

& in dict. l. illud, ff. de peti. hered. & in l. cum qui, ff. de his quibus, ut indig. ubi not. Barto. & in l. & ex diverso, §. fin. de rei vindicatione, licet non tam exactè nec in specie distinguat, sicut distinguitur in legibus supradictis de peti. heredit. ff. ubi plenissimè distinguitur, ut supra diximus.

De lo qual se sigue, que aunque estos coherederos presentes que vendieron la herencia del ausente, la qual han de boluer con los frutos que son de tantos años, que verisimiliter, estan consumidos y gastados, porque no se podian conservar tanto tiempo, que ora sean poseedores, malæ fidei, ora bonæ fidei, no seran obligados a pagar estos frutos in specie, sino la estimacion en que fueron vendidos aunque al tiempo que se pidan valan mucho mas: quod est notabile, & contingibile. Y por el contrario, si valiesen mucho menos al tiempo que se han de restituír, de lo que valieron los años que fueron vendidos, se han de pagar al precio que fueron vendidos, y no como de presente valen, aunque el reo los quiera restituír, in specie, bolviendolos a comparar para pagar los: Etiam si bonæ fidei possessor sit, quia non debet lucrí facere aliquid de re hereditaria, ut in l. si & rem, & pretium, in fine, ff. de peti. heredit. Quod est notabile, & contingibile, & maximi effectus, & potest

extendi, & habere locum non solum in casibus supradictis, sed in omni possessore alienæ rei, sive conveniatur accióne universalis partitionis hereditatis, sive accióne particulari rei vindicationis, ut colligitur ex traditis per Barto. in dict. leg. Et ex diverso, §. fin. ff. de rei vindicat. & in l. qui restituere, eod. tit.

Uterius videndum est, quid facere debeat Iudex ex officio suo, despues que uno coherederos presentes pidia partitionem, y los otros coherederos presentes se allanaron, y confessaron que el actor es su coheredero; nam ut supra diximus, ha de mandar, que cada una de las partes, nombre y elija un Arbitro contador, o partidor, para que hagan la partitionem: pero pongamos que muerto el marido sin hijos, dexa dos o tres hermanos por herederos, y de otro hermano muerto quedan dos o tres sobrinos hijos del hermano difunto, y queda la muger viva; dubitatur, quantos Contadores se han de nombrar, y quien ha de nombrarlos? Respondeo, que quanto à la partitionem que ha de se hazer con la muger, respectu de los bienes ganados, y mejorados durante el matrimonio, todos los herederos han de nombrar solo un Contador, y la muger oro: porque todos los herederos representan una persona sola, que es el defuncto que los dexa por herederos, y ansi:

y ansi todos ellos pretenden una misma cosa, que es el interesse de la hacienda repartido en uno, o en muchos: y la otra es la muger, que pretende tanto como todos ellos juntos de su mitad de multiplicado, y ansi han de nombrar y igualmente un Contador todos los herederos que representan la una parte, y muger otro, que es la otra parte: pero acabada la partitionem con la muger y los herederos del marido, viniendo a partir los herederos entre si cada heredero nombrara su Contador en esta manera; que si ay dos hermanos del marido defuncto vivos, y de otro hermano muerto muchos hijos que tambien quedaron por herederos, ex testamento, vel ab intestato, todos ellos nombraran un Contador, o partidor, como un heredero, y los otros hermanos vivos, cada uno el suyo, porque todos los hijos del hermano defuncto representan la persona de su padre, que es un heredero solo, y assi no nombraran mas de como un heredero, como si su padre fuera vivo. Quia loco unius hæredis habentur, ut in authentic. cessante, & in authentic. post fratres, C. de legit. hered. & in §. cum filii, Instit. de hered. quæ ab int. & habetur in l. hæc editali, §. 1. C. de secund. nupt. ubi notant DD.

ADDITIO.

Quando tales impensæ à parentibus pro aliquo ex filiis, sint in legitimam ipsius filii imputandæ? vid. istum D. infr. part. 2. qu. 17.

CAPUT VI.

De officio Arbitrorum, qui vulgò Contadores appellantur.

SUMMARIUM.

- 1 Arbitri ad dividendum dati, ante omnia debent ex officio jubere, ut partes exhibeant memorialia sua, unusquisque de præsentibus suis, & quid facere debeant super positionibus & juramentis, ibidem.
- 2 Quid facere debeant Arbitri, si aliqua pars ex coheredibus dicat plura bona reliquisse defunctum quam scripta in Inventario reperiantur.
- 3 Quid si mulier petat ab Arbitris ne imputentur in parte sua, vel mariti, vestes lugubres quas fecit pro marito suo.
- 4 Vestes lugubres, quas heredes mariti dederint uxori ejus, tenentur uxor hereditibus reddere, si ad secunda vota transierit.

