

TITULO III.

Disposiciones comunes á las herencias por testamento ó sin él.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN TOMARSE CUANDO LA VIUDA QUEDA EN CINTA (*) (1).

ARTICULO 786.

Quando a la muerte del marido su viuda quede ó crea quedar en cinta, debe ponerlo dentro de un mes en noticia de aquellos que tienen derecho inmediato á la herencia, el cual desaparecerá, ó menguará con el nacimiento del póstumo. (2)

His ad quos ca res pertinet, his quorum interest partum non edí.

* Véase el apéndice sobre esta materia.

1. La comision dice, que el capítulo 1º contiene las reglas que la prudencia aconseja adoptar, cuando la viuda queda en cinta, para asegurar la sucesion del hijo póstumo: que todas se contraen á hacer constar de un modo cierto la preñez, conciliando la seguridad del estado de la madre con su pudor y dignidad, y á reconocerle el derecho que tiene á ser alimentada decentemente y á ejercer la patria potestad, que en el libro 1º se ha declarado. Dice tambien, que como la particion en este caso no debería ser definitiva, puesto que el nacimiento del póstumo produciria necesariamente un desnivel entre los herederos, teniendo en consideracion que el período nunca puede pasar de diez meses, la comision creyó más prudente suspender el término de la testamentaria, con el objeto de evitar las graves complicaciones que de otra manera pudieran ser causa de mayores males que la dilacion, salvando en todo caso el derecho de los acreedores.—N. de los EE.

2. Cuando á la muerte del marido la viuda queda ó cree quedar en cinta, debe ponerlo dentro de cuarenta dias en conocimiento del juez, para que lo notifique á los interesados en la sucesion.—Art. 3893, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Denunciari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, etc., párrafos 10, 12 y 14, ley 1, título 4, libro 25 del Digesto.

Las leyes 16 y 17, título 6, Partida 6, solo hablan de sucesiones intestadas y que se haga saber la preñez á los parientes mas propincuos; pero las mismas razones obran en las sucesiones testamentarias.

En nuestro artículo se limita la denuncia á una sola y en el primer mes; por las leyes Romanas y la 17 de Partida eran necesarias dos y en cada mes, hasta que los parientes quisiesen obrar; esto era exorbitante é inícuo, puesto que no podian alegar ignorancia, una vez hecha la denuncia.

Derecho inmediato: por ejemplo, á los sustitutos para el caso de no nacer el vientre, ó los herederos *ab intestato* del grado próximo, no á los mas remotos; por manera que el interés ha de ser directo é inmediato. Leyes 1, párrafos 10 al principio, 12, 13 y 14, y las 3 y 4, título 4, libro 25 del Digesto.

ARTICULO 787.

Los interesados podrán pedir al alcalde que se proceda oportuna y decorosamente á la averiguacion de si es ó no cierta la preñez. (1)

1. Los interesados podrán pedir al juez que se proceda oportuna y decorosamente á la averiguacion de la preñez.—Art. 3894, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

La citada ley 17 de Partida, conforme con las Romanas, dispone que los parientes envíen cinco buenas mugeres; el artículo requiere, tanto para la inspeccion ó exámen de la viuda, como para su depósito ó custodia y demás medidas conducentes á evitar la suposicion del parto, que se acuda al alcalde ó juez, á cuyo prudente arbitrio deja las medidas ó precauciones, en lugar de las minuciosas y desusadas que prescribe la ley de Partida tomada de la primera, título 24, libro 25 del Digesto.

Atendida la importancia y delicadeza de estos primeros pasos, conviene que sean autorizados por el alcalde ó juez, y lo serán por el segundo, siempre que haya oposicion y el asunto se baga contencioso.

ARTICULO 788.

Aunque resulte cierta la preñez ó los interesados no la contesten, podrán todavía pedir al juez que dicte medidas para evitar la suposicion del parto, y que el nacido pase por de vida, no siéndolo en realidad (1).

Conforme con las citadas leyes de Partida y Romana, párrafo 10, *Mulier in domo honestissimæ fæminæ pariat quam ego consituam.* "Si los parientes del muerto lo demandaren, el juez debe catar casa de alguna buena dueña ó honesta, en que more esta muger fasta que para."

Aunque por la inspeccion resulte cierta la preñez, ó los interesados no la pongan en duda, puede todavía temerse la suposicion del parto, ó que el nacido pase por de vida no siéndolo: el depósito y custodia de la viuda con otras medidas análogas pueden obviar estos peligros, pero debe preceder instancia de los interesados.

ARTICULO 789.

