

ferida à todos los de su marido , porque son bienes dotales suyos , que no están sujetos à la responsabilidad de las deudas de éste , aunque al tiempo de casarse se hayan estimado , pues por la estimacion , y aprecio no perdieron la naturaleza , ni privilegio de dotales ; y asi siempre la compete la accion de dominio en ellos para su recuperacion , (1) como he sentado en el capitulo 2. de mi 1. part. §. 2. numer. 51.

62 Siendo de los bienes propios del marido , subdistingo : ò los acreedores tienen hipoteca especial en los de que se compone el lecho , ò no. Si la tienen , serán preferidos , porque lo son por causa onerosa , la muger lo pretende por la lucrativa , y la obligacion sigue la hipoteca , como inseparable de ella hasta que se libéra. (2) Y si solo la tienen general tácita , ò expresa , aunque parece que la muger debia ser preferida como anterior en tiempo , porque en el instante que se casa , adquiere derecho à él , en caso de sobrevivir à su marido , y en esta obligacion no viene lo que verosimilmente ninguno obligaria : (3) y à mas de esto está exceptuado expresamente con otras varias cosas , y no comprendido en ella , segun derecho , (4) como he sentado en el cap. 4. de dicha mi 1. part. §. 4. n. 65. pero como la muger lo pretende por causa lucrativa , y no onerosa , y los acreedores por ésta : es unicamente deuda legal entre ella , y su marido en caso de tener éste bienes , (que se llaman asi los que sobran , deducido lo ageno) y no necesaria , hasta que el marido muere : y al tiempo de su muerte ya están contraidas las onerosas , por eso deben preferirla ; (5) pues los acreedores por causa onerosa prefieren à los de causa lucrativa , segun expondré en el capitulo del Juicio de concurso de acreedores §. 2. lib. 3. tom. 2. bien que no falta quien diga lo contrario , fundandolo en que es deuda legal absolutamente , y no donacion , sin embargo de estar

(1) Ley In rebus 30. Cod. de Jure dot. ley Assiduis , Cod. Qui pñiores in pignore habeantur.
 (2) Ley Quod autem , §. Simili modo , ff. Quæ in fraudem creditor. y ley final , Cod. de Jure deliberand.
 (3) Ley Obligatione generali , ff. de Pignor. Ayor. part. 1. cap. 3. n. 41.
 (4) Ley 5. tit. 13. Partid. 5. & ibi glos. 1. y 2.
 (5) Gutier. lib. 2. Pract. q. 94.

la ley en el titulo de las herencias , y de que quando alguna materia se comprehende baxo de un titulo , ò rubrica , se debe juzgar ser de la propia naturaleza que ésta , pero esto es dicurso.

63 Si el lecho se adquirió constante matrimonio , porque todos los bienes son superlucrados en él , se subdistingue : ò las deudas se contraxeron durante la sociedad conyugal , ò el marido las tenia contraidas quando se casó ; si se contraxeron por ambos , preferirán los acreedores à la muger , porque aunque no suenen en la obligacion , se entiende obligada , y puede ser reconvenida en lo que en ellos la toque , (1) segun dexo sentado en el cap. 3. §. 3. de este libro , pues no los hay , hasta que se pagan las de la sociedad. (2)

64 Y si el marido las contraxo antes de casarse , sacará la muger la mitad del lecho con la de los gananciales , porque la de éstos la tocan por el contrato de sociedad inducido por el matrimonio , y trabajo que en su adquisicion , y conservacion tuvo : por el dominio irrevocable , que muerto el marido adquirió en ella : y porque no está obligada à satisfacer las privativas de éste , sino solamente la mitad de las contraidas durante la sociedad conyugal. (3)

