

## CAPITULO DUODECIMO.

*Division de los frutos de la finca que vendió el testador y no entregó al comprador. Idem de la finca enfiteútica, caso que el enfiteusis de nominacion haya de volver al señor del dominio directo por muerte del enfiteuta. 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 usufructuario deja cogidos ó pendientes.*

- §. 1. Si el testador cuando murió tenia vendido ó no entregado al comprador algun predio ¿á quien pertenecerán los frutos, y como habran de dividirse?
2. Cuando por muerte del enfiteuta ha de volver el enfiteusis que llaman de *nominacion* al señor del dominio directo, si el enfiteuta 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 enfiteusis.
3. Si el enfiteuta cultivó por sí mismo las fincas enfiteúticas ó las arrendò, y mediado el año ó antes de recoger los frutos, ó estando pendientes ó sembrados, muriese, y el enfiteusis ha de volver por su muerte al dueño del dominio directo, pertenecen á este sus frutos.
4. Si hubiere alguno llamado al goce del enfiteusis, y este haya de pasar á él, le to-

can los frutos pendientes en la finca enfiteútica.

5. Si el enfiteuta 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 enfiteuta cae en comiso el enfiteusis, 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 proratear entre los herederos del beneficiado y el sucesor del beneficio, asi 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 eclesiástica.
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 legitimos 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 gravamen de vinculacion, y al tiempo de fallecer quedan frutos pendientes en los mismos bienes.

- 17 hasta el 23. Caso tercero: cuando el poseedor del vínculo 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, juros y otros efectos semejantes, cuyos plazos de pagas no han cumplido.
24. Si el usufructuario deja cogidos al tiempo de morir los frutos de los bienes raíces que usufructuaba, 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 usufructuario de todos sus bienes, y á otro por legatario en propiedad y usufruto de una finca, la llevará este asi, á pesar de la institucion universal, y el heredero el usufructo de los demas bienes del testador.

27. Limitacion de lo dicho anteriormente.
28. Instituyendo el testador á uno por usufructuario de todos sus bienes, ó legándole el usufructo de ellos para que perciba los fru-

tos de la herencia, ¿será preciso que la acepte el propietario?

29. ¿Cuando se diran percibidos los frutos por el usufructuario para que sus herederos los hagan suyos?

**S**i 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 convenio (1), 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 herederos (2), 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 ventá, pertenecen al comprador (3), porque entonces 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 ó vendedor, excepto que pacten otra cosa. Y aunque muera el testador antes 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 antes de su tradicion, se ha de distinguir: si el vendedor no fue moroso en hacer su entrega, le pertenecen (4); pero si lo fue, porque ya habia recibido el precio del comprador, tocan á este (5); y por el contrario no le corresponden, cuando antes de satisfacerlo percibió los de la que compró y se le entregó (6); y asi como que

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

2 Ley *Defuncta*, 58. ff. *de usufruct. et quemadmodum quis utatur*, y ley *Si stipulatus*, 4. et ibi glos. ff. *de usur. et fructib.*

3 Ley 11. tit. 15. Part. 5.

4 §. *Vendita*, Institut. *de rerum division.*

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

6 Gom lib. 2, *Var.*, cap. 2, num. 11.

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 inventarien por ignorancia, debe separarlos de este el partidor para no dividirlos expresando la causa de su separacion. Finalmente si el precio de la venta no se declara al tiempo de su celebracion, y se remite al arbitrio del juez ó de un tercero, y antes que estos lo declaren, percibe el comprador los frutos, le pertenecen, si paga el precio, porque el contrato es condicional, y cumpliéndose luego la condicion, se retrotrae al tiempo que se hizo (1). 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 dia de su solucion, tocan al vendedor y no al comprador; y si no lo estaban, deben ambos dividirlos á prorata del tiempo trascurrido desde el último plazo vencido y satisfecho (\*).

