

El derecho sucesorio del Fuero de Soria. Aproximación por vía de crítica institucional

SUMARIO: 1. Introducción.–2. La ordenación sistemática del Derecho sucesorio en el Fuero de Soria. 2.1 Consideraciones generales. 2.2 Comparación global con el Fuero Real. 2.3 Comparación global con el Fuero de Soria.–3. Concordancias entre los Fueros de Soria, Real y de Cuenca en lo relativo al Derecho sucesorio. 3.1 Descripción de la Tabla. 3.2 Resumen de los datos. 3.3 Supuestos de relación parcial entre los tres fueros. 3.4 Explicación de las divergencias parciales.–4. La regulación del título 31 del Fuero de Soria: «*De los testamentos*». 4.1 Las mandas. 4.2 Otorgantes y destinatarios de las mandas. 4.3 Formas de otorgamiento. 4.4 Liquidación de la manda. 4.5 Pago de la manda. 4.6 Un precepto extravagante. 4.7 Preceptos funerarios. 4.8 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–5. La regulación del título 32 del Fuero de Soria: «*Delos herederos et delas partiçiones*». 5.1 Herencias. 5.1.1 Los hijos, herederos forzosos. 5.1.2 Sucesión del hijo premuerto. 5.1.3 Sucesión en caso de bigamia. 5.1.4 Concurrencia de hijos de varios matrimonios de los respectivos padres. 5.1.5 El hijo no emancipado. 5.2 Partición de la herencia. 5.2.1 Viudedad y mejoría. 5.2.2 El deber de colacionar. 5.2.3 Los viudos/as con hijos que vuelven a contraer matrimonio. 5.2.4 Bienes privativos y bienes comunes. 5.2.5 Ocultación de bienes que deben traerse a partición. 5.2.6 Obligación del tenedor de los bienes que deban partirse. 5.2.7 Partición de lo indivisible sin menoscabo de la cosa. 5.2.8 Firmeza de la partición e impugnaciones a la misma. 5.2.9 Un precepto extravagante. 5.3 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–6. La regulación del título 37 del Fuero de Soria: «*De como pueden sus padres desheredar sus fijos*». 6.1 Forma de desheredar. 6.2 Causas de desheredación. 6.3 La desheredación como pena. 6.4 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Como es bien sabido, el fuero extenso de Soria es uno de los textos más evolucionados del final de la Alta Edad Media pues en él el Derecho

Común tiene una importancia que nadie ignora. Esto resulta especialmente patente en lo que atañe al Derecho sucesorio. Cuando Galo Sánchez publicó la edición crítica¹, incluyó un estudio sobre el mismo² en el que tenía a este fuero como fuente del Fuero Real, dejando constancia de que, al no poder atribuir a Alfonso VIII la sanción de dicho fuero extenso, era más probable que se hubiese formado en tiempos de Fernando III sin intervención del rey. Que el Fuero de Soria fuese fuente del Fuero Real se aceptó sin discusión hasta el estudio de Rafael Gibert³, quien planteó con agudeza la hipótesis contraria, en base a que Soria ya tenía un fuero extenso antes del 19 de julio de 1256, cuando Alfonso X le concede el Fuero Real. El apego de Soria a su fuero propio debía ser grande, ya que en 1274 vuelve a él, ampliándolo por orden del concejo con pasajes del Fuero Real. Incluso Galo Sánchez daba por cierto que el Fuero de Soria siguió utilizándose incluso después de la concesión del Fuero Real en 1256⁴.

Una vez admitido que el Fuero Real fue utilizado en la redacción del Fuero de Soria, quedaba por ver en qué proporción lo había sido y además, si podían detectarse otras fuentes. Aún no contamos por desgracia, con un estudio definitivo, pero lo que sabemos permite orientarnos con cierta seguridad. El propio Martínez Díez abonó la afirmación de Galo Sánchez en el sentido de que el fuero latino de Cuenca había sido también utilizado en la redacción de 120 capítulos del Fuero de Soria pero se apartó, obviamente, del resto de su argumentación para avanzar, por su parte la hipótesis de que además habrían pasado a él 150 capítulos del Fuero Real y 307 de otras fuentes⁵. Además apunta a que el *Liber Iudiciorum* —que no el Fuero Juzgo— ha influido también en el fuero soriano, ya que tanto en éste como en el Real se encuentran preceptos visigodos casi idénticos entre sí, pero que suponen una traducción, refundición y adaptación libre del texto latino. En efecto, todos los textos del Fuero de Soria que siguen al *Liber*, tienen una traducción casi idéntica en el Fuero Real, lo cual no está en contradicción con la tesis de Martínez Díez: los textos habrían pasado del *Liber* al Fuero Real y de éste al de Soria⁶.

Más recientemente, otros trabajos han venido por una parte, a ratificar la aportación de Martínez Díez⁷, por otra, a criticar algunas aportaciones recien-

¹ SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1919. Las los preceptos del fuero se citarán por *F Soria*, seguidos del número del capítulo o, en su caso, de la/s página/s correspondiente/s. Para el Fuero Real, se utiliza la edición de la Fundación Sánchez Albornoz a cargo de MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Leyes de Alfonso X; II. Fuero Real*, Ávila, 1988. Los preceptos se citarán por *F Real*.

² «Historia del Fuero de Soria», en el mismo volumen, pp. 229-274. Existe también otro estudio del mismo autor: «Sobre el Fuero de Soria», *Revista de Derecho Privado*, 29, Madrid, febrero 1916, 30 ss.

³ GIBERT, R., «El Derecho municipal de León y Castilla», *AHDE*, 31, 1961, 685-753.

⁴ Véase este estado de la cuestión que encabeza el estudio de MARTÍNEZ DÍEZ, G., «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *AHDE*, 39, 1969, 545-562, particularmente 545-547.

⁵ MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 548-555.

⁶ *Idem*, *ibidem*, 556.

⁷ PÉREZ MARTÍN, A., «El Fuero Real y Murcia», *AHDE*, 54, 1984, 55-96, en especial p. 68, donde se muestra de acuerdo con Martínez Díez.

tes, en base –entre otras cosas– a omisiones en el campo del Derecho sucesorio, como la mejora y la cuota libre, o bien a interpretaciones defectuosas de algunos preceptos sorianos⁸.

1.2 Resumiendo: en el estadio en que se halla la investigación, parece indudable que el Fuero Real es fuente del Fuero de Soria y no al revés, que el Fuero de Cuenca ha influido igualmente y que el *Liber* tiene una influencia más lejana, a través del Fuero Real. Cabe añadir que el fuero breve de Soria no ha dejado huella en el extenso y que sí se encuentran en éste referencias a los distintos privilegios concedidos a la ciudad, pero solamente al tratar de las relaciones entre villa y aldeas⁹.

No es propósito de este trabajo abordar una visión completa de las fuentes del Fuero extenso de Soria, ni tampoco aclarar esas 307 disposiciones que no pueden identificarse como procedentes de las tres fuentes citadas –*Liber*, Fuero de Cuenca, Fuero Real– pero sí parece conveniente contribuir al esclarecimiento de la cuestión centrándonos en el Derecho sucesorio del texto soriano. Y ello por varias razones. La primera es subjetiva: he contribuido con una monografía y otros trabajos al estudio del Derecho sucesorio medieval¹⁰ y encuentro particularmente interesante esta rama del Derecho privado, aún poco cultivada por los historiadores del Derecho¹¹, pero que ya cuenta con estudios de conjunto a nivel de manuales¹². La segunda, porque es opinión común que la coincidencia –en sentido amplio– entre los fueros Real y de Soria es especialmente significativa en el campo del Derecho Privado, y especialmente en el sucesorio. Y la tercera, porque los problemas hereditarios son universales, y parece especialmente interesante poder establecer si, aceptando qué texto inspira al otro, el Fuero de Soria se aparta –o no– del Real en cuanto que éste no recoge el Derecho municipal vigente, sino que trata de formar un ensayo erudito que facilite la Recepción¹³. Cabe adelantar desde ahora que del estudio detenido de la cuestión se deduce claramente que el texto soriano está más cerca de los problemas cotidianos que el alfonsino, aunque no se ha visto por completo libre de

⁸ BERMEJO CABRERO, J. L., «Dos aproximaciones a los fueros de Consuegra y Soria», *AHDE*, 73, 2003, 101-163. Se ocupa del fuero de Soria en pp. 136-163, y critica severamente la obra de ASENJO, M., *Espacio y sociedad en la Soria medieval, siglos XIII-XV*, Soria, 1999.

⁹ BERMEJO, *cit.*, 141 s.

¹⁰ Mi tesis doctoral: *La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona 1977.

¹¹ Recuerdo unas palabras del difunto Paul Ourliac, ilustre profesor de la Universidad de Toulouse, en una larga conversación mantenida con él en 1978: «desgraciadamente tenemos que aceptar que la Historia del Derecho Privado será siempre cultivada por minorías», no porque considerase de una clase privilegiada a quienes cultivábamos esta rama del Derecho Histórico, sino porque siendo la tarea tan inmensa, eran cuantitativamente pocos los que se habían dedicado a ella.

¹² Así los dos de LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1983, y *Derecho histórico español*, Barcelona 1983, que incluyen sendas exposiciones de la Historia del Derecho Privado. También ha de señalarse la aportación reciente de MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal*, 2 vols. Editados por la UNED, Madrid, 2002, que es la contribución más completa hasta la fecha sobre el particular.

¹³ MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 562.

abordar en ocasiones supuestos que pudiéramos tildar de académicos o teóricos, un tanto alejados de la vida real.

En un primer momento se abordará la sistemática del Fuero de Soria en lo relativo al Derecho sucesorio, comparándola luego con los fueros Real y de Cuenca, para abordar después una exposición de conjunto sobre las soluciones sorianas.

2. LA ORDENACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO SUCESORIO EN EL FUERO DE SORIA

2.1 *Consideraciones generales.* Un total de 63 preceptos dedica el Fuero de Soria a tratar del Derecho sucesorio, repartidos en tres títulos. El 31, *Título de los testamentos*, comprende 21 preceptos, numerados del 295 al 315. El 32 cambia el nombre intitulándose *Capítulo de los herederos y de las particiones* y comprende 39 preceptos, numerados del 316 al 354. Finalmente el 37 conserva el mismo nombre: *Capítulo de como pueden los padres desheredar sus hijos* y comprende 3 preceptos, numerados del 364 al 366. Se sigue aquí la denominación de la redacción A, respecto de la cual la redacción B, que figura junto a ella, conserva el mismo nombre de título al hablar de los testamentos, no se conserva el encabezamiento ni los preceptos 316 a 318 relativos a herederos y particiones y adopta el sustantivo *título* al referirse a la desheredación¹⁴.

Una primera consideración que salta a la vista es la separación de lo relativo a la desheredación¹⁵ de los demás preceptos de Derecho sucesorio, tratados en los títulos arriba reseñados, nada menos que por cuatro títulos¹⁶. No es posible colegir las razones de esta cesura en la sistemática. Si los tres primeros con no contienen más que un solo precepto, el cuarto contiene seis¹⁷.

La segunda consideración es que en Soria no se contiene una regulación puntual, típica de algunos fueros municipales breves o que tienen una extensión algo mayor sin llegar a la categoría de los extensos, sino que quiere llegar a ser un tratamiento completo de la cuestión.

2.2 *Comparación global con el Fuero Real.* Si comparamos –en una consideración general, sin entrar en detalles– la estructuración preceptual del texto soriano con el *Fuero Real*, podemos establecer lo siguiente:

a) *F Soria*, título 31 (de los testamentos) se corresponde con *F Real* III,5 (de las Mandas)

¹⁴ *F Soria*, pp. 107, 112 y 138. En el texto del trabajo se utilizará el nombre genérico de título para referirse a los 31, 32 y 37 de *F Soria*.

¹⁵ Véase sobre este tema la obra de PASCUAL QUINTANA, J. M.ª, «La desheredación en el Derecho español: su desenvolvimiento histórico», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, junio 1955, 227-343, que, dicho sea de paso, fue muy criticada en la recensión que sobre ella hizo el admirado profesor José MARTÍNEZ GILÓN en *AHDE*, 26, 1956, 834-836.

¹⁶ El 33, relativo a las abejas; el 34, a los cazadores; el 35, sobre los que plantan en tierra ajena, y el 36, referente a los huérfanos.

¹⁷ La redacción B sigue en todo a la A. *F Soria*, pp. 132 a 138.

b) *F Soria*, título 32 (de los herederos y particiones) se corresponde con *F Real III,6* (de las herencias), con III, 3 (de las ganancias del marido y la mujer) y 4 (de las labores y particiones) en el que se contienen algunas leyes relativas a la partición de herencia.

c) *F Soria*, título 37 (desheredación de los hijos) se corresponde con *F Real III,9* (de los desheredamientos).

Lo que quiere decir que la sistemática del Fuero de Soria es más coherente que la del Fuero Real, que se halla desperdigada en varios títulos que no siguen una secuencia tan lógica como en el texto soriano. Además, hay más preceptos sucesorios en el Fuero de Soria que están redactados de una manera más explícita y minuciosa que en el Real, probablemente porque los redactores sorianos han tenido presentes problemas que se les han presentado en la vida real, cosa que no parece evidente para los redactores del texto alfonsino. Aunque esto sea adelantar una conclusión, aparece con tal nitidez que no hay por qué dejarla apuntada desde el principio. Por último, conviene decir que no se ha copiado el orden de preceptos del Fuero Real en el de Soria, aunque el título 31 de este último fuero coincide en cuanto al orden con bastantes preceptos de *F Real III,5*. El título 32 tiene bastantes menos coincidencias en cuanto al orden con III,4 y III,6 del Fuero Real. Por último, el título 37 de *F Soria* sigue casi en todo el orden preceptual de *F Real III,9*, con coincidencia también en cuanto al fondo.