- 5 An hæredes viri teneantur alere uxorem interea quod dos non fuerit ei reddita, nec partitio facta.
- 6 Si uxor prægnans relinquatur, ali debet quousque pepererit de bonis mariti.
- 7 Mulier indistinctè ali debet de bonis communibus; & his deficientibus de bonis viri, siue sit prægnans, siue vacua, & siue habeat, vel non habeat filios, quousque dos sibi soluta fuerit.
- 8 Maritus non tenetur computare in sortem fructus pignoris datae pro solutione dotis interea quod dos non solvatur.
- 9 Arbitri debent ante omnia iubere, ut bona defuncti descripta in Inventario apprecientur, quia sine appreciis impossibile est partitionem fieri.
- 10 Debita defuncti debent in Inventario poni & census, vel tributa, quæ debebantur usque ad mortem defuncti, non quæ postea acquisita sunt hæredibus & idè de fructibus bonorū mariti vel uxoris.
- 11 Si pater melioraverit filium in Tertio, vel Quinto bonorum, non intelligitur melioratus in parte fructuum, qui ex bonis hæreditariis post mortem ejus colliguntur, sed ad hæredes pro portionibus hæreditariis pertinent.
- 12 Mulier si decesserit fructibus apparentibus ex prædiis mariti, partem dimidiam habere debet, etiam si mariti non sint & dabunt hæredibus ejus.
- 13 Mulier cui maritus legavit Quintum bonorum suorum, defuncto marito fructibus apparentibus in prædiis, vel jam maturis habebit, dimidiam eorum jure societatis, & ex alia dimidia fructuum ad maritum, vel ejus hæredes pertinentium habebit Quintum jure legati.
- 14 Item mulier, cui maritus Quintum bonorum legavit, si hæredes ejus moram fecerint in solvendo prædicto legato, habebit illud cum omnibus fructibus quintæ partis bonorum, etiam si multo tempore differatur partitio bonorum.
- 15 An hæredes mariti possint Quintum bonorum, quod maritus legavit uxori solvere in pecunia, vel bonis mobilibus, quæ fructus non producunt, ut excusentur à fructibus & quando hoc facere possunt.
- 16 An sit innovatum aliquid super his fructibus ex quinta parte bonorum legata uxori per legem 20. de Toro, quæ hoc loco declaratur.
- 17 Si maritus legavit uxori, vel alii Quintum bonorū in certo prædio quod Quintum faciebat, an omnes fructus illius prædii ad legatarium pertineant post mortem testatoris, si multa alia legata pia fecit, quæ exire debent de Quinto.

Vifo

Vifo de officio judicis ordinarii, quo versatur in divisione, seu partitione bonorum facienda, nunc de officio Arbitrorum ad divisionem faciendam datorum videndum est. Et primò quæro, quid si isti Arbitri, qui vulgò *Contadores* appellantur, inter se discordent, ita ut dato Tertio arbitratore per Judicem, adhuc omnes discordent, taliter ut non inveniatur duo eorum concordēs, ut quod majori parti visum fuerit servetur; sed quia superius de hoc visum est, ubi de æstimatoribus bonorum in Inventario descriptorum diximus, necessarium non est iterum de his tractare, sed quod ibi diximus hic repetitum, & responsum intelligendum est.

¶ Secundo quæro, *Que deven hazer los arbitros Contadores, despues que fueren elegidos y nombrados por las partes?* Respondeo, *Ante todas cosas deven mandar à las partes, que dentro de un breve termino den cada uno los memoriales de su derecho, y pretension que tienen acerca de los bienes, y herencia, que se han de partir; y sino los dieren, que veran los memoriales que dieren las otras partes, y daran sus pareceres sobre ello, como por derecho hallaren, y lo mismo proveeran y mandaran que exhiban ante ellos el inventario de los bienes del defuncto, sino esta hecho ò acabado, que lo hagan y acaben den-*

tro de un breve termino con aperci-
bimiento, &c.

