

deduccion de esta tercera parte legada se han de considerar, y valuar no solo los bienes muebles, y raices que la muger dexó, sino tambien el aumento que éstos recibieron con los frutos, en el estado que se hallen al tiempo de su muerte: y despues de baxado, y separado lo que al marido corresponde como tal por razon de frutos, atendido el tiempo de su matrimonio, se agregará el resto de éstos al valor de los bienes; y hecho un cuerpo, se sacará el tercio legado, para aplicárselo del mismo modo que si todos fueran bienes muebles, ò raices, y no hubiera frutos. (1)

49 Se limita la conclusion sentada en los numeros 38, y 39. quando el marido antes de contraer matrimonio por palabras de presente, percibió frutos del predio de la esposa; pues estos aumentan su dote, y aunque vivan juntos, no tocan al marido, pero si vistió, y mantuvo la esposa en el intermedio que se celebró la boda, y ésta tardó en efectuarse despues de contraidos esponsales de futuro, v.gr. porque no tenia la edad competente para casarse, ò por otro motivo, ò se anuláron los esponsales, y no se efectuó, hace suyos los frutos percibidos en compensacion de los gastos hechos en mantenerla. (2)

50 Se limita igualmente quando el marido lleva al matrimonio, ò constante éste hereda, ò le donan algun fundo con frutos sazónados, ò maduros, y próximos à su recoleccion, pues estos aumentan su capital; por lo que si falleciere la muger antes que se cojan, los llevará el marido íntegramente como suyos; y lo propio sucederá à su muger, si el fundo es suyo, por haberlo llevado inestimado en dote, ò heredado durante el matrimonio con frutos en estado de cogerse, porque como pendientes lo siguen, y son una cosa con él, considerado su actual estado, y no en otros términos. Y si el dueño del fundo falleciere acabada de hacer la recoleccion, se observará lo mismo, sacando en este caso de su total valor la mitad de las expensas

(1) Ayor. part. 1. cap. 9. n. 2. y 3. Gom. en dicha ley 53. de Toro n. 33. vers. Adde tamen circa superiora.

(2) Ley 28. tit. 11. Partid. 4.

ley Si ante nuptias, ff. Solut. matrimon. y ley Dotis fructus, ff. de Jure dot. Matienz. en dicha ley 4. tit. 9. lib. 5. glos. 1. n. 3.

estas hechas en ésta para el otro conyuge, por haberlas suplido de su caudal, y lo líquido será para el dueño del fundo. Y aunque parece que estos frutos debian dividirse indistintamente por mitad, como los demás, no será así, porque milita diversa razon, y es la de no haberse sembrado, ni cultivado à costa de la compañía, ni nacido, ni sido producidos, ni aumentados en ella; y siendo como es el motivo de conceder la ley la mitad, el que se produzcan, ò aumenten durante la sociedad, y se siembren, y cultiven à expensas de ambos conyuges, y no del uno solo (como se prueba de la ley 2. tit. 3. del Fuero Real, que cerca del fin dice: *Cá asi como la costa es comunal, asi lo que ganaren, sea comunal de ambos*; y se colige de la 10. titul. 4. del mismo libro inserta en los precedentes numeros) cesando esta razon, debe cesar su disposicion, por no hablar en este caso.

51 Pero si los frutos estuvieren parecidos solamente en el fundo heredado por el marido, ò por su muger constante matrimonio, ò llevado à éste: y sin repudiar los gananciales falleciere qualquiera de ellos despues de su recoleccion, (cuyo caso es diverso del propuesto en el num. 45.) ¿se dificulta cómo se dividirán? A cuya dificultad (de que no trata la ley del fuero) satisfago, diciendo que el dueño del fundo llevará el valor que se estime tenian quando lo entró en el matrimonio sin descuento, y el aumento que tuvieron hasta la cosecha, se dividirá por mitad, deducidas de éste las expensas de cogelos, por haberse ganado, y acrecentado durante la sociedad conyugal. (1) Y si el fundo de la muger fue estimado con estimacion que causó venta: en este caso como que los frutos lo fueron con él, y se transfirió el dominio de todo al marido, los hará suyos éste, atenta su obligacion de responder de su valor, y estimacion. (2)

52 Si el fundo ya sea del marido, ò de su muger, es-

(1) Ley Per hoc judicium 4. §. Sicut autem 3. vers. Plane, ff. Comuni dividundo. Ayor dicho cap 9. n. 2. y 3. Escobar de Ratiocin. cap.

Tom. I.

y compat. 19. n. 6. Acev en la ley 4 tit. 9. lib 5. Recop. n. 27.