2.3 *Comparación global con el Fuero de Cuenca.* En Derecho sucesorio hay muy pocos preceptos del Fuero latino de Cuenca¹⁸ que a mi entender hayan pasado al de Soria. Podemos clasificarlos así:

a) *F Soria* 31 (de los testamentos) se corresponde con *F Cuenca* título IX (*De desponsationibus et testamentis*) solamente en tres preceptos.

b) *F Soria* 32 (de los herederos y particiones) se corresponde con *F Cuenca*, título X (*De successione filiorum atque parentum*) tan sólo en nueve preceptos.

Como explicación de la menor importancia del texto conquense¹⁹ en la redacción del soriano, es no es temerario suponer que su carácter erudito, en mayor proporción que Soria –al menos en lo que se refiere a la sucesión– condujese a los redactores del Fuero de Soria a utilizarlo tan sólo en una pequeña proporción, quizá por considerarlo poco adaptado a las necesidades de la vida real.

No se dedica un apartado específico a la comparación con el *Liber Iudiciorum* porque, de una parte, sólo se ha encontrado un precepto que corresponda

¹⁸ Sigo la edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *El Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*, Madrid, 1936, en la cuidadosa edición facsímil realizada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003. En este trabajo se citan los preceptos de este fuero según la denominada «Forma Sistemática».

¹⁹ No me resisto a dejar constancia de la poca confianza que la edición de Ureña mereció al profesor García-Gallo, admirado maestro. Que yo sepa no dejó escrito nada sobre el particular, pero al preguntarle sobre la obra en la cena que siguió a la lectura de mi tesis doctoral el 22 de septiembre de 1975, me respondió con una frase que, por su severidad, no quiero reproducir.

con el Fuero de Soria, y en una redacción muy escueta²⁰. Las leyes visigodas sobre la sucesión no se parecen en absoluto a la redacción soriana, aunque traten de lo mismo.

3. CONCORDANCIAS ENTRE LOS FUEROS DE SORIA, REAL Y DE CUENCA EN LO RELATIVO AL DERECHO SUCESORIO

3.1 *Descripción de la Tabla.* A la izquierda se enumeran los preceptos del Fuero de Soria seguidos de una escueta –y convencional– alusión a su contenido. A continuación se reseñan los del Fuero Real y de Cuenca en el orden de correspondencia con el de Soria. En unas pequeñas columnas se incluyen tres iniciales que expresan el nivel (N) de concordancia con cada fuero:

I: coincidencia literal o con ligeras variantes redaccionales.

S: semejante contenido, aunque no coinciden en la redacción.

D: diferente contenido y diferente redacción, aunque el supuesto sea el mismo.

Estas iniciales pueden ir seguidas de un asterisco (*), lo que indica que la coincidencia, semejanza o diferencia es sólo con parte del texto. A continuación de la tabla se especifican estos casos particulares.

F. Soria	F. Real	N	F. Cuenca	N
<i>Título 31. De los testamentos</i>	<i>III, tít. 5</i>	–	<i>Título IX</i>	–
295. Muerte sin testamento con parientes	III,6,10	D	IX,9	I
296. Muerte sin testamento ni parientes	III,5,3	D*	IX,10	S
297. Mandas entre cónyuges			IX,11	S
298. Revocabilidad de la manda	III,5,2	S		
299. Pago de deudas, disminución de la manda	III,5,4	D*		
300. Quiénes no pueden hacer manda	III,5,5	I*		
301. Manda por comisario	III,5,6	I		
302. Quiénes no pueden ser cabezales (ejecutores)	III,5,7	S		
303. Herederos forzosos, mejora, cuota libre	III,5,9	S		
304. Quiénes no pueden recibir manda	III,5,10	S		
305. Manda redactada por escrito	III,5,1	I		
306. Testigos de la manda	III,5,8	S		
307. Responsabilidad del cabezal	III,5,11	I		

²⁰ MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 558 s, en el cuadro comparativo que inserta entre el *Liber*, el Fuero Real y el de Soria, solamente registra una coincidencia en Derecho sucesorio: *LI X,1,2* con *F Real III,4,8* y con *F Soria 345*, sobre la partición de los hermanos coherederos.

F. Soria	F. Real	N	F. Cuenca	N
308. Revocabilidad de la donación <i>inter vivos</i>				
309. Impugnación de la manda	III,5,12	I		
310. Aceptación y recompensa del cabezal	III,5,12	I		
311. Actuación del cabezal	III,5,13	I		
312. Manda con carga o condición	III,5,14	I		
313. Convite funerario				
314. Sufragios y misas de cabo de año				
315. Forma de llevar el luto				
<i>Capítulo 32. Delos herederos et delas particiones</i>	<i>III, tít.6</i>	—	<i>Título X</i>	—
316. Herederos forzosos, mejora	III,6,1	D		
317. Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio	III,6,2	I		
318. Hijos naturales reconocidos	III,6,5	D		
319. Troncalidad	III,6,10	D	X,1	S
320. Pago de deudas computando todo el caudal				
321. Derecho de representación	III,6,7	S*		
322. Progenitor que entra en una Orden			X,3	S
323. Derechos del <i>nasciturus</i>	III,6,3	S		
324. Bigamia	III,6,4	S*		
325. Aventajas: destino del lecho conyugal	III,6,6	I		
326. Derechos del heredero ausente	III,6,8	I		
327. Viudos con hijos que se casan	III,6,12	S		
328. Manda del que entra en Orden	III,6,11	S		
329. Quiénes no pueden ser herederos	III,6,16	S		
330. Deber de colacionar	III,6,14	S		
331. Cómo se prueba que un bien es colacionable				
332. Derechos del hijo natural				
333. Concurrencia de hijos legítimos y naturales				
	<i>III, títs. 3 y 4</i>			
334. Bienes privativos y comunes de los esposos	III,3,1	I		
335. Bienes de ganancia	III,3,2	S		
336. Los frutos, propiedad de los esposos	III,3,3	S*		
337. Lo edificado o plantado sobre suelo del otro esposo	III,4,9	S		
338. Destino de los bienes comunes				

F. Soria	F. Real	N	F. Cuenca	N
339. El binubo debe partir con los hijos del muerto	III,4,6	D	X,16 a 18	I*
340. Cónyuges con hijos anteriores, deben partir			X,19	S
341. Partición entre cónyuges			X,8	I
342. Partición de frutos pendientes	III,4,10	I		
343. Permuta de bienes privativos	III,4,11	I*	X,21	D
344. Obligaciones del tenedor de bienes a partir				
345. Firmeza de la partición	III,4,8	S	X,9	D
346. Supérstite que oculta bienes			X, 23	S
347. Partición de las ganancias del hijo menor	III,4,7	D		
348. Partición del bien indivisible sin menoscabo	III,4,2	I		
349. Hijo que tiene a los padres en su casa			X,37	I
350. Responsabilidad del heredero				
351. Reclamación de la herencia				
352. Partición del padre con los hijos			X,9	D
353. No aceptar la partición firme	III,4,13	I		
354. División de bienes comunes <i>inter vivos</i>	III,4,5	S		
<i>Capítulo 37. De cómo pueden los padres desheredar sus hijos</i>	<i>III, tit. 9</i>	-		-
364. Forma de desheredar	III,9,1	I		
365. Motivos para la desheredación	III,9,2	I		
366. <1> Persuadir para cambiar el testamento	III,9,3	I		
<2> Usar de la fuerza para lo mismo	III,9,4	S		
<3> Consecuencia: acrecimiento a los coherederos				

3.2. *Resumen de los datos.* Basta un ligero examen de la tabla para darse cuenta de que el Fuero Real ha tenido mucha más influencia que en de Cuenca en la redacción del Fuero de Soria en lo relativo a la sucesión. De los 63 preceptos sorianos, 37 tienen relación con el Fuero Real²¹, mientras que solamente 12 la tienen con el de Cuenca. No obstante, esta relación va desde la mera literalidad hasta la total diferencia de redacción y de regulación para el mismo supuesto. La siguiente tabla-resumen ilustra esto de una manera más sencilla y gráfica:

²¹ Hay que tener en cuenta que *F Soria* 309 y 310 se relacionan con el mismo precepto del *F Real* (III,5,12) y que el caso inverso ocurre con *F Soria* 366, que está relacionado con *F Real* III,9,3 y 4.

Fuero de Soria	F. Real	F. Cuenca
Preceptos con regulación idéntica a la del Fuero de Soria	17	5
Id. con regulación idéntica en parte a la del Fuero de Soria	2	1
Preceptos con regulación semejante a la del Fuero de Soria	15	6
Id. con regulación semejante en parte a la del Fuero de Soria	3	0
Preceptos con regulación diferente a la del Fuero de Soria	8	2
F Soria título 31, de sus 21 capítulos, se relacionan	15	3
F Soria título 32, de sus 39 capítulos, se relacionan	20	7
F Soria título 37, de sus 3 capítulos, se relacionan	3	0

Además, ha de señalarse que en el Fuero de Soria existen 13 capítulos relativos a la sucesión que no tienen relación alguna con ninguno de los fueros mencionados: 4 en el título 31 y 8 en el 32 y 1 en el 37.

Como se deduce de la anterior tabla, la regulación idéntica en los Fueros de Soria y Real supera con creces la cuarta parte de los preceptos sorianos, ligeramente superior si añadimos la redacción idéntica en parte. La regulación semejante guarda la misma proporción si añadimos las semejanzas parciales. La regulación diferente para el mismo supuesto baja considerablemente, algo superior al 10 por 100 de los preceptos sorianos. En cuanto al Fuero de Cuenca, la regulación idéntica es en torno al 8 por 100 en Soria y casi el 10 por 100 si se añaden los preceptos de relación idéntica en parte. Los preceptos semejantes conquenses llegan casi al 10 por 100 de los sorianos; y los diferentes para el mismo supuesto constituyen un porcentaje ínfimo.

De todo ello cabe afirmar que el Fuero Real fue una fuente importante del texto soriano en lo relativo al Derecho sucesorio; mientras que, si bien los redactores de Soria tuvieron a la vista el texto latino de Cuenca, lo utilizaron en mucha menor medida.

3.3 *Supuestos de relación parcial entre los tres fueros.* Como se ha dicho al describir la primera tabla, la literalidad, semejanza y aun diferencia puede no darse respecto a la totalidad de un precepto soriano, sino a parte de él. Examinemos a continuación estos supuestos, cuyo total se expresa en la tabla-resumen, enunciando únicamente las coincidencias y las diferencias, sin pretender valorarlas.

— *F Soria 296.* Coincide casi literalmente con *F Real III,5,3* en que se respeta la última voluntad del muerto. Pero difiere de él en que si no hay manda ni parientes, en el F Real hereda el rey, mientras que en Soria hereda el señor o el huésped.

— *F Soria 299.* Coincide con *F Real III,5,4* en que si la manda no puede cumplirse con el caudal, se prorratea la disminución entre los beneficiarios. Pero a continuación figura un precepto que no existe en el texto alfonsino: antes de repartir las mandas, hay que pagar las deudas.

— *F Soria 300.* Coincide con *F Real III,5,5* en la descripción de quiénes no pueden hacer mandas: menores, perturbados mentales, condenados a

muerte con pérdida de sus bienes, frailes y clérigos. Pero el texto soriano es más explícito que el alfonsino respecto a estos dos: los frailes pueden hacer manda antes de pasado el año de ingreso en la Orden y no después; y los clérigos no pueden donar *inter vivos* ni *mortis causa* ninguna cosa de las que tuvieren en sus iglesias.

— *F Soria* 321. Establece que lo recibido en virtud del derecho de representación de los nietos del causante no puede exceder de la parte que correspondería a su padre difunto hijo de aquél, aunque los nietos de un hijo difunto sean más que los de otro. En esto coincide literalmente con *F Real* III,6,7, pero luego se pierde en una larga casuística —la cual falta en el texto alfonsino— que extiende esa regulación del derecho de representación a la concurrencia con otros parientes: nietos con tíos en los bienes del abuelo, sobrinos, hijos o nietos del hermano en los bienes del tío o la tía hermanos de su padre, madre abuelo o abuela, etc.

— *F Soria* 324. Plantea el caso del bigamo que se casa y tiene hijos con su supuesta esposa. Si ésta no lo sabe, los hijos y ella heredan; pero si lo sabe, no hereda y además queda en poder de la primera mujer que puede tratarle como quiera sin llegar a matarla. Hasta aquí coincide con *F Real* III,6,3, pero a continuación el texto soriano incide de nuevo en la casuística: derechos de los hijos anteriores de la que casó conociendo la bigamia, y pena del marido bigamo. Esto falta en el texto alfonsino.

— *F Soria* 336. Aquí la coincidencia con *F Real* III,3,3 es total en cuanto al sentido y finalidad del precepto. La redacción es idéntica al enunciar el principio de que los frutos de los bienes privativos son comunes, aunque el marido tenga más bienes que la mujer o viceversa. Pero luego se mantiene la constante de mayor laconismo del texto alfonsino, que simplemente concluye que se respeta la propiedad de los bienes que producen dichos frutos, que pasarán luego a los herederos. Pero el texto soriano hace un inciso diciendo que igual consideración tienen los muebles *que son tenidos por raíces*. Esta *fictionis iuris* no viene explicada en este precepto, ni en él se hace remisión alguna a otro. Pero en un precepto anterior (319) se explica qué bienes son éstos, concretamente al hablar de la herencia del hijo premuerto que vive más de 9 días. En este caso heredan los padres todos los bienes muebles, salvo el vaso de plata, el manto de escarlata y toda cosa viva que vino por su pie, tanto de parte del padre como de la madre, *que parece et se yudga por rayz*, que son heredados por los hermanos.

