

distinciones y tiempos á que daba lugar se atendiese, para ver si los frutos correspondian ó no al legatario¹.

38. Si el legado es de cosa genérica ó agena, tambien vale; pero no se deben al legatario los frutos sino desde el tiempo que se constituye en mora el heredero, y se le interpela en juicio para su entrega, que es desde la contestacion del pleito: y la razon es, porque no se le transfiere ni adquiere dominio en lo legado, como cuando es propia del testador y específica; pues cesando la razon de dominio, cesa la de pertenencia y produccion de frutos, y de ser ya parte de la misma alhaja, estar comprendidos en ella, y debe pasar con el dominio al legatario².

39. Lo mismo procede por la propia razon cuando el legado es del quinto, ó de otra parte ó cuota de bienes del testador, sin asignacion de los que se han de dar en pago al legatario³; y en todos los casos en que no se le transfiere el dominio ántes de la eleccion y mora del heredero, dia prefinido para su entrega, ó cumplimiento de la condicion impuesta⁴; pues en ellos se le deberán los frutos desde el dia en que se le transfiera, y no ántes. La razon porque no se le transfiere, ni por consiguiente se le deben los frutos, es porque aunque consta la parte que contiene el legado, pero no específica ni señaladamente lo que se ha de entregar en pago de él, pues esto queda á eleccion del heredero, la cual impide la translacion del dominio y adquisicion de frutos durante la mora, y hasta la interpelacion y contestacion⁵; y la eleccion toca al heredero, porque fué mas amado del testador que el legatario.

40. Si ningun heredero fuere instituido, ó aunque lo sea, si no quiere aceptar la herencia, deberá el legatario interpelar á los legítimos ó al executor testamentario para que la acepten, ó se nombrará curador á los bienes yacentes, con quien se practiquen las diligencias competentes á la adiccion ó aceptacion, desde la cual, así como se le transfiere el dominio verdadero de lo legado, del mismo modo se le transferirá el derecho de percibir los frutos de ello. Pero si el legado consiste en universalidad de bienes, v. gr. en un rebaño, corresponden sus frutos al legatario, y vienen desde la muerte del testador, porque se reputan un mismo cuerpo y legado⁶.

41. Revocado el legado que fué hecho en última voluntad, ó

1 Matienz. en dicha ley 1 gl. 15 desde el n. 21 al 29.

2 L. fin. Cod. De usuris et fruct. legat. Burg. de Paz en la ley 3 de Toro part. 1 desde el n. 936. Matienzo dicha gl. 15 n. 33.

3 L. Si quis bonorum, 23 ff. De legat. 1 Matienz. ibi.

4 Vasquio De success. creat. lib. 2 § 17 n. 131. Matienz. ibi n. 34.

5 L. Si quis bonorum, y ley Non amplius, 26 § Cum bonorum, ff eod. tit. Angul. De moralib. in leg. 4 gl. 6 ns. 1 y 2. Ayor. De partit. part. 1 cap. 6 ns. 13 y 14.

6 L. Grege legat. 21 ff. De legat. 1 Gom. dicho n. 22 Pichard. in § Si res Instit. De legat. Castill. De usufruct. cap. 27 desde el n. 5.

en donacion por causa de muerte, y entregado al legatario por el legante, con expresion del instrumento revocable en cuya virtud se le entrega, ¿se duda si el legatario hará suyos los frutos percibidos de la cosa donada hasta la revocacion ó muerte del testador? Y aunque algunos dicen que sí¹, lo contrario me parece debe seguirse por las razones siguientes: lo primero, porque el legado hecho en donacion por causa de muerte, ó en otra última voluntad, lleva la tácita condicion de que valdrá en caso que estas no se revoquen, y sigue la naturaleza del instrumento en que se hace²; y atendida esta condicion no se deben los frutos de lo legado ó donado³: lo segundo, porque el título revocable ningun derecho da para adquirir los frutos⁴: lo tercero, porque la entrega de la cosa legada con expresion ó conmemoracion del instrumento en que se hace, no muda la sustancia, virtud ni efecto de lo legado⁵; y por lo propio que no muda su naturaleza, se queda en la clase de lo entregado: y así conviniendo, como convienen, el no entregado y el que lo fué, en los términos referidos, debe convenir la misma disposicion á uno que á otro⁶: y lo cuarto, porque al legatario no se deben los frutos hasta despues de la muerte del testador⁷; por lo que si los percibió ántes, debe restituirlos en caso que este revoque el legado⁸.