2. Cuando por muerte del enfiteuta ha de volver el enfiteusi que llaman de *nominacion* al señor del dominio directo, si el enfiteuta fallece despues de cogidos los frutos de la finca enfiteutica, es indubitable que los hace suyos, y pasan á sus herederos (ya viva ó no todo el año,) y no al sucesor en el enfiteusi, 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 antes de cumplirse el tiempo de su pago; porque asi el usufructuario como el enfiteuta los perciben en virtud del dominio util que tienen en la cosa, el cual basta tener al tiempo de la recoleccion, aun cuando con su muerte se extinga. No obsta que las rentas se hayan de pagar mucho despues de la recoleccion, (que es cuando cumple el plazo), porque en el mismo instante que se celebra el contrato de arrendamiento, nace la accion á la pension ente-

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 sugeto determinado si podrán dejarse, y entonces, 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 antes de señalarle, la

venta será de ningun valor. *Febrero reformado*. Sobre esta observacion tan justa del señor Gutierrez, hace el adiconador de Febrero en otra nota ciertas reflexiones, que en mi dictamen son poco fundadas.

\* En orden al modo de dividir los frutos pendientes en la finca vendida con el pacto *de retrovendendo*, véase el tomo 2.<sup>o</sup> de esta obra, página 161, párrafo 4o

ra de todo el tiempo estipulado, y la obligacion del arrendatario á pagarla; en cuya atencion, y en la de que el enfiteuta la percibe por razon del util dominio que tiene en la finca enfiteútica, no se atiende al dia en que se ha de satisfacer.

3. Si el enfiteuta cultivó por sí mismo las fincas enfiteúticas ó las arrendó, y mediado el año, ó antes de recoger los frutos, ó estando pendientes ó sembrados, murió, y el enfiteusi ha de volver por su muerte al dueño del dominio directo, por haberse extinguido todos los llamados á su obtencion, pertenecen sus frutos á este, porque se consolidan el usufructo con la propiedad, y el dominio util 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 usufructuario; y asi por militar la propia razon, vale el argumento de uno á otro.

4. Si hay algun llamado, y el enfiteusi ha de pasar á él, le tocan los frutos pendientes en la finca enfiteútica: porque como son parte de esta, y la tradicion hecha al enfiteuta primero se hizo en nombre de todos los nombrados, asi como la concecion; 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 obligacion 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 asi 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 enfiteusi ha de volver á él, el cual no está obligado á pasar por el arriendo; y asi 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 usufructuario, 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 enfiteusi, ha de volver este al señor del directo dominio; y si al tiempo de la perpetracion del delito hubiere frutos pendientes en la finca enfiteútica, pertenecen al señor todos por la propia, y aun mayor razon que la de su muerte. Y si los percibieron despues el enfiteuta ó sus herederos, estan obligados á devol-

verlos al mismo, como dueño propietario de ambos dominios directo y útil, porque por el delito se consolidan estos, y el enfiteuta lo pierde todo (1).

7. Los que gozan beneficios, dignidades y pensiones eclesiásticas, pueden fallecer á los principios, medio ó á fines del año, y suele dudarse cómo se han de dividir los frutos que dejan pendientes. Antes de todo es de saber que el clérigo puede gozar tres clases de bienes: *patrimoniales*, y son los que hubo de sus padres y parientes, ó adquirió con su industria y trabajo, ó por donacion, testamento ù otro contrato lucrativo, asi como el lego (2), y en ellos se gradúa como este; y asi en los reinos de Castilla puede disponer de todos á su arbitrio á falta de herederos forzosos (3).

8. Otros se llaman *cuasipatrimoniales*, que son los que adquiere por razon del orden 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 patrimoniales (4); 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 ù 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 asi, aunque no esten encerrados en la trox ó parage donde se custodian, pues basta que esten segados y separados del suelo (5), los cuales se han de dividir entre sus herederos, como los de su patrimonio, porque en los reinos de Castilla pue-

1 Ley *Si pater*, Cod. de usufruct. speculat. in tit. de emphiteusi, num. 19.

2 Cap. *Cum dilectos*; de jure patronat. cap. *Episcopus*, cap. *Manifest*, y cap. *Sint manifesta*, quæst. 1.

3 Cap. *Fixum*. 12. quæst. 5. cap. 1, y cap. *Quia nos*; de testam. y cap. *Relatum*, quæst. 2. cod. tit. vers. *Cæterum*. Valasc. de part. cap. 35. num. 1 al 3.

