

- 6 donas á su eleccion: en qué tiempo la ha de hacer, y cómo han de deducirse: 2.º al luto: de dónde se ha de sacar, y cuando debe restituirlo: 3.º 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 tiene tambien á la cuarta marital: en qué consiste esta y si se extiende al viudo pobre. Sala opina que subsiste este derecho; * mas Alvarez es 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. **P**ara concluir la materia de testamentos creemos oportuno dar una breve idea de las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuario, 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 muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. La

devolucion 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 raices, 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 muger pasa á sus herederos, si muere sin hijos antes que su marido, aunque cesa en los casos que hemos explicado. ⁵ La accion de la muger por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria, ⁶ y su pago es preferente á los demas créditos, aunque sean hipotecarios privilegiados ⁷, entre los que ella es el primero, y á los que solo prefieren los singularmente privile-

1 N. 12, del tit. 5, del lib. 1.

2 L. 31, tit. 11 P. 4.

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

4 El mismo n. 47.

5 N. 12 del tit. 5, del lib. 1.

6 LL. 17 y 23, tit. 11, P. 4.

7 L. 33, tit. 13, P. 5.

giados, de que hablaremos despues, 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 muger 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 muger, como por ejemplo para satisfacer alguna deuda de ella, no tiene lugar la deduccion despues de muerto el marido, debiendo tenerse presente que no se llama utilidad de la muger 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 muger, 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 gananciales; y ademas se le deberán satisfacer los daños é intereses por

1 N. 14 del tit. 5 del lib. 1.

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

haberse enagenado contra su voluntad. Igualmente se deberán deducir los bienes extradotales que acredite la muger haber recaido 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 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 muger, 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

1 LL. 4 y 5, tit. 9 lib. 5 de la R. ó 3 y 5, tit. 4, lib. 10 de la N.

[a] Febrero de Tapia cap. 5, del tit. 2, del tom. 6.

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 muger, 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 ántes de hacer la aplicacion de esa mitad deben deducirse las cargas que sean de la compañía, y hemos explicado en otra parte, ¹ y las deudas que ella ocasione. Por lo que hace á las costas de inventarios, avalúos, particion y demas diligencias hasta entregar á cada partícipe el testimonio de su haber, ó adjudicacion asienta Febrero ² 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

¹ N. 23, del tit. 5 del lib. 1. ob. 01. del A. 11.

² Febrero de Tapia nn. 12, 13 y 14, del cap. 7, del tit. 2 del tom. 6.

demanda como socio de la compañía que se ha disuelto por la muerte del otro socio; y asi 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 muger á ménos 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 extraños 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 ademas la viuda derecho contra los bienes de su marido: 1.º, 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 eligiere, pierde el derecho de hacerlo, y recibirá la que aquellos quieran darle de las dos cosas; si no hubo arras, tie-

ne 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 muger, 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 2.º, 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 im-

¹ LL. 1, 2 y 4, tit. 2, lib. 5 de la R. ó 6, 1 y 3, tit. 3, lib. 10 de la N.

² Febrero de Tapia nn. 4 y 5, cap. 12, tit. 2, del tom. 6.

porte 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 ¹ con varias razones y citando á diversos autores: 3.º, por el lecho cotidiano y decente conforme á su estado y calidad, que le concede la ley, ² mas con la obligacion de restituirlo, si vuelve á casarse, en el estado en que se halle. Febrero ³ dice, que si hubo gananciales, debè 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 se le deben dar de los bienes del marido, aun quando ella los tengo propios, y se le haya restitui-

¹ Febrero Tapia de n. 2, cap. 13, tit. 2 del tom. 6.

² L. 6, tit. 6 lib. 3, del Fuero Real.

³ Febrero de Tapia nn. 7 y 8, cap. 13, tit. 2 del tom. 6.

do la dote, pues se dan verdaderamente al póstumo que debe ser alimentado con los bienes de su padre, guardándose las precauciones que previene la ley 17 del tit. 6 de la Partida 6 para evitar el fraude, aunque como advierte Febrero ¹ no todas son necesarias, y deberá estarse á la costumbre. Si no queda embarazada, pero si con hijos que viven con ella, lo gastado y consumido por todos en sus alimentos se ha de deducir del cúmulo del caudal inventariado ²; si ni quedó embarazada ni con hijos en su compañía, se debe distinguir si trajo dote y hay gananciales ó no. Si ni trajo dote ni hay gananciales no se le deben alimentos; si hubo gananciales, se le darán descontándosele de la parte que le corresponda; y si trajo dote, se le darán los alimentos durante la retencion de aquella, si en efecto se retuviere, pero no se sacarán del caudal del marido, porque aunque este es deudor de la dote, y la viuda acreedora por ella, ninguna ley manda que el deudor alimente á su acreedor; sino de cuenta de los herederos, porque la

¹ Febrero de Tapia n. 2 cap. 14, tit 2, del tom. 6.

² El mismo n. 3.

dote interin no se restituye retiene los privilegios que tenia durante el matrimonio, y como uno de ellos es la obligacion de alimentos en el marido, tienen la misma sus herederos mientras no la restituyen; ¹ mas esto se entiende por solo el año en que legalmente pueden retener la dote, y pasado él cesa la obligacion por la accion que tiene la viuda para obligarlos judicialmente á la devolucion, y si pedida no se la entregaren, podrá exigir los intereses de dote retardada. ² *omo

7. La ley 7 del título 13 de la Partida 6 da á la viuda pobre derecho á la cuarta parte de los bienes de su marido, aunque deje herederos legítimos, y esta es la que se llama *cuarta marital*, la cual no es matemática, pues no puede pasar de cien libras de oro, sea cual fuere el caudal del marido, ³ aunque Gutierrez ⁴

¹ Gomez en la ley 50 de Toro n. 48.