1 Gom. ibi n. 4. Gutier. in leg. Nemo potest. ff. De legat. 1 n. 258. Tello en la 17 de Toro n. 83.

2 L. Senatus. § 1 ff. De donation. caus. mort. L. Rem legatam, ff. De adimemd. ley y § 1. Instit. eod. tit.

3 L. Necessario, § Quod si pendente, ff. De pericul. et commod. rei vindit.

4 L. Cum quis, ff. De condition. ob caus. Tiraquel. in leg. Si unquam. Cod. De revocand. donation. verb. Revertatur. n. 228 al fin.

5 Glos. in leg. Legatum, 1 ff. De legat. Tello en la 17 de Toro n. 86 Covar. in rubr. De testam. part. 2 n. 21. Molin. De primog. cap. n. 19. Gom. cap. 12 n. 4 cit. vers. Si vero testator.

6 L. 4 § Toties, ff. De damno infect. ley Quod constituto, ff. De militari testam.

7 L. 37 verb. Otrósí decimos, tit. 9 part. 6 pl. in leg. Quod servus, ff. De legat. 2

8 Morquech. De divis. bonor. lib. 3 cap. 5. n. 12 al 25.

CAPITULO XII.

Division de los frutos de la finca que vendió el testador, y no entregó al comprador. Idem de la finca enfiteútica, caso que el enfiteúsis de nominacion haya de volver al señor del dominio directo por muerte del enfiteúta. Idem de los frutos y pensiones de beneficios eclesiásticos entre los herederos del beneficiado y el sucesor. Idem de los frutos pendientes del mayorazgo entre el sucesor y los herederos del poseedor. Idem de los frutos que el usufrutuuario deja cogidos ó pendientes.

1 Si el testador cuando murió tenia vendido ó no entregado al comprador algun predio já quien pertenecerán

los frutos, y cómo habrán de dividirse?

2 Cuando por muerte del enfiteúta ha

- de volver el enfiteúsis que llaman de *nominacion* al señor del dominio directo, si el enfiteúta fallece despues de cogidos los frutos de la finca enfiteútica, es indudable que los ha adquirido, y pasan á sus herederos, y no al sucesor en el enfiteúsis.
- 3 Si el enfiteúta cultivó por sí mismo las fincas enfiteúticas ó las arrendó, y mediado el año ó ántes de recoger los frutos, ó estando pendientes ó sembrados, muriese, y el enfiteúsis ha de volver por su muerte al dueño del dominio directo, pertenecen á este sus frutos.
- 4 Si hubiere alguno llamado al goce del enfiteúsis, y este haya de pasar á él, le tocan los frutos pendientes en la finca enfiteútica.
- 5 Si el enfiteúta hubiere arrendado el fundo, recibido del arrendatario las pensiones, y falleciendo pendientes los frutos ó rentas, pertenecen estos al sucesor ó al señor del dominio directo.
- 6 Si por delito del enfiteúta cae en comiso el enfiteúsis, debiendo volver este al señor del dominio directo, y al tiempo de cometido el crimen hubiere frutos pendientes en la finca enfiteútica, pertenecen todos á dicho señor.
- 7 y 8 De los frutos y pensiones de beneficios eclesiásticos. Tres clases de bienes que pueden gozar los clérigos.
- 9 Estando pendientes los frutos de prebenda ó beneficio eclesiástico, tocan *in solidum*, atendido el rigor de derecho, al sucesor en el beneficio.
- 10 Sin embargo de lo expuesto en el párrafo anterior, se observa en los dominios de España como mas equitativo el proratar entre los herederos del beneficiado y el sucesor del beneficio, así los frutos pendientes como los cogidos dentro del año de su fallecimiento.
- 11 Del mismo modo se ha de dividir la pension que alguno tiene sobre beneficio ó dignidad eclesiastica.
- 12 Modo de dividir los frutos pendientes

