

AVENTAJAS O MEJORIA

Bienes excluidos de partición en beneficio del cónyuge sobreviviente

1. Según antiguas costumbres romanas, procedentes del régimen del matrimonio *cum manu*, el marido solía legar a la mujer, a fin de que siguiera disfrutándolos en la viudedad, todos aquellos bienes que le había entregado durante el matrimonio para su uso o administración. Esta práctica se mantiene en el sistema de matrimonio libre, dando lugar a la configuración de una serie de legados típicos del marido en favor de la mujer. Son estos legados el de usufructo y los de *parata*, *mundus*, *penus*, *vestimenta* y *ornamenta*. Nos interesan ahora los legados de *parata*, *mundus*, *penus*, *vestimenta* y *ornamenta*, es decir, de aquellas cosas que el marido había entregado a la mujer para servirse de ellas o administrarlas¹. Su evolución en el ambiente jurídico hispánico ofrece, a nuestro parecer, un notable interés histórico y de actualidad.

En régimen de *conventio in manum* fue muy frecuente legar a la mujer los bienes *quae eius causa parata sunt* para garantizarle el uso y disfrute de aquellas cosas de las que se servía, usaba o administraba durante el matrimonio. El legado general de cosas *quae uxoris causa empti paratae sunt* comprendía los vestidos, joyas, útiles de trabajo, menaje, etc., entregadas a la mujer durante el matrimonio. Se trata, por consiguiente, de una disposición *mortis causa*, por legado, del peculio entregado a la mujer para su uso y administración, puesto que ella, durante el matrimonio, se encuentra en posición de sometida y, por tanto, es incapaz de ser titular de

1. Para una exposición más amplia y con abundante bibliografía vid. M. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium* (Roma-Madrid 1958) pp. 106-140.

bienes. Su fin es garantizar a la mujer no sólo el uso y disfrute, como en el legado de usufructo, sino también la disposición de los bienes legados.

En algunos casos, sin embargo, no se hacía un legado general, sino que se reducía a determinado tipo de cosas, dando lugar a un legado concreto de *penus*, *mundus*, *ornamenta* o *vestimenta*.

El legado de *penus* (D. 33,9) comprende las provisiones de comer y beber contenidas en la despensa para proveer durante cierto tiempo las necesidades de la casa, así como también otros artículos, cuales carbón, leña, etc., destinados a la preparación de las comidas y conservación de los alimentos.

El legado de *mundus* (D. 34,2) comprendía originariamente, según referencias de las fuentes literarias², todo lo que servía al embellecimiento y adorno de la mujer, pero, posteriormente, en las fuentes jurídicas, a partir de Labeón (D. 34,2, 32,6), aparece limitado a los útiles de tocador, a diferencia de los *ornamenta*, que comprendían todas las joyas y adornos usados por la mujer con excepción de los *vestimenta*³. Es posible, pues, que el legado de *mundus* tuviese originariamente un carácter general, y, con posterioridad, por la interpretación de los juristas, se limitara, hasta llegar a convertirse en tres tipos distintos: *mundus* propiamente dicho, *vestimenta* y *ornamenta*.

El legado de *vestimenta* tenía por objeto los vestidos usados por la mujer y que el marido le destinaba. La jurisprudencia⁴, distingue, a efectos de interpretación del legado, los vestidos del marido, los de la mujer, los de los hijos y los comunes de la familia⁵. Por la finalidad de estos legados, de garantizar a la viuda la continuidad en su situación familiar, quizá sería normal que los *familiarica, quae ad familiam vestiendam parata sunt*, integraran también normalmente el legado de *vestimenta*.

2. AULO GELIO, *Nott. Att.* 4,1; TITO LIVIO 34,7.

3. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium* cit. p. 117.

4. D. 34,2,23; 34,2,25 y 34,2,39.

5. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium* cit. p. 117.

Por último, el legado de ornamenta, frecuente también, comprendía las joyas, oro, plata y objetos preciosos.

El legado general de cosas *quae uxoris causa empti paratae sunt* y los legados concretos de diferentes géneros de bienes usados por la mujer continúan siendo utilizados en régimen de matrimonio libre. Los legados de *parata* se consolidan y perfilan con el tránsito del matrimonio *cum manu* al matrimonio libre, hasta llegar a comprender también los esclavos que portaban la litera de la mujer o que la escoltaban e incluso las cosas de uso común de los cónyuges que el marido utilizaba como si estuviera reservadas a la mujer. Pero el fundamento de estos legados es distinto en el matrimonio libre y en la *conventio in manum*. En este sistema, hemos visto, era la existencia de un peculio, consecuencia de la incapacidad de la mujer para ser titular de bienes. En el matrimonio libre, el régimen de separación de bienes, con su consecuencia de prohibición de donaciones entre cónyuges, hace que el marido sólo pueda entregar a la mujer cosas para su uso; y si le hace donación, ésta sólo tendrá validez *post mortem* ⁶. Sin embargo, la finalidad de los legados de *parata* sigue siendo la misma de garantizar a la mujer no sólo el uso y disfrute, sino también la disposición de los bienes legados.

En otros casos, dentro de la misma corriente de utilización del fideicomiso en favor de los hijos o parientes, en lugar del legado de usufructo, el marido disponía en favor de la mujer de las cosas *quae eius causa empti paratae sunt* con el gravamen de un fideicomiso en beneficio, precisamente, de las hijas. Es el caso de D. 33,2,39 ⁷. El testador quería que vestidos, ajuar (*alias res*) y otros objetos usados por la mujer, o de los que disponía, pasasen a las hijas después de haber sido disfrutados por la mujer, a la cual se lega la propiedad, pues,

6. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium* cit. p. 117.

7. D. 33,2,39: *Filios heredes instituit, uxori vestem mundum muliebrem lanam linum et alias res legavit et adiecit: 'proprietatem autem eorum, quae supra scripta sunt, reverti volo ad filias meas quaeve ex his tunc vivent': quaesitum est, utrum usus fructus an proprietates earum rerum data sit. Respondit proprietatem legatam videri.*

según la interpretación de Scaevola, se trataba de un legado de propiedad gravado de fideicomiso y no de un legado de usufructo.

La *Laudatio Murdiae*⁸ es una prueba evidente de la difusión del empleo de este tipo de legados de propiedad gravados de fideicomiso, así como también de la generalización de las concepciones sobre el uso y disfrute de los bienes familiares por la mujer y su definitivo destino a los hijos. A nuestro parecer, el empleo del fideicomiso permitió conseguir que los bienes familiares asignados a la mujer, de los cuales, en un principio, podía disponer libremente, pasasen a ser heredados por los hijos. Con posterioridad, y como consecuencia, precisamente, de esta práctica, se generalizaría la concepción de que a la mujer correspondía el uso y disfrute de los bienes familiares, a pesar de legárselos en propiedad, y el definitivo destino a los hijos o, más concretamente, a las hijas.

2. Las leyes visigodas nada dicen concretamente de los legados de *parata*, lo cual, dado el carácter «*edital*» de los Códigos visigodos, preocupados fundamentalmente de regular problemas debatidos o que han variado de forma sensible⁹, permite suponer que subsistió y continuó inalterado el sistema de legados. Aparte de esto, en el Derecho visigodo se observa una tendencia respecto a la sucesión de las mujeres que, en líneas generales, conduce a unas consecuencias semejantes a las que habían llegado los bienes objeto de nuestros legados.

En principio, el régimen sucesorio del Edicto de Eurico y del resto de la legislación visigoda no es esencialmente distinto al del Derecho romano postclásico. Se mantiene la preferencia de los *agnati* (*per virilem sexum venientes*) sobre los *cognati* (*qui per feminas veniunt*) con algunas atenuaciones. La innovación fundamental de Ed. Eurico es que las mujeres

8. El autor de esta importante inscripción sepulcral del siglo I, hijo del primer matrimonio de Murdia, alaba a su madre, entre otras razones, por haber dispuesto a favor de él de los bienes que su padre había dejado en testamento a Murdia, por estimar ella que, más que la propiedad, le había sido atribuido el uso de aquellos bienes. Vid. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium* cit. p. 134.

9. A. OTERO, *Liber iudiciorum* 3,1,5, en *AHDE*. 29 (1959) 549.

no pueden disponer de los inmuebles heredados, que se reservan a sus herederos legítimos, quedando ellas con el usufructo únicamente. Pero esta novedad se puede explicar como consecuencia de la capacidad limitada de las mujeres bajo tutela familiar ¹⁰.

Según Ed. Eurico 322, la mujer viuda, única que ahora nos interesa, hereda de su marido como un hijo más, pero sólo en usufructo, y pierde todo lo heredado de su marido, en beneficio de los hijos, desde que contrae nuevas nupcias. Este usufructo concedido a la viuda procede evidentemente del último Derecho romano. Teodosio I (C.Th. 3,8,2) y Teodosio II (Nov. 14,7) habían reducido al usufructo el derecho de la viuda hínuba respecto a los bienes procedentes de su anterior marido, aunque con posibilidad de mejorar a los hijos. La situación fue en parte modificada por las Nov. de Mayoriano 6,8 y Severo 1, en las cuales se disponía que la viuda no tuviera sobre las donaciones recibidas de su marido más que un usufructo, cedible a alguno de sus hijos, debiendo reservar la propiedad para todos ellos. Ed. Eurico 322 lleva esta tendencia romana a sus últimas consecuencias, aplicando la reducción al usufructo para todos los bienes procedentes del marido, aun en caso de no contraer la madre segundas nupcias, en cuyo caso se le priva de todo derecho sobre los bienes del marido ¹¹.

Ed. Eurico 322

Mater, si in viduitate permansit, aequalem inter filios, id est qualem unus ex filiis, usufructuariam habeat portionem, quam usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat, ceterum nec donare nec vindere nec uni ex filiis ... e conferre praesumat. Quod si eam filii hanc portionem matris evertere sive per neglegentiam sive per odium eorum forte prospexerint, ad millenarium vel ad comitem civitatis aut iudicem referre non differant, ut matrem suam contestatione commoneant ne res quas ad usumfructum accepit evertat. Nam usumfructum quem ipsa fuerat perceptura dare cui voluerit, filio vel filiae, non

10. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, en «Estudios visigóticos II» (Roma-Madrid 1960) p. 248.

11. D'ORS, *El Código de Eurico* cit. p. 260.

vetetur. Verum si ex usufructuaria portione aliquid probatur eversum, filiis post mortem matris de eius facultatibus sarciatur. Post obitum vero matris, portio quam acceperat ad filios equaliter revertatur, quia non possunt de paterna hereditate fraudari. Quod si mater ad alias nuptias forte transierit, ex ea die usufructuriam portionem, quam de bonis mariti fuerat consecuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt coniugio, vindicabunt.

Ed. Eurico 322 regula el derecho hereditario de la *uxor*. Pero, al igual que en el Derecho romano clásico, el marido podría instituiría herededa o, como sucedería más frecuentemente, legarle los bienes que usaba y disfrutaba durante el matrimonio. Su derecho, en estos casos, era ya desde la época clásica de simple usufructo, lo mismo que ahora en la herencia *ab intestato*.

La regulación de Ed. Eurico 322 se mantiene sin modificación en los Códigos visigodos, y se recoge en *Liber iudiciorum* 4,2,14. El sistema se seguirá en la práctica hasta el momento en que se consagra la comunidad de gananciales. Así se explica la interpretación de F. Juzgo 4,2,15.

Liber 4,2,14

Mater, si in viduitate permanserit, equalem inter filios suos, id est qualem unusquisque ex filiis, usufructuariam de facultate mariti habeat portionem; quam usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat. Ceterum nec donare nec vendere nec uni ex filiis conferre praesumat. Quod si eam filii portionem ipsam matrem evertere seu per negligentiam sive per odium forte prespexerint, ad comitem civitatis aut ad iudicem referre non differant, ut ma-

F. Juzgo 4,2,15

La madre si se non casare despues de la muerte del marido, debe partir egualmiente en todos los frutos de la buena de su marido con sus fijos mientras visquiere; mas ni lo puede vender, ni dar a ninguno de sus fijos. E si los fijos entendieren que la madre lo quiere enagenar, o por malquerencia, o por otra cosa, diganlo al sennor de la cibdad, o al iuez que ielo defienda, que aquellas cosas non pare mal. Mas el fructo que ella deve aver, puedelo dar a quien qui-

trem sua contestatione com-
moneant, ne res, quas usu-
fructuarias accepit, evertat.
Nam usumfructum, quem
ipsa fuerat perceptura, dare
cui voluerit, filio vel filiae,
non vetetur. Sed et quod de
ipso usu sibi debito iuste con-
quirere potuerit, faciat quod-
cumque illi omnimodis ius-
tissime placuerit. Verum si
ex ea usufructuaria portione
aliquid probatur eversum, fi-
liis post mortem matris de
eius facultatibus sarciatur.
Post obitum vero matris por-
tio, quam mater acceperat,
ad filios aequaliter reverta-
tur, quia non possunt de pa-
ternam hereditatem fraudari.
Quod si mater ad alias nup-
tias forte transierit, ex ea
die usufructuariam portio-
nem, quam de bonis mariti
fuerat consecuta, filii inter
reliquas res paternas, qui ex
eo nati sunt coniugio, vindi-
cabunt.

siere de los fijos o de las
fijas: e aquello que ella ga-
nare del fructo, puede dar a
quien quisiere. E si daque-
lla parte de la madre algu-
na cosa fuere enaienada, todo
deve seer entregado depues
de la muerte de la madre a
los fijos, e depues de la muer-
te de la madre el quinnon de
la madre dévenlo aver los
fijos egualmientre. E si la
madre se casar depues de
la muerte del marido, des-
daquel dia adelante deven
aver sus fijos la parte que
ella devia aver de la buena
del marido se se non casare.

A tenor de *Liber* 4,2,14, la *mater* heredaba de su marido una cuota igual a la de los hijos, pero sólo en usufructo, y perdía lo heredado de su marido, en beneficio de los hijos, al contraer nuevas nupcias. Según F. Juzgo 4,2,15, la madre, si no contrae nuevas nupcias, tiene un derecho, igual al de los hijos, sobre los frutos de todos los bienes del marido. La diferencia es importante, a pesar de que el texto de F. Juzgo sigue después literalmente al de *Liber iudiciorum*. Es explicable. El redactor de F. Juzgo, desde un ambiente de comunidad patrimonial familiar —en el cual la mujer tenía derecho a la mitad de los bienes adquiridos en común y, además, a unos determinados bienes en concepto de viudedad—, no podía encajar un derecho hereditario de la madre, y lo entendió como

derecho de viudedad, inexistente, por lo demás, en el Derecho visigodo ¹².

Llegamos así a un punto trascendental en la evolución de los legados de *parata* por la presencia de la comunidad. En la comunidad familiar, la mujer era titular juntamente con el marido. A la disolución de la comunidad, corresponden a la mujer la mitad de los bienes adquiridos en común durante el matrimonio. Por esto desaparece su cuota hereditaria, que no volverá a aparecer hasta la recepción justinianea en las Partidas (6,13,7). Pero, además, como consecuencia de la división de la comunidad, que se sigue a la muerte de uno cualquiera de los cónyuges, se hace posible que le sean divididos a la madre los bienes de uso personal. Después de la consagración de la comunidad como régimen legal, en la época postgótica ¹³, el uso generalizado de legarle estas cosas personales hubo de convertirse en una norma legal, para hacer posible a la mujer, dentro del régimen de comunidad familiar, la continuación en el uso y disfrute de sus bienes personales, puesto que el legado no era adecuado ni suficiente.

3. Los legados de *parata* romanos, afectados ya por la concepción derivada del uso del fideicomiso, pasarían al Derecho visigodo. Y pasarían también al Derecho postgótico, en el cual se observan los efectos de haber sufrido una interesante evolución, debida a la presencia de la comunidad, como con-

12. El Derecho visigodo, como tendremos ocasión de examinar en otra oportunidad, no conoció una cuota viudal propiamente dicha. El derecho de usufructo que *Liber* 4,2,13 concede al padre sobre los *bona materna* de los hijos es consecuencia de la *patria potestas*, y refleja el régimen post-Constantiniano (vid. D'ORS, *El Código de Eurico* cit. pp. 257-258 y A. OTERO, *La patria potestad en el Derecho histórico español*, en *AHDE*. 26 (1956) 215 y 220-221). El derecho de usufructo sobre una cota de los bienes del padre que *Liber* 4,2,14 confiere a la madre no es tampoco cuota viudal, sino una cuota hereditaria, que no puede mermarse, como el usufructo del padre, precisamente por su carácter de cuota hereditaria. El hecho de ser un simple derecho de usufructo no tiene relevancia en este sentido. Las causas de que las mujeres hereden sólo usufructo y la pérdida de su derecho por posteriores nupcias ya las hemos considerado anteriormente.