Hæc sunt quæ solent isti Arbitri ex officio suo facere; nam sicut Judex ordinarius officio suo mercenario, quod deseruit actioni propositæ, tenetur acta & litem ordinare, & copiam dare actorum, similiter isti Arbitri delegati ad divisionem faciendam hæc ex officio suo facere tenentur; & postquam inventarium ei fuerit exhibitum, y presentadas las peticiones y memoriales de las partes de sus pretensiones, y de cualesquier otras peticiones que dieren las partes en perjuizio de las otras, regulariter han de mandar dar traslado dellas à las otras partes, salvo si se pidiere que juven y declaren algunas cosas tocantes à la dicha particion, por via de posiciones, ò declaraciones, ò en otra qualquier manera, por que en tal caso no daran traslado de esto, sino remitirlo han al juez con su parecer, que conviene que las partes declaren aquello que se les opondre por la contraria, para que el juez los apremie à ello. Nam licet isti Arbitri quodammodo delegati videantur ab Ordinario, non tamen tam lata jurisdictione eis commissæ videtur, ut hæc facere possint; imò si facere possent, facile contemnerentur eorum iussa: idè stylus hoc servat, ut Judici referatur, cujus auctoritate judicium Arbitrorū execu-

tioni

roni mandentur: quæ practica sumitur ex l. cum fideicommissum, in fine, ff. de confes. ibi, sed ex superiore casu ad Prætorum remittere debent, ut absolvantur.

2. Tertio quæro, Quæ devèn hazer los Contadores si alguna de las partes dixere, que quedaron mas bienes del defunto al tiempo que murio, de los contenidos en el inventario? Respondeo, que dara traslado a la otra parte, y mandara que den informacion della ante el juez dentro de un breve termino, o daran por su parecer al juez que se deve recibir a prueba sobre ello, dentro de un breve termino, y lo mismo haran sobre otras qualesquier contiendas que oviere entre las partes que consistan en probança: como si dixesse que una de las partes avia recebido tanta cantidad de los bienes del defuncto en dote o donacion, propter nuptias, aviendo hijos, o en otra manera, o no aviendolos, que el marido o la muger avia dado durante el matrimonio, o algun paviento suyo alguna cantidad para casarle o para otro efecto: y el vivo, o los herederos del muerto, que no avian sacado nada, quieren sacar otros tantos del monton de la hazienda. Et alia multa, quæ causæ cognitionem desiderant, & in his debent Arbitri sententia sua declarare, & Judici referre, ut de his partes ad probationem admittat, vel summam testes utriusque par-

tis recipiat, ut secundum allegata & probata, causa, & articulus ille diffiniatur, ut latius de his diximus in præcedentibus.

¶ Quarto quæro, Si la muger A del defuncto pide a los contadores, que no se le cuente en su parte que ha de aver de los bienes comunes, ganados durante el matrimonio, ni en su dote, los vestidos de luto que hizo para su persona por la muerte del marido; An audienda sit, vel hanc impensam deducere debeat de bonis mariti? Respondeo, que los herederos del marido son obligados a dar a la muger los vestidos de luto ordinarios, para que les trayga por su marido defuncto, ut tenet expressè Alexan. in addit. ad Bar. in l. si ex re. §. si ff. de stipul. servo. & idem Alex. in l. si is qui quadringenta 80. §. dos legata: alias l. sed ususfructus 81. §. dos relegata. ff. ad legem falcid. dicunt tamen ibi Alex. Ange. & Joan. de Imol. quod standum est consuetudini regionis, si verò tranferit ad secundum matrimonium, quod reddere tenetur prædictas vestes hæredibus viri, & ita servatur. Quæ si casare despues la B muger ha de bolver estos lutos a los herederos del marido: como se haze en lo del lecho quotidiano, que lo ha de bolver a los herederos del marido casandose despues otra vez; Ut in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, & idem tenet Montal. in glos. super dict. l. 6. tit. 6. lib. 3.

lib. 3. fori, in gloss. 1. circa medium.

¶ Quinto dubitatur, Si la muger 5 pidiere a los Contadores que le descuenten de los bienes del Inventario, la costa que ha hecho en alimentarse despues de la muerte del marido, antes que se haga la particion, ni Cle ayen entregado su dote, quid de jure fieri debeat in hoc casu? y si los Contadores le descuentaran de los bienes del Inventario lo que ella huviere gastado en alimentarse despues que murio su marido, entre tanto que no se haze ni acaba la particion? Respondeo, que si quedan hijos de aquel matrimonio, todo lo consumido, y diminuido de los bienes del Inventario, se le descuentara, aviendolo gastado en alimentarse a si, y a los hijos de su marido; porque aunque la compania sea deshecha de entre el marido y la muger por la muerte del uno dellos, pero tacitamente es visto durar, o averse contraydo de nuevo con los herederos, estando toda- via en ella como primero, comiendo y gastando del monton de los bienes, sin cuenta ni razon dello, ni de que bienes se gasta: argumento legis 1. & legum totius tituli, ff. de eo, qui pro tut. nego. gestit. Et ea maxima ratione, quia contractus societatis solo consensu contrahitur, sine verbis, maxime inter similes habitantes, ut in l. perceptione, ff. de his, qui dejecer. vel effuder. & in §. 1. Instit. de societis. notat Ayora de Partitionib.

