

señor derecho à ellos ; pues para el caso lo mismo es que muera , hechos solos los barbechos , que sembradas las tierras , una vez que no se vén nacidos los frutos al tiempo que fallece , porque puede perderse la semilla , por lo que no se reputan por tales hasta que nacen : y aunque luego aparezcan , como ya entonces tiene el sucesor el dominio de las tierras por sí solo , y los frutos pendientes siguen el fundo , y se contemplan parte de él , por lo que tambien lo tiene en ellos , pues es el que presta el titulo para su adquisicion : por eso debe llevarlos integros , y cumple con hacer el expresado pago ; à diferencia de quando están mostrados , pues en este caso como adquirió , y tuvo dominio en ellos , y en el fundo el tiempo que vivió , y este dominio se dividió , se deben dividir tambien , y prorratear entre los que lo tuvieron. Todo lo qual se entiende , no pactando otra cosa unos , y otros interesados , pues en este caso será la ley su pacto , y se deberá observar.

35 Con la misma proporcion , y equidad se deben repartir las pensiones que provienen de locacion , ò arrendamiento de las heredades vinculadas , y contarse no desde el dia en que se celebró el contrato entre el locador , y conductor , sino desde el tiempo , ò mes en que éste ha de recoger los respectivos frutos , y la naturaleza los pone en esta disposicion , porque como los labra por representacion de su dueño , se entiende practicarlos éste : y asi se ha de observar la propia regla que en quanto à los dotales está dispuesto por derecho comun. De lo qual tratan muy bien el Señor *Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 11. y Ayor. part. 1. cap. 9. ex n. 6. al 13.*

36 Si el poseedor del mayorazgo falleciere despues de recogidos los frutos por el colono , y de nacidos , ò aparecidos los de la cosecha siguiente , llevará à proporcion del tiempo que vivió , la pension correspondiente à esta cosecha , sin que para hacer el prorraté sea necesario esperar à que llegue el de recogerlos el colono , porque no hay que pagarle , ni à los herederos del ultimo poseedor expensas algunas , por no haberlas hecho. Lo qual se limita en caso que el arrendamiento esté hecho à esterilidad ; pues entonces no se puede hacer , hasta que los peritos con vista de los

los frutos al tiempo oportuno declaren quanto debe satisfacer el colono. Y si este tuviere barbechadas solamente las tierras , ò aunque estén sembradas , sino aparecieren los frutos , nada llevarán los herederos del ultimo poseedor por las razones expuestas en el num. 34. y porque su causante nada expendió en su cultivo , y beneficios , sino el colono , ni adquirió dominio en los frutos , porque no los habia , y asi para en quanto à la percepcion de la pension (que es fruto civil) es lo mismo que si su causante cultivára por sí propio las tierras sin vista de frutos ; todo lo qual se observará respectivamente en la division de los de fundos rusticos que no producen sino se cultivan , y en la de sus pensiones , quando están locados.

37 Siendo casas , ò otros edificios los bienes arrendados , ò juros , censos , ò otros efectos , y derechos semejantes , se han de prorratear sus alquileres , réditos , ò pensiones , contando lo que vivió el poseedor desde el ultimo dia en que cumplió el alquiler de la casa , ò el plazo de la escritura de locacion , consignacion , ò imposicion ; y no se ha de atender à que el año sea civil , ò natural , porque los frutos de estos bienes como civiles , convencionales , y no naturales corren , y se vencen , y devengan todos los dias : no dependen de la naturaleza , sino de la voluntad , y convencion è industria del hombre : se estipulan sus pagos de otra suerte muy diversa en las escrituras : y no hay que esperar al tiempo en que la naturaleza los produce , ni que prepararlos , ni expender en su beneficio , y cultivo lo que en las tierras , viñas , y olivares , para que los produzcan , ni mirar si están , ò no pendientes , porque jamás se ven , ni pueden ver mostrados , ni son parte de la misma cosa , como los naturales , aunque vienen por ella , lo qual es muy diverso ; por lo que el contador observará distinta regla , y se gobernará siempre por el plazo prefinido en la escritura para el pago. Cuyo método , y forma de dividir los frutos , y pensiones de bienes de mayorazgo observan los inteligentes , por ser conforme à razon , y equidad , y como corroborado por repetidas executorias , tiene fuerza de ley ; pues en lo ambiguo , ya sea por falta de ésta , ò porque si la hay , no decide el caso con claridad , se ha de estar à la

costumbre, segun dixeron los Jurisconsultos Calistrato en la 38. ff. de Legib. ibi: *Nam Imperator noster Severus rescripsit: In ambiguitatibus, que ex legibus profiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere;* y Ulpiano en la 33. eod. tit. ibi: *Diuturna consuetudo pro jure, & lege in his, que non ex scripto descendunt, observari solet.*

§. V.