(2) Escobar. ibi num. 5. ve s. Quod ad veritatem, y otros que cita

tuviere arrendado, y al tiempo de fallecer su dueño, ò el otro conyuge, tuviere frutos pendientes sembrados, y beneficiados à costa del colono, se dividirá la pension, ò renta que éste debe pagar, à prorrata del que en aquel año natural duró el matrimonio, y la restante será privativa para el dueño del fundo, ò para sus herederos, y no se partirá por mitad entre los dos, porque el conyuge que no es dueño, ningun trabajo puso en su siembra, cultivo, y beneficio, ni hizo gasto en ellos: y como falta este requisito tan preciso, y no tiene dominio en el fundo, debe percibir unicamente utilidad de él mientras dura la sociedad, por cuya extincion espira el lucro, y su derecho à él; v. g. murió en fin de Enero, y la pension que el conductor paga annalmente, son mil y doscientos reales: en este caso el dueño llevará toda la pension que se devengue desde primero de Febrero hasta Santa Maria de Agosto de aquel año, en que se coge la mies, y se estipula el pago: y la vencida desde Santa Maria de Agosto del anterior, en que empezó el natural, hasta fin de Enero, se dividirá por mitad entre ambos conyuges, como socios. Lo qual procede, aunque el fundo sea de la muger, y el marido lo haya arrendado, porque en estos contratos, y otros semejantes, no obstante que el marido solo los celebre, siendo celebrados con buena fe, se conceptúan hechos por ambos para acrecentar las utilidades de la sociedad; pues como dueño de sus bienes, administrador legítimo de los de su muger, y cabeza de ésta, y de la sociedad conyugal, lo gobierna todo à nombre de los dos, y es lo mismo que si juntos concurrieran. Y si el arrendamiento fuere de viñas, olivares, ò otras cosas semejantes, se girará la cuenta contando desde la última cosecha hasta el dia del fallecimiento del conyuge; (1) pues asi lo practican los contadores inteligentes como justo.

53 Siendo vinculados, ò de mayorazgo los bienes, cuyos frutos pendientes se han de partir, se debe distinguir: si estando ya casados, recae en qualquiera de ellos el mayorazgo, y los frutos están proximos à su recoleccion, de-

(1) Ayor. dicho cap. 9. n. 4. y 5.

debe ser privativo del que entra à poseerlo, lo liquido que le toque en la particion con los herederos del último poseedor, *deductis expensis*, sin que à ello tenga el otro conyuge el mas leve derecho, porque como no fue ganado à costa del trabajo de ambos, ni aumentado durante la compañía à causa de hallarse ya maduros, y perfeccionados, no versa la razon, y motivo de la ley para su division por mitad. Pero si no estuvieren en esta disposicion, llevará la mitad de lo que toque al conyuge sucesor, por el incremento que hayan adquirido, pues lo que valian hasta el dia inclusive que falleció el ultimo poseedor, toca à sus herederos, y el aumento desde alli en adelante al sucesor, ò à su testamentaria, si muere antes que se dividan: baxandose, y pagandose proporcionalmente asi por éste, y por su muger, como por la testamentaria del ultimo poseedor los respectivos gastos hechos en labores, siembra, recoleccion, y demás, y aplicando su importe à quien lo hubiere desembolsado; de suerte que si el sucesor, y su muger hicieron solamente los de recoleccion, y el ultimo poseedor todos los demás, ha de exigir cada uno ante todas cosas del total cúmulo los suyos, y el residuo liquido es lo partible, y respectiva, y proporcionalmente comunicable à la testamentaria del ultimo poseedor, y al sucesor, y à su muger. Bien entendido, que para hacer esta division, se ha de contar siempre el año natural desde cosecha à cosecha, y no el civil desde Enero à Enero, por la razon en el n. 32. expuesta.

54 Si estando poseyendo el mayorazgo el marido, muere, dexando frutos pendientes, y mostrados en los bienes de él, que labraba por sí, tocará à su muger la mitad de lo liquido de ellos correspondiente al tiempo que su marido vivió, y tuvo el dominio, y posesion de sus fincas, pues lo demás hasta su recoleccion es del sucesor, à cuya mitad no tiene derecho, porque en el instante que falleció su marido, pasó el dominio de éstas à otro, lo qual no sucede quando son libres, porque se quedan en la herencia, y como de ésta son partibles; por lo que, y porque continúa la sociedad conyugal, subsisten proindiviso hasta que se cogen los frutos: pues todos los interesados tienen de-

recho cumulativa, è indistintamente à todo lo partible, y à nada determinado; lo que al contrario siendo vinculados, porque inmediatamente se transfieren ^{en} dominio, y posesion en persona cierta, que es el sucesor, el qual aunque sea hijo unico del poseedor, es reputado como extraño para el caso, porque no entra en la del mayorazgo por derecho hereditario como en los bienes libres, ni adquiere con este respecto su dominio, por no ser de su padre; por lo que no se puede decir que en quanto à sus fincas continúa la sociedad conyugal como si su padre viviera.