Bald. in l. 1. C. qui testa. facer. poss. & in l. 1. & 2. ff. de his, qui dejec. vel effud. & Joannes Faber in dict. §. 1. Instit. de societ. Bartol. & DD. in l. coire, ff. pro Socio.

¶ Pero sino tuviesen hijos que se huviesen alimentado juntamente con la muger, de los bienes hereditarios; entonces es mayor la duda si se alimentara la muger de los bienes comunes que estan por partir entre tanto que se haze la particion y le entregan su dote, quo casu videtur dicendum, que si quedo preñada se ha de alimentar de los bienes del marido; y sino, de los suyos propios, y no del marido. Text. est expressus in l. 2. §. mulier, & in l. curator ventris, ff. de ventre in possession. miten. cujus sunt verba: Curator ventris alimenta mulieri statueri debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit, quia videtur, que ita præstantur, ipsi præstari, qui in utero est. hoc etiam, & clarior probat text. in dict. l. 1. §. mulier, cujus verba sunt; Mulier autem possessionem missa, ea sola, sine quibus se sustinere, & partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet, & in fine dictæ legis primæ clarior probatur ibi, & si sciens prudens que se prægnantem non esse contempserit, de suo id eam consumpsisse Labeo ait. en ergo text. qui aperte disponit, quod mulier non debet alimentari de bonis mariti defun-

eti, nisi prægnans sit, vel bona fide pro prægnante habeatur, quousque; certum sit eam non esse prægnantem; ut in *l. sumptus. ff. eo. tit.*

Sed his non obstantibus, credendum in hoc casu contrarium servari: imò que la muger del defuncto quede preñada, ò no, ò queden hijos de su marido, ò no queden, se aya de alimemar de los bienes comunes si los huviere, y sino de los bienes del marido entre tanto que se haze la particion, y se le entregan sus bienes dotales ò lo que mas le perteneciere. Et hoc ratio naturalis suadet, & jure probatur, & a quitate canonica fulcitur; text. in *cap. salubriter, de usufructu*, ubi permittitur marito fructus pignoris pro dote dari non computare in sortem, donec dos sibi soluta fuerit: & licet ille tex. non habeat locum in uxore vidua interea quòd dos sibi restituatur, ut còmuniter tenent *ibi DD.* omnes tamen farentur, quod possit vidua interea, quod dos sibi soluta fuerit, ex qua se possit alimentare, aliquid recipere ab hæredibus viri ultra sortem, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, propterea quòd dos sibi non solvitur: imò quod ab hæredibus viri interim alimentari debeat, si non habeat alia bona, unde se alar, cum per eam non fiet, quò minus dos sibi restituatur, hoc expressè tenuit Anchara. in *regula, peccati*

veniam, quest. 4. de regul. jur. in 6. Paul. consil. 424. num. 7. vol. 2. Imola, & Alexan. in l. divorzio, num. 24. ff. sol. matr. idem Alexan. consil. 63. col. 2. lib. 4. quorum opinionem receptam esse testatur Dominus Covar. variar. resol. cap. lib. 3. num. 4. vers. Sexto hinc etiam constat.

Ad tex. in *dist. 11. §. mulier, & l. curator ventris*, potest responderi quod alio casu loquuntur; videlicet quando mulier recuperavit dotem ab hæredibus viri, vel habebat patrimonium, unde possit alimentare; & est verum, quod in illis legibus non dicitur, nec constat quòd ab hæredibus viri dos detinebatur; idcirco cùm diversa ratio militet in casu præmissò, diversum jus debet statui; si verò uxor dotem non haberet, nec bona communia quæ sita constante matrimonio, quæ reddi sibi deberent ab hæredibus viri, hoc casu crederem non debere alimentari ab hæredibus mariti, cùm cessent rationes prædictæ, nec habeat uxor aliquid commune cum hæredibus mariti, quod dividi debeat, ut interim alatur nisi prægnans sit? ut supra diximus. Si verò bona communia indivisa sint, videtur adhuc durare societas, ut tenet Pala. Rub. in *dist. §. 62. num. 25.*