13. OTERO, *Liber iudiciorum* 3,1,5 cit. p. 553.

secuencia de la cual se convierten en una especie de cuotas legítimas. Lo que era un uso frecuente en la sociedad romana se difundiría por toda la Península, se consolidaría durante la época visigoda y, finalmente, al calor de las nuevas circunstancias de la comunidad patrimonial familiar, se convertiría en una norma legal. Los legados de *parata*, después de estas interesantes vicisitudes, se transforman en un derecho del cónyuge supérstite a excluir de partición determinados bienes; precisamente los que constituían el objeto de aquellos legados romanos.

Así, pues, si no nos equivocamos, los legados de *parata* son el punto de origen de las célebres ventajas o mejoría de nuestro Derecho medieval, cuya presencia se siente todavía de una manera palpable en nuestros días. Desde los legados de *parata* se explican perfectamente el carácter y la problemática de las ventajas, inexplicables como reminiscencia del Derecho prerromano ¹⁴ o como influencia germánica ¹⁵.

Los legados de *parata* pasan al Derecho postgótico, en el cual aparecen como un derecho de ventajas o mejoría ^{15bis}. En las primeras redacciones jurídicas se nos presentan ya como un derecho de uno u otro cónyuge supérstite o de sus herederos a excluir de partición los bienes objeto de aquellos legados. A primera vista sorprende la extensión de este derecho, nacido

14. J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España I*² (Barcelona 1880-1885) pp. 172-174.

15. J. LACRUZ, *El régimen matrimonial de los fueros de Aragón*, en *ADA*. 3 (1946) 142-149.

15 bis. Algunos autores —F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*³ (Madrid 1845) pp. 227 ss.; B. GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español III*⁵ (Madrid 1881) p. 537 ss.; R. UREÑA, *La influencia semita en el Derecho medioeval de España*, en *RGLJ*. 92 (1898) 300-301; F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil I*² (Madrid 1899) p. 229 y VI² (Madrid 1910) p. 1156 ss.—aluden a los bienes excluidos de partición al tratar de la mejora, precisamente para probar su inexistencia en el Derecho de la Alta Edad Media. No creemos oportuno repetir aquí las opiniones de éstos y otros autores, tan distintas de las que sustentaremos. Una exposición y crítica de ellas puede verse en J. DE LACOSTE, *La mejora* (Madrid 1913) p. 86 ss.

en beneficio de la *uxor*, al marido, y el del marido y mujer a sus herederos, fenómeno este no tan sorprendente si bien se mira, puesto que desde antiguo, practicamente, estos bienes se destinaban, en definitiva, a los hijos. La causa de esta extensión, así como de la evolución general del régimen jurídico de los bienes que nos ocupan, hemos insinuado ya y hemos de ver que, como siempre, es la presencia de instituciones y principios inoperantes todavía en el Derecho romano y que se manifiestan plenamente en la época postgótica.

En el fuero de Salamanca tenemos quizá la primera referencia a los bienes excluidos de partición.

F. Salamanca 33¹⁶

A quien morir la muyer.—
 Todo omne aquien morier
 la muyer, tome el marido ela
 meyor bestia que ouiere con
 todas sus armas; e los pa-
 rientes dela non tomen en-
 trega.

F. Salamanca 206

De la uildudade de la uil-
 da.—

Esta sea la uildudade: una
 tierra de III. kafizes sem-
 bradura en baruecho, e una
 casa, e una araçada de uina,
 e una uez de azenia, e I.
 yugo de bues, e I. asno, e I.
 lecho con una guenabe, e I.
 licherero, e I. fieltro, e II. sau-
 anas, II. cabezales, espetos,
 mesa, escudielas, uasos, cu-
 chares quantas ouieren de
 madero, escanos, cedaços, ar-
 chas, badil, ca'deras, scamie-
 los, criuas, e una carral de
 XXX. medidas. Todo esto,
 quando lo ouieren de consu-
 no, tome lo entrego; e aquelo
 que fore de parte del marido,
 tome el medio; e aquelo que
 non ouieren de seuno ne de
 parte del marido, non lelo
 den. E de todo esto, qual ela

16. En el mismo sentido, *F. Ledesma* 9: «A quien morir su mugier.—Todo omne aquien morir su mugier, prenda el marido la meyor bestia con todas sus armas; e los parientes dela mugier non ella non tomen entrega.»

quisier. E nolo uenda ne lo done. E si marido tomar, doble esto que tomar. E si moriere, qual axaren, de tal tomen parentes del muerto su parte.

F. Salamanca 33 dispone que, a la muerte de la mujer, el marido tome antes de partición la mejor bestia que tuvieran y sus armas. Es interesante observar que estos bienes excluidos de partición son el caballo o mejor bestia y las armas con sus *adubos de fonsado*; precisamente aquellos que, según F. Salamanca 32 y F. Ledesma 8¹⁷, debía todo hombre mandar por su alma o darlo sus parientes *si morier sin lingua*. Pero no parece que la extensión al marido del derecho a excluir de partición estas cosas, a semejanza del derecho que correspondía a la mujer, se haya hecho por tratarse de estos bienes que el hombre debía mandar *pro sua anima*, sino más bien, como hemos de ver, por el cambio trascendental de la posición del marido en la comunidad patrimonial familiar.

Respecto a la mujer, F. Salamanca 206, al establecer cuál debe ser la *uildujdade de la uilda*, menciona una serie de cosas que eran objeto de los legados de *parata* romanos, tales los *espetos, mesa, escudielas, uasos, cucharas, escanos, cedaços, archas, badil, calderas, scanielos, criuas, etc.* Todos estos bienes, así como algunos inmuebles y semovientes, debía tomarlos antes de partición, cuando los hubiere comunes de la sociedad conyugal, para usarlos y disfrutarlos, sin facultad de disposición —*e nolo uenda ne lo done*—, mientras permaneciere en viudedad.

F. Salamanca ha involucrado los bienes excluidos de par-

17. F. Salamanca 32: «Qui morir, como deue fazer.—Todo omne que passar deste sieglo, mande por su alma su cauallo o la meyor bestia que ouier, con sus armas, o quesiere; esi morier sin lingua, denlo sus parientes ali otouieren por bien; e ela muler por esto non tome entrega.» F. Ledesma 8: «De manda de finado.—Todo omne que passar deste sieglo, mande por su anima su cauallo o la mayor bestia que ouier, con sus armas e con sus adubos de fonsado; e si morir sin lengua, así lo den por su alma sus parientes hu uiren por bien; e la mugier non prenda por esto entrega njnguna.»

tición con la viudedad, como han hecho muchos otros textos castellanos, aragoneses y navarros. La confusión es fácilmente explicable, puesto que la finalidad del legado de usufructo y de los legados de *parata* fue siempre la misma de asegurar a la mujer una continuidad en su posición familiar y en sus funciones domésticas, y sus efectos análogos desde que se generalizó la concepción del definitivo destino de los bienes familiares a los hijos. Pero la confusión no parece que haya tenido como consecuencia la total asimilación a la cuota viudal. La involucración en la viudedad ha desnaturalizado en parte las ventajas, mas era difícil que éstas dejaran de sentir los efectos de la vieja tendencia a obstaculizar las segundas nupcias, supuesto en el cual también deja de tener razón de ser la garantía de la posición familiar de la viuda, finalidad perseguida por los legados de *parata* y por las ventajas o mejoría de ellos derivadas. La confusión, en definitiva, fue consecuencia del acoplamiento de los legados en favor de la mujer, procedentes de un sistema matrimonial de separación de bienes y de inexistencia de cuota viudal, a un sistema de comunidad en el que dicha cuota existe.

En el fuero de Alba de Tormes nos encontramos recogido en un mismo precepto el derecho de ambos cónyuges a excluir de partición determinados bienes y la extensión a los hijos del derecho del padre.

F. Alba de Tormes 143

Fuero de manda.—

Todo omne de Alba o de su termino que fijos ouire, el fixo mayor tome su caualo e sus armas e su tienda. E si fijos non ouiere, el pariente mas propinco tome su caualo e sus armas e su tienda. E otrosi si la muler mula ouiere, non gela parta nadi nin suos uestidos.

F. Alba de Tormes 143 contempla el derecho a excluir de partición desde el supuesto de la muerte del marido. A la muerte del padre, su derecho a excluir de partición su caballo, sus armas y su tienda pasa al hijo mayor o, caso de no existir hijos, al pariente más propinco. De la misma manera —*otrosi*—, en dicho supuesto, la mujer tiene derecho a excluir

de la partición su mula, cuando la tuviere, y sus vestidos. Pero el texto de F. Alba todavía no nos dice claramente si el derecho de la mujer pasaba a sus hijas, aunque ello quizá se deba al ángulo de la sucesión paterna desde el que contempla la mejoría.

El derecho a excluir la mula puede parecer una innovación o una extensión del primitivo contenido de los legados romanos. A nuestro parecer, la mula es el equivalente medieval de los esclavos portadores de la litera en la época romana, comprendidos también, como hemos visto, en los legados de *parata*.

Realmente es muy importante la trasmisión a los herederos del derecho a excluir de partición. Pero esta aparente novedad se puede explicar como última y normal consecuencia de la consagración, conseguida mediante el empleo del fideicomiso, de las concepciones sobre el uso y disfrute de los bienes familiares por la mujer y su definitivo destino a los hijos. Así como la costumbre de hacer a la mujer los legados de *parata* se convirtió en norma legal, de la misma manera, la transmisión a los herederos del derecho a excluir de partición fue la forma de cristalizar legalmente las concepciones sobre el definitivo destino a los hijos de unos bienes que, ahora además, eran comunes en virtud de la generalizada comunidad patrimonial familiar.

El derecho a excluir de partición es el mismo que de una manera más perfecta nos enuncian los fueros de la familia de F. Coria ¹⁸.

F. Coria 72

Qui morier e dexar su muger.—

Todo ome a qui su mugier morier, saque ante de particion una bestia qual quisier de las que ovier. E la muger, saque antes de particion todos sus vestidos quales en vi-

F. Usagre 80

A qui su mulier muriere.—

Tod omne a qui su mulier muriere, saque ante de particion una bestia qual se quisier daquelas que ouieren. Et saque sus armas, et su cauallo, et sus uestidos quales ouo fechos en uida de su mulier.

18. F. Alfaiates 57; F. Castel-Rodrigo 4, II; F. Castello-Melhor 142; F. Castello-Bom 72; F. Cáceres 79.

da del marido ovo, e un lecho de ropa. El marido saque sus armas e su cavallo e sus panos, quales ovo en vida de su mugier, e un lecho de ropa. E si cavallo no ovier, saque una bestia de siella, asi como sobredicho es.

Et si cauallo non ouier, saque una bestia de siella, sicut dictum est, et un lecho de ropa. Otrosi, la mulier saque ante de particione todos sos uestidos los quales ouo fechos in uita uiro suo, et un lecho de ropa.

F. Coria 72 y F. Usagre 80, aunque tienen un contenido igual, no coinciden exactamente. F. Usagre 80 parece proceder de F. Coria 72, pero su redacción es mucho más ordenada, agrupando en la primera parte lo relativo al marido para terminar con el derecho de la mujer. El primer párrafo de ambas textos recuerda a F. Salamanca 33. Posiblemente se añadió a este contenido originario el resto de la disposición en etapas sucesivas, como parece desprenderse de la forma de F. Coria 72, hasta llegar a la forma más perfecta de F. Usagre 80.

En estos estratos puede verse quizá una progresiva ampliación del derecho del marido. Así, pues, el marido que enviudare, en un principio, podría excluir de partición el caballo o la mejor bestia que tuviere con todas sus armas. En un momento posterior tendría derecho a excluir el caballo, y caso de no tenerlo, una *bestia de siella, sicut dictum est*, sus armas, sus vestidos hechos durante el matrimonio y, más tarde, probablemente por paralelismo con la mujer, también un *lecho de ropa*.

La mujer tenía derecho a sacar antes de partición todos sus vestidos *fechos in uita uiro suo* y un *lecho de ropa*. El lecho, cual se describe en F. Coria 68 y F. Usagre 77¹⁹, aunque por su naturaleza pudo haber sido constitutivo de la mejoría de la mujer, como los *familiarica* romanos, parece más bien una adición posterior, consecuencia de la confusión de los bienes excluidos de partición con la viudedad, pues el lecho forma parte de la cuota viudal en la mayor parte de los

19. F. Usagre 77: «De tener uiubdedade.—Mulier qui uiduitatem... et un lecho con guenabe et con alfamar, et un fioto, et un cabeçal, et II. sauanas, ...»

ordenamientos medievales. De ser así, sería ésta la única consecuencia de la confusión con la viudedad. Así se explicaría por qué un buen número de textos medievales atribuye el lecho a la viuda o viudo y, al mismo tiempo, además, le conceden un derecho a sacarlo antes de la partición.

Podemos observar que, respecto al ordenamiento local salmantino, ha aumentado, en el de Coria, Usagre y demás localidades de Derecho afin, el contenido del derecho del marido a excluir de partición. Primeramente, en Salamanca y Ledesma, podía sacar antes de partir sólo su caballo o mejor bestia y las armas, es decir, aquellos bienes que en estos lugares debía todo hombre mandar *pro sua anima*. En los fueros más meridionales, y también posteriores, puede mandar, además, sus vestidos y un lecho. Esta ampliación del derecho a excluir de partición nos parece muy interesante para explicar la causa de la extensión al marido de un derecho que originariamente había nacido para la mujer, y nacido, precisamente, para garantizar a la viuda la continuidad en su situación familiar y doméstica. En el Derecho romano hubiera sido innecesario, pues el *paterfamilias* era el único titular del patrimonio familiar. Pero en la época postgótica, la presencia de la comunidad patrimonial familiar cambia por completo la situación del padre. La partición determinada por la extinción de la comunidad doméstica, a la muerte de uno cualquiera de los cónyuges, haría necesario garantizar al marido la propiedad de estos bienes personales. Para ello se recurriría a concederle un derecho a excluirlos de partición semejante al que había atribuído a la mujer sobre los bienes domésticos. Este derecho se haría transmisible a los hijos, como normalmente, por su naturaleza, habría de serlo el de excluir de partición.

Consecuentes con estas concepciones, F. Coria 70 y familia ²⁰ atribuyen al hijo mayor el derecho a excluir de partición el caballo y las armas, y sólo en caso de no existir hijo varón se determina se den por su alma.

20. F. Alfaiates 55; F. Castel Rodrigo 49; F. Castello-Melhor 141; F. Castello-Bom 71; F. Cáceres 78 y F. Usagre 79.

F. Coria 70

Qui morier a qui de sus bienes.—

Todo ome que morier, den su cavallo e sus armas a su hijo mayor sin partiçion, e los otros hijos no tomen entrega. E si el marido no ovier hijo, den su cavallo e sus armas por su alma

Sin embargo, en muchos otros ordenamientos, quizá la mayoría, el derecho pasa a los parientes cuando faltan los hijos, y no se ordena donarlos por el alma.

En el Derecho castellano podemos observar una evolución similar y, en algunos momentos, de una mayor precisión técnica.

F. Sepúlveda 66²¹ arroja alguna luz sobre los bienes excluidos de partición, aunque sea indirectamente, al regular la especial forma de sucesión de las armas. En Sepúlveda, el marido no puede mandar armas a su mujer, probablemente porque se consideran privativas de él, y, a la muerte de la mujer, todas las que tuvieren deben ser del marido. Cuando muere el marido, el derecho sobre las armas pasa a los hijos y, a falta de éstos, a las hijas. En el supuesto de no existir hijos, la sucesión viene condicionada por la comunidad de gananciales y por la troncalidad. De esta suerte, las armas adquiridas en común se reparten por mitad entre la mujer y los herederos del marido, mientras que las heredadas deben volver al tronco de donde proceden.

En F. Cuenca, el marido y la mujer o, más exactamente, el viudo o la viuda, a título de *prerogativa ujdorum*, tienen derecho a excluir de partición determinados bienes de los adquiridos en común, si existieren al disolverse la comunidad.

F. Cuenca 245 (10,42)²²

De prerogativa ujdorum.

