

aunque obligados personalmente para con los acreedores, no contribuyen en las deudas para con el marido; tienen, pues, un recurso por todo cuanto han debido pagar por razón de su parte hereditaria. (1)

426. La mujer puede estipular la devolución de lo que aporta en caso de renuncia. Aquellos de sus herederos que renuncian tienen derecho á esta devolución en proporción á su parte hereditaria. Si tres renuncian, como lo hemos supuesto, y suceden cada uno por una cuarta parte, el marido deberá restituirles las tres cuartas partes de lo aportado por la mujer, á reserva de que ellos contribuyan en la misma proporción en las deudas que debe soportar la mujer según el art. 1,504. Esta es la opinión de Pothier que el Código ha consagrado en el art. 1,475. Hay un motivo de duda: lo aportado por la mujer entra en la comunidad bajo el imperio de la cláusula del art. 1,504. Se podría concluir de esto que la restitución de lo aportado es una deuda de la comunidad y, por consiguiente, hacer que el heredero aceptante contribuya á dicha deuda. Pothier contesta, y la respuesta es perentoria, que la restitución de lo aportado no es una deuda de la comunidad, porque el marido sólo está obligado á ella cuando la mujer renuncia; es el precio del abandono que la mujer hace de su parte en el activo común, y es justo que el precio esté pagado por aquel á quien aprovecha este abandono; ¿y quién aprovecha de la renuncia? Sólo el marido, según el sistema de Pothier que el art. 1,475 ha consagrado; por esto es que la ley dice que el marido queda encargado para con el heredero renunciante de los derechos que la mujer hubiera podido ejercer en caso de renuncia. (2)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 301, núms. 135 bis IV y V.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 579. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 302, núm. 135 bis VI.

Aun existe una dificultad cuando la comunidad es exclusivamente mobiliaria y que hay un legatario de muebles y uno de inmuebles; el legatario de muebles acepta y el de inmuebles renuncia: ¿cuál será el derecho y cuál el cargo del

427. No debe confundirse el caso previsto por el artículo 1,475, es decir, aquel en el cual uno de los herederos de la mujer renuncia á la comunidad, y el caso en que uno de los herederos renuncia á la sucesión. En esta última hipótesis se aplica el art. 786; la parte del renunciante aumenta la de sus coherederos que aceptan, y, por consiguiente, el derecho á la comunidad que hubiera tenido este heredero si hubiera aceptado aprovecha igualmente á sus coherederos. Esto es la consecuencia del derecho de crecimiento ó, para decir mejor, del no decrecimiento que tiene lugar en el caso de renuncia á la sucesión. Aquel que renuncia á la sucesión renuncia también á su derecho en la comunidad que se encuentra en dicha sucesión. Este derecho pasa, pues, con la sucesión á los herederos del renunciante. (1) Si todos los hijos de la mujer renuncian la sucesión toca á los herederos del grado subsecuente. (2)

428. Los herederos de la mujer tienen el derecho de aceptar ó de renunciar, derecho individual del que cada cual usa como gusta. ¿Está sometido este derecho á las mismas condiciones que el derecho de opción de la mujer? El artículo 1,466 contesta á la cuestión; dice así: «En el caso de disolución de la comunidad por la muerte de la mujer sus herederos pueden renunciar á la comunidad en el mismo plazo y en las mismas formas que la ley prescribe para la mujer supérstite.» Esta disposición ha dado lugar á una dificultad en la cual la doctrina y la jurisprudencia están separadas; ¿los herederos deben hacer inventario en el plazo de tres meses después de la muerte, para conservar la facultad de renunciar después de este plazo? En otros términos: ¿se aplica el art. 1,456 á los herederos de la mujer? La juris-

legatario aceptante? Veamos á Colmet de Santerre, t. VI, pág. 302, núm. 135 bis VII. Compárese Durantón, t. XIV, pag. 600, núm. 479, y Pothier, *De la comunidad*, núm. 579.

