

toridad política superior del Estado de la República en que se tenía el domicilio, se le dé aviso por el mismo interesado y por escrito, de que ha resuelto fijarse en otra nación.

“5ª Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas en toda testamentaria ó intestada, é impondrán una multa de diez á veinte pesos á cualquier albacea ó defensor de bienes que al presentar los inventarios no acompañe el recibo correspondiente de la manda susodicha.”

Como disposición transitoria manda la ley de 1857 que en las testamentarias y ab-intestatos de los que hayan muerto antes del 2 de Mayo de dicho año, se observen las leyes vigentes hasta esa fecha; y que lo mismo se haga con respecto á las capitulaciones matrimoniales de matrimonios contraídos con anterioridad al citado día; pero que se compute segun la computacion canónica el cuarto grado de que las mencionadas leyes hablaron al tratar de la sucesion de parientes colaterales.

APÉNDICE.

Sobre las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuario, y los derechos y obligaciones del cónyuge que sobrevive.

1. Debe deducirse la dote: cómo y cuándo debe pagarse, y su calidad privilegiada.
2. Se deducen los parafuerales y extradotales.
3. El capital llevado al matrimonio.
4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los gananciales: deducciones que deben hacerse de estos, y de dónde han de sacarse los gastos de la testamentaria.
5. La viuda tiene derecho: 1º, á las arras ó donas á su eleccion: en qué tiempo la ha de hacer, y cómo han de deducirse: 2º, al luto: de dónde se ha de sacar, y cuándo debe restituirlo: 3º, al lecho cotidiano: de dónde se saca, y si debe restituirse.
6. En qué casos tiene derecho á los alimentos, y de qué fondos se han de sacar.
7. Por una ley de Partida lo tenía tambien á la cuarta marital: en qué consistia esta, y si se extendia al viudo pobre. Sala opinaba que subsistia este derecho; mas Alvarez era de opinion contraria.
8. El cónyuge que sobrevive, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar para los hijos del anterior cierta clase de bienes: cuáles son estos.
9. Estos bienes se dividirán entre los hijos de aquel matrimonio por iguales partes; y qué deberá hacerse si el padre los enagena.
10. Casos en que cesa la obligacion de reservarlos.

1. Para concluir la materia de testamentos, creemos oportuno dar una breve idea de las deducciones que deben hacerse de un caudal mor-

eligiere, pierde el derecho de hacerlo, y recibirá la que aquellos quieran darle de las dos cosas; si no hubo arras, tiene derecho á lo que el esposo le dió siendo desposados. ¹ Si ella incorporó las arras en la carta dotal, deberán deducirse del cuerpo del caudal juntamente con la dote: si no las incorporó en la dote, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales, se deducirán despues de la dote al tiempo que los parafernales. Y si solamente le fueron ofrecidas y hubo gananciales, despues de haber deducido la dote, los parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido, y la mitad de gananciales que corresponde á la mujer, la otra mitad se une al capital del marido, y de esta suma se deduce la décima parte que es la tasa de las arras; si no hubo gananciales, se deduce solamente del capital del marido; ² ^{2º}, por el luto que deberán darle los herederos de su marido, y si casare dentro del año de la viudedad, y el luto fuere apreciable, estará obligada á restituirlo en el estado en que se halle. Su importe no debe deducirse del caudal inventariado, pues entónces costearia ella la mitad, sino del propio del marido y no del quinto de este, segun prueba Febrero ³ con varias

¹ LL. 1, 2 y 4, tít. 2, lib. 5 de la R., 66, 1 y 3, tít. 3, lib. 10 de la N.

² Febrero de Tapia, núms. 4 y 5, cap. 12, tít. 2 del tom. 6.

³ Febrero de Tapia n. 2, cap. 13, tít. 2 del tomo 6.

razones y citando á diversos autores: ^{3º}, por el lecho cotidiano y decente conforme á su estado y calidad, que le concede la ley, ¹ mas con la obligacion de restituirlo, si vuelve á casarse, en el estado en que se halle. Febrero ² dice, que si hubo gananciales, debe deducirse del cúmulo de ellos, y entónces en caso de restitucion solo debe hacerse de la mitad; mas si no los hubo, debe sacarse del caudal del marido y restituirse íntegro llegado el caso. Para la facilidad de esta restitucion, es muy conveniente avaluarlo al tiempo de la muerte del cónyuge.

