

l. stipulatio ista, habere licere in principio, ff. de verb. obligat. & in l. habere, duobus modis dicitur, ff. de verb. signific. & in cap. ex publico, de conversion. conjugat.

Y lo segundo, porque intentio prædictarum legum fundatur in cohabitatione continua mariti & uxoris, & industria utriusque posita, in quærendis & conferendis fructibus, expensis communibus; & sic propter illam societatem, & pro cultura & cura, utriusque mariti, & uxoris applicatur ei dimidia pars fructuum ejus rei, quæ sua non est, sed alterius conjugis, pro quo bene facit tex. in ratione sua in §. si quis à non domino, *Institu. de rerum divis. ibi pro cultura & cura, &c.* & in *l. fructus, ff. de usur. ubi videtur hoc expressè decisum: & tex. in l. qui actionem habet, ff. de regul. juris, in quantum dicit, ipsam rem habere videtur: quod verbum est nota improprietas. Non ergo vere habet rem qui actionem habet ad rem persequendam; idcirco non tenetur communicare fructus illius socio; quousque eam habeat cum effectu; cum prædictæ leges fori, & ordinamenti, hoc requirere videantur.*

Item eadem ratione & majore dicendum est, quod si marito vel uxori deferatur hæreditas, vel pars

hæreditatis, & ipse adierit eam, & super divisione ejus inter cohæredes mora facta sit duorum aut trium annorum, ita quod à possessore postea evincatur pars hæreditatis cum fructibus, non habebit uxor, vel maritus, partem fructuum, sed ille cui delata est hæreditas cum sit quid universale, ut in *l. item veniunt, §. item non solum, & in l. hæres furiosus, §. fructuum, ff. de petition. here.* & sic pertinent ad maritum, vel uxorem, solum, cui delata est hæreditas, omnes fructus, tanquam pars ipsius hæreditatis, quæ fructibus augetur, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem percepti fuerint, ut in *dict. §. item non solum: quod est bene notandum, quia quotidie contingit.*

ADDITIO.

Contrarium tenet Joan. Garcia *de conjug. acqu. n. 190. cum aliis seqq.*

Contrarium defendit Joan. B. Garcia *loc. mox cit. d. n. 190. cum sequentib. & bene.*

QUÆSTIO XXIX.

Vigesimo nono quaeritur de aliâ utili & necessaria quaestione, quæ quotidie contingit in partitionibus, & nunc pendet in

hoc

hoc Regali auditorio Granateni, *La muger llevo en dote y calamiento una manada de ovejas de trecientas, o quatrocientas cabeças, y otra de cabras sin aprecio. Destas ovejas nacieron y se criaron otras muchas; despues vinieronse à morir la mayor parte dellas assi de las crias como de las madres, que sera obligado el marido à volver à la muger deste ganado que llevo en dote?* Et videtur quod fructus aut foetus prædictarum ovium, vel caprarum, dividi debeant inter maritum & uxorem & hæredes eorum, sicut ceteri fructus; nam pæcudum fructus etiam foetus est, sicut lac. & laaa, ut in *l. pæcudum, ff. de usur. pecora autem ipsa quæ perierunt ex his quæ mulier in dotem dedit marito suo, ipsi uxori perierunt, cum æstimata non fuerint, ut in l. pæcudum, ff. de jure dot. & in l. pignus. C. de pignor. action.*

Sed in quaestione proposita aliter dicendum, & distinguendum est, videlicet quod ex foetibus prædictarum ovium aliæ supponantur in locum mortuarum, & si aliquid superfit ex foetibus, facta prædicta subrogatione, illud dividetur tanquam fructus, inter maritum & uxorem: ut in *l. vetus §. factus, cum lege sequenti. & l. quid ergo, ff. de usufructu: facta autem substitutione ex foetibus in locum caputum demortuorum, Ayora de Partitionib.*

caro & corium mortuorum dividetur tanquam fructus inter maritum & uxorem; & non debent cedere lucro uxoris, cujus erat proprietatis ovium demortuarum, cum maritus loco earum alias submiserit, ut probat tex. notabilis in *dict. l. quid ergo ff. de usufructu.*