Cuando el resultado de las diligencias de averiguacion fuere contrario á la certeza de la preñez, y la viuda insista, á pesar de esto, en

1. Aunque resulte cierta la preñez, ó los interesados no la contesten, podrán pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposicion del parto, ó que el hijo que nazca pase como viable, no siéndolo en realidad.—Art. 3895, cap. 1, tít. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

que aquella es cierta, podrá pedir al juez que, con audiencia de los interesados, le señale una casa honesta, donde sea guardada á vista y con todas las precauciones necesarias, hasta el tiempo natural del parto. [1]

Aunque generalmente sea de gran peso la declaracion pericial, no debe cerrarse la puerta á la evidencia, cuando esta puede resultar física y naturalmente, como en el caso actual; á más de que las declaraciones de peritos suelen fallar con frecuencia en esta materia, aun sin contar con la influencia de las pasiones; pero el artículo, unido al siguiente, concilia el derecho de la viuda, ó mejor dicho, el del vientre con el de los otros interesados, permitiendo que se repitan las diligencias de averiguacion.

ARTICULO 790.

En el caso del artículo anterior, podrán los interesados pedir en cualquier tiempo que se repitan las diligencias de averiguacion. (2)

Vé lo expuesto en el artículo anterior.

ARTICULO 791.

Si el marido reconoció, en instrumento público ó privado, la certeza de la preñez, no podrá procederse á su averiguacion, pero sí á las diligencias prescritas en el artículo 788 (3).

La primera parte del artículo no necesita fundarse, toda diligencia contraria al reconocimiento del padre, seria un atentado contra la legitimidad y la santidad del matrimonio; vé el artículo 104. Pero esta consi-

1. Cuando el resultado de la averiguacion fuere contrario á la certeza de la preñez, y la viuda insista en que aquella es verdadera, podrá pedir al juez que con audiencia de los interesados le señale una casa decente donde sea guardada á vista y con todas las precauciones necesarias, hasta que llegue el tiempo natural del parto.—Art. 3896, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Los interesados pueden pedir en cualquier tiempo que se repita la averiguacion.—Art. 3897, cap. 1, tít. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

3. Si el marido reconoció en instrumento público ó privado, la certeza de la preñez de su consorte, no podrá procederse á la averiguacion; pero los interesados podrán pedir que se practiquen las diligencias de que habla el artículo 3895.—Art. 3898, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

deracion no quita el peligro ó temor á que se ocurra en el artículo 788, y por lo tanto se salva aquí su disposicion.

ARTICULO 792.

La viuda en cinta, aun cuando sea rica, debe ser alimentada competentemente de los bienes hereditarios, habida consideracion á la parte que en ellos tendrá el póstumo, si nace y es de vida (1).

Conforme á la ley 7, título 22, Partida 3. y con la 1, párrafos 14 y 15, título 9, libro 37 del Digesto. *Ne praejudicium fiat ei quod in utero est: partus enim iste alendus est, qui si non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam Reipublicae nascitur;* y la 5 del mismo título; *ad rem non, pertinent, an dotem habeat unde sustentare se possit quia videntur quae ita praestantur, ipsi praestari qui in utero est.*

Segun la ley 1 Romana, aunque la viuda era puesta en posesion de los bienes, se daba á estos y al vientre un curador á cuyo cargo corria dar alimentos á la primera *pro facultatibus defuncti, et pro dignitate ejus atque mulieris;* en el apéndice numero 13 pueden verse los motivos de no haberse adoptado esta disposicion romana: la ley de Partida solo dice que "la viuda puede vivir ó mantenerse en los bienes."

Aun cuando sea rica: porque aquí los alimentos se dan al vientre y por consideracion suya; de consiguiente quedan salvos á la viuda sus derechos hereditarios del artículo 773.

ARTICULO 793.

Si la viuda no cumple con lo prevenido en el artículo 786, ó no guarda las medidas dictadas por el juez ó alcalde, podrán estos negarle los alimentos. Sin embargo, cuando en este último caso resultare cierta la preñez por averiguaciones posteriores, se deberán los alimentos como si desde el principio hubiere resultado cierta. De todos modos, la omision de la madre no perjudica á la legitimidad del parto; cuando por otros medios legales constare de ella (1).

