

## CAPITULO DECIMOCUARTO.

*¿Si los herederos del marido estarán obligados á dar alimentos á su viuda mientras se hace la particion, y de donde habrán de deducirse?*

- §. 1. Cuando la viuda queda embarazada, se la deben dar alimentos á costa de los bienes propios del marido.
2. Precauciones que ha establecido la ley para evitar supercherías en este punto.
3. No habiendo quedado embarazada la muger, pero si con hijos en su casa y poder permaneciendo todos juntos, y gastando sin cuenta ni razon del cuerpo del caudal inventariado, se ha de deducir de este lo gastado por todos en sus alimentos.
4. Si no hubiese quedado embarazada ni con hijos en su compañía, ¿se la deberán los alimentos?
- 5, 6 y 7. Si habiendo llevado dote la muger, ¿se la deberá alimentar mientras se la entrega?
8. En los casos en que la muger tiene derecho á ser alimentada por los herederos de su marido, ha de trabajar y estar en la casa de estos.
9. Pasado el año prefinido para restituir la dote, no estarán obligados los herederos del marido á dar alimentos á su viuda.
10. Aunque la muger haya lle-

1. **E**stan discordes los autores acerca de si los herederos del marido deben dar los alimentos á su viuda mientras se hace

vado dote, si los frutos de esta no alcanzan para alimentarla, únicamente deben darle los alimentos los herederos de su marido hasta en el importe de sus frutos, y no mas.

11. Aunque habiendo gananciales en el matrimonio y no dote, no deben los herederos contribuir de su propio caudal á la viuda con alimentos algunos durante la comunión del caudal comun, tendrá accion á pedirles la anticipacion de ellos á cuenta del haber que le corresponda por su mitad de gananciales.

12. Si estando ausentes los herederos del marido su viuda vende algunos bienes de este y cobra las deudas que tenia á su favor, y luego los herederos aprobando dicha venta y cobranza le hacen cargo de todo lo percibido, pretendiendo que lo reciba en parte de pago de su dote, puede ella resistirlo, solicitando que sea en cuenta de los alimentos que la corresponden mientras se la entrega dicha dote.

la division de la herencia, y se le entrega su haber, y para aclarar este punto no explicado en mi concepto con todo el discernimiento que exige, distinguiré de casos. Cuando la viuda quedó embarazada, aunque sea rica, es indisputable que se le deben los alimentos correspondientes á las facultades del difunto y circunstancias de ambos, porque es visto darse al póstumo, á quien deben alimentar los padres; y asi tenga ella ó no bienes de que vivir, y si trajo dote, restitúyasele ó no, se le debe contribuir con ellos de los bienes propios del difunto. Lo mismo se ha de decir haya ó no gananciales, porque aunque la madre tiene igual obligacion que el padre de alimentar á sus hijos, especialmente en el tiempo de la lactancia, esto solo es en el caso de ser aquel pobre (1); y si se sacaren dichos alimentos del cuerpo del caudal comun, habiendo gananciales, se le perjudicaria en la mitad que no debe pagar. Pero á la madre del póstumo extraño instituido heredero no se le deben alimentos como á la del legítimo, excepto que no tenga de que vivir, ó que el testador mande que, esté ó no indigente, se le contribuya con ellos, y dé la posesion de los bienes ó herencia que deja á su hijo.

2. Y porque algunas mugeres dicen que estan en cinta de sus difuntos maridos, no estándolo; para que los parientes que deben heredarlos no sean perjudicados en caso de no haber tal embarazo, ha establecido las precauciones, orden y modo de evitar todo engaño, una ley (2) que dice: *Mugeres y ha algunas, que despues que sus maridos son muertos, dicen que son preñadas dellos: é por que en los grandes heredamientos que fincan (quedan) despues de muerte de los omes ricos podria acaescer que se trabajarian (intentarian) las mugeres desfacer engaño en los partos, mostrando fijos agenos, diziendo que eran suyos; por ende (por tanto) mostraron los sabios antiguos manera cierta porque se puedan los omes guardar desto. E dijeron que cuando la muger dijese que fincava preñada de su marido, que lo debe facer saber á los parientes mas propincuos de él, diciéndoles de como era preñada de su marido. E esto debe facer dos veces en cada mes, desde el tiempo que su marido fuesse muerto, fasta que ellos envien catar (ver ó examinar) si es preñada ó non. E si por aventura los parientes dubdaren de esto, deben enviar cinco buenas mugeres, que sean libres, que le caten (registren) el vientre, de manera que non la tangan (toquen) con-*