1 Durantón, t. XIV, pág. 599, núm. 479.

2 Rouen, 30 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 172).

prudencia francesa se ha pronunciado por la negativa, (1) mientras que los autores profesan generalmente la opinión contraria. (2) Una sentencia reciente de la Corte de Lieja ha resuelto en este último sentido. (3) Creemos que esta es la buena opinión y, en nuestro concepto, se apoya en el texto mismo de la ley, aunque la jurisprudencia contraria invoque el texto. El art. 1,466, se dice, no obliga á los herederos á hacer inventario en el plazo de tres meses para conservar la facultad de renunciar después de este plazo, lo que parece decidir la cuestión. Se trata de saber cuál es el sentido de estas palabras: que los herederos de la mujer pueden renunciar á la comunidad en el *plazo* que la ley prescribe á la mujer supérstite. Pues bien, nosotros decimos que el art. 1,456 decide una cuestión de plazo. En efecto, como ya lo hemos observado, el art. 1,456 deroga el art. 1,453, á la vez que lo aplica: en virtud del art. 1,453 la mujer tiene treinta años para ejercer su derecho de opción; el artículo 1,456 mantiene este derecho subordinándolo á una condición: es que la viuda haga inventario en los tres meses. Tiene, pues, en este tiempo el ejercicio pleno de su derecho de opción; más allá del plazo sólo lo conserva con la condición de haber hecho inventario en el citado plazo. Luego la obligación de hacer inventario en los tres meses es una cuestión de plazo; está prescripta para que la mujer supérstite conserve su derecho de opción después de los tres meses. De esto se sigue que el art. 1,466, al decir que los herederos de la mujer pueden renunciar en *los plazos* que la ley prescribe á la mujer, decide implícitamente que deben

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 420, nota 33, pfo. 517. Rodière y Pont, t. II, pág. 450, nota 3, y Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2283.

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, y Rodière y Pont, t. II, pág. 450, nota 4. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 282, núm. 123 bis II.

3 Lieja, 24 de Mayo de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 217), casada por sentencia de 14 de Enero de 1875 [*ibid.*, 1875, 1, 79].

hacer inventario en el plazo de tres meses si quieren conservar su derecho de opción después de este plazo.

Se objeta que el art. 1,456 no habla sino de la *mujer supérstite* y no menciona á sus herederos. La objeción está sin valor: el art. 1,453, primero de la sección IV, asimila los herederos á la mujer dándoles los mismos derechos; y el último de la sección, el art. 1,466, les impone las mismas obligaciones. ¿Qué más se necesita? En todo caso el silencio de la ley nada prueba. El art. 1,455 tampoco menciona á los herederos: ¿quiere esto decir que éstos no puedan atacar su renuncia por causa de dolo?

Hay una objeción que parece ser más seria, es la tradición. Pothier dice que los herederos de la mujer pueden renunciar á la comunidad sin inventario porque no se encuentran en posesión de los efectos de la comunidad; el marido supérstite es quien posee, luego no hay ningún peligro de substracción y, por tanto, la obligación de inventario no tiene razón de ser. Los trabajos preparatorios del Código contestan la objeción. El proyecto del Código Civil, tal como fué votado por el Consejo de Estado, reproducía la doctrina de Pothier; el Tribunalado emitió la opinión de que un inventario era siempre necesario, y propuso, en consecuencia, un cambio de redacción que fué adoptado por el Consejo de Estado. Los autores del Código se han, pues, apartado en este punto de la opinión de Pothier. Aun hay más: cambiando de sistema y exigiendo un inventario para los herederos tanto como para la mujer, debía también el Tribunalado aplicar á los herederos la disposición del art. 1,456; es decir, asimilar en todo los herederos y la mujer supérstite; tal fué el objeto del art. 1,466. El orador del Tribunalado se explica en este sentido: «La renuncia exige un inventario previo y que la mujer no se haya inmiscuido en los bienes de la comunidad. La facultad de renunciar se transmite á los herederos de la viuda con *los mismos cargos y condicio-*

nes. 11 (1) El art. 1,466 así interpretado por aquellos mismos que lo hicieron inscribir en el Código, no deja ninguna duda, en nuestro concepto.

*Núm. 2. Disolución de la comunidad por la muerte del marido.*

429. La mujer sobrevive, pero llega á morir antes de haber tomado calidad y encontrándose aún en el plazo de tres meses y cuarenta días. ¿Cuáles son los derechos de sus herederos? El art. 1,461 prevee la hipótesis, pero se limita á reglamentar la cuestión de los plazos que tienen los herederos para hacer inventario y deliberar; volveremos á ocuparnos de este punto. Hay una primera dificultad: ¿debe aplicarse el art. 1,475 y decidir que el derecho de la mujer se divide entre los herederos y que, por consiguiente, uno puede aceptar y renunciar los otros? Hay un motivo de duda. El art. 782 prevee la dificultad para los herederos de un sucesible que muere sin haber tomado calidad. Si los herederos no están acordes para aceptar ó renunciar la sucesión, debe aceptarse bajo beneficio de inventario. ¿Debe aplicarse esta disposición por analogía á los herederos de la viuda? Habría que responder afirmativamente si el art. 782 fuese la aplicación de un principio general. Se ha sostenido así diciendo que habiéndose abierto el derecho en la persona del sucesible, éste debía aceptar ó renunciar: no puede, seguramente, dividir el ejercicio de su derecho de opción; en este sentido su derecho es indivisible. Y transmite su derecho á sus herederos tal como él mismo lo tenía. Luego sus herederos deben aceptar ó repudiar por el todo; si no está de acuerdo, sólo queda, para zanjar la dificultad, imponerles un modo de aceptar que parece conciliar todos los intereses, la aceptación beneficiaria. Si estos principios son verdaderos en materia de sucesión, deben serlo en materia de comuni-