6. Sobre los alimentos de la viuda es necesario distinguir diversos casos. Si queda embarazada, ya hemos dicho lo que debe hacerse, y en tal caso se guardarán las precauciones que previene la ley 17 del tít. 6 de la Partida 6 para evitar el fraude, aunque, como advierte Febrero, ³ no todas son necesarias, y deberá estarse á la costumbre. Si no queda embarazada, los alimentos se le imputarán en su parte hereditaria.

7. La ley 7 del título 13 de la Partida 6, daba á la viuda pobre derecho á la cuarta parte de los bienes de su marido, aunque dejase herederos legítimos, y esta es la que se llamaba *cuarta marital*, la cual no era matemática, pues no podia pasar de cien libras de oro, sea cual fuese el

¹ L. 6, tít. 6, lib. 5 del Fuero Real.

² Febrero de Tapia, núms. 7 y 8, cap. 13, tít. 2 del tomo 6.

³ Febrero de Tapia, n. 2, cap. 14, tít. 2, del tomo 6.

caudal del marido, ¹ aunque Gutierrez ² opinaba que debía estarse á la práctica de los tribunales. Algunos autores extendían este derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su mujer; mas Febrero ³ asienta que la práctica había sido contraria. La cuarta debía sacarse de todos los bienes del difunto, como deuda legal á cuyo pago estaban sujetos, aun cuando el marido hubiese muerto bajo de testamento, si no es que fuese tan rico que dejando menos á su mujer, fuese bastante para su cómoda subsistencia, segun lo indican las palabras de la ley que dice: *que si non dejare á tal mujer de que pudiere bien y honestamente vivir*. Este derecho, decia nuestro autor, no se puede entender derogado por las leyes de la Recopilacion que hablan de la sociedad legal, aunque posteriores á la de Partida que lo establece; porque aquellas nada previenen en perjuicio de los acreedores, cual es la mujer. Alvarez, ⁴ sin embargo, opinaba que no subsistia supuesta la ley 1 del título 8 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 1 del título 20 del libro 10 de la Novísima, por la que se establecia el derecho de los ascendientes y descendientes para heredarse recíprocamente *en todos sus bienes*, y que

¹ Del valor de estas libras habla Covarrubias de *reter. num.* col. cap. 6, y Antonio Gomez, 2 var. cap. 4. n. 6. Segun Escobar, de *ratiocin. comput. nn.* 16 y 17, y *comput.* 25, cada libra tiene 62 castellanos ó sueldos de oro, y cada uno de estos 485 maravedis.

² Gutierrez de *jur. confirm.*, part. 1, cap. 4.

³ Febrero de Tapia, n. 52, cap. 9, tit. 2, lib. 2, tomo I.

⁴ Alvarez, lib. 3, tit. 1, § 1, en la nota.

para el objeto de la ley de Partida, que fué que la viuda no se viese por la muerte de su marido reducida á la indigencia, al paso que sus hijos podian abundar en riquezas, podia bastar la mitad de gananciales á que tiene derecho. Mas esta cuestion no puede tener hoy lugar, porque no es dudoso que la ley de 1857 no dejó subsistente la *cuarta marital*.

8. El cónyuge que sobrevive, sea el varon ¹ ó la mujer, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar á favor de los hijos del anterior, cierta clase de bienes, que son todos los que hubo de su marido (hablando respecto de la viuda, lo que en su caso debe entenderse del varon) por arras, testamento, fideicomiso ó legado, donacion entre vivos, ó por causa de muerte, ó por cualquier otro título lucrativo, aunque antes de casarse se los haya donado francamente, y pertenezcan á la que llaman *sponsalitia largitas*. En virtud de esta obligacion, no puede enagenarlos, hipotecarlos, gravarlos, ni disponer de ellos entre los hijos del siguiente matrimonio, ni entre otros parientes, ni extraños, pues pierde la propiedad de ellos, y solo conserva el usufructo mientras viva, aunque sus hijos sean casados y velados, debiendo usar de ellos á arbitrio de buen varon, y quedando hipotecados tácitamente á su responsabilidad todos los demás bienes que ten-