- en los bienes vinculados entre el sucesor y los herederos del último poseedor. Está generalmente observada en España la práctica de dividir los frutos, pensiones ó rentas pendientes de un mayorazgo entre los herederos del último poseedor y el sucesor á prorata del tiempo que aquel vivió en el año de su fallecimiento.
- 13 Como suele haber diversas especies de frutos pendientes en los bienes de mayorazgo, enseña el autor desde este párrafo lo que se debe practicar en la division de cada clase. Caso primero. Si al tiempo de la muerte del fundador quedan frutos pendientes, y nada dispone acerca de ellos, vinculando solo las propiedades y capitales que los producen, ni tampoco deja muger ni herederos legítimos ó extraños.
- 14, 15 y 16 Caso segundo. Si no deja viuda, pero sí hijos ú otros descendientes legítimos por herederos, y mejora á uno de ellos en el tercio y quinto, ó en bienes señalados, imponiendo el gravámen de vinculacion, y al tiempo de fallecer quedan frutos pendientes en los mismos bienes.
- 17 hasta el 23 Caso tercero. Cuando el poseedor del vinculo ó mayorazgo no es primer llamado, y deja frutos pendientes ó manifiestos en las tierras, viñas ú olivares que labra por sí, ó las tierras barbechadas ó sembradas solamente, ó arrendamientos de otras, alquileres de casas, réditos de censos, juro y otros efectos semejantes, cuyos plazos de pagas no han cumplido.
- 24 Si el usufruario deja cogidos al tiempo de morir los frutos de los bienes raices que usufrutuaba, pertenecen todos á sus herederos; pero si estan pendientes tocan al dueño propietario.
- 25 Lo mismo sucede respecto de las pensiones de las fincas productivas.
- 26 Instituyendo el testador á uno por heredero usufruario de todos sus bienes, y á otro por legatario en

- propiedad y usufruto de una finca, la llevará este así, á pesar de la institucion universal, y el heredero el usufruto de los demas bienes del testador.
- 27 Límitacion de lo dicho anteriormente.
- 28 Instituyendo el testador á uno por usufruario de todos sus bienes, ó le-

gándole el usufruto de ellos para que perciba los frutos de la herencia, ¿será preciso que la acepte el propietario?

- 29 ¿Cuándo se dirán percibidos los frutos por el usufruario para que sus herederos los hagan suyos?

1. Si el testador cuando murió tenia vendida y no entregada al comprador alguna finca, y este y los herederos de aquel se convienen en el modo de dividir sus frutos y pensiones, se ha de observar enteramente su convenio¹, siendo justo y arreglado. Si dichos frutos estaban cogidos y separados del suelo al tiempo que falleció, le corresponden sin la menor duda, y no al comprador; y por consiguiente deben llevarlos sus herederos², porque se entienden percibidos, y en poder del dueño que los cogió. Si estaban pendientes en el predio vendido, ya se hallen verdes ó maduros al tiempo de la venta, pertenecen al comprador³, porque entónces son parte integral de la cosa vendida, se contemplan comprendidos en la venta y precio prometido por la finca. En estos casos no hay que dividir los frutos, porque segun sea, pertenecen íntegramente al comprador y vendedor, excepto que pacten otra cosa. Y aunque muera el testador ántes de entregar la cosa vendida, respecto estaba obligado á su entrega, segun el estado en que la habia enagenado (que era con los frutos pendientes), estarán obligados á lo mismo sus herederos, pues la venta se entiende perfectamente celebrada, aunque no haya tradicion de la cosa, ni numeracion de precio, con tal que conste realmente de la una y del otro. Si al tiempo que se celebró la venta no tenia frutos pendientes la finca vendida, pero nacieron despues de perfeccionada por el consentimiento de los contrayentes, señalamiento del precio cierto, y ántes de su tradicion, se ha de distinguir: si el vendedor no fué moroso en hacer su entrega, le pertenecen⁴; pero si lo fué, porque ya habia recibido el precio del comprador, tocan á este⁵; y por el contrario no le corresponden, cuando ántes de satisfacerlo percibió los de la que compró y se le entregó⁶; y así como que en el caso de morosidad no son del vendedor, ni tocan por consiguiente á su testamentaria, no se deben inventariar ni tener por caudal suyo; y aun cuando se in-

