

## CAPITULO CUARTO.

*De la division de frutos de la mejora y donacion hecha en contrato ó en última disposicion: cuando pertenecen ó no al mejorado ó donatario, ya esten ó no pendientes en la finca consignada; y si este debe ó no restituirlos en caso de revocarla el testador.*

- §. 1. Dificultades que suelen ocurrir en orden al modo de dividir legalmente los frutos de la mejora.
2. Haciéndose irrevocablemente la mejora en contrato y en cosas ciertas y señaladas, ó aunque sea revocablemente sino se revocó, antes bien se entregó al mejorado su posesion verdadera ó ficta, le pertenecen los frutos desde su entrega; pero si no se le entregaron las cosas contenidas en ella, ni fué hecha por causa onerosa con tercero, no le corresponden los frutos hasta que muere el mejorante.
3. Si la mejora en contrato fue hecha de una parte ó cuota de bienes ciertos y señalados por el mejorante, pero no fueron entregados al mejorado, se deben á este los frutos desde la muerte de aquel.
4. Cuando la mejora de cuota en contrato se hizo á un hijo emancipado mayor de veinticinco años, deberá percibir los frutos desde el tiempo de la demora, que es desde la contestacion del pleito.
5. Si la mejora de cierta cosa particular se hace en última disposicion sin entrega, tocan los frutos al mejorado desde la muerte del testador; pero si interviene entrega, le pertenecen desde que esta se hace.
6. Lo mismo procede cuando la mejora se hizo de cierta parte ó cuota de bienes, é intervino entrega verdadera ó ficta, pero si faltó esta, se le deberán solamente los frutos desde la demora cometida por el heredero despues de la muerte del testador.
- 7 y 8. ¿Como deberán dividirse los frutos cuando el testador deja descendientes legítimos, todos mayores de veinticinco años, y bienes fructíferos é infructíferos, mejoró por contrato ó en última disposicion á uno de dichos descendientes en el tercio ó en el tercio y quinto sin entregárselos, y se tarda un año ó mas en evacuar la particion?

9. Si todos los herederos son menores, se practicará lo mismo que acerca de los mayores se ha dicho en los dos párrafos antecedentes.
10. Lo propio debe hacerse cuando el padre que en vida había dado dote á una hija, ó capital á un hijo, le mejoró en disposición última para que nada tuviese que restituir; y este despues de haber callado mucho tiempo, conociendo luego que los bienes tienen mas valor del que se había figurado, pide que se haga la particion.
11. Resolucion del caso en que el testador no deja al hijo el tercio por via de mejora ó legado, sino en virtud de institucion, v. gr. si lega el quinto á su muger ó á otro, ó no disponiendo de él hace varias mandas en diferentes cláusulas, y despues en la de herederos dice: „y en el remanente de todos mis bienes, muebles, raices y derechos, instituyo por mis universales herederos á P. y F., mis hijos, excepto el tercio que mando le lleve además ú por via de mejora dicho P., y si es necesario le mejoro en él en la fôrma que mas haya lugar en derecho.”
12. Si hubiese dotado el padre á una hija en cierta cantidad, entregándosela en bienes muebles y dinero, si la herencia que dejó en bienes raices estuviere, muchos años sin partir no llevará sin embargo mas frutos que los de aquella parte que le falte para completar su legitima, aun cuando alegue que fue perjudicada por no haber llevado cosa alguna en bienes raices.
13. Si el testador mejoró en cosa cierta, ó en el tercio ó quinto, consiguiendo la mejora en bienes determinados, no llevará el mejorado como tal mas frutos que los que durante la promdivision produjeron ó rentaron las fincas señaladas.
14. Mejorando el padre ó la madre á uno de sus hijos en el tercio ó quinto, con señalamiento de cosa cierta, y asignando á otro su legitima en otra, aunque la de este produzca mas frutos que la de aquel, no podrá pretender por razon de su mejora mas de los que su finca ubiere producido.
- 15, 16 y 17. Resolucion de otros casos.
18. Division de los frutos pendientes en los bienes en que consignó la mejora el testador cuando este fallece.
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 fué. Lo propio sucede en la condicional, que se desvanece por no cum-

plirse la condicion.

