

CAPITULO DECIMOTERCERO.

¿De donde deberán deducirse el luto de la viuda y de los herederos del difunto, el vestido ordinario de aquella, y el lecho cotidiano que pertenece al viudo ó á la viuda?

- §. 1. Los herederos del difunto deben dar el vestido de luto á la viuda; pero este derecho no corresponde al viudo: razon de esta diferencia.
2. No habiendo costumbre ó mandato expreso del testador en contrario, se debe bajar el importe del luto ordinario del cuerpo de su caudal propio como deuda contra él, y no del inventariado.
3. Los herederos deben costear sus lutos de su propio haber, y no del cuerpo del caudal inventariado.
4. ¿Que se entiende por vestido ordinario de la viuda? ¿y como debe hacerse la aplicacion de su importe?
5. El lecho cotidiano corresponde á la viuda, é igualmente al marido, quedando viudo.
6. ¿Que se entiende por lecho cotidiano?
- 7 y 8. ¿De donde deberá deducirse el lecho cotidiano?
- 9 y 10. ¿Si habiendo deudas contraidas en el matrimonio, ó antes por el marido, y ningunos gananciales tendrá derecho la viuda al lecho con preferencia á los acreedores?
- 11 y 12. ¿Si en cualquier tiempo que el viudo ó la viuda se case, deberá restituirse el lecho á los herederos del muerto, ó podrá gozar de su usufructo mientras viva?
13. El lecho debe inventariarse y valuarse con separacion de las cosas de que se compone, para aplicarlas con distincion y claridad, y no dinero por ellas.

1. **T**res puntos, aunque de corta entidad, que no han tratado los autores como corresponde, son de los que voy á hablar en este capítulo, á saber del luto de la viuda y herederos del difunto: del vestido ordinario de aquella; y del lecho cotidiano del viudo ó viuda. En cuanto al luto debo decir que por razon de alimentos deben los herederos del marido dar, segun su calidad y haberes, á la viuda el ordinario ó cotidiano, ó lo que le cueste si lo hizo á sus expensas, á mas de su dote, bienes parafernales y mitad de gananciales que por derecho le tocan; pues por alimentos no solo se entienden la comida y habitacion,

sino tambien el vestido, curacion y otras cosas necesarias; y porque aun cuando esté vestida, aquel trage no es el que le corresponde á su estado de viudez. Pero esto se entiende, habiendo costumbre en el pueblo de que las viudas traigan luto, porque de lo contrario no puede pretenderle; y si habiéndola se casare dentro del año de su viudedad, y el luto fuere apreciable (pues si es de poco valor, no se debe hacer mérito de él) estará obligada á restituirle en pena á los herederos del marido en el estado en que se halle, asi como el usufructuario de bienes que se deterioran ó envejecen con el uso, porque le disfrutó legítimamente el tiempo que permaneció viuda. Pasado el año no tendrá dicha obligacion, sea vil ó precioso el luto, porque cumplió con el fin para que se le dieron los herederos, y no incurrió en pena, por no estarle prohibido el casarse. Al marido no se debe luto, porque no tiene derecho á ser alimentado de los bienes de su muger difunta, ni se considera triste y desamparado como esta, en cuya atencion solo se le abonará habiendo costumbre de dárselo.