Pero esto se ha de entender quando la muger trajo al matrimonio una manada entera de ganado ovejas, o cabras, vacas, o yeguas, pero sino fuese manada entera, quæ est quid universale, & continetur gregis appellatione, & augmentum recipit ut in *l. legato, ff. de legat. 1. & in §. sigrex, Instit. cod. tit. Sino dos o tres vacas, o yeguas, aunque estas se muriesen no seria obligado el marido à suprir de los fructos dellas las vacas, que se huviesen muerto, sino que las perderia la muger y se partirian los fructos o crias que huviesen procedido dellas, deductis expensis ut in *l. fructus, ff. soluto matrimonio, & distinctio sumitur ex dict. l. quid ergo, ff. de usufructu, quæ est multum notabilis in proposito: y lo mismo seria en el marido, eadem ratione, si huviese trajo al matrimonio o heredado alguna manada de ovejas o de otro ganado de que huviese procedido y multiplicado otras muchas con las crianças, que huviesen parido, que en tal caso aviendose muerto algunas cabeças, se le han de suprir y beneficiar de los**

Ccc

los

los frutos y crias que se huviesen hecho siendo manada entera, pero sino huviesse manada entera sino algunas cabeças, no se le han de suplir de las crias, sino que las perdera y partira los frutos con la muger como esta dicho.

Sed hodie videtur hoc immutatam per legem 21. tit. 11. de Les dotes; partita 4. per quam deciditur; quod si uxor dedit in dote: in aliquas pecudes, & aliqua ex eis moriantur, quod ex foetibus tenetur maritus supplere gregem sine aliqua distinctione, an sit grex integer, rejecta praedicta subtilitate juris communis; & ita sentit ibi Gregorius, quod verum puto.

Pero esto se ha de entender y limitar, salvo si en el matrimonio huviere bienes gananciales que se ayan ganado y multiplicado durante el matrimonio, porque aviendolos, en tal caso no perdera la muger, ni el marido las vacas o yeguas o otros ganados que huviesen traído al matrimonio que se huviesen muerto, aunque no fuesse manada entera sino dos o tres vacas, o bucyes, o yeguas, o caballos, e quatro puercos, o nueve ovejas, o cabras, sino que se le ha de sacar su capital entero que trajo al matrimonio cada uno dellos, aunque no fuesse apreciado, antes que se saquen ni partan las ganancias, ut diximus in superioribus, & tradit late Gloss. super l. prima, titulo 3. lib. 3.

fori, in gloss. 2. T para que se enrienda quando se han de suplir, ex foetibus pecorum capita quae perierunt, sciendum est hoc locum habere, quando praedicta pecora sunt in quantitate, quae faciant gregem: quem faciunt decem oves, quinque porci, quatuor equae, vel boves, aut vituli, equilei, vel agni, qui ex eis nascuntur, ut in l. oves, & ibi Gloss. ff. de abigeis: & in l. 19. tit. 14. de los furios, parti. 7. sed hodie servanda est praedicta lex Partita.

¶ Ulterius quaeritur in hac parte. Si las ovejas o ganados que trajo el marido o la muger al matrimonio se vendieron o murieron durante el matrimonio y no huviesse crias dellos de que se pudiesen sacar y suplir, haviendose llevado sin aprecio como esta dicho, que precio o cantidad sacara la muger, o el marido delte ganado que trajo al matrimonio el uno dellos, si sacara otras tantas cabeças, o lo que oy valen, o lo que valian quando murio el ganado, o quando lo vendio el marido? Quaestio utilis est, & valde necessaria ad expeditionem Tractatus nostri, quia saepe contingit, & a nemine tangitur, quam ego viderim, idcirco tractare & explicare eam oportet. Et videtur quod sit reddenda uxori, vel marito aestimatio capitum mortuorum, ad tempus referenda, quo grex in dotem datus est, vel maritus

ritus aut uxor praedicta pecora tulerunt ad matrimonium, ut habetur in l. Titia, cum esset minor, ubi notant Glossa & DD. in simili quaestione, ff. de jure doti. qui est textus notabilis in proposito.