— *F Soria* 339. Este largo precepto determina cómo debe proceder el viudo o viuda con hijos que vuelve a contraer matrimonio. Debe partir con los hijos del cónyuge premuerto antes de casarse, y así sucesivamente cada vez que se produzca un nuevo matrimonio. Concuerta esta primera parte con *F Cuenca* X,16 literalmente salvo al final, pues el texto conquense que sólo habla del viudo, dispone que lo mismo ocurra con la viuda. A continuación se regula qué ocurre si el padre, por olvido o codicia no quisiere partir: los hijos tienen derecho a las ganancias en mueble y raíz incluso del segundo o incluso posterior matrimonio hasta el día en que se viniere a partir. La coincidencia

con *F Cuenca X*,17 es literal. Por último, se establece qué ocurre si el padre hubiese muerto sin proceder a la partición: el hijo «o hijos, cabe lógicamente suponer» del primer matrimonio se quedan con la mitad de las ganancias del padre con su madre y con cada una de las posteriores esposas hasta el día de su muerte. Luego, los hijos de cada subsiguiente matrimonio proceden por orden *simili modo*. Y sólo una vez pagados los hijos, la última esposa –si sobrevive– toma la mitad de lo que quedare, y lo restante se divide entre todos los hijos por igual. La concordancia con *F Cuenca X*,18 es literal hasta la última frase. En ella ambos fueros dicen lo mismo, a saber: que igualmente se procederá en los matrimonios contraídos por viudo con hijos de diversas madres con viuda con hijos de diversos padres. No obstante, el texto conquense habla genéricamente del cónyuge viudo, mientras que el soriano detalla más –como es habitual– menciona expresamente al viudo y a la viuda.

— *F Soria* 343. En este precepto hay varias disposiciones, relativas a la permuta de un bien privativo de uno de los esposos y al destino de sus frutos. Concuere literalmente con *F Real III*,4,11 en las disposiciones inicial y final, a saber: que la propiedad de la nueva heredad sigue siendo de quien era la permutada y que los rendimientos (*esquismos*) son comunes; y que lo mismo ocurre cuando se trate de una venta. Pero la segunda disposición no se encuentra en el texto alfonsino y en Soria se trata de un supuesto especial tratado con especial *elegantia iuris*: si además de la heredad privativa se añade dinero, al ser éste común el cónyuge no dueño tiene sobre la nueva heredad tanta propiedad como la mitad del dinero que se añadió a la permutada para poder cambiarla por la nueva. En *F Cuenca X*,21 se encuentra un supuesto análogo que recibe, empero, un tratamiento diferente. Se trata de los esposos sin hijos que conjuntamente efectúan permuta o venta *en la raíz de uno de ellos*, o construyesen o plantasen. Se divide por medio legado el caso y el vivo se queda con la mitad de lo edificado o plantado. Y los herederos del muerto heredan la otra mitad, pero la raíz vuelve a la raíz, formulación típica de la troncalidad en el texto conquense.

3.4. *Explicación de las divergencias parciales.* De cuanto acaba de detallarse, resulta evidente que los redactores del texto soriano están muy pegados a lo que es la vida real en algo tan propenso a conflictos como son las herencias. Parece que tienen en todo momento a la vista los textos alfonsino y conquense, pero tratan siempre de dar su propio punto de vista cuando la redacción de los modelos les parece demasiado escueta o excesivamente teórica. No quieren copiar sino legislar según lo que creen más acertado, llegando hasta el límite del detalle para evitar conflictos.

Si a los redactores del Fuero Real les parece bien que herede el rey al que no dispone de sus bienes ni tiene herederos legítimos, a los sorianos (296) se les hace difícil arbitrar un medio para que sea el rey quien herede, y por eso dejan la herencia allí donde hubiese vivido el difunto.

En otras ocasiones, se desciende al detalle probablemente porque se dieron antes casos que conviene dejar resueltos de una vez por todas: que antes de dividir la herencia se paguen las deudas (*F Soria* 299); que el derecho de repre-

sentación se dé no sólo en la concurrencia de descendientes sino de colaterales (321); que el viudo con hijos que se casa debe proceder como se dispone aunque tenga hijos de un solo cónyuge o de varios (339). También se quiere proteger a los hijos del bígamo culpable, buscando al mismo tiempo la ejemplaridad en el castigo de éste (324).

Y finalmente, las divergencias se explican simplemente porque los sorianos quieren establecer una regulación diferente de la de los fueros de Cuenca y Real. Así ocurre con la manda del fraile, que puede ser hecha antes del año de profesión (300). También porque en Soria ciertos bienes muebles son reputados por raíces a efectos sucesorios (336). Por último, en el supuesto de permutar un bien privativo no sólo con otra heredad, sino añadiendo dinero además (343) ciertamente encuentran insuficiente la regulación alfonsina que no contempla el supuesto, pero tampoco les convence la de Cuenca, limitada a los cónyuges sin hijos.

4. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 31 DEL FUERO DE SORIA: «DE LOS TESTAMENTOS»

4.1 *Las mandas.* El título es un añadido posterior a la redacción del Fuero, ya que en él no se habla de testamento, sino de mandas. De todas formas, antes de entrar en ellas, conviene mencionar dos supuestos que precisamente son la negación del título: las personas que mueren sin disponer de sus bienes con o sin parientes²². El Fuero de Soria emplea en ambos casos la expresión *morir sin lengua*, que es muy característica del Fuero de Cuenca. En el caso de muerte sin disposición de bienes pero con parientes (295) ha de darse a la iglesia en cuyo territorio vivía el muerto la quinta parte de su ganado –ovejas, bueyes, vacas y otros animales– excepto el caballo de montura. El resto queda para sus parientes, que pueden llevarse el cuerpo a enterrar donde quisieren²³. Obviamente no se trata de los hijos porque en tal caso serían mencionados, sino de una persona que vive en lugar distinto de aquel en que habitan sus familiares. El precepto siguiente (296) dispone dos cosas: el principio jurídico del respeto a la manda del difunto y lo que debe hacerse en el caso de que no efectúe tal disposición ni tenga parientes. No se menciona esta ausencia, aunque ello se deduce por vía indirecta: se da el quinto de su ganado a la colación de su huésped, es decir, de aquel en cuya casa se hospedaba el muerto. Éste o su señor reciben el resto de sus bienes, lo que no ocurriría si tuviese parientes, pues chocaría con lo dispuesto en el precepto anterior²⁴.

²² El tema fue tratado en un trabajo del difunto profesor TOMAS Y VALIENTE, F., «La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes», *AHDE*, 36, 1966, 189-255.

²³ La concordancia es literal con *F Cuenca* IX,9.

²⁴ La coincidencia es casi literal con *F Real* III,5,3, que hace heredero al rey, lo que no debía ser del agrado de los sorianos o bien no sabían cómo hacer efectiva tal entrega.

Como antes se ha dicho, el Fuero de Soria no habla de testamentos, sino de mandas. Este sustantivo ha sufrido una evolución, que he dejado señalada en un anterior trabajo²⁵, por lo que únicamente es procedente señalar que en Soria expresa un acto autónomo de disposición de bienes para después de la muerte, equivalente al testamento, aunque este término surge más tardíamente. Conviene señalar que en una ley que no se encuentra en el texto soriano, el Fuero Real habla de dos clases de donaciones: las hechas *mediante manda* en razón de muerte y las efectuadas en estado de salud²⁶, para las que no se emplea tal sustantivo. No obstante, también se emplea el verbo mandar en el sentido de disponer únicamente de algunos bienes concretos (303), como se verá en el número siguiente.

Las mandas son, desde luego, revocables en el Fuero de Soria (298). La revocación puede expresarse: mandar nuevamente lo que ya se había mandado, tácita: dar o enajenar *inter vivos* las cosas mandadas, lo que invalida la manda y, finalmente la revocación parcial, cuando la segunda manda no anula totalmente la primera. Además, el precepto soriano concluye con una referencia a la firmeza del *donadío*, que no puede ser anulado sino por causas determinadas, lo que falta en el texto alfonsino²⁷.

Finalmente, la manda puede ser condicionada a que el beneficiario haga alguna cosa. Si recibe la manda, debe cumplir aquello que le sirvió de causa (312)²⁸.

4.2 *Otorgantes y destinatarios de las mandas.* Con carácter general, el Fuero de Soria (300) prohíbe otorgar mandas a los menores de edad, a quienes tienen perturbadas sus facultades mentales, a los siervos, a los condenados a muerte con pérdida de bienes, a los herejes, a los religiosos después de un año desde que entraron en la Orden –lo que tiene que ver con su profesión religiosa– y a los clérigos de las cosas de sus iglesias, pues obviamente no les pertenecen. Las mandas se equiparan a las donaciones en vida y son nulas en caso de que lleguen a efectuarse²⁹.

Los cónyuges no pueden efectuarse entre sí donaciones ni mandas (297), sin que los herederos lo consientan expresamente o, el menos lo sepan y no se opongan. Hasta aquí concuerda con el texto conquense³⁰, pero luego, en ese afán de no dejar cabos sueltos que es una constante sucesoria del texto soriano, señala varias excepciones al principio: que sea por resarcimiento de *tuerto* –daño, fraude– o por haberle despojado de lo suyo. Pero lo dado por el marido a la mujer antes de casarse es válido incluso contra la voluntad de los hijos o de los herederos³¹.

²⁵ ARVIZU, *La disposición*, 222 ss.

²⁶ *F Real*, III,12,6. *Ibidem*, 229 s. Conviene añadir que el texto alfonsino no emplea el sustantivo testamento.

²⁷ Coincide literalmente con *F Real*, III,5,2. Véase ARVIZU, *ibidem*, 231.

²⁸ Coincide literalmente con *F Real* III,5,4.

²⁹ *F Real* III,5,5 dispone lo mismo pero de una manera más ascueta, como se ha señalado ya en el apartado 3.3 de este trabajo.

³⁰ *F Cuenca*, IX,11.

³¹ Sobre ello véase OTERO, A., «Mandas entre cónyuges», *AHDE*, 37-39, 1957-58, 399-412. En p. 297 se hace eco de la regulación soriana, sin más.

Los hijos y descendientes son herederos forzosos, lo que implica que en tal caso el padre o ascendiente no puede mandar más allá de la quinta parte de sus bienes, que es de libre disposición. Una institución típica de este fuero, como han señalado entre otros Otero y Bermejo³² es la mejora³³, que en el texto soriano (303) es de la cuarta parte de los bienes descontado el quinto libre, y en el Fuero Real es del tercio³⁴. No se especifica de qué modo puede efectuarse la mejora, pero tampoco hace falta. No puede ser más que mediante una manda. En efecto, un padre con hijos no necesita hacer manda alguna, salvo si desea alterar la situación de herederos forzosos en igualdad de cuotas que el fuero les atribuye, o bien fijar el destino de la cuota de libre disposición, el quinto. Igualmente, si desea el testador³⁵ mejorar a uno o varios de los hijos, tiene que otorgar una manda en cualquiera de las formas admitidas por el fuero.

Puede, por tanto, establecerse que en el texto soriano la manda no se concibe, como en la documentación y en los textos más antiguos, como un legado, sino que tiene la consideración de disposición de última voluntad, con el alcance que el testador le quiera dar, revocable y perfectamente compatible con la existencia de herederos forzosos. Es decir, una disposición *mortis causa* perfectamente penetrada por la Recepción del Derecho Común, cosa lógica, por otra parte, dadas sus fuentes inmediatas en el Derecho de sucesiones.

Con carácter general, Soria 310 nombra a una serie de personas que no pueden recibir mandas: el hereje, el religioso profeso³⁶, el alevoso o traidor, el que hiere a su señor o a su padre, el que le priva de su libertad o no le socorre. Tampoco puede recibir manda el hijo adulterino, el sacrílego o el engendrado *en parienta*³⁷. La coincidencia con el Fuero Real es total, salvo en un detalle interesante: el texto alfonsino sólo habla de herir, apresar o no socorrer al señor, mientras que el soriano habla del señor o del padre, siguiendo esa constante preocupación por lo cotidiano que ha sido resaltada en otras ocasiones³⁸, quizá motivada por haberse dado este supuesto en la realidad.

El beneficiario de una manda no puede impugnarla en juicio (309) bajo pena pérdida de lo que le fuere mandado, aunque finalmente ea juzgada válida.

³² OTERO, A., «La mejora», *AHDE*, 33, 1963, 5-132, en particular 76 ss. BERMEJO, *cit.*, 162,

³³ Sobre ella, además del trabajo de Otero, cabe citar los de DE LACOSTE, G., *La mejora*, trad., Madrid, 1913; y del propio OTERO, «La mejora del nieto», *AHDE*, 31, 1961, 389-400.

³⁴ *F Real* III,5,9, concuerda literalmente en la condición de herederos forzosos de los hijos, luego difiere en el porcentaje de la mejora.

³⁵ Obviamente, el sustantivo testador se emplea en un sentido general, como persona que hace disposición de sus bienes para después de la muerte. Resulta menos farragoso que hablar de «autor de la manda» y de «beneficiario de la manda», ya que emplear los sustantivos «mandante, mandatario» pueden llevar a confusión la figura contractual del mandato.

³⁶ Cosa lógica, ya que éste incurre en situación de muerte civil, por lo que el fuero sí permite mandar a su Orden o a su monasterio. Véase ARVIZU, *La disposición*, 125 ss.

³⁷ El significado de este sustantivo no está claro. Puede referirse a una mujer de la propia familia –por consanguinidad o afinidad– del progenitor cuyo hijo queda excluido de la manda, pero no puede descartarse que se trate del hijo incestuoso, aunque sea en sentido amplio.

³⁸ *F Real* III,5,10.

Obviamente aquí se emplea la palabra manda en un sentido ambivalente: tanto abarca el legado como la disposición de última voluntad³⁹.

4.3 *Formas de otorgamiento.* Ya se ha aludido al carácter revocable de la manda⁴⁰, aunque conviene añadir que viene reiterado en el precepto que detalla las formas de otorgarla (305). Puede ser pública, otorgada por escrito ante escribano, o escrita con carácter privado –no necesariamente ológrafa, ya que pocos debían ser capaces de escribirla por sí mismos– aunque en tal caso el otorgante debe poner en ella su propio sello u otro públicamente reconocido. Y también puede otorgarla oralmente ante testigos⁴¹. Éstos deben ser expresamente convocados –el fuero (306) habla de *rogados*– al acto, ya que de otra manera no podrían testificar sobre ella. Pero este testimonio no puede admitirse más que en lo que a ellos no les fue mandado, si es que reciben algo. La coincidencia con el texto alfonsino es casi idéntica, salvo en un extremo especialmente significativo: este texto habla de que el heredero no puede testificar *en la manda de que es heredero*. No contempla el texto soriano –al menos de una manera expresa– la posibilidad de instituir heredero en una manda, como el texto alfonsino. Probablemente les pareció una redundancia innecesaria, y sus redactores restringieron la posibilidad de declarar sobre el contenido de la manda al simple testigo, aunque la limitación es igual para ambos: no pueden testificar sobre aquello que reciben⁴².