Si uiduus in uiduitate, siue uidua permanere uoluerit, ista eis extra sortem relinquuntur; uiduo equus suus et

F. Cuenca 246 (10,43)²³

De uiduo qui in castitate permanere noluerit.—

Verumptamen si uiduus uel uidua in uiduitate et castitate permanere noluerit,

21. F. Sepúlveda 66: «Del marido a su muger quel'pueda mandar una dona.— ...salvo dent armas, que non pueda mandar el marido a su muger. Et si la muger finare, todas las armas que ovieren

arma tam lignea quam ferrea. Nec sorciantur thorum, in quo prius cum uxore iacebat, neque aues ancipitres. Vidue non sorciantur lectum quem cum parili suo tenere solebant; dent etiam ei agrum unius kaficij, et iugum bouum, et aranzadam uínee, set non parre. Hoc habent uidui de iure uiduitatis, et non aliud. Iste uiduitates, dentur de illis rebus quas simul adquisierint, et non de alijs rebus. Et si forte cum ad diem partitionis uentum fuerit, aliqua prædictarum rerum non habuerint, ipsa dent, et non alia, et talia qualia fuerint,

quodcumque in uiduitate acceperat, totum tradat partitioni quandocumque heredibus placuerit...

El marido puede tomar antes de la partición el caballo, las armas de fuste y de hierro, el lecho matrimonial y las aves de cetrería. La viuda podía quedarse, antes de partir los bienes familiares, con el lecho y otros bienes claramente constitutivos de viudedad, como una tierra de un kafir, una aranzada de viña y un yugo de bueyes. El viudo o la viuda reciben de estos bienes sólo los que hubiere al momento de la partición y fueren adquiridos en común.

F. Cuenca 245 (10,42) dice claramente que el cónyuge viudo tendrá estos bienes excluibles de partición *de iure uiduitatis*, si in uiduitate permanere uoluerit. Los puede tomar antes de partir, para tenerlos a título de viudedad; pero solamente, según parece, en el caso de querer permanecer en viudedad. Pa-

sean del marido; et si el marido finare ante que la muger, etijos non ovieren, quantas armas ganaren en uno, partanlas por medio; et las otras armas sean de aquel linage onde vinieren. Et siijos varones ovieren, aquellos hereden todas las armas; et siijos varones non ovieren, las fijas que ovieren, las hereden.»

22. Igual F. Zorita 224; C. Valentino 1,10,39; F. Hesnatoraf 221.

23. Igual F. Zorita 225; C. Valentino 1,10,40 y 41; F. Hesnatoraf 222; F. Teruel 460.

rece claro que el redactor de F. Cuenca, y mucho más el de F. Teruel, confundieron el derecho a excluir de partición con la viudedad y lo involucraron en esta última. Tanto es así que F. Cuenca 246 (10,43), coincidente con F. Teruel 460, obligan al viudo o viuda a traer a partición lo que hubieren tomado cuando *in uiduitate permanere noluerint*.

Los bienes excluidos de partición aparecen ya tan involucrados en la viudedad por F. Teruel y F. Albarracín, que difícilmente se puede justificar en ellos su presencia.

F. Teruel 458²⁴

De biudo que en castidat guerra estar.—

Decabo mando que, si biudo o biuda en biudedat et en castidat guerra estar, estis suert a ellos estas cosas todas les sean lexadas de mas: al biudo sea le lexado su cauallō e las armas, assi las de fierro como las de fust, e las aues de caça, si las ouiere, et el lecho en que iazio primera mientras con su muger. Si por auentura estas auant dichas cosas non ouiere, den le al biudo un campo de una kafçada e un iuuo de bueyes e una arançada de vinna, mas non de parral, et el lecho en el qual iazio primera mientras con su muger. Et es asaber que IIII: o peonadas de vinna façen arançada.

F. Teruel 459²⁵

De aquello que a la b'uda deujere fincar.—

Mas a la biuda non le partan el lecho en el qual iazio primera mientras con su marido, e un campo de un kafç, e un iuuo de bueyes e una arançada de vinna, mas non de parral. Et esto ayan los biudos por derecho de biudedat e non otra cosa, segunt del fuero. Empero, es assaber que estas biudedades deuen prender de aquellas cosas de las quales ensemble auran ganado e non de las otras cosas, segunt del fuero. E si por auentura, quando al dia de la particion uernan, algunas cosas de las auant dichas non ouieren, de aquellas que auran prengan en biudedat, e non sean dadas otras cosas, si non tales quales fueren por lur poder.

F. Teruel 458 coincide con la primera parte de F. Cuenca 245 (10,42), pero se separa radicalmente de éste al estable-

24. Igual F. Albarracín (ed. Riva) p. 156.

25. Igual F. Albarracín, p. 156.

cer que, si no hubiere caballo o armas, el viudo debería recibir exactamente los mismos bienes inmuebles constitutivos de la viudedad de la mujer.

Sólo la presencia del caballo y las armas nos hace pensar en la posibilidad de que los bienes excluidos de partición aparecen comprendidos en la viudedad en F. Cuenca y F. Teruel. Se hace difícil concebir una obligación del marido vívido de traer a partición su caballo, sus armas y sus objetos de uso personal; e incluso la viuda sus objetos personales, aunque sería más comprensible que con ella se hubiera llevado a sus últimas consecuencias la identificación del derecho a excluir sus *pannos* con la viudedad.

La realidad práctica de la Extremadura castellana, coincidente con el Derecho del área leonesa, incluso con un reflejo exacto del verdadero alcance del efecto de la confusión con la viudedad, la expresan, a nuestro entender, los fueros de Brihuega y Fuentes de la Alcarria, quizá relacionados, por lo demás, con el Derecho de Cuenca.

F. Fuentes 191²⁶

Qui herede cauallo et armas.—

Todo omne de Fuentes que enbiudare cauallo o armas de su cuerpo o bestia de siella o de aluarda saquela el marido sin particion qual destas quisiere. et la muger teniendo bibdedad fasta I. anno tome bestia mular de siella o de aluarda et si ante del anno casare nol uala.

Parece claro, a tenor de estos fueros²⁷, que el marido podía tomar antes de la partición su caballo, sus armas y sus *pan-*

26. Coincide con F. Brihuega 295.

27. En el mismo sentido, y con una redacción que parece el término medio entre la de F. Cuenca y F. Fuentes, F. Alcalá 81: «Todo omne que embiddare e cavalo oviere.—Todo omne que embiddare e cavalo oviere o armas o bestia de siella, la mejor bestia que oviere non se lo partan por foro; e si la mulier embiddare e toviere bibdedad fasta cabo de anno, la mejor bestia que ovieren mular, de siella o de albarda, tomela sin particion; e si no la toviere, bibdedad nol preste; e esto quien lo oviere a tomar, baron o muger, si lo ovieren ganado en uno, tomelo, e si non no lo tome; e las armas que oviere a sacar el cavalero, armas dun cavalero saque e non mais; e sobresto I. dona que mandare baron a muger de mueble, o muger a marido, prestel.»

nos sin requisito alguno, mientras que la mujer perdería la mula, que se le atribuye en concepto de viudedad, si no guardaba ésta durante un año.

F. Fuentes 191 nos podría reflejar la confusión de la *mejoria* con la viudedad y la posible consecuencia de la aplicación del régimen de ésta a la *mejoria*, mas solamente en el caso de la viuda y concretamente para la mula viudal. Pero el capítulo siguiente demuestra con toda nitidez la perfecta individualidad del derecho a excluir de partición e, incluso, su independencia de la viudedad.

F. Fuentes 192²⁸

Por cauallo o armas de fijos.—

«Tod omne de Fuentes que ouiere fijos o fijas, el cauallo et las armas del padre et los pannos finquen en los fijos uarones, et los pannos de la madre finquen en las fijas.»

Conviene poner de relieve que en F. Fuentes 192 no se habla de la mula, sino sólo de los *pannos*. *Pannos* y armas del marido y *pannos* de la mujer; es decir, las cosas de uso personal, en general, se excluyen de partición, y este derecho a excluir, sin estar afectado por las condiciones de la viudedad, se transmite, según el carácter personal de los objetos, a los hijos o a las hijas.

El derecho de excluir de partición termina por hacerse hereditario. Los hijos adquieren el derecho a excluir lo que correspondía al padre y las hijas aquello que podía excluir la madre. De esta forma, cristaliza también en norma aquella antigua concepción del definitivo destino a los hijos de los bienes que era uso legar para garantizar la continuidad del disfrute de determinados bienes. Así como el uso de hacer legados para garantizar a la mujer la continuidad de su posición doméstica se convirtió en regla legal, de la misma manera, la concepción del definitivo destino a los hijos de los bienes domésti-

28. Coincide con F. Brihuega 296. F. Alcalá 268: «Padre o madre qui mandamiento ficiere a filio.— Padre o madre qui mandamiento ficiere a filio o a filia o a nieto o a nieta, non preste. Armas del padre o cavalo, los filios barones las hereden; vestidos de madre, las filias los hereden.»

cos terminó por consagrarse legalmente al hacerse hereditario el derecho a excluir de partición.

F. Soria, con su acostumbrada precisión, nos describe el derecho a excluir de partición al regular la manera de partir los bienes adquiridos en común, de donde han de proceder los que constituyen el objeto de aquel derecho.

F. Soria 338

Pero que toda cosa que el marido et la mugier ganaren o compraren o mejoraren depues que casaren en uno deuen partir los herederos del muerto con el que fincare biuo por meatad, si delo que ganaren ouieren comprado o ganado cauallo o armas et guarnizones et las ouieren ala sazón que el uno dellos finare, si uno o mas cauалlos ouieren, el mejor cauallo et las mejores armas et las mejores guarnizones, tant bien de fust commo de fierro, que conuiniere para el, sean del marido; et si el muriere ante que la mugier, que las hereden sus herederos. tan bien por uida commo por muert; et nol sean metidas en la particion njn contadas en ella. Otrossi la mugier que aya todos sus pannos et sus arras et sus joyas, si fueren entregadas ella osus herederos, que nol ssean metidas njn contadas en partición. Todas las bestias otras et las otras armas, si las y ouieren, con las otras ganancias, tan bien mueble como rrayz, que fizieren el marido et la mugier depues que casaren en uno, partan los herederos del muerto con el que fincare biuo por meatad.

Es, sensiblemente, la misma situación que hemos visto en F. Fuentes y F. Brihuega, aunque expuesta de una manera más precisa y técnica. El marido, de los bienes ganados, comprados o mejorados *depues que casaren en uno*, puede tomar antes de la partición el mejor caballo y las mejores armas de fuste y de hierro; y, si muere antes que su mujer, este derecho corresponde a sus herederos. De la misma manera, la mujer puede excluir sus vestidos, sus joyas y sus arras, derecho que a su muerte debe pasar también a sus herederos.

Nos parece interesante señalar que F. Soria dice las *hereden sus herederos* para expresar la sucesión del derecho de excluir. Parece fuera de duda que debemos interpretar herederos del padre los hijos, y herederos de la madre las hijas. Aparte de que serían los destinatarios naturales, otros textos, como F. Al-

calá, F. Brihuega y F. Fuentes; reflejando la realidad vivida, los señalaban expresamente.

Es claro que F. Soria no involucra la *mejoría* con la viudedad.

F. Soria 325

Sj el marido o la mugier muriere, el lecho en que iazien cutiano finque al biuo; et si se casare, torne lo apartiçion con los herederos del muerto.

F. Soria separa netamente el lecho, y lo considera viudedad, pues lo hace perder al cónyuge que contrajere segundas nupcias. Y F. Soria 338, al tratar de los bienes excluidos de partición, no alude a posteriores nupcias. Si bien esto es cierto, no lo es menos que F. Soria 338 incluye las arras entre lo que la mujer puede excluir de partición, lo cual bien puede ser un síntoma de una especie de involucración de la *mejoría* con la doctrina de las arras, que no tiene, al parecer, ninguna consecuencia.

Los textos de Derecho territorial castellano denominan *mejoría* al derecho del cónyuge sobreviviente a excluir de partición, y lo configuran de una manera semejante a F. Fuentes, F. Alcalá y F. Soria. Reflejan el estadio último de su evolución y residuos interesantes de etapas anteriores.

L. Fueros 269

Titulo de la meioria que deue auer el cauallero o la duenna depues que finare el uno dellos.—

Esto es por fuero de Castiella: que sy un cauallero o una duenna son casados en uno, e sy muere la duenna e partiere el cauallero con sus fijos del mueble, deue sacar el cauallero de meioria sus bestidos e sus caballos e sus armas de fuste e de fierro. Et sy muere el cauallero, deue sacar la duenna de meioria

F. Viejo 5,1,5²⁹

Esto es Fuero de Castiella: Que si un cauallero, e dueña son casados en uno, e se muere la dueña, e partier el cavallero con suos fijos del mueble, puede sacar el cauallero de mejoría suo cavallo, e suas bestias, e suas armas de fuste, e de fierro: e si murier el cavallero, puede sacar la dueña fasta tres pares de paños de mejoría, si lo ouier, e sua mula ensillada, e enfrenada, si lo ouier, e suo lecho con suo guarnimiento,

29. Coincide totalmente con *Pseudo Nájera* II 20 y *Pseudo León* 53.

fasta tres pares de pannos, el mejor que ouier, e una sy los ouyere, e su mula en- bestia para acemila, la me- seellada e enfrenada, sy la jor que ouier.
 ouyere, e su lecho con su goarnimiento, el me'or que ouyeren, e una bestia para asemila, sy la ouyere.

El caballero y la dueña *casados en uno*, al disolverse la comunidad, pueden sacar de mejoría, antes de realizarse la partición, determinadas cosas. El caballero, sus caballos, sus armas de fuste y de hierro y sus vestidos. La dueña puede sacar *fasta tres pares de pannos*, su mula enjaezada y una acémila —todo esto cuando lo hubiere, como es habitual— y el mejor lecho con sus aditamentos.

L. Fueros 269 y F. Viejo 5,1,5 se refieren a caballero y dueña, pero esto no quiere decir que la mejoría fuera privilegio de los fijosdalgo. Estos textos describen los objetos que constituían la mejoría del caballero, distinta, naturalmente, de la del villano. A la mejoría de los que no son hijosdalgo, aunque también aplicable a éstos, se refiere L. Fueros 268, texto que, al mismo tiempo, nos da a conocer la forma habitual de sucesión del derecho de mejoría.

L. Fueros 268

Titulo en commo, si muere el marido o la muger, el que fincar que deue sacar en la particion los pannos de cada dia.—

Esto es por fuero: que si el marido o la muger muere, deue el que fincare sacar los pannos de bestir de cada dia. Et los fijos del muerto deuen sacar dela particion los pannos de bestir de cada dia; e lo al partir lo commo es derecho.

El cónyuge sobreviviente debe excluir sus vestidos y objetos personales, *los pannos de bestir de cada día*. Los hijos deben sacar antes de la partición los vestidos del premuerto, es decir, lo que a él correspondería sacar. Naturalmente, como en los Derechos locales, los hijos, los *pannos* del padre y las hijas, los de la madre.

F. Viejo 5,1,1, al enumerar lo que el fijosdalgo puede dar a sus mujer en arras, repite fundamentalmente el contenido de F. Viejo 5,1,5 respecto a la mejoría de la mujer, si bien con alguna diferencia.

F. Viejo, 5,1,1³⁰

Esto es Fuero de Castiella: Que todo Fijodalgo puede dar a sua muger en arras el tercio del eredamiento que a: e si ella ficier buena vida despues de la muerte del marido, non casando, deve tener estas arras en toda sua vida, placiendo a los erederos; e si los erederos non gelo quisieren dejar deven dar a ella quinientos sueldos, e entrar sua eredat; e si fuer voluntad de los erederos de el dejar tener la eredat de las arras, non las puede ella vender, nin enagenar en todos suos dias; mas quando casare, o quando finire deve tornar a los erederos del muerto, e quando el marido murier, puede ella levar todos suos paños, e suo lecho, e sua mula ensellada e enfrenada, si la adujo, o si gela dio el marido, o si la eredo de otra parte, e el mueble que trajo consigo en casamiento, e la meitat de todas las ganancias, que ganaron en uno.

La diferencia más importante es que en F. Viejo 5,1,1 se dice que la mujer puede tomar la *mula ensellada* si ella *la adujo, o si gela dio el marido, o si la eredo de otra parte*, mientras que en F. Viejo 5,1,5 se dice *si la ouier*, igual que de los otros bienes constitutivos de la mejoría.