CÓMO SE HAN DE DIVIDIR
los frutos pendientes en los bienes de marido,
y muger, disuelto su matrimonio, ya sean li-
bres, ò vinculados, y llevados à éste, ò ad-
quiridos durante él por uno de los dos,
ò por ambos.

38 **Y**A que en el parrafo inmediato he tratado con bastante extension de la division de frutos de bienes vinculados, quando su poseedor, y el fundador del mayorazgo no dexaron muger: corresponde explicar en el presente cómo se hará entre ésta, y su marido, ya sean vinculados, ò libres los que los producen; y en su exposicion para extirpar los crasos errores, y confusiones que se padecen, y los gravisimos daños que se irrojan à los partícipes en las herencias: procediendo con la debida claridad, y distincion, digo que en estos Reynos de Castilla no solo hacen suyos marido, y muger viviendo juntos, los bienes que con su industria, y trabajo compran, adquieren, y multiplican constante su matrimonio, segun con legal apoyo queda sentado en el cap. 4. de este libro, sino tambien los frutos que estos producen, y se encuentran por muerte de alguno de los dos, en caso que no renuncien los gananciales; pues renunciandolos, es visto renunciar igualmente los frutos, porque lo accesorio sigue lo principal.

39 Se amplía la conclusion referida à los frutos de los bie-

bienes que cada uno lleva al matrimonio, ya sean muchos, ò pocos, ò el uno los lleve todos, y el otro ningunos: y à los de los que durante él heredan, ò adquieren ambos, ò cada uno por titulo lucrativo, y entran en su sociedad conyugal; pues los que de ellos sobran, y se hallan al tiempo que se disuelve su matrimonio, y los comprados, y adquiridos con su importe, ya los bienes sean dotales, ò parafemales, y estos los entregué, ò no la muger à su marido, y ya sean castrenses, quasicastrenses, hereditarios, ò de otra qualquier calidad sin excepcion, se comuni an por mitad en estos Reynos de Castilla à entrambos conyuges, como utilidades de su sociedad, segun he sentado en el cap. 1. de mi primera parte adicionada n. 249. y se prueba de la ley 4. titulo 9. libro 5. Recopilacion que indistinta y absolutamente dice: *Maguer que el marido haya mas que la muger, ò la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sean comunes de ambos à dos; y la heredad, y las otras cosas dó vienen los frutos, hayalas el marido, ò la muger cuyas antes eran, ò sus herederos;* y de la quinta del mismo titulo, y libro que en su segunda parte dice: *Pero que los frutos, y rentas de ellos, y de todos otros qualesquier officios, aunque sean de los que el derecho tuvo por casi castrenses, y los otros bienes que fueron ganados durante el matrimonio, y los frutos, y rentas de los tales bienes castrenses, y officios, y donadíos, que ambos los hayan de consuno.* Lo qual era al contrario por derecho comun, acerca de lo qual vease à Gom. en la ley 53. de Toro, n. 70. y à los citados en el cap. 3. de este lib. num. 57. al fin.

40 Se entiende, y procede lo expuesto no solo quando acabados de recoger los frutos muere alguno de los dos conyuges, sino quando al tiempo de su fallecimiento están parecidos, y pendientes en los bienes comunes, ò en los libres propios del uno, aunque sean dotales, si el fundo es viña, huerta con arboles, olivar, monte de encinas, castañar, ò otra finca, que naturalmente produce sin precision de cultivo, ni industria: y asimismo aunque sea mere rustico, si en él está sembrado trigo, cebada, ò otra semilla, pues estandolo à costa de ambos durante su sociedad,

son tambien comunes los frutos sembrados, y se han de dividir con igualdad, como si estuvieran cogidos, satisfaciendo comunamente las expensas de recogerlos, (hasta cuya recoleccion han de estar proindiviso) al modo que hicieron las de cultivarlos, y sembrarlos, segun se prueba de la ley 10. tit. 4. lib. 3. del Fuero Real, que está en uso, y al principio dice: *Porque acaesce muchas veces que ante que los frutos son cogidos de las heredades, ò muriere el marido, ò muriere la muger, establecemos, que si los frutos parescen en la heredad à la sazón de la muerte, que se partan por medio entre el vivo, è los herederos del muerto.* Y lo mismo se debe observar por la propia razon con la lana de las ovejas, y carneros que todos los dias crece: y con los partos de ellas, y de otros animales productivos, como en el num. 44. diré.