* Sed incidenter quæro de notabili

tabili quæstione quæ quotidie contingit. Una muger llevò en dote dos ò tres mill ducados: murió su marido, quedose en la administracion de los bienes que reman, y cobro las deudas, y fructos, y rentas que se devian a la hazienda del marido: y vendió lo mueble, mulas, bueyes y ganados que quedaron en la herencia; y cobro y recibio el precio dello, como si fuerà señora, ò legitima administradora de todo ello. Venidos los herederos del marido que estavan ausentes, la muger pide que la paguen su dote: los quales dizen, que compense y reciba en cuenta lo que ha cobrado de los bienes de la herencia de su marido, y que la resta se la quieren pagar. Replica la muger, que lo que ha cobrado lo ha gastado en sus alimemos despues que murió su marido, los quales eran obligados a darlos, maxime, si quedo preñada, ut diximus in præcedenti quæstione.

Hic insurgunt multæ quæstiones, & dubia notabilia: Lo primero, si la muger, muerto el marido, quasi domina, vel gerens negocia hæredum mariti possit exigere debitores hæreditarios, vel emptores, vel conductores fructuum, vel prædiorum hæreditatis. Lo segundo, si pudo vender lo mueble de la dicha herencia, bueyes, mulas, y ganados, y fructos de la herencia para pagarse de su dote. Lo tercero, si ya

que lo huviesse vendido y cobrado, sera obligada à lo recibir en caso que la muger sea obligada à recibir lo que ha cobrado en cuenta de su dote, si sera obligada à recibirlo para en cuenta del principal de la dote, ò para en cuenta de los alimentos, ò de los censos corridos, ò del principal dellos que trajo al matrimonio.

Quoad primum, que pudo cobrar las deudas, y fructos, y rentas de las casas, y heredades, y vender lo mueble y ganados de la dicha herencia para pagarse de su dote, recibirlo todo en cuenta del; habetur in *l. Titia cum propter, ff. de solut. qui videtur tex. pro hac parte in omnibus supradictis; ex cujus text. serie, & doctrina omnibus supradictis dubiis respondetur in favorem mulieris. Lo primero parece que se colige, ex verbis *tex. ibi*, reditus exegit; donde se da à entender, que la muger pudo cobrar los reditos de los bienes y herencia del marido: lo qual no es cierto: y se deve tener lo contrario, por que el texto no dize que la muger los pudo cobrar, sino que los cobro de hecho, por que solamente los pudo cobrar en dos casos; el uno es, quando el deudor se los pago de su voluntad, pero por justicia, debitore contradicente, no los pudo cobrar del: Nam negotiorum gestor non potest exigere debita ejus, cuius bona gerit, vel administrat,*

ut in l. solvendo, & in l. si pupilli, §. videamus, ff. de nego. gest. ibi, quoniam conveniendi eos in iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit: & hoc nisi mandatum haberet à domino, vel à lege, quia erat conjuncta persona, is qui negotia administravit, ut in l. si autem is, ff. eo. tit.

El segundo caso, en que puede la muger cobrar estos frutos y rentas de los bienes del marido, es, si ella huviese arrendado estos bienes de su herencia después del muerto, por que entonces, ex contractu suo sibi acquirit actionem maximè in prædiis urbanis, quæ ex se fructus non producant: tex. notabilis in l. si urbana hæredia locaverit prado, ff. de cond. indeb.

Y así se concluye en este primero dubio, que la muger no pudo cobrar estos frutos y rentas, sino es en los dichos dos casos arriba dichos, y el tex. in dicta lege Titia, no dize lo contrario, ni que los pudo cobrar, sino que los cobro, & non dicit, in iudicio debitor contradicente.

El segundo dubio parece que tambien lo determina, is text. in dict. l. Titia, in illis verbis ibi, & momentia distraxit: Donde parece que la muger vendió, y pudo vender los bienes muebles y semovientes: A lo qual se responde lo mismo que en el artículo pre cedente, que no dize el texto que los pudo vender, sino que

los vendió, y de derecho, nemo potest vendere rem alienam sine mandato domini; ut in l. mater tua, C. de rei vend. & in l. Pomponius scribit, ff. de nego. gest. maximè in rebus mobilibus, in quibus committitur furtum si quis eas venderit sine mandato domini; ut in l. rem alienam, ubi notant DD. post Glos. ff. de contra. Pero si el señor lo ratifica, vale la venta, ut in dicta lege, Titia, ff. de solu. & in allegata lege, mater tua, C. de rei vend. dic.

