

Para resolver esta cuestion respondo del modo siguiente. El marido, haya traído mucha, poca ó ninguna dote su muger, debe curarle sus enfermedades, sufriendo esta carga como una de las matrimoniales, porque es su compañera, recibe de ella servicios, obsequios y beneficios, se expuso á todo cuando se casó, y en fin porque en el nombre de alimentos no solo se comprenden el vestido, la comida y habitacion, sino tambien las medicinas y todo lo que es necesario para vivir; por lo que carece de accion para repetir de su suegro los gastos que hizo en su curacion, y para retener el todo ó parte de la dote por via de compensacion de ellos, mayormente si él tuvo la culpa de las enfermedades. Sin embargo dicen algunos autores que no habiendo sido culpado, si la última que su muger padeció fué crónica, prolija y grave, no alcanzan los frutos de su dote, por ser tenue, para el reintegro de los gastos causados en ella, y el marido protesta que los hace con ánimo de exigirlos y no por piedad ni afecto conyugal, podrá hacerlo, y compensarlos con su dote en caso de no haber gananciales, á la manera que la madre que alimenta á su hijo, y protesta que no lo hace por afecto sino con intencion de cobrar de los herederos de su marido los alimentos que le da; y aun añaden que no es necesaria la protesta, porque la dote es patrimonio de la muger, y esta mientras se halla enferma no sirve ni obsequia á su marido, el cual es deudor suyo, y jamas se presume que el deudor gasta con ánimo de donar. Pero á pesar de estos fundamentos me inclino á lo contrario, que es lo que siempre he visto practicar, por las razones expuestas. Por otra parte, cuando el marido es pobre y la muger rica, debe alimentarle esta como socia conyugal.

10. Si la muger es pobre y su marido rico, debe por su honor enterrarla conforme á su calidad; pero teniendo dote no está obligado á ello, y puede exigir del padre ó persona á quien la ha de restituir, los gastos hechos en su funeral; pues una vez muerta su muger, no tiene que sufrir cargas de matrimonio que ya no hay; y si el padre es pobre, impútese á sí mismo el marido dichos gastos, puesto que los hizo sabiendo su pobreza.

CAPITULO X.

DE LA DIVISION DE LOS FRUTOS PENDIENTES EN LOS BIENES DE MARIDO Y MUGER DISUELTO EL MATRIMONIO, SEAN LIBRES Ó VINCULADOS, HÁYALOS LLEVADO A ESTE, Ó ADQUIRIDO DURANTE ÉL, UNO DE LOS DOS CONSORTES.

Lo que se ha dicho de ser comunicables los frutos, como gananciales, no solo se entiende de los percibidos, sino tambien de los que al tiempo del fallecimiento del consorte estan pendientes y manifiestos.—Acerca de los frutos no manifiestos, ¿qué distincion deberá hacerse?—Estando la tierra barbechada y no sembrada, cumple su dueño con dar al otro consorte la mitad de los barbechos, beneficio y gastos hechos hasta entonces, y hace suyos enteramente los frutos que luego nazcan en ella.—¿Qué se observará si los frutos fueren de rebaños ó animales libres de cualquiera de los cónyuges?—Si la muger hubiere llevado al matrimonio una finca ó mas con frutos á la vista, y muriere antes que se recojan, ¿cómo habrá de hacerse la division de ellos?—Si el marido antes de contraer matrimonio hubiere percibido frutos del predio de la esposa, aumentan estos su dote; pero si la hubiere vestido y mantenido mientras se verificaba la boda, hará suyos los frutos percibidos.—¿Qué deberá hacerse si el marido ó la muger hubieren llevado al matrimonio, ó heredado durante él, alguna finca con frutos sazonados y próximos á su recoleccion? Si los frutos estuviesen solo manifiestos en la finca que heredó el marido ó la muger durante el matrimonio, ¿qué deberá hacerse?—Si la heredad, sea de marido ó muger, estuviere arrendada, y al tiempo de fallecer su dueño, ó el otro consorte, tuviere frutos pendientes sembrados y beneficiados á costa del arrendador, ¿qué deberá practicarse?—¿Cómo deberá hacerse la division cuando los frutos pendientes que se han de partir son de bienes vinculados ó de mayorazgo?—El marido no adquiere el tesoro que encuentra en la finca dotal.—¿Qué deberá hacerse en orden á las canteras ó pedreras del fundo dotal?

