

le transfirió únicamente el dominio de las cosas consignadas, y por consiguiente el derecho privativo á sus frutos íntegros, y no á mas en el concepto de mejorado; pero de los que hayan redituado los demas bienes productivos partirá igualmente con los coherederos por el derecho de legítima que á cada uno corresponde; á cuyo fin se agregarán estos al acervo del residuo de la herencia despues de separados la mejora y frutos de ella.

14. Mejorando el padre ó madre á uno de sus hijos en el tercio ó quinto con consignacion en cosa cierta, y señalando á otro su legítima en otra, aunque la de este produzca mas frutos que la de aquel, no podrá pretender por razon de su mejora mas que lo que su finca produjo, porque el otro hijo adquirió igual dominio en la de su legítima que él en la de su mejora; y como se transfirió respectivamente á cada uno desde la muerte del testador, llevarán los frutos que sus fincas señaladas produjeron mientras no se dividieron los bienes de la herencia que dejó; en cuyo caso el mejorado, no obstante tocarle mas parte de esta, percibirá menos frutos por su mejora que el que no lo fue, y llevará su legítima en los demas bienes que haya, ya sean ó no productivos, pues (1) no se debe atender al valor que la herencia tiene con el aumento de frutos, ni estos se la deben agregar, como cuando no hay consignacion, sino al que tenian cuando falleció el mejorante, porque en este caso cada uno adquiere solamente el dominio en su alhaja ó fincas consignadas, y en el otro lo tienen todos proindiviso en el todo, y por eso la herencia y sus frutos se hacen cúmulo universal despues de separada y deducida de ella la mejora, y se dividen con igualdad entre todos.

15. Si el ascendiente mejora á un hijo ó descendiente en el tercio y quinto, consignándolos en una finca, y mandando que si el valor de esta excede á la mejora lleve en cuenta de su legítima el exceso, y muerto el mejorante se averigua que la finca vale mil ducados, por ejemplo, y excede á la mejora en docientos, los cuales debe llevar por parte de legítima, y no se hace la particion en cuatro años, en cuyo intermedio renta la finca trecientos líquidos, y otros bienes del difunto mil y ciento, en todo mil y cuatrocientos; para dividir justificadamente estos, de los trecientos ducados que rindió la finca en los cuatro años llevará únicamente el mejorado en el concepto de tal docientos y cuarenta, que son la parte correspondiente á los ocho-

1 Leyes 19 y 23 de Toro.

cientos que importó la mejora, y los sesenta se le aplicarán tambien como frutos que produjo la parte de legítima que se le consignó en la finca, cuyo dominio adquirió por la consignacion; y de los mil y ciento que rindieron los demas bienes raices percibirá lo correspondiente á la legítima que le falte y deba haber en estos, bajados los docientos que le tocan en la finca; porque de aplicarle los trecientos por la mejora sola, y luego la parte correspondiente á los mil y ciento, como uno de sus herederos por su legítima igualmente con los demas partícipes, saldrian estos perjudicados en los sesenta, producto de los docientos que llevaba en la finca por parte de legítima: de aplicarle igual parte de frutos de ellos, como si nada tuviera en cuenta de su legítima, se les perjudicaria igualmente por tener tomados los docientos en cuenta de esta y sus frutos; y de unir los sesenta á los mil y ciento, y partirlos con igualdad entre todos, podrian ser perjudicados el mejorado ó los demas. Asi pues, en aplicándole los frutos correspondientes á la parte de legítima, que bajados los docientos le falte que tomar, á nadie se grava; porque los sesenta, producto de estos, son para él solo, y debe contentarse con ellos, ó no admitir la parte de la finca en cuenta de legítima. Pero si no le consignare el exceso por parte de legítima, se unirán los frutos sobrantes de la mejora, v. gr. los sesenta ducados, á lo que rindan los demas bienes raices, y sean muchos ó pocos, se dividirán entre todos los herederos igualmente.

16. Esto tambien debe practicarse aunque el padre vincule la mejora, y tambien lo que por parte de legítima toque al mejorado en la finca ó fincas consignadas; pues no obstante el gravamen de vinculacion que puede imponerle en la legítima, aun cuando nada mas le toque por ella, y valdrá en este caso, debe hacerse la division de frutos en dichos términos, porque el gravamen, á mas de no extenderse á ellos, no se impuso á los coherederos sino al mejorado, y asi no se les debe perjudicar en lo que les pertenezca.