1 L. 1 tit. 1 lib. 10 N. R.

2 L. *Defuncta*, 58 ff. *De usufruct. et quemadmodum quis utatur*, y ley *Si stipulatus*, 4 et ibi gl. ff. *De usor. et fructib.*

3 L. 11 tit. 15 part. 5.

4 § *Venditae*. Instit. *De rerum divis.*

5 Glos. penult. in leg. *Fruct. Cod. De action. empti.*

6 Gom. lib. 2 *Var. cap. 2 n. 11.*

ventarían por ignorancia, debe separarlos de este el partidor para no dividirlos, expresando la causa de su separación. Finalmente, si el precio de la venta no se declara al tiempo de su celebración, y se remite al arbitrio del juez ó de un tercero, y ántes que estos lo declaren, percibe el comprador los frutos, le pertenecen, si paga el precio, porque el contrato es condicional, y cumpliéndose luego la condición, se retrotrae al tiempo que se hizo¹. Todo lo referido procede cuando los frutos son naturales ó industriales; pero si consisten en arrendamientos ó pensiones de la cosa arrendada y al tiempo de la venta estaban vencidos, y cumplido el día de su solución, tocan al vendedor y no al comprador; y si no lo estaban, deben ambos dividirlos á prórata del tiempo transcurrido desde el último plazo vencido y satisfecho (*).

2. Cuando por muerte del enfiteuta ha de volver el enfiteúsis, que llaman de *nominación*, al señor del dominio directo, si el enfiteuta fallece despues de cogidos los frutos de la finca enfiteútica, es indubitable que los hace suyos, y pasan á sus herederos (ya viva ó no todo el año), y no al sucesor en el enfiteúsis si no es heredero suyo, pues en este caso no se atiende á lo que vivió, sino solamente á que cuando falleció ya tenia su dominio, por haberlos percibido en uso del derecho que le competia. Lo propio milita cuando al tiempo de su muerte los habian cogido los colonos, á quienes la tenia arrendada, pues las pensiones que estos le habian de satisfacer por ella, pertenecen á su heredero, aunque halla fallecido el enfiteuta ántes de cumplirse el tiempo de su pago; porque así el usufruario como el enfiteuta los perciben en virtud del dominio útil que tienea en la cosa, el cual basta tener al tiempo de la recolección, aun cuando con su muerte se extinga. No obsta que las rentas de haya de pagar mucho despues de la recolección, (que es cuando cumple el plazo), porque en el mismo instante que se celebra el contrato de arrendamiento, nace la acción á la pensión entera de todo el tiempo estipulado, y la obligación del arrendatario á pagarla; en cuya atención, y en la de que el enfiteuta la percibe por razón del útil dominio que tiene en la finca enfiteútica, no se atiende al día en que se ha de satisfacer.

3. Si el enfiteuta cultivó por sí mismo las fincas enfiteúticas, ó las

¹ El precio de lo que se vende no puede dejarse al arbitrio de ninguno de los contratantes, ni de ninguna persona incierta, pues sería nula la venta. Al arbitrio de sujeto determinado si podrán dejarse, y entónces, si le señala valdrá la venta; y si es mucho mayor ó menor de lo que merece la cosa, ha de arreglarse por el juez; y si muere ántes de señalarle, la venta será de ningun valor.

Febrero reformado. Sobre esta observación tan justa del sr. Gutierrez, hace el adicinador de Febrero en otra nota ciertas reflexiones, que en mi dictámen son poco fundadas.

(*) En órden al modo de dividir los frutos pendientes en la finca vendida con el pacto de *retroviendo*, véase el tom. 2 de esta obra, pág. 161 párrafo 40.

arrendó, y mediado el año, ó ántes de recoger los frutos, ó estando pendientes ó sembrados, murió, y el enfiteúsis ha de volver por su muerte al dueño del dominio directo, por haberse extinguido todos los llamados á su obtención, pertenecen sus frutos á este, porque se consolidan el usufruto con la propiedad, y el dominio útil con el directo; y solo estará obligado á pagar las expensas de labores y demas hechas, graduándole en este caso por la regla que el usufruario; y así por militar la propia razón, vale el argumento de uno á otro.