1. Lo que se ha dicho repetidas veces de pertenecer por mitad al marido y muger los frutos¹ de los bienes de ambos, no ha-

¹ Hay dos especies de frutos, unos se llaman propia y adecuadamente naturales,
TOM. IV.

biendo renunciado los gananciales, no solo procede cuando muere alguno de los cónyuges, acabados de percibir, sino tambien cuando al tiempo de su fallecimiento estan manifiestos y pendientes en los bienes comunes ó en los libres propios del uno, aunque sean dotales, si el fundo es viña, huerta con árboles, olivar, monte alto, castañar, ú otra finca que produce naturalmente sin cultivo ni industria. Así lo dispone la ley 10, tít. 4. lib. 3. del Fuero Real que está en uso, y dice al principio: « Porque acaesce muchas veces que ante que los frutos son cogidos de las heredades, ó muriere el marido ó muriere la muger, establecemos que si los frutos parescen en la heredad á la sazón de la muerte, que se partan por medio entre el vivo é los herederos del muerto. »

2. Pero si los frutos no estan manifiestos en dicho tiempo, se ha de distinguir: siendo de árboles, viñas, olivos y otros semejantes en que no es necesario hacer siembra para su producción, pertenecen privativamente al dueño del fundo de los árboles, cepas, olivos ó cosas que los producen, según lo ordena dicha ley del Fuero. « É si no aparecen, haya los frutos cuya fuere la raíz, é de las misiones que fueren fechas en la labor al que la labró, y esto sea si la labor fuere viña ó árboles. » Y si fuere tierra y estuviere sembrada, se partirán por mitad los frutos que nazcan despues, aunque no esten manifiestos, como tambien lo dice la misma ley. « Ca si fuere tierra, é fuere sembrada, maguer que no aparezca el fruto á la sazón de la muerte, pártase por medio cuando ende hubiere. » La razón de diferencia consiste en que en los árboles, viñas, olivos, etc., obra mas la naturaleza que el trabajo é industria, y como el cónyuge no le tuvo, ó fue leve, no adquirió derecho á ellos, sino solamente á la mitad de gastos suplidos en ambos en caso de haberse hecho alguna labor; y en la tierra que se siembra, son indispensables industria, semilla y expensas para que fructifique, y como al tiempo de la muerte ya el cónyuge habia puesto su trabajo, empleado su caudal, y hecho cuanto habia que hacer para la producción, debe llevar la mitad de frutos,

y son los que producen los predios rústicos, como tierras, viñas, etc. sean ó no necesarios el trabajo y la industria para su producción; y otros se llaman impropriamente frutos, y con propiedad *réditos ó rentas*, porque no son producidos naturalmente, y dependen de la convención, industria y disposiciones humanas, como los fletes, los alquileres de casas, tabernas y otros predios urbanos, y de otras cosas que se arriendan y alquilan, y los réditos de juros, censos ú otros efectos, acciones y derechos semejantes.

aunque no esten á la vista, y esperar para dividirlos á su recolección.

3. Estando la tierra barbechada y no sembrada, cumple su dueño en pagar al otro cónyuge la mitad de los barbechos, beneficio y gastos hechos hasta entonces, y hace suyos enteramente los frutos que luego siembre y nazcan en ella, según lo manda asimismo la citada ley al fin. « É si no fuere sembrada é fuere barbecho, el que no ha nada en la heredad haya la meitad de las misiones (*expensas*) que fueren fechas en el barbecho. » Así que el importe de los barbechos se pone por caudal, se aplica su total al dueño del fundo en cuenta de su haber, y al otro se da otra cosa en pago de la mitad que le corresponde en ellos¹.