1. La viuda en cinta, aun cuando tenga bienes, debe ser alimentada competentemente.—Art. 3899, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Si la viuda no da aviso al juez ó no obser-

Ha sido tomado aunque dándole mayor expresion y claridad, de las citadas leyes Romana y de Partida: La viuda contumaz no merece alimentos, aunque *si per rusticitatem aliquid fuerit omissum, non obest partui.* Ley 1, párrafo 15, título 4, libro 25 del Digesto, y la 2 añade: *si non malitia sed imperitia mulieris factum fuerit, etc.,* y mucho menos cuando posteriormente resulte cierta la preñez, y la verdad, prevaleciendo sobre el error ó la pasion, recobra todos sus derechos anteriores: pero de todos modos ni la omision, y ni aun la malicia de la madre puede perjudicar á la legitimidad del parto: vé el artículo 102.

ARTICULO 794.

Aun cuando resulte que la preñez no era cierta ó se siga el aborto, no podrán reclamarse de la viuda los alimentos que haya percibidos (1)

Por Derecho Romano la viuda respondia de los alimentos si *scien prudensque se praegnantem non esse consumpserit,* párrafo 28 de la ley 1, título 9, libro 37 del Digesto: las partidas callan sobre este caso.

Nuestro artículo hace siempre irresponsable á la madre, ya por lo difícil de probar la calumnia ó fraude, ya porque las diligencias alejan todo temor y posibilidad de ella, ya porque segun la hermosa expresion de Ulpiano (libro 1, párrafo 2, título 9, libro 37 del Digesto), *aequius est vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari, aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est;* lo mismo se repite en el párrafo 14, y este pensamiento en su va las medidas dictadas por él, podrán los interesados negarle los alimentos, cuando tenga bienes.—Si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que hubieren dejado de pagarse.—La omision de la madre no perjudica á la legitimidad del hijo, si por otros medios legales pudiere acreditarse.—Arts. 3900 á 3902, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. La viuda no debe devolver los alimentos percibidos, aun cuando haya habido aborto ó no resultare cierta la preñez; salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por la informacion pericial.—Art. 3903, tít. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

fondo fué adoptado por la ley 7, título 22, Partida 3: "El Judgador non ha porque facer gran escodriñamiento, si non oirlo é librarlo llanamente: dando la mujer pruebas ó presunciones que era mujer legitima del difunto, é que fincara preñada del magüer las pruebas fuessen dubdosas, é non lo dixesen claramente."

ARTICULO 795.

El juez procederá sumariamente en el punto de alimentos, resolviendo las dudas en sentido favorable al póstumo (1).

Conforme con la citada ley 7 de Partida, y la 1, párrafo 14, título 9, libro 37 del Digesto: "El Judgador debe librar el pleito por sentencia llanamente magüer non sepa de rayz la verdad:" *summatim de re cognoscat: si dubitari de re poterit operam daret ne prejudicium fiat ei quod in utero est:* pero esto corresponderá al Código de procedimientos civiles.

ARTICULO 796.

Si la viuda tiene otros hijos de su difunto esposo, que sean todos menores de edad y estén bajo su potestad, continuará en la administración de los bienes hereditarios.

En otro caso se estará á lo que acuerden los coherederos del póstumo; y, si no se avienen, dará el juez la administración provisional bajo fianza á uno de los coherederos, pudiéndolo ser la mujer en el caso de que represente como tutora á algun coheredero.

Si los interesados son tales que deben ser escludidos por el póstumo caso de nacer y ser de vida, el Juez nombrará administrador provisional bajo fianza (2).

1. El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas á los alimentos, en sentido favorable á la viuda.—Art. 3904, tit. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La viuda que estuviere en ejercicio de la patria potestad, continuará en la administración de los bienes que correspondan á los menores.—Si no tuviere hijos, ó fueren mayores, el albacea administrará los bienes; salvo lo dispuesto en el artículo 2201, que dispone que muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva, en la posesion y administracion del fondo social, con intervencion del representante de la testamentaria, mientras no se verifique la particion.—Arts. 3905 y 3906, tit. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Los motivos de este artículo, que es contrario al derecho Romano y al nuestro, pueden verse en el apéndice: el primer párrafo del artículo se funda en el 164, que atribuye á la madre la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones sobre sus hijos menores: de consiguiente, tendrá la administracion de los bienes á nombre de estos.

ARTICULO 797.

Para las diligencias del artículo anterior, será citada la viuda, y oida en caso de mostrarse parte. (1)

Es una consecuencia del artículo anterior, la viuda es interesada por la sola presuncion y esperanza de maternidad; debe, pues, ser citada y oida.

ARTICULO 798.

Hasta que la viuda en cinta haya parido ó abortado se suspenderá la division de la herencia entre los coherederos del póstumo, sin perjuicio de que sean pagados los acreedores por el administrador, previo mandato judicial, cuando aquel no sea uno de los coherederos (2).