1 Simeón, *Discurso* núm. 39 (Lócré, t. VI, pág. 465).

dad si la situación es idéntica. En nuestro concepto, el artículo 782 no es la expresión de los verdaderos principios. No es exacto decir que el derecho hereditario se hace indivisible cuando un sucesible lo transmite á sus herederos. Para apreciar la naturaleza de un derecho hay que ver cuál es su objeto; este es el principio formulado por el art. 1,217 que define la obligación divisible y la indivisible; y siendo divisibles los bienes de que se compone una herencia, cuando menos intelectualmente, el derecho en estos bienes es divisible según el art. 1,217; luego cada heredero debería tener el derecho de aceptar por su parte ó de renunciarla. Considerando su derecho como indivisible, el art. 782 deroga el principio establecido por el art. 1,217, que es el sitio de esta materia. Esto decide nuestra cuestión. No se pueden aplicar por analogía disposiciones excepcionales; hay, pues, que apartar la excepción del art. 782 para atenerse á la regla del art. 1,217, á no ser que haya en el título del *Contrato de matrimonio* una disposición que se oponga á ello. Nada dice el Código de esta dificultad en la sección IV, que trata de la aceptación de la comunidad; es en la sección de la partición donde el art. 1,475 prevee el caso en el cual los herederos de la mujer no están acordes. ¿Cuál es la hipótesis que tiene la ley en vista? No dice los herederos de la *mujer muerta*, dice los herederos de la *mujer*; se puede, pues, aplicar el art. 1,475 á los herederos de la *mujer supérstite* que muere en el plazo de tres meses y cuarenta días. Lo que Pothier dice de la naturaleza del derecho de comunidad, confirma esta interpretación; él enseña que este es un derecho divisible; si es divisible cuando la mujer *murió primero*, ¿por qué se haría indivisible cuando la mujer sobrevive y llega á morir en los tres meses y cuarenta días? Se debe, pues, apartar el art. 782 porque deroga los principios que rigen la divisibilidad. No consagrando la ley esta excepción en materia de comunidad, hay que atenerse al ar-

título 1,475, interpretándolo según el principio del 1,217; es decir, aplicándolo á todas las hipótesis en las cuales los herederos están llamados á ejercer los derechos de la mujer. (1)

430. Cuando la viuda muere en el plazo de tres meses y cuarenta días sin haber tomado calidad, sus herederos tienen cada uno un derecho individual de aceptar ó renunciar la comunidad por su parte hereditaria. ¿En qué plazo deben ejercer este derecho? Debe aplicárseles el principio del art. 1,466; ejercen el derecho de la mujer tal cual lo hubiese ejercido ésta si hubiera sobrevivido. Esto no sufre ninguna dificultad para los herederos de la viuda, pues suceden á sus derechos en la comunidad por vía de transmisión; no tienen, pues, otros derechos que los de la viuda; es decir, que pueden ejercer el derecho de opción durante treinta años, á condición de hacer inventario en los tres meses. Quedaba por reglamentar la cuestión de los plazos: tal fué el objeto del art. 1,461.

431. «Si la viuda muere antes de fenecer los tres meses sin haber hecho ó terminado el inventario, los herederos tendrán, para hacerlo ó terminarlo, un nuevo plazo de tres meses á contar desde la muerte de la viuda.» En este plazo de tres meses pueden usar del derecho que pertenecía á la viuda; es decir, renunciar sin estar obligados al inventario. Pero si quieren conservar la facultad de renunciar después de fenecidos los tres meses, deben, como debiera hacerlo la viuda, hacer inventario en este plazo. (2)

El art. 1,461 agrega que los herederos tendrán un plazo de cuarenta días para deliberar después de la clausura del inventario. Esto es de derecho común (arts. 1,457-1,459). Hemos dicho más atrás (núm. 398) cuál es el objeto de este plazo concedido á la viuda; marca la duración de la excep-

1 Marcadé, t. V, pág. 627, núm. II del art. 1475. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 300, núms. 135 bis I y II. Orleáns, 14 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 56).