¹⁰⁶ In contrarium videtur; quod reddi debeat aestimatio pecorum mortuorum ad illud tempus referenda, quo ipsa perierunt, ut est textus; & ibi notat Bartol. & Paulus in l. divortio, §. ob donationes, ff. soluto matrimonio: & in l. in re furtiva, ff. de condit. furt. idem Bart. in l. stipulationes non dividuntur, in 10. col. num. 33. ff. de verborum obliga. & in l. cum qui, in principio, ff. de his quibus ut indign. & in l. ex diverso, §. ubi autem, ff. de rei vendi, & in l. haeres furioli, §. fructum, ff. de peti. heredi. & in l. in summa, §. in frumento, & §. si servum, ff. de condit. indeb. & in l. si servus, §. bove, ff. de condit. furt.

Qua in re sic distinguendum esse exitimo; o estos ganados eran de la muger, o del marido: si eran de la muger, que los trajo en dote al matrimonio sin aprecio, o los huvio y heredó de sus padres o parientes, de manera que quedaron por suyos aunque fuesen apreciados entre los coherederos de la muger para hazer la particion entre ellos porque este aprecio no daña ni aprovecha al mari-

do, ni a otras terceros, ut habetur in l. 1. in principio, versu. cum dicitur, ff. si plusquam per legem sal. in esse caso, videtur etiam subdistingendum, o el dicho ganado se murio, o se lo vendio el marido constante matrimonio; si se murio, sacara la muger del monton de las ganancias hechas en el matrimonio, si las huvio el valor y estimacion del dicho ganado, y no otras tantas cabeças: porque ha res non sunt de rebus mutuabilibus quae recipiunt functionem in genere suo, ut tantumdem sibi reddatur ejusdem bonitatis, sicut in tritico, vino, vel oleo in dotem dato; ut habetur in l. mulier bona, ff. de jure doti. ubi hoc notant DD. post Gloss. T assi sacara la muger el valor y estimacion del dicho ganado, porque in obligationibus rei restituenda, de re percempta succedit obligatio ad interesse vel aestimationem rei, ut in l. qui restituit, ff. de rei vendi. & in re furtiva, & l. si servum, §. bove, ff. de condit. fur. tradit late Bart. & moderni in dict. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obliga. & in aliis locis supra allegatis.

Pero es la duda si sacara la muger la estimacion y valor del ganado muerto que tenia al tiempo que lo trajo al matrimonio, o el valor que tenia quando murio, o el valor que de presente podia tener, porque de lo

uno à lo otro podria haver grande agravio, e interes, porque si ha mucho tiempo que la muger se caso y trajo el dicho ganado al matrimonio o le heredó de algun pariente, podia valer entonces (ut communiter accidit) la mitad menos de lo que valia quando murio el ganado, o de lo que podia valer aora quando fue suelto el matrimonio, y en este caso digo que la muger solamente sacara la estimacion y valor del dicho ganado, que tenia quando murio, y no lo que valia quando lo trajo al matrimonio, porque el ganado estava por suyo hasta que murio, y quando murio sucedio la obligacion al interes, ut supra diximus, quod postea quam res perit, non potest crescere nec decrescere, text. est notabilis in dict. l. divortio, §. ob donationes, & ubi hoc notat & tenet expressè Barol. & expressius Paulus, ff. solut. matrim. & in dict. l. in re furitiva ff. de condit. furt. & in l. & ex diverso, §. fin. ff. de rei vendica.