¹ L. 3, tit. 1, lib. 5 de la R., 67, tit. 4, lib. 10 de la N.
TOM. I. 53

ga.¹ Deben reservarse igualmente los bienes adquiridos por los padres en virtud de sucesion intestada de alguno de sus hijos,² entendiéndose esto de los que el hijo habia heredado de su padre ó madre difunta, y no de los que hubo por otra parte,³ y tambien los adquiridos por la mujer por donacion de los parientes y amigos de su marido.⁴ Mas no se extiende la obligacion de reservar á los adquiridos por testamento de alguno de los hijos, ó por algun otro acto voluntario de ellos,⁵ ni tampoco á la mitad de gananciales que debe haber por la muerte del cónyuge,⁶ por la razon que dá Antonio Gomez⁷ de que estos le pertenecen al cónyuge, no por la voluntad del otro, sino por disposicion de la ley.

9. Los bienes reservados se deben dividir con igualdad entre los hijos, sin que pueda darse por el padre mas á uno que á otro;⁸ y si algunos se enajenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enajenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podría suceder que sus hijos muriesen antes, en cuyo caso subsistiria la enajenacion.⁹

1 L. 26, tít. 13, P. 5.

2 L. 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real.

3 Gomez, en la ley 15 de Toro, n. 4.

4 El mismo en la ley citada n. 7.

5 El mismo, n. 2.

6 L. 6, tít. 9, lib. 5 de la R., 6 G, tít. 4, lib. 10 de la N.

7 Gomez en la ley 14 de Toro, n. 4.

8 El mismo en la ley 15, n. 3.

9 El mismo en esta ley, n. 5.

10. Como el fundamento de la reservacion es el agravio que se supone hace el cónyuge difunto al que sobrevive pasando á otro matrimonio, y el fin procurar que los hijos de aquel no resulten perjudicados por el nacimiento de los del último, cesa la obligacion de reservar, si cuando muere el cónyuge que debió hacerlo, ya no existen los hijos, á menos que hayan dejado descendientes, en cuyo favor subsistirá la obligacion.¹ Cesa tambien si el cónyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito al que le sobreviva para que contrajese otro matrimonio, y tambien si este se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reservacion.² Se disputa entre los autores si bastará que el consentimiento sea tácito, y Acevedo³ se inclina á la afirmativa, con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el cónyuge la propiedad que deberia perder por el nuevo matrimonio.⁴ Se disputa igualmente si estaria obligada á la reservacion la viuda que sin pasar á otro matrimonio viviese lujuriosamente, y aunque Antonio Gomez⁵ se decide por la negativa, nos parece mas fundada la afirmativa que defiende Acevedo.⁶

1 Acevedo en la ley 4, tít. 1, lib. 5 de la R. n. últ.

2 Gomez en la ley 14 de Toro, n. 6.

3 Acevedo en la ley 4, tít. 1, lib. 5 de la R, n. 36.

4 Acevedo en el lugar citado, y Gomez en la ley 14, n. 3.

5 Gomez en la misma ley 14, número 16.

6 Acevedo en la ley 4 citada, n. 10 y siguientes.

fuorio, explicando al mismo tiempo los derechos y obligaciones que el cónyuge que sobrevive tiene con respecto á los bienes del otro. La primera deducción que debe hacerse es la de la dote legítima y verdadera que la mujer acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. La devolución de la dote deberá hacerse, como hemos dicho en otra parte,¹ por los herederos, comisarios ó ejecutores del testamento, inmediatamente si los bienes dotales eran raíces, ó dentro de un año si eran muebles,² á no ser que se pactase otra cosa en la carta de dote;³ y los frutos de la dote pertenecen á la viuda desde la muerte de su marido, si no es que consista en dinero, cuyo producto es del que negocia con él;⁴ y este derecho de la mujer pasa á sus herederos, si muere sin hijos ántes que su marido, aunque cesa en los casos que hemos explicado.⁵ La acción de la mujer por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria,⁶ y su pago es preferente á los demás créditos, aunque sean hipotecarios privilegiados,⁷ entre los que ella es el primero, y á los que solo prefieren los singularmente privilegiados, de que hablaremos des-

1 N. 12, del tít. 5 del lib. 1.

2 L. 31, tít. 11, P. 4.

3 Gomez, en la ley 50 de Toro, n. 46.

4 El mismo, n. 47.

5 N. 12, del tít. 5 del lib. 1.

6 LL. 17 y 23, tít. 11, P. 4.

7 L. 33, tít. 13, P. 5.

pues, como tambien del derecho de la viuda á los alimentos.