17. Si el testador mejoró á uno de dos hijos en tercio y quinto, consignándole el tercio en ciertos bienes equivalentes á él, mandando llevase el quinto en dinero ú otros muebles, señalando al otro por cuenta de su legítima otros bienes raices, y dejando á mas de los señalados á ambos hijos otros raices y muebles; y el mejorado se apoderó solamente del quinto ó parte de él para satisfacer el entierro, misas y mandas, por cuya causa los bienes del tercio y todos los demas estuvieron

sin dividir; y habiéndose llevado cuenta de lo que produjeron todos, resultó que durante la comunión rindieron de frutos líquidos mil y quinientos ducados de esta forma: quinientos los de la mejora, trecientos los de la legítima del otro hijo, y setecientos los restantes; en este caso se han de aplicar privativamente al mejorado como tal los quinientos, y á su hermano los trecientos, dividiéndose por mitad entre los dos los setecientos; y de esta suerte ninguno queda perjudicado en los que le corresponden por su haber legítimo. Pero si cada uno se apodera de los bienes raíces que se le consignaron, y percibe sus frutos, quedando los demás proindiviso, de estos solos se han de partir con igualdad los que produzcan, porque los de los otros los tienen ya sus respectivos dueños.

18. En orden á la pertenencia de los frutos pendientes al fallecer el testador en los bienes en que consignó la mejora, se debe distinguir. Si deja viuda, se han de inventariar y tasar, porque le toca la mitad de su importe líquido, y lo propio milita si ella muere y queda su marido⁽¹⁾. Si no hay viudo ó viuda, ha de distinguirse también; ó el difunto dejó herederos legítimos, ó extraños: si legítimos, se han de inventariar y tasar asimismo, y aplicarse al mejorado, no como frutos pendientes, sino como parte de mejora y de hacienda que deja el testador, de la cual se debe deducir en cuanto quepa en el tercio, quinto y legítima, atendido todo el caudal que se encuentra pertenecerle: lo cual procede, ya el testador le haya mejorado en tercio y quinto, consignando en los mismos bienes la mejora, ya solamente en estos sin expresar si era por parte de tercio y quinto; pues en ambos casos se ha de atender á si caben ó no en aquello en que el derecho le permite mejorar á sus descendientes legítimos, aun cuando en los mismos bienes no haya frutos pendientes; y si instituyó herederos á extraños por carecer de legítimos, se ha de volver á distinguir: ó le mejoró en ciertos bienes sin mas expresión, ó en el tercio y quinto, ó en otra cuota, consignando en ellos la mejora: si le mejoró en bienes ciertos que señaló, entonces, como que es legado, sea de mucho ó de poco valor, y el testador puede disponer á su arbitrio, sin tener que atender á si grava ó no á los coherederos, se le aplicarán como frutos pendientes, que son parte de las mismas fincas; pero si le mejoró en el tercio y quinto, ó en otra cuota de sus bienes, pertenecen á la herencia los mismos

1 Ley 3. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

frutos, y se han de tasar con los bienes de esta, y solo cabiéndole en la cuota consignada, se le entregarán con las fincas en que se hallan, porque se perjudicaria á los coherederos, y se le daría contra la voluntad del testador mas de aquello en que le habia mejorado; pues la consignación fue para que se le aplicasen irremisiblemente las fincas en parte de la mejora, y no otra cosa en su lugar, no para que llevase los frutos pendientes en ellas, si no le cabian en la cuota en que le habia mejorado.

19. Siempre que el título de la mejora que se hace se reduce á no título, debe el mejorado restituir con frutos la finca ó cosa en que lo fue, como sucede en la donación por causa de muerte, pues como cuando se revoca se reduce á no causa, por estar suspensa y sin efecto mientras vive el testador, se debe restituir la cosa donada con los frutos adquiridos desde el tiempo en que se hizo la donación; y lo propio milita en la condicional, que por no cumplirse la condición se desvanece, como si nunca se hubiera hecho.

20. Y si el título no se reduce verdaderamente á no título, sino que se revoca, se debe restituir la cosa donada sin frutos; y así, aunque por el nacimiento de los hijos se revoca la donación⁽¹⁾, solo se vuelven los frutos adquiridos desde aquel y la noticia que tuvo el donatario, porque no son parte de la cosa donada para que se restituyan con ella; lo cual procede aun en los frutos naturales, pues mientras posee, sin embargo de que el título sea revocable, es verdadero dueño, y así los adquiere y puede pedir las expensas y mejoras hechas en la cosa donada sin estar obligado á compensarlas con ellos.

21. Pero en este caso hasta que el donatario tenga noticia del nacimiento, no es preciso que el donante exprese que quiere revocar la donación, como algunos afirman, pues el donatario por lo mismo que lo sabe, no ignora que posee sin título, ó al menos con título nulo, que es lo mismo que no tenerle, y de consiguiente es poseedor de mala fe, y como tal debe restituir los frutos que queden líquidos, deducidas las expensas hechas en sus labores, siembra y recolección⁽²⁾.