41 Pero si los frutos no están parecidos, ò mostrados al tiempo de morir uno de los conyuges, ni la muger renunció los gananciales, se ha de distinguir: siendo de arboles, viñas, olivos y otros semejantes, en que no es necesario hacer siembra para su produccion, pertenecen privativamente al dueño del fundo, en que están los árboles, cepas, olivos, ò cosas que los producen, porque como el conyuge no adquirió derecho à ellos à causa de no tener sér, ni haber puesto trabajo en su produccion, no pudo adquirirlo despues de muerto; y así deberá llevar unicamente la mitad del importe de las labores, ò gastos que en ellos se hayan hecho, v. g. de caba, poda, &c. como prosiguiendo lo ordena dicha ley del fuero, ibi: *E si no aparecen, haya los frutos cuya fuere la raíz, è dé las misiones que fueren fechas en la labor, al que las labró, y esto sea, si la labor fuere viña, ò arboles.*

42 Y si fuere tierra, y estuviere sembrada, se partirán por mitad los frutos que despues nazcan, no obstante que no estén mostrados, segun se colige de la misma ley, ibi: *Cá si fuere tierra, è fuere sembrada, maguer que no aparezca el fruto à la sazón de la muerte, partase por media quanto ende hubiere:* y la razón de diferencia consiste en que quando son arboles, viñas, olivos, &c. obra mas la naturaleza, que el trabajo, è industria, por lo que como el con-

conyuge no lo tuvo, ò si alguno se hizo, fue leve, no adquirió derecho à ellos, y si solamente à la mitad de gastos suplidos por ambos, en caso de haberse hecho alguna labor; pero en la tierra que se siembra, no basta la virtud de la naturaleza para que dé fruto, antes bien son indispensables la industria, semilla, y expensas: y como al tiempo de la muerte ya el conyuge habia puesto su trabajo, empleado su caudal, y hecho quanto habia que hacer para la produccion, y dexado la tierra en perfecta disposicion para que ésta se verificase; por eso debe llevar la mitad de frutos; aunque no estén mostrados, y esperar para su division à su recoleccion.

43 Siendo el fundo, ò heredad mere rustico, y estando barbechado, y no sembrado, cumple su dueño con pagar al otro conyuge la mitad de los barbechos, beneficio, y gastos hasta entonces hechos, con cuyo pago hace suyos integramente los frutos que luego siembre, y nazcan en él. Así lo manda la citada ley en sus ultimos periodos, ibi: *E si no fuere sembrada, è fuere barbecho, el que no há nada en la heredad, haya la meitad de las misiones que fueren fechas en el barbecho.* De suerte 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 dá otra cosa en pago de la mitad que en ellos le corresponde. (1)

44 Si los frutos son de rebaños, ò animales productivos libres de qualquiera de los conyuges, aunque la ley del fuero nada habla acerca de ellos, se comunicarán como industriales à entrambos en iguales términos por identica razon, no obstante que no estén nacidos, si existen en los vientres de sus madres, pues para su produccion mas obra la solicitud, trabajo, è industria, que la naturaleza; (2) y en quanto à la lana del rebaño, ò cabaña lanar, si está proxima à esquilarse, ò crecida, se esperará al esquiléo, y los

(1) Ayor. part. 1. cap. 9. n. 1. cho n. 4. al fin. Montalv. en la ley Gom. en la ley 53. de Toro n. 71. del Fuero inserta. Palac. Rub. in Repet. cap. Per vestras fol. 28. col. 2. Matienz. en la 4. tit. 9. lib. 5. Rec. glos. 1. n. 4. Escobar. de Ratiocin. Joann. Lup. in Rub. extra de Donat. computat. 20. n. final. inter vir. & uxor. §. 62. n. 11.

