

propiedades y capitales que los producen, ni tampoco deja muger ni herederos legítimos ni extraños, son todos del primer llamado, sin que tengan obligacion de dejar otros tantos al sucesor, ni de agregar su importe al vínculo ó mayorazgo; pues por su silencio es visto haber querido los gozase libremente para sí: y como son accesorios, se estiman parte de la misma cosa, y los adquiere quien se hace dueño de ella¹. Pero si los mandare agregar, ó instituyere á alguno heredero de ellos, ó dispusiere otra cosa, se observará su voluntad.

14. Si no deja viuda, pero sí hijos ú otros descendientes legítimos por herederos, y mejora por via de vínculo á uno de ellos en el tercio y quinto, consignándoselos en bienes determinados, cuyo valor en propiedad, segun el caudal del difunto, completa el total de la mejora; ó le mejora solamente en bienes señalados que no exceden de ella, imponiendo el gravámen de vinculacion, y llamando á otros á su goce para despues de los dias del mejorado, con arreglo á la ley 27 de Toro, y al tiempo de fallecer quedan frutos pendientes en los mismos bienes: los llevará el mejorado desde el dia de la muerte de su padre (que es cuando adquirió en los bienes su dominio), y no mas por razon de tal; á cuya consecuencia se estimarán ó apreciarán en el estado que se hallen entónces, será caudal partible de su testamentaria el valor que se les dé, y cederá enteramente á beneficio del mejorado el aumento que despues adquieran hasta su recoleccion los de dichos bienes consignados, sin perjuicio de la parte que le corresponda por su legítima en los restantes; y los gastos que se ocasionen hasta entregarlos, se harán proporcionalmente, cargando al mejorado la parte que, atendido el mayor valor, tengan, y al cuerpo comun de la testamentaria el residuo de ellos. Por ejemplo, cuando falleció el mejorante valian los frutos mil reales, y cuando se cogieron, mil y quinientos; y en su recoleccion se gastaron ciento y cincuenta. En este caso los mil reales son caudal de la testamentaria, que agregado á lo demas de esta, se ha de dividir como libre entre todos los interesados en ella, incluso el mejorado; y los quinientos restantes tocan privativamente á este: por cuya regla la testamentaria satisfará cien reales de gastos, y el mejorado como tal cincuenta; pues de los de barbechos y siembra no se hace mérito, porque salieron del caudal de todos ántes de fallecer el testador, y están refundidos en su herencia.

15. Y si ántes de la recoleccion falleciere con hijos el mejorado ó primer llamado, entrarán aquellos á la particion con sus tíos, llevando y pagando lo que su padre llevaria y pagaria, y percibiendo para sí solo el inmediato sucesor los frutos desde la muerte de su

¹ Ayor. *De partit. part.* 1 cap. 9 n. 6 vers. *Ideo iudicio meo.*

padre, hijo del mejorante; de modo que se deberá formar otra cuenta separada entre dicho sucesor y la testamentaria de su padre por la misma regla que la anterior, y con igual proporcion, así en cuanto al percibo de frutos como al pago de gastos, valuándose nuevamente aquellos en caso de tener aumento, para evitar perjuicios á los interesados.

16. Pero si el fundador ó mejorante que no dejó muger, falleciere, acabada la recoleccion, y las tierras quedaren barbechadas y sembradas sin manifestarse los frutos, pertenecen los recogidos al caudal comun de su testamentaria, y los que nazcan despues son propios del mejorado, con obligacion de satisfacer á la testamentaria los gastos de barbechos, semillas y siembra, ó los que sean, segun lo que se haya hecho, los cuales se apreciarán, se pondrán por caudal comun, y se dividirán á proporcion de la institucion entre el mejorado y demas coherederos: y no teniendo dinero con que satisfacerlos, se le aplicarán en vacio, ó entrada por salida, como recibido su importe en cuenta de la parte que le corresponda, al modo que si los colacionara; no haciéndose mérito en este caso de los de recoleccion, ni de la utilidad ó pérdida que pueda haber en ellos, pues todo queda de su cuenta y riesgo, y viene á ser lo mismo que si él hubiera barbechado y sembrado por sí propio las tierras. Por ejemplo, importan los barbechos y siembra de los bienes de la mejora, tres mil pesos, y agregados al caudal liquido é igualmente partible de la herencia, compone el total de esta treinta mil pesos, que han de dividirse entre tres hijos. En este caso se darán al mejorado siete mil pesos efectivos, que con los tres mil que debia aprontar, y retiene en el valor de las labores, suman diez mil, que como á uno de tres le tocan en la herencia; y si ántes de la division pagare los tres mil, se le darán cuando esta se haga los diez mil completos, y no llevará tercio ni quinto en frutos, porque solo fué mejorado en los bienes señalados, y no en los demas de su padre, de manera que percibirá en estos su legítima, y en los señalados su mejora vinculada (*).