También contempla el fuero (301) la manda otorgada por comisario. Se requiere un apoderamiento expreso –cuya forma no se explicita– para que el comisario la divulgue en los lugares donde juzgase conveniente⁴³. Aunque es innecesario, este fuero y el alfonsino recalcan que tal otorgamiento por comisario vale lo mismo que si la manda hubiese sido otorgada en persona por el poderdante. Es una precaución destinada a evitar la sorpresa que puede causar tal novedad, así como posibles impugnaciones futuras.

4.4 *Liquidación de la manda.* Siguiendo al Fuero Real, el de Soria⁴⁴ deja claro que antes de comenzar a cumplir lo dispuesto en la manda, deben pagarse las deudas pendientes. Y si no bastare el caudal relicto, los beneficiarios verán disminuido lo que en ella se les atribuye de manera proporcional. Pero la obligación de pagar antes las deudas no figura en el texto alfonsino. Además del afán práctico del soriano, ha de resaltarse que aquí sus redactores distinguen perfectamente entre distribución del caudal y pago de deudas pen-

³⁹ Concuerda literalmente con la primera parte de *F Real* III,5,12, aunque aquí se añaden otros dos preceptos sobre designación del ejecutor y tutela del hijo menor.

⁴⁰ *F Soria* 298, véase apartado 4.1 de este trabajo.

⁴¹ Concuerda literalmente con *F Real* III,5,1.

⁴² En su momento me fijé en esta diversidad de ambos fueros, llegando a la conclusión de que el de Soria es más amplio y genérico y por ende, podría comprender la estricta limitación del fuero alfonsino, *F Real* III,5,8. Ahora matizo mi opinión según lo dicho en el texto. ARVIZU, *La disposición*, 255 ss, en especial 257.

⁴³ Coincide literalmente con *F Real* III,1,6. Sobre la manda otorgada por comisario, véase ARVIZU, *La disposición*, 286 ss. Entiendo allí –p. 293– que la actividad del comisario, en la práctica, se mezcla con la del ejecutor testamentario.

⁴⁴ *F Real* III,5,4 y *F Soria* 299.

dientes, que es algo previo a la apertura de la sucesión, lo que dice no poco a favor de su fino sentido jurídico.

4.5 *Ejecución de la manda.* Esta tarea recae en los ejecutores testamentarios, que en Soria reciben el nombre de *cabezales*, nombre que sólo aparece en textos extensos y evolucionados, aunque no se dé en ellos una explicación del por qué de este sustantivo⁴⁵. El fuero describe por vía negativa quiénes no pueden asumir tal función (302): el siervo, el religioso, los menores de edad, el loco, hereje, judío, moro, mudo o sordo de nacimiento, el alevoso y el traidor, el condenado a muerte y el que haya sido expulsado de la tierra. Es de notar la exigencia de que el sordo lo sea de nacimiento –que no aparece en el texto alfonsino⁴⁶– lo que induce a pensar que el cabezal lo sería muchas veces en una manda oral y su defecto le incapacitaría para el cometido. Sin embargo, la sordera sobrevenida no, aunque lógicamente habría de ser posterior al otorgamiento de la manda.

La designación, obviamente, es por el propio otorgante (310) y requiere la aceptación del cabezal. Una vez aceptada no puede renunciar a ella, y debe responder a los beneficiarios que reclamen lo que aquél les haya dejado. De la redacción del precepto se deduce que la *cabezalería* no era un cometido gratuito, al menos de suyo, sino que recibe algo del muerto en compensación a su labor⁴⁷.

La responsabilidad del ejecutor (307) está detallada de forma a la vez minuciosa y casuística. Si hay herederos que están fuera de la tierra, y los cabezales –obviamente sin saberlo– pagan la manda según su tenor, no responden ante los herederos, que deberán reclamar a los que tienen los bienes. Si por los herederos están en la tierra pero no impugnan la manda, los cabezales no responden ante ellos. Si tuvieron que vender algo para cumplir la manda, no responderán por evicción, salvo si la cosa fue a pleito, en cuyo caso tendrán que *redrar*, es decir, indemnizar al comprador si el pleito se fallare en su perjuicio. Igualmente, si antes de que los cabezales actúen los herederos impugnasen la manda, deberán esperar a que haya sentencia y atenerse a ella⁴⁸. Parece que el ejecutor, en este fuero, es un mero mandatario del causante.

Por último, es obligación del cabezal (311) mostrar la manda a los alcaldes en el plazo de un mes a contar desde el fallecimiento del causante. Obviamente se trata de la manda escrita, ya que los alcaldes deben leerla ante el concejo. La misma obligación pesa sobre todo aquel que tuviere una manda, aunque no haya sido designado cabezal. De no hacerlo, éste pierde lo que le hubiese dejado el muerto y lo mismo el que no lo sea, pero si no hubiese recibido nada, pecha la décima parte de la manda⁴⁹.

⁴⁵ Me hice eco de la cuestión en ARVIZU, *La disposición*, 322 s. Con carácter general, el asunto se trata en el cap. IV de esa obra.

⁴⁶ La concordancia con *F Real III,5,7* es total, salvo precisamente en el origen de la sordera.

⁴⁷ Coincide literalmente con *F Real III,5,12* en este precepto, ya que esa ley del texto alfonsino contiene tres, como se advirtió en nota 39.

⁴⁸ Concuerta literalmente con *F Real III,5,11*.

⁴⁹ Coincidencia casi literal con *F Real III,5,13*.

4.6 *Un precepto extravagante.* En este título existe un precepto (308) que no debería estar aquí, ya que se refiere a la revocación de las donaciones *inter vivos*. La cosa donada y entregada, materialmente o por *carta de tenencia* es firme, salvo por motivos que el fuero especifica: dar lo que no se puede⁵⁰, en cuyo caso la donación ha de ser nula; o por actitud del donatario que resulte injusta o lesiva para con el propio donante: ingratitud, injurias, apropiación de sus bienes, o albergar propósitos criminales. También por el incumplimiento de la carga que, en su caso, conllevase la donación. Pero la posibilidad de demandar la reversión no se extiende a los herederos del donante.

No es fácil colegir por qué se incluye aquí este precepto, que claramente no tiene relación alguna con la sucesión. No cabe extender la regulación de la donación *inter vivos* a la que se efectúa *mortis causa*, porque expresamente se contempla la entrega de la cosa, ya material ya documentalmente, lo que supone su perfección y causación de efectos en el plano jurídico. Por esta razón se dice que el precepto es extravagante, que además no tiene equivalencia en el texto alfonsino ni en el conquense.

4.7 *Preceptos funerarios.* El texto soriano contiene, al final de este título, tres preceptos relativos a ritos y usos funerarios, que no tienen, tampoco, equivalencia en los textos alfonsino y conquense. El primero (313) se refiere al convite funerario, que no se limita en cuanto al número de convidados, pero prohíbe que se les dé vino, salvo a los clérigos –para no faltar al decoro que la ocasión requiere– bajo pena de multa de 5 sueldos, que pagan tanto el huésped como los convidados, excepto los de la casa del muerto, puede que porque éstos sí puedan beber o porque no esté bien que se aumente su pena con una multa. El segundo (314) ordena que los sufragios –que aquí se llaman *glorias*– se celebren el primer cabo de año en casa del difunto, y luego en la iglesia donde fue enterrado. El tercero (315) prohíbe las manifestaciones indecorosas, como mesarse los cabellos, excepto en el caso de la viuda, que queda autorizada a tal uso. Pero se permite a los parientes, deudos y allegados llorar cuanto quisieren por el difunto. Igualmente quedan proscritas las *marregas*⁵¹, o vestiduras de tela de saco, todo ello bajo multa de 10 maravedís.

4.8 *Recapitulación sobre la sistemática de este título.* La regulación es, desde luego, minuciosa y trasluce la preocupación por no dejar cabos sueltos, teniendo en cuenta problemas que se dieron en la realidad. También trata de trascender la regulación a veces más escueta o más técnica del Fuero Real, que a mi entender, tuvieron en todo momento delante los redactores sorianos en lo relativo a esta parte del Derecho sucesorio.

Comienzan con supuestos marginales, en la linde de la cuestión (295, 296), para centrarse enseguida en los destinatarios de las mandas: quiénes pueden y

⁵⁰ Llama la atención que no se emplee aquí el aforismo romano *nemo dat quod non habet*, sino algo que es más amplio: no se da lo que no se puede, porque no se tiene o por cualquier otra razón válida en Derecho.

⁵¹ Quiero agradecer a mi amigo el profesor soriano Jesús Alonso Romero sus precisiones sobre las *marregas* o *almarregas*.

no pueden recibirlas (297, 303, 304), la posibilidad de recibirla con carga (312) y la prohibición de impugnarla. Estos preceptos sobre destinatarios están mezclados, con la impresión de que algunos se han deslizado fuera del sitio que por lógica les correspondería. Lo mismo ocurre con la capacidad de otorgar la manda, enunciada en un solo precepto (300), redactado en forma negativa.

Como excepción, los requisitos de la manda vienen regulados de manera compacta, secuencial (301 a 306), pues aunque la revocabilidad se anuncia en el 298, se reitera más tarde en el 305. Sobre el pago de las mandas, sólo existe un precepto (299).

Sobre la ejecución de la manda hay una regulación igualmente compacta, aunque se utiliza la forma negativa para determinar quiénes pueden ser cabezas (302). Deben aceptar el encargo (310), hacer pública la manda (311) y se delimita su responsabilidad (307). Aunque hoy se haría la regulación en otro orden, la unidad de objeto en esta cuestión debe ser reconocida.

Quizá por no saber bien dónde meterlos, los preceptos funerarios (313 a 315) figuran al final del título. Su origen no se ha podido precisar, y no es improbable que se haya querido regular tal uso porque se hubiesen detectado en Soria actitudes o costumbres indecorosas que convenía evitar en el futuro.

Igualmente hay que dejar señalado un precepto completamente fuera de contexto (308) sobre la perfección de las donaciones *inter vivos* y los motivos de su revocabilidad.

Es de notar que el título 31, De los testamentos, no menciona nunca este término sino sólo las mandas, lo que evidentemente indica que fue puesto después de la redacción original.

5. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 32 DEL FUERO DE SORIA: «DELOS HEREDEROS ET DELAS PARTIÇIONES»

5.1 Herencias

5.1.1 *Los hijos, herederos forzosos.* Cuando existen hijos legítimos, éstos heredan los bienes de los padres cuando se produzca la sucesión, una vez pagadas primero las deudas y después las mandas. Los hijos heredarán en tal caso los bienes del caudal por iguales partes, salvo que exista mejora. De este precepto (316) conviene entresacar varias cosas. La primera, que aquí vuelve a verse que en Soria la palabra manda tiene dos significados: el de legado y el de disposición de última voluntad; aunque en el título 31 prevalece este carácter de acto global, en este precepto concreto se emplea la primera acepción, como legado. La segunda, el interés del fuero en dejar claro que primero se pagan las deudas y luego las mandas. Nada menos que en tres preceptos del fuero se insiste en la cuestión: 299⁵², 316 y 320. Y por último, que los herederos forzo-

⁵² Ya mencionado en el apartado 4.4.

sos no necesitan de manda alguna para heredar –obviamente, salvo en el caso de mejora– de modo que reciben el caudal una vez pagadas las deudas y las mandas. De aquí puede deducirse que para los redactores del fuero, la manda en cuanto disposición de última voluntad contendrá normalmente la enumeración de los legados o mandas, la designación de cabezales, el establecimiento de mejoras entre los herederos forzosos y cualquier otra cuestión que le parezca oportuno manifestar al muerto. Pero no tiene por qué contener una institución de heredero habiendo hijos, ya que éstos heredan *ope legis*. De manera que es perfectamente posible morir en parte testado y en parte intestado, contrariamente al aforismo romano. Podría añadirse una cuarta observación, que es la minuciosidad en los reenvíos –la mejora al precepto del título anterior– y de la obsesión por el previo pago de las deudas.

Esta obligación se enumera, como acabamos de decir, en tres preceptos. El 299 se refiere a los beneficiarios de las mandas, que verán disminuida la suya respectiva a prorrata en el caso de que el caudal no alcance a pagar las deudas o aun las mandas, si el caudal relicto no bastase para cumplirlas en la cuantía dispuesta por el testador. El 316 repite el principio cuando hay herederos forzosos: primero se pagan las deudas, luego las mandas y luego heredan los hijos. Y el 320⁵³ explicita cómo se debe efectuar la disminución de cuotas: se computa tanto los bienes mueble como los inmuebles y según lo que cada cual recibe, pagará lo que proporcionalmente corresponda en las deudas y las mandas del muerto⁵⁴.

Los hijos que de suyo se consideran herederos forzosos son los legítimos, llamados *de bendición*. A ellos se equiparan en todo los hijos naturales legítimos por subsiguiente matrimonio (317)⁵⁵. Y aunque no llegare a celebrarse, los hijos naturales heredan siempre que sean reconocidos mediante ciertas solemnidades –padrino y madrina de bautismo *rogados* y *convidados*– pero si luego el padre casare con otra mujer y tuviere hijos legítimos, los naturales reconocidos no heredan, aunque pueden recibir la cuarta parte de los bienes del padre en vida o *por testamento* (318)⁵⁶. Nótese que es la primera vez que aparece el testamento mencionado en el fuero de Soria. La solemnidad del reconocimiento mediante los padrinos de bautismo no es una precaución estéril, ya que sirve precisamente para probar esa condición de hijos reconocidos cuando los parientes del padre no quieren reconocerlos como tales para quedarse con

⁵³ *F Soria* 316 y 320 no tienen concordancia con los fueros Real o de Cuenca. Tan sólo *F Real* III,6,1, pr. enuncia que los hijos legítimos excluyen a los *de barragana* de la herencia, y cuando no hay hijos legítimos, el padre puede hacer de lo suyo lo que quiera.