65 Y la dificultad tercera es , ¿ si en qualquier tiempo que el superstite se case , deberá restituir el lecho à los herederos del muerto , ò solamente reservarselo , y gozar de su usufructo mientras viva ? Y respondo , que el viudo , ò viuda ya se case dentro , ò despues del año de su viudedad , debe restituir à los herederos del difunto el lecho que hubo de él , si su total se deduxo de sus propios bienes , por no haber gananciales : ò su mitad , si por haber estos , se baxó de ellos ; (4) cuya restitucion debe hacer en el estado que tenga al tiempo de contraer matrimonio segunda vez , y no responder de su deterioro , porque mientras no lo contra-

(1) Ley 9. tit. 9. lib. 5. Recop. Gutier. dicho lib. 2. y quæst. 94. num. 3. al fin. Ayor. part. 1. cap. 3. num. 41. vers. Tertio vero casu.
 (2) Ley Quintus Mucius 30. ff. Pro socio.
 (3) Ley 1. y todo el tit. Cod. Ne uxor. pro marito conveniat , ley 14. tit. 20. lib. 3. del Fuero Real , y ley 207. del Estilo. Ayor. dicho n. 41. vers. Pero si las deudas.
 (4) Ley del Fuero inserta , Acev. en la 3. tit. 1. lib. 5. Recop. n. 5.

no, lo usufructuó legitimamente, y el usufructuario de bienes que se envejecen con el uso, cumple con volverlos según se hallen quando espira el usufructo, y así debe constituir la fianza, como he advertido en el cap. 1. de mi primera parte ultimamente adiccionada §. 28. n. 29. y diré en el 7. n. 24. de este libro.

66 Y sin embargo de que algunos (1) afirman que los viudos pueden disfrutar el lecho quotidiano durante su vida, aunque se casen en el año de su viudedad, y que en este solo caso están obligados à reservar el todo, ò su mitad (segun de donde se haya deducido) à los herederos del muerto: no me adhiero à su dictámen. Lo primero, porque no estamos en caso alguno de los que la ley 15. de Toro, y otras de Partida, y del derecho comun, que citaré en su lugar, prescriben para la reservacion, y son: quando el marido, ò la muger se donan, ò legan algo, ò suceden abintestato à alguno de sus hijos; pues aquí nada se legan, ni donan, ni lo adquieren uno del otro por voluntad del difunto, sino por la disposicion legal: ni de sus hijos, por haber muerto abintestato, ni por otro motivo, y así no tienen conexión con el presente. Y lo segundo, porque aquellas leyes permiten la reservacion de lo que hubo un conyuge del otro por contrato lucrativo: y la del fuero inserta tan lexos está de permitir la, que antes por el contrario manda expresa, y literalmente, que el que se vuelva à casar, restituya el lecho; pues el decir: *E si se casare, tornenlo à particion con los herederos del muerto*, no es otra cosa, que mandar se vuelva al juicio divisorio, ò *familie erciscundæ*, para que los herederos del difunto lo partan entre sí como los demás bienes de la herencia, de donde salió. (2) Sin que haya diferencia, ni distincion en si el viudo se casa, ò no dentro del año de su viudedad, ni en que los herederos sean legitimos, ò extraños, porque la ley no distingue de tiempos, ni de herederos, antes bien habla absolutamente, y así no debemos distinguir; y decir

(1) Autor. cit. per Gutier in dist. quest. 95. ex n. 1. al 14. Castill. en la ley 15. de Toro, vers. Potest etiam. Siguenz. de Claus. di-

cho lib. 2. y cap. 11. §. 28. n. 188. (2) Gutier. ibi n. 15. Aceved. en dicha ley 3. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 7. y 8.

lo contrario es interpretacion violenta, y pura divinacion: lo que prevendrá el contador en la adjudicacion, y presupuesto correspondiente, para dexar ileso el derecho de los herederos, y que el viudo, ò viuda no pueda alegar ignorancia, pues esta es la verdad constante. Y le advierto que si al tiempo de hacer la particion están casados otra vez, no se les debe abonar el lecho, porque no subsiste la causa de su concesion, y ya tienen otro, y otro matrimonio, por lo que se extinguió el derecho que por razon de la viudedad les competia à él, y la ley no concede dos lechos, pues cesando la causa, cesa su efecto; por cuya razon se executó así años pasados justamente por el Consejo con arreglo al espíritu de la ley, segun expliqué en el citado cap. 1. de dicha mi 1. parte ultimamente adiccionada n. 257. cerca del fin.