1. Véase el cap. 3. tit. 3. lib. 1. §. 3. v. 4. 2. La 17. tit. 6. Part. 6.

tra su voluntad; é de si, puedan enviar quien la guarde, si quisieren. E la guarda desta muger debe ser de esta guisa (manera): Cá el juez de aquel lugar, do esto acaesciere, si parientes del muerto lo demandaren, debe catar (buscar) casa de alguna buena dueña (señora ó muger principal casada) é honesta, en que more esta muger fasta que para. E ella morando en casa desta buena dueña, cuando asmare (creyese) que debe parir, débelo facer saber á los parientes del finado, treinta dias antes que encarezca, porque ellos envian otra vez algunas buenas mugeres é honestas, que le caten el vientre. E en aquella casa do oviere á parir, non debe haber mas de una entrada; é si mas tuviere déberlas cerrar; é á la puerta de aquella casa, do está la muger que dicen que es preñada, pueden poner los parientes del finado tres omes, é tres mugeres libres, é hayan ellos dos compañeros, é ellas dos compañeras, que la guarden. E cada que oviere esta muger á salir de aquella casa á otra que sea dentro de aquella morada, para entrar en baño ó para otra cosa cualquier que sea menester, deben catar (mirar) aquellas que la guardan, toda la casa, do quier que entrare, ó el lugar do se quisiere bañar, de guisa que non sea dentro otra muger que fuere preñada, ó algund niño ascondido ó otra cosa alguna, en que pudiesen rescibir engaño. E cuando algun ome ó muger quisiere entrar á ella, débenla escodriñar, de manera que en su entrada, otrosí, non pueda ser fecho engaño. Otrosí decimos que sintiendo la muger en si misma tales señales, porque entendiesse que era cerca el parto, débelo aun facer saber á los parientes otra vez, que la envien á catar é guardar. E cuando fuere cuitada por razon del parto (molestada con los dolores del parto), non debe estar en aquella casa do ella está, ome ninguno; mas pueden estar hi (alli) fasta diez mugeres buenas, que sean libres, é fasta seis sirvientas, que non sea ninguna dellas preñada, é dos otras mugeres sabidoras, que sean usadas (estén acostumbradas) de ayudar á la muger cuando encaesce (pare). E deben arder en aquella casa cada noche tres lumbres, fasta que para, porque non pueda ser fecho algund engaño aseondidamente. E cuando la criatura fuese nascida, débenla mostrar á los parientes del marido, si la quisieren ver. E seyendo guardadas estas cosas en la muger, de que fuere dubda si era preñada ó non, heredará el fijo que nasciere della despues de la muerte de su marido, los bienes dél. E si esta muger sobredicha, de que fuere dubda si era preñada ó non, non se quisiese dejar catar el vientre, ó non quisiere que la guardassen

assi como sobredicho es, ó en otra manera que fuesse guisada (razonable), é usada en el lugar do vive, maguer (aunque) pariesse é viviesse el fijo, non le entregarian de los bienes del muerto, á menos de ser probado que la criatura nasciera della, en tiempo que pudiera ser fijo ó fija de su marido. Pero debe tenerse presente que todas las precauciones de esta ley no son necesarias, y asi se estará á la costumbre que haya en el pueblo, como ella misma lo insinúa.

3. No habiendo quedado preñada la muger, pero si con hijos en su casa y poder, sean mayores ó menores, y permaneciendo todos juntos comiendo y gastando sin cuenta ni razon del cuerpo del caudal inventariado, se ha de deducir de este lo gastado y consumido por todos en sus alimentos.

4. Si no quedó embarazada ni con hijos en su compañía, se ha de distinguir, si trajo dote y hay gananciales ó no: si no trajo dote ni hay gananciales, como que no tiene comunion con los herederos del difunto, ni que percibir de la herencia, no deben alimentarla; y aun cuando haya gananciales, no se le deberán dar alimentos, y los gastos que haga en estos, se le descontarán de la parte que le corresponda en aquellos, pues no estando preñada se ha de mantener de lo suyo; bien que si en la buena fe de estar en cinta hubiere hecho algunos en alimentarse, no se le han de exigir, porque siempre que entre el que da alimentos y el alimentario media alguna conexion por razon de parentesco, amistad ó caridad, no há lugar á la repeticion de los alimentos dados. Lo propio se ha de decir de los hechos dentro de los nueve dias siguientes al fallecimiento del marido, que de ó no preñada, por ser costumbre inconcusa contribuirle con ellos.

5. En orden á si habiendo traído dote se la debe alimentar mientras se la entrega, de cuyo punto trata latamente Garcia (1), ha de suponerse como incontrovertible que los herederos del marido, ó este, muriendo antes su muger, tienen obligacion, segun derecho (2), de volver incontinenti la dote que consiste en bienes raices, por lo que no corresponden sus frutos sino á ella, ó á los suyos; y dentro del año siguiente al del fallecimiento la que consiste en muebles, semovientes y dinero; bien que si el marido es pobre, solo está obligado á restituirla como buenamente pueda, quedándole los competentes alimentos, ni debe ser preso por ella, en cuyos términos se ha de constituir su

1 De expens. cap. 8. num. 29 &c. y 37.

2 Ley 31. tit. 11. Part. 4.

obligacion á devolverla. Pero si en el contrato dotal se limita el termino para su restitucion, se ha de estar á lo pactado.

