

## CAPITULO DECIMO.

*De la división de los frutos pendientes en los bienes de marido y muger disuelto el matrimonio, sean libres ó vinculados, háyanlos llevado á este, ó adquirido durante él, uno de los dos consortes.*

- §. 1. 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.
2. Acerca de los frutos no manifiestos, ¿que distincion deberá hacerse?
3. 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.
4. ¿Que se observará si los frutos fueren de rebaños ó animales libres de cualquiera de los cónyuges?
- 5, 6 y 7. Si la muger hubiere llevado al matrimonio una finca ó mas con frutos á la vista, y muriere antes que se recojan, ¿como habrá de hacerse la division de ellos?
8. 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.
9. ¿Que 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?
10. Si los frutos estuviesen solo manifiestos en la finca que heredó el marido ó la muger durante el matrimonio, ¿que deberá hacerse?
11. 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, ¿que deberá practicarse?
- 12 hasta el 15. ¿Como deberá hacerse la division cuando los frutos pendientes que se han de partir son de bienes vinculados ó de mayorazgo?
16. El marido no adquiere el te-

soro que encuentre en la finca dotal.

den á las canteras ó pedreras del fundo dotal?

17. ¿Que deberá hacerse en or-

1. **L**o que se ha dicho repetidas veces de pertenecer por mitad al marido y muger los frutos (1) de los bienes de ambos, no habiendo 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. Asi lo dispone la ley 10. tit. 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, segun lo ordena dicha ley del Fuero. *É si no aparecen, haya los frutos cuya fuere la raíz, é dé 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 *Cá si fuere tierra, é fuere sembrada, aunque que no aparezca el fruto á la sazón de la muerte, pártase por medio cuando ende hubiere.* La razon de diferencia consiste en que en los árboles, viñas, olivos &c. obra mas la naturaleza que el trabajo é industria, y como el cónyuge no le tuvo,

1 Hay dos especies de frutos, unos se llaman propia y adecuadamente *naturales*, y son los que producen los predios rústicos, como tierras, viñas &c., 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 natural-

mente, y dependen de la convencion, 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.

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 produccion, debe llevar la mitad de frutos, aunque no esten á la vista, y esperar para dividirlos á su recoleccion.

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, segun lo manda asimismo la citada ley al fin. *E si no fuere sembrada é fuere barbecho, el que no ha nada en la heredad haya la mitad de las misiones (expensas) que fueren fechas en el barbecho.* Asi 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 ellos (1).

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 razon, aun cuando no esten nacidos, si existen en los vientres de sus madres, pues para su produccion mas obran la solicitud, trabajo é industria, que la naturaleza (2). En cuanto á la lana de rebaño ó cabaña lanar, si está próxîma á esquilarse ó crecida, se expresarán los gastos de esquileo, y demas que se hagan en la manutencion del ganado despues de la muerte de uno de los cónyuges, se bajarán del caudal, y el residuo será lo líquido 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 manutencion de esta desde el dia 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 espuesto 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

1 Ayor. part. 1. cap. 9. num. 1. Gom. ley 53 de Toro, num. 71.

2 Gom. lug. cit. al fin. Montalv. ley del Fuero inserta.

cual varían 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 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 íntegral de la finca dotal, el que se regule y considere tenían en el día en que se casó: del aumento que hayan adquirido desde este hasta la recolección (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 liquido 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 recolección 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 (1) (\*). Lo mismo se ha de observar

1. Escobar comp. 19. 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 inutilmente 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 aqui lugar aquellos dos axiomas de jurisprudencia: *la ley que habla generalmente, generalmente se debe entender:*

*quando la ley no distingue, ni nosotros debemos distinguir;* pues estos axiomas lo son únicamente en la teórica, 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, ¿quien quita que constante el matrimonio las hiciese el marido, cuando continuamente son necesarias hasta la recolección de los frutos? Al menos tendría 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 Fue-