² El mismo vers. *Post annum vero*.

³ Del valor de estas libras habla Cobarruvias *de veter num.* col. cap. 6 y Antonio Gomez 2 var. cap. 4, n. 6. Segun Escobar *de ratiocin. comput.* l. m. 16 y 17, y *comput.* 25 cada libra tiene 62 castellanos, ó sueldos de oro, y cada uno de estos 485, maravedis.

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

opina que debe estarse á la práctica de los tribunales. Algunos autores extienden este derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su muger, mas Febrero asienta que la práctica ha sido contraria. La cuarta debe sacarse de todos los bienes del difunto, como deuda legal á cuyo pago están sujetos, aun cuando el marido haya muerto bajo de testamento, sino es que fuese tan rico que dejando menos á su muger, fuese bastante para su cómoda subsistencia, segun lo indican las palabras de la ley que dice: *que si non dejare á tal muger en que pudiere bien y honestamente viver*. Este derecho 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 muger. * Alvarez ² sin embargo opina que no subsiste 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 es-

1 Febrero de Tapia n. 52, cap. 9, tit. 2, lib. 2 tom. 1.

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

tablece el derecho de los ascendientes y descendientes para heredarse recíprocamente *en todos sus bienes*, y que para el objeto de la ley de Partida, que fue 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, puede bastar la mitad de gananciales á que tiene derecho. * La cuarta marital está sujeta á la reserva de que vamos á hablar.

8. El conyuge que sobrevive, sea el varon ó la muger, 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 éntre vivos, ó por causa de muerte, ó por cualquier otro título lucrativo, aunque ó antes de casarse se los haya donado francamente, y pertenezcan á la que llaman *sponsalitia largitas*. En virtud de esta obliga-

1 L. 4, tit. 1 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 2 lib. 10 de la N.

cion 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 tacitamente á su responsabilidad todos los demas bienes que tenga. ¹ Deben reservarse igualmente los bienes adquiridos por los padres en virtud de sucesion intestada de alguno de sus hijos, entendiéndose esto de los que el hijo habia heredado de su padre ó madre difunta, y no de los que hubo por otra parte, y tambien de los adquiridos por la muger por donacion de los parientes y amigos de su marido. 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, ni tampoco á la mitad de gananciales que debe haber por la muerte del cónyuge, ¹ por la razon que da Antonio Gomez ² de que estos le pertenecen al cónyuge, no por la voluntad del otro, sino por disposicion de la ley.

- 1 L. 26. tit. 13. P. 5.
- 2 L. 1. tit. 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.

Los bienes reservados se deben dividir con igualdad entre los hijos, sin que pueda darse por el padre más á uno que á otro; y si algunos se enagenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enagenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podria suceder que sus hijos muriesen antes, en cuyo caso subsistiria la enagenacion. ¹⁰ Como el fundamento de la reservacion es el agravio que se supone hace al cónyuge difunto el 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

- 1 L. 6. tit. 9. lib. 5. de la R. ó 6. tit. 4. lib. 10. de la Nov. y obvio segun lo citado.
- 2 Gomez en la ley 14. de Toro n. 4. 8. n. 22.
- 3 El mismo en la ley 15. n. 3.
- 4 El mismo en esta ley n. 5.

hayan dejado descendientes, en cuyo favor subsistiría la obligación. ¹ Cesa también si el conyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito, al que le sobreviva para que contrajese otro matrimonio, y también 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 Acevedo ³ se inclina á la afirmativa con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el conyuge 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 Gomez ⁵ se decide por la negativa, nos parece mas fundada la afirmativa que defiende Acevedo. ⁶

1 Acevedo en la l. 4 tit. 1 lib. 5, de la R., n. ult.

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

3 Acevedo en la ley 4, tit. 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 n. 16.

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

TITULO IX.

De las obligaciones y contratos en general y transacciones.

Tit. 16, lib. 5, de la R. Tit. 1, lib. 10 de la N.

1. Obligacion: se define.
2. Su division.
3. Se explica la *puramente natural*.
4. La *puramente civil*.
5. La *mixta*.
6. La que nace inmediatamente de la equidad natural.
7. La que nace de hecho.
8. Convencion: se define.
9. Contrato: que es.
10. Nombre y causa: se explica lo que son. Causas de que nace obligacion por derecho.
11. Consentimiento: de cuántas maneras puede ser. Reglas de equidad natural sobre el consentimiento presunto.
12. Division de los contratos.
13. Qué son contratos verdaderos.
14. Cuasi contratos.
15. Nominados.
16. Innominados.
17. Especies de estos.
18. Contratos reales.
19. Consensuales.
20. Literales.
21. Unilaterales.
22. Bilaterales.
23. Cuáles se llaman *stricti juris*, cuáles de buena fe, y por qué razon.
24. Acciones que hay en los contratos bilaterales y en los unilaterales.
25. Cómo son estas acciones.
26. Las obligaciones *mixtas* son en rigor las verdaderas.
27. Lo que basta entre nosotros para que el pacto produzca obligacion.
28. Pactos reprobados por derecho.
29. En los contratos se deben distinguir, unas