

y en que se fundan los Autores: lo qual se probará por otras particiones que en ellos se hayan hecho; pero no probándose concluyentemente, no, porque las leyes de los fueros deben estimarse por tales solamente en donde son usadas, y guardadas, como lo ordena la primera de Toro. (1)

92 El tercero, quando todos los bienes redituables, ò dinero que dexó el difunto, son adquiridos por él, y por su viuda constante matrimonio; pues como su mitad la toca, debe percibir igualmente las utilidades que mientras estén proindiviso, resulten, y estar tambien à las pérdidas que haya, porque puso igual fondo, y en el instante que fallece su marido, adquiriere en la mitad de ellos el dominio perfecto, el qual la presta titulo, y derecho no solo para que se la apliquen muebles, raices, y otros redituables, sino tambien para la adquisicion de la mitad de sus frutos, como producidos por igual capital, al modo que à los herederos de su marido para la mitad; bien que lo que cada uno haya consumido en sus alimentos, se le deberá descontar de su haber, pues debe alimentarse de lo suyo.

93 Lo mismo digo aun quando no sean todos gananciales, si hay algunos fructiferos, ò redituables superlucrados en el matrimonio, pues la mitad de los frutos que estos produzcan en el expresado intermedio, será para la muger por la propia razon, ò para sus herederos, ya sean legítimos, ò extraños, si premurió à su marido, y todos subsistieron en poder de este proindiviso. Lo qual se entiende tambien no obstante que se hiciése inventario, y se le constituyese depositario de ellos; porque este deposito lleva embecida la tacita calidad de administracion, y los bienes redituables no necesitan custodiarse, pues nadie los ha de llevar, y sí administrarse, y cuidarse; por lo que no puede el marido quedarse con la parte de los frutos líquidos que toquen à los herederos de su muger; bien que será digno de alguna remuneracion por el trabajo de administrarlos. Pero de los que produzcan los privativos del marido, nada percibirán los herederos de su muger, porque con la muerte de ésta espiró la sociedad, y ningun dominio tie-

(1) Matienz. en dicha ley 2. tit. 9. lib. 5. y glos. 1. n. 16.

tienen en ellos, que es el que presta titulo para la adquisicion de frutos; y asi todos le tocan como único dueño.

94 Y el quarto, quando concurren los tres requisitos expresados en el num. 99. à saber: que toda la hacienda esté proindiviso, y vivan juntos continua, y diuturnamente de una misma masa, ò caudal, sin llevar cuenta, ni razon: Que todas las utilidades que resulten, se comuniquen indistintamente con igualdad, ya provengan de los bienes de la herencia, ò de otra parte, de modo que entren en el fondo, y globo comun. Y que jamás se pidan, tomen, ni den cuentas los socios unos à otros acerca de ellas, sino que todo se adquiera, aumente, gaste, y emplee como si fuera de uno solo, segun se practicaba quando vivia el marido. Y concurriendo todos estos requisitos, gozará la viuda de la mitad de gananciales, del mismo modo que si su marido viviera, porque estos actos no se pueden hacer fuera de los límites, y reglas de la sociedad, y con ellos se conceptuará renovada, y tácitamente continuada la conyugal, (1) al modo que la convencional.

95 Milita, y procede lo expuesto en el numero inmediato, ya los herederos del marido difunto mayores de veinte y cinco años sean hijos, y descendientes de ambos, ò extraños, porque sin embargo de que con estos no tiene conjuncion de sangre: como los actos expresados no se pueden hacer fuera del nombre de sociedad: y asimismo se ignora lo que à cada uno toca, se entiende continuar, y subsistir ésta como antes, y asi se debe observar lo propio con unos que con otros. (2)

96 Pero si no se probare la costumbre, y uso de la ley del fuero, ni todos los bienes fueren gananciales, y faltáre el unanime convenio de los partícipes, ò alguno de los mencionados requisitos, concibo que no se debe entender que hay sociedad, ni por consiguiente haber comunicacion de gananciales por mitad, sino à prorrata, ò que la viuda solo tendrá de-

(1) Bart. in dict. leg. Titium, y §. Altero, Bald. in dict. leg. Si patruus. Matienz. en dicho n. 26. Guereir. de Divis. lib. 6. c. 10. n. 37.

y 44. al 48. y otros muchos que cita.