2 Aubry y Rau, t. V, págs. 419 y siguientes, pfo. 517 (4.ª edición).

ción dilatoria que la viuda ó sus herederos pueden oponer á los acreedores que los persiguen, y determina á cargo de quién se harán los gastos de las promociones.

432. «Si la viuda muere habiendo terminado el inventario, sus herederos tendrán para deliberar un nuevo plazo de cuarenta días á contar desde la muerte de ésta (artículo 1,461). Los herederos tienen, en virtud del derecho común, un plazo de tres meses y cuarenta días para hacer el inventario de la sucesión y para deliberar; durante este plazo no están obligados á tomar calidad; pueden, por consiguiente, oponer á los acreedores la excepción moratoria. ¿Cómo conciliar el derecho común con el art. 1,461 que parece conceder á los herederos sólo un plazo de cuarenta días, durante el que podrán rechazar las promociones por excepción moratoria? Es seguro que no se puede obligar á los herederos á tomar calidad dentro de los cuarenta días, aceptando ó repudiando la comunidad, pues esto sería obligarlos á tomar calidad como herederos; es decir, con relación á la sucesión dejada por la viuda; en efecto, no pueden aceptar la comunidad que se halla en la sucesión sin aceptar la misma sucesión; así como renunciarían á la sucesión si renunciaban á la comunidad que está comprendida en ella; y no se les puede obligar á pronunciarse acerca de la aceptación ó renuncia de la sucesión mientras están dentro del plazo de tres meses y cuarenta días, que se abre á la muerte de la viuda. Siguese de esto que, en regla general, los herederos tienen un plazo de tres meses y cuarenta días para aceptar ó renunciar la sucesión, y que tienen el mismo plazo para aceptar ó renunciar la comunidad. Sólo se concibe un solo caso en el que los herederos no tendrán sino cuarenta días para deliberar, esto es cuando aceptan inmediatamente la sucesión de la viuda. (1)

1 Durantón, t. XIV, pág. 582, núm. 455. Mourlón, t. III, pág. 94, número 219. Rodière y Pont, t. II, pág. 448, núm. 1169.

433. El art. 1,461 agrega: "Los herederos pueden, además, renunciar la comunidad en las formas establecidas más atrás." Es el art. 1,457 el que reglamenta estas formas. Debe agregarse que la renuncia de los herederos de la mujer puede ser convencional, así como la de la viuda; los derechos y la situación son idénticos.

En fin, el art. 1,461 dice que los arts. 1,458 y 1,459 son aplicables á los herederos de la viuda. Se trata de la prórroga del plazo de tres meses y cuarenta días y de la excepción moratoria que pueden oponer á los acreedores. Transladamos á lo que fué dicho más atrás.

§ V.—DE LOS DERECHOS DE LA VIUDA.

434. La ley concede á la viuda ciertos derechos que no pertenecen á sus herederos porque están fundados en consideraciones personales á la mujer. Son: el luto de la viuda (art. 1,481), los elementos y la habitación á los que tiene derecho durante el plazo para hacer inventario y deliberar (art. 1,465).

*Núm. 1. Del luto de la viuda.*

435. Según el art. 1,481, "el luto de la mujer está á cargo de los herederos del marido difunto." El art. 1,570 contiene una disposición análoga para la mujer dotal. En el espíritu de la ley, este derecho de la viuda le pertenece, pues, bajo todos los regímenes; así era la antigua jurisprudencia. La razón es que el luto de la mujer nada tiene de común con el régimen referente á los bienes. El motivo por el cual el derecho tradicional lo concede á la mujer contra los herederos del marido es general y recibe su aplicación á todos los casos, ya sea que la mujer sea común ó dotal, que acepte ó que renuncie á la comunidad; el art. 1,461 lo dice terminantemente de la mujer renunciante; lo que prueba que

se trató de un derecho concedido á la mujer en tal calidad, haciendo abstracción de las convenciones matrimoniales de los esposos.