⁵⁴ Es de notar que este precepto se refiere al caso de que el muerto no tenga descendientes, de manera que el padre o la madre heredan los bienes muebles y los herederos los inmuebles. Pero como suele suceder que sólo con los muebles o con los inmuebles no se puedan pagar deudas y mandas, el precepto dice cómo se prorrata tal carga. Entiendo que cabría –llegado el caso– una interpretación analógica del precepto para el caso de que sean los hijos quienes hereden tanto los bienes muebles como las raíces.

⁵⁵ Concuera literalmente con *F Real* III,6,2.

⁵⁶ *F Real* III,6,5 establece con otra redacción una regulación más escueta que la del texto soriano, aunque no es contraria a éste.

la herencia de éste. Y si los padrinos han fallecido, basta con el testimonio de dos vecinos, *hombres buenos que sean de creer* (332)⁵⁷. Por último, el hijo natural hereda a su hermano natural en lo que éste ganase por sí o viniese de la parte de la que resulta el parentesco. Pero siempre cede el derecho cuando hay hermanos *de bendición* (333).

El derecho de representación (321) se reconoce en el caso de nietos tanto de hijo como de hija. Heredan la cuota de su progenitor premuerto. Si hay varios hijos premuertos, aunque cada unos hubiesen tenido más hijos que otros, heredan igualmente la parte de su padre⁵⁸. Lo mismo se reconoce, muy casuísticamente para los siguientes casos: nietos con los tíos en los bienes del abuelo; sobrinos, hijos o nietos del hermano en los bienes del tío o tía hermanos de padre/madre o abuelo/a; los primos con sus primos, los segundos con sus segundos y con los primos de su padre o madre. La redacción es confusa a fuer de minuciosa, al objeto de no dejar cabos sueltos.

Por una vez, el texto soriano es menos explícito que el alfonsino al tratar de los derechos del *nasciturus* cuando no hay otros hijos vivos (323). Los parientes más cercanos del padre, junto con la mujer, harán inventario de los bienes ante los alcaldes. Al nacimiento, el hijo hereda si vive 9 días, según el Fuero de Soria y si es bautizado según el Real⁵⁹. De no vivir dichos días, dichos parientes heredan los parientes del padre, como si hubiera muerto sin hijos. Para que no pueda haber suplantación, el texto alfonsino ordena que dos mujeres con lumbre acompañen a la parturienta, sin permitir el paso de otra mujer que no sea la partera, a quien deberán vigilar para que no pueda hacer engaño. Si la criatura muriese después de haber sido bautizada, no heredan los parientes del padre sino la madre. Todas estas precauciones faltan en el texto soriano, contra lo que sería lógico dada su tónica de regular hasta los más pequeños detalles, como se ha señalado en varias ocasiones.

El hijo que tiene derecho a heredar no lo pierde por estar ausente de la tierra en el momento de la muerte del padre. Cuando llegue, debe ser admitido a la herencia, que quedará indivisa y como propiedad de todos los hermanos hasta que partan. Lo mismo ocurre con la herencia de los abuelos u otros parientes (326)⁶⁰.

La protección de los derechos sucesorios de los hijos en el caso de que su progenitor entrare en religión vuelve a retomarse en este título nada menos que en dos ocasiones. Si antes (300) se señaló que no se podía hacer manda después

⁵⁷ De este precepto no he detectado equivalencia, pero ha de llamarse la atención sobre la minuciosidad de la regulación, ya que contiene el reenvío al cap. 318, que excluye a los hijos naturales en concurrencia con los legítimos.

⁵⁸ Hasta aquí concuerda literalmente con *F Real* III,6,7, pero luego la regulación soriana es original.

⁵⁹ *F Real* III,6,3. El Fuero de Soria no menciona la vigilancia en el parto ni, obviamente, lo que ocurre si el niño muere después del bautismo, ya que sólo cuenta la vida por 9 días. Después heredará quien deba según el propio fuero.

⁶⁰ Concuerda literalmente con *F Real* III,6,8. Con carácter general, véase el trabajo del profesor MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español», *AHDE*, 57-38, 1957/58, 221-303.

de un año de entrada en el monasterio, cosa relacionada con la profesión religiosa, ahora se insiste en que de no hacerse dicha manda, heredan los hijos o descendientes y, de no haberlos, los parientes más cercanos (328)⁶¹. Porque aun en ese caso de efectuar la manda antes del año, no podrá desconocer los derechos sucesorios de los hijos o nietos si lo tuviere. Es lo que se cuida de establecer el precepto 322: el que entra en Orden con descendientes se puede llevar la mitad de sus bienes muebles, quedando el resto para sus herederos, ya que –añade el fuero– estaría mal desheredar a los hijos para darlo a la Orden; si no hay descendientes –hijos o nietos o incluso más alejados, pero en línea recta– la libertad es absoluta, tanto para dar lo suyo a la Orden como en otra manera, dejando a salvo los derechos del rey. Este precepto se relaciona con otro conquense⁶², que coincide casi literalmente con la primera parte del precepto soriano aunque luego no aborda qué ocurre con el que entra en Orden y no tiene descendientes, que aquél no quiere dejar sin tratar, como es habitual dada su minuciosidad.

De una manera semejante a lo tratado en las mandas (304), cuando se excluían de ser beneficiarios a determinadas personas, existe un precepto correlativo en cuanto a la institución de heredero: aunque no se tengan hijos ni descendientes, el judío, moro, hereje o no cristiano no pueden ser instituidos herederos (329)⁶³.

Con carácter general, el heredero pueden librarse de la responsabilidad por deudas o fianzas del causante renunciando a la cuota que le correspondería. Cabe la renuncia de uno de ellos, o de varios o de todos (350)⁶⁴. En definitiva, con este precepto se está estableciendo la responsabilidad *ultra vires* del heredero, ya que no tiene otra manera de liberarse de la responsabilidad por deudas o fianzas –sea cual sea la cuantía de éstas– que renunciar a su cuota hereditaria. Si no lo hace, la ley no contempla la responsabilidad *intra vires haereditatis*, es decir, hasta el montante del caudal relicto. Cuando se acepta, el heredero responderá por el causante con todos sus bienes presentes y futuros.

5.1.2 *Sucesión del hijo premuerto*. Sentado el principio de que los hijos son herederos forzosos en el apartado anterior, ha de estudiarse ahora qué ocurre con otros supuestos, empezando con el de la sucesión en línea ascendente cuando el hijo premuere a los padres, cuestión tratada en el texto soriano con toda minuciosidad.

El precepto 319 es extenso y contiene una regulación muy compleja que conviene esquematizar así:

— Si el hijo vive 9 días y luego muere, los bienes muebles son heredados por los padres.

⁶¹ Coincide literalmente con *F Real* III,6,11.

⁶² *F Cuenca* X,3. Señala, al final del precepto, el siguiente principio: «quia forum est ut nullus exheredet filios suos».

⁶³ Coincide con *F Real* III,6,16, con la diferencia de que en caso de institución de heredero a persona excluida –cuando no hay hijos o descendientes– hereda todo el rey en el texto alfonsino y los herederos legítimos en el soriano.

⁶⁴ Este precepto no tiene equivalente en el Fuero Real ni en el de Cuenca.

— Se exceptúan los siguientes bienes muebles, que son considerados inmuebles a efectos sucesorios: vaso de plata, manto de escarlata y todo animal vivo que ande y proceda del padre o madre u otros parientes premuertos de padre o de madre. Estos bienes, inmuebles por *fictio iuris*, son heredados por los hermanos o, en su defecto, parientes más cercanos que el hijo muerto tuviere de la parte de la que dichos bienes proceden⁶⁵.

— No obstante, si los muebles descritos fueron comprados o ganados por el hijo, es decir: no heredados, no opera la *fictio iuris* y no son tenidos por inmuebles, con los que siguen el destino de lo muebles.

— Los bienes inmuebles, sin importar su procedencia, quedan en usufructo vitalicio del progenitor vivo, quien deberá prestar fianza de conservarlos sin menoscabo.

— Si no quisiere prestar la fianza requerida, o en todo caso al final del usufructo, los inmuebles revierten a los herederos del lado del cual la raíz procede

— Si el muerto no tiene hijos ni hermanos pero sí padres, vivos ambos, éstos heredan muebles e inmuebles, ya sean de abolorio o de ganancia

— Si tuviere hermanos casados, el inmueble adquirido por compra o por ganancia es heredado por ellos⁶⁶.

— Si no vivieren el padre o la madre, los abuelos que quedaren vivos u otros ascendientes más lejanos en línea recta, heredan los bienes muebles.

— En este mismo caso, los inmuebles y los muebles tenidos por tales pasan a sus herederos, según dispone este mismo precepto.

Se trata, pues, de una regulación completa de la sucesión intestada de ascendientes y colaterales, en la que se se pone especial cuidado en el respeto del principio de que *la raíz torne a la raíz*. La regulación del Fuero Real es diferente de la de Soria y además mucho más escueta⁶⁷. El precepto soriano parece mucho más cercano a un precepto conquense⁶⁸, que contiene todos los

⁶⁵ Es el principio de la reversión troncal. Sobre él, véase la magistral tesis doctoral del profesor BRAGA DA CRUZ, G., «O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar», 2 vols. Braga 1941, en especial el vol. I, capítulo 3. También el de la profesora ROSINE LETINIER, «Aproximación histórica a los derechos sucesorios de los ascendientes», *AHDE*, 71, 2001, 371-393.

⁶⁶ Defectuosa parece la redacción de este supuesto en el texto soriano: «pero si alguno de sus hermanos fuere casado, la rrayz que fuere de compra o de ganancia hereden la sus hermanos». No tiene sentido que un solo hermano casado baste para que el inmueble lo hereden todos los hermanos, solteros y casados. Creo que la interpretación lógica es: si hay hermanos casados heredan los bienes inmuebles del hermano premuerto sea cual sea su procedencia. El hecho de estar casados permite augurar la perduración de la línea descendente y para los fueros es lógico que ésta sea preferida a la ascendente. Véase el concienzudo análisis de LETINIER, «Aproximación», cit., 381 ss., en esp. 392.

⁶⁷ *F Real* III,6,10. En sucesión intestada o sin manda—obviamente de quien no tiene descendientes— heredan los hermanos en los bienes paternos y de otros parientes. Si viven los abuelos paternos o maternos, el abuelo del padre herede lo que fue del padre y el materno lo que fue de la madre. Y las ganancias son repartidas por cuotas iguales entre los abuelos.

⁶⁸ *F Cuenca*, X,1. El orden preceptual es el siguiente: a) los hijos heredan todos los bienes de los padres; b) los padres a los hijos sólo en los muebles; c) los padres no heredan los inmuebles de ganancia del hijo premuerto; d) los inmuebles ganados por los padres son conservados en

principios del precepto soriano, si bien Cuenca los enuncia escuetamente y Soria los desarrolla. No obstante, parece importante señalar que Cuenca sienta el principio de que *la raíz torna a la raíz*, mientras que Soria, aceptando el principio no lo formula así, sino que lo detalla en el sentido de devolver el inmueble al costado del que procede y otras expresiones semejantes, sin duda porque el principio formulado en Cuenca no sería en absoluto entendido o lo sería mal en Soria.

Hay, sin embargo, una deficiente construcción técnica en el texto conquense, que debe comentarse. El usufructo de los bienes raíces ganados por los padres es presentado no con ese nombre –conocido en el fuero– sino como *herencia durante todos los días de la vida* del supérstite, lo que parece una redundancia innecesaria. Y luego la alusión a que dichos bienes se tienen en usufructo *por derecho del hijo que ha vivido 9 días*. Las variantes romances insertadas por Ureña no facilitan la inteligencia de esta alusión a los 9 días de la vida del hijo, de la que resulta tal derecho⁶⁹, ¡pero sí que se entiende en la redacción del fuero de Soria!: todos los supuestos del largo precepto 319 parten de que el hijo ha vivido 9 días (como en Cuenca), pues de otra manera se considera no nacido. Y por eso establece que los bienes raíces, sin importar su procedencia, quedan en usufructo de los padres dando fianza, etc. Pero para éstos no serían bienes heredados, sino ¡ganados por derecho derivado de la muerte del hijo que ha vivido 9 días!

Vale la pena hacer un aparte para señalar que quienes, con el texto conquense delante, redactaron este precepto del Fuero de Soria, eran unos juristas de excelente formación para la época, porque mejoraron el precepto de Cuenca en su parte más confusa y lo desarrollaron de una forma totalmente correcta.

5.1.3 *Sucesión en caso de bigamia*. El fuero se ocupa también de preservar los derechos de los hijos del marido bigamo cuando existe buena fe por parte de la segunda esposa (324), que recibe la mitad de los bienes comunes al tiempo que los hijos de ambos adquieren la condición de herederos legítimos. Por el contrario, si la esposa conocía la existencia del matrimonio anterior, ni ella ni sus hijos tienen derecho alguno, y además esta segunda mujer queda en poder de la primera con todos sus bienes, quien la puede tratar como desee con tal de no matarla. Hasta aquí coincide con la regulación alfonsina⁷⁰, pero como el texto soriano siempre va más allá desarrollando el precepto alfonsino o conquense que le sirve de base, lo mismo ocurre aquí.

El texto alfonsino dice que la mujer, en el supuesto de mala fe, pasa a poder de la primera con sus bienes si no tuviera hijos legítimos. Para los redactores del Fuero Real no hace falta decir más, pero en Soria se teme que esto no pueda ser entendido correctamente, por eso se desarrolla el supuesto de qué

usufructo por el que de ellos sobreviviere «iure filii, si filius per novem dies vixerit», y luego *la raíz torna a la raíz*; e) pero deberá dar fiadores de custodiarlos mientras dure el usufructo; f) los inmuebles heredados por el hijo sin descendencia revierten a la raíz a su muerte.

⁶⁹ Véase UREÑA, *Fuero de Cuenca*, 257.