4. Si los frutos son de rebaños ó animales libres de cualquiera de los cónyuges, aunque la ley del Fuero nada habla acerca de ellos, se comunicarán, como industriales, á entrambos en iguales términos por la misma razón, aun cuando no esten nacidos si existen en los vientres de sus madres, pues para su producción mas obran la solicitud, trabajo é industria, que la naturaleza². En cuanto á la lana de rebaño ó cabaña lanar, si está proxima á esquilarse ó crecida, se expresarán los gastos de esquila, y demas que se hagan en la manutención del ganado despues de la muerte de uno de los cónyuges, se bajarán del caudal, y el residuo será lo liquido comunicable y partible entre ambos; y si la lana no está crecida, en términos que se puede estimar justificadamente, cederá á beneficio del dueño de la cabaña, de cuya cuenta será la manutención de esta desde el día de la muerte del uno de los cónyuges, y no de su testamentaria, pues lo poco se reputa por nada, bien que lo mejor es proratear su valor para evitar escrúpulos. Todo lo expuesto es corriente en la práctica, por hallarse en uso en los reinos de Castilla la ley del Fuero inserta.

5. Pero si la muger lleva á su matrimonio un fundo ó mas con frutos á la vista, y muere antes que se recojan, acerca de lo cual varian los intérpretes por no haber hablado de ello dicha ley, se han de distinguir dos casos para mayor claridad. El primero es cuando se hizo de los frutos aprecio que causó venta, y entonces los adquiere el marido en virtud de la obligación que otorgó de responder de su valor, siendo por consiguiente de su cuenta y riesgo su incremento y decremento. Y el segundo es cuando se entregaron simplemente al marido sin apreciar, en cuyo caso

¹ Ayor. part. 4, cap. 9, num. 1; Gom. ley 55 de Toro, num. 74. — ² Gom. lug. cit. al fin; Montalv. ley del Fuero inserta.

debe atenderse á si la muger aceptó los gananciales ó los renunció. Si los aceptó se ha de dividir el valor de los frutos entre los herederos y su marido en esta forma : á los herederos se les ha de aplicar sin descuento, como parte integral de la finca dotal, el que se regule y considere tenian en el dia en que se casó : del aumento que hayan adquirido desde este hasta la recoleccion (á cuyo tiempo se ha de esperar como oportuno para su verdadera regulacion y liquidacion) se han de deducir los gastos ocasionados ; y de lo líquido dar al marido la mitad de lo que se estime haberse aumentado hasta el fallecimiento, como lucrada durante su matrimonio, la cual le corresponde no por razon de dominio que tenga en el fundo, ni por la industria, ni expensas en su siembra y cultivo, sino por razon de las cargas que sufrió mientras estuvo casado ; y la otra mitad y el mayor valor que desde la disolucion del matrimonio hasta la recoleccion conste tener, será para la muger ó sus herederos, porque con el fallecimiento espiró la sociedad, y por no haber empleado el marido ningun trabajo ni hecho gastos en la siembra ni labores del fundo, ni ser suyo este, carece de accion al incremento que desde su muerte tengan los frutos, como igualmente á lo que valian cuando se casó (*). Lo mismo se ha de observar por la propia razon si el matrimonio

* Escobar, comp. 49, num. 6, 7 y 8.

(*) Engañanse Ayora, Escobar y demas jurisconsultos nuestros en decir que la ley del Fuero inserta guarda silencio sobre el caso propuesto en este párrafo, y así se cansan inútilmente en resolverle, dando lugar á la variedad de opiniones que hay acerca de su decision, y que es tan comun entre ellos. Dicha ley habla en general, y de consiguiente trata de todos los casos que pueden comprenderse bajo su generalidad : de consiguiente habla del presente caso, y se deberá decidir conforme á ella, y no por el derecho comun, como quiere el citado Escobar. En la ley no se lee una sola palabra que le excluya, y por tanto tienen aquí lugar aquellos dos axiomas de jurisprudencia : *la ley que habla generalmente, generalmente se debe entender : cuando la ley no distingue, ni nosotros debemos distinguir* ; pues estos axiomas lo son únicamente en la teoría, y no en la práctica de nuestros intérpretes ; en su fantasía, y no fuera de ella. Si durante el matrimonio no hizo el marido en la finca dotal ningunas expensas ni labores, esta fue una casualidad de que no se ha de hacer mérito, y por la que no debemos separarnos de una ley. Y por otra parte, ¿quién quita que constante el matrimonio las hiciese el marido, cuando continuamente son necesarias hasta la recoleccion de los frutos ? Al menos tendria cuidado de estos y del fundo, como que se le habian entregado para sostener las cargas matrimoniales, si no hubo necesidad de otra cosa. No obstante si el error de los comentadores ha motivado que no se siga la ley del Fuero en el caso de que se trata, no deberemos estar á ella, porque las leyes del Fuero solo se tienen por leyes cuando estan en observancia. Esta nota ha de tenerse presente en algunos de los párrafos próximos. *Febrero reformado.*