4 Perus. in rubr. de testam. col. 30. et in 6. num. 56. Navar. in *Apolog.* quæst. 1. monit. 21 y 22, num. 1 y 3. Abb. in cap. *Cum esses*, num. 26. de testam. Valasc. ibi, num. 4.

5 Valasc. de partition. cap. 33. num. 11. y cap. 36. eod. num. Gutierr. Canon, Quæst. cap. 33. num. 4.

de testar, y se sucede en ~~caso~~ por testamento y abintestato por costumbre que está mandada observar por una ley recopilada (1).

10. Pero sin embargo de lo expuesto se observa en estos dominios, como mas equitativo, el prorratear entre los herederos del beneficiado y el sucesor del beneficio asi 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 entonces, y con la misma proporcion deberán cumplir las cargas, por cuyo medio se evitan muchos pleitos, gastos y perjuicios (2); 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 pensión 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 vive (3).

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 trasfiere 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 nuestros (4), y que es seguramente la mas equitativa, pues sería cosa inícua 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 antes de finalizarse, y que en detrimento suyo se lucrarse el sucesor con ellos: esta opinion, digo, se ha adoptado tan generalmente en España, que muchísimas veces se ha ejecutoriado el prorrateo, y tal costumbre tiene fuerza de ley, por tener los cinco requisitos necesarios para que valga, y no se califique de cor-

1 Ley 12. tit. 20. lib. 10. Nov. Rec.

2 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 15. num. 22. Gatierr. *Canon. Quæst.* cap. 33. num. 9 y sig. Molin. *de primogen.* lib. 3. cap. 11. num. 4.

3 Ley *Cum hi*, 3. *Cod. de transaction.*

4. Molin *de primogen.* lib. 3. cap. y num. 11. Ayor. part. 1. cap. 9. num. 6 y sig. Covarr. lib 1. *Var.* cap. 15. num. 14. García *de expens.* cap. 16. num. 6. Castill, *de usufruct*, lib. 1. cap. 80.

ruptela; á saber: ser general; ~~es~~ 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 comun (1). 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 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 ella (2). 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 gravamen 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 entonces, será caudal partible de su testamentaria el valor que se les dé, y cederá enteramente á beneficio del mejorado el aumento que despues adquirieran hasta su recoleccion los de dichos bienes consignados, sin perjuicio de la parté

1 Leyes 4, 5 y 6. tit. 2. Part. 1. Puede verse sobre este punto á Castillo cap. cit. y á Escobar comput. 20.

2 Ayor. de partit. part. 1. cap. 9. num. 6. vers. *Ideo iudicio meo.*

qué 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 antes de fallecer el testador, y estan refundidos en su herencia.

15. Y si antes de la recoleccion falleciere con hijos el mejorado ó primer llamado, entrarán aquellos á la particion con sus tios, 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 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, asi en quanto 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 vacío, 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 reales, y agregados al caudal líquido é igualmente partible de la herencia, compone el total de esta treinta mil reales, que han de dividirse entre tres hijos. En este caso se darán al mejorado siete mil reales efectivos, que con los tres mil que debía 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 antes 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 arboles, ó las tierras barbechadas ó sembradas solamante, 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 estas clases de frutos y gastos; y para la mayor claridad distinguiré de casos.

18. En orden á los pendientes y manifiestos, los herederos del último poseedor los han de percibir á prorrata 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, uba y aceituna, deben llevar sus herederos y testamentaria la parte correspondiente de trigo desde Santa Maria de agosto del año anterior, hasta el dia de su fallecimiento, que son nueve meses y medio: de uba, 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 sino desde el dia que se acostumbra coger; y asi de los demas frutos, segun sea el tiempo de su percepcion en cada pais y en cada finca, pro-

\* Otras muchas especies acerca de la division de frutos de mejora se tocan en el titulo 3, capítulo 3, por ser su propio

lugar, adonde remito al partidor para que se instruya radicalmente.

duzca 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 liquido 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 menos 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 antes por los herederos de este el reintegro de las crias que falten 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 nacerán 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 entonces 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, en el fundo el tiempo que vivió, y este dominio se dividió, se deben dividir también y proratear entre los que le tuvieron.