20. Si el título no se reduce verdaderamente á no título, sino que se revoca, se debe restituir la cosa donada sin frutos.

21 y 22. Continuacion de esto mismo.

23. Cuando los bienes de la mejora se entregaron al mejorado, y se revoca aquella por ingratitud, debe este restituir los frutos desde el dia en que comenzó á ser ingrato.

24. Lo propio milita cuando la donacion ó mejora entregada se revoca en el todo por haberse reservado el

mejorante la facultad de revocarla, es decir, que debe restituir los frutos desde el dia de la revocacion.

25, 26 y 27. Habiendo casado el padre á una hija de su primer matrimonio, cuya madre llevó bienes raices, y dádole en dote bienes muebles ó dinero, quedándose con los fructíferos de su madre, ¿si podrá muerto él reclamar dicha hija los bienes maternos con sus frutos desde el tiempo del matrimonio, restituyendo la dote?

1. **S**uelen ocurrir graves dificultades á los contadores en orden al modo de dividir legalmente los frutos de la mejora hecha en contrato ó en última voluntad, con tradicion ó consignacion de los bienes de su importe, ó sin estas. Y para que cuando se les ofrezca procedan con justificacion, tratare de este punto con la posible claridad.

2. Haciendose la mejora irrevocablemente en contrato y en cosas ciertas y señaladas, ó aunque sea revocablemente, si no se revocó, antes bien se entregó al mejorado su posesion verdadera ó ficta, le pertenecen los frutos desde su entrega, porque desde entonces se le transfirió el dominio de aquellas; y lo mismo procede en la donacion hecha por causa onerosa con tercero, aunque no haya entrega (1). Pero si no se le entregaron las cosas en ellas contenidas, ni fue hecha por causa onerosa con tercero, no le corresponden los frutos hasta que muere el mejorante (2).

3. Si la mejora en contrato fue hecha de una parte ó cuota de bienes ciertos y señalados por el mejorante, pero no fueron entregados al mejorado, se deben tambien á este los frutos de ellos desde que el donante ó mejorante fallece, porque como consta cuales son, empieza el mejorado en el instante en que se

1 Ley Tradit. 20 Cod. de pract. Angul. en la ley 4. glos 6. num 15. de meliorat. Matienz. en ella, glos 3. núm. 5. tit. 6.

lib. 5. Tello en la 20 de Toro, núm. 14.

2 Angul. ibi, núm. 4. Matienz. núm. 6.

verifica la muerte del mejorante á tener dominio en ellos, mediante el cual adquiere sus frutos. Pero si la mejora no se consignó en bienes algunos, ni por consiguiente fueron entregados estos al mejorado, se le deben únicamente los frutos desde la mora cometida por el heredero en hacerle la entrega de los que corresponden á la mejora; porque no habiéndosele transferido su dominio desde el contrato, por la incertidumbre de los que se le aplicarían, pudo ser revocada la donacion hasta la muerte; y como se atiende á este tiempo para hacer la computacion de la cuota, empieza la traslacion de su dominio, y por consiguiente el derecho al percibo de los frutos desde que se hace la aplicacion de aquella.

4. Cuando la mejora de cuota en contrato es hecha á hijo emancipado mayor de veinticinco años, si se le hizo entrega verdadera ó ficta, deberá percibir los frutos desde el tiempo de la demora, que es desde la litiscontestacion, y no antes, por la incertidumbre y falta de asignacion de bienes, que arguye buena fé; pues si la cosa es indivisible se puede pagar en dinero, y los frutos ó usuras de este no se deben sino desde la mora; y aunque sea divisible, no es cierta la parte de ella en que se ha de hacer la adjudicacion, por lo que no adquiere su dominio, ni por consiguiente derecho á sus frutos. Pero si fue hecha á hijo que estaba bajo la patria potestad, ó á menor se le deben los frutos desde el tiempo de la tradicion, porque la ley favorece al menor (1), además de que el hijo que se halla en poder de su padre no puede pedir contra él ni moverle pleito (2).