2. Algunos autores dicen que este luto ó su valor se ha de deducir del quinto, siendo los herederos descendientes legítimos, y no del cuerpo del caudal ó haber del difunto, ya para que no se disminuya la legítima de los hijos, y ya porque se entiende comprendido en los gastos funerarios; pero á la verdad este fundamento es muy debil, y como tal no me convence: en primer lugar, porque ninguna ley lo manda: en segundo, porque del quinto se deben deducir solamente los gastos del funeral, misas y legados pios y graciosos, segun la ley 30 de Toro; y el luto no toca al funeral, ni es del caso para él, ni necesario que se dé ni traiga, ni está comprendido entre las cosas que la ley citada ordena se deduzcan del quinto, ni otra alguna le tiene por tal; y en tercer lugar, porque la costumbre de dar luto á las viudas la establecieron los herederos del marido, y por este hecho se impusieron el gravamen y la obligacion de dárselo de su caudal, como parte de alimentos, y no del que la ley dejó al testador, que es el quinto, obligacion que tenian aun antes de formarse la ley 28 de Toro, en que sin comparacion era mucho menor su legítima, y mayor la libertad de los padres acerca de sus bienes; y asi no se les defrauda ni disminuye su legítima, porque el luto donde hay costumbre de traerle es deuda contra ellos. A vista de estas razones tengo por seguro que no habiendo costumbre ó mandato expreso del testador en contrario, disponga ó no del quinto, se debe bajar el importe

del luto ordinario del cuerpo de su caudal propio, como deuda contra él, y no del inventariado, porque entonces pagaria la viuda la mitad, ni tampoco del quinto. De este dictamen son Castillo, Tello, Fernandez y otros, y es el que he seguido en las varias particiones que he hecho, y se ha aprobado judicialmente. De esta suerte sale del mismo quinto la quinta parte como deuda, y no su total de las cuatro partes de la herencia.

3. Por lo concerniente á los lutos de los herederos, no hay duda que si quieren traerlos, deben costearlos de su propio haber, segun se acostumbra, y no del cuerpo del caudal inventariado, porque entonces pagaria indebidamente la viuda la mitad de su costo, ni del quinto de el del difunto, porque se quedan con ellos, sirven solamente para su ostentacion ó decoro, y ceden en su propia utilidad; pues mientras los gastos ahorran otros trages, no hay ley que les precise á hacerlos, y solo se traen por costumbre; no son necesarios para el entierro del cadaver ni alivio del difunto, ni la ley 30 de Toro hace mencion de ellos. Con este motivo no pasaré en silencio que por bando publicado en la Corte en 14 de Mayo de 1763, en observancia de la ley 2. tit. 13. lib. 6. Nov. Rec., y del auto 4. cap. 41. tit. 12. lib. 7, solamente se permite traer lutos á los parientes del difunto en los grados próximos de consanguinidad y afinidad, que son: por padre ó madre, hermano ó hermana, abuelo ó abuela ú otro ascendiente, suegro ó suegra, marido ó muger, ó el heredero, aunque no sea pariente del muerto; y se prohíbe darlos á los criados y familia de este, y á los de sus hijos, yernos, hermanos, parientes y herederos, de suerte que á ninguno de la familia se deben dar, ni ellos deben ponérselos.

4. El vestido ordinario de la viuda no se debe inventariar, segun dije en el párrafo 18, capítulo 1.º del título anterior; pero esto ha de entenderse con la distincion siguiente: si la muger llevó dote, y le incorporó en su carta dotal, debe tasársele y aplicársele en cuenta de aquella, haya ó no gananciales, porque es parte suya; y si no le incorporó, como es regular, ó no consta, no se ha de valuar ni hacer mérito de él, porque asi como entró vestida en poder de su marido y esto mas llevó, debe quedarlo por su muerte, sea mejor ó peor que el que llevó, porque cada uno en su tiempo se tiene por ordinario, atendidos el estado, calidad y facultades de la muger cuando soltera, y las del marido cuando casado. Asimismo, aunque no lleve dote, ni ha-