4. Si hay algun llamado, y el enfiteúsis ha de pasar á él, le tocan los frutos pendientes en la finca enfiteútica: porque como son parte de esta, y la tradición hecha al enfiteuta primero se hizo en nombre de todos los nombrados, así como la concesión; siempre el siguiente llamado adquiere por virtud de ella su dominio, muerto el poseedor: y por esto le pertenecen incontinenti todos los frutos pendientes, bajo la obligación de entregar á los herederos las expensas de siembra y labores hechas; las cuales en todo evento se deben deducir primero, y satisfacer al que las hizo, porque á todos está prohibido lucrarse con detrimento de otro, y así no se llaman frutos, ni los hay hasta que se deducen los gastos.

5. Procede tambien lo expuesto, en caso que el enfiteuta haya arrendado el fundo, recibido al instante del conductor las pensiones de todo el tiempo del arriendo, y muerto pendientes los frutos ó pensiones; pues no obstante pertenecen al sucesor ó al señor del directo dominio, si el enfiteúsis ha de volver á él, el cual no está obligado á pasar por el arriendo; y así los herederos del enfiteuta deberán restituir al arrendatario las pensiones que su causante percibió anticipadas de mas tiempo que el que vivió; lo cual milita en el usufruario, por quien se debe gobernar el contador en este caso, porque se equiparan.

6. Si por delito que cometió el enfiteuta cae en comiso el enfiteúsis, ha de volver este al señor del directo dominio; y si al tiempo de la perpetración del delito hubiere frutos pendientes en la finca enfiteútica, pertenecen al señor todos por la propia, y aun mayor razón que la de su muerte. Y si los percibieron despues el enfiteuta ó sus herederos, están obligados á devolverlos al mismo, como dueño propietario de ambos dominios, directo y útil; porque por el delito se consolidan estos, y el enfiteuta lo pierde todo¹.

7. Los que gozan beneficios, dignidades y pensiones eclesiásticas, pueden fallecer á los principios, medio ó á fines del año, y sueledarse cómo se han de dividir los frutos que dejan pendientes. Ántes de todo es de saber que el clérigo puede gozar tres clases de bie-

¹ L. Si pater, Cod. De usufruct. speculat. in tit. De emphyteusi n. 19.

nes: *patrimoniales*, y son los que hubo de sus padres y parientes, ó adquirió con su industria y trabajo, ó por donacion, testamento ú otro contrato lucrativo, así como el lego¹, y en ellos se gradúa como este; y así en los reinos de Castilla puede disponer de todos á su arbitrio á falta de herederos forzosos².

8. Otros se llaman *cuasipatrimoniales*, que son los que adquiere por razon del órden y oficio clerical: v. gr por la limosna de la misa, por predicar, cantar las horas canónicas, y por otros actos y ejercicios espirituales; de cuyos bienes como adquiridos con su personal trabajo puede testar y disponer igualmente, porque se reputan como patrimoniales³; por manera que en estas dos clases de ellos y en sus frutos se sucede segun las leyes y reglas de la sucesion de los legos, y del mismo modo vienen al juicio divisorio que los de estos; porque son bienes profanos ó temporales, y no espirituales ni sagrados. Otros, en fin, se llaman adquiridos por razon de la Iglesia, esto es, porque provienen de prebenda, beneficio simple ó curado, obispado ú otra dignidad eclesiástica.

9. Dejando aparte las opiniones que hay sobre la sucesion de estos últimos frutos (que es en lo que estriba la mayor dificultad), digo que estando pendientes tocan íntegramente, atendido el rigor de derecho, al sucesor en el beneficio, y el beneficiado hace suyos solamente los que dejó cogidos cuando murió; y se llaman así, aunque no esten encerrados en la trox ó parage donde se custodian, pues basta que esten segados y separados del suelo⁴: los cuales se ha de dividir entre sus herederos, como los de su patrimonio, porque en los reinos de Castilla puede testar, y se sucede en ellos por testamento y abintestato por costumbre que está mandada observar por una ley recopilada⁵.