2. En segundo lugar se deben deducir los bienes parafernales ó extradotales, de que hemos hablado en otra parte,¹ que á mas de la dote, llevó la mujer al matrimonio, y á que es responsable el marido, si ella se los entregó. Si este los enagenó con consentimiento y para utilidad de su mujer, como por ejemplo, para satisfacer alguna deuda de ella, no tiene lugar la deducción despues de muerto el marido, debiendo tenerse presente que no se llama utilidad de la mujer el haber gastado sus parafernales en alimentarla, porque el marido tenia obligacion de hacerlo;² mas si la enagenacion se hizo sin consentimiento de la mujer, podrá esta repetirlos del comprador, ó de los bienes que dejó su marido, sea que la enagenacion se hiciese por el justo precio, ó por menor, y haya habido ó no ganancias; y ademas se le deberán satisfacer los daños ó intereses por haberse enagenado contra su voluntad. Igualmente se deberán deducir los bienes extradotales que acredite la mujer haber recaído en ella durante el matrimonio por testamento, ó por intestado, ó por cualquiera otro título lucrativo; y si en la escritura de dote se obligó el marido á tener por aumento de ella esos bienes hereditarios, deberán deducirse con los dotales y ántes de los

1 N. 14, del tít. 5 del lib. 1.

2 L. 9, tít. 3, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 11, lib. 10 de la N.

parafernales; pero los frutos de estos se han de dividir entre los dos cónyuges. ¹ (a)

3. Deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios de la mujer, ó su importe si no existen, se deben bajar, si hay gananciales, los bienes que se acredite haber llevado el marido al matrimonio; mas si los gananciales son solo aparentes porque resulten comprados ó adquiridos muchos bienes, pero al mismo tiempo tantas deudas que excedan al importe de estos, se deducirán primero las deudas que el capital del marido, al que se aplicará únicamente el residuo. Si ninguno quedare, porque las deudas consuman el capital y los gananciales, no deberá pagar ninguna parte de ellas la mujer, sino solo el marido, aunque nada le quede.

4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los bienes gananciales habidos durante el matrimonio, y hechas en su caso las deducciones que hemos explicado; mas antes de hacer la aplicacion de esa mitad, deben deducirse las cargas que sean de la compañía, y hemos explicado en otra parte, ² y las deudas que ella ocasiona. Por lo que hace á las costas de inventarios, avalúos, particion y demás diligencias

¹ LL. 4 y 5, tít. 9, lib. 5 de la R., 63 y 5, tít. 4, lib. 10 de la N.

(a) Febrero de Tapia, cap. 5 del tít. 2 del tomo 6.

² N. 23 del tít. 5 del lib. 1.

hasta entregar á cada partícipe el testimonio de su haber, ó adjudicacion, asienta Febrero ¹ que la viuda nada debe pagar de estos gastos por su dote, arras si las hubo, lecho cotidiano y luto que la ley le concede, pues en todo esto es acreedora de los bienes de su marido, pero no es lo mismo por la parte de gananciales, que demanda como socio de la compañía que se ha disuelto por la muerte del otro socio; y así es que si solo hubo gananciales, los derechos de que hablamos se pagarán por mitad por la viuda y los herederos del difunto; y si no hubo ningunos, nada deberá pagar la mujer, á menos que sea legataria, que pagará con proporcion á su legado. Por lo que hace á los herederos, si son forzosos y no hubo mejora, pagarán todos con igualdad; pero si hubo mejora, ó por ser extranjeros han sido instituidos en porciones diversas, pagarán á proporcion de su respectivo haber; y en estos no se comprenden los derechos que se causen por el discernimiento de tutela, curaduría, ó defensoría de algun menor ó ausente, pues estos los deberá pagar el interesado en ellos.

5. Tiene además la viuda derecho contra los bienes de su marido: ¹º, por las arras ó donas, segun ella elija, debiendo hacerlo dentro de veinte dias despues de requerida por los herederos ó albaceas del difunto, y si pasado el término no

¹ Febrero de Tapia, núms. 12, 13 y 14, del cap. 7, del tít. 2 del tomo 6.