(2) Gom. ibi al fin. Matienz. di-

los gastos que en éste, y en la manutención del ganado se causen despues de la muerte de uno de los conyuges, se baxarán del cúmulo, y el residuo será lo líquido comunicable, y partible entre ambos, porque la lana es fruto que el ganado produce como la leche, manteca, y crias. Y si la lana no está crecida, ni se puede estimar con justificación por su nimia cortedad, cederá à beneficio del dueño de la cabaña, de cuya cuenta será la manutención de esta desde el día de la muerte del uno de los conyuges, y no de su testamentaria; pues lo poco por nada se reputa: bien que lo mejor es prorratear su valor, para evitar escrupulos. Todo lo qual es corriente en la práctica, por estar en uso en estos Reynos de Castilla la ley del fuero inserta; pues aunque por derecho Comun (1) se dispone lo contrario en orden à los frutos de los bienes dotales, no se observa, porque no es derecho nuestro.

45 Lo explicado en los precedentes numeros milita, y se entiende quando fallece uno de los conyuges, dexando frutos pendientes en sus propios bienes, ò en los del superstite, ò en los comunes de ambos, sembrados, nacidos, y cultivados à costa de los dos: pues por razon de su conyugal sociedad, expensas, è industria los deben partir con igualdad, segun lo ordena la ley del fuero. Pero si la muger lleva à su matrimonio un fundo, ò mas con frutos parecidos, ò mostrados, y muere antes que se recojan, (acerca de cuya dificultad por haberla silenciado dicha ley, hay variedad de dictámenes) para la perfecta claridad se distinguen dos casos: el primero, quando los frutos se estimaron con estimacion que causó venta. En este caso los hace suyos el marido en virtud de la obligacion que constituyó de responder de su valor, al modo que en quanto al comprador, senté en el num. 4. de este capitulo; y por transferirse enteramente su dominio, es de su cuenta, y riesgo su incremento, y decremento. Y el segundo es, quando se entregaron simplemente al marido sin apreciar; en cuyo caso se subdistingue: ò la muger acepta los gananciales, ò los renuncia, como puede. Si los acepta, se ha de dividir el valor de

(1) Ley Divortio facto, ff. Solut. matrimo.

los frutos entre ella, ò sus herederos, y su marido en esta forma: à los herederos se ha de aplicar sin descuento como parte integral de la finca dotal el que se regule, y considere tenían en el día en que se casó; del aumento que hayan adquirido desde éste hasta la recoleccion, (à cuyo tiempo se ha de esperar como oportuno para su verdadera regulacion, y liquidacion) se han de deducir los gastos ocurridos: y de lo líquido dar al marido la mitad de lo que se estime haberse aumentado hasta el fallecimiento, como superlucrada durante su matrimonio, la qual le corresponde no por razon de dominio que tenga en el fundo, ni por la industria, ni expensas hechas en su siembra, y cultivo, sino por la de las cargas que sufrió, mientras estuvo casado: pues de la naturaleza de los frutos dotales es el que sirvan para este efecto, porque para él se conceden; y la otra mitad, y el mayor valor que desde la disolucion del matrimonio hasta la recoleccion se verifique tener, será para la muger, ò sus herederos, porque con la muerte espiró la sociedad, y por no haber puesto el marido industria, trabajo, ni expensas en la siembra, y labores del fundo, ni ser suyo éste, carece de accion al incremento que desde su acaecimiento tengan los frutos, como igualmente à lo que valian quando se casó. (1) Y lo mismo se ha de observar por la propia razon, si el matrimonio se disuelve por fallecimiento del marido. Pero si la muger renuncia los gananciales: en este caso como cesa la razon de sociedad, no se ha de dividir por mitad el aumento líquido, (pues el valor que tienen los frutos al tiempo del casamiento, siempre toca peculiar, y privativamente à la muger por haberlo entrado como patrimonio suyo en el matrimonio) sino con atencion al que duró éste; y así se aplicará al marido lo que importe, ya sea mucho mas, ò menos que la mitad, dividiendolo, baxados gastos de recoleccion, y demás, en tantas partes quantos días, meses, ò semanas mediaron desde el de la boda hasta la cosecha, y dando al marido las correspondientes à los que superó las cargas matrimoniales: y el residuo será para la muger. Cuyo modo de practicar la division en

(1) Escobar. de Ratiocin. comput. 19. n. 6. al 8.