55 Si la muger es la que fallece, y el mayorazgo es del marido, toca à sus herederos por su representacion la mitad de lo líquido de dichos frutos pendientes, y mostrados de qualquier clase que sean, como sembrados, y nacidos durante la sociedad, y à costa de ambos; y lo mismo procede con los hijos de animales productivos, que existen en los vientres de sus respectivas madres: y con los frutos sembrados, y no nacidos, como dexo expuesto en el numer. 42. porque milita identica razon, y la ley habla generalmente; sin que se atienda à si vivió, ò no hasta su cosecha, porque como el dominio de los bienes queda en el marido, y por consiguiente en la sociedad: la ley del fuero la concede la mitad quando están pendientes, y son sembrados por ambos en sus bienes, ya aparezcan, ò no, sin distincion de libres, ò de mayorazgo: y aqui no hay translacion de su dominio à tercero, como en el caso precedente; por eso lo mismo es que sean libres, que vinculados, pues militando igual razon, debe obrar la misma legal disposicion. Pero si el fundo estuviere barbechado, ò cultivado solamente al tiempo de la disolucion del matrimonio, percibirán los herederos de la muger la mitad de las expensas hechas en sus labores: y el marido la otra mitad con su fundo, y tambien los frutos que de lo que siembre, nazcan; y nada de estos tocará à la muger, ni à sus herederos: al modo que quando es libre, segun senté en el num. 43. Lo propio debe observarse para con el marido en los casos propuestos, quando fallece antes, ò despues de su muger, y el mayorazgo es de

ésta, pues como correlativos se gobiernan en quanto à los gananciales, y sus frutos por una regla, excepto en los casos referidos en este capitulo, y en el anterior, en los que hay razon de disparidad; lo qual como legal, y justo he visto practicar, aunque en ningun autor tocado con esta distincion, y prolixidad.

56 Y si los bienes fructiferos del mayorazgo están arrendados, se dividirán las pensiones à prorrata del tiempo que vivió el difunto, y no mas, ya muera primero, ò despues su poseedor: y el difunto no llevará mas que la mitad de las devengadas en su vida, porque no puso trabajo, ni hizo gasto en sus labores, ni siembra, como en los casos precedentes, segun dexo sentado en el n. 52. en quanto à los bienes libres. Y lo propio milita siendo alquileres de casas, réditos de censos, juros, ò otros efectos semejantes por la misma razon. Previendo que por lo concerniente à las pensiones de bienes fructiferos se ha de contar el año natural de cosecha à cosecha: y por lo respectivo à las de censos, juros, casas, y demás efectos, ò consignaciones, al plazo en que cumple el contrato, y se deben satisfacer, por las razones expuestas en los numeros 35. 36. y 37. y es lo que practican los inteligentes.

57 En quanto à si el marido hará, ò no suyo como fruto dotal el tesoro hallado en el fundo que su muger llevó en dote, y se estimará aumento de ésta, y deberá por consiguiente restituirselo: para instruccion del contador supongo lo primero, que el tesoro es un deposito antiguo de dinero, que no hay memoria entre los hombres de quando se escondió, ò puso en aquel sitio, ni quien, ni tampoco se sabe à quien pertenece. (1) Lo segundo, que para llamarse con propiedad tesoro verdadero, deben concurrir copulativamente ambas circunstancias; pues si constá que ha poco tiempo que el dinero se escondió, no se juzgará serlo, ni lo hará suyo el inventor; (2) y lo

(1) Ley Numquam 31. §. Thesaurus, ff. de Acquir. Rer. Domin. ley 45. tit. 28. Partid. 3. & ibi glos. r. Bursat. consil. 209. n. 1.