17. No siendo primer llamado el poseedor del vínculo ó mayorazgo, y dejando frutos pendientes ó manifiestos en las tierras, viñas ú olivares de este que labraba por sí, ó en otros árboles, ó las tierras barbechadas ó sembradas solamente, y arrendamientos de otras, alquileres de casas y réditos de censos, juros y otros efectos semejantes, cuyos plazos de pagas no han cumplido; hay dificultad sobre cómo se han de dividir entre sus herederos y el sucesor es-

(*) Otras muchas especies acerca de la division de frutos de mejora se tocan en el tit. 3 cap. 3, por ser su propio lugar, adon-

de remito al partidior para que se instruya radicalmente.

tas clases de frutos y gastos; y para la mayor claridad distinguiré de casos.

18. En órden á los pendientes y manifiestos, los herederos del último poseedor los han de percibir á prorata del tiempo que este vivió en aquel año, y tuvo dominio en los bienes vinculados; cuyo año no ha de ser el civil, que empieza en enero y concluye en diciembre, sino el natural, que es de la cosecha de cada fruto, segun el tiempo en que se coge en cada pais ó provincia; porque una vez que la naturaleza produce y sazona los frutos en diversos tiempos, se debe observar en cuanto al pago, y contar el año, segun ella misma nos enseña. Por tanto, si el poseedor del mayorazgo fallece v. gr. en fin de mayo, y los frutos son de trigo, uva y aceituna, deben llevar sus herederos y testamentaria la parte correspondiente de trigo desde Santa María de agosto del año anterior, hasta el dia de su fallecimiento, que son nueve meses y medio: de uva, desde 1.º de octubre del propio año, que es cuando regularmente se hace la vendimia, y son ocho meses; y de aceitunas, desde enero, que son cinco meses si se coge á principios, y si no desde el dia que se acostumbra coger; y así de los demas frutos, segun sea el tiempo de su percepcion en cada pais y en cada finca, produzca ó no todos los años. Lo mismo procede en la lana de cabaña lanar, pues para la prorata se ha de contar el año de esquila á esquila.

19. Antes de repartir los frutos se han de deducir de todo el caudal y valor de cada especie los gastos hechos en el barbecho, siembra, cava, poda, siega, recoleccion y demas que haya; se han de abonar á la testamentaria del último poseedor los que por parte de este y de ella, despues de muerto, se hayan hecho en su beneficio; y al sucesor los que hiciere; y luego se ha de dividir lo líquido en dos partes, aplicando á cada interesado la que le corresponda á proporcion del tiempo que poseyó: v. gr. de trigo, despues de pagado el diezmo, quedan mil quinientas fanegas, y todos los gastos ascienden á dos mil reales, de los cuales suplió quinientos el sucesor, y los mil quinientos el poseedor y su testamentaria: en este caso se aplica á cada uno en trigo, segun el precio que tenga á la sazón, lo que importan sus expensas, y el residuo del trigo se divide á prorata del tiempo que poseyó, habiendo de esperarse á la cosecha para hacer la division, porque de lo contrario podia suceder que el que hubiese suplido ménos llevase mas con perjuicio del otro. Lo propio se ha de observar en la division y prorateo de la lana de cabaña lanar vinculada, y crias de ella, que son sus frutos, si aquella no se ha esquilado, ni estas han nacido al tiempo de la muerte del último poseedor, hecho ántes por los herederos de este el reintegro de las crias que fal-

ten y hayan perecido, pues debe entregar la cabaña completa, segun la recibió.

20. Quedando barbechadas solamente, ó sembradas por el poseedor las tierras sin manifestarse los frutos, debe el sucesor satisfacer á los herederos del predecesor los gastos hechos en sus labores y siembra, y nada percibirán estos de la cosecha próxima, porque á causa de no estar manifiestos, de ignorarse si nacieran ó no, y de haber muerto en tiempo en que no se conocian, no adquirió el último poseedor derecho á ellos, siendo para el caso lo mismo que muera, hechos solos los barbechos, que sembradas las tierras, una vez que no se ven nacidos los frutos al tiempo de su fallecimiento, y puede perderse la semilla; de modo que no se reputan tales hasta que nacen; y aunque luego se manifiesten, como ya entónces tiene el sucesor el dominio de las tierras por sí solo, y aun el de los frutos pendientes, porque se contemplan parte de ellas, debe llevarlos todos, y cumple con hacer el expresado pago, á diferencia de cuando estan á la vista, en cuyo caso, como el último poseedor adquirió y tuvo dominio en ellos y en el fundo el tiempo que vivió, y este dominio se dividió, se deben dividir tambien y proratear entre los que le tuvieron.