estos dos casos es el justificado, y arreglado respectivamente à nuestras leyes, no obstante lo que dicen algunos fundados en la *Divortio* 7 ff. *Solut. matrimon.* que habla de caso diverso, los que cita *Escobar de Ratioc. computat.* 19. n. 9. y 10. y en estos términos se debe entender en el segundo caso lo dispositivo de la ley 26. tit. 11. Partid. 4. cuyo literal contexto es: *E porque podría acaescer duda sobre los frutos de la dote, que es dada al marido sin apreciamento, cuyos deben ser los de aquel año, en que se departe el matrimonio, queresmolo aqui mostrar. E decimos que los deben partir desta manera: que debe el marido tomar tanta parte de los frutos de la dote del postrimero año, quantos meses, è quantas semanas duró el matrimonio en aquel año. E todos los otros deben fincar en salvo à la muger, ò à sus herederos, si se ella finase, sacadas las despensas de aquel año, que fizo el marido en labrar la cosa que le era dada en dote. E este año se debe comenzar à contar desde el dia que se cumplió el matrimonio por palabra de presente, è fue entregada la dote al marido, quando acaesciese que en aquel mismo año que fuere fecho el casamiento, se departiese. E la parte sobredicha que diximos que debe haber el marido, entiendese tambien de los frutos que fuesen ya cogidos al dia del divorcio, como los que fincasen por coger adelante en este mismo año. Eso mismo sería si fuese la dote de tal natura, que llevase dos vegadas en el año fruto, ò si fuese à tal que en tres años no diese mas de un fruto. Lo mismo se deberá practicar en la Ciudad de Cordova, y en los Lugares que comprehende su Obispado, en los quales por fuero prohibitivo, ò por costumbre inconcusa no adquieren gananciales las mugeres casadas, como advierte el Sr. Greg. Lop. en la glos. fin. de esta ley; porque es lo propio que si los renunciára, excepto que en los contratos nupciales se pacte lo contrario, renunciando el marido el beneficio de aquel fuero à favor de su muger, y queriendo que ésta goce la mitad de gananciales con arreglo à la ley del Fuero Real, pues puede pactarse, será valido el pacto, y como tal lo he visto practicar en esta Corte.*

46 En consecuencia de lo expuesto en el número inmediato, digo que si la muger que renunció los ganancia-

les, traxo à su matrimonio bienes raices, falleció sin dexar descendientes, v. gr. à los quatro meses de casada, y en su testamento instituyó por herederos à sus padres, legando à su marido con arreglo à la ley 6. de Toro el tercio de sus bienes, y los frutos de los dotales estaban mostrados, mas no maduros quando murió, se dividirán à prorrata del tiempo que duró su matrimonio; y así el marido como tal llevará la parte correspondiente à los quatro meses, pues los hizo suyos integramente, mediante no adquirir gananciales su muger, por lo que no se partirán con arreglo à la ley del Fuero Real, respecto no usarse en dichos Lugares. (1)

47 Y por lo respectivo à las dos terceras partes de frutos de los ocho meses restantes, parece que como legatario del tercio de los bienes de su muger llevará tambien el de ellas. Pero lo contrario es lo cierto: y así nada percibirá de frutos por razon de su legado; porque en el de tercio, quarto, quinto, ò de otra quota no vienen los frutos desde la muerte del testador, como en otros legados específicos, en que inmediatamente se transfiere en el legatario el dominio de lo legado, sino desde el tiempo de la demora de los herederos. (2) Y la razon porque no vienen, es, porque el legatario no tiene la quota legada en qualquiera cosa hereditaria, ni se le transfiere su dominio, pues se le puede pagar en dinero, ò en algunos bienes de la herencia estimados, à arbitrio del Juez; (3) y así por ignorarse quales le aplicará este, ò el que en virtud de su comision evacue la particion, y no transferirsele por consiguiente su dominio, que es el que presta título para su adquisicion, no los llevará, como mas largamente explicaré en el cap. 2. §. 4. del lib. 2. de este tratado desde el n. 116. al 134. A mas de que el heredero no está obligado à tener los frutos del tercio en sus tierras, y criarlos, para que el marido lleve la tercera parte de ellos, hasta que maduren.

48 Pero es de advertir, y tener presente, que para la de-

(1) Ley 26. inserta, y ley Divortio, ff. Solut. matrim.

Parlador. different. 131. num. 13.

(2) Ley Si quis bonorum, & ibi Bart. & alii DD. ff. de Legat. 1.

(3) Ayor. de Particion. part. 2. quæst. 39.