5. Si la mejora de cierta cosa particular se hace en última voluntad sin tradicion, tocan los frutos al mejorado desde la muerte del testador, desde cuyo tiempo, y no antes, se le transfirió su dominio (3). Y aunque parece que no debia percibirlos hasta que el heredero aceptase la herencia, le corresponden no obstante, por no ser necesaria segun ley (4) su adicion ó aceptacion para la validacion del testamento y de todo lo que contenga, si consta de las solemnidades que la misma prescribe; pero si interviene entrega, le pertenecen desde que esta se le hace, porque desde entonces se le transfirió su dominio, por razon del cual los adquiere (5).

6. Lo mismo procede cuando fue hecha de cierta parte ó

1 Ley *In minorem*. Cod. *in quibus caus. restit.*

2 Ley 2. tit. 2. Part. 3.

3 Ley 34. tit. 9. Part. 6. Gom. lib. 1.

*Var.* cap. 12. núm. 2.

4. Ley 1. tit. 18. lib. 10. Nov. Rec.

5. Matienz. en dicha ley 4. tit. 6. lib. 5. glos. 3. núm. 5. y 7.

cuota de bienes, v. gr. tercia ó cuarta, en última disposición, é intervino tradicion verdadera ó ficta, de ella, ó asignacion de la cosa en que se habia de pagar; pero si faltó la entrega, se le deberán solamente los frutos desde la demora cometida por el heredero despues de la muerte del testador, porque como no hay tradicion ni señalamiento de bienes ciertos por donde se infiera haberse trasferido su dominio en el mejorado, y por otra parte la asignacion de la cuota en la universalidad de la herencia solo presta derecho á ella, mas no á bienes determinados, por la incertidumbre de los que se aplicarán al mejorado, puesto que la aplicacion es arbitraria en el juez cuando no hay asignacion; por eso tampoco debe haber frutos hasta que se haga la aplicacion, desde la cual empezarán, porque desde ella comienza la traslacion del dominio en los bienes aplicados. A mas de que esta cuota se puede pagar al legatario ó mejorado en bienes que no sean fructíferos, porque no está prohibido cuando es legado genérico; y asi quedará á eleccion del heredero el señalamiento de ellos, como por derecho comun se le permitia, pues siendo de los de la herencia, cumple con el precepto de la ley 20 de Toro, que asi lo ordena, y solo prohibe que se pague en dinero (1).

7. Dejando el testador descendientes legítimos, todos mayores de veinticinco años, y bienes muebles, semovientes y otros fructíferos é infructíferos, y mejorando por contrato ó última disposicion á algun descendiente suyo legítimo en el tercio de sus bienes, ó en el tercio y quinto indistintamente, sin entregárselos ni aun consignárselos, si se tarda un año ó mas en evacuar la particion (como frecuentemente suele suceder), á causa de haber que liquidar cuentas, cobrar créditos, ó por otro motivo que no dependa del mejorado; parece que deberá llevar desde la muerte de su padre no solo el importe de la mejora, sino tambien los frutos, réditos ó pensiones líquidas de los bienes fructíferos ó redituables, á proporcion de su haber, y no igualmente como los demas herederos. Lo primero, porque los frutos aumentan la herencia, y por consiguiente el haber respectivo de cada partícipe, segun la voluntad del instituyente. Lo segundo, porque el mejorado está obligado á pagar las deudas de este á prorata de lo que le toca (2), por lo que asi como sufre el gravamen debe percibir la utilidad. Lo tercero, porque en el