21. Con la misma proporcion y equidad se deben repartir los arrendamientos de las heredades vinculadas, contándose no el dia en que se celebró el contrato entre el arrendatario y arrendador, sino desde el tiempo ó mes en que este ha de recoger los frutos; porque como labra las tierras con título ó permiso de su dueño, viene á ser lo mismo que si las labrase este, y así se ha de observar lo propio que está dispuesto por derecho comun acerca de los dotales.

22. Si el poseedor del mayorazgo falleciere despues de recogidos los frutos por el arrendador, y de nacidos ó manifiestos los de la cosecha siguiente, llevará á proporcion del tiempo que vivió, el arrendamiento correspondiente á esta cosecha, sin que para hacer el prorateo sea necesario esperar á que llegue el de recogerlos el arrendador, porque no hay que pagarle á él ni á sus herederos expensas algunas, por no haberlas hecho, excepto que el arrendamiento fuese á esterilidad; pues entónces no puede hacerse hasta que los peritos con vista de los frutos en el tiempo oportuno declaren cuánto debe satisfacer el colono. Y si este tuviese barbechadas solamente las tierras, ó aunque esten sembradas, si no se vieren los frutos, nada llevarán los herederos del último poseedor, por las razones expuestas anteriormente, y porque este nada expendió en su cultivo y beneficio, sino el arrendador, ni adquirió dominio en los frutos, porque no los habia; de suerte que, en cuanto á la percepcion del arrendamiento, que es fruto civil, es lo mismo que si el último poseedor

hubiese cultivado por sí propio las tierras, y no se manifestasen los frutos.

23. Siendo casas ú otros edificios los bienes arrendados, ó juros, censos ú otros derechos semejantes, se han de proratear sus alquileres réditos, ó pensiones, contando lo que vivió el poseedor desde el último dia en que cumplió el alquiler de la casa, ó el plazo de la escritura de arrendamiento, consignacion ó imposicion; y no se ha de atender á que el año sea civil ó natural, porque los frutos de estos bienes, como civiles, convencionales, y no naturales, corren, se vencen y devengan todos los dias.

24. Si el usufruario deja cogidos al tiempo de morir, los frutos de los bienes raices que usufrutuaba, pertenecen todos enteramente á sus herederos sin la menor disputa, aunque no viva todo el año; pues habiéndolos hecho suyos por el título y derecho que tenia á su percibo, puede transmitirlos á dichos herederos una vez cogidos. Pero si estan pendientes, tocan al dueño propietario, á quien pasa consolidado el usufruto con la propiedad, sin embargo de que al tiempo de su fallecimiento se hallen maduros y próximos á su recoleccion¹. Lo mismo procede para con los del fideicomiso, pues pasarán al fideicomisario, y á los herederos del fiduciario²; porque los frutos pendientes no se llaman tales, ántes bien se contemplan una misma cosa con la finca en que existen, y estiman ser parte de esta, atendido su estado, mas no hablando absolutamente; y como el mero usufruario ningun dominio tiene en ella, porque la propiedad toca á otro, y sus herederos no pueden pretenderlos, ni hay transmision, á causa de que el derecho y título que tenia para su percibo, y era coherente á su persona, espiró con su muerte; por eso en el instante que fallece, pasan con ella al propietario, en quien se une y consolida el dominio ó propiedad con el usufruto. Así que, sus herederos tendrán accion únicamente á recuperar los gastos hechos en sus labores, siembras, semillas, &c., y hasta que se los paguen podrán retenerlos, porque no son ni se llaman frutos, sino el líquido residuo, bajados estos³.

25. Lo propio milita para con las pensiones de las fincas productivas; por lo que si el usufruario muere estando cogidos los frutos por los colonos, á quienes tenia arrendada la finca ó fincas, pertenece la pensión á sus herederos aun cuando no esté cumplido el plazo de su solucion, porque es visto haberlos cogido en nombre del usufruario á quien correspondian, y en derecho se presume haberlos cogido este; pero si los frutos estuvieron pendientes en ellas,

1 L. *In singulis*, 8 al fin ff. *De annuis legat.* Gom. en la 40 de Toro n. 71. Velasc. *De partit.* cap. 30 ns. 28 y 29.