6. Esto supuesto, soy de parecer que los herederos del marido deben alimentar á su viuda de los bienes propios de aquel (y no de los comunes, como algunos dicen, porque entonces se le pagaba la mitad de lo suyo), durante el tiempo prefinido por la ley ó los contrayentes para la restitucion de su dote, consista esta en bienes raices, ó en muebles semovientes ó dinero, si lo retienen, y no se los entregan: en primer lugar, prescindiendo de que lo dicta la humanidad, por el lucro cesante ó daño emergente, y por estarse utilizando los herederos y reteniendo bienes que saben no son suyos ni les tocan por titulo alguno como al marido, en cuya atencion deben restituirlos con los frutos á la muger; aunque los alimentos no se deben á los herederos de ella, por ser su privilegio meramente personal, y asi si la muger es la que fallece, no tienen derecho á pedirlos; y en segundo lugar, porque disuelto el matrimonio, conserva la dote los privilegios que durante él tenia, hasta que se restituya; y como el marido estaba obligado á alimentar á la muger mientras vivió, lo estan tambien sus herederos que le representan, interin no hagan la restitucion: lo cual procede, aunque se la constituya depositaria de todos los bienes de la herencia, mientras se evacua la particion; pues sin embargo de que tiene en su poder su dote y todo cuanto le puede corresponder, no lo tiene libremente como suyo, sino con obligacion de responder de ello, y asi no hay tradicion con libre dominio, cual se requiere para que se entienda restituida y entregada su dote.

7. Pero no obstante, lo expuesto tiene varias limitaciones. La primera es cuando la muger tiene otros bienes con que alimentarse, porque cuando la ley manda á alguno que dé alimentos á otro, no debe hacerlo si tiene bienes, oficio ú otra cosa con que poder vivir sin desdoro suyo, segun se infiere de la ley 6. tit. 19. Part. 4. y su glos. 5 (\*). La segunda es cuando el marido ó sus herederos no quieren gozar del beneficio de la dilacion anual, y entregan incontinenti la dote, porque entonces cesa la causa de la contribucion alimentaria; pero no basta su oferta verbal, sino que ha de ser real y efectiva la entrega. La

\* Las palabras de la ley que hacen al propósito son estas: *Otrosí, cuando el fijo oviesse de lo suyo, en que pudiesse vivir, ó uviesse tal menester, porque pudiesse guarescer (socorrerse) usando del sin mal*

*estanca de si; entonces, non es tenuto el padre de pensar del. Esomismo decimos del fijo, que debe facer contra su padre. Febrero reformado.*

tercera limitacion es respectiva á los alimentos pasados, los cuales no puede pretender, á menos que habiéndolos pedido á los herederos, y tardado estos en dárselos, haya tenido que pedir prestado para alimentarse durante esta demora. La cuarta es cuando la muger quiere compensar sus alimentos con los frutos de sus bienes dotales, sean muebles, semovientes ó inmuebles, percibidos por los herederos; en cuyo caso si los frutos exceden á los alimentos, deberán darle el exceso; y por el contrario si estos importan mas, deben dárselos y quedarse con los frutos, sin que haya lugar á ninguna repeticion por el exceso. Y la quinta limitacion es cuando se le comunican los gananciales durante la comunion del caudal por alguna de las causas expresadas en el capítulo 8, título 2, libro 4, párrafo 29 y 30, porque la ley no se los concede, y cederia en detrimento notable de los herederos, en cuya atencion debe contentarse con su mitad de utilidades, y no pedir alimentos algunos, excepto que quede en cinta.

8. Pero es de notar que en los casos en que la muger tiene derecho á ser alimentada por los herederos de su marido, ha de trabajar y estar en la casa de estos, porque cuando por disposicion de la ley se deben alimentos á alguno, debe trabajar en la del que tiene obligacion de dárselos; aunque esto se ha de entender si cómoda y honestamente puede vivir con ellos, pues no pudiendo hacerlo, se los han de dar en la parte en que habite; bien que puede permanecer en la casa en que vivia con el difunto hasta que se le entregue su dote, y una vez que se halle legitimamente en posesion de ella, por estar hipotecados todos sus bienes á su restitucion, puede retenerla y debe ser amparada; pues á quien se da la accion, con mayor motivo debe darse la excepcion.