Por otra parte, F. Viejo 5,1,1 alude a la mejoría al tratar de las arras. Una cosa semejante habíamos observado en F. Soria 338. Este dato es quizá la única base que ha tenido Costa³¹ para afirmar la involucración de la mejoría con la doctrina de las arras. Pero, en último término, no parece que la posible involucración haya tenido repercusiones en el Derecho castellano.

A partir de este momento, los textos castellanos no vuelven a preocuparse concretamente de la regulación de nuestro instituto. La recepción total del sistema justiniano lo haría en cierto modo impropcedente. Lo cierto es que no se oponía a la doctrina consagrada en F. Real 3,12,9; más bien encajaba perfectamente dentro del carácter general de este precepto derivado de F. Juzgo 5,2,5.

F. Real 3,12,9

Como es de la muger lo que le diere el marido, si después de la muerte viviere bien la muger.—

30. Igual a *Pseudo Nájera* II 101 y *Pseudo León* 66.

31. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular* cit. p. 172.

Si el marido diere a su muger alguna cosa que gela pueda dar, y ella despues de muerte de su marido ficiere buena vida, hayala fasta su muerte, y a su muerte faga dello lo que quisiere, e si fijos derechos no dexa, e si manda no ficiere, tornese al marido que lo dio, o a sus fijos derechos, o herederos, si fijos no hobiere de bendicion, si fuere muerto: e si por aventura, despues de muerte de su marido, no ficiere buena vida, pierdalo todo quanto le dexo el marido, y hayanlo los herederos del marido.

Cualquier donación, consolidada por la muerte del marido, o *mortis causa*, surte sus efectos, pero queda condicionada a la viudedad digna. La mujer, si cumple esta condición, puede usar y disfrutar los bienes donados por el marido, los cuales, a su muerte, deben pasar a sus hijos.

Pero F. Real 3,6,6³², tomándolo de F. Soria 325, reprodujo también el derecho del cónyuge viudo a sacar antes de partición el lecho, siempre y cuando se mantuviese en viudedad. Y este texto fue el que se invocó después para fundamentar el derecho de ventajas o mejoría del cónyuge superviviente en el proyecto del Código civil de 1851.

No sucede lo mismo con las Partidas, punto culminante de la recepción justiniana. Las Partidas no regularían nuestro instituto, precisamente por haber realizado una recepción total del sistema patrimonial familiar justiniano.

Part. 6,13,7

En quanta parte de los bienes del marido rico puede heredar la muger pobre, si cassase sin dote, e non ha de que beuir.—

Paganse los omes a las vegadas de algunas mugeres, de manera que casan con ellas sin dote, maguer sean pobres, porende, guisada cosa e derecha es, pues que las aman, e las honrran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte. E por esta razon tuuieron por bien los Sabios antiguos, que si el marido non dexasse a tal muger en que pudiesse bien e honestamente beuir, nin ella lo ouiesse de lo suyo, que pueda heredar fasta la quarta parte de los bienes del, maguer aya fijos: pero esta quarta parte non deve montar mas de cient

32. F. Real 3, 6, 6: «Si el marido o la muger muriere, el lecho que habien cotidiano finque el vivo: e si se casare tornelo a particion con los herederos del muerto.»

libras de oro, quanto quier que sea grande la herencia del finado. Mas si tal muger como esta ouiesse de lo suyo con que pudiesse beuir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado, en razon desta quarta parte.

Part. 6,13,7 recoge la cuota hereditaria romana como consecuencia de la consagración del sistema dotal. Se atribuye a la viuda una cuota, que puede alcanzar hasta la cuarta parte de los bienes del marido, cuando éste no le hubiera dejado nada en testamento. Dentro de este sistema de atribuir a la mujer una cuota hereditaria cabían los legados. El mismo texto de Part. 6,13,7 refleja la posibilidad de legar el marido a la mujer *en que pudiesse bien e honestamente beuir*: es decir, el legado como medio de garantizar a la mujer la continuidad familiar mediante el uso y disfrute de los bienes de que disponía durante el matrimonio. Pero no tenía razón de ser, en un sistema dotal, el derecho a excluir de partición, pues este derecho, concebido como una regla legal, había nacido y era adecuado para un régimen de comunidad.

Desaparece de los textos castellanos la regulación del derecho a excluir de partición o mejoría. Pero en la práctica ha permanecido por la persistencia de la comunidad de gananciales, y ha llegado a nuestros días, al menos en aquellas regiones donde, según Part. 4,11,24, *contece... que quando casan el marido e la muger... fazen auenencia, en que manera ayau lo que ganaren de consuno*.

El artículo 1.420 del Código civil, en donde se consagra un derecho del cónyuge supérstite a que se le entreguen el lecho y las ropas y vestidos, procede del artículo 1.342 del proyecto de Código civil de 1851, el cual, a su vez, según el comentario de García Goyena³³, se basó en F. Real 3,6,6, relativo al lecho viudal. Si este último texto del F. Real, por referirse exclusivamente al lecho viudal, no puede ser invocado justamente como base del derecho del cónyuge supérstite al lecho, ropas y vestidos, es claro que esta mejoría de lecho y vestidos consagrada en el Código civil se ha conservado hasta nuestros días por vía consuetudinaria.

33. F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* III (Madrid 1852) pp. 313 y 343.

4. En el Derecho aragonés se designa con el nombre de ventajas el derecho del cónyuge sobreviviente a excluir de partición determinados bienes de la comunidad familiar³⁴. La institución es la misma y tiene igual origen que la mejoría del Derecho castellano-leonés, aunque presenta ciertas peculiaridades.

El derecho de ventajas aragonés procede igualmente de los legados de *parata* romanos. El proceso evolutivo de estos legados, hasta convertirse en las ventajas, ha debido de ser análogo al seguido en el Derecho castellano-leonés, y parece obedecer a las mismas causas. También en Aragón arraigaría la costumbre de legar a la mujer aquellas cosas que usaba y disfrutaba durante el matrimonio, costumbre que terminó por convertirse en precepto legal, también al calor de las circunstancias del régimen de comunidad familiar, antes de las primeras redacciones de Derecho aragonés. Los legados de *parata* habrían cristalizado ya en una norma seguida generalmente, sin necesidad de una disposición testamentaria concreta, con anterioridad a la aparición de los textos jurídicos. Por esta razón, los documentos aragoneses anteriores a las primeras recopilaciones jurídicas no hacen alusiones a las ventajas o contienen sólo datos tangenciales y de escaso valor. Incluso el silencio de los documentos parece confirmar que, antes del siglo XIII, el uso se había convertido en norma, la cual se reproducirá después en todas las fuentes aragonesas.

No aparecen enunciadas las ventajas en la Compilación privada de Derecho aragonés³⁵, ni en la Recopilación de Fueros

34. Son relativamente abundantes las referencias a las ventajas. Entre las más modernas figuran: J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular en España* I^o (Barcelona 1880-1885) pp. 172-174; M. ISABAL, *Exposición y comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón* (Zaragoza 1926) pp. 498-504; J. LACRUZ, *El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón*, en *ADA*. 3 (1946) 142-149; M. DESSY, *Aventajas forales*, en *AD.A.* 6 (1951-52) 115-118; F. PALA, *Aventajas forales*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX* III pp. 193-196; L. RIERA, *El derecho de ventajas*, en *RGLJ*. 172 (1942) 41-54.

35. J. M.^o RAMOS LOSCERTALES, *Compilación privada de Derecho aragonés*, en *AHDE*. 1 (1924).

de Aragón I³⁶, pero sí aparecen recogidas, quizá por vez primera, en la Recopilación de Fueros de Aragón II³⁷, probablemente la más moderna de estas redacciones privadas de Fueros de Aragón. Mas las ventajas son, sin duda alguna, anteriores a estas colecciones privadas de Derecho aragonés. El hecho de aparecer consignadas las ventajas en Recop. Fs. Aragón II, y no figurar en las otras, que quizá son anteriores, no permite hacer ninguna suposición en cuanto al momento de origen de los bienes excluidos de partición. Podría significar, simplemente, que las ventajas son aludidas por vez primera por el anónimo autor de Recop. Fs. Aragón II. Es posible que el redactor de la Compilación privada de Derecho aragonés no estimara oportuno referirse a ellas, pues no intenta una redacción total del Derecho aragonés; y el autor de Recop. Fs. Aragón I quizá no hizo alusión a las ventajas, a pesar de referirse a las arras, porque, en su época, todavía no se habrían involucrado las ventajas con las arras. Todas las demás fuentes territoriales aragonesas y alguna de carácter local enumeran separadamente las ventajas de la infanzona, de la franca y de la villana, y lo hacen, precisamente, en sede del derecho de arras.

Las ventajas de la infanzona fueron formuladas en Recop. Fs. Aragón II, y este texto debió de servir de modelo para la redacción oficial de los Fueros de Aragón.

Recop. F. Aragón II 10

Cum aliqua mulier infanzona tradita fuerit marito debet dotari ab illo de tribus hereditatibus... P. eterea eadem infanzona debet habere integre suas uestes, suas ioyas, et unum lectum bene paratum de melioribus pannis qui erunt in casa eorum,

Fs. Aragón 5,1,2³⁸

Ingenua, idest Infantiona nupta viro... In divisione tamen aliarum rerum debet ipsa habere suas vestes integre, atque joyas: et unum lectum paratum optime de melioribus pannis, qui sunt in domo: et unum vas argenti, et unam captivam, et unam

36. RAMOS LOSCERTALES, *Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE*. 2 (1925).

37. RAMOS LOSCERTALES, *Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE*. 5 (1929).

38. *Fs. Aragón* (Lacruz) 220: «La infanzona... Enpero en la par-

et unum; uasum de argento, mulam de cavalgar, si totum habuerit ibi: debet etiam et unam captiuam, et unam hebere duas bestias de arada mulam de cauualcar, et duas bestias de arata cum suis aparamentis; et si hoc totum non habent accipiat quod inuenerit de prescripto; et de quantis manificiis fuerint in sua casa de unaquaque manera accipiat unum, in aliis quod remanent accipiat medietatem et in uniuersas causas similiter. cum suis apparatibus, si faciant laborare. Et si totum istud non habuerit, accipiat ipsa de eo quod fuerit in domo de praescriptis, et de quantis manificiis habuerint de unaquaque materia accipiat unum: et similiter de mobilibus aliis accipiat medietatem.

La infanzona, según estos textos, podría sacar antes de la partición todos sus vestidos y sus joyas y un lecho completo de los mejores paños de la casa; un vaso de plata, una sierva y una mula de cabalgar³⁹, cuando las hubiera en la masa comunal; dos bestias de arar con sus aparejos, también cuando las hubiera y, a tenor de Fs. Aragón, si tuvieren labor agrícola; además, uno de cada clase de *manificiis* que hubiere duplicados.

No es muy afortunada la redacción de los textos anteriormente reproducidos, sobre todo en la parte que se refiere a los *manificiis*. De todas formas, las condición *et si hoc totum non habent accipiat quod inuenerit de prescripto*, consustancial a las ventajas, se colocó en el lugar oportuno, antes del párrafo referente a los manificios, porque referida a estos sería superflua, pues se debería tomar antes de partición uno de cada clase de *quantis manificiis fuerint in sua casa*. La condi-

ción, ante de todas cosas deue ella auer todos sus bestidos entregament, et ioyas, et un leyto parellado muy bien de los millores panyos que sian en su casa, et un baso de argent, et una catiua, et una mula de cauualgar, si todo aquesto sera en casa. Deue auer encara dos bestias de arada con sus aparellamientos, si fazen lauor. Et si todo esto no sera en casa, tome ella de lo que aura en casa como dito yes, et de quantos manificios hy aya uno de cada una materia. Et de cada uno de los otros bienes prenda la mitat.»

39. Pero si se diere el caso de que no haya mula y sólo exista mulo, no puede tomarlo según *Obs. Aragón* 5,1,34, que establece: «Item, uxor ante partem extrahit mulam de cavalgar, sed non mulum nec rocinum: quia femininum non concipit masculinum.»

ción de que existan entre los bienes familiares no tiene razón de ser tampoco frente al derecho a excluir de partición *suas uestes, suas ioyas, et unum lectum bene paratum de melioribus pannis qui erunt in casa eorum*. Se refiere, lógicamente, a *unum uasum de argento, et unam captiuam, et unam mulam de caualcar, et duas bestias de arata cum suis aparamentis*, de los cuales recibiría *quod inuenerit de prescripto*, si no los hubiera todos. De ningún modo parece que se haya querido decir que recibirá uno de cada clase de manifiestos sólo en el caso de no haber algunas de las cosas sobredichas y, precisamente, en el lugar de ellas. Por tanto, parece que la infanzona recibiría siempre uno de cada manifiesto duplicado. Esto es lo que claramente se establece en Vidal Mayor y Fs. Aragón (Tilander), los cuales también concretan lo que debe entenderse por manifiestos.

Fs. Aragón (Tilander) 222

Vidal Mayor 6,3

Del drejto de las arras.—
Quando la muller infançona casa,... Los muebles, el marido muerto, deuen seer partidos entre la madre e sos fillos en esta manera que la madre deue auer sos uestidos e sos ioyas et I leyto de los milllores pannos que sean trobados en casa et una mula pora caualgar e II bestias de arar con lures aperos et un baso d'argent et una catiua en auant part, trobando lo todo esto en casa, qual, si todas aquestas cosas no son trobadas en casa, assi como baso d'argent o catiua o algunas cosas de las que ditas son de suso, maguer que de los otros bienes de casa puedan ser conprados, non los douen conprar ni deue recibir la madre el precio d'ellos en auant part, mas deue seer

De iure docium. Del drejto de las arras.—

La muiller que se casa con ynfançon,... Empero las cosas mouibles, de que el marido moriere, deuen ser partidas entre eilla et sus fillos, en tal guisa que eilla aya sus uestidos et aquellos afeitamientos que son ditas yoyas et I leito de los milllores paynnos que sea en aqueilla casa et I mu'a guisada por caualgar et I azembbla et dos bestias d'arar con sus aperos et I uaso de plata et I captua Et esto deue auer eilla ante que ren partan, empero si todas estas cosas y pueden ser en aquellos bienes, en otra guisa aia tant so lament aqueillas cosas que puedan ser failladas en aqueilla heredat, es assaber si uaso de plata no ha o captiua o no aya de las co-

paga la de los bienes que trobara en casa. Todas las otras cosas deuen seer partidas por medio entre la madre e los fillos, e de los maneficios que seran trobados en casa, si foren doblados, assi como calderos, o de legones o de otras cosas quiscunas deue prender la madre uno en auant part, treitos los otros pannos de casa, de que non deue prender auant part, por qu'en ha treitos sos uestidos e so leyto

sas anteditas en los bienes que deuen ser partidos, maguer aqueilla heredad aya poder que podiessen ser compradas dent estas cosas que son ditas de suso, empero non deuen ser compradas dent estas ni el pretio d'aqueillas deue recibir la madre otra de su part, mas tant solament aqueillas cosas deue recibir la madre otra de su part que pueden ser faillados en los ditos bienes, empero todas las otras cosas entre la madre et los fillos deuen ser partidas, la mittad de los quoaes bienes deue auer la madre et la otra mittad los fillos. Et de las otras hostillas que son en la casa deue eilla recibir de cada una d'eillas primerament una, si muitas son en casa, es assaber I de las calderas, I de las aixadas et assi de cada unas cosas, saluo los paynos de quoaal se quiere manera que sean los quoaes son escusados d'esto, saluo los uestidos de suso ditos, et d'esto deue tomar assi ante de la partilla.

Don Vidal de Cañellas se expresa en unos términos que no dejan lugar a dudas. Cada una de las cosas que constituyen las ventajas debe recibir la mujer antes de la partición siempre y cuando existan entre los muebles de la casa; y en caso de que faltare alguna de ellas, aun cuando pueda ser comprada o dársele el precio, no debe hacerse, sino que debe recibir solamente las que *puedan ser failladas en los ditos bienes*. Los demás muebles deben ser partidos por mitad entre la madre y los hijos. Pero, de los maneficios que existan en casa, *si foren*

doblados, debe prender la madre uno en auan part, excepción hecha de los otros pannos de casa, a los cuales aludiremos seguidamente.