Es una máxima del derecho francés que la mujer no debe soportar los gastos de luto de su marido. Esta máxima se liga á la regla igualmente tradicional que obligaba á la viuda á permanecer en la viudez durante un año. Parecía justo, dice Lebrún, que se le ministraran los lúgubres vestidos que le recordaban los deberes de su estado. Esta consideración explica la diferencia que la ley establece entre la mujer y el marido. Pothier observa que el uso no permite al marido pedir á los herederos de la mujer los gastos de su luto: no ve, dice, la razón de esta diferencia. Se cita ordinariamente una ley romana que dice que el marido no está obligado á llevar luto por su mujer. Pothier contesta que en nuestras costumbres no sucede ya así, puesto que el marido lleva luto por su mujer como la mujer lleva el luto de su marido; termina diciendo, con el jurisconsulto romano, que no podemos dar la razón de lo que fué establecido por nuestros antepasados. Quizá la diferencia tenga su origen en una desigualdad que bajo el punto de vista moral es imposible justificar. El marido no está obligado á observar el año de viudez que se imponía á la mujer, desde luego no podía reclamar el luto contra los herederos de la mujer; es seguro que este derecho sería extraño si el marido contraía nuevas nupcias; los herederos hubieran podido contestarle que volverse á casar y llevar el luto de la mujer que tan pronto se olvida son cosas contradictorias. (1)

436. Esta es una disposición que depende de las costumbres, y el derecho se modifica cuando las costumbres cambian. Encontramos un singular ejemplo de ello en Pothier.

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 243, núms. 266-268. Pothier, *De la comunidad*, núm. 678. Lebrún, *De la comunidad*, pág. 222, núms. 38 y 42.

“No se concede luto, dice, á las mujeres del pueblo; tal como la viuda de un jornalero.” Pothier no agrega una sola palabra de crítica. En nuestros modernos sentimientos, hallamos esta desigualdad insultante; los autores del Código se cuidaron mucho en no consagrarla; ponen á la mujer del proletario en la misma línea que la del millonario. Sólo cuando se trata de la extensión de la obligación que incumbe á los herederos del marido, es cuando la ley tiene en cuenta la posición social de los esposos: “El valor del luto, dice el art. 1,481, está arreglado según la fortuna del marido.”

La ley entiende por luto el crédito que la mujer tiene contra la sucesión de su marido, la que está obligada á suministrarle la suma necesaria para llevar el luto. Así los herederos del marido no ministran los vestidos de luto á la viuda, le entregan una suma arbitraria en relación al estado y facultades del difunto; estas son las expresiones de Pothier. La jurisprudencia antigua se mantuvo en nuestras costumbres. (1)

Hay también que seguir á la tradición en otro punto. Se hace entrar en los gastos de luto, dice Pothier, el precio de los vestidos y otra ropa de luto, tanto de la viuda como de sus criados. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Pau: el uso, dice, ha conservado la costumbre de que los criados lleven luto por sus amos, como un homenaje á su memoria; desde luego este gasto no puede estar á cargo de la viuda, la que tiene para sí derecho al mismo luto. (2)

*Núm. 2. De los alimentos.*

437. “La viuda, ya sea que acepte ó que renuncie, tiene derecho, durante los tres meses y cuarenta días que le son

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 678. Toullier, t. VII, 1, pág. 216, número 272.

2 Pau, 27 de Mayo de 1837 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2182).

concedidos para hacer inventario y deliberar, á tomar sus alimentos y los de sus criados de las provisiones existentes, y á falta de ellas, por empréstito en la masa comun, á reserva de usar en él moderadamente» (art. 1,465).

La ley concede el derecho de alimentos á la mujer común en bienes, ya sea que acepte ó renuncie. Este es un derecho puramente personal de la mujer supérstite según el art. 1,465; los herederos de la mujer no gozan de él. ¿Cuál es el motivo de este derecho que se parece á un privilegio? Es muy difícil precisarlo y, sin embargo, hay que saberlo para decidir las cuestiones controvertidas que presenta la aplicación del principio. Se lee en una sentencia reciente de la Corte de Casación, que la disposición del art. 1,465 está inspirada por un sentimiento de humanidad y de alta consideración. (1) La Corte de Rouen, cuya sentencia confirmó la Suprema Corte, se pronunció en el mismo sentido. “Por respeto á la aflicción de la viuda se le quiso evitar, en los primeros tiempos, los cuidados de procurarse sus medios de existencia y de habitación.” (2) Aubry y Rau dan otro motivo. La viuda, dicen, está en posesión de la comunidad; ella es quien administra, la ley le da el derecho de hacer actos de conservación y administración provisionales (art. 1,454). El inventario que hace en interés de los acreedores y de los herederos del marido, tanto como para su propio interés, es el verdadero motivo por el cual la ley da á la mujer los alimentos y habitación durante el plazo concedido para hacer inventario y para deliberar. (3) Ambos motivos, como lo diremos más adelante, conducen á consecuencias muy diferentes; importa, pues, saber cuál es el verdadero.