Quando à la tercera duda, si después de aver vendido la muger estos frutos y bienes muebles, y semovientes, y cobrado el precio dello, será obligada à recibirlo en cuenta de su dote, ò no? Parece in hoc casu, que la muger no sera obligada à recibirlo en cuenta de su dote: porque sino valio la venta que ella hizo de estos bienes muebles, sine mandato hæredum mariti, y ellos pueden cobrar sus bienes que ella vendió sin su poder: no sera obligada à compenarlo con su dote, porque non admittitur compensatio speciei ad quantitatem, ut in l. fin. C. de compen. ubi not. DD. Barto. in l. divortio, §. ob donationes, ff. solu. matri. Adhuc tamen Respondeo, que la muger sera obligada à compenjar con su dote lo que huviere vendido y cobrado, porque no se haze la compensacion con el trigo, y frutos y bienes muebles y semo-

y semovientes que vendió, sino con el precio que dellos se hizo; Quod fieri potest, not. Bart. & ceteri Scribentes, in d.l. divortio, §. ob donationes, ff. solu. matri. & hoc probat expressè Juriscons. in dict. l. Titia, ubi Marcellus respondit: Reputationem ejus, quod proponeretur non iniquam videri.

Y no obsta dezir, que por haverse vendido los dichos bienes sine mandato hæredum no valio la venta, y la muger es obligada al sancamiento, porque à esto suple la aprovacion de los herederos del marido, que tacita y expressamente lo apruevan, pidiendo que la muger reciba el precio por cuenta de su dote, ut in allegata leg. Titia; & Lex mater tua. minus obstat, quod videatur contractus claudicare; nam hoc operatur à principio immistio injusta, cum mulier sine mandato domini res ejus venderit; quod non potuit facere, ut in l. Pomponius scribit 10. ff. de nego. gest. idèd potest dominus, vel hæres si quod damnum ex ea re sequutum fuerit ab ea recuperare, lucrum vero dominum, vel hæredem absentem sequatur, ut in l. si negotia, 12. ff. de nego. gest.

De lo qual se concluye, que si la muger vendió estos bienes, sine mandato, vel approbatione hæredum, y valian poco quando los vendió, que los pagara, ò tomara en cuenta

como ora valen aunque valgan mucho mas caro que entonces, ut probant prædicta jura; quod est mentitum.

Y en quanto al quarto dubio digo, que sera obligada à recibir el precio de los bienes à cuenta de los alimentos, y censos corridos de su dote, y lo restante, à cuenta del principal, ut habetur in d. l. Titia.

¶ Sexto quæro, Quid facere debeant Arbitri in principio partitionis ad dividendum bona defuncti cum uxore, vel ejus hæredibus? Respondeo, que ante todas cosas después de hecho el Inventario, han de hazer apreciar los bienes del, quod communiter fit in partitionibus, quia sine appreticiis difficilis esset partitio, ut in l. Marcus, §. si. & l. servorum, ff. famil. heric. sc. quæ de his appreticiis loquuntur, y después de hechos los apretios por personas puestas por ambas partes; ut in l. hac edictali §. 1. C. de secund. nuptiis; han de poner por cuerpo de bienes en el inventario todas las deudas, ò censos corridos que se deven al defuncto, y à la herencia hasta el dia que el murio, si no estuviere puestas en el inventario porque todo esto es herencia, y caudal del defuncto, pero no se ha de poner todo lo corrido, de los censos que han corrido después de su muerte, ò los frutos que huvieren remado las heredades, porque

aquellos no son bienes comunes del marido y muger, sino de los herederos del marido defuncto ò de la muger si eran suyos los censos, ò tierras, que los huviesse heredado por suyos durante el matrimonio, ò en otra manera, porque por muerte del uno dellos, solvitur societas, cujus causa prædicti fructus & redditus comunicabatur. Y lo segundo, porque aunque estos corridos de los censos no se ayen de dividir, soluto matrimonio, entre el marido y la muger y sus herederos, salvo los corridos hasta el día de la muerte: pero aunque para partir entre los hijos y herederos del defuncto sean suyos estos censos corridos ò frutos, de los bienes hereditarios despues de suelto el matrimonio por muerte del marido, ò la muger: pero no se ha de reputar por patrimonio y herencia del defuncto salvo los bienes que deajo al tiempo que murió con los frutos pendientes en las tierras y heredades: pero no los que despues de la muerte nacieron y se cogieron, ò los censos que despues corrieron hasta el día que se haze la particion, porque esto es patrimonio de los herederos, pero no de la herencia, ut in l. quantitate, & in l. in ratione legis falcidia, 30. ff. ad legem falcid. & in lege falcidia placuit, eo tit. & in l. cum queritur, C. de inoffi. testam.