2 L. 42 ff. *De usuris*.

3 L. *Fandus qui*, ff. *Familiae erciscundae*. Castill. *De usufruct.* cap. 77 n. 1 al 8.

toca al propietario¹; pues las pensiones de fincas de esta clase como frutos civiles, se graduan en el presente caso por la regla que los naturales, porque se tienen en lugar de estos², y deben seguir su naturaleza³; y así lo dispuesto acerca de los frutos naturales, se debe observar en las pensiones de las fincas que los producen, pues son frutos civiles⁴. Se amplía lo expuesto en el caso de que parte de los frutos esten pendientes y parte cogidos, pues se ha de observar la propia regla: y es, que los pendientes tocan al propietario, y los cogidos al usufruario; é igualmente en las pensiones, sin que en ninguno de los casos referidos se prorateen, como algunos quieren; porque el usufruario hace suyos los frutos, no por la razon de cargas que sobrelleva, como el marido, sino por la de derecho de usufruar, que le basta tener al tiempo que los percibe, no obstante que al punto se acabe⁵.

26. Pero si el testador instituye á uno por heredero usufruario de todos sus bienes, y á otro por legatario en propiedad y usufruto de una finca, ya sea ántes ó despues, en una misma escritura ó en diversas, llevará el legatario su predio en propiedad y usufruto, sin embargo de la institucion universal, y el heredero el de los demas bienes del testador; porque lo genérico se deroga por lo específico⁶.

27. Se limita esto en cuanto á las pensiones del arrendamiento del trabajo del siervo; pues se han de dividir á prorata del tiempo entre su señor y los herederos del usufruario⁷. La razon de diferencia consiste en que de las obras ó trabajo del siervo se puede percibir diariamente la utilidad, porque cada dia se devenga y gana; y así se hace la division de ellos por el tiempo que dura el usufruto, y pertenecen al usufruario, como percibidas, y por el tiempo restante al propietario, como pendientes; pero los frutos naturales, como no se pueden percibir ni coger en sazón sino en cierta parte del año, se ha de atender necesariamente en cuanto á las pensiones que por su respeto se deben, al tiempo de su percepcion, para que las lleven los herederos del usufruario. Lo mismo procede para con las pensiones, alquileres de casas, naves y otras cosas que se alquilan; y con los réditos de censos, juros y otros efectos, pues se proratearán, como las obras del siervo, por la propia razon⁸.

28. Si el testador instituye á uno por usufruario de todos sus

1 Ayor. part. 2 q. 25 n. 3.

2 L. *Merces*, 32 ff. *De petit. haereditat.* y ley *Praediorum*, ff. *De usur.*

3 L. *Si eum*, § *Qui injuriarum*, ff. *Si quis cautionibus*.

4 Alex. consil. 82 n. 19 lib. 2. Gutier. *Quaest. Canon.* q. 33 n. 20.

5 Velasc. *De partit.* cap. 33 ns. 4 y 5.

6 L. *In tot. jur.* ff. *De regul. jur.* L. *Uxor.* rem. 41 §§ 2 y 3 ff. *De legat.* 3 y regla *Generi, de regul. jur.* in 6. Ayor. dicha q. 25 n. 2.

7 L. *Si aperas*, 23 ff. *De usufruct.* Gom. lib. 2. *Var. cap.* 3 n. 5.

8 Castill. *De usufr.* cap. 77.

bienes, ó le lega el usufruto de ellos, parece que no deberá percibir los frutos que la herencia produzca, hasta que la acepte el propietario, porque el legado del usufruto no empieza ántes de su adición, ni ántes de esta se da legado de usufruto¹; pues aunque en los demás legados viene desde la muerte del testador², y se dice empezar, según derecho comun, desde la aceptación³; en el de usufruto es al contrario, porque depende de esta⁴. Mas sin embargo de esto, que según derecho comun es corriente, lo contrario se debe seguir, según el nuestro, porque la ley 1 tit. 18 lib. 10 Nov. Rec. manda que aunque no haya heredero, ó este no quiera heredar, valga y se cumpla todo lo que el testamento contenga, constandinge de la solemnidad de testigos que prescribe; pues dice: *Y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en cuanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno, y entónces herede aquel que según derecho y costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiciera testamento, y cúmplase el testamento; y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas y en las otras cosas que en él se contienen.* Por la generalidad con que se explica la ley, incluye todos los casos, y como la proposición indefinida equivale á la universal, es claro que abraza también el presente; lo cual se limita en dos casos: 1.º cuando el testador en su testamento, nulo por preterición ó exheredación, pone la condición de que se acepte la herencia para que valga el legado, pues en este caso no valdrá el usufruto ni otro alguno sin que proceda la aceptación de la herencia: 2.º cuando el usufrutuário no quiera afianzar habiéndolo pretendido el propietario, pues se constituye de mala fe⁵.