21. Con la misma proporción y equidad se deben repartir los arrendamientos de las heredades vinculadas, contándose no el día 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 proporción 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 pagarlo á él ni á sus herederos expensas algunas, por no haberlas hecho, excepto que el arrendamiento fuese á esterilidad; pues entonces no puede hacerse hasta que los peritos con vista de los frutos en el tiempo oportuno declaren cuanto debe satisfacer el colono. Y si este tuviese barbechadas solamente las tierras, ó aunque esten sembradas, sino 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 había, de suerte que en cuanto á la percepción 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 día en que cumplió el alquiler de la casa, ó el plazo de la escritura de arrendamiento, consignación ó imposición; 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 días.

24. Si el usufructuario deja cogidos al tiempo de morir, los frutos de los bienes raíces que usufructuaba, 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 persona, puede trasmitirlos á dichos herederos una vez cogidos. Pero si estan pendientes, tocan al dueño propietario, á quien pasa consolidado el usufructo con la propiedad, sin embargo de que al tiempo de su fallecimiento se hallen maduros y próximos á su recoleccion (1). Lo mismo procede para con los del fideicomiso, pues pasarán al fideicomisario, y á los herederos del fiduciario (2); porque los frutos pendientes no se llaman tales, antes 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 usufructuario ningun dominio tiene en ella, porque la propiedad toca á otro, y sus herederos no pueden pretenderlos, ni hay trasmision, 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 usufructo. Asi que sus herederos tendrán accion únicamente á recuperar los gastos hechos en sus labores, siembra, semillas &c., y hasta que se los paguen podrán retenerlos, porque no son ni se llaman frutos, sino el liquido residuo, bajados estos (3).

25. Lo propio milita para con las pensiones de las fincas productivas; por lo que si el usufructuario muere estando cogidos los frutos por los colonos, á quienes tenia arrendada la finca ó fincas, pertenece la pension á sus herederos, aun cuando no esté cumplido el plazo de su solucion, porque es visto haberlos cogido en nombre del usufructuario á quien correspondian, y en derecho se presume haberlos cogido este; pero si los frutos estuvieron pendientes en ellas, toca al propietario (4); pues las pensiones de fincas de esta clase, como frutos civiles, se gradúan en el presente caso por la regla que los naturales, porque se tienen en lugar de estos (5), y deben seguir su naturaleza (6); y asi lo dispuesto acerca de los frutos naturales, se debe observar en las pensiones de las fincas que los producen, pues son frutos civiles (7). Se amplia lo expuesto en el caso de

1 Ley *In Singulos*, 8. al fin ff. *de annuis legat* Gom en la 40 de Toro, num. 71. Valasc. *de partit.* cap. 30. num. 28. y 29.

2 Ley 42. ff. *de usuris*.

3 Ley. *Fundus qui*, ff. *familiae erciscund.* Castell. *de usufrut.* cap. 77. num. 1, al 8.

4 Ayor. part. 2. quæst. 25. num. 3.

5 Ley *Merces*, 32. ff. *de petition hæreditat.* y ley *Prædiorum*, ff. *de usur.*

6 Ley *Si cum*, § *Qui injuriarum*, ff. *Si quis cautionibus*.

7 Alex. consil. 82. num. 19. lib. 2. Gu-tierr. *Quæst. Canon* quæst. 33, num. 20.

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 usufructuario; é igualmente en las pensiones, sin que en ninguno de los casos referidos se prorateen, como algunos quieren; porque el usufructuario hace suyos los frutos, no por la razon de cargas que sobrelleva, como el marido, sino por la de derecho de usufructuar, que le basta tener al tiempo que los percibe, no obstante que al punto se acabe (1).

26. Pero si el testador instituye á uno por heredero usufructuario de todos sus bienes, y á otro por legatario en propiedad y usufructo de una finca, ya sea antes ó despues en una misma escritura ó en diversas, llevará el legatario su predio en propiedad y usufructo, sin embargo de la institucion universal, y el heredero el de los demas bienes del testador; porque lo genérico se deroga por lo específico (2).

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 usufructuario (3). 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 asi se hace la division de ellos por el tiempo que dura el usufructo, y pertenecen al usufructuario, 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 usufructuario. 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 razon (4).