67 Algunos contadores para aplicar el lecho legal al superstite, hacen un cómputo, y le adjudican en dinero, ò en otros bienes lo que à su arbitrio estiman que vale con atencion à la esfera, y caudal de ambos: lo qual es error craso, y no debe practicarse de esta suerte, y si inventariarse, y valuarse con separacion las cosas de que se compone, y luego aplicarselas con distincion, y claridad, y no dinero por ellas; lo uno, porque la ley no les concede esta potestad, antes bien manda que el viudo lleve el mismo lecho que tenia, y no su importe, ni otras cosas por él: y respecto usarse de ella, ha de ser segun su espíritu, y literal precepto, y no con interpretacion, ni tergiversacion; y lo otro, porque si llega el caso de su restitucion por volverse à casar, cumple con restituirlas en el estado en que se hallen: y habiendosele entregado en dinero, ò en otra especie, mal puede graduarse quánta cantidad menos ha de restituir, porque no se tienen presentes las cosas de que ha de hacer la restitucion, ni el deterioro que padecieron con el uso; y así lo practiqué siempre, porque es lo justo, lo dicta la misma razon, y debe observarse, no pactando lo contrario los interesados, ò no habiendo motivo que lo obste. Y otros le entregan los bienes de que se compone el lecho sin tasarlos, ni inventariarlos, lo qual es igual, ò mayor error por las razones expuestas, y por el perjuicio

cio que se puede irrogar à los acreedores del marido, si el lecho se aplica de sus bienes, ò de los gananciales à su viuda, y los que dexó, no alcanzan para reintegrarlos de sus creditos, y asi ni uno, ni otro se debe practicar, sino lo que dexo explicado. Y si el marido lega à su muger algun lecho fuera del legal, y tiene hijos, se practicará lo propio, para que si se volviere à casar, lo restituya quando fallezca, en el estado en que se halle, pues en este caso puede disfrutarlo mientras viva, y solo está obligada à la reservacion, por no ser el legal, sino un legado voluntario.

CAPITULO VII.

DEL USUFRUCTO, Y CÓMO SE HAN de dividir los frutos que dexa pendientes el usufructuario.

SUMARIO.

§. I.

1. 2. 3. ¿Cuántas especies hay de servidumbre?

4. El usufructo convencional en qué se divide: cuál se llama causal: y en qué se diferencia el dominio de la propiedad?

5. 6. Quál se llama usufructo formal; de cuántas maneras es; y en qué cosas se puede constituir?

7. ¿En qué convienen, y se diferencian el usufructo, y uso?

8. ¿En qué se diferencian el usufructo, y el legado annuo?

9. 10. 11. Constituyéndose el usufructo por contrato, ò ultima voluntad, ¿si estará, ò no obligado el usufructuario à pagar las deudas del constituyente, y à enterrarle?

12. 13. Instituyendo el testador à uno por usufructuario, y à otro por propieta-

rio para despues de la muerte de aquel, si tiene conso al quitar sobre sus bienes, ¿quál de los dos deberá pagar los réditos de él, y el diezmo tributo, y demás cargas de los que usufructúa?

14. Otorgando testamento marido, y muger de conformidad, dexandose por usufructuarios recíprocamente, y para despues de sus dias à otro por heredero, y revocando su testamento el superstite, ¿si deberá, ò no restituir al propietario los frutos que percibió de la herencia del muerto?

§. II.

15. 16. ¿Como ha de constituir el usufructuario la fianza de usar los bienes que no se consumen con el uso?