se disuelve por fallecimiento del marido. Y si la muger renuncia los gananciales, como cesa la razon de sociedad, no se ha de dividir por mitad el aumento líquido sino con atencion al tiempo que duró el matrimonio, y así se aplicará al marido lo que importe, sea mucho mas ó menos que la mitad, dividiéndole bajados gastos de recoleccion y demas, en tantas partes, cuantos dias, meses ó semanas pasaron desde el de la boda hasta la cosecha, y dando al marido las correspondientes segun el tiempo que sostuvo las cargas matrimoniales ; y el residuo será para la muger. Este modo de hacer la division en estos dos casos, es el mas justificado y conforme á nuestras leyes, y así se debe entender respecto al segundo la ley 26, tit. 41, Part. 4, que dice : « É porque podria acaescer duda sobre los frutos de la dote que es dada al marido sin apreciamiento, cuyos deben ser los de aquel año en que se departe el matrimonio, queremos aquí mostrar. É decimos que los deben partir desta manera : que debe el marido tomar tanta parte de los frutos de la dote del postrimero año, cuantos meses é cuantas semanas duró el matrimonio en aquel año ; é todos los otros deben fincar en salvo á la muger, é á sus herederos si ella finasse ; sacadas las despensas de aquel año, que fizo el marido en labrar la cosa que le era dada en dote. É este año se debe comenzar á contar desde el dia que se cumplió el matrimonio por palabra de presente é fue entregada la dote al marido ; cuando acaesciese que en aquel mismo año que fuera fecho el casamiento se departiese. É la parte sobredicha que dijimos que debe haber el marido fasta el dia que fue departido el matrimonio, entiéndese tambien de los frutos que fuessen ya cogidos al dia del divorcio, como los que fincassen por coger adelante en esse mismo año. Esso mismo seria si fuesse la dote de tal natura que llevase dos ve-gadas en el año fruto, ó si fuesse atal que en tres años non diesso mas de un fruto. »

6. En consecuencia de lo expuesto, si la muger que renunció los gananciales trajo á su matrimonio bienes raices, falleció sin dejar descendientes, v. gr. á los cuatro meses de casada, y en su testamento instituyó herederos á sus padres, legando á su marido con arreglo á la ley 6 de Toro el tercio de sus bienes, y los frutos de los dotales estaban á la vista, mas no maduros cuando murió ; se dividirán á prorata del tiempo que duró su matrimonio ; y así el marido como tal llevará la parte correspondiente á los cuatro meses, que hizo íntegramente suya por no adquirir gananciales su muger. En órden á las dos terceras partes de frutos de los ocho meses restantes, ni aun como legatario del tercio de los bienes de

su muger llevará el de ellas, porque en el legado del tercio, quinto ó de otra cuota no se comprenden los frutos desde la muerte del testador, sino desde el tiempo de la demora de los herederos²; pues por ignorarse si se dará su cuota al legatario en dinero, ó si en bienes de la herencia, cuales serán estos, no adquiere ningun dominio, que es el título para la adquisicion de frutos, como sucede en los legados específicos³.

7. Mas para la deducción de esta tercera parte legada se han de considerar y valuar no solo los bienes muebles y raíces que la muger dejó, sino tambien el aumento que estos recibieron con los frutos, en el estado que se hallen al tiempo de su muerte; y despues de bajado y separado lo que corresponde al marido como tal por razon de frutos, atendido el tiempo de su matrimonio, se agregará el resto de estos al valor de los bienes, y hecho un cuerpo se sacará el tercio legado para aplicársele del mismo modo que si todos fueran bienes muebles ó raíces, y no hubiese frutos³.

8. Cuando el marido antes de contraer matrimonio percibió frutos del predio de la esposa, aumentan estos su dote, y aunque vivan juntos no tocan al marido: pero si la vistió y mantuvo mientras tardó en efectuarse la boda, porque no tenia la edad competente para casarse ó por otro motivo; ó se anuláron los esponsales y no se efectuó el matrimonio; hace suyos los frutos percibidos, en compensacion de los gastos hechos en mantenerla⁴.