Hemos de ver más adelante como también en F. Viguera, que parece reflejar el criterio general del Derecho navarro-aragonés, se equipara la infanzona a la villana, y ambas recibían siempre uno de cada manificio de mejoría⁴⁰. Sin embargo, a pesar de todo esto, Díez de Aux, en la célebre *Consultatoria missa per Iustitiam Aragonum Iustitiae Valentiae*, entendió, a nuestro modo de ver, contra el espíritu de las ventajas, que la infanzona y la franca sólo recibirían uno de cada manificio en el caso de no existir alguna de las ventajas y en el lugar de las que faltaren.

Consultatoria

... Et si omnia praedicta non poterit uxor ante partem recipere, ideo quia non sunt in domo, ante divisionem accipiat uxor illo casu ante partem de illis rebus supra scriptis quae reperiuntur in domo avantagia, ut supra dictum est. Et in loco corum, quae non sunt, nec reperiuntur in domo, ut dicit forus, quod recipiat de omnibus maneficiis, idest supellectilibus quae in domo reperiuntur duplicatis unum ante partem. ...

Ya Molinos, aunque hubiera sido a propósito de lo que ha de entenderse por manificios, puso de relieve lo desatinado de esta interpretación⁴¹. Pero, a pesar de todo, debió de prevalecer en la práctica. Consecuencia de ello sería que, considerando que la infanzona tenía derecho a los manificios sólo en el caso de faltar alguna cosa de las ventajas, y al observar lo absurdo de que por faltar un vaso de plata se vendría a sacar el valor de varios vasos, la jurisprudencia del Tribunal del Zalmedina entendió por manificios y hostillas las cosas de cocina. Mas esto mismo es una consagración de la idea de que la infanzona recibe los manificios sólo en defecto de alguna cosa de las ventajas.

La infanzona, como hemos visto, podía sacar antes de la

40. F. Viguera 396: «... de mejoría habra el viuo sus paynnos con hun lecho de ropa e sus joyas, e de cada uno manificio et de cada cosa haura uno de mejoría.»

41. ISABAL, *Fueros y Observancias* cit. p. 502.

partición una sierva. Constituye este derecho una peculiaridad de las ventajas aragonesas perfectamente explicable desde el Derecho romano y que podría confirmar más aún el origen de las ventajas. Se trata, si no nos equivocamos, de la *optio servi*⁴², que cristalizó también en el adecuado marco de los bienes excluidos de partición.

Para perfilar el carácter de las ventajas, tiene particular importancia la excepción de sacar antes de partición *los otros pannos de casa*, que consignan Fs. Aragón (Tilander) 222 y Vidal Mayor 6,3. Se exceptúan los *pannos* de la consideración de manifiestos y, por tanto, de ser excluido uno de cada clase, *por qu'en ha treitos sos uestidos e so leyto*. El criterio es paralelo al que encontramos en las Observancias.

Obs. Aragón 5,2,7

Item, licet maritus emerit pro uxore vestienda pannum, si vestes non sunt scisae, uxor superstes non debet illum recipere ante partem.

Se trata en las ventajas, como en los legados de *parata*, de garantizar a la viuda la continuación en el disfrute de aquellas cosas que usaba y disfrutaba durante el matrimonio; por consiguiente, de las que usaba como propias y personales. En las fuentes aragonesas, vestidos tiene quizá este sentido de cosas personales, así como *pannos* en las fuentes territoriales castellanas. Especialmente significativo a este respecto es un texto de F. Tudela, que nos permitimos incluir aquí.

F. Tudela (Ms. Copenh. 38)⁴³

Es fuero que si omne o muller non destina, et muere, et el uiduo o uiuda que finca se uistiere de nuevo, non la aquella mission de contar en la particion a los parientes del muerto nin la a ssacar del comun entroa que las deudas scan pagadas, si non fore con plazer de aquellos parientes que an de partir con el o con ella, porque son estrannos del uiudo o de la uiuda. Antes es fuero que si el marido li dio uestires biuo estando et non los y destino, auranse a meter en la partición assi como

42. Vid. A. D'ORS, *Optio servi*, en *AIIDE*. 18 (1947).

43. LACRUZ, *El régimen matrimonial* cit. p. 138 n. 2.

otro moble, que non es dreyto nin fuero que uiudo nin uiuda prenga mas luno que lotro del moble, pues que al día que casan por medio an quanto an.

El testimonio de F. Tudela es sumamente interesante para apreciar que se entienden excluidos de partición los *uestires* y, en cierto modo, en general las cosas de uso personal. Por esta razón, el texto dice que algunos determinados no se pueden excluir, *porque son estrannos del uiudo o de la uiuda; estrannos*, es decir, no son personales.

Las ventajas de la mujer franca o ciudadana se entumescen en Recop. Fs. Aragón en forma coincidente con el Derecho de Jaca⁴⁴. El texto de la redacción oficial hace la formulación remitiéndose a lo establecido para la infanzona, de lo cual han podido surgir confusiones, puesto que las ventajas de la franca, según la casi totalidad de las fuentes, eran menores que las de la infanzona.

Recop. Fs. Aragón II 10

Fs. Aragón 5,1,3⁴⁵

De femina franca est fuerum quod debet dotari... debet adhuc accipere suas uestes integre, et suas joyas, et unum lectum bene paratum de melioribus aparatum que fuerint in chassa; de manificiis sicut superius scriptum est; quod si faciunt laborare debet accipere duas bestias cum suis complimentis, scilicet melioribus bestias que fuerint in sua casa.

Mulier francha dotatur in quingentis solidis ab eo... Si vero filium non susceperit, debet recipere integre suas dotes cum omnibus aliis, quae in proximo praecedenti capitulo continentur

44. LACRUZ, *El régimen matrimonial* cit. p. 146 n. 77.

45. *Fs. Aragón* (Lacruz) 221: «La muller francha es dotada en D. ss. daquel que la priso por muller, los quales le asigne en las cosas que aura o que ha, pero bien la puede dotar en mas si quisiere. Enpero depues que aura fillo del marido, biua o muera el fillo, segunt fuero, nol pora demandar las arras que fueron promesas. Mas si no aura fillo, deve recibir entregament sus arras, como todas las otras cosas que se contienen en aquest capitol desuso.»

Quizá para la enumeración de las ventajas de la mujer franca en la redacción oficial de Fs. Aragón debió de utilizarse también como modelo el texto correlativo de Recop. Fs. Aragón II, o bien de otra fuente de las coincidentes, a pesar de la notable diferencia de forma. Sería precisamente la remisión a las ventajas de la infanzona, que hace Recop. Fs. Aragón II 10 en el caso concreto de los manificios —*de manificiis sicut superius scriptum est*—, lo que dió pie a la equiparación total de las ventajas de la franca a las de la infanzona realizada en Fs. Aragón 5,1,3 —*debet recipere integre suas dotes cum omnibus aliis, quae in proximo praecedenti capitulo continentur*—, siendo así que en Recop. Fs. Aragón II sólo se equiparaban respecto a los manificios.

Fs. Aragón (Tilander) y Vidal Mayor coinciden totalmente con las fuentes anteriores a la compilación de Huesca y, por consiguiente, con Recop. Fs. Aragón II.

Fs. Aragón (Tilander) 223

Vidal Mayor, 6,4

...Tal muller, ço es ciudadana o burzesa o franca de carta, muerto el marido,... De los muebles, si quiere pierda las arras la madre o non, deue recibir por fuero la meitat de los muebles, e deue auer en auant part sos uestidos e sos ioyas et un leito de los millores pannos de casa e dos bestias de arar con todos lures aperos; e de los maneficios de casa, assi como calderos o legones o de las otras cosas, si dobles foren trobadas en casa, deue auer uno de quiscun maneficio en deuan part, treitos los pannos de casa que deue auer assi como la infanzona; todas aquestas cosas

Muller ciudadana o de burgo, aqueilla que franquia es dita publicamente. deue ser dotada en D sueldo: ... Et o'rosi, la muiller d'esta guisa si pierde las arras o si no, de las cosas mouibles la mittad deue auer segut del fuero et sus uestidos et sus ioyas et I leito de los millores paynnos d'aqueilla casa et dos bestias de arar con sus cosas de arar et de cada cosa de las hostillas que son failldas en aquellos bienes de dos en dos o cada dos d'aqueillas cosas que en los paynnos se faillaren. Et de las hostillas I deue recibir oltra su part et por aqueilla misma manera et por aqueilla misma forma como a la muiller yfançona,

deue prender en dauant part, assi como es dito de suso, es si feren trobados en casa... assaber que las cosas anteditas non reciba otra su part, si en las cosas que deuen ser partidas non fueren falladas.

La mujer franca, por lo tanto, podría excluir de partición todos sus vestidos y joyas y un lecho de los mejores *pannos* de la casa; dos bestias de arar con todos sus aparejos, si tuvieran labor agrícola, y uno de cada clase de manificios duplicados, excepción hecha de los *pannos* de casa⁴⁶. Como se puede apreciar, se omiten, en relación con las cosas que corresponden a la infanzona, el vaso de plata, la mula de silla y la sierva.

Pero también en este caso, Díez de Aux, quizá por tener en cuenta solamente la versión oficial de Fs. Aragón, hizo una interpretación, a nuestro modo de ver, equivocada: equiparó totalmente las ventajas de la franca y de la infanzona en la célebre *Consultatoria*. No tendría gran importancia que aumentara el derecho de la mujer franca, pues, en definitiva, ésta recibiría como ventajas sólo aquellas cosas existentes entre los muebles comunes. Pero la equiparación realizada por Díez de Aux vino a desnaturalizar las ventajas, precisamente, al llevar aparejada, como en el caso de la infanzona, la interpretación de que los manificios se recibirían sólo en el supuesto de no existir algunas cosas y en defecto de ellas; siendo así que las ventajas, por naturaleza, se podrían excluir de partición cuando existieran entre los muebles comunes, y no serían susceptibles ni de compensación de valor ni mediante otra cosa comprada al efecto ni tampoco, por tanto, de compensación con manificios.

Ante tales interpretaciones, resalta más la precisión y la claridad de Vidal de Cañellas al exponer la forma de excluir de partición los manificios. El texto referente a la franca resul-

46. *Fs. Aragón* (Filander) 223 dice: «treitos los pannos de casa que deue auer assi como la infanzona»; es decir, según § 222: «non deue prenderlos auant part, por qu'en ha treitos sus uestidos e so leyto.»

ta todavía más claro que el relativo a la infanzona. No queda duda de que se podía excluir siempre una de cada hostilla duplicada. Esto, unido a la equiparación que se hace en algunos textos del derecho a los manificios de la franca al de la infanzona, permite concluir definitivamente que no era acertada la interpretación de Díez de Auz sobre la forma de excluir los manificios, que fue la que prevaleció.

La posible duda, planteable sobre la base de algunas fuentes, de si la mujer franca pierde por la existencia o supervivencia de hijos las arras y las ventajas o sólo aquéllas, queda disipada con los textos de Vidal de Cañellas. Expresamente dice: *De los muebles, si quiere pierda las arras la madre o non, deve recibir por fuero la meitat de los muebles, e deve aver en avant part sos uestidos...* Quizá Don Vidal aludió intencionadamente a este problema para salir al paso de una interpretación distinta, que se haría posible como consecuencia de la involucración de las ventajas con las arras, realizada por algunos textos aragoneses. La solución de Vidal de Cañellas es perfectamente acorde con el carácter de las ventajas y de las arras y, en definitiva, con el tenor de los textos.

El texto de la versión oficial de Fs. Aragón coincide con el de Recop. Fs. Aragón II al enumerar las ventajas de la villana. En este punto se siguió fielmente el modelo proporcionado por la redacción privada.

Recop. Fs. Aragón II 10

De femina de uillis est fuerum: quod debet per suas dotes habere unam casam cooperatam de duodecim piegas, et unam arenzatam de uinea, et unum campum de sementura de uno arobo de trico in uoce de linar, et suas joyas et uestes integre, et unum bonum lectum cum suis aparamentis, et duas bestias de arata cum suis complimentis,

Fs. Aragón 5,1,4¹⁷

Villana debet habere per dotes unam domun cooperatam, in qua sint duodecim bigae, et unam arançatam vinearum, et unum campum, in quo possit seminare unam arrobam tritici in uoce linaris; et suas vestes integre, et suas joyas, et unum lectum bene paratum de melioribus pannis qui sint in domo, et duas meliores bestias de domo, aptas ad labo-

47. Fs. Aragón (Lacruz) 222: «La billana, yes a saber, de billa

de melioribus scilicet bestiis que habebunt maritus et ipsa. Et in qualicumque hora habuerit prolem tantummodo ut lucem uideat iam dicta mulier perdit suas dotes. In aliis causis que habuerunt accipiat suam partem sicut est fuerum.

randum, cum omnibus suis appamentis. Tamen si susceperit a viro filium, solummodo quod vivus nascatur, amittit villana suas dotes, licet incontinenti moriatur. Et in aliis rebus, quae in domo fuerint, habeat secundum Forum similiter partem suam. Quod si non habet domum de XII bigis, det aliam, in qua plures bigae sint ultra XII et ipsa accipiat partem integre, et medietatem omnium mobilium indifferenter: et medietatem immobilium omnium, quae ex quo ambo fuerunt pariter, sunt lucrati.

El autor de Recop. Fs. Aragón II involucró de manera intensa las ventajas en las arras, llevando a sus últimos extremos la suave involucración característica del sistema aragonés de ventajas de la mujer, y esta confusión se transmitió a la compilación oficial. Mas, de todas formas, la involucración no es total ni desnaturalizadora. Pudiera parecer que el anónimo redactor de Recop. Fs. Aragón II confundió de tal manera arras y ventajas que la percepción de éstas quedara determinada por la existencia de hijos, como las arras. Pero el párrafo final demuestra que no lo entendía así el redactor, pues dice: *Et in qualicumque hora habuerit prolem tan-*

de infançon, dene por sus arras una casa cubierta de XII bigas que y aya, et una iuuada de binyas, et un campo en que pueda senbrar una roua de trigo en hoz de linar, et sus bestidos entregament, et sus ioias, et un leyto de ropa bien aparellado de los millores panyos que son en casa, et dos bestias, las millores para su lauor con todos sus aparellamientos. Pero si aura fillo del marido, solament que biao naxca perdera la billana sus arras, pero quiero decir que luego muera. Et en las otras cosas que seran en casa aya, segunt fuero, su part. Et si no ha casa de XII bigas, reciba otra en la qual aya mas de XII bigas. Et ella reciba por su part, la mitat de todo el mueble tan bien del uno como del otro. Et la mitat de las cosas no muebles tan bien del uno como del otro. Et la mitat de todo mueble que entramos auran ganado ensembre.»

tummodo ut lucem uideat iam dicta mulier perdit suas dotes. In aliis causis que habuerint accipiat suam partem sicut est futurum.

Por consiguiente, pierda las arras o no, la villana podría sacar antes de partición todos sus vestidos y sus joyas, un lecho de los mejores paños de la casa y las dos mejores bestias de arar con sus aparejos. Obsérvese que los textos transcritos no aluden a manificios. Pero de otras fuentes, que veremos seguidamente, se deduce que la villana podía excluir siempre, además, un manificio de cada clase.

Fs. Aragón (Tilander) se remite a las ventajas de la infanzona para describir las de la villana, pero no parece que las equipare totalmente, sino más bien sólo en la forma de extraerlas.

Fs. Aragón (Tilander) 224:

Vidal Mayor: 6.5

A la uillana, en el tiempo de sos bodas le deuen seer assinadas sos arras... De la auant part que deue traher la muller, assi entrega ment la deue trayer como la infançona et en aquella manera. ...

Muller rustica o uillana deue ser dotada en sus bodas de una casa de XII uigas... Empero aqueilla muller deue recibir primera-ment oltra la su part todas las sus uestiduras entegrament et las yoyas et I leito de los millores paynnos que son en casa et dos bestias de las millores de casa que sean de arar con sus instrumentos de arar et una hostilla de todas las naturas de las hostillas dobladas, assi empero, si estas cosas son falladas en aquellas cosas que deuen ser partidas oltra aqueilla su part, quar aquellas cosas que non son en aquellos bienes ni el pretio d'eillas non deue recibir oltra la su part. ...

El texto de Vidal Mayor coincide con los anteriores en las cosas que constituyen las ventajas de la villana, añadien-

do por su parte el derecho a retirar antes de la partición una hostilla de cada clase. Coincide en este aspecto con la enumeración de Díez de Aux.