por la propia razón si el matrimonio se disuelve por fallecimiento del marido. Y si la muger renuncia los gananciales, como cesa la razón de sociedad, no se ha de dividir por mitad el aumento líquido sino con atención al tiempo que duró el matrimonio; y así se aplicará al marido lo que importe, sea mucho más ó menos que la mitad, dividiéndole bajados gastos de recolección y demás, en tantas partes, cuantos días, meses ó semanas pasaron desde el de la boda hasta la cosecha, y dando al marido las correspondientes según el tiempo que sostuvo las cargas matrimoniales; y el residuo será para la muger. Este modo de hacer la división 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. 11. Part. 4.ª que dice: *El porque podría abatescer duda sobre los frutos de la dote que es dada el marido sin aprecioamiento, cuyos deben ser los de aquel año en que se departe el matrimonio, que-remoslo aqui mostrar. El decimos que los deben departir de esta 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 hizo el marido en labrar la cosa que le era dada en dote. El este año se debe comenzar á contar desde el día que se cumplió el matrimonio por palabra de presente é fue entregada la dote al marido; cuando acaesiere que en aquel mismo año que fuere fecho el casamiento se departiese. El la parte sobredicha que dijimos que debe haber el marido fasta el día que fue departido el matrimonio, entiéndese también de los frutos que fuessen ya cogidos al día del divorcio, como los que fincassen por coger adelante en ese 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 diese mas de un fruto.*

6. En consecuencia de lo expuesto, si la muger que renunció los gananciales trajo á su matrimonio bienes raíces, 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.ª 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

observancia. Esta nota ha de tenerse presente en algunos de los parrafos próximos.  
Febrero reformado.

ro en el caso de que se trata, no deberemos estar á ella, porque las leyes del Fuero solo se tienen por leyes cuando están en

matrimonio; y así el marido como tal llevará la parte correspondiente á los cuatro meses, que hizo integramente suya por no adquirir gananciales su muger. En orden 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 herederos (1); 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 especificos (2).

7. Mas para la deducción de esta tercera parte legada, se han de considerar y valuar no solo los bienes muebles y raices 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 raices, y no hubiese frutos (3).

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 anularen los esponsales y no se efectuó el matrimonio; hace suyos los frutos percibidos, en compensacion de los gastos hechos en mantenerla (4).

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

1. Parlad. difer. 131. num. 13.

2. Ayer. de part. part. 2. quest. 39.

3. Ayer. part. 1. cap. 9. num. 2 y 3.

4. Ley 28. tit. 11. Part. 4.

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 líquido 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 ni creído durante ella, que es el motivo de ceder 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 tenian 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 cogerlos, por haberse ganado y acrecentado durante la sociedad conyugal (1). Y si del fundo de la muger se hizo aprecio que causó venta, como que los frutos se estimaron con él, y se transfirió el dominio de todo al marido, los hará suyos (2).

11. Si el fundo; sea del marido ó de su muger, estuviese 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 1.º de febrero hasta Santa María de agosto de aquel año en que se coge la mies y se promete el pago; y la vencida desde Santa María 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. Asi lo practican, como es justo, los partidores inteligentes.

1 Ayor. cap. 9. cit. num. 2. y 3. Escobar. comp. 19. num. 6.

2 Escobar lug. cit. num. 5. vers. *Quod ad veritatem.*

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 ultimo poseedor, deducidas las expensas sin que tenga á ello el otro cónyuge el menor derecho, porque como no se adquirió á costa del trabajo de ambos, ni se aumentó durante la compañía por hallarse ya sazoados, 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 alli en adelante al sucesor ó á su testamentaria, si muere antes que se dividan, bajándose y pagándose proporcionalmente, asi 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 líquido 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 sí, 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 espuso 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 aqui 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 esta; pues como correlativos se gobiernan en cuanto á los gananciales y sus frutos por una regla, exceptuando los casos expresados en este capítulo 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, juro, 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 capítulo 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 quien corresponde el tesoro; pues si por algun papel ó instrumento puesto con él se acredita quien le escondió, será de sus herederos, á quienes no se podrá oponer la excepcion de pres-

cripcion, 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 esteril, y no produzca ninguna otra cosa; y lo mismo será aunque las piedras no renazcan, si por su extraccion se hace el fundo mas util y fructífero que lo era antes, de modo que se pueda cultivar y destinar á otra cosa mejor (1); pues si no sucede asi, pertenece á la muger el producto liquido 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 matrimonio (2). Pero si cuando este se contrajo estaba abierta la cantera ó vena, corresponderá al marido, porque es visto habersele 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 tuvo (3). Lo propio milita en los minerales y otras cosas que no renacen.

1 Molin de primog. lib. 1, cap. 23. num, 8 y 9. Garcia cap, 22, cit, num. 48.

2 Gutierr. lug. cit. num. 17, y 18.

3 Gutierr. cap. 25, cit, num, 14 y 15.