1. Matienza ibi, núm. 7 y 8. Tell. en la 20 de Toro, núm. 16, y en la 26. núm. 8. Ayor. part. 1, cap. 6. núm. 13 al 16.

2. Ley 21 de Toro, que es la 5, tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.

instante que se verificó ser heredero, y aceptó la herencia, se le transfirió proindiviso el dominio de los bienes de esta, y por consiguiente el de los frutos de aquella parte como accesorios; y por haber permitido la proindivision, ó no haberse podido dividir la herencia, no es visto haber renunciado los frutos que como mejorado le competen; fuera de que se convertiría en su detrimento la proindivision, cuando á haberse hecho al instante la particion, se habria utilizado de sus frutos todo el tiempo que medió. Lo cuarto, porque del propio modo que si mientras los bienes estuvieron proindiviso se hubiera menoscabado la herencia, correría la misma suerte la mejora; asi tambien habiendo tenido aquella incremento con los frutos, debe tenerlo esta tambien. Y lo quinto, porque mientras dura la proindivision subsisten los bienes en compañía, y asi cada sócio debe llevar de los frutos ó utilidades de esta lo correspondiente al fondo que en ella puso ó le dejaron, que es el haber respectivo de la herencia y mejora.

8. Por las razones expuestas en el párrafo anterior parece indudable á primera vista que los frutos deben dividirse á proporcion del haber de cada partícipe. Sin embargo creo que en el caso propuesto se han de dividir con igualdad, y no á prorata entre todos los herederos, sean legítimos ó extraños, los frutos liquidos que hayan producido los bienes hereditarios durante la comunion, deduciendo y separando de la herencia ante todas cosas la mejora para el mejorado, uniendo luego al residuo de aquella el total y liquido importe de los frutos, y hechas estas dos partidas un cuerpo, dividiéndole igualmente entre los herederos, incluso el mejorado, como si todo fuera herencia: en primer lugar, por lo expuesto en el párrafo 6: en segundo lugar, porque aunque es constante que los frutos aumentan la herencia, esto se entiende de los que el testador deja pendientes en las fincas fructíferas, ó recogidos en sus trojes ó paneras, que son parte de ella, mas no de los que nacen despues de su muerte, pues solo son y se llaman herencia los bienes que le pertenecen al tiempo de morir, por cuanto no puede hacer suyos los adquiridos ó nacidos despues de su fallecimiento, como que ya no existe, y asi tampoco puede hacer mejora en ellos: en tercer lugar, porque de estar obligado á pagar las deudas á prorata de lo que le toca por la mejora, no se deduce que deba percibir frutos de ella, pues hasta que se pagan no la hay, ni tampoco herencia, por cuya razon se bajan y deben bajar antes que todo, y de consiguiente nada paga ni se le desfalca, puesto

que en lo ageno no puede mejorarle el testador: en cuarto lugar, porque el haber permitido la comunion no le da el mas leve título ni derecho para la precepcion de frutos, como mejorado, y antes bien por su silencio es visto que no los quiso, y que se contentó con los que le tocasen como á heredero; pues de lo contrario hubiera protestado no se le causase perjuicio en ellos é instado á que se hiciese la particion en el estado en que se hallaba la herencia; y sino tuvo culpa en que esta se dividiese, tampoco la tuvieron los coherederos: en quinto lugar, porque para la adquisicion de frutos es indispensable el dominio absoluto, verdadero é indubitado en la cosa que los produce, como ya se ha dicho; y el mejorado en ninguna de la herencia le tiene específico por falta de tradicion y consignacion, sino universal é indistinto en todas y cada una, como los demas herederos, y por ignorarse cuales se le aplicarán á causa de ser esto arbitrario en el juez, y deberse deducir primero, segun la ley 30 de Toro, los gastos de su funeral, misas y legados que tal vez consumirán todo el quinto, no puede estimarse cuantos frutos han producido; en cuya atencion tampoco tendrá derecho á ellos como mejorado, sino igualmente como heredero: en sexto lugar, porque aunque es cierto que menoscabándose la herencia, durante la comunion se menoscaba tambien la mejora, no lo es que aumentándose aquella con los frutos debe aumentarse tambien esta, pues es falso el supuesto del aumento de herencia, á causa de que los frutos producidos despues de la muerte del testador no son parte de la que dejó, sino de sus herederos por manera que no se llaman caudal paterno ó materno, sino solamente partible ó comun de todos, y asi como bienes propios de ellos en comun, se deben dividir con igualdad entre todós; y en séptimo lugar, porque no hay entre ellos la sociedad que se aparenta, ni por el hecho de hallarse los bienes proindiviso se entiende haberla sino se expresa; pues para que se estime tácitamente contraida ó renovada éntre los hermanos, es preciso que concurren los tres requisitos expresados en el libro 1, título 2, capítulo 8, párrafo 29; y en el presente caso no solo no concurren; sino que falta el unánime consentimiento de todos, que es otro requisito, sin el cual no la hay (1), por quanto cada uno desea que se evacue á la mayor brevedad la particion para percibir lo que le corresponde.