28. Si el testador instituye á uno por usufructuario de todos sus bienes, ó le lega el usufructo de ellos, parece que no deberá percibir los frutos que la herencia produzca, hasta que la acepte el propietario, porque el legado del usufructo no empieza antes de su adicion, ni antes de esta se da legado de usufruc-

1 Valasc. *de partit.* cap. 33. num. 4. y 5.

2 Ley *In tot. jur. ff. de regul. jur.* Ley *Uxorem*, 41. §§ 2 y 3. ff. *de legat.* 3. y regla *Generi, de regul. jur. in 6.* Ayor, di-

cha quest. 25. num. 2.

3 Ley *Si operas*, 23. ff. *de usufruct.* Garc. lib. 2. *Var.* cap. 3. num. 5.

4 *Castill. de usufruc.* cap. 77.

to (1); pues aunque en los ~~casos~~ legados viene desde la muerte del testador (2), y se dice empezar, segun derecho comun, desde la aceptacion (3); en el de usufructo es al contrario, porque depende de esta (4). Mas sin embargo de esto, que segun derecho comun es corriente, lo contrario se debe seguir segun 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, constando de la solemnidad de testigos que prescribe, pues dice: *Y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en quanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel que segun derecho y costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiziere 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 proposicion indefinida equivale á la universal, es claro que abraza tambien el presente; lo cual se limita en dos casos: 1.º cuando el testador en su testamento nulo por pretericion ó exheredacion pone la condicion de que se acepte la herencia para que valga el legado, pues en este caso no valdrá el usufructo ni otro alguno sin que preceda la aceptacion de la herencia: 2.º cuando el usufructuario no quiere afianzar habiéndolo pretendido el propietario, pues se constituye de mala fe (5).

29. Resta saber cuando los frutos se dirán percibidos por el usufructuario 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 usufructuario como el poseedor de buena fe los hagan suyos, basta que esten separados del suelo ó cortados, aunque no se hayan custodiado (6); pero con esta diferencia, que para hacerlos suyos el usufructuario han de

1 Ley 1. §. *Dies autem*, ff. *Quando dies usufruct. cedat.*

2 Ley *A Titio*, ff. *de fart.*

3 Ley *Eam quam*. Cod. *de fideicommiss.*

4 Dicha ley 1. y §. *Dies cit.* y ley *Si serva hereditaria*, ff. *Quibus modis usu-*

*fructus amittat.*

5 Matienz. Ley 1. glos. 14. tit. 14 lib. 5. Rec. desde el num. 35 al 40. y Castill. *de usufruct.* cap. 16.

6 Tiraquel. lib. 2. *Retract.* §. 5. glos. 4. Covar. lib. 1. *Var.* cap. 15. num. 12. Gutierr. *Canon. Quæst.* quæst. 33. num. 4.

ser separados por él, ó por otro. Su mandato y en su nombre, y el poseedor de buena fe los hace suyos indistintamente, ya los perciba por sí en la buena fe de que le pertenecen, ú otro cualquiera sin su precepto (1). La razon de esta diferencia es porque al poseedor de buena fe se concèptua por dueño en quanto á los frutos (2): y asi basta que cualquiera los perciba, para que como tal los adquiera; pero el usufructuario 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 perciba (3). De esta diferencia se sigue que si los frutos se caen espontánea ó accidentalmente, como suele suceder á la aceituna, no tocan al usufructuario antes de percibirlos, porque no se pueden decir cogidos por él antes de su aprehension, que es lo que se requiere para lucrarlos; por el contrario, el poseedor de buena fe antes de la aprehension los hace al instante suyos, porque en él no se requiere la percepcion por sí mismo, como en el usufructuario, pues basta que esten separados del suelo (4).

1 Ley *Si usufructuarius*. ff. *Quibus modis usufruct. amittit.* ley *Qui scit*, §. *Præterea*, y ley *Si pur.* ff. *de usufruct.*

2 Dicha ley *Qui scit*, §. *In alieno*. vers. *Porro*.

3 Valasc, *de partition*, cap, 33. num.

11 y 12.

4 Balduin. in §. *Is vero*. Institut. *de rerum divis.* al fin. Cujac. lib. 4. *Feud.* tit. 30. col. 2. Valasc. dicho cap, 33. num. 13. *Castill. de usufruct.*