dict. l. si cui, C. de non numer. pecun. & l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de act. empr. ibi; & ante quam traderes coactus es iudicium communi dividundo accipere; & ibi notant DD. ma-

ximè Paulus Castrensis, & Alberic. & Bar. in dicta lege, is qui fundum, ff. de usufructu lega.

O la partition se haze por autoridad de justicia, pidiendola uno de los coherederos, o particioneros, que tienen parte en los dichos bienes; de manera, que la partition no es voluntaria, sino necessaria: En tal caso, los acreedores tienen hypotheca, e derecho real en los bienes de la herencia, de cuya division se trata, y no les puede prejudicar la partition y aprecio que de los dichos bienes se ovieren hecho, antes si a su pedimiento de los tales acreedores se hiziese la partition, o enagenacion, prejudicaria a los herederos o particioneros que tienen parte en ella, lo que se hiziese en los dichos bienes por los acreedores, por autoridad de justicia, porque tienen el mismo poder que el defuncto que hypotecó los dichos bienes a la deuda. Hic est casus in dict. l. communi dividundo, §. si debitor, ff. communi divid. O los acreedores no tienen derecho real en los dichos bienes, sino personal solamente en tal caso los prejudica lo que hizieron las partes y coherederos, sino oviese intervenido en ello alguna fraude o engaño, Ut in dicta leg. Julianus, §. Idem Celsus, ff. de action. empr. juncta, l. si cui, C. de non numer. pecun. Y an si se concluye y resuelve, que los dichos aprecio prejudican a los acreedores quando la partition es necessaria, y

se haze con autoridad de juez, salvo si en ello oviese alguna fraude engaño en su perjuizio, que entonces podian venir contra ello, y no de otra manera.

36 ¶ Undecimò quæro, Si alguno de los coherederos contradize, que no se pongan en el inventario algunos bienes de los que dexo el defuncto, porque dize que son suyos, porque el padre, o madre, o que el padre, o la madre se los mando al hijo en su testamento, y que por esto no se han de partir ni poner en el inventario, ni hazer aprecio dellos, o por otras causas: si por esto se dexaran de poner en el inventario, o apreciarlos como los demas bienes? Respondeo, Que si constasse por confession de los coherederos, o por informacion sumaria, que estos bienes que dexo el defuncto, no eran suyos sino ajenos, o de uno de los coherederos no se pondran en el inventario, alomenos no se apreciaran ni partiran entre los herederos, sino que los Contadores los adjudicaran a aquel cuyos eran, o le fueron mandados por el testador, ut in l. si qua, C. fami. hercis. cum. & l. si id quod & l. heredes ejus, §. quod pro emptore, ff. eod. m. tit. fami. hercis. cum hæc omnia incidentia in divisione hæreditatis summatim officio judicis expendantur eo modo quo facilius & æquius

diviso perficiatur, ut tex. Glos. & DD. in 6. l. si id quod comendans. ff. famil. hercis. Alberic. & alii in l. ad officium. C. commu. dividun. & l. 10. tit. 15. part. 6. & latius infra dicetur; si autem coheredes hoc negarent, dicerentque rem istam esse hæreditariam, & de hoc constare non possent, cum hoc altiore indaginem requiratur, reservandum est in directum, vel ordinarium iudicium; res autem ipsa inventaria in bonis defuncti describetur in inventario, & in divisionem venit sine prejudicio juris utriusque partis; ut in simili not. DD. in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum, & in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebel. & in l. à divo Pio, §. si super rebus, ff. de re judi.