9. Llevando el marido al matrimonio, heredando durante este, ó donándole algun fundo con frutos sazonados y próximos á su recoleccion, aumentan estos su capital; por lo que si falleciere la muger antes que se cojan, corresponderán enteramente á su marido: y lo propio sucederá á su muger, si el fundo es suyo por haberle llevado inestimado en dote, ó heredado durante el matrimonio con frutos en estado de cogerse; porque como estan pendientes son una misma cosa con él, considerado su estado actual; y no en otros términos. Y si el dueño del fundo falleciere acabada de hacer la recoleccion, se observará lo mismo, sacando de su total valor la mitad de las expensas hechas en aquella para el otro cónyuge, por haberlas suplido de su caudal, y lo liquido será para el dueño del fundo. La razon porque estos frutos no han de dividirse igualmente, como los demas, es la de no haberse sembrado ni cultivado á costa de la compañía, ni nacido

¹ Parlad. differ. 151, num. 15. — ² Ayor. de part. part. 2, quæst. 59. — ³ Ayor. part. 1, cap. 9, num. 2 y 3. — ⁴ Ley 28, tit. 11, Part. 4.

ni crecido durante ella, que es el motivo de conceder la ley la mitad de ellos.

10. Pero si los frutos estuviesen solamente manifiestos en el fundo que heredó el marido ó su muger constante el matrimonio, ó llevó á este, y sin haber repudiado los gananciales falleciere cualquiera de ellos despues de su recoleccion, de lo cual no habla la ley del Fuero; el dueño del fundo llevará el valor que se estime tenían cuando le heredó ó llevó al matrimonio sin descuento, y el aumento que tuvieron hasta la cosecha se dividirá por mitad, deducidas de aquel las expensas de cogelos, por haberse ganado y acrecentado durante la sociedad conyugal⁵. Y si del fundo de la muger se hizo aprecio que causó venta, como que los frutos se estimaron con él, y se trasfirió el dominio de todo al marido, los hará suyos³.

11. Si el fundo, sea del marido ó de su muger, estuviere arrendado, y al tiempo de fallecer su dueño ó el otro cónyuge tuviese frutos pendientes, sembrados y beneficiados á costa del arrendatario, se dividirá la renta que este debe pagar á prorata del tiempo que en aquel año natural duró el matrimonio, y lo restante será únicamente para el dueño del fundo, ó para sus herederos, porque el otro consorte no puso ningun trabajo en su siembra, cultivo ni beneficio, ni hizo gasto en ellos. Por ejemplo, murió en fin de enero, y la renta que el arrendatario paga anualmente son mil y doscientos reales. En este caso el dueño llevará toda la renta que se devengue desde 1º de febrero hasta Santa Maria de agosto de aquel año en que se coge la mies y se promete el pago; y la vencida desde Santa Maria de agosto del anterior en que empezó el año natural hasta fin de enero, se dividirá por mitad entre ambos cónyuges como socios. Si el arrendamiento fuere de viñas, olivares ú otras cosas semejantes, se girará la cuenta contando desde la última cosecha hasta el dia del fallecimiento del cónyuge. Así lo practican, como es justo, los partidores inteligentes.

12. Siendo vinculados ó de mayorazgo los bienes cuyos frutos pendientes se han de partir, debe distinguirse. Si estando ya casados recae en cualquiera de ellos el mayorazgo, y los frutos estan próximos á su recoleccion, corresponde al que entra á poseerle lo líquido que le toque en la particion con los herederos del último poseedor, deducidas las expensas, sin que tenga á ello el otro cónyuge el menor derecho, porque como no se adquirió

⁵ Ayor. cap. 9 cit., num. 2 y 5; Escobar comp. 19, num. 6. — ² Escobar lug. cit., num. 5, vers. *Quod ad veritatem*

á costa del trabajo de ambos, ni se aumentó durante la compañía por hallarse ya sazonados, no versa la razon y motivo de la ley para su division por mitad; pero si no estuvieren en tal disposicion, llevará la mitad de lo que toque al cónyuge sucesor por el incremento que hayan tenido, pues lo que valian hasta el dia inclusive que falleció el último poseedor toca á sus herederos, y el aumento desde allí en adelante al sucesor ó á su testamentaria, si muere antes que se dividan, bajándose y pagándose proporcionalmente, así por este y su muger, como por la testamentaria del último poseedor, los gastos hechos en labores, siembra, recoleccion y demas, aplicando su importe á quien le hubiese desembolsado; de suerte que si el sucesor y su muger hicieron solamente los de recoleccion, y el último poseedor todos los restantes, ha de exigir cada uno ante todas cosas del total los suyos, y el residuo liquido es lo partible y proporcionalmente comunicable á la testamentaria del último poseedor, al sucesor y á su muger.