ya gananciales, se le debe dejar, porque como he dicho, entró vestida en poder de su marido, y es parte de los alimentos que debía darla; y lo propio se ha de decir en este caso de los demas vestidos de su uso, con tal que no excedan del quinto si el difunto dejó descendientes legítimos, ó del tercio si ascendientes, léguelos ó no. Por vestido ordinario se entiende aquel con que la muger salia diariamente á la calle con decencia segun su clase y las facultades de su marido, lo cual debe dejarse al arbitrio del juez, y asi lo he visto practicar y practicado. Los vestidos preciosos de que solo usaba la muger en dias de lucimiento, y cuya graduacion se debe dejar tambien al juez, teniendo en consideracion la calidad y el caudal del marido, y la costumbre del pais entre personas iguales en el todo, por lo que no se puede dar regla fija, deben quedar á beneficio del caudal de su marido, y luego se le aplicarán en cuenta de su haber, porque estos no se comprenden en los alimentos que debía darle, y no debe resistirse á tomarlos en parte de pago, excepto que los hubiesen comprado con lo que se le dió por razon de alfileres, en cuyo caso se observará lo dicho en el citado párrafo 18, capítulo 1.º del título anterior.

5. Por lo respectivo al lecho cotidiano, este corresponde á la viuda, é igualmente al marido quedando viudo, por concederle á entrambos la ley 6. tit. 6. lib. 3 del Fuero Real, que está en uso en las mas partes de los reinos de Castilla, y dice: *Si el marido ó la muger muriere, el lecho que habian cotidiano, finque al vivo, é si casare, tórnenlo á particion con los herederos del muerto.* Por tanto, aunque el marido hubiere legado al otro cónyuge el quinto ó el tercio, se le debe abonar y entregar el lecho, porque se le concede la ley y no el testador, es deuda contra los bienes de este á falta de gananciales, y ha de ser el mismo, y no otro por él ni su valor. Pero el abono del lecho se ha de hacer cuando se inventarió, pues si se omitió inventariarle, es visto haberse quedado con él el viudo, y la ley no le concede mas que uno, que es el que usaban cotidianamente ambos consortes.

6. Por lecho cotidiano ú ordinario no solo se entiende la tarima ó el catre, sino tambien los colchones y gergon, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, manta y una colgadura, si la usaban, sobre lo cual se ha de atender á las facultades y calidad de las personas, y especialmente á la costumbre del pueblo, que asi en orden á darse al viudo ó viuda, como á lo que ha de contener, es la que rige mayormente acerca del

uso de las leyes del Fuero. Mas cuando el marido lega la cama á su muger, solo se entiende dejada la correspondiente á su estado de viuda, y no el lecho precioso, por no convenir este á ella, y deberse entender é interpretar las palabras del testador segun la condicion de la persona á quien se dirigen su voluntad y disposicion.

7. Con motivo de esta ley se ofrecen tres dificultades. La primera, de dónde se ha de deducir el lecho que concede al viudo ó viuda; y satisfaciendo á ella, digo: que si hay gananciales en el matrimonio, se debe sacar del total de estos antes que se proceda á su repartimiento entre ellos, porque era comun á los dos cónyuges, y ambos lo usaban; ó del cuerpo del caudal comun, que es lo mismo, puesto que contribuyen por mitad y hay gananciales, en cuyo caso el viudo paga la mitad que es suya, como que sale de ellos, y asi en el de volverse á casar solo deberá restituir la otra mitad á los herederos del muerto. Si no hay gananciales, pero sí costumbre en el pueblo de que aun no habiéndolos le lleve el otro cónyuge, como sucede en la Corte, se ha de deducir del caudal propio del difunto; y en este caso si se volviese á casar le restituirá íntegro; lo cual practican los partidores inteligentes.

8. Algunos, fundados en que es donacion, dicen: que habiendo descendientes legítimos debe sacarse del quinto; pero yo no me adhiero á su dictamen: en primer lugar, por no mandarlo dicha ley ni otra ninguna, ni distinguir de herederos legítimos ni extraños: en segundo lugar, por no estar comprendido entre las cosas que la 30 de Toro manda se deduzcan de él: en tercer lugar, porque es un derecho que la ley concede contra los bienes del difunto al otro cónyuge no habiendo gananciales, y un gravamen recíproco que por el hecho de casarse les impone, del cual no puede eximirse ninguno de ellos; y por tanto no podrá prohibir que lo lleve el otro cónyuge en donde hay costumbre de llevarle, porque nadie puede hacer que las leyes no tengan fuerza contra lo que disponen; y en cuarto lugar, porque si se debiera deducir del quinto, lo expresaria la ley mandando que se devolviese al legatario de él, y lejos de mandarlo ordena que el otro cónyuge le vuelva á particion con los herederos del muerto, de lo cual se infiere que ha de sacarse de la herencia de estos adonde ha de volver, y no del quinto; pues de lo contrario resultaria que los herederos se lucraban en detrimento del legatario de este.