⁷⁰ La coincidencia es literal con *F Real III*,6,3.

ocurre si esta esposa de mala fe tiene hijos legítimos. Obviamente lo serán de un matrimonio anterior, por lo que la mujer ha de ser viuda. En tal caso, todos los bienes que tenía antes de la boda ilícita pasarán a los hijos legítimos de su primer marido y ella quedará en poder de la primera esposa, como se ha dicho. Además, para no dejar cabos sueltos, los redactores sorianos añadieron la pena que debe tener el marido bígamo, que no se contempla en el Fuero Real: es azotado por toda la villa, expulsado de ella y de su término y si fuere hallado de nuevo tiene pena de muerte. El marido tiene que saber que es bígamo, así que su pena no admite excepción o variación por el hecho de que la segunda esposa conociese o no que incurría en bigamia.

5.1.4 *Concurrencia de hijos de varios matrimonios de los respectivos padres.* En un largo precepto (327), se establece qué ocurre en el caso de viudo con hijos que se casa con viuda con hijos y luego sobrevienen hijos comunes. Se dispone:

— Si muere el marido o la mujer, sus hijos reparten por igual todos sus bienes.

— Si muere un hijo de padre y madre sin heredero ni manda, heredan los demás hermanos de doble vínculo.

— Si viven los ascendientes, heredan los bienes muebles, y los inmuebles los conservan en usufructo vitalicio.

— Si el hermano tenía hermanos de doble vínculo y de un solo vínculo –lo que hoy llamamos consanguíneos o uterinos–, todos los hermanos parten por igual los bienes que proceden del progenitor que originó el vínculo.

— Los hermanos sólo de padre o de madre heredan privativamente los bienes del progenitor que no originó el vínculo⁷¹.

— Si los hermanos lo son sólo de padre o de madre, los hijos de cada progenitor sólo heredan al respectivo hermano premuerto, no al hermanastro.

— Las ganancias que hizo el muerto que no fueren de procedencia paterna o materna se reparten entre los hermanos igualmente, si no hay ascendientes.

Se ha inspirado este texto, sin ningún género de duda, en el Fuero Real, que contiene la misma regulación pero enunciada de una manera más lacónica y también más clara⁷². Por querer explicar tanto cada supuesto, por una vez los redactores sorianos resultaron confusos.

5.1.5 *El hijo no emancipado.* El peculio o bienes ganados por el hijo *emparentado* (347) pertenece a los padres, así que propiamente no se trata de un precepto sucesorio. A la muerte de los padres, los hermanos parten dicho peculio como integrante del caudal relicto, en cuotas iguales. Los supuestos de peculio son: herencia de hermano, donación del rey o del señor, ganancias en la

⁷¹ Es decir, y a modo de ejemplo, en caso de viudo con hijos casado con soltera, con resultado de hijos comunes: los hijos de ésta heredan privativamente sus bienes, a los que no son admitidos los hijos que el viudo tenía antes de casarse

⁷² *F Real* III,6,12. El primero y segundo supuestos alfonsinos son iguales al primero y segundo sorianos. Los tercero, cuarto y quinto sorianos no tienen equivalente en el texto alfonsino, y el sexto y séptimo soriano son iguales al tercero y cuarto del Fuero Real.

guerra o en otra parte. La regulación del Fuero Real es del todo diferente, mucho más detallada que en Soria, lo que quiere decir que no sigue este modelo. Parece más bien seguir al de Cuenca, que señala varias cosas interesantes: el hijo emparentado es el que aún no ha contraído matrimonio, que sigue la condición del *filiusfamilias*, que todo lo que adquiera o encuentre pertenece a los padres y no puede retener nada contra la voluntad de éstos⁷³.

5.2 Partición de la herencia

5.2.1 *Viudedad y mejoría*. El Fuero de Soria, en lo relativo bienes excluidos de la partición en beneficio del supérstite, se refiere al lecho conyugal (325), que queda para el viudo o la viuda mientras no se case de nuevo, ya que en tal caso ha de entregarlo para partición con los herederos del muerto. Es lo que Otero llama *viudedad*⁷⁴, para distinguirlo de la *mejoría*, cuya atribución no está condicionada a las posteriores nupcias. En efecto, el precepto 338 establece que de si lo ganado conjuntamente se hubieren comprado caballo, armas o guarniciones, al morir uno de ellos, el mejor caballo, la mejor arma y las mejores guarniciones sean para el marido y, si fuese éste el que hubiera muerto, para sus herederos, de manera que no se metan en la partición. La mujer, por su parte, conserva los paños, arras y joyas, o bien sus propios herederos, de manera que tampoco se metan en la partición⁷⁵.

5.2.2 *El deber de colacionar*. Al objeto de no producir desigualdades entre los hermanos salvo las derivadas de una eventual mejora –lo que está reconocido por el fuero– los hijos deben traer a la partición los bienes que hubiesen recibido antes de los padres, al objeto de igualar las hijuelas. El Fuero de Soria dedica al asunto un largo precepto (330), cuyas disposiciones son:

— La *colación*⁷⁶ es obligatoria para cualquier bien recibido de los padres al abrirse la sucesión de éstos, ya en casamiento ya por otro título, salvo las mejoras establecidas en la manda o lo dado en vida en pago de soldada, por servicio que hubiese hecho el hijo como si se hubiese tratado de un criado.

— Si el bien fue dado por ambos padres y uno de ellos muere, el hijo aducirá la mitad de su valor. A la muerte del otro aducirá la otra mitad.

— Si el bien hubiese perecido, o el hermano no pudiese aportar su valor, se apreciará para el cómputo de las hijuelas respectivas.

— Si se aportase el bien, aunque menoscabado, los otros hermanos ponen lo que faltare para partirlo como si estuviese entero.

— Si el hermano no pudiese ni siquiera aportar el valor, queda con aquel bien como hijuela y los hermanos repartirán el resto.

⁷³ Véase *F Real* III,4,7 y *F Cuenca* X,4.

⁷⁴ Coincidencia literal con *F Real* III,6,6. Véase sobre ello el artículo de OTERO, A., «Aventajas o mejoría (bienes excluidos de la partición en beneficio del cónyuge superviviente)», *AHDE*, 30, 1960, 491-552.

⁷⁵ OTERO, *ibidem*, 511 s. MARTÍNEZ GILÓN, «La comunidad hereditaria», at., 269 ss.

⁷⁶ Nótese que no se emplea este sustantivo, sino «adózir a partición». Si se habla de colación es por comodidad.

— Esto mismo ocurre si en vez de los padres son los abuelos quienes dan si los padres premueren a los hijos.

— Se repite el principio de que los hijos deben heredar en cuotas iguales, salvo que los padres quieran mejorar a alguno, como el fuero autoriza.

— Y se añade una corruptela: los abuelos, para evitar el deber de colacionar, dan bienes a algunos de los nietos viviendo los hijos. El fuero obliga a colacionar también en este caso.⁷⁷

Este precepto sigue la tónica de otros ya mencionados en este trabajo: los redactores sorianos se inspiran en un precepto del Fuero Real⁷⁸ el cual, si bien sienta las directrices o principios apropiados al caso, encuentran que es demasiado escueto y que debe ser desarrollado. Esto normalmente lo hacen bien, dejando atados todos los cabos y es ilustrativo para nosotros en el sentido de que –como en este precepto 330– se denuncian corruptelas que precisamente una regulación tan minuciosa trata de corregir. Otras veces –las menos– los redactores se embrollan con su deseo de detallar y resultan confusos⁷⁹.

Incluso el fuero va más allá, al establecer cómo se prueba que un bien debe ser colacionado (331)⁸⁰. Así, el juramento de los padres de que dieron algo a un hijo por casamiento o en otra manera, que vale sin más requisitos, y ello aunque los otros hijos no lo supieren. Lo mismo ocurre si el donante fue uno sólo de los esposos en vez de los dos.

5.2.3 *Los viudos/as con hijos que vuelven a contraer matrimonio.* En tal caso, la partición previa se impone⁸¹. Aquí el texto soriano sigue fielmente al de Cuenca, si bien dedica dos preceptos, uno de los cuales agrupa tres del conqunse⁸². Veamos cómo se regula esta partición:

— Los hijos deben recibir lo que correspondería a su madre disuelto el matrimonio.

— Esta partición previa se hará igualmente en caso de terceras o posteriores nupcias⁸³.

— Si el padre, por olvido o por codicia no partiere con los hijos de la primera mujer antes de casarse con la segunda, aquéllos pueden partir cuando quisieren, sin posible excusa del padre.

⁷⁷ Sobre la colación, véase la exposición de conjunto de MARTÍNEZ GIJÓN, «La comunidad hereditaria», cit. 255 ss. Sobre la mejora del nieto viviendo el padre, ver OTERO, ALFONSO «La mejora del nieto», *AHDE*, 31, 1961, 389-400. No parecen aceptables algunas de sus afirmaciones, por ejemplo, que según *F Real* III,5,9, no se puede mejorar al nieto viviendo el padre, porque la ley alfonsina no dice eso, por mucho que a Otero le gustase creerlo, véase p. 397. Él cita la ley III,5,10, aunque en la edición que se utiliza en este trabajo es la III,5,9.

⁷⁸ En este caso el III,6,14.

⁷⁹ Así con *F Soria* 327, véase apartado 5.1.4.

⁸⁰ Este precepto no tiene relación con el Fuero de Cuenca ni con el Real.

⁸¹ Con carácter general, véase MARTÍNEZ GIJÓN, «La comunidad hereditaria», 274 ss.

⁸² La concordancia es: *F Soria* 339 con *F Cuenca* X, 16 a 18, con redacción igual en la parte concordante con X,16 y casi igual con los dos siguientes.

⁸³ Hasta aquí la parte idéntica con *F Cuenca* X,16

— En este mismo caso, tomarán la mitad de los muebles e inmuebles ganados en el matrimonio de sus padres y además la mitad de lo ganado por el padre durante su viudedad; y desde que se casó, igualmente la mitad de lo ganado hasta la partición.

— Luego deberá partir con los hijos de la segunda y en su caso posteriores esposas de la misma forma⁸⁴.

— Muerto el padre, si dejase esposa viuda, sea segunda, tercera o posterior aunque existan hijos con ella, antes que se realice la partición de estos hijos con su madre, el hijo de anterior matrimonio recibe la mitad de lo que su padre ganó con su madre y con cada una de las esposas posteriores hasta el día en que murió; el hijo de la segunda o posterior esposa procederá en la misma manera.

— Una vez pagados todos los hijos de las madres muertas, la última esposa recibe la mitad de lo que quedare y la otra mitad se reparte por cuotas iguales entre todos los hijos de todas las madres.

— El precepto se aplica igual a la viuda con hijos de varios maridos hasta que realice la partición⁸⁵.

Es imposible no ver en tan minuciosa regulación el reproche social por las segundas y posteriores nupcias, aunque el hecho de que todo el precepto se refiera al viudo y sólo al final se diga que lo mismo ocurrirá con la mujer que vuelva a casarse, indica claramente que en el caso del hombre estas posteriores nupcias se consideraban inevitables. Pero hay más: los juristas que redactaron el Fuero de Cuenca y los sorianos que lo copiaron tenían muy claro que en el caso de faltar la madre y haber madrastra, los hijos del anterior matrimonio siempre llevan la peor parte en cuestión sucesoria y, por ello, quisieron evitarlo con este largo precepto, que es en realidad una penalización de la conducta del padre por no partir y, si ha muerto, de la madrastra por haberlo consentido. Aquí no hay nada teórico ni académico: se huele lo que es la vida de las familias en tales situaciones. Si la madrastra no quiere que el marido parta o finge desentenderse del asunto porque así cree que podrá quedarse con todo lo que quede, se verá penalizada mercedamente por su actitud al acaecer la muerte de su esposo. No debió gustarles nada la regulación que el Fuero Real dedica a este asunto, demasiado escueta y aséptica y, por lo tanto, poco protectora con los derechos de la parte más débil, en realidad los hijos del anterior matrimonio⁸⁶.

Todavía el fuero llega a más: qué ocurre si el marido que tiene hijos de varias mujeres casa con mujer que tiene hijos de varios maridos y los hijos de cada uno quieren partir con sus respectivos padre o madre (340):

— Los hijos del primer matrimonio del marido o de la mujer toman la mitad de todas las ganancias del padre o madre vivo desde que se casó hasta el día de la partición.

— Luego toman la mitad de lo ganado en cada posterior matrimonio, incluido el de la mujer viva.

⁸⁴ Hasta aquí la concordancia casi literal con *F Cuenca X*,17.

⁸⁵ Lo mismo con *F Cuenca X*,18.

⁸⁶ *F Real III*,4,6.

- Los hijos de posteriores matrimonios procederán de la misma manera.
- Lo mismo ocurre si hay un solo hijo o hija de parte de padre o de madre que muchos.

Aunque tanta minuciosidad pueda caer en el bizantinismo jurídico, no cabe negar la absoluta coherencia de este precepto con el anterior. Por otra parte, se mantiene el mismo origen conuense⁸⁷.

5.2.4 *Bienes privativos y bienes comunes.* Comenzaremos con tres preceptos extravagantes –el 334, 335 y 336– que están directamente inspirados en el Fuero Real⁸⁸, pero en un título distinto, que trata de las cosas ganadas *constante matrimonio*: pertenecen por mitades a ambos esposos, salvo el *donadío* del rey, que pertenece a aquel a quien el soberano lo concede: uno o ambos esposos. En el siguiente precepto se establece que los bienes heredados y los *donadíos* son privativos. Lo ganado en la guerra depende: si el caballero lleva equipo costeado con bienes comunes es de ambos esposos, en otro caso sólo del marido. Aquí el texto alfonsino es más extenso que el soriano, contra lo que es habitual. Por último, se establece que aunque los bienes privativos de cada cónyuge no tengan la misma importancia económica, los frutos son comunes. Pero –en ambos textos vuelve a remacharse– los bienes privativos de los que proceden los frutos comunes no pierden la condición de privativos, aunque en el fuero soriano se añaden a los inmuebles esos muebles que a efectos sucesorios se juzgan por raíz: vaso de plata, manto de escarlata y animales vivos capaces de andar.