Pero esto se entiende, quando todos los coherederos poseyessen los bienes hereditarios: pero si el que pida la partition, no poseyesse los bienes hereditarios, o algunos dellos, y el reo los poseyesse y negasse que el actor sea coheredero, en tal caso no ha lugar tratarse el juizio divisorio, ni el actor ha de ser oydo sobre ello, hasta que oida su parte de la herencia, per petitionem hæreditatis, vel rei vindicationem, & declaretur hæres ex parte, vel rem illam ad se pertinere ex parte, ut in l. 1. ff. famil. hercis. ubi notant Glos. Alberic. & ceteri DD. Y lo mismo sara, si uno de los coherederos posee alguna cosa

por titulo de donacion o compra del defuncto: nam contra eum non datur hæc actio familiæ herciscundæ, nec pretio hæreditatis, sed rei vendicatione conveniendus est; ut in l. si id quod contendis, & l. hæredes ejus, §. quod pro emptore, ubi notant Bartol. & Bald. ff. fami. hercis. post Glof.

Pero si el padre, o la madre, le mandado al hijo alguna cosa de sus bienes, de necesidad se han de poner en el Inventario, y se apreciaran, por que de otra manera no se podria hazer la partició para saber si cabe en el Quinto, o no, o si se ha de sacar del Quinto con las otras mandas pias, o qual dellas se ha de preferir, si no caben entrembas en el Quinto, y para otros muchos efectos, qui in partitionibus contingunt, sine quibus expediri non potest.

37 § Duodecimò quæro, Si el uno de los coherederos tomo alguna cosa de la herencia, o hizo algun daño en ella, si los Comadores le haran cargo dello, y se pondra en el Inventario por cuerpo de hacienda? Respondeo, lo mismo que en la question precedente, que si el heredero lo confiesa, o puede constar dello sumariamente, se pondra el Inventario y vendra en la particion como los demas bienes de la herencia; alias, se remitira al juyzio ordinario, y se adjudicara a cada uno de los coherederos la parte desta deuda, incierta,

sin perjuizio de las partes. Et ita servatur, & probatur in leg. incerti juris, & quæ ibi not. DD. C. fami. hercis. & in l. 1. §. si hæres perempto fundo, ff. ad Trebell. Quod intelligendum est de re subtrahæ, vel deteriorata post mortem defuncti; quod si ante mortem patris, vel defuncti, id factum esset, non veniret in hoc judicio divisorio, sed alio judicio ordinario agendum esset ut in l. puto, §. sed si dolo, ff. fami. hercis. & ibi notant Doctores, & in dist. l. incerti, C. eo. tit.

§ Decimo tertio quæro, Si el testador mando que una casa, o viña, que tenia, se diese a un esraño, o a uno de sus hijos, por cierto precio, y valiese mucho mas, exempli gratia; si valiese quatrocientos ducados, el testador se la mandasse en dozientos, que se pondra en el Inventario, la casa, o el precio que el testador mando que se diese por ella, o el precio justo que vale, o en quanto la apreciaron los testadores: Respondeo, que se pondra en el Inventario la misma cosa, y se tassara en el mismo precio que vale, que son quatrocientos ducados: pero quanto al legado que fue hecho desta casa, en quanto el testador mando que se diese por dozientos se estimara en dozientos, pues el legatario paga los otros dozientos, que valia la casa o la viña que el testador mando que se diese por dozientos.

zientos valiendo quatrocientos, Textus est notabilis ubi notant DD. in l. si dignum, ff. ad legem falcis. & in l. in ratione legis falcid. 30. §. vendere, eod. tit. Quod habet evidentem rationem; Y ansi se pondran los dozientos ducados por legado, y manda graciosa para que se saque del Quinto, y los otros dozientos que ha de pagar el legatario por bienes partibles entre los herederos.

39 § Decimo quartò quæro, Si estos aprecios, y particion se hecho entre la muger, y los herederos del marido, perjudicara los acreedores, o a otros Terceros, ut hodie pendet in tali specie, hecha la particion de marido, parece que no uvo bienes para acabar de pagar la dote de la muger, segun los aprecios que hizieron los Testadores: la muger con testimonio de estos autos pide a los terceros poseedores de algunos bienes, que el marido avia vendido, por la hypotheca de su dote, que se los entreguen, o le acaben de pagar lo que le falto por entregar de su dote: el tercero poseedor dice, que los bienes que dexo el marido valen mas de lo que tassaron los apreciadores, y que aquella tassacion no perjudica mas de a los que nombraron los Testadores, quid juris sit, si por la una parte, ni la otra, ay provançã que valan mas o menos estos bie-