Nada se dice, acerca de este punto, en los trabajos preparatorios. Hay, pues, que ocurrir á las disposiciones del

1 Denegada, Sala Civil, 15 de Diciembre de 1873 (Daloz, 1874, 1, 113).

2 Rouen, 12 de Mayo de 1871 (Daloz, 1872, 2, 203). En el mismo sentido, Rodière y Pont, t. II, pág. 306, núm. 1026.

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 423, nota 39, pfo. 517 (4.ª edición).

Código. Dar á la mujer los alimentos y habitación porque administra es concederle un salario. ¿Por qué había de remunerarse á la mujer por sus cuidados más bien que al marido? Si la ley hubiera querido indemnizar á la mujer hubiera debido darle mayor extensión en los derechos que le confiere, sentando como principio que la mujer tendría derecho á los alimentos y á la habitación mientras administra; y, si acepta, queda en posesión y administra hasta la partición. Considerados como salarios, los derechos de la mujer se explican difícilmente, mientras que se comprenden considerándolos como disposición de favor y de humanidad. Encontramos el mismo pensamiento en el art. 1,570: la mujer dotal puede exigir sus alimentos, durante el año del luto, á expensas de la sucesión del marido, abandonando á los herederos del marido el interés de su dote. Este favor está evidentemente dictado por humanidad; no se quiere que la mujer esté en la miseria en el momento en que pierde á su marido y que la vida de holganza y riqueza que tenía esté reemplazada por privaciones. El plazo es menor en el caso de comunidad, porque la mujer no renuncia á ninguno de sus derechos; puede tomar su parte en la comunidad y, no obstante, reclamar sus alimentos y habitación; lo seguro es que la situación de la viuda es, generalmente, menos buena que la del marido supérstite. ¿No sería esta situación la que despertó la solicitud del legislador?

438. ¿Cuál es la extensión de los derechos de la mujer? El art. 1,465 le permite tomar en la masa sus alimentos y los de sus criados. Nada dice de los hijos. Estos son herederos de su padre; tienen una fortuna personal que el tutor gestiona, y también el tutor es quien está llamado á su manutención. La ley no tenía, pues, para qué preocuparse por ellos. Los autores distinguen entre los hijos comunes y los de un matrimonio precedente; (1) esta distinción nos parece

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 423 y nota 40, pfo. 517 y los autores que citan.

arbitraria, no descansa ni en el texto ni en los principios; creemos inútil discutirla.

¿Qué debe entenderse por alimentos? ¿Es un crédito puramente alimenticio, proporcionado para las necesidades de la viuda? El art. 1,465 dice que la mujer debe usar *moderadamente* del derecho que se le concede. El juez decidirá esto, ¿pero según qué principio? ¿Son las necesidades de la mujer ó la condición social del marido las que se tomarán en consideración? No se sabe. Creemos que es en este último sentido como se debe decidir la dificultad. La ley lo dice para el luto de la mujer (art. 1,481): ¿si su luto es proporcionado á la fortuna del marido se reducirán sus alimentos á los estrictamente necesario? La jurisprudencia se pronunció en favor de esta opinión, así como la doctrina: se deben interpretar por espíritu de humanidad las leyes que dictó la humanidad. (1)

439. ¿A cargo de quién son los alimentos? Acerca de este punto hay una diferencia entre el luto y el crédito alimenticio. El art. 1,481 dice que el luto está á cargo de los herederos del marido, mientras que el art. 1,465 pone los alimentos á cargo de las provisiones existentes en la comunidad; y si no las hay tiene la mujer derecho para pedir las prestadas á cargo de la masa común. Es bastante difícil darse cuenta de esta diferencia; es probable que el art. 1,481 sea una consecuencia de la máxima tradicional según la cual el marido difunto es quien debe pagar el luto; es una idea material, pero remonta á la antigüedad, tiempo de barbarie y no de delicadeza. Lo seguro es que la comunidad es la que paga los alimentos; podrá suceder que indirectamente sean los herederos del marido. Si no hay provisiones la mujer está autorizada á pedir prestado á cargo de la comunidad, sin distinguir si es ésta buena ó mala; si es mala, la mujer

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 306, núm. 1027. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 2272.