9. La segunda dificultad es: si habiendo deudas contraidas

en el matrimonio ó antes por el marido, y ningunos gananciales, tendrá derecho la viuda al lecho con preferencia á los acreedores; sobre lo cual ha de distinguirse. Si es el mismo que la muger llevó á su matrimonio, debe ser preferida á todos los de su marido, porque son bienes dotales, que no estan sujetos á la responsabilidad de las deudas de él, aunque al tiempo de casarse se hayan estimado, pues por el aprecio no perdieron la naturaleza ni privilegio de dotarles. Si el lecho es de los bienes propios del marido, tambien ha de distinguirse. O los acreedores tienen hipoteca especial en aquellos de que se compone el lecho ó no: si la tienen, serán preferidos, porque son acreedores por causa onerosa, la muger le pretende por causa lucrativa, y la obligacion sigue á la hipoteca, como inseparable de ella hasta que se liberta; y si solo la tienen general, tácita ó expresa, parece que la muger debe ser preferida como anterior en tiempo, porque al punto que se casa, adquiere derecho á él para el caso de vivir mas que su marido, y en la obligacion general no se incluye lo que verosimilmente ninguno obligaria, ademas de que la ley (1) exceptúa expresamente el lecho con otras varias cosas, y no se comprende en aquella; pero como la muger le solicita por causa lucrativa, y los acreedores por causa onerosa; como es únicamente deuda legal entre ella y su marido en caso de tener este bienes, y no necesaria hasta que el marido muere; y al tiempo de su muerte ya estan contraidas las onerosas, deben ser preferidos á ella, pues los acreedores por causa onerosa se prefieren á los que lo son por causa lucrativa; bien que no falta quien diga lo contrario, fundándolo en que es deuda legal absolutamente y no donacion, sin embargo de estar la ley en el título de las herencias, y de que cuando una materia se comprende bajo de un título ó rúbrica, se debe juzgar ser de la propia naturaleza que esta.

10. Si se adquirió el lecho constante el matrimonio, porque todos los bienes son ganados en él, asimismo se ha de distinguir. O las deudas se contraieron durante la sociedad conyugal, ó el marido las tenia contraidas cuando se casó: si se contraieron por ambos, se preferirán los acreedores á la muger, porque aunque no suene en la obligacion, se entiende obligada, y puede ser reconvenida en lo que le toque de ellos (2), pues no los hay hasta que se pagan las de la sociedad; y si el marido las contrajo antes de casarse, sacará la muger la mitad del lecho con la de los

1 Ley 5. tit. 13. Part. 5.
T. VI.

2 Ley 9. tit. 4. lib. 10. Nov.
24

gananciales, porque solo está obligada á satisfacer la mitad de las contraídas durante el matrimonio ⁽¹⁾.

11. La tercera y última dificultad es, si en cualquier tiempo que el viudo ó viuda se casase, deberá restituir el lecho á los herederos del muerto, ó podrá gozar de su usufructo mientras viva. Yo soy de parecer que cásese dentro ó despues del año de su viudedad, debe restituir á los herederos del difunto el lecho que hubo de él, si su total se dedujo de sus propios bienes por no haber gananciales, ó su mitad si por haberlos se bajó de ellos ⁽²⁾, cuya restitucion debe hacer en el estado que tenga al tiempo de contraer segundas nupcias, sin responder de su deterioro, porque ínterin no le contrajo le usufructuó legitimamente y el usufructuario de bienes que se envejecen con el uso, cumple con volverlos segun se hallan cuando espira el usufructo, y así debe constituir la fianza.