nes que dexo el marido. Respondeo, que si ay provançã que valian mas: o aquel aprecio esta justo, aquello se ha de guardar: pero sino ay provançã, in dubio: no les perjudica a los acreedores, ni a otros Terceros estos aprecios hechos por los Comadores y apreciadores que hizieron la particion. Ut est textus in l. is qui fundum, ff. de usufr. leg. ubi notat Bartol. & Alberic. & ceteri Scribentes: tex. magis expressus in l. 1. circa medium, versic. cum dicitur. ff. si cui plusquam per legem falcis. cujus verba sunt: Cum dicitur lex falcidia locum habere, arbitri dari solet ad incundam quantitatem bonorum, tamen si unus aliquod modicum fideicommissum præsequatur, que computatio præjudicare non debet cæteris, qui ad arbitrium immissi non sunt. An idem est textus notabilis in l. servus, ff. fami. herciscund. ibi, tempore divisionis astimatis non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptis videri placuit.

§ Decimo quinto quæro, Si la cama, o lecho quotidiano, que gana el marido, o la muger, que queda vivo conforme a la ley del fuero, tit. 6. lib. 3. l. 6. se pondra en el Inventario y se apreciara con los otros bienes de la herencia? Et videtur quod non fit necesse id poni, vel describi in Inventario;

cum sit res aliena, non hæredis; nam superstes conjux id lucratur ex dispositione legis, nec ad hæredem pertinet, ideo describi in Inventario necesse non est, nisi hæres in ea re aliquod jus habeat, vel periculum ejus ad eum pertineat, ut ff. de petition. hered. l. & non tantum, in prin. & in §. veniunt.

Pero lo contrario se deve de tener en este caso, y que se aya de poner en el Inventario el lecho quotidiano. **B**porque aunque respecto de los hijos, y herederos, no sea necesario ponerse en el Inventario, pero respecto de los acreedores, es necesario que se ponga, y aprecie lo que se da a la muger, o al marido, por el lecho quotidiano, porque se podria dudar si aquel lecho que le dieron era quotidiano, o precioso, y festival, y no el en que quotidianamente dormian marido y muger, en lo qual podrian los acreedores recibir agravio, si los Contadores le diessen a la muger el lecho mas precioso, y no el quotidiano, supuesto que la ley no da al que queda vivo la cama en que dormian algunas vezes en fiestas de respecto, sino el quotidiano y ordinario. Ut in d. l. fori, quæ de quotidiano loquitur; & quod lectus pretiosus non debeatur uxori, tenent expressè Bal. & Angel. in leg. plenum, §. equitii, ff. de usu & habi. quos refert Additionator Palat. Rubi. in repet. rubri. §. II.

num. 9. quia talis lectus non convenit viduis: & licet loquantur in dispositione hominis, scilicet quando legatur lectus quotidianus; idem dicendum est in dispositione legis, cum sit eadem ratio. Y lo segundo, porque sino dexasse el marido bienes, de que pagar todas sus deudas, parece que se han de preferir los acreedores en sus deudas, y ser primero pagados que la muger en el lecho quotidiano, que pretende causa lucrativa, y los acreedores causa onerosa, ut latius infra dicitur quæst. proxima; & sic necesse est, ut describantur in Inventario, ut creditores jus suum prosequantur adversus uxorem, vel conjugem superstitem, qui lectum quotidianum recepit.