10. Pero sin embargo de lo expuesto se observa en otros dominios, como mas equitativo, el proratar entre los herederos del beneficiado y el sucesor del beneficio así los frutos pendientes como los cogidos dentro del año de su fallecimiento: de suerte que hasta que espira el año civil (que es en el dia último de diciembre) no los hace suyos enteramente el beneficiado, aunque los tenga recogidos, y los percibirán únicamente sus herederos á proporcion del tiempo que en aquel año vivió, porque como alimentos le tocan hasta entón- ces, y con la misma proporcion deberán cumplir las cargas, por cu-

¹ Cap. *Cum dilectos*; de jure patronat, cap. *Episcopus*, cap. *Manifest.* y cap. *Sint ma- nifeste*, q. 1.

² Cap. *Primum*, 12 q. 5 cap. 1, y cap. *Quia nos*, de testam. y cap. *Relatum*, q. 2 cod. tit. vrs. *Ceterum*. Velasc. *De partit.* cap. 35 n. 1 al 3.

³ Perus. in rubr. *De testam.* col. 30 et in 6 n. 56. Navar. in *Apolog.* q. 1 monit. 21 y 22, ns. 1 y 3. Abb. in cap. *Cum esses* n. 26. *De testam.* Velasc. ibi n. 4.

⁴ Velasc. *De partit.* cap. 33 n. 11 y esp. 36 eod. n. Gutier. *Canon. Quaest.* cap. 33 n. 4.

⁵ L. 12 tit. 20 lib. 10 N. R.

yo medio se evitan muchos pleitos, gastos y perjuicios¹; aunque sobre todo se estará á la costumbre del obispado en que exista el beneficio ó capellanía colativa.

11. Del mismo modo se ha de dividir la pension que alguno tiene sobre beneficio ó dignidad eclesiástica, porque se le concede por via de alimentos; y estos no deben darse al alimentario por mas tiempo que el que vive².

12. Sobre el modo de dividir los frutos pendientes en los bienes vinculados entre el sucesor y herederos del último poseedor estan discordes los autores. Unos opinan que ha de observarse en ellos lo mismo que en los de los feudos: otros son de parecer que los frutos, pensiones ó rentas pendientes de un mayorazgo pertenecen al sucesor, en quien se transfiere su dominio; y otros afirman que se deben dividir entre los herederos del último poseedor y el sucesor á prorata del tiempo que aquel vivió en el año de su fallecimiento. Esta opinion que siguen muchos autores nuestros³, y que es seguramente la mas equitativa, pues seria cosa inicua que habiendo estado casi todo el año el último poseedor sufriendo las cargas del mayorazgo, se privase de dichos frutos á sus herederos, por haber fallecido ántes de finalizarse, y que en detrimento suyo se lucrase el sucesor con ellos: esta opinion, digo, se ha adoptado tan generalmente en España, que muchísimas veces se ha ejecutoriado el prorateo, y tal costumbre tiene fuerza de ley, por tener los cinco requisitos necesarios para que valga, y no se califique de corruptela; á saber: ser general: estar tolerada por el soberano: haberse seguido por los tribunales supremos, no solo en los dos juicios que perfine la ley, sino en muchísimos: haberse usado por mas tiempo que el de los veinte años que aquella dispone; y no oponerse al derecho divino, natural ni positivo; ni tampoco al bien comun⁴. Pero como suele haber diversas especies de frutos pendientes en los bienes vinculados ó de mayorazgo, y los autores dejaron en silencio mucho de lo que se debe practicar en la division de cada clase y caso, se hablará de este punto con mayor individualidad y extension.

13. Si al tiempo de la muerte del fundador quedan frutos pendientes, sean de los bienes que labraba por sí, ó de los réditos ó pensiones que debian los arrendadores, censuarios ó enfiteutas, y nada dispone acerca de los expresados frutos, vinculando solo las

¹ Covar. lib. 1. *Var.* cap. 15 n. 22. Gutier. *Canon. Quaest.* cap. 33 n. 9 y sig. Molin. *De primog.* lib. 3 cap. 11 n. 4.

² L. *Cum hi*, 8 Cod. *De transact.*

³ Molin. *De primog.* lib. 3 cap. y n. 11. Avor part. 1 cap. 9 n. 6 y sig. Covar. lib. 1 *Var.* |

cap. 15 n. 14. Garcia *De expens.* cap. 16 r. 6. Castell. *De usufruct.* lib. 1 cap. 80. ⁴ LL. 4, 5 y 6 tit. 2 part. 1. Puede verse sobre este punto á Castell. cap. cit. y á Escob. comput. 20.