Estos tres preceptos, que constituyen un título separado en el Fuero Real y no referido a Derecho sucesorio, se integra en el título 32 del Fuero de Soria, referido a los herederos y a las particiones. No llama, sin embargo la atención que el título 4 del libro III del Fuero Real, relativo a las particiones, se integre en el mencionado título 32 del Fuero de Soria.

Lo edificado o plantado por los esposos *constante matrimonio* –casa, viña, molino, baño u horno– en heredad privativa (337), ha de dividirse a la muerte de uno de los esposos. Aquí el dueño de la heredad o sus herederos pueden escoger el dar a la otra parte la cuarta parte de la heredad con su mejora, o la mitad de lo que costó la obra, o finalmente la mejora –hay que entender la mitad de la mejora– apreciada según el tiempo en que fue hecha. Se sigue al texto alfonsino aunque no literalmente⁸⁹, ya que éste distingue quién muere antes: si muere quien no era propietario de la heredad, sus herederos reciben la mitad del costo de la obra; si muere quien era propietario de la raíz, serán los herederos quienes den la mitad de la cantidad estimada en el primer supuesto.

⁸⁷ Concuenda con *F Cuenca* X,19. Este precepto es más escueto, pero dice en realidad lo mismo.

⁸⁸ *F Soria* 334 es idéntico a *F Real* III,3,1; *F Soria* 335 dice lo mismo que *F Real* III,3,2 aunque con otra redacción en parte del texto; finalmente, *F Soria* 336 es semejante a *F Real* III,3,3: no se da la identidad porque contiene una alusión a los muebles que se juzgan por raíz, lo que, como se ha dicho, es típica del texto soriano.

⁸⁹ *F Real*, III,4,9, aunque no menciona el baño.

A los redactores sorianos debió parecerles más justa la solución que adoptaron porque contiene opciones, mientras que la alfonsina es demasiado rígida.

Si los frutos de la heredad privativa están pendientes o aún no han aparecido a la muerte de cualquiera de los cónyuges, el texto soriano (342) distingue tres supuestos: si se han plantado viñas o árboles, si se trata de siembra de cereal o finalmente de barbecho. En el primer caso, si los frutos están pendientes, se reparten por mitades entre el cónyuge vivo y los herederos del muerto y si no han aparecido aún, quedan en poder del propietario de la heredad, aunque deberá indemnizar a la otra parte con lo equivalente a la mitad de los gastos hechos en la labor. Finalmente en el caso de barbechos, quien no es propietario recibe igualmente una cantidad equivalente a la mitad de los gastos efectuados en el barbecho⁹⁰. La regulación es en todo coherente con lo establecido en el precepto 337.

Los frutos siguen siendo comunes incluso en el caso de permuta de una heredad privativa (343), pues la nueva sigue el destino de la antigua. Pero si para igualar la permuta debiesen añadir dinero –que es común– a la heredad que se permuta, el que no tenía parte en ella sí que la tendrá en la nueva, en la parte equivalente a la mitad del dinero que se puso en la operación, mientras que el resto del inmueble pertenece al propietario de la heredad que se permutó. Por último si se vende heredad privativa y hubiese reemplazo del dinero obtenido, la nueva heredad es también privativa, pero los rendimientos son comunes⁹¹.

Con carácter general, si los cónyuges hubieran de partir (341) –lo que no implica la muerte de uno de ellos–, el principio es la partición por mitad de las ganancias *constante matrimonio*, así como los bienes ganados por ambos en la heredad de uno de ellos. Una vez hecha la partición, si muere uno de los esposos, el otro no tiene parte ninguna en su herencia. El texto de Soria sigue al Fuero de Cuenca casi literalmente⁹², pero contiene una referencia que no figura en éste: no admite el régimen de *unidad*, es decir, de comunidad de ganancias. Cuando el matrimonio se contrae con este régimen económico no hay partición posible, pues el superviviente es propietario único de todo el caudal⁹³ de bienes comunes, que es el que admite el Fuero de Cuenca y su familia. Quizá se prohibió en Soria porque ese régimen de unidad no se refiere a los bienes privativos de los esposos, y pudo haber problemas de interpretación entre el régimen de unidad en Cuenca y el de comunidad universal de bienes y ganancias. Para evitar disputas en las familias, lo mejor era prohibir ese régimen admitido en Cuenca.

5.2.5 Ocultación de bienes que deben traerse a partición. Dos preceptos dedica el texto soriano a evitar que se escamoteen los bienes que debe partirse llegado el momento. El primero de ellos se refiere a la partición del

⁹⁰ Coincide literalmente con *F Real III,4,10*.

⁹¹ Concuera con *F Real III,4,11* en los supuestos inicial (permuta) y final (venta); el supuesto de permuta más dinero puede ser una originalidad soriana.

⁹² *F Cuenca*, X,8.

⁹³ MARTÍNEZ GUJÓN, «La comunidad hereditaria», cit., 268 s. También del mismo autor, «El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca», *AHDE*, 39, 1959, 45-151, en especial pp. 88 ss.

supérstite con los hijos a la muerte del otro cónyuge (346). Se trata de una situación delicada por lo difícil que resulta su prueba. Si ésta puede realizarse no hay problema alguno, pero en caso contrario, el progenitor sospechoso debe jurar a todos los hijos o a aquellos que le demandasen que no oculta nada y será creído, aunque *iuris tantum*. En el caso de que hubiese hermanos menores, ausentes de la tierra o que actuaren maliciosamente –no puede ser otra cosa que ponerse de acuerdo con el progenitor en la ocultación– deberán estar y pasar por lo que juzgaren los alcaldes, salvo que luego pudiera probarse que los demandantes actuaron maliciosamente. En todo caso, el juramento del progenitor no tiene carácter decisorio, pues si con posterioridad se conociesen los bienes ocultados, los herederos perjudicados deberán interponer nueva demanda y el padre o la madre no podrán excusarse de responder por que ya hubiesen jurado anteriormente sobre ello. Con el objeto de no dejar cabos sueltos, los redactores sorianos añadieron que la misma disposición se aplica al padrastro, a la madrastra o a cualquier otro ocultador. Aquí se sigue en todo la regulación del Fuero de Cuenca, si bien ésta es mucho más lacónica⁹⁴.

Caso distinto es el de el hijo que acoge a los padres en su casa por piedad para con ellos (349). No tiene por qué responder por partición que le demanden, salvo por las cosas que los padres trajeron a la casa del hijo y no hubiera perecido por el uso o se hubieran gastado en su subsistencia. Si pese a ello los hermanos tuviesen sospecha de que oculta bienes y no pudieran probarlo, jurará igual que el padre en el precepto 346. Lo mismo ocurre con el hijo que viviere en casa de los padres y tuviere que vender algo para atender a la subsistencia y despertare la sospecha de sus hermanos⁹⁵.

5.2.6 *Obligación del tenedor de los bienes que deban partirse*. El fuero, en su afán de pormenorizar, dedica un precepto a especificar la obligación del tenedor de dichos bienes, dando por supuesto que obra de buena fe (344). Los posibles tenedores se enumeran de forma exhaustiva –padre, madre, padrastro, madrastra u otro cualquiera– y no pueden entregar los bienes más que a la comunidad de todos los coherederos. Podrá entregarlos aunque haya algún hermano que no quiera venir a la partición, o estuviese ausente o fuese menor de edad. En tal caso los coherederos darán caución o garantía –*recabdo*– de lo que recibieron al objeto de liberar al tenedor de los bienes. La entrega por éste se hará igualmente por escrito y con caución⁹⁶, de manera que toda duda quede descartada para el futuro.

⁹⁴ *F Cuenca* X,23.

⁹⁵ Concuerda literalmente con *F Cuenca* X,37. Es de notar que éste emplea la expresión *ad usum* cuando se refiere a los bienes gastados o vendidos en la subsistencia de los padres. El texto soriano la traduce por *en sus huebos* o *por huebos*.

⁹⁶ No tiene este precepto equivalente en los fueros Real ni de Cuenca. Que sepamos, tampoco el fuero detalla qué ha de entenderse por *recabdo*, ni en qué consiste ni cómo se presta. El sabio profesor Paulo Merêa se pronunció sobre la significación del verbo *recabdar*, al que atribuye nada menos que siete acepciones, partiendo de que la idea fundamental es la de cautela o aseguramiento. Son las siguientes: 1) sentido jurídico general de garantía; 2) embargo de bienes o detención de personas; 3) escritura o documento; 4) prudencia, discreción; 5) afirmar, asegurar, garantizar; 6) mandato o mensaje que se da a alguien «el *recado*, simplemente» y 7) cuentas pres-

5.2.7 *Partición de lo indivisible sin daño o menoscabo de la cosa.* Se mencionan expresamente al siervo, asno, molino o lagar (348). La solución es que uno de ellos se quede con el bien e indemnice a los otros coherederos en la parte alícuota. Se atenderá a la voluntad del que quiere conservar el bien o, de ser varios, se sorteará. Y si ni en este caso estuvieren de acuerdo, se arrendará el bien, partiendo la renta entre todos ellos⁹⁷.

5.2.8 *Firmeza de la partición e impugnaciones a la misma.* La partición, una vez hecha y aceptada por los herederos en su propio nombre, en el de los parientes menores de edad, de los ausentes o de los que por malicia rehúsen venir a la partición es firme y no puede deshacerse aunque no conste por escrito, bastando en este caso el testimonio de dos testigos. Pero si los ausentes, los menores o aun los maliciosos sospecharen que los otros hermanos cometieron fraude en perjuicio suyo, pueden anular la partición si pudieren probar el engaño o fraude.

Este precepto (345) concuerda en parte con el del texto alfonsino⁹⁸, que es sin duda el que lo inspira. Pero éste no menciona más que a los menores como autorizados a impugnar la partición si detectasen fraude o engaño. No contempla el caso de los ausentes ni el de los que por malicia no quieren partir. Esto parece ser un añadido original del texto soriano, ya que el precepto anterior (344), que trata de la obligación del tenedor de los bienes⁹⁹ menciona a los ausentes y a los que por rebeldía o malicia no estuvieron en la partición. El Fuero de Cuenca, por su parte, plantea una regulación diferente, que no ha sido seguida por los redactores sorianos¹⁰⁰.

Si alguno de los coherederos no respetase la partición hecha conforme al fuero y se apodera de los bienes de otro, pierde tanto de lo suyo como tomarse de lo ajeno (353)¹⁰¹. Por otra parte, el plazo de reclamación (351) es de cinco años a partir del óbito del progenitor, ascendiente u otra persona a la que

tadas por un administrador. Es evidente que no se trata de hacer constar algo por escrito, ya que *F Soria 344 in fine* menciona que el tenedor «gelo de por escrito et por recabdo, de guysa que no pueda venir en dubda». Yo me inclino a pensar que el *recabdo* que aquí se emplea es la promesa formal de responder en el futuro, expresada de forma oral con testigos o en documento escrito, y que garantiza una determinada actuación en el mundo jurídico. Véase MEREJA, P., «Mulher recabdadada», en *Estudos em honra de D.^a Carolina Michaelis de Vasconcelos*, Coimbra, 1933, 1139-1145, en especial 1139 s.

⁹⁷ Concuerda literalmente con *F Real III,4,2*.

⁹⁸ *F Real III,4,8*.

⁹⁹ Véase apartado 2.5.6.

¹⁰⁰ *F Cuenca X,9* detalla la forma en que se debe hacer la partición: ante tres vecinos y redactada por escrito. En este caso es firme; pero si fuese impugnada por alguno de los coherederos y alguno de los testigos que figuran en el documento –o todos– hubieran muerto, el tenedor del documento jurará con dos vecinos que es verdadera y será creído. De igual modo, es firme y estable la partición hecha por el progenitor viudo estando presentes y de acuerdo los herederos del progenitor fallecido, pues de otra manera no vale la partición hecha por el progenitor supérstite.

Ha de añadirse que la redacción sistemática es oscura por defectuosa, pero del llamado Fragmento Conquense puede deducirse que quien jura con dos vecinos es el que tuviere el documento particional. UREÑA, *Fuero de Cuenca*, 265.

¹⁰¹ Concuerda literalmente con *F Real III,4,13*.

deban heredar, siempre que los herederos fuesen mayores de edad y estuviesen en la tierra. Pasado este tiempo, el tenedor de los bienes no está obligado a responder por partición si no quisiere. Este precepto sobre la *haereditatis petitio* no tiene equivalente en los fueros de Cuenca y Real. De ser original del texto soriano, demuestra buena dosis de sentido común, al castigar de esa forma la negligencia o la incuria de los herederos.

El mencionado precepto X,9 del Fuero de Cuenca¹⁰² parece que se ha tenido delante cuando se redactó el 352 del texto soriano: hay algunas expresiones que coinciden a la letra, pero el fondo de la regulación se aparta del texto conque se alcanza mayor minuciosidad. La partición del padre o madre supérstite con los hijos, hecha ante los parientes que los hijos tuvieren por parte del progenitor difunto es válida, siempre que los herederos estén presentes y consientan en la misma. Si los herederos son aún menores, serán representados por dichos parientes. En este caso, sin embargo, podrán impugnar la partición si posteriormente descubrieren que los parientes actuaron dolosamente. Lo mismo ocurre en la partición de los abuelos con los nietos y de los tíos con los sobrinos.

5.2.9 *Un precepto extravagante.* Se trata del número 354 del fuero soriano, que se refiere a la división de heredad común mediante pared medianera. No se trata de un precepto sucesorio, obviamente, y en ese sentido lo he considerado extravagante. La pared medianera pertenece a ambos colindantes. Pero si uno de ellos no quiere hacer la pared no puede impedir al otro que divida a su costa, siendo suya la pared. Hasta aquí, la coincidencia con el Fuero Real es literal¹⁰³; ambos difieren en lo que ocurre en este último supuesto si el otro colindante arrima alguna cosa a la pared del otro. El Fuero Real aplica el principio de la accesión pura: todo pertenece al dueño de la pared. El texto soriano no acepta la accesión, sino que impone una multa al colindante que se aprovecha: le paga cinco sueldos cada vez que arrime algo a dicha pared.