¶ Decimo sexto quarto, Si est marido defuncto dexo tantas deudas, que no basta la herencia para pagar a sus acreedores, si en tal caso llevara la muger el lecho quotidiano que despues la ley del fuero, tit. 6. lib. 3. l. 6. o lo llevaran los acreedores para hazerse pagados de sus deudas. In qua re sic distinguendum erit: O este lecho quotidiano que quedo a la muger muerto el marido, era de sus bienes propios dotales, quo llevo la muger a poder del marido, y en tal caso la muger se ha de preferir a los acreedores del marido por ser bienes suyos conocidos;

ora

ora fuesen apreciados en la carta de dote, ora por apreciar: porque secundum legum subtilitatem videntur esse bona propria mariti, qui in eum dominium transivit; tamen quia ab initio eadem res ipsius uxoris fuerunt, & naturaliter in ejus dominio permanerunt, ideo rei veritas confusa non est, & uxor præferri debet creditoribus ut in l. in rebus, C. de jur. dot. & in l. assiduis, C. qui potiores in pign. **C**habea. Pero si este lecho quotidiano fuesse de los bienes propios del marido, tendrian mejor derecho que la muger si tienen hipoteca especial en ellos, porque pretenden causa onerosa, y la muger causa lucrativa. Ideo præferri debent creditores mariti, ut in l. qui autem, §. penul. versic. similique modo. ff. de his que in frau. credi. & in l. fin. §. & si præfatam, versic. licentia creditoribus non deneganda, C. de jure deliberan. Pero non bastaria la hipoteca general: quia in generali hypotheca non veniunt ea que verisimiliter quis non esset obligaturus, ut in l. obligatione generalis, ff. de pigno. Tertio vero casu, Quando este lecho quotidiano fuesse ganado, y mejorado durante su matrimonio. Tunc distinguendum erit, O los acreedores del marido se hizieron durante el matrimonio; y sera lo mismo que en el caso prece-

dente, que seran preferidos a la muger los acreedores, porque ella misma esta obligada por su mitad a las deudas, durante el matrimonio, ut in l. 14. tit. 20. lib. 3. fori & hodie, l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop. & l. 60. Tauri, Y no ay ganancias hasta ser sacadas y pagadas las deudas hechas durante la compañía y matrimonio entre el marido y la muger, ut in eisdem legibus notantur; & in l. Quintus Mutius, ff. pro Socio.

Pero si las deudas se oviessem causado por el marido antes del matrimonio con esta muger, que pide el lecho quotidiano, alomenos quando a la mitad del lecho quotidiano se preferira la muger a los acreedores del marido, porque esta no la tiene por causa lucrativa, sino por causa onerosa, videlicet ex contractu societatis, qui inducitur per matrimonium cum marito contractum; per l. Regiam supra dictam, & quia in illa medietate uxor acquisivit dominium, sicut aliorum lucratorum durante matrimonio acquisitorum; cum ergo in illa medietate maritus dominium non habeat, non possunt creditores ejus dominium alterius puta uxoris pro suo debito, quod eis à marito debetur, avellere; ut in l. 1. & toto tit. C. ne uxor pro marito convenia, & l. 14. tit. 20. lib. 3. fori.

ADD I

ADDITIO.

- A Vide Morquechum de divis. bonor. lib. cap. 10. & Angul. de Meliorat. lib. 7. tit. 1. a. n. 33. & Mieres de Majorat. part. 1. quæst. 5. 2. a. num. 1. cum sequentib.
- B Imò necessarium est, lectum quotidianum poni in Inventario, quia lectus quotidianus deducendus est ex Quinto bonorum quando filii successerunt; & ex Tertio quando successerunt parentes; ut optimè expendit Cevall. commun. contr. commun. cap. 1. ante num. sic etiam & vestes lugubres, vid. infr. cap. 6. n. 4.
- C Reprobatur per Gutierr. lib. 2. pract. qu. 94. quem sequitur Cevall. qu. 1. n. 10. & 11.

CAPUT IV.

De personis Arbitrorum qui vulgò Contadores appellantur ad divisionem bonorum faciendam.

SUMMARIUM.

- 1 Quæ personæ possunt nominari, vel à partibus eligi ad divisionem faciendam, qui vulgò Contadores appellantur.
- 2 Acta ab arbitris, vel calculatoribus facta non sunt judicialia, ideo minor 25. anno potest esse arbiter, vel calculator.
- 3 Arbiter vel calculator potest esse in-

famis infamia juris.