13. Si muere el marido dejando frutos pendientes y manifiestos en los bienes del mayorazgo que poseia y que labraba por si, tocará á su muger la mitad de lo líquido de ellos, correspondiente al tiempo que su marido vivió y tuvo el dominio y posesion de sus fincas; pues lo demas hasta su recoleccion es del sucesor, que aunque sea hijo único del poseedor, se reputa como extraño para el caso, porque no adquiere el mayorazgo por derecho hereditario, como los bienes libres.

14. Si la muger es la que fallece, y el mayorazgo es del marido, toca á sus herederos por su representacion la mitad de lo líquido de sus frutos pendientes y manifiestos de cualquier clase que sean, como sembrados y nacidos durante la sociedad y á costa de ambos. Lo mismo procede en los hijos de animales que existen en el vientre de sus madres, y en los frutos sembrados y nacidos, segun se expuso en el párrafo 4, porque milita la misma razon, y la ley habla generalmente; sin que se atienda á si vivió ó no hasta su cosecha, porque como el dominio de los bienes queda en el marido, y de consiguiente en la sociedad, la ley del Fuero le concede la mitad, cuando se hallan pendientes, y han sido sembrados por ambos en sus bienes, esten á la vista ó no, sin distincion de libres ó vinculados, y como aquí no hay traslacion de dominio á un tercero, como en el caso anterior, lo mismo es que sean de una clase que de otra. Pero si el fundo estuviere solamente barbechado ó cultivado al tiempo de la disolucion del matrimonio, no percibirán los herederos de la muger mas que la

mitad de las expensas hechas en sus labores, y el marido tomará la otra mitad con su fundo y frutos que nazcan de lo que siembre, como sucede cuando es libre, como se dijo en el párrafo 5. Lo propio debe observarse para con el marido en los casos propuestos, cuando fallece antes ó despues de su muger, y el mayorazgo es de ésta; pues como correlativos se gobiernan en cuanto á los gananciales y sus frutos por una regla, exceptuando los casos expresados en este capitulo y en el anterior, en los que hay razon de disparidad: todo lo cual he visto practicar como legal y justo, aunque no tratado en ningun autor con esta prolijidad ni distincion.

15. Y si los bienes fructiferos del mayorazgo estan arrendados, se dividirán las rentas á prorata del tiempo que vivió el difunto, y no mas, muera primero ó despues su poseedor, y el difunto no llevará mas que la mitad de las devengadas en su vida, porque no puso trabajo ni hizo gastos en sus labores ni siembra, como en los casos anteriores, segun dije en el párrafo 13, hablando de los bienes libres. Lo propio milita por la misma razon siendo alquileres de casas, réditos de censos ú otros derechos semejantes. Por lo concerniente á las rentas de bienes fructiferos, se ha de contar el año natural de cosecha á cosecha, y por lo respectivo á las de censos, juros, casas y demas efectos y consignaciones, se ha de atender al plazo en que cumple el contrato, y se deben satisfacer por las razones que se expondrán en el capitulo 12, título siguiente, que es lo que practican los partidores inteligentes.

16. No adquiere el marido el tesoro que encuentra en el fundo dotal, ya porque no es parte de este, y ya porque segun la ley 3, tit. 22, lib. 10, Nov. Rec. que deroga la 45, tit. 28, Part. 3, los tesoros pertenecen al Rey, y únicamente se ha de dar en premio la cuarta parte al hallador que dé cuenta á la justicia, como debe hacerlo. Mas para esto es indispensable que se ignore á quién corresponde el tesoro; pues si por algun papel ó instrumento puesto con él se acredita quién le escondió, será de sus herederos, á quienes no se podrá oponer la excepcion de prescripcion, porque la cosa clama siempre por su dueño en cualquier parte que esté; y no habiéndolos, le llevará el fisco como bienes vacantes.