22. Mas no deberá restituir los que percibió y consumió antes de la noticia del nacimiento de los hijos, por haber sido poseedor de buena fe⁽³⁾, pues este hace suyos los percibidos hasta la contestación del pleito, sean naturales ó industriales, há-

1 Ley 8. tit. 4. Part. 5.

2 Ley 40. tit. 28. Part. 3.

3 Ley 39. tit. 28. Part. 3.

gase ó no mas rico con su importe, porque se equipara al verdadero dueño en cuanto á ellos, háyalos adquirido por título oneroso ó lucrativo. Algunos distinguen, pero no debe hacerse distincion, porque la ley no la hace sino en cuanto á los naturales que producen los árboles sin trabajo del hombre, y aun en estos procede, si se hizo mas rico con ellos ⁽¹⁾.

23. De lo expuesto se infiere que cuando los bienes de la mejora se entregaron al mejorado, de tal suerte que su dominio se trasfirió en él, y la mejora se revocó por su ingratitud, debe restituir los frutos desde el dia en que fue ingrato, porque desde entonces es poseedor de mala fe, y no antes, que como verdadero dueño los adquirió.

24. Lo propio milita cuando la donacion ó mejora entregada se revoca en el todo por haberse reservado el mejorante ó donante la facultad de revocarla, no obstante que por esto sea aquella revocable; pues como el mejorado se hace verdadero dueño, y dicha reservacion no es ninguna condicion suspensiva que impida los efectos de la donacion, lucra los frutos de esta ó de la mejora, cuyo título no se estima por no título desde el dia que se hizo, sino desde el de su revocacion, y por lo mismo puede pedir las expensas y aumentos útiles hechos en sus bienes, sin que tenga obligacion de compensarlos con sus frutos, como queda expuesto.

25. Habiendo casado el padre á una hija de su primer matrimonio, cuya madre llevó bienes raices ó reductibles, y dádole en dote bienes muebles y dinero, quedándose con los fructíferos de su madre; si la hija era mayor de veinticinco años cuando se casó, equivalia el valor de la dote al que tenían los bienes maternos, y consintió expresamente en que su padre le diese los muebles en lugar de los que su madre habia llevado; no puede, muerto el padre, y restituyendo los bienes de la dote, intentar se le entreguen aquellos ni sus frutos, sin embargo de que segun la ley 48 de Toro le corresponde desde que se casó todo su usufructo; porque es visto que entre ella y su padre hubo permuta ó venta de unos por otros, y si los maternos tenían mayor valor cuando contrajo matrimonio, se entiende haberlos comprado su padre, y trasferídosele su dominio solo hasta en el precio que dió á su hija, y el exceso, regulado segun el tiempo del casamiento, y no segun el posterior, se le deberá dar con los frutos.

¹ Sobre esta distincion y obligacion véanse las leyes 39 y 40. tit. 28. Part. 3. y su glos.

26. Si cuando se dió ú ofrecio la dote dijo que con los bienes que se le entregaban se daba por contenta y enteramente satisfecha de los maternos, no los podrá pretender, y solo habiendo lesion en el valor de los recibidos, y haciéndola constar segun y en los casos prescritos por derecho, se le resarcirá; pero si solo el marido intervino en el contrato dotal y le firmó, queda salva á la hija su accion para deshacerle y pedir los bienes maternos con sus frutos desde el tiempo del matrimonio, porque por no haber consentido no perdió el dominio que habia adquirido en ellos, ni se entiende haber habido permuta ni venta, ni su silencio la perjudicó tampoco por la reverencia á su padre, ni el marido tuvo facultad para perjudicarla pues segun la ley ⁽¹⁾ nadie puede pasar el dominio de lo ageno sin la voluntad de su dueño.

27. Y si la hija era menor cuando se casó, no valió *ipso jure* la permuta ó enagenacion, por lo que puede pedir los bienes con los frutos líquidos producidos desde entonces, devolviendo la dote que su padre le dió; pero en este caso deberá restituir el dinero con los intereses correspondientes á él desde el dia en que se casó, si quiere los frutos de sus bienes raices, y el exceso se devolverá, pues de lo contrario se lucraria con estos y con aquellos indebidamente; lo cual entiendo, hubiese ó no el marido querido mas el dinero que los bienes, porque no pudo perjudicarla en cosa alguna, ni quitarle la accion que la competia á los bienes maternos, á consecuencia de haber adquirido su dominio por muerte de su madre, ni su padre quedarse con ellos.

¹ Ley 13. tit. 33. Part. 7.
T. VI.