Pero si el ganado no fuese muerto, y el marido lo huviesse vendido, en tal caso, videtur quod mulier possit eligere an velit recipere estimationem, vel ipsam rem in specie, si maritus alienavit contra voluntatem uxoris; nam in mala fidei possessore alienante rem alienam hac electio datur ipsi domino, ut in l. si à domino, §. si pradio, ff.

de petit. heredi. & l. si possessor, §. fin. & l. item veniunt, §. caterum, co. tit. ubi expressè hoc statuitur, & ibi notat DD. tradit elegantè Paulus in dict. leg. divortio, §. ob donationis, ff. soluto matrimonio: sed in casu præmisso, quando maritus alienavit contrarium crederem; imò, que no sea obligado mas de pagar el precio verdadero deste ganado que vendio y esto sacara la muger de las ganancias hechas en el matrimonio, y no el ganado, ni tendra la dicha eleccion de poder elegir el ganado o la estimacion del, ut supra diximus; quia maritus non est ejusmodi conditionis, nec potest dici mala fidei possessor, etiam si scierit res esse uxoris, quod eas vendidit; nam ipse habebat dominium earum rerum quæ data sibi fuerunt in dotem, ut in l. dota ancillam, C. de rei vendi. & si non essent data, in dotem, sed mulier eas acquisivit jure hereditario, vel essent res paraferne, habebat earum legitimam administrationem, ut in l. fin. C. de pactis convent. Idcirco si eas vendidit, solum tenetur ad pretium earum, non ad ipsas res, ut in l. divortio, §. ob donationes, ff. soluto matrimonio; & ibi hoc tenet expressè Barol. & Paulus, in marito, vel administratore, bona fide alienante res alienas, vel uxoris, quod est valde notandum, maxime si maritus ex necessitate vendidit prædicta pecora ad exsolvendum æs alienum commune, putè si constante matrimonio contractum est; imò etiam si proprium debitum esset mariti, non tenebitur ultra verum pretium quod habuit ex re vendita, ut in l. item veniunt, §. simil. modo, ff. de petit. hereditat. & in l. item si verberatum, §. si quis, ff. de rei vindicatione, ubi hoc statuitur etiam in extraneo alienante.

Pero si el ganado que se murio era del marido, o lo vendio el mismo, el caso es mas llano y sin duda, que sacara el marido de los bienes multiplicados el precio del ganado, y no otras tantas cabeças, ni el precio que valia quando lo trajo, eisdem rationibus, quas supra diximus; & alia majore, videlicet, quia maritus de se solum queri debet, non de uxore, cum ipse idem res suas vendiderit, non uxor, que nihil fecit nec ejus consensus exquiritur ad hujusmodi venditionem: Pero si la venta no fue voluntaria, sino necessaria, quia fortè auctoritate Judicis bona venierint modico pretio ob æs alienum constante matrimonio, crederem in tali casu posse deducere maritum ex bonis & lucris factis in matrimonio, non solum pretium quod recepit pro rebus suis, sed etiam pretium justum quod valebant eo tempore quo res capta

& distractæ fuerunt; nam hoc est proprium societatis (quæ contracta videtur) inter virum & uxorem, ut prius deducantur capitula utriusque, quam lucra dividantur, ut in l. Mutius, ff. pro socio, & l. cum duobus, §. damnæ, eodem titulo, tradit late Gloss. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.

QUÆSTIO XXX.