De lo qual se infiere, que muerto el marido, ò la muger estos frutos que despues se cogieron, ò censos

que despues corrieron, no se han de partir con el que quedare vivo, ò con los herederos del muerto, sino que se-¹¹ ran propios de aquel cuyos eran los censos, ò heredades.

Y lo segundo, que si el padre huviesse mejorado à uno de sus hijos en el Tercio ò Quinto de sus bienes, no llevara parte de estos frutos en la mejora, sino se partiran igualmente entre todos los herederos, quod est bene notandum. Pero esto se entiende con esta limitacion; que puesto caso que los frutos pendientes se entiendan ser patrimonio del defuncto, y se ayen de estimar: lo que valen mas sus tierras, y heredades por razon de aquellos frutos pendientes, pero quanto à la muger ò el marido, suelto el matrimonio, si quedaron los frutos aparrecidos en las heredades, aunque no esen maduros para cogerse, ha de llevar parte dellos como si fuesen ma-¹² duros, ò cogidos durante el matrimonio el que quedare vivo y los herederos del muerto, y se han de partir entre ellos poniendo la cosa de cogelos de por medio, ut in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori, qua notabilis est, & in usu recepta, & ita communiter practicatur.

¶ Lo tercero, que se infiere es: que si el marido mandò à la muger el Quinto de sus bienes (ut solet fieri) la muger no llevara parte de los frutos de las tierras, y bienes hereditarios que se han cogido

despues de la muerte del marido, hasta el día que se haze la particion salvo de los frutos del primer año que quedaron parecidos, como dicho es, que llevara la mitad de ellos poniendo la mitad de la cosa de cogelos como bienes multiplicados: y de la otra mitad que pertenece al marido, llevara el quinto de los frutos del año primero, racione legati, porque esto se reputa patrimonio y herencia del marido: lo qual se ha de entender de lo que podian valer aquellos frutos como estaban al tiempo que el testador murió,

14no despues de cogidos, ut in allegata leg. in lege falcidia placuit, & l. in quantitate, ff. ad legem falcid. y de los frutos de los años siguientes no llevara la muger cosa alguna por razon de su Quinto que le mandò el marido: pero esto se ha de entender con esta limitacion, que si la particion se dilato algunos años que no se hizo, y en este tiempo se cogieron muchos frutos de las tierras y heredades del defuncto, y la muger pidió à los coherederos del marido que le entregassen su Quinto que le mandò el marido de sus bienes, y ellos se lo dilatassem de entregar, y huviesen alguna mora ò tardança en ello, entonces se lo han de entregar con todos los frutos y rentas que esta quinta parte huviere rentado, aunque la particion estuviere sin hazerse, ò acabarse muchos años: text. est notabi-

lis; quem ad hoc summè notant DD. in l. si quis bonorum, ff. de legat. primò. Bar. Alber. & Paul. in l. non amplius §. cum bonorum ff. eod. tit. Lo qual se ha de entender de los bienes y herencia que deajo el marido: pero no de los frutos de los bienes hereditarios que son de los herederos, salvo si le diessse el Quinto en bienes rayzes, porque no tenia otros el defuncto, porque desde entonces llevara el Quinto de los frutos que despues nacieron, & ita colligitur ex dict. l. si quis bonorum, de legat. 1. de quo latius infra dicetur.

¶ Sed hoc incidenter queritur, Si los herederos del marido quisiesse pagar el Quinto, que mandò el marido à la muger en dineros, ò en bienes muebles apreciados de tal manera, que no rentassen frutos algunos, ni la muger pudiesse llevarlos, si lo podrian hazer? Esta questio est decida de jure communi in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legat. 1. ubi statuitur, que el heredero puede pagar en dineros la parte de bienes al legatario, ò pagarla in specie, en algunos bienes estimados que hagan el Quinto ò la parte que por el testador le fue mandada al legatario: sed hodie per legem 20. Tauri, hoc est innovatum; por la qual esta determinado, que quando el testador mejorare en el Quinto de sus bienes à uno de sus hijos,

hijos, o descendientes, o a un extraño, **16**no puede el heredero pagarlo en dineros, sino que de necesidad lo ha de pagar en las mismas cosas, y bienes hereditarios; salvo sino se pudiesen commodamente dividir: pero por la misma ley, no se corrige lo que se determina de jure communi per dict. l. non amplius, §. cum bonorum, de legat. 1. ubi statuitur, que el heredero podrá señalar el Quinto, o la parte de bienes que el testador mandó, quando mandó in genere alguna parte de sus bienes, en los bienes que el quisiere de la dicha herencia, y así lo podría señalar en bienes, muebles, ò en rayzes, ò semovientes estimados: hasta en la dicha cantidad: porque en esto queda, incorrectum est jus commune.