Consultatoria

Mulier Villana, idest, quae est de villa Regis, vel Infantionis habet ante partem suas vestes, et joyas, et unum lectum paratum de melioribus pannis domus, et duas bestias meliores arativas, si sint, cum omnibus suis apamentis, et unam taceam argenteam, et omnibus maneficiis unum ante partem: ut patet ex praedictis maior praerogativa gaudet Infanzona, vel Francha quam Villana. ...

No ofrece duda, pues, que la villana podía retirar siempre una hostilla de cada clase. Es interesante la coincidencia de Vidal Mayor y Díez de Aux en este punto de hostillas, pero lo es todavía más que Don Vidal equipare en Fs. Aragón (Tilander) 224 las ventajas de la villana a las de la infanzona y, por tanto, también la forma de retirar los manificios. Si en el caso de los manificios de la villana están de acuerdo ambos autores, y si Don Vidal ha equiparado las ventajas de la villana a las de la infanzona, es prueba de que el derecho de ambas a los manificios era idéntico. Si no lo fuera, mal podía decir Díez de Aux: *ut patet ex praedictis* ⁴⁸ *maior praerogativa gaudet Infanzona, vel Francha quam Villana*. La mayor prerrogativa de la infanzona se daría, precisamente, siendo igual el derecho a los manificios; mientras que la diferencia entre las ventajas de la infanzona y de la villana —mula de cabalgar y sierva— se haría mucho menor, si a la villana correspondían siempre los manificios y a la infanzona sólo en defecto de la mula, de la sierva o del vaso de plata; y las ventajas se harían aproximadamente iguales en el caso —que podía darse— de no tener mula y sierva la infanzona. Lo cierto es, sin embargo, que la equivocada interpretación de Díez de Aux prevaleció, y vinieron a ser distintos los derechos sobre los manificios de la villana y de la infanzona.

Por último, hemos de consignar que estas ventajas, que

48. Hay que desechar que *praedictis* pueda referirse sólo a *maneficiis*.

hemos visto correspondían a la mujer infanzona, franca y villana, sufrían una reducción en el caso de partición para celebrar segundas nupcias, supuesto en el cual era de aplicación el fuero *De secundis nuptiis* (Fs. Aragón 5,7,1). Este fuero, aunque se refería fundamentalmente al marido, era aplicable a ambos cónyuges en virtud de su párrafo final: *Idem est de matre*. A su tenor, la mujer, cuando hubiere de partir con los hijos para celebrar segundas nupcias, recibirían un lecho de buenos paños de la casa y un par de bestias de labor, si las hubiera.

También Fs. Aragón (Tilander) 228 y Vidal Mayor 6,10 establecen unas ventajas distintas en el caso de partición por segundas nupcias, remitiéndose al fuero *Si el marido non ouiere*, es decir, a Fs. Aragón (Tilander) 223. Pero de la interpretación de estos textos y del régimen excepcional que suponen trataremos con mayor detenimiento al estudiar las ventajas del marido, a quien se refieren más concretamente estos fueros.

Las ventajas del marido no aparecen enumeradas en ninguna de las recopilaciones privadas de fueros de Aragón que han llegado a nosotros. Se enumeran en la compilación de Huesca en el fuero 1.º *De secundis nuptiis* (Fs. Aragón 5,7,1). Esto no quiere decir que hubieran sido consignadas por primera vez en la redacción oficial de Fs. Aragón. Hemos de tener ocasión de ver que, con toda seguridad, ya se debieron de regular, y con más precisión, en algún texto —probablemente en dos de orientación distinta— que servirían de fuente a la compilación oficial, y que el autor de ésta trató de armonizar. De todas formas, son posteriores a las de la mujer, al igual que en el Derecho castellano-leonés; pero no muy posteriores en su cristalización en norma general, que sería casi contemporánea, sino en su origen más remoto, puesto que no podemos decir que las ventajas del marido derivan, como las de la mujer, de los legados de *parata*. Sucedería que, cuando la costumbre de legar a la mujer cristalizó en norma legal al calor de las circunstancias de comunidad, se estructuraron unas ventajas del marido a semejanza de las de la mujer. La

consagración de las ventajas del marido se operaría al compás del proceso de consolidación de la comunidad familiar aragonesa. Ya hemos dicho en otro lugar que la presencia de la comunidad cambia por completo la situación del padre frente al patrimonio familiar. Como consecuencia de la comunidad de muebles, se haría necesario garantizar al marido la propiedad de sus cosas personales en caso de partición, y para ello se recurriría a concederle un derecho a excluirlos de la partición semejante al de la mujer, pues la situación de ambos frente a los bienes de uso personal se había hecho análoga. Por esto no sería extraño, sino más bien lógico, que las ventajas del marido tardaran algo más en consignarse en las fuentes, a pesar de que el acontecimiento que las motiva es el mismo. Sin embargo, todo parece indicar que ya se regularon en alguna recopilación privada de fueros de Aragón anterior a la oficial del año 1247.

F. Tudela, si bien es una fuente navarra y posterior al Código de Huesca, establecía unas ventajas de carácter general y otras especiales, mucho menores, para el caso de división por segundas nupcias. F. Tudela es un buen ejemplo de las fuentes que involucran claramente las ventajas en la viudedad, a consecuencia de concebirlas como viudedad o, simplemente, en función de ella. Concebidas las ventajas como viudedad, es más natural aún que se limiten o se supriman al contraer segundas nupcias.

F. Tudela (Ms. Copenh.
59 v.)⁴⁹

De sacar uiduidat cauallero o infançon.—

Cauallero o infançon ermuno puede sacar por uiduydat cauallo o su caualgadura et uaso doro o dargent et guarñiones de su cuerpo de rust et de fierro, leyto et sus uestires. Otrosi duenna tal infançonena deue sacar por ui-

F Tudela (Ms. Copenh. 56 v.)

De particion de biudo con sus fillos.—

Omne que ouiere muller et fillos et sel muere la muller et el marido quiere prender otra muller et los fillos no son de edat, por fuero deue clamar los parientes mas prosmamos de los fillos et partir con ellos et fer cartas por a. b. c. partidas con fer-

49. LACRUZ, *El régimen matrimonial* cit. pp. 149 y 138 n. 51.

duydat mula ensellada o enfrenada, uaso doro o de argent, et su leyto de las milleres ropas, aniello, sartas dadas a ella, uestires et coberturas de su cuerpo, et esto si fuere en lur casa.

me de cada part et testimonias, et livrarles luego la heredad et el moble. Enpero sacadas las deudas que foron feytas danbos ensemble e las dispensas que fueron en la defuncion del dia que passo ata que fue soterrada et las lexas et la nouena, que otro tanto podra el marido de mortuorio lezar o sacar para si, et un leyto parado car de los buenos drapos de casa et dos bestias de laour si y fueren con sus aperos de laour de casa, enpero cuando partieren con los fillos solo el moble por fer la laour del comun.

En el caso de querer permanecer en viudedad, el caballero podía excluir de partición como ventajas —*por uiduydat*, dice el texto— su caballo o su cabalgadura, un vaso de oro o de plata, sus armas de fuste y de hierro, un lecho y sus *uestires*, si todo esto hubiere en la casa; mientras que en la partición con los hijos para celebrar segundas nupcias, el marido sólo podía excluir un lecho completo de buenos paños y dos bestias de labor.

F. Tudela 59 contiene, a nuestro entender, una enumeración general de las ventajas. A pesar de que se refiere concretamente a caballero o infanzón, podía servir para *toplo omne* por la condición final, característica de las ventajas, de que existieran los bienes en casa. F. Tudela 56, en cambio, es una limitación de las ventajas en caso de segundas nupcias. No creemos que pueda alegarse que el primero de los textos contenga las ventajas del infanzón y el segundo las del villano, entre otras razones, porque F. Tudela 56 parece referirse y ser aplicable a infanzones y villanos. La única posibilidad de relacionar ambos textos, relativo uno a viudedad y a segundas nupcias el otro, es precisamente en la forma apuntada.

El redactor de la compilación de Huesca utilizó, como hemos visto, la Recop. Fs. Aragón II u otra fuente análoga para enumerar las ventajas de la mujer, a las cuales incluyó en sede de arras (Fs. Aragón 5,1,2-4). Para redactar Fs. Aragón 5,7,1, el primer texto de los llegados a nosotros que enuncia las ventajas del marido, tendría que utilizar otra fuente, pues Recop. Fs. Aragón II no aludía a ellas. Utilizaría una fuente del tipo de F. Tudela; es decir, una redacción en la cual se concebían las ventajas en función de la viudedad. Como no podía aceptar esta concepción de las ventajas como viudedad después de haber seguido otra respecto a las de la mujer, al haberlas involucrado con las arras, reprodujo sólo el texto referente a la partición por segundas nupcias y no reprodujo el que hablaba de viudedad, sin darse cuenta o sin prever las consecuencias de reproducir solamente las ventajas especiales y menores que correspondían al marido en caso de segundas nupcias. Omitió la enumeración general y reprodujo sólo la especial, con lo que limitaba las ventajas de los aragoneses. Además de ésta, se produjo otra consecuencia no menos interesante: se consagró en el texto oficial una concepción de las ventajas del marido en función de las segundas nupcias —correlativamente de la viudedad— y otra distinta de las ventajas de la mujer en función de las arras.

X

Fs. Aragón 5,7,1⁵⁰

De secundis nuptiis.—

Quicumque mortua prima uxore, vult contrahere cum secunda, vocatis proximioribus parentibus filiorum primae uxoris ex parte matris. ipsisque praesentibus debet dividere fideliter omnia bona mobilia, et immobilia quaecumque habuit cum uxore, quo facto, incontinente debet eis ostendere et tradere me-

50. Fs. Aragón (Lacruz) 225: «Tot omne que muerta la primera

dietatem omnium rerum divisarum: abstractis tamen inde convenienter expensis factis in defunctione uxoris a die qua decessit, usque ad diem qua fuit sepulta, tamen pater debet accipere ante partem, unum lectum paratum de bonis pannis, et duas bestias aptas ad laborandum cum suis apparatus, si tamen faciunt laborare. Divisio vero debet fieri cum instrumento publico per alphabetum diviso, cum fidantiis, et testibus: et sic divisio facta valeat in perpetuum. Tamen quando-cumque pater voluerit dare partem filiis, compellantur filii recipere, si incontinenti vult tradere eis partem ipsorum: aliter compelli non debet, idest si incontinenti nollet eis tradere. Idem est de matre.

De esta suerte, vino a faltar en la compilación de Fs. Aragón un texto que correspondiera a F. Tudela 59, al cual llamamos X, en el que se enunciaran las ventajas normales.

muller et casara con la segunda, clamados los mas cercanos parientes de los fillos de la primera muller, ellos presentes, deve partir con los fillos fielment todo el mueble et el sedient, que quier que aura ganado con la muller. Et esto feyto, deueles lugo demostrar et dar la mitat de todas las cosas partidas, sacadas de asti las expensas en la muller el dia que murio, daqui a que fue soterrada. Enpero el padre deve tomar ante de part hun leyto parado de buenos panyos de casa, et dos bestias conuientes pora laurar, si fazen laour. Enpero la particion deve seyer feyta con carta publica partida por a. b. c., con fianças et testimonys. Et assi feyta la particion, bale a todos tienpos. Pero quando quiere que el padre querra dar part a los fillos, los fillos sian costreytos a recibirla. Et si alguno dellos querra dar toda la part dellos: otrament no sian costrenydos de partir si no se lo quieren liurar Exo mismo sia de la madre.»

Como no la había, Fs. Aragón 5,7,1 se hizo texto general de las ventajas del marido. Por consiguiente, el viudo villano, infanzón o ciudadano tenía derecho a excluir de partición un lecho completo de buenos paños de la casa y dos bestias de labor con sus aparejos, si las hubiere.

Llama tanto más la atención esta omisión deformadora del redactor de Fs. Aragón cuanto que Fs. Aragón (Tilander) y Vidal Mayor no incurren en ella. Estas dos últimas fuentes hacen una enumeración general de las ventajas normales del marido infanzón, ciudadano y villano al enunciar las de las respectivas mujeres, y mediante una referencia a las de ellas, en sede de arras, y, en otro lugar, en sede de segundas nupcias, hacen una enumeración especial de las ventajas excepcionales que corresponden al marido y a la mujer que hayan de partir con sus hijos para celebrar un nuevo matrimonio. Fs. Aragón (Tilander) 222-224 corresponderían a X y Fs. Aragón (Tilander) 228 corresponde a Fs. Aragón 5,7,1.

Fs. Aragón (Tilander) 222⁵¹

Fs. Aragón (Tilander), 228⁵²

Del dreyto de las arras.—
... El infançon, muerta la muller, deue traer en auanpart todas aquellas cosas que la muller traye e deue traer por razon de caualgadura so cauallo e las armas de so cuerpo, si aquesto fore trobado en casa...

De omne o de muller qui casa dos uezes.—
... Doncas tot omne segun fuero, quando quier que muerta la primera muller, quisiere casar con la segunda, deue clamar los mas cercanos parientes de sos fillos de la primera muller e

51. *Vidal Mayor* 6, 3; «Et otrosi el yfançon, muerta la su muíller, deue sacar et auer todas aqueillas mismas cosas et cada I^a d'eíllas, segunt que es dito de la muíller, oltra la su part et oltra de la caualgadura, que sera el cauaillo, et las armas de su cuerpo, quoantas armas son menester al cauaillo, empero, si aqueillas cosas son en aqueillos bienes, segunt que es dito de suso de las cosas que deuen ser recebidas oltra la part.»

52. *Vidal Mayor* 6,10: «Donquas, qui quiere que, la primera muíller muerta, con la segunda se quiere casar, clamados et presentes los más

Fs. Aragón (Tilander) 223⁵³

Del dreyto de las arras.—
.. La muller ciudadana o burzesa o aquella que es dita franca de carta... Aquel mismo iudicio es del marido que de la muller, et en los muebles que deuen auer por medio, et en las cosas que prenden de ella en dauant part, como la muller, si ella muriere primero...

deue dar a partir a los fillos todos los muebles e los sedientes que el e so muller ganaron en semble, lures parientes presentes, treitas las espensas de las sepulturas e de las deudas et aquellas cosas que son treitas en auant part, assi como dito es en el fuero de suso qui comiença: «Si el marido non oujere» (§ 223). E la particion...

Fs. Aragón (Tilander) 224⁵⁴

Del dreyto de las arras.—
A la uillana,... Aquel mismo iudicio es si el marido sobra de dias a la muller, por que assi deue auer la meitat de los muebles e de los enaños e la deuan part como la muller; ...

cerquanos, ço es entenados, cormanos de los fillos del primero matrimonio, deuen partir con eillos todos los bienes mouibles et non mouibles los quales bienes eill et la primera muiller ouieron en comun, enpero sacadas las messiones de la mortaila et las deudas et aqueillas cosas que duen ser recebidas ante la part, segunt que es dito de suso en el titulo más cerquano. Et aqueilla partilla deue ser feita con instrumento publico et con testigos et con fiador. Et otrosi quadaque el padre o la madre que sobreuiue quisiere partir con sus fillos los ditos bienes, los fillos luego deuen ser constreynnidos a partir con eill, assi enpero que si el padre antedjto sea priesto de dar lis luego a los fillos la su part; en otra guisa los fillos non deuen partir con eill.»

53. *Vidal Mayor* 6,4: «Et otrosi, si contesciere que la muiller (franqua) uença al marido de uida o el marido a la muiller, por aqueilla misma guisa leue recibir el marido como la muiller.»

54. *Vidal Mayor* 6,5: «Et otrosi el marido (uillano) aqueillas mismas cosas et por aqueilla misma manera deue recibir oltra la su part, si uenciere de uida a ssu muiller.»

Correspondían al marido como ventajas, por lo tanto, *todas las cosas que la muller traye en dauant part* —según fuera villana o ciudadana—, y al infanzón, además, *por razón de caualladura, so cauallo e las armas de so cuerpo*. Y en el caso de división con los hijos de la primera mujer para contraer nuevas nupcias se concedía al marido el derecho a excluir *aquellas cosas que son treitas en auant part, assi como dito es en el fuero de suso qui comiença*: «*Si el marido non oujere*». Don Vidal se remite a Fs. Aragón (Tilander) 223; se remite, a nuestro modo de ver, a un fuero de excepción, al fuero de las arras de la franca. Pero este fuero, al mismo tiempo, es el fuero que trata de las arras de la infanzona cuando el marido no tuviere *bienes sedientes*. Dicho fuero supone un régimen menos beneficioso, en especial al ser aplicado al infanzón. Prácticamente sucedería que el infanzón, a su tenor, recibe las ventajas del ciudadano; por consiguiente, no recibiría el caballo y las armas. Podría excluir, en este supuesto de segundas nupcias, lo mismo, aproximadamente, que su mujer: sus vestidos, un lecho y un par de labor; es decir, lo mismo que se establecía en F. Tudela 56 y lo mismo que señala Fs. Aragón 5,7,1.