17. Por lo tocante á las canteras ó pedreras del fundo dotal, si no estan abiertas al tiempo del casamiento, y son de tal naturaleza que crecen y renacen, como parece las hay en Francia y en Asia, tocará al marido el producto de las piedras que corte y extraiga de aquellas, porque son frutos, aun cuando el fundo sea estéril,

y no produzca ninguna otra cosa; y lo mismo será aunque las piedras no renazcan, si por su extraccion se hace el fundo mas útil y fructifero que lo era antes, de modo que se pueda cultivar y destinar á otra cosa mejor¹; pues si no sucede así, pertenece á la mujer el producto líquido de las piedras que se extraigan, aumentará su dote, y no le adquirirá el marido, mediante á que no reputándose fruto, por no renacer ni poderse compensar con otra utilidad del fundo, no se le puede conceder para que sostenga las cargas de su matrimonio². Pero si cuando este se contrajo estaba abierta la cantera ó vena, corresponderá al marido, porque es visto habérsele dado en dote de su muger con este ánimo, excepto que conste expresamente lo contrario de su voluntad; pues cuando alguna cosa que está destinada á cierto uso se da para que se disfrute, se entiende darse para el que siempre tuvo³. Lo propio milita en los minerales y otras cosas que no renacen.

¹ Molin. de primog. lib. 4, cap. 23, num. 8 y 9; García cap. 22 cit., num. 48.
² Gutierr. lug. cit., num. 17 y 18. — ³ Gutierr. cap. 23 cit., num. 14 y 15.

CAPITULO XI.

¿SE HA DE PAGAR A LOS HIJOS DE LOS BIENES GANANCIALES LA DOTE Y CAPITAL QUE LES DIEREN SUS PADRES? ¿SI POR MUERTE DE ALGUNO DE ESTOS DEBERAN COLACIONAR AQUELLOS TODO LO PERCIBIDO, Ó SOLAMENTE SU MITAD; Y SI MEJORANDO EL PADRE A UN HIJO EN EL TERCIO DE LOS BIENES, Y EN FINCA LUCRADA DURANTE EL MATRIMONIO, VALDRÁ ESTA MEJORA EN EL TODO, Ó SOLO EN LA MITAD CORRESPONDIENTE AL MEJORANTE?

La dote y donacion *propter nuptias* se pagan de los bienes gananciales, si los hubiere, y faltando estos, ¿quién las deberá satisfacer? — Los hijos é hijas á quienes sus padres juntos dieron capital ó dotaron, no deben por muerte de uno de estos colacionar con sus hermanos mas que la mitad de dicha dote ó capital. — Lo mismo procede si habiendo gananciales y estando los bienes sin partir, da ú ofrece la madre viuda dote á una hija, ó capital á un hijo de su matrimonio. — Igualmente si el padre solo dió ó prometió dote á su hija, ó capital á su hijo, habiendo gananciales, muerto aquel deberá el hijo ó hija colacionar solo la mitad. — Cuando no hay mas que un hijo ó hija que viene á partir con su madre, y el padre solo le dió dote ó capital de los gananciales, no colacionará la mitad, sino que se quedará con todo lo que su padre le entregó, y luego partirá igualmente con su madre los demas gananciales que haya, percibiendo tambien enteramente el capital de su padre si le llevó. — Si mejorando el padre á un hijo en el tercio de sus bienes, y en finca lucrada durante su matrimonio, que le entrega, ¿valdrá esta mejora en el todo, ó solo en la mitad correspondiente al mejorante?

1. AUNQUE la madre no está obligada á dotar de sus bienes dotedales ni parafernales á sus hijos, así ella como su marido deben pagar con los multiplicados durante su matrimonio á la hija de entrambos la dote, y al hijo el capital que juntos les ofrecieron; y á pesar de que no se especificase cuando se entregó la dote de qué bienes se habia satisfecho, se entiende de los gananciales. Esto mismo se dijo en el lib. 1º, tit. 2º, cap. 3º, en que se trata de la dote, y allí verá el partidor quién tiene obligacion de dotar,