Es de notar que el título del Fuero Real que trata de las particiones –título 4 del libro III– incluye otros dos supuestos que no se refieren a la partición de la herencia¹⁰⁴ y que tampoco aparecen en el Fuero de Soria, que sólo ha incluido el que acaba de mencionarse. No es posible colegir la razón de haber incluido la división por pared medianera y no los otros dos; aventurar un posible motivo no sería sino pura especulación.

5.3 Recapitulación sobre la sistemática de este título

Se trata de un título muy extenso –nada menos que 39 preceptos– que trata, sin conseguirlo, de seguir una sistemática y un orden lógicos, pero que adolece de imperfecciones dogmáticas propias de la época y del ámbito municipal en que se redacta el texto soriano, de errores de sistemática o de tal afán de minu-

¹⁰² Véase la nota 100.

¹⁰³ *F Real* III,4,5.

¹⁰⁴ Se trata de *F Real* III,4,14 sobre la *insula in flumine nata* y III,4,15, sobre los árboles cuyas ramas cuelgan sobre heredad ajena.

ciosidad que acaba por caer en el academicismo. Entre las imperfecciones dogmáticas, cabe citar el tratar –junto con la partición de la herencia– la división *inter vivos* de la heredad común mediante pared medianera. También la indeterminación del contenido de la manda, que en parte puede beneficiar a los herederos, y los herederos forzosos cuya institución se produce *ope legis* y que parece por completo excluida de las mandas. Entre los errores de sistemática, cabe citar el excluir de la herencia a moros, herejes, etc, en un precepto (328 y 329) cuando habla de lo mismo en otro (304), o bien la partición de bienes entre esposos en vida de ambos (341) dentro de la partición de la herencia. Entre los academicismos, cabe apuntar supuestos que difícilmente debieron darse en la vida real. Viene esto a propósito de los viudos/as que quieren volver a casarse. En esto el fuero acierta de lleno al proteger a los hijos del anterior matrimonio, pero también habla de segundas, terceras y aun cuartas nupcias, o incluso considera el matrimonio de viuda con hijos de varios maridos con viudo con hijos de varias mujeres –lo que difícilmente debió ser frecuente en la realidad– y además, en preceptos dispersos (327, 339, 340...).

Fuera de ello, el texto soriano trata de conservar un orden con mejor voluntad que acierto, por ejemplo en la condición de herederos forzosos de los hijos legítimos (316), legitimados por subsiguiente matrimonio (317) y naturales (318) –aunque aquí vuelve la dispersión (332 y 333)– *nasciturus* (323), derecho de representación (321) y ausencia (326). A continuación, lo lógico sería que se tratase de la responsabilidad del heredero por la herencia que acepta, pero se trata de modo fragmentario y muy sucinto (350). Vienen luego los supuestos en los que se hereda en línea ascendente (319 y 347, muy separados), los bienes excluidos de partición (325) y un supuesto especial: la bigamia con sus efectos civiles y penales (324).

Con ello queda cerrado el tema de las herencias, en las que el fuero soriano sigue al Fuero Real, título 6 del libro III y se entra en el las particiones, donde se sigue a los títulos 3 y 4 del mismo libro III del texto alfonsino y también donde hay una mayor relación de los preceptos sorianos con los conqueses del título X de este fuero. No obstante la repetición del principio de que antes de partir hay que pagar las deudas del muerto según lo que cada uno recibía (316 y 320) estos preceptos están en lo relativo a la herencia y no a la partición, aunque su ubicación es discutible en ambos sentidos. A continuación se aborda lo que ocurre cuando el progenitor entra en una Orden (322 y 328), los viudos/as que se casan, supuesto que está tratado en las herencias (327) y en las particiones (339 y 340), que plantean una tremenda complicación, aunque –como se ha dicho– priman a los hijos del anterior matrimonio sobre los del posterior. La colación de bienes se trata en dos preceptos (330 y 331). Luego se tratan los bienes privativos y los comunes de los esposos (334 y 335), con sus frutos, incrementos y accesiones a efectos de partición, llegando en los dos últimos supuestos a una notable minuciosidad (336 y 337), aunque se deja fuera de secuencia el caso de los frutos pendientes o futuros (342) y a la permuta de bienes privativos en lo relativo a la partición de los frutos y a la propiedad de la nueva heredad si en ella se invirtiesen, además, dinero común (343).

Se trata el destino de los bienes comunes en partición con los hijos (338) y entre esposos (341) viviendo ambos. Luego se regulan supuestos muy puntuales: obligación del tenedor de los bienes a partir (344) firmeza de la partición (345), ocultación de bienes (346), partición de la cosa indivisible sin menoscabo (348) y responsabilidad por partición del hijo que acogió a los padres en su casa (349). El capítulo termina con las reclamaciones judiciales sobre particiones (351 a 353) y el caso extravagante de la pared medianera (354).

6. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 37 DEL FUERO DE SORIA: «DE COMO PUEDEN LOS PADRES DESHEREDAR SUS FIJOS»

Cierto es que este título está separado de los que se refieren al Derecho sucesorio, pero no lo es menos que el Fuero de Soria sigue no sólo en sus preceptos sino incluso en esta separación al Fuero Real. Pero mientras que en éste el orden que sigue en los títulos es bastante lógico¹⁰⁵, en el fuero de Soria el título sobre herencias y particiones no enlaza inmediatamente con el relativo a la desheredación, sino que está separado por cuatro títulos¹⁰⁶, de los cuales solamente uno –el 36, referido a los huérfanos– tiene algo que ver con el Derecho de Sucesiones a través del de Familia¹⁰⁷.

Aquí la dependencia alfonsina ha sido tal que los sorianos no se han atrevido a hacer esfuerzo alguno para mejorar la sistemática de su fuero. Dicho esto, entremos en la regulación.

6.1 *Forma de desheredar.* La desheredación es un acto muy grave, sin duda el más grave que cabe encontrar en las relaciones entre padre e hijo. El Derecho –antes como ahora– lo autoriza con ciertas solemnidades, y por ello el Fuero de Soria (364) exige que se haga en la manda o ante testigos. Aunque parece que la mención a la manda está aludiendo a la otorgada por escrito, también cabe efectuarla en cualquiera de las otras formas que el fuero contempla. Es más, es posible la desheredación fuera de la manda, con tal de que sea hecha ante testigos. Además, debe hacerse público el motivo, que debe ser probado tanto por el progenitor como en su caso, por su heredero. Y entonces no vale que el hijo lo niegue o lo impugne: la desheredación es firme¹⁰⁸.

6.2 *Causas de desheredación.* Obviamente, la desheredación no puede darse sino respecto a los herederos forzosos, que son los hijos y descendientes: por eso habla explícitamente el fuero (365) de hijos legítimos o *de bendición* y

¹⁰⁵ En la cuestión que nos interesa contenida en el libro III, los títulos del Fuero Real son: 4. De las labores et delas particiones; 5. De las mandas; 6. De las herencias; 7. De la guarda de los huerfanos et de sus bienes; 8. De los gobiernos como se han de hazer y 9. De los desheredamientos.

¹⁰⁶ Véase la nota 16.

¹⁰⁷ De todas maneras, en este título 36 del Fuero de Soria hay leyes que están en el Fuero Real en título a parte.

¹⁰⁸ Concuerta literalmente con *F Real* III,9,1.

sus descendientes, en caso derecho de representación. De modo casuístico, los motivos son los siguientes:

- Herir con saña «crueldad que aumenta el sufrimiento» o a deshonra «de forma que resulte afrentosa, según la opinión común».
- Decir denuesto vedado «insulto prohibido».
- Denegar por padre.
- Acusar de delito que lleve aparejada pena de muerte, mutilación o expulsión de la tierra, si la acusación no fuere contra el rey o su señorío «casos de corte?».
- Cometer incesto con la esposa «madrastra del hijo?» o con la concubina del padre.
- Atentar contra el padre con resultado de muerte o lesión.
- No prestar fianza por él cuando esté preso, o no redimirle si está cautivo.
- Impedir o dificultar la manda del progenitor.
- Apostasía del hijo, que se hace judío o moro.

No obstante, cabe el perdón en cualquier momento antes de la muerte del progenitor, quien deberá hacer constar de manera pública y solemne que lo perdona y que, en consecuencia, quiere que vuelva a ser su heredero¹⁰⁹.

6.3 *La desheredación como pena.* Siguiendo al texto alfonsino, el soriano quiere, a continuación (366), aclarar algunas situaciones que pueden acarrear problemas con los otros coherederos. En efecto, ni entonces debía ser raro, ni tampoco hoy, que un hijo o heredero influya en cualquiera de los padres para que otorgue su manda en un determinado sentido. Si es utilizando la convicción –por ruego o halago– la conducta se considera lícita aunque lo probable es que no les guste a los demás coherederos. Sí que tiene pena, por el contrario, impedir por la fuerza que se otorgue la manda o no facilitar el escribano o los testigos necesarios a tal fin. También se prohíbe obligar –por la fuerza– a hacer la manda de forma diferente a la voluntad del otorgante. La pena, en ambos casos, es la desheredación¹¹⁰.

De una manera mucho más escueta que el Fuero Real, el soriano impone tal pena al que mata a su progenitor o conspira para ello. Y con la misma pena se castiga al hermano mayor o pariente más cercano que no demandase la muerte de aquel de quien es heredero¹¹¹. Además, si en estos casos hereda el rey según el texto alfonsino, el soriano se aparta de él y dispone que en este caso su parte acrezca a los otros coherederos.

6.4 *Recapitulación sobre la sistemática de este título.* Al ser tan pocas las disposiciones y tanta la dependencia de la regulación del Fuero Real, los defectos de éste son los de Soria, particularmente no comenzar por los motivos de desheredar (365) sino por la forma de hacerlo (364). Pese a la casuística

¹⁰⁹ Lo mismo con *F Real* III,9,2.

¹¹⁰ Hasta aquí, *F Soria* 366 concuerda literalmente con *F Real* III,9,3.

¹¹¹ La regulación de *F Real* III,9,4 es semejante, pero algo más farragosa: es desheredado el que, no siendo heredero directo –es decir, forzoso– es instituido heredero en la manda y matare al otorgante o conspirare para ello, o lo matase otro y no demandare la muerte.

obligada en la enumeración de motivos, no cae el texto soriano en pintoresquismo alguno ¹¹². Ya en el último precepto (366), la desheredación se impone como pena, es decir, sin que el progenitor lo haya dispuesto, por estorbar o impedir la manda, atentar contra la vida del progenitor o no demandar su muerte. En estos casos solamente la porción del que incurre en pena de desheredación acrece a sus coherederos, ya que la desheredación formal efectuada por el muerto priva de la herencia al desheredado, estándose a la voluntad del causante en cuanto al destino de la misma.

7. CONCLUSIONES

No se trata de resumir ahora lo que se ha ido tratando por extenso en las páginas anteriores, sino de exponer las reflexiones finales a que me ha llevado el estudio de la cuestión. Son las siguientes:

7.1 En el Derecho sucesorio, el Fuero Real es la fuente más importante del Fuero de Soria. La otra fuente, el Fuero de Cuenca, fue tenida a la vista en la redacción de los títulos 31, 32 y 37, pero fue mucho menos utilizada. Del Fuero Real se tuvieron en cuenta 37 preceptos, del de Cuenca tan sólo 12: el texto alfonsino se utilizó tres veces más que el conquense.

7.2 Con carácter general, los preceptos sorianos relativos a las herencias se encuentran más próximos a la vida diaria que los otros dos. Quieren dar su propio punto de vista, preocupándose hasta el exceso de ser minuciosos, aunque lo menos teóricos posible sin conseguirlo siempre. En este sentido, las coincidencias literales del texto soriano con los otros dos serían mucho más abundantes de no ser por ese afán de pormenorizar para no dejar cabos sueltos, que es una constante del Fuero de Soria.

7.3 Los redactores sorianos, al menos en lo que se refiere al Derecho de Sucesiones, poseían un nivel jurídico entre bueno y muy bueno. Por ejemplo, emplean la palabra *manda* en sus dos sentidos: como legado –que es su acepción más antigua– y como disposición de última voluntad, revocable y compatible con la existencia de herederos forzosos e incluso con la institución de heredero en la misma manda. La posibilidad de mejorar en ella hace de la manda soriana algo totalmente acorde con el Derecho Común, es decir, muy moderna para su época. La técnica jurídica jurídica se trasluce también en la responsabilidad *ultra vires* del heredero o en la regulación de la ejecución testamentaria, en la modalidad del ejecutor-mandatario. Tal preparación es plenamente compatible con el sentido común que traslucen sus preceptos, por ejemplo cuando se dispone que antes de repartir la herencia hay que pagar las deudas, lo que se repite varias veces, como si fuera una obsesión, quizá porque

¹¹² A modo de ejemplo, el Fuero General de Navarra II,4,8: asir por los cabellos, llamarle públicamente traidor o *mesieyllo*.

se han dado en la realidad situaciones que exigían dejar claro el principio para el futuro.

7.4 Los reenvíos son abundantes y precisos. No citando preceptos concretos, sino incidiendo en su regulación cada vez que se trata un tema que se ve afectado por lo ya regulado. Expresiones como «*según dicho es*» o «*como fuero manda*» son muy frecuentes, al objeto de recordar que en el supuesto concreto que se regula hay normas anteriores que es preciso tener en cuenta.

7.5 Siendo la regla general que los preceptos sorianos sean más minuciosos que los de las fuentes que los inspiran, a veces ocurre lo contrario, como en la regulación de los derechos del *nasciturus*, más minuciosa en el texto alfoncino.

7.6 Parece igualmente inspirada en casos de la vida real el afán del Fuero de Soria por proteger los derechos de los hijos de anteriores matrimonios de las veleidades posibles del padre que no quiere darles lo que les corresponde y de la madrastra, que aspira a quedarse con todo para ella y sus hijos. Todo ello es de puro sentido común pero también trasluce un alto sentido de la justicia. Como se ha dicho en el texto, se huele en esa regulación lo que es la vida de las familias en tales situaciones, y uno siente la tentación de pensar que alguno de los redactores ha pasado por ello.

FERNANDO DE ARVIZU