Sed pulchrum dubium est, si el testador mandó a su muger, ò a un hijo, ò a un extraño, el Quinto de sus bienes, si llevara el mejorado en el Quinto todos los frutos que ha recado esta heredad, ò toda la heredad enteramente que haze el Quinto si juntandose con ella los gastos del entierro, y causas pias y graciosas, que se han de sacar del Quinto, montasse mucho mas que el Quinto? & videtur quod totum legatum integrum habere debeat legatarius quintæ partis bonorum in illa re sibi assignata pro Quinto, si non faciat ultra Quintum; & omnes fructus, qui ex ea collecti fuerint

post mortem testatoris; nam dominium ipsius rei legatæ transit in legatarium à die mortis testatoris, ut in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 1. C. communia de legat. & in §. nostra, Institut. de legat. ex quo sequitur, quod fructus pertinent ad dominum ipsius rei legatæ, ut in l. & ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendic. & in l. Herennius, la 1. ff. de usur.

Nec obstat, quod impensa funeris, & legata pia, & gratiosa deduci debeant de Quinto, ut in l. 3. Tauri, l. 13. tit. 16. lib. 5. Recopil. Nam illa solvet legatarius quintæ partis bonorum ex dicta re sibi legata, vel de suo, salva legitima filiorum; quibus prædicta lex Tauri in hoc consulere voluit; sed nihilominus contrariam sententiam veriore esse existimo, y que el mejorado en el Quinto que le fue señalado en una heredad del defunto, no llevara toda aquella heredad que le fue señalada en que huviese el Quinto, si valia enteramente el Quinto, porque del se han de sacar los gastos del entierro y mandas pias y graciosas, aunque el testador mande lo contrario, y no bastara que el mejorado en el Quinto quiera pagar todo esto de sus bienes, sino que se ha de sacar del Quinto, ut probat prædicta lex 30. Tauri, & melioratus in Quinto habebit residuum in dicta re, deductis expensis funeris,

CAPUT VII.

Qualiter Arbitri procedere debeant in partitionibus inter virum & uxorem.

SUMMARIUM.

- 1 Debita quæ constante matrimonio contracta fuere, debent Arbitri deducere ante omnia ex bonis debita mariti, vel uxoris; non debita contracta ante matrimonium per unum eorum, sed ille solus qui ea contraxit, solvere debet ex bonis.
- 2 Illatio quæ ex hoc infertur, quod erraverint Judices in sententia sua, in quodam exemplo partitionis hic inserto, ex eo quod omnia debita mariti deduxerunt contracta ante matrimonium ex bonis communibus, quæ reliquit tempore mortis.
- 3 Dos secunde uxoris primò solvi, & deduci debet, quam dos primæ uxoris, de bonis mariti defuncti, si bona ipsa dotalia secunde uxoris extant.
- 4 Deductis debitis contractis durante matrimonio ante omnia debent Arbitri ex bonis defuncti communibus cum uxore deducere dotem quam tulit mulier.
- 5 Si maritus amiserit capitale suum non

neris, & legatis piis, & gratiosis: ex quo sequitur quod de residuo habebit fructus illius rei, non de rota re; quod est maximi effectus, porque si en los gastos del entierro y mandas pias y graciosas se consumio la mayor parte del Quinto que le fue señalado en aquella heredad, no llevara el mejorado en el Quinto mas de los fructos pro rata de lo que quedare della.

* ADDITIO.

- A Vide Matienzo in leg. 3. tit. 1. lib. 5. num. 36.
- B Intra annum luctus: & quod si de suo fecit istas vestes lugubres, non expectata mora haredum, sibi debeant solvi: vid. Add. ad Palat. Rub. §. 8.
- C Intellige, ut dictum est, si nubat intra annum luctus: Sanchi. de matrim. lib. 7. disp. 87. num. 22. & 87.
- D De hac questione vide optimè per Anton. Gomez. 1. tom. var. c. 12. num. 21.
- E Contrarium determinat Anton. Gomez d. cap. 12. num. 21. quod scilicet tale legatum solvi debet in qualibet re: & quod in omni casu sublata est haredibus electio.

Ayora de Partitionib.