(2) Alciat. regul. 1. presumpt. 25. n. 2. Matienz. ibi n. 27. y 28.

derecho à ser alimentada en los casos, forma, y términos que explicaré en el cap. 6. de este lib. §. 2. Sin que obste alegar que se contempla permanecer en su anterior matrimonio, pues esto será verdadero en quanto à lo que mire à su utilidad, no à su daño: (1) y la sociedad ha de ser para ambas cosas, y no para una sola, de modo que cada uno de los socios esté al daño igualmente que al provecho, porque de lo contrario será leonina. (2) A mas de que si à la viuda se irroga detrimento de continuar en ella, no se la podrá obligar à resarcirlo, ni sufrirlo, excepto que preste nuevo consentimiento, porque en lo concerniente à él no se fiage existir en su precedente matrimonio; y asi no debe conceptuarse que la hay, para que no dependa de su arbitrio subsistir en ella en quanto al lucro, y no à la pérdida, porque esto es contra su naturaleza, como queda sentado. (3) Este es mi sentir por los fundamentos expuestos, salvo siempre el de los doctos, à que me sujeto. Previendo que en quanto à los frutos, que durante la proindivision producen los bienes adventicios de los hijos existentes en la patria potestad, ya sean mayores, ò menores, es indubitable que tocan íntegramente al padre por derecho, y asi no hay que hacer division de ellos, porque este siendo legitimo administrador de los bienes de sus hijos, no contrae sociedad con ellos, como advierte el Señor *Castillo de Usufruct.* cap. 3. ex n. 118. hasta el fin, con otros que cita.

97 Por muerte del marido cesa la sociedad de todos sus bienes, ò de cierta negociacion, condonacion, ò arrendamiento que con alguno tenia contraido; y si la mujer era partícipe en ella, se dividirá entre los dos la porción que al marido tocaba, al modo que se hace en la convencional quando uno de los socios admite en ella à otro sin consentimiento de los consocios, pues éste no lo es sino solamente del que le admitió; (4) y la razon es: Lo primero, porque la sociedad

(1) Felin in cap. Ex parte col. 1. limit. 3. de Foro competent. Pinel. in leg. ultim. Cod. de Bonis maternis.

(2) Ley Si non fuerint, §. fin. y ley Mucius, ff. Pro socio, y §. 1. al fin. Institut. eod. tit. y ley 4. tit. 16. Partid. 5.

(3) Matienz. ibi n. 16. vers. Nec me movet: hasta el fin.

(4) Ley Et quidquid, ff. Pro socio. Bald. in leg. Qui admittitur, ff. Pro socio. Wald. de Duob. fra. trib. part. 11. princip. n. 1.

dad se contrae con el consentimiento; (1) y como no puede ser mi socio el que no quise que lo fuese, (2) tampoco puede titularse asi el compañero del mio. (3) Lo segundo, porque la sociedad de muchos se disuelve con la muerte del uno, y el heredero del socio no succede en ella, excepto que sea en arrendamiento de alcabalas, y derechos públicos, si asi se pactó, como senté en el cap. 9. n. 4. de mi primera parte. Y lo tercero, porque no puede contraerse sociedad de modo que pase à los herederos: (5) y si se contrae, no valdrá en quanto à estos, à menos que la reiteren con su nuevo consentimiento expreso, ò tacito; (6) ò que (segun queda expuesto) sea sociedad de alcavalas, ò otras rentas, ò derechos públicos, porque ésta no espira con la muerte del socio, si al tiempo de contraerla se hizo mencion del heredero, antes bien pasa à éste, excepto que fallezca el socio, cuya industria fue electa, y su heredero no sea igualmente idoneo para su gobierno, y manejo, pues si el heredero no es idoneo, ni se ha pactado que ha de pasar à él el arrendamiento, ni éste es de rentas, ò otros derechos públicos, no pasará, (7) por ser precisos estos tres requisitos para que pase.

98 Si entre el socio, y herederos del marido difunto, y su viuda se renovó tacita, ò expresamente la sociedad, se debe comunicar entre todos lo que con el nuevo consentimiento hicieron, ya sea util, ò nocivo. (8) Y aunque no se haya contraido nueva sociedad, ni intervenido consentimiento, se les ha de comunicar despues de la muerte del socio el lucro percibido de la cosa de la anterior, v. gr. el fruto del fundo comun, el alquiler de las cavallerias comunes,

(1) Ley Ut sit pro socio actio, ff. Pro socio.

(2) Ley Qui admittitur cit. & ibi Bald.

(3) Ley Nam socii, ff. Pro socio. Corn. consil. 317. n. 2.

(4) §. Solvit. Institut. de Societat. ley Actio, §. Morte, ff. Pro socio, y leyes 1. y 10. tit. 10. Partid. 5.

(5) Ley Nemo potest, y ley Adeo morte, ff. Pro socio, y leyes 1. y

ultim. tit. 10. Partid. 5.

(6) Ley Plane si hi, ff. Pro socio.

(7) Dicha ley Adeo morte, & ibi gl. y ley Verum, §. In heredem, ff. eod. tit. Ruin. consil. 91. n. 7. y consil. 121. n. 7. consil. 122. n. 2. lib. 1. gl. in leg. Nulla societas, ff. Pro socio. Matienz. en la ley 2. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 1. n. 18. Guerreir. de Division. dicho lib. 6. c. 9. n. 34. al 40.