29. Resta saber cuándo los frutos se dirán percibidos por el usufrutuário para que sus herederos los hagan suyos. Acerca de esto hay dos opiniones: la primera dice que no solo han de estar separados del suelo, sino custodiados en los parages en que se acostumbran recoger: la segunda (que es la verdadera y corriente) afirma que para que así el usufrutuário como el poseedor de buena fe los hagan suyos, basta que estén separados del suelo ó cortados, aunque no se hayan custodiado⁶; pero con esta diferencia, que para hacerlos suyos el usufrutuário han de ser separados por él ó por otro de su mandato y en su nombre, y el poseedor de buena fe los hace suyos indistinta-

1 L. 1 § *Dies autem*, ff. *Quando dies usufruct. cedat.*
 2 L. *A Titio*, ff. *De furt.*
 3 L. *Eam quam*. Cod. *De fideicomiss.*
 4 Dicha ley 1 y § *Dies cit.* y ley *Si serva hereditaria*, ff. *Quibus modis usufruct. amittat.*

5 Matienz. L. 1 gl. 14 tit. 14 lib. 5 R. desde el n. 35 al 40 y Castill. *De usuf.* cap. 16.
 6 Tiraquel. lib. 2. *Retract.* § 5 gl. 4. Covar. lib. 1 *Var.* cap. 15 n. 12. Gutier. *Canon. Quaest.* q. 33 n. 4.

mente, ya los perciba por sí en la buena fe de que le pertenecen, ú otro cualquiera sin su precepto¹. La razón de esta diferencia es porque al poseedor de buena fe se conceptúa por dueño en cuanto á los frutos²; y así basta que cualquiera los perciba, para que como tal los adquiera; pero el usufrutuário, como no los posee como dueño, y solo tiene una servidumbre personal, es indispensable que él ú otro con su voluntad y de su mandato, y no de otro modo, los perciba³. De esta diferencia se sigue que si los frutos se caen espontánea ó accidentalmente, como suele suceder á la aceituna, no tocan al usufrutuário ántes de percibirlos, porque no se pueden decir cogidos por el ántes de su aprensión, que es lo que se requiere para lucrarlos; por el contrario, el poseedor de buena fe ántes de la aprensión los hace al instante suyos, porque en él no se requiere la percepción por sí mismo, como en el usufrutuário, pues basta que estén separados del suelo⁴.

1 L. *Si usufructuarius*. ff. *Quibus modis usufruct. amittat.* ley *Qui scit.* § *Praeterea*, y ley *Si jur.* ff. *De usufruct.*
 2 Dicha ley *Qui scit.* § *In alieno vers.* Porro.
 3 Velasc. *De partit.* cap. 33 ns. 11 y 12.

4 Balduin. in § *Is vero*. Instit. *De rerum divis.* al fin. Cujac. lib. 4. *Feud.* tit. 30 col. 2. Velasc. dicho cap. 33 n. 13. Castill. *De usufruct.*

CAPITULO XIII.

De la sucesion de bienes libres entre ascendientes, descendientes y transversales cuando mueren abintestato, ¿qué deberán distribuir unos y otros por el alma del difunto? ¿Si en caso de duda debe graduarse la sucesion testamentaria por la regla del abintestato?

- | | |
|---|--|
| 1 De las tres líneas de sucesion que se conocen en el derecho. | 15 y 16 Muerto uno abintestato, ¿qué parte de sus bienes deberán distribuir por su alma los que le hereden? |
| 2 hasta el 11 Orden con que deben suceder abintestato las dos líneas de descendientes y ascendientes, y declaración de algunas dudas que ocurren en esta materia, para instrucción de los partidores. | 17 En caso de duda deberá graduarse la sucesion testamentaria por la regla del abintestato. |
| 12 y 13 Si por muerte del descendiente perderá el usufruto de sus bienes el ascendiente que le tenia. | 18 Cuando uno instituyó simplemente con modo colectivo á un hermano vivo y á los hijos de otro hermano muerto, ó á un extraño y á los de otro extraño, sin especificar sus nombres, ¿cómo se entenderán instituidos? |
| 14 De la tercera línea, que es de los transversales, llamada por la ley á la sucesion abintestato. | |

1. **E**n el libro 2 título 2 capítulo 2 párrafo 13, se dijo que en el derecho se conocen tres líneas de sucesion, á saber: una de descen-