Así pues, Fs. Aragón (Tilander) y la recopilación oficial no son opuestos, sino perfectamente compatibles. En Fs. Aragón (Tilander) 222-224 tenemos la enunciación de las ventajas normales, omitida, por lo que respecta al marido, en Fs. Aragón; y en Fs. Aragón (Tilander) 228, que coincide con Fs. Aragón 5,7,1, tenemos una enumeración de las ventajas excepcionales que correspondían en el supuesto de partición por segundas nupcias.

Fs. Aragón (Tilander) y Vidal Mayor conjugaron, en cierto modo, los efectos de las dos concepciones de las ventajas: la que las suponía en función de la viudedad y la que las involucraba en las arras. Pero aunque así no fuera, tendrían sobradas razones para establecer dos tipos de ventajas. El señalar unas ventajas menores en caso de segundas nupcias podría obedecer a la vieja tendencia a obstaculizarlas, muy natural, sobre todo, desde una concepción en función de viudedad. Además, existiría otra razón. Es que, como el padre

destinaría siempre el caballo y las armas al hijo —o bien porque ya entonces eran heredables las ventajas—, si no se privaba al padre del caballo y armas, no podría heredarlas el hijo del primer matrimonio por haberlas excluido el padre de la partición.

Pero de todas estas vicisitudes no se percataron los juristas aragoneses; y así se explica la historia posterior de las ventajas varoniles. Los juristas siguieron a la letra el texto de la versión oficial (Fs. Aragón, 5,7,1), y tomándolo como único —y que lo era en la compilación oficial por la omisión del redactor—, lo generalizaron, de tal suerte que se consagró como regulación general de las ventajas normales del marido, cuando en realidad era un regulación especial para un caso de excepción. Se interpretó, pues, que correspondían al marido, en cualquier caso, como únicas ventajas, un lecho completo de buenos paños de la casa y un par de bestias de arar con sus aparejos, cuando tuvieren labor.

Consagradas estas ventajas, por tener en cuenta solamente Fs. Aragón 5,7,1 se producía una desigualdad, inexistente con anterioridad, entre las ventajas que correspondían al marido y las que correspondían a la mujer. Como consecuencia de esto, los aragoneses pidieron en las Cortes de 1307 y de 1348 que se remediara la injusticia y que se aumentaran las ventajas del marido. Por falta de visión histórica no se pudo solicitar el retorno a la situación anterior al Código de Huesca, que era lo procedente.

En las Cortes de Alagón de 1307 se solicitó que se aumentaran las ventajas del marido, pues se consideraba injusto que, según el fuero antiguo (Fs. Aragón 5,7,1), el marido recibiera tan poco de ventajas y a la mujer correspondiera mucho más. En vista de la petición, se estableció el fuero *De rebus, quas mortua prima uxore, vir debeat recipere ante partem* (Fs. Aragón 5,3,1).

Fs. Aragón, 5,3,1⁵⁵

De rebus, quas mortua prima uxore, vir debeat recipere ante partem.

55. Fs. Aragón (Lacruz) 398: «Como segunt fuero antigo, quando muere el marido, la muller en la particion de los bienes muebles muy-

Cum secundum Forum antiquum, mortuo viro, uxor in partitione rerum mobilium, multa recipiat ante partem: et mortua uxore, vir pauca consueverit, secundum Forum, recipere ante partem: et non est aequum, vel rationabile, quod vir, et uxor ad tantam imparitatem debeant iudicari. Ad instantiam, et humilem supplicationem totius Curiae statuimus, quod de caetero, si uxor alicuius praemoriatur, eius vir in divisione rerum mobilium, quam facere habuerit cum filiis, vel consanguineis, vel haeredibus suae uxoris, recipiat ante partem equum, quem habuerit, vel si equum non habuerit, recipiat roncinum, vel mulum, vel mulam, et arma sui corporis, videlicet loricae sui corporis, atque equi, capellum ferreum, ensen, scutum, lanceam, atque maçam: recipiat etiam ante partem duas bestias aratorias cum suis apparatus, si faciunt laborem, et unum lectum paratum de bonis pannis, ut in Foro antiquo continetur. Et si vir fuerit Iurista, vel Phisicus, recipiat suos libros ante partem.

En virtud de este fuero, el marido, además de lo que le correspondía *segunt fuero antiguo*, esto es, dos bestias de arar con sus aparejos, si tuvieren labor agrícola, y un lecho completo de buenos paños, podría excluir de partición el caballo, o en su defecto mulo, mula o rocín, las armas y, si fuere físico o jurista, sus libros profesionales.

Posteriormente, en las Cortes de Zaragoza, de 1348, alegando otra vez las mismas razones de desigualdad entre las ventajas del marido y de la mujer, se establecieron el fuero *De adevantagiis, quas uxore praemortua, vel ipsa superstite, vir aut eius successores habere debent* (Fs. Aragón 5,4,1) y el fuero *De rebus, sive adevantagiis, quas vir et eius haeredes*

tas cosas recibe ante part et si muere la muller el marido pocas ha costumbrado recibir, segunt fuero, antes de part, et no es cosa con razon quel marido et la muller devan seyer yguales a tant grant desegualkat, ad humil suplicacion de toda la cort, stablimos que si muere la muller ante que el marido, el marido en la particio que avra a fazer con los fillos parientes o herederos de su muller, reciba ante part hun cavallo si y sera et si no rocín o mulo o mula et las armas de su cuerpo yes, lorigas de cuerpo et de cavallo et capel de fierro, spada, scudo, lança et maça. Reciba encara dos bestias de labor con sus aparellamientos si fazen lavor et hun leyto aparellado de buenos panyos assi como se contiene en el fuero antigo. Et si el marido sera jurista o fisigo que pueda sacar todos sus libros ante part.»

debent recipe ante partem (Fs. Aragón 5,5,1), suplidor este último de la omisión de los vestidos y arneses de la persona y caballo realizada por el fuero anterior.

Fs. Aragón 5.4,1⁵⁶

Fs. Aragón 5,5,1⁵⁷

De adevantagiis, quas uxore
re praemortua, vel ipsa su-

De rebus, sive adevantagiis,
quas vir, et eius haeredes

56. Fs. Aragón (Lacruz) 443: «Como por el fuero antiguo muerto el omne, la muller sobrevivient ella en la particion que avia de fazer muytas cosas recibia ante de part, et el onbre sobrevivient a ella pocas cosas; et depues por el otro fuero fue stablido que el omne en la particion de los bienes el sobrevivient algunas cosas menos de las contenidas en el fuero antigo devria recibir, antes de part, como en el fuero dellas, las quales muerta la muller el marido devē recibir antes de part hun capitol yes contenido; enpero es guardando las adevantallas las quales la muller en el tiempo de la particion antes de part recibia et costunbro ella recibir segunt fuero, al marido sobrevivient fueron atorgadas ante part pocas cosas senyaladament sguardado el treballo, el qual el onbre sostiene en los bienes mobles ganar o en otra manera. Por esto movido por las sobreditas cosas et otras de voluntat de toda la cort, stablimos que daqui avant si el marido vivra o sobrevivra a la muller, en la particion de los bienes mobles la qual avra a fazer con los fillos herederos, o cosinos de la muller, reciba el marido ante de part, menos de las cosas atorgadas a el por los fueros ante feytos, los libros de qualquier sciencia sian, cavallos, rocines et todas las bestias de cavalgar et todas las armas de su cuerpo et de las cavalgaduras et todas las otras armaduras de qualquier et en qualquier linage et manera sian. Encara stablimos et ordenamos que si la muller sobrevivira al marido, encara que en aquel caso la muller sobreviva los herederos o cosinos della, en la particion, la qual avran a fazer con los fillos herederos o cosinos del marido muerto, nenguna cosa en las sobreditas que el marido devria aver et recibir ante de part, si sobrevies, como es dito, consigan. Excepto mula de cavalgar la muller sobrevivient en el fuero a la infançona otorgada. Mas todas las sobreditas cosas et cada una entregament sian et romangan para los fillos herederos o cosinos del dito marido. Assi que en las sobreditas cosas la muller excepto la dita mula en caso en el qual el fuero sobredito favla infançona los fillos o cosinos de la muller, ninguna cosa non puedan conseguir ni aver en aquellas, antes el marido en su vida pueda ordenar de las sobreditas cosas a su voluntat. Et do no ordenara las sobreditas cosas romangan et queremos romanir para los herederos o sucesores del marido ab intestado; excepto la dita mula de cavalgar, en caso en el qual el fuero sobredito favla infançona los fillos de suso dito yes.»

57. Fs. Aragón (Lacruz) 447: «Nos encara rey sobredito remenbran-

perstite vir aut eius successores habere debent.—

Cum per Forum antiquum mortuo viro, superstite uxore, ipsa in divisione, quam facere habebat, multa recipiebat ante partem: et vir supervivens eidem pauca: et post per Forum alium fuerit statutum, quod vir in divisione honorum, ipso supervivente, aliqua alia ultra contenta in dicto Foro antiquo, deberet recipere ante partem, ut in Foro «De rebus, quas mortua uxore vir debet recipere ante partem», C. I.

debent recipere ante partem.

Nos etiam Rex praedictus recolentes in Curia antecedenti, de qua in Foro praescripto fecimus mentionem, statutum fecimus de voluntate totius Curiae, quod ex tunc si vir superviveret uxori, idem vir in divisione honorum mobillium, quam facere habuerit cum filiis haeredibus, vel contranguineis uxoris, recipiat ante partem ultra concessa ei per Foros antea editos, libros cuiuscumque scientiae sint, equos, roncinos, et omnia animalia de

tes en la cort antecedent de la qual en el fuero sobre scripto fizienos mencion et statuto de voluntat de toda la cort que daqui avant, si el marido sobreviviese a la muller, el marido en la particion de los bienes muebles, la qual avria a fazer con los fillos herederos o cosinos de la muller, recibiese ante de part menos de las cosas atorgadas a el por los fueros ante feytos los libros de qual sciencia sian, cavallos, rocines et todas las bestias de cavalgar, et todas las armas de su cuerpo et del cavallo, et todas las otras armas de qualquier et en qualquier manera o linage fuesen, como en el fuero sobre esto feyto auestas et otras cosas mas largament se contienen. Et agora por la sobre dita cort fue expuesto devant nos, cort celebrantes, que como en el dito fuero sobre los indumentes, vestidos de los omnes et sobre los arneses de las personas suyas et sobre los arneses de las cavalgaduras proveydo en alguna manera no sia, devemos suplement fazer a las cosas fallientes al dito fuero; por esto a suplicacion de todos los sobreditos anyadimos et suplinos al sobredito fuero et de voluntat de toda l. dita cort fazemos fuero nuevo que en las particiones fazederas entre el onbre, fillos herederos, o cosinos, o quales quier otras personas de la muller muerta, o entre los herederos sucesores et otras personas qualesquier del marido muerto et su muller sobrevivient, menos de las cosas sobreditas en el fuero declaradas, el marido fillos o sucesores, siquier herederos suyos reciban ante part sus vestiduras siquier indumentos et los arneses de su persona et de las cavalgaduras, las quales avran menos de contradiccion alguna de aquellos con los quales avra a partir los ditos bienes. Enpero las otras cosas en el dito fuero contenidas en su firmeza sincantes et valor.»

continentur. Verumtamen inspectis adevantagiis, quae uxor tempore divisionis ante partem recipiebat, et recipere consuevit, secundum Foros, ea quae viro superstite concessa fuerant ante partem modica censebantur, et censentur, signanter attempto labore, quem vir sustinet in bonis mobilibus acquirendis, et alias. Idcirco, moti ex praedictis et aliis, et de voluntate totius Curiae statuimus, quod de caetero si vir supervixerit uxori, in divisione bonorum mobilium, quam facere habuerit cum filiis haeredibus, vel consanguineis uxoris, recipiat vir ante partem ultra per Foros ante editos ei concessa, libros cuiuscumque scientiae sint, equos, roncinos, et omnia animalia de cavalgar, et omnia arma corporum, et equitum, et omnia alia arma quaecumque et cuiuscumque generis, et materia existant. Et insuper statuimus et ordinamus, quod si uxor supervixerit viro, etiam illo casu, ipsa uxor superstes, haeredes, vel consanguinei ipsius in divisine, quam facere habuerint cum filiis haeredibus, vel consanguineis dicti viri praemortui, nihil in praedictis, quae vir debebat accipere ante partem, si superviveret, ut est dictum, consequatur. Excepta mula de cavalgar uxori superstiti in Foro: «*Ingenua*» concessa. Sed omnia praedicta alia, et singula integre sint, et re-

cavalgar, et omnia arma corporum, et equitum: et omnia alia arma quaecumque et cuiuscumque generis et materiae existerent, ut in Foro inde confecto haec, et alia plenius continentur. Et nunc per Curiam supradictam expositum fuerit coram nobis Curiam celebrantibus, quod cum in dicto Foro super indumentis, seu vestibus virorum, et super arnesis personarum, et super arnesis equitum provisum aliquo modo non existat, dignemur supplementum de praedictis defectibus facere dicto Foro. Idcirco ad supplicationem omnium praedictorum addimus, et supplemus Foro praedicto: et etiam ad ambiguitatem omnem penitus amovendam, de voluntate totius Curiae facimus Forum novum, quod in divisionibus faciendis inter virum, et filios haeredes, aut consanguineos, vel personas alias quascumque uxoris defunctae, vel inter haeredes, et successores, et alias personas quascumque viri defuncti et uxorem ipsius superstitem, ultra res praedictas in dicto Foro declaratas, idem vir, vel filii, aut successores ipsius, recipiant ante partem suas vestes, seu indumenta, et arnesia personae suae, et equitum, quas habuerit, absque contradictione aliqua illorum, cum quibus dividere habuerit dicta bona. Caeteris tamen in dicto Foro conten-

maneat penes filios, haeredes, et consanguineos. dictis in suo ro-tore permanen-
 tis, et valore.
 vir. Ita quod in praedictis
 uxor, excepta dicta mula in
 casu, in quo dictus Forus:
 «Ingenua», loquitur, filii hae-
 redes, vel consanguinei ipsius
 nihil possint consequi, vel ha-
 bere in eisdem: imo vir in
 vita sua possit ordinare de
 praedictis pro suo libido vo-
 luntatis. Et ubi non ordina-
 verit, praedicta remaneant, et
 volumus remanere, haeredi-
 bus, vel successoribus viri ab
 intestato. Excepta mula de
 cavalgar, in casu in quo Fo-
 rus praedictus: «Ingenua»
 loquitur, ut superius est prae-
 missum.

Con estos dos nuevos fueros, no sólo se aumentó el contenido de las ventajas del marido, sino que se hizo legalmente transmisible a sus herederos el derecho a retirarlas en la división que hicieren con la mujer supérstite o sus herederos. Correspondieron desde entonces como ventajas al marido, además de las concedidas por el fuero antiguo, todos los libros, caballos y rocines, todas las armas y arneses y todos sus vestidos. El mismo derecho correspondía a los herederos concurrentes en la partición con la mujer o sus herederos, excepto la mula de cabalgar atribuída a la infanzona.

No existe, a nuestro juicio, la posibilidad de colisión de derechos cuando concurrieran a sacar las ventajas los herederos del marido y la mujer ⁵⁸. El fuero *De adelantagiis* (Fs. Aragón 5,4,1) comienza haciendo referencia a la injusta situación del fuero antiguo (Fs. Aragón 5,1,2-4 y 5,7,1), según el cual el marido recibía menos ventajas que la mujer, remediada en parte por el fuero *De rebus quas* (Fs. Aragón 5,3,1), pero no totalmente. A continuación, y para poner fin a la desigualdad, enumera concretamente las cosas que el ma-

⁵⁸. M. Dessy, *Aventajas forales*, en ADA. 6 (1951-52) 115-118.

rído debería recibir como ventajas —incluso las establecidas por el fuero *De rebus, quas*— además de las concedidas por los fueros anteriores, *ultra per Foros ante editos ei concesses*. Enuncia, pues, unas ventajas concretas, y hace referencia a las concedidas por el fuero antiguo, sin especificarlas. Por último, el fuero establece que, en la división que hubieren de hacer los hijos o los herederos del marido con la mujer supérstite, la mujer o sus herederos no reciban nada de las cosas concretamente mencionadas —*nihil in praedictis*—, que el marido debería recibir antes de la partición, excepto la mula de cabalgar atribuída a la infanzona por el fuero *Ingenua* (Fs. Aragón 5,1,2), única cosa en que había posibilidad de colisión, según veremos, por haberse asignado concretamente al marido todos los animales de cabalgar.