Uterius quæritur quot annis præscribatur juri agendi ad dividendum rem communem familiæ heriscundæ, aut communi dividundo actione? Respondeo, quod hæc actio non præscribitur longo tempore decem, vel viginti annorum, sed triginta annis, ut in l. servum communem, C. fam. herisc. & l. unus, C. in quibus cau. cessat lon. tempo. prescrip. tum quia hæc actio familiæ herisc. & commu. divi. est mixta, realis & personalis, ut in §. quedam actiones, Instit. de action. & actiones personales non præscribuntur minori tempore 30. annorum, ut in l. sicut, C. de prescrip. trigin. annorum, tum quod possidens rem communem, possidet sine titulo, & sine titulo non habet locum præscriptio longi temporis decem, vel viginti annorum, ut dict. l. unus & in toto titulo C. in quibus causis cess. longi temp. prescrip.

Sed an hodie præscribatur apud nos viginti annis, sicut cæteræ actiones personales, ut est decifum *lege Regia 63. de Toro*. Respondeo non; sed requiritur tempus triginta annorum, cum is qui possidet rem communem, non habeat titulum in actione reali, quæ continetur in mixta actione familiaræ heriscundæ, vel communi dividundo, ut habetur in *dict. leg. servum communem, C. fami. her. per Glo. & DD. & in dict. leg. unus, C. in qui. causis cess. longi tempo. pres.* licet quoad actionem personalem solam, sufficerent viginti anni ad præscriptionem ejus jure novissimo *dictæ legis 63. de Toro*, & hoc etiam disponitur expressè per eam in fine ejus.

110 ¶ Sed opponitur, quod socius possidens rem communem nullo tempore præscribat, quia possidet communi nomine suo & cohæredis, vel socii; ergo partem socii non potest præscribere sine possessione: nam is possidet, cuius nomine possidetur, ut in *l. quod meo, ff. de acquirend. posses.* & in *l. fin. C. eod. vis. & l. cum fundum, ff. de vi & vi arma.* Respondeo hoc procedere, quando socius possidebat communi nomine suo, & cohæredis, vel socii; sed si possideret nomine suo tantum, credens rem esse divisam,

vel suam, bona fide, ex aliqua iusta causa, tunc procedet præscriptio 30. annorum, ut in *dictis juribus*, ubi notant DD. post Gloss. in *dict. leg. unus, & l. servum communem, C. fami. heriscund.* Alberic. & Bald. & cæteri Scribentes in *l. si major, C. communi divid.*

¶ Item hoc debet limitari, & B ita est intelligendum ut procedat, quod tunc sit necessaria præscriptio triginta annorum, quando cohæres aut socius defenditur præscriptione temporis lapsi; sed si allegaret & prætenderet factam fuisse divisionem, & pro diviso possedisse prædictam rem, aut res de quibus petitur divisio; & cohæres possedisset alias res hæreditarias pro diviso: tunc ex sola possessione docem annorum præsumitur facta divisio, & hoc tempore lapso defendetur à divisione petita; hoc tenet Gloss. notabilis, quam ibi sequuntur communiter omnes Scribentes in *l. si major, in verbo, si major, C. communi divid.* quam dicit Alberic. quod pluries vidit eam servari & judicari pro opinione dictæ Gloss. & ultra DD. ibi, dictam Gloss. sequitur & commendat Jas. in *l. sciendum, in 6. colum. ff. de verborum obligat. & Alexan. in consil. 234. in secundo volum. idem Jas. in l. si certis annis.*

in

in 3. colum. *C. de pact.* ubi dicit, quod opinio dictæ Gloss. magis communiter tenetur, & Franciscus Balb. in *tract. præscrip. in prima parte tertie partis principalis, quæst. decima, num. 39.* qui late loquitur in hoc articulo.