Los motivos de la primera parte del artículo pueden verse en el apéndice: en cuanto á la segunda, el coheredero administrador es tan interesado como el vientre en no pagar créditos ilegítimos, y por esto se le dispensa de la necesidad del mandato judicial.

ARTICULO 799.

Verificado el parto ó aborto, el administrador judicial cesará en su cargo y dará cuentas á los que resulten ser verdaderos herederos (3).

Tandiu autem venter in possessionem esse debet, quamdiu aut pariat aut abortum faciat aut certum sit cum non esse pregnantem. párrafo 17, ley 1, título 9, libro 37 del Digesto.

1. Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme á lo dispuesto en este capítulo, deberá ser oida la viuda.—Art. 3908, tit. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La division de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto; mas los acreedores podrán ser pagados con mandato judicial.—Art. 3907, tit. 5, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

3. Véase la anterior nota.—N. de los EE.

Nuestras leyes de Partida solo hablan de la sucesion intestada, y cuando el vientre ha de heredar á su padre: nuestro artículo es más explícito y absoluto, siguiendo en esto al Derecho Romano que comprendia tambien las herencias testamentarias, y el caso de línea colateral como el de la recta descendente.

Advierto por último, que, así como el artículo 103 sobre la legitimidad ó ilegitimidad de los hijos se aplica al caso de separacion definitiva ó provisional por divorcio, así tambien deben aplicarse respectivamente al mismo las disposiciones de este capítulo, segun se dispone en el artículo 81, número 6: el título 4, tantas veces citado, libro 25 del Digesto, en su ley 1, habla espresa y principalmente de este caso.

SECCION I.

DE LOS BIENES SUJETOS Á RESERVA (*)

Entre los Códigos modernos solo el Sardo admite la reserva, y la encierra en tres artículos.

En el 146 dice: "El que, teniendo hijos de un primer matrimonio, contrae segundo, está obligado á reservarles la propiedad de todo lo que haya recibido del difunto esposo á título de regalo, en virtud de convenciones matrimoniales, ó por donaciones, instituciones ó legados."

147: "La propiedad de los bienes antes designados pasa, no obstante toda renuncia general y sin distincion de sexo, á los hijos del primer matrimonio ó á sus descendientes, con tal que sobrevivan al padre ó á la madre binubos, aunque no sean sus herederos, ni del padre ó de la madre antes muerto; sin embargo, si uno de los hijos habia sido justamente desheredado por el esposo difunto, su porcion acrece á los otros hijos del primer matrimonio.

Pero si el desheredado fuere el único hijo ó descendiente que hubiera sobrevivido, adquirirá la propiedad de los mencionados bienes, á pesar de su desheredacion."

* Véase el apéndice sobre esta materia, número 13, donde dice "Bienes reservados" que contiene el origen y los motivos de toda esta Seccion.

TOM. II.

148: "La disposicion de los dos artículos anteriores no es aplicable al caso en que el difunto esposo haya declarado espresamente en las capitulaciones matrimoniales ó por acto de última voluntad, que el sobreviviente conservará la propiedad de los tales bienes aun cuando repita matrimonio."

ARTICULO 800.

El viudo ó viuda que pasase á segundo matrimonio, estará obligado á reservar á sus hijos ó hijas y descendientes legítimos del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte, por testamento, donacion, ú otro cualquier título lucrativo, incluso el de su legitima; pero no su mitad de bienes gananciales.

Conforme con la ley 3 y siguientes, título 9, libro 5 del Código, y con las 2, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; 1, título 2, libro 3 del Real; 26, título 13, Partida 5, 6 y 7 Recopiladas, título 4, libro 10.

El objeto de esta disposicion, mas que vengar la pretendida injuria hecha á la memoria del difunto esposo, es el favorecer á los hijos del primero, generalmente postergados por el padre ó madre binubos: véase el apéndice.

Descendientes legítimos: pero estos sucederán por el derecho de representacion, segun lo establecido en la Seccion II, del título 2 anterior.

Pero no su mitad: conforme con la ley 6 Recopilada; el cónyuge adquiere la propiedad de su mitad de gananciales desde luego que se hacen, y la adquiere por su derecho propio por la sola disposicion de la ley á virtud de un contrato de sociedad; y muchas veces el cónyuge binubo habrá sido el autor de las ganancias.

ARTICULO 801.

La disposicion del artículo anterior comprende tambien los bienes que el viudo ó viuda adquirió de uno de los hijos ó hijas del primer matrimonio por alguno de los títulos espresados, y los que hubo de los parientes del difunto consorte por consideracion á este.

Véase lo espuesto en el número 6 del apéndice, que comienza: "Respecto de los bienes