9. Si todos los horederos son menores, se practicará lo mis-

1 Ley 1. tit. 10, Part. 5.

mo que entre los mayores, porque militan las mismas razones; y si el mejorado goza de privilegio, tambien gozan de él los coherederos: si por estar impedido por su menor edad de acelerar la particion, no debe perjudicarle la demora que hubo en evacuarla, tambien lo estuvieron aquellos; y además el primero trata de adquirir lucro de bienes que no son privativa y absolutamente suyos, y los segundos tratan de evitar el daño que se le sigue de que el que no tiene mas dominio que ellos en los bienes partibles perciba mas frutos. Y si es menor el mejorado y los demás mayores, debe observarse lo propio; aunque en este caso, y aun en el precedente, si la particion no se evacuó por culpa ó morosidad culpable de su tutor, y no de otra suerte, prodrá reconvenirle para que se le indemnice del daño que se le originó en estar privado de los frutos que podian haberle producido los bienes redituables que se le aplicasen en pago de su mejora, si se hubiese evacuado prontamente la particion, como pudo y debió haberse hecho. Me ha parecido conveniente extenderme en la explicacion de estos casos porque muchos se confunden en su resolucion.

10. Lo propio milita cuando el padre que en vida habia dado dote á una hija, ó capital á un hijo, la mejoró ó le mejoró en disposicion última para que no tuviese que restituir, y este mejorado, considerando tal vez que nada tenia que tomar, calla algunos años, y conociendo luego que los bienes tienen mucho valor, pide se haga la particion, y se le aplique lo que le falta con los frutos de su mejora; pues ninguno llevará por esta razon, y sí solo por lo que le falte para completar su haber como mejorado.

11. Pero supongamos que el testador no deja al hijo el tercio por via de mejora ó legado, sino por via de institucion, como si lega el quinto á su muger ó á otro, ó no disponiendo de él hace varias mandas en diferentes cláusulas, y despues en la de herederos dice: „y en el remanente de todos mis bienes muebles, raices y derechos, instituyo por mis universales herederos á Pedro, Juan y Diego, mis hijos, excepto el tercio que mando le lleve además, ó por via de mejora, dicho Pedro; y si es necesario le mejoro en él en la forma que mas haya lugar en derecho &c.” En este caso afirma Ayora que el mejorado llevará la parte de los frutos correspondientes al tercio, y despues participará igualmente con sus hermanos, fundando la razon de diferencia en que en el primer caso el mejorado tuvo el tercio como legado, y á los legatarios no pertenece el aumento ni disminu-

cion de la herencia, sino á los herederos; y en este tocándole por derecho de institucion mas que á los otros hermanos, y perteneciendo á los herederos los frutos cogidos despues, debe llevar como uno de ellos los correspondientes á su haber, arreglado á la institucion, puesto que las palabras del testador proferidas de un modo producen un efecto, y proferidas de otro otro diverso. Mas sin embargo, yo dudo de la verdad de esta opinion, porque de cualquiera suerte que le deje el tercio, siempre es mejora; y aun juzgo que lo mismo debe proceder, ya se le deje y le perciba como heredero, ya como legatario (\*).