12. Sin embargo algunos autores afirman que los viudos pueden disfrutar el lecho cotidiano durante su vida, aunque se casen en el año de su viudedad, y que en este solo caso estan obligados á reservar el todo ó su mitad, segun de donde se haya deducido para los herederos del muerto; pero esta opinion no debe adoptarse: en primer lugar, porque no estamos en caso alguno de los que la ley 15 de Toro y otras de Partida que cité en su lugar prescriben para la reservacion, y son: cuando el marido ó la muger se donan ó legan algo, ó suceden abintestato á alguno de sus hijos; pues aqui nada se legan ni donan, ni lo adquieren uno del otro por voluntad del difunto, sino por disposicion de la ley, ni de sus hijos, por haber muerto abintestato, ni por otro motivo; y en segundo lugar, porque dichas leyes ordenan la reservacion de lo que hubo un cónyuge del otro por contrato lucrativo, y la del Fuero inserta tan lejos está de ordenarla, que antes por el contrario manda expresa y literalmente que el que se vuelva á casar restituya el lecho, sin que haya diferencia en si el viudo se casa ó no dentro del año de su viudedad, ni en que los herederos sean legítimos ó extraños; porque la ley habla absolutamente, sin distinguir de tiempos ni de herederos, y así ni nosotros debemos hacerlo. Prevendrá esto el partidador en la adjudicacion y suposicion correspondiente para dejar ileso el derecho de los herederos, y para que el viudo ó viuda no pueda alegar ignorancia; y le advierto que si al

1 Ley 10. tit. 20. lib. 3 del Fuero Real, 2 Ley del Fuero inserta. y 207 del Estilo.

tiempo de hacer la particion está casado otra vez, no se le debe abonar el lecho, porque no subsiste la causa de su concecion, tiene ya otro; y la ley no concede dos lechos, por cuya razon se ejecutorió así años pasados justamente por el Consejo, con arreglo al espíritu de la ley.

13. Algunos partidores para aplicar el lecho al viudo ó viuda hacen un cómputo, y le adjudican en dinero ó en otros bienes lo que juzgan que vale con atencion á la calidad y caudal de ambos; pero este es un error craso, y el lecho debe inventariarse y valuarse con separacion de las cosas de que se compone, para aplicarlas luego con distincion y claridad, y no dinero por ellas: lo uno porque la ley no concede tal facultad, y antes bien manda que el viudo lleve al mismo lecho que tenia, y no su importe ni otras cosas por él; y lo otro porque si llega el caso de su restitucion por volverse á casar, cumple con restituirle en el estado en que se halle, y habiéndosele entregado en dinero ó en otra especie, mal puede conocerse cuanta cantidad menos ha de restituir, porque no se tienen presentes las cosas de que ha de hacerse la restitucion, ni el deterioro que padecieron con el uso. Así lo he practicado siempre, porque es justo, como lo dicta la misma razon, y debe observarse, no pactando lo contrario los interesados, y no habiendo motivo que lo impida. Otros partidores entregan los bienes de que se compone el lecho sin tasarlos ni inventariarlos, lo cual es igual ó mayor error por las razones expuestas, y por el perjuicio que se puede causar á los acreedores del marido, si el lecho se aplica de sus bienes ó de los gananciales á su viuda, y los que dejó no alcanzan para reintegrarles de sus créditos. Si el marido lega á su muger algun lecho fuera del que le corresponde por la ley, y tiene hijos, se practicará tambien lo que he dicho, para que si se volviere á casar, le restituya cuando fallezca en el estado en que se halle, pues en este caso puede disfrutarle mientras viva, por ser un legado voluntario.