¶ Sed istam Glo. limitat notabiliter Bald. in *dicta leg. si major*, si proportionaliter fratres, aut cohæredes res hæreditarias possederunt, ita quod inter istas res sit æqualitas vel proportio, quæ potest adaptari ad æqualitatem divisionis; aliis secus: quem refert & sequitur Paul. de Castro *ibi*. Quod si verum est, esset maxima restrictio ad *dictam Gloss.* sed Gloss. sine aliqua distinctione loquitur absolute, quod præsumatur divisio facta, si cohæredes vel socii qui rem communem habuerunt pro diviso, quilibet aliquam, vel aliquas res communes possederint, quod verum 112puto rejecta distinctione Baldi, an sit debita proportio inter istas res pro diviso possessas, vel non; potuit enim unus ex cohæredibus, vel in pecunia, vel in bonis mobilibus, vel pecoribus habere, vel recipere partem hæreditatis, ita ut in his æqualitas inter eos fervetur, & ita unus habeat majorem partem in fundo; alius minorem, & ita sit

quotidie: non ergo ex dicta inæqualitate prædiorum pro diviso possessorum excluditur præsumptio divisionis factæ, quæ oritur ex eo, non enim est credendum quod tanto tempore tacuisset frater, vel cohæres, qui multo minorem fundum possedit pro diviso quam cohæres, nisi in aliis bonis æqualiter suppleretur portio ejus; & hoc tenet expressè Sali. in *dict. l. si major, C. communi divi.* imo quod dicta Gloss. simpliciter & sine distinctione aliqua intelligatur, & allegat plures DD. antiquos idem sentientes; & idem tenet Ant. de Butr. in *c. pervenit, in repetitione, in 11. col. de censib.* quod verum puto ratione prædicta.

¶ Hæc tamen opinio Glo. est 113intelligenda & limitanda, ut procedat prædicta præsumptio tituli divisionis, ex diutina possessione decem annorum inter fratres, vel cohæredes, qui res hæreditarias vel communes possederunt pro diviso, quando non probatur contrarium; sed cum dicta præsumptio sit solum præsumptio juris, quæ admittit probationem in contrarium, si frater, aut cohæres velit contrarium probare, & quod prædicta bona non fuerint divisa, bene admittitur talis probatio, & cessabit tunc prædicta præsumptio

Glossa

Glasfe, ita notabiliter declarat
Cinus in *l. si certis annis*, in 10.
questione. C. de pact. Bald. & Paul.
in *l. 2. C. de dois promiss.* Joannes
Andre. in *cap. fin. de causa
pessess. & prop.* Anton. de Butr.
in *cap. pervenit, de censib.* Alex.
in *consil.* 113. volum. primo Jas.
in *dicta leg. si certis annis, in fin.*
col. qui eos refert, & sequitur &
plures idem tenentes.

A D D I T I O.

Circa istam questionem vid. A
Gam. dec. 46. & communem resolu-
tionem in *addis. ibid.* aliasq; bonas
Remissiones *ibid.* adductas. Vide
etiam omnino Anton. Theaur. de-
cis. 205. Cevall. in *pract. commun.*
cap. 425. num. 6. Azeved. in *leg. 5.*
tit. 15. lib. 4. nov. Recopil. *ibid.*

Ad istam limitationem vide om-
nino Remissionem in *princip. istius
quest. positam.*



T R A C T A T U S



T R A C T A T U S
D E
P A R T I T I O N I B U S
B O N O R U M C O M M U N I U M,
P A R S Q U A R T A

I N Q U A V A R I E P A R T I T I O N U M F O R M U L Æ
& Exempla practica proponuntur.



UNC videamus aliquas formas & exempla partitio-
num, quibus visis & intellectis, præceptisque ac sur-
gatis aliquibus erroribus qui in his inveniuntur, facilius
in his Lector instrui, & ad similia procedere errores-
que prædictos effugere poterit. Et primo de quadam partitione fa-
cili videamus quam sic scriptam inveni, quæ talis est, postea dif-
ficiliores sequentur.

P A R T I C I O N P R I M E R A.



IN la Villa de Valdepeñas en diez y siete dias del mes de
Julio año del nacimiento de nuestro Salvador Jesu Chris-
to de mill quinientos y setenta y dos años, este dia estan-
do en unas casas donde hazia su morada al tiempo que era vivo
Ayora de Partitionib. D d d Pedro