(2) Ley A tutore 67. ff. de Rei-

vindicat. ley Thesaurus, ff. Ad exhibend. & ibi glos. r. ley Siuxor, §. Cum ita, ff. de Aut. argent. legat. Garcia de Expens. cap. 22. n. 56.

mismo sucederá, si por algun papel, ò instrumento puesto con él, se acredita quien lo escondió, en cuyo caso tocará à sus herederos, à los que no se podrá oponer la excepcion de prescripcion, porque la alhaja clama siempre por su dueño en qualquiera parte que esté: y no habiendolos, lo llevará el fisco como bienes vacantes. (1) Y lo tercero, que el tesoro no es fruto natural, ni civil del fundo, (2) ni parte de éste, sino una cosa totalmente separada, que nada de comunión tiene con él. (3)

58. Supuesto lo referido, digo que si el marido halla el tesoro en el fundo dotal de su muger, lo retendrá todo, la mitad para sí como su inventor, al modo que si lo hubiera hallado en el de otro extraño: y la otra mitad para su muger como dueña del fundo en que estaba depositado; (4) Y sino lo halla, percibirá solamente la mitad como tal marido, la que en este concepto retendrá mientras subsista su matrimonio; pero disuelto éste, la restituirá quando el fundo, y demás bienes dotales à su muger, ò à sus herederos, porque no es fruto de él, sino aumento de la dote, el que no le está concedido como los frutos de ésta para superar las cargas matrimoniales, por cuya razon no lo ha de suyo. (5) Todo lo explicado en orden à tesoros, es arreglado al derecho comun; pero hoy el inventor del tesoro tiene solamente la quarta parte, si da cuenta como debe à la Justicia de su invencion, segun lo ordena la ley 1. titul. 13. lib. 6. Recopil. posterior à las del derecho Romano, y à la 45. titul. 28. Partid. 3. que disponen en otros terminos: pues los tesoros son del Rey, y no de los dueños de los fundos en que se hallan.

59. Por lo tocante à las canteras, ò pedreras del fundo dotal, de donde se sacan jaspes, marmoles, y otras piedras, digo que si no están abiertas al tiempo del casamien-

(1) Leyes 1. y penult. Cod. de Bon. vacant. lib. 10.

(2) Ley Divortio 8. §. Si fundum al fin, ff. Solut. matrimon.

(3) Ley 5. §. Neratius, ff. de Acquir. posses & ibi glos. vers. Cœpisse:

(4) Glos. en la ley Unic. Cod. de

Thesaur. Barbos. en dicha ley Divortio, y §. Si fundum, n. 23.

(5) Dicho §. Si fundum, & ibi glos. Bart. Bald. & alii DD. Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 26. n. 15. 16. y 19.

miento, y son de tal naturaleza que crecen, y renacen, (como parece las hay en Francia, y Asia) tocará al marido el producto de las que de ellas corte, y extraiga, porque son frutos. (1) Lo qual se entiende, aunque el fundo sea esteril, y ninguna otra cosa produzca. (2) Y lo mismo será, si las piedras no renacen, pero por su extraccion se constituye el fundo mas util, y fructifero que lo que era antes, de modo que se puede cultivar, y dedicar à otro destino mejor. (3) Mas si el fundo no se hizo mas fructifero, y provechoso, pertenece à la muger el producto liquido de las piedras que se extraigan, el que aumentará su dote, y no lo hará suyo el marido, porque por no ser fruto, à causa de no renacer, ni poderse compensar con otra utilidad del fundo, no le está concedido para superar las cargas de su matrimonio. (4) Pero si quando éste se contrajo, estaba abierta la cantera, ò vena, corresponderá al marido, porque es visio haberselo dado en dote su muger con este animo, excepto que conste expresamente lo contrario de su voluntad; pues quando alguna cosa que está destinada à cierto uso, se da para que se disfrute, se entiende darse para el que siempre tuvo. (5) Lo propio milita para con los minerales de metales, y otras cosas que no renacen; à cerca de lo qual vease à Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 25. y 27. y à los que cita.

(1) Ley fin. ff. de Fundo dotal ley Divortio cit. §. Si vir in fundo, vers. Nisi talis sit:

(2) Alex. In leg. Si fundus, n. 3. ff. Solut. matrimon. Campec. de Dote, part. 2. quæst. 31. Barbos. in dict. §. Si vir in fundo, n. 3. Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 25. n. 2.

(3) Sr. Molin. de Primogen. lib. 1.

cap. 23. num. 8. y 9. Garcia dicho cap. 22. n. 48. Barbos. ibi num. 2. Gutier. ibi n. 8. al 13.

(4) Dicho §. Si vir in fundo, & ibi DD. Gutier. ibi n. 17. y 18.

(5) Ley Si fundus 9. ff. Solut. matrimon. & ibi glos. ley Item si fundi, ff. de Usufruct. Gut. dicho cap. 25. n. 14. y 15.