9. Pasado el año prefinido para restituir la dote, no estan obligados los herederos del marido á dar alimentos á su viuda, porque tiene facultad para compelerlos judicialmente á su devolucion; y si no lo hace, échese á sí misma la culpa de su morosidad en no usar de su derecho, aunque si habiendosela pedido tardan en entregársela, puede pretender los intereses de dote retardada por culpa de ellos.

10. Sin embargo de que la muger haya llevado dote, si los frutos de esta no alcanzan para alimentarla, únicamente deben darle alimentos los herederos de su marido hasta en el importe de sus frutos, y no mas; pues aunque si viviera el marido la alimentaria enteramente, trajese poca ó mucha dote, ó ninguna.

esta obligacion es meramente personal, que no comprende á sus herederos sino en cuanto alcancen los frutos de los bienes que la retienen, excepto que esté embarazada; y asi ninguna ley se la impone, por no militar en ellos la razon que en el marido.

11. Aunque como se ha dicho en el párrafo 4, habiendo gananciales en el matrimonio y no dote, no deben los herederos contribuir de su propio caudal á la viuda con alimentos algunos durante la comunion del caudal comun; tendrá accion á pedirles le anticipen lo necesario para mantenerse mientras se efectúa la particion, á cuenta del haber que como dueña de la mitad de gananciales le corresponda; y si lo rehusan, deberá el juez compelerles á ello por la regla: *tienes obligacion de hacer aun contra tu voluntad lo que á ti no te daña y á otro aprovecha*; mayormente cuando tanto urgen los alimentos, y el que los niega parece que mata.

12. Si estando ausentes los herederos del marido, su viuda no solo se apodera de sus bienes, sino que, como si fuere dueña, vende sin poder suyo algunos muebles y semovientes, y cobra las deudas que tenia á su favor, y luego los herederos aprobando virtualmente la venta y cobranza, le hacen cargo de todo lo percibido y vendido, pretendiendo que lo reciba en parte de pago de su dote; puede la viuda resistirlo, solicitando que sea en cuenta de los alimentos que le competen, mientras aquella no se la entrega, y por consiguiente deberá compensar el precio recibido de todo lo que vendió y cobró con el importe de aquellos, y admitir el sobrante en parte de pago de su dote, puesto que los herederos aprueban tácitamente la venta y cobranza; pero se le deberá cargar por los bienes vendidos el precio que valgan á la sazón, y no el que tenian cuando los vendió, aunque fuese muy poco, pues á no haberlos vendido lo darian por ellos, y por haberse excedido en venderlos sin poder ni licencia de los herederos, debe sufrir el perjuicio y menoscabo.

### TITULO III.

**DE LA PARTICION DE BIENES DEL QUE MURIÓ TESTADO Ó INTESTADO ENTRE SUS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS, HAYA Ó NO MEJORA; ENTRE LOS LEGITIMADOS Ó ILEGÍTIMOS Á FALTA DE AQUELLOS; Y EN SU CASO ENTRE LOS ASCENDIENTES. DIVISION DE LA HERENCIA CUANDO EL TESTADOR HUBIERE INSTITUIDO HEREDEROS EXTRAÑOS. CAUSAS POR QUE PUEDEN IMPUGNARSE Y RESCINDIRSE LAS PARTICIONES. CUANDO HABRÁ Ó NO LUGAR Á LA EVICCIÓN DE LOS BIENES QUITADOS EN JUICIO A UNO DE LOS HEREDEROS Ó AL LEGATARIO?**

#### CAPITULO PRIMERO.

*¿Como se han de dividir los bienes del que murió testado entre sus descendientes legítimos cuando no mejoró á ninguno? Facultad que tiene para disponer del quinto, y aclaracion de varias dudas acerca de este.*

- §. 1. No habiendo testamento, ó aunque lo haya, si el difunto no prescribió el modo de hacer la division de sus bienes, deberán partirse entre los herederos con igualdad, sean estos legítimos ó extraños.
2. Cuando el testador divida entre estos ó aquellos su hacienda, debe el juez seguir su voluntad, no perjudicando á los hijos en su legitima.
3. Si el testador no hace entre sus hijos la division ni señalamiento de bienes por sí ni por medio de otro, lo ha de hacer todo el juez.
4. El juez debe hacer la adjudicacion en una ó mas cosas íntegras á cada heredero, y no dejarlas proindiviso entre todos.
5. Asi como el testador puede dividir su hacienda entre sus herederos, puede tambien prohibir á estos que la dividan; bien que esto no tendrá lugar en los casos que alli se expresan.
6. El padre puede revocar la particion que hubiere hecho entre sus hijos si no expresó que queria que fuese irrevocable.
7. ¿Cuándo tendrá ó no lugar el derecho de acrecer en la legitima de los hijos?
8. Los ascendientes teniendo descendientes legítimos, no pueden disponer mas que de un quinto de sus bienes libres en vida y muerte.