(8) Dicha ley Plane si hi.

nes, el de las cosas vendidas, &c. (1)

99 Pero si el lucro se adquirió de cosa que no era de la sociedad, v. gr. si el socio, ò su heredero empleó el precio de las vendidas en alguna negociacion, de la qual percibió algun lucro, no se comunicará éste. (2) Previendo que el heredero, ò muger del socio difunto está obligado à continuar los negocios de la sociedad incohada por éste, y por su consocio, mas no à principiar otros nuevos, sino quiere. (3)

100 Quando ninguna sociedad tenia contraida el marido difunto con otro, pero era conductor de alcavalas, ò otras rentas, ò derechos públicos, y al tiempo de su muerte no habia espirado el de ellas, se deben comunicar à su viuda las utilidades, y pérdidas que en su arrendamiento haya despues que falleció. (4)

101 Siendo mercader el marido, si prosigue su viuda el mismo negocio, ò comercio, se presume que su animo mas es de continuar la sociedad, que de exercer nueva negociacion: por lo que las utilidades, y pérdidas que de su giro, y tráfico resulten, se la comunicarán, al modo que se la comunicarian en vida de su difunto marido. (5)

102 Pero no siendo mercader, ni teniendo giro, ni negocio alguno su viuda, y herederos, aunque posean proindiviso su herencia no se conceptúa por este solo acto haberse contraido sociedad entre ellos, à menos que expresamente lo pacten: al modo que entre los hermanos tampoco, segun dexo sentado. (6) Y sin embargo de que estos comuniquen entre sí todos los frutos, y réditos de las he-

(1) Ley *Actione*, ff. *Si in rem certam*, y §. *Morte*, ff. *Pro socio*.

(2) Ley *Titium*, & *Mœvium*, §. *Alterò cit. ley Socium*, qui in eo, §. *Item post mortem*, ff. *Pro socio*. Alex. consil. 132. lib. 5. Corn. consil. 122. n. 3. lib. 1. Ruin. consil. 90. n. 11. al fin lib. 1.

(3) Ley *Hæres socii*, y dicha ley *Actione*, y §. *Si in rem certam*, ff. *Pro socio*, y ley *Nam*, & *Servius 21*. §. *Si vivo Titio*, ff. de *Negot. gest. Matienz. ibi n. 20.*

(4) *Matienz. ibi n. 21.*

(5) Arg. leg. *Hæres socii*, y gl. in leg. *Nemo*. ff. *Pro socio*. Decio consil. 225. Paris. consil. 84. n. 5. lib. 1.

(6) Ley *Ex parte*, §. *Filius*, ff. *Familia erciscund*. Bart. in dicto, §. *Altero n. 5. vers. Ex prædictis tamen*, & in leg. *Cum duobus*, §. *Papinianus ff. Pro socio*. Fulgos. y Paul. de *Castr. in leg. Si patruus*, Cod. *Communia utriusq. judic.*

redades paternas, no se entiende contraida entre ellos sociedad universal, ni aun de aquellos bienes, cuyos frutos se comunican. (1) Otras muchas especies traen *Matienzo en la ley 2. glos. 1. tit. 9. lib. 5. Recop. y Guerreir. de Division. lib. 6. cap. 9. 10. y 11.* à quienes, y à los que citan, podrá ver el aplicado, pues para tinturar al contador principiante basta lo expuesto.

103 Habiendo fallecido la madre, y mejorado à uno de sus hijos, si despues de muerta poseyó el padre como su legitimo administrador todos los bienes en comun, y con el transcurso del tiempo se aumentaron naturalmente, ¿se duda si este mayor valor aumentará, ò no la mejora, v. gr. en ovejas, ò bacas, que procrearon hijos, ò por avenidas, ò crecientes de rio, que agregaron algun pedazo de tierra à la de la mejora, &c.? Y algunos dicen que no, fundandose en que son frutos, los quales tocan al padre; pero lo contrario es lo cierto, y lo que se debe seguir, porque no son frutos los que no renacen. (2) Y sin embargo de que la ley 23. de Toro manda se atienda, y tenga consideracion al tiempo de la muerte del mejorante; esto se entiende quando entonces se hace la division de sus bienes, mas no quando subsisten proindiviso, pues de este caso no habla, ni se puede contraer al tiempo que expresa, porque es muy posterior, y los bienes que despues de su muerte se aumentan, no son suyos, ni los ha dexado; por lo que solo los frutos del aumento tocan al padre, (3) y no lo aumentado.

(1) *Salicet. in dict. leg. Si patruus n. 14. y 15. Socin. consil. 192. vers. Fateor enim. part. 2. Alex. cons. 24. al fin. lib. 1. y cons. 48. n. 6. lib. 2. Jason in leg. 1. vers. Secundus casus, Cod. Qui testamenta facere pos.*

(2) Ley *Inficiandi*, §. *Si inians*,

Cod. de *Furt. ley Divortio*, §. *Si vir in fundum*, ff. *Solut. matrimon. Baez. de Decim. tutor. c. 24. n. 6. y c. 25. n. 17.*

(3) *Acev. en la ley 3. num. 24. al 30. tit. 6. lib. 5. Recop. Morq. dicho lib. 2. cap. 15. n. fin.*