Praedictis, y su régimen especial, se refiere evidentemente a las cosas enumeradas concretamente en el fuero *De adevantagiis* y no a las concedidas por el fuero antiguo. Tanto es así, que en las mismas Cortes de Zaragoza de 1348 se estableció el fuero *De rebus, sive* (Fs. Aragón 5,5,1) para remediar la omisión de los vestidos y arneses en el fuero *De adevantagiis*, que no los había citado concretamente. Si se hizo esto, sería porque, al no ser citados concretamente, no seguirían el régimen especial de los *praedicta* y, por lo tanto, no podrían ser excluidos por los herederos del marido en la división con la mujer o sus herederos. Por otra parte, es interesante tener en cuenta que los *praedicta*, según el fuero *De adevantagiis*, son aquellas cosas de las que el marido solía disponer a su voluntad. En cierto modo, pues, los fueros *De adevantagiis* y *De rebus, sive* tienen por objeto decidir del destino de los *praedicta* cuando nada hubiese dispuesto el varón por haber muerto *ab intestato*. Quizá para evitar que pasasen a los herederos de la mujer en el caso de no disponer por testamento, se estableció la preferencia de los herederos del marido sobre dichos bienes.

Por consiguiente, no hay contradicción en Fs. Aragón al atribuir a la mujer y al marido el par de labor y el lecho. La única posibilidad de colisión estaba en la mula de cabalgar, y fue salvada concretamente. El par de labor y el lecho eran

concedidos por el fuero antiguo, y no eran *praedicta*: es decir, los herederos del marido no tenían preferencia sobre ellos en el caso de concurrir con la mujer.

Entendidos los fueros de esta manera, y sólo así, se encuentra correcta y adecuada a los textos la forma de retirar las ventajas, en los distintos supuestos, que Díez de Aux incluye en su *Consultatoria*, con las salvedades, naturalmente, que hemos hecho sobre algún punto concreto, en especial sobre manificios.

Consultatoria

... quo facto, si casus evenerit, quod mulier praemoriatur relicto eius viro: dictus vir antequam perveniatur ad divisionem, recipit unum lectum paratum de bonis pannis domus, et duas bestias aptas ad laborandum si faciunt laborem. Secundo, recipit libros cuiuscumque scientiae sint, equos, seu ronchinos et omnia animalia de cavalgar, et omnia arma corporum, et equitum, et omnia alia arma quaecumque, et cuiuscumque generis seu materiei existant. Tertio, recipit suas vestes, seu indumenta, et arnesia personae suae, equitaturas quas habuerit. Quod facto filii, aut haeredes uxoris nihil accipiunt ante partem: sed bona dividuntur inter dictum virum, et haeredes uxoris, ut infra dicetur in casu quando vir praemoriatur relicta uxore. Item si vir praemoriatur supervivente uxore, uxor ingenua, idest Infançona, vel uxor franca, idest civitatis: antequam perveniatur ad divisionem integre recipit vestes suas atque joyas, et unum lectum paratum optime de melioribus pannis qui sunt in domo, et unum vas argenti, et unam captivam sive servam, et unam mulam de cavalgar cum suis apamentis. Et si occurrat casus, quod non sit mula, sed sit mulus de cavalgar, non extrahitur de observantia Regni. Item, extrahit duas bestias aratorias cum suis apamentis, si faciunt labores. Et si omnia praedicta non poterit uxor ante partem recipere, ideo quia non sunt in domo, ante divisionem accipiat uxor illo casu ante partem de illis rebus supra scriptis quae reperiuntur in domo avantagia, ut supra dictum est. Et in loco eorum, quae non sunt, nec reperiuntur in domo, ut dicit forus, quod recipiat de omnibus maneficiis, idest supellectibus quae in domo reperiuntur duplicatis unum ante partem. Et receptis dictis avantagiis per uxorem: viri haeredes recipiunt ante partem libros cuiuscumque scientiae sint, equos, rochinos, et omnia animalia de cavalgar, et omnia arma corporis et equitum, et omnia alia arma quaecumque, et cuiuscumque generis, et speciei existant: et vestes, seu indumenta, et arnesia personae defuncti, et equitum, quos, et quae habebat defunctus: excipitur mula de cavalgar quam

extrahit uxor: quia isto casu haeredes viri non extrahunt mulam, sed uxor extrahit, ut supra dicitur: quo facto omnia alia bona mobilia. ...

La gran innovación del fuero *De aduentagiis* fue, sin duda, el establecer legalmente la heredabilidad de las ventajas del marido. Desde entonces, estas cosas de las que el marido disponía en vida libremente, y que destinaría por lo general a los hijos, cuando no dispusiera de ellas, debían ser heredadas por los hijos.

Los fueros de las Cortes de 1348 apenas aportan datos para reconstruir la historia de la fijación de esta modalidad. Sin embargo, quizá sea posible esclarecer este punto y el fundamental de la pretendida diferencia de las ventajas de marido y mujer.

Suele repetirse que el derecho a sacar ventajas se transmite a los herederos del marido, de forma que, aun muriendo antes que su mujer, pueden sacar aquéllos sus ventajas, mientras que el derecho de la mujer es personal, y sólo pasa a sus herederos cuando se hubiera consolidado en ella por haber sobrevivido a su marido⁵⁹. Pero suele afirmarse también que, en la práctica, estaba muy extendida la costumbre de considerar transmisibles a los herederos de la mujer premuerta sus ventajas, al menos los vestidos y joyas, que se conservaban en un arca hasta que los herederos alcanzaban la edad propia para usarlos⁶⁰.

Cierto es que los textos legales aragoneses establecieron concretamente, por los fueros de 1348, la heredabilidad de las ventajas del marido y ninguno de los antiguos que regulan las de la mujer les atribuye expresamente este carácter: pero los mismos fueros de 1348 no sólo no lo contradicen, sino que parecen presuponerlo. Es lógico pensar así, porque ya, de una manera indirecta, quizá Fs. Aragón daban pie para justificar la costumbre de transmitir a los herederos de la mujer el derecho a las ventajas. Por un lado, la reducción de las ventajas en caso de partición para celebrar segundas nup-

59. DESSY, *Aventajas forales* cit. p. 115.

60. PALA, *Aventajas forales* cit. p. 196.

cias puede ser un indicio de la tendencia a reservarlas para los herederos. Por otra parte, es claro que los textos aragoneses involucraron las ventajas de la mujer con las arras, de lo cual vino a derivarse una cierta confusión de las ventajas con las arras y una aproximación de su régimen jurídico. De esta manera, se aplicaría a las ventajas el régimen sucesorio de las arras y, por consiguiente, también lo establecido en Fs. Aragón 6,7,2 (= Fs. Aragón (Lacruz) 397), en cuyos textos, aunque sea de una manera subsidiaria, se percibe la tendencia a reservar las arras a las hijas. De esta manera se lograba la finalidad originaria del definitivo destino a las hijas de los bienes usados por la madre durante el matrimonio y atribuidos a ella después de la muerte del marido.

Con las ventajas del marido no podría suceder lo mismo a causa del distinto carácter que adquirieron al ser involucradas con la viudedad y dentro del marco del fuero *De secundis nuptiis* (Fs. Aragón 5,7,1). Las ventajas del marido, tal y como quedaron enunciadas en segundas nupcias por dicho fuero, no podían ser heredables por los hijos del matrimonio del cual se hacía la partición. Si las ventajas del marido eran ya entonces heredables, desde la compilación oficial dejarían de serlo; y ésta pudo haber sido una razón más de la petición en las Cortes. Bien pudo ser que se hubiera hecho también para evitar que las ventajas fueran a los herederos de la mujer, pero quizá se solicitaría que se equipararan las ventajas del marido a las de la mujer en cantidad y en calidad, es decir, en el número de las cosas que las constituían y en su carácter hereditario. Evidentemente, el fuero *De adevantagiis* tiene como objetivo hacer heredables las ventajas del marido y equipararlas a las de la mujer, de lo cual podría deducirse también que las ventajas de la mujer eran heredables.

De todo lo visto parece derivarse la conclusión de que el proceso evolutivo de las ventajas del marido sería lógico, si efectivamente sólo correspondieran a aquél las ventajas descritas por el texto de la compilación de Huesca, esto es, por Fs. Aragón 5,7,1. En cierto modo, fué lógica consecuencia de una omisión de los autores del Código de Huesca y, después, de la interpretación literal de un texto cuyo alcance no

se comprendió debidamente por no estar acompañado del que se omitió.

5.—En el Derecho navarro nos encontramos también con un derecho del cónyuge supérstite a excluir de partición determinadas cosas, aproximadamente las mismas que constituyen las ventajas aragonesas. Este derecho presenta en Navarra unas características semejantes a las que hemos visto en los distintos ámbitos peninsulares. Pero a pesar de este fondo común, los diferentes textos ofrecen algunas peculiaridades relativas al encuadre de la institución.

Dos grupos pueden hacerse con las fuentes navarras que tratan de la *mejoría*: unas que, con mayor precisión, la regulan en sede de partición, sin contaminaciones deformadoras, y otras que la configuran como viudedad.

Fuero General de Navarra alude a la mejoría al tratar de la partición de la viuda villana con sus hijos. Aunque ningún otro texto de F. General se refiere a la mejoría de la infanzona, no creemos que este derecho a excluir de partición correspondiera sólo a la villana, pues otras fuentes navarras se lo confieren a la infanzona y a la villana.

F. General 2,4,21

Como deven partir las creaturas con la madre villana viuda, et qui la deve criar atta que hayan hedat.—

Si el marido muer viviendo la muger, et hoviendo creaturas, que no hayan hedat, los parientes del padre pueden toiller las creaturas, et todo lo del padre a crear las creaturas ata que hayan siete años cumplidos, los siete años passados vayan o quisieren; et la particion deve ser a tal, que la mitad de todas las heredades del padre deven prender, et de la madre estas creaturas, eilla prendiendo unos vestidos para si, et loal partan por meyo, qual que muere senes creaturas, las heredades del muerto deven tornar a su natura.

Según F. General, pues, la villana viuda, al partir con los hijos, tiene derecho a excluir de partición sus vestidos, y todo lo demás debe partirse por mitad.

El Fuero de Viguera y Val de Funes, siguiendo un sistema semejante al de F. General, atribuye al cónyuge supérstite determinadas cosas de *mejoría* en la partición con los hi-

jos o parientes del muerto. F. Viguera refleja el criterio general sobre ventajas del Derecho navarro-aragonés, pero con una mayor claridad y pureza, precisamente por regular la mejoría en sede de partición. F. Viguera no alude a las ventajas o *mejoría*, como le denomina, al tratar de las arras en los §§ 384, 386 y 389, con lo cual se eliminan las cuestiones deformadoras derivadas de la involucración en las arras. De esta suerte, en el Derecho de Viguera y Val de Funes no se plantea el problema de la posibilidad de pérdida de las ventajas por la existencia de hijos en la villana, de la forma de sacar los manificios, etc.

F. Viguera 396

Particion de muger con fijos.

Et si muriere el marido o la muger, el que fincare debe partir con los fijos o con parientes del muerto, con carta e firmaças complidas, todos los bienes que en uno ganaron: mobile e rayz; pero en la particion habra cada uno su herodat quita que s'auja ante que casas, e de mejorja habra el viuo sus paymos con hun lecho de ropa e sus joyas, e de cada uno manificio et de cada cosa haura uno de mejorja.

F. Viguera 396 se refiere, sin duda alguna a villanos e infanzones; en primer lugar, porque el texto no especifica y, en segundo término, porque es clara continuación de § 395, que trata de la partición de villano o infanzón. Así, pues, el infanzón y el villano tienen derecho a excluir de partición sus paymos, sus joyas, un lecho completo y un manificio de cada clase.

El sistema de ventajas de Tudela ya lo hemos traído a colación al tratar el Derecho aragonés, y poco se debe añadir a lo dicho. F. Tudela presenta un régimen de ventajas típico de involucración con viudedad. Consecuente con esta concepción, establece unas ventajas normales, para el supuesto de permanecer en viudedad, y otras especiales, de menor entidad, para el caso de partición por segundas nupcias.

F. Tudela (Ms. Copenh.
59 r₃)

F. Tudela (Ms. Copenh.)
56 v)

De sacar viuidat cauallero o infançon.—

De particion de biudo con sus fillos.—

Cauallero o infançon ermuno puede sacar por uidujdat cauallo o su caualgadura et uaso doro o dargent et guarniçiones de su cuerpo de fust et de fierro, leyto et sus uestires. Otrosi duenna tal infançona deve sacar por u'dujdat mula ensellada o enfrenada, uaso doro o de argent, et su leyto de las millores ropas, aniello, sertas dadas a ella, uestires et co-berturas de su cuerpo, et esto si fuere en lur casa.

Omne que ouiere mulle- et fillos et sel muere la mul- lier et el marido quiere pren- der otra mulle et los fillos no son de edat, por fuero deve clamar los parientes mas prosmanos de los fillos et partir con ellos et fer car- tas por a. b. c. partidas con ferme de cada part et testi- monias, et livrarles luego la heredat et el moble. En- pero sacadas las deudas que foron feytas danbos ensem- ble e las dispensas que fue- ron en la defuncion del dia que passo ata que fue sote- rrada et las lexas et la noue- na, que otro tanto podra el marido de mortuorio lezar o sacar para si, et un leyto pa- rado car de los buenos dra- pos de casa et dos bestias de laour si y fueren con sus aperos de laour de casa, en- pero quando partieren con los fillos solo el moble por fer la laour del comun.

El caballero, en el supuesto de querer permanecer en viu- dedad, podía sacar antes de partición su caballo o su cabal- gadura, un vaso de oro o de plata, sus armas de fuste y de hierro, un lecho y sus *uestires*; estos últimos en la forma es- tablecida en F. Tudela 38 ya transcrito. En la partición con los hijos para celebrar segundas nupcias, el marido sólo podía excluir un lecho completo de buenos paños y dos bestias de labor.

No se trata, como pudiera parecer, de una regulación de las ventajas del caballero y otra del villano. Ambos textos, si no nos equivocamos, son aplicables a las dos clases. Uno regula las ventajas normales y el otro las excepcionales que correspondían en el caso de partición por segundas nupcias. Ello no es exclusivamente consecuencia de la concepción de

las ventajas como viudedad, pues los textos aragoneses que las estructuran en sede de arras también establecen una disminución por segundas nupcias. Pero concebidas las ventajas como viudedad es inevitable que se limiten o se supriman al contraer segundas nupcias.

6.—En el Derecho catalán, al no prosperar la comunidad como régimen patrimonial familiar por el predominio del sistema dotal, no era adecuado el ambiente para el florecimiento de las ventajas. Por esta razón, no sorprende que aparezcan sólo en el Código de Tortosa.

C. Tortosa 5,1,20,8

Totes les vestedures quel marit o la muller en aytal matrimoni auran, son de cascu, ço es saber les vestedures quel marit aura en temps de la solucio o particio del matrimoni per mort o per altra rao son del marit o de sos hereus. Atressi totes les vestedures e sauenes, que la muller aura, son seus o de sos hereus en axi que los uns contra los altres non poden fer demanda que venguen en comun: ne y agen part alguna.

C. Tortosa 5,1,20,8 tiene aplicación solamente cuando el matrimonio se ha constituido bajo el régimen de *agermanament* o hermandad. En dicho tipo de matrimonio, se excluyen de partición, en favor de cada cónyuge o de sus herederos, los vestidos de uso personal y, además, en beneficio de la mujer o de sus herederos, las ropas del lecho nupcial. Se trata, a nuestro entender, de un derecho a excluir de partición y no de que se exceptúen el lecho y los vestidos de uso particular de cada cónyuge de la comunidad de muebles e inmuebles adquiridos por marido y mujer durante el matrimonio, como supuso Oliver ⁶¹.

ALFONSO OTERO.

61. B. OLIVER, *Código de las costumbres de Tortosa II* (Madrid 1878) p. 339.