- 4 Arbiter vel calculator à partibus electus, an possit compelli per Judicem, ut acceptet officium sibi commissum.
- 5 Arbitri vel calculatores electi, si discordent, an possint compelli per Judicem, ut Tertium eligant.
- 6 Arbitris vel calculatoribus electis à partibus dissentientibus, Judex eligere debet Tertium, ut valeat quod duo, vel major pars judicaverint.
- 7 Si isti tres arbitri electi à partibus, & Judice inter se dissentiant, an valeat quod major pars fecerit, & quando valere debeat.
- 8 Deciso text. in l. diem. §. si plures, ff. de recep. arbi. non habet locum in arbitris electis ad estimationem rerum faciendam.
- 9 An recusari possit arbiter, vel calculator ab uno nominatus, si cognatus ejus, vel multè amicus sit.
- 10 Arbitri electi ad divisionem bonorum faciendam, non propriè sunt, nec dici possunt Arbitri juris, nec Arbitri arbitratores.
- 11 Arbitri ad divisionem faciendam electi, aliquam jurisdictionem habent, & adjudicationes bonorum communium facere possunt.
- 12 Arbitri ad dividendum dati, & delegati, vel nominati sunt à Judice, recusari possunt etiam sine causa cum solo juramento partis, & in totum abstinere debent à causæ

- causæ cognitione; & an hoc indistinctè procedat.
- 13 Declaratur text. in cap. novit. de appellat.
 - 14 Quando requiratur causa justa recusandi arbitrum ad divisionem faciendam datum.
 - 15 An probata causa justa recusationis removebitur in totum arbiter datus ad divisionem faciendam, vel ei associabitur alius.
 - 16 Quæ causæ sufficiant ad recusandum arbitrum datum de consensu partium ad divisionem faciendam.
 - 17 An appellari possit à judicio arbitrorum ad divisionem faciendam datorum, si aliquam partem gravaverint.
 - 18 Ab actibus extrajudicialibus appellari debet infra terminum appellandi in actibus judicialibus.
 - 19 Si non appelletur à sententia, vel judicio arbitrorum ad dividendum datorum, possunt partes gravatæ, quæ non appellaverunt ab eis, post transactum tempus appellationis contradicere, & petere cessari judicium eorum.
 - 20 De arbitris, qui ad rationes calculandas dari solent, qui vulgò Contadores appellantur, satis simè tractatur.
 - 21 An arbitri calculatores, qui solum ad rationem, vel calculationem faciendam dari solent, possint Ayora de Partitionib.
- ultra ea procedere, & condemnare tutores, vel administratores in aliquo interesse.
- 22 Tutores, vel curatores, cui de jure civili condemnari solebant in usuris pupillaribus, etiam hodie de jure Canonico condemnari debent in interesse, vel accessionebus licitis.
 - 23 Tutor, vel curator, qui pecuniam pupillarem non collocavit in emptionem prædiorum, vel redditus quos redegerit ex bonis, aut prædiis pupilli, tenetur ad interesse licitum.
 - 24 Arbitri calculatores, qui ad rationes faciendas dantur, regulariter non possunt aliquam condemnationem facere in reliquis; nec in usuris, vel interesse.
 - 25 Arbitri calculatores, quibus à Judice commissum est, ut cognoscant, & judicent de illo articulo rationis, possunt condemnationem reliquorum cum interesse facere.
 - 26 A condemnatione facta, à Judicibus vel arbitris ad calculandum rationes datis, non est necesse appellare, quia jurisdictionem non habent, nisi commissus sit eis à Judice ille articulus.
 - 27 Si arbitri ad calculandum rationes dari condemnent tutores, vel curatores in reliquis, & usuris, vel interesse earum pecuniarum, quas non collocaverunt in emptionem prædiorum, an Judex teneatur