12. Si hubiese dotado el padre á una hija en cierta cantidad entregándosela en bienes muebles y dinero cuando se casó y muriese él despues, si la herencia que dejó en bienes raices estuvo muchos años sin partir, y al tiempo de su division pretende dicha hija le den sus hermanos la parte de herencia que la toca, con los frutos de ella integros, á cuyo fin colacionará todo lo que recibió en dote; no llevará sin embargo mas frutos que los de aquella parte que le falte para completar su legitima; y si la dote importa tanto quanto el todo de esta, nada llevará de la herencia, porque ya la tiene recibida, ni por consiguiente de sus frutos, porque estos tocan á sus hermanos como producto de sus legítimas. De nada le servirá alegar que fue perjudicada por no haber llevado cosa alguna en bienes raices; porque ademas de haberse contentado con los que se le entregaron, no pudo compeler á su padre á que de ello la dotase; pues es arbitrario en él el dejar á sus hijos la legítima en los que quiera, con tal que no los grave en ella ni en su importe (1).

13. Si el testador mejora en cosa cierta ó en el tercio de sus bienes, ó en el tercio y quinto á uno de sus hijos, consignando la mejora en bienes determinados, que atendido su líquido caudal no exceden del valor de ella, no llevará el mejorado, como tal, mas frutos que los que durante la proindivision produjeron ó rentaron las fincas señaladas, ya sean muchos ó pocos, los cuales se separán del total cúmulo para su aplicacion, y de ellos se llevará cuenta; porque por la consignacion se

\* Parece bien fundada la opinion de Ayora, pues en el caso propuesto el tercio, sin dejar de ser mejora, es parte de herencia, y en ningun modo puede llamarse legado: de suerte que viene á ser lo mismo que si un testador á falta de legítimas instituyese en partes desiguales varios herederos extraños, en cuyo caso nadie

dudará que se les deben aplicar con arreglo á sus porciones hereditarias los frutos percibidos despues de la muerte del testador. Esta reflexion debe tenerse presente para resolver los casos anteriores y otros semejantes. *Febrero reformado.*

1 Ayor. part. 2. quæst. 23.

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 ellas.

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 cùmulo universal despues de separada y deducida de ella la mejora, y se dividen con igualdad entre todos.

15. Si el ascendiente mejora à 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 doscientos, 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 doscientos y cuarenta, que son la parte correspondiente á los ocho-

1 Leyes 19 y 23 de Toro.

bienes 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 treientos 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 partarlos 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 sino 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 expresion, 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 daria contra la voluntad del testador mas de aquello en que le habia mejorado; pues la consignacion 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 donacion 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 donacion; y lo propio milita en la condicional, que por no cumplirse la condicion 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 asi, aunque por el nacimiento de los hijos se revoca la donacion (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 asi los adquiere y puede pedir las expensas y mejoras hechas en la cosa donada, sin estar obligado á compensarselas con ellos.

21. Pero en este caso basta que el donatario tenga noticia del nacimiento, no es preciso que el donante exprese que quiere revocar la donacion, 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 recoleccion (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 contestacion del pleito, sean naturales ó industriales, há-

1 Ley 8. tit. 4 Part. 5.

2 Ley 4o. tit. 28. Part. 3.

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

gáse 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 transfirió 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 en 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 expuesta.

25. Habiendo casado el padre á una hija de su primer matrimonio, cuya madre llevó bienes raices ó redituables, y dádole en dote bienes muebles y dinero, quedándose con los fructiferos de su madre; si la hija era mayor de veinticinco años cuando se casó, equivalia el valor de la dote al que tenian 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 tenian mayor valor cuando contrajo matrimonio; se entiende haberlos comprado su padre, y transferidosele 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 g'los.

26. Si cuando se dió ú ofreció 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 tubo 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 liquidos 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. 1.