

«EL “DESAFILLAMIENTO” EN EL DERECHO ARAGONÉS»

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA
Catedrático de Derecho civil

ÍNDICE

1. El desafillamiento en los textos más antiguos.....	25
2. El desafillamiento en los Fueros <i>De exheredatione filiorum</i> (1247)	30
3. La interpretación de los Fueros <i>De exheredatione filiorum</i> por la doctrina posterior a 1247	34
4. La desheredación tras los Fueros <i>De testamentis</i> (1307 y 1311)	35
5. «Desafillar», en el contexto del Fuero <i>Ne pater vel mater pro filio teneatur...</i>	38
6. «Desafillar» en las Glosas y las Observancias <i>Ne pater vel mater pro filio teneatur</i>	40
7. «Desafillar» en la doctrina de los siglos XVI y XVII.....	43

Los once documentos que publica ahora Manuel Gómez de Valenzuela son los únicos que conocemos sobre ‘desafillamiento’. Proceden del Valle de Tena, pero no creo que reflejen una peculiaridad de esta comarca, antes al contrario, sería más esperable encontrar documentos similares mucho más al sur: como se verá, el fuero de Daroca es uno de los antecedentes claros de esta institución, practicada al menos desde el siglo XII, que aparece en los Fueros y en las Observancias del Reino de Aragón y que debió de caer en desuso en el siglo XVII.

El ‘desafillamiento’¹ parece institución exclusiva de Aragón, al menos dentro de la península ibérica, y en el Ordenamiento aragonés está íntimamente

¹ En cuanto a la denominación de la institución, en los documentos tensinos se utiliza ‘desafillamiento’ (que es la forma que utilizaré de ordinario en este trabajo) y de forma muy parecida (‘desfillamiento’) en la Recopilación A de las publicadas por Ramos Loscertales (vid. infra, nota

relacionado tanto con la ausencia de patria potestad y la responsabilidad de los padres por actos de sus hijos como con la desheredación. De hecho, se menciona en la Observancia 1^a *Ne pater vel mater pro filio teneatur* («nisi eum desafiliiaverit») y en los fueros *De exheredatione filiorum* (F. 3^o, «pater potest desafiliiare filium suum», «filius desafiliiatus»; F. 4^o, «in foro desafiliiationis»).

El último estudio específico sobre la materia lo debemos a la pluma de Marceliano Isabal², que aporta la cita de los autores que, desde el siglo XVI, se han ocupado de ella de algún modo, normalmente de pasada (con alguna mayor extensión, Ramírez y Lissa; además, Miguel del Molino, Pedro Molinos, Franco de Villalba, Franco y Guillén, Dieste, del Plano, Sánchez Román). Pero ninguno de los citados —salvo Pedro Molinos, en la forma que se verá— da muestras de conocer la práctica, y la mayor parte se limitan a citar a Ramírez y Lissa, que con seguridad no la conocieron personalmente.

Isabal no conocía ningún documento de aplicación, y hacía notar que «de que extrajudicialmente se haya practicado la desafiliiación no se tiene noticia» (la noticia única de la desafiliiación ante el juez era la proporcionada por Pedro Molinos en su *Practica judiciaria*). Tampoco conocía versiones de los Fueros de Aragón anteriores o distintas de la oficial (Compilación de Huesca, en latín, incluida luego en las Compilaciones sistemáticas desde 1552), ni el Fuero de Jaca, ni colecciones de Observancias anteriores a la de Díez de Aux, textos todos ellos que, como veremos, proporcionan información de gran importancia.

Con posterioridad, algo aporta en 1979 Arvizu Galárraga³, en trabajo que se ocupa de asunto mucho más amplio en materia y espacio (aunque más limitado en el tiempo) y sin ninguna relación con el de Isabal. El sí conoce, naturalmente, las recopilaciones de fueros de Aragón publicadas por Ramos Loscertales, el Fuero de Jaca y el Vidal Mayor, y encuentra que algunos textos hablan de desheredar mientras que otros de desafiliiar. ‘Desafiliiar’, en su opinión, es, al menos en algunos casos, «algo más fuerte que la mera desheredación, pues significa la pérdida de la condición de hijo»; cita al respecto el Fuero de Daroca y aunque los textos que aporta apuntan a que desafiliiar es algo específico aragonés, no se pronuncia sobre ello.

Expondré, en primer lugar, los testimonios aragoneses más antiguos que conocemos sobre desafiliiación y la inclusión de varios de ellos en 1247 bajo la

14). Los autores, al menos a partir del siglo XVI, hablan de ‘desafiliiación’, que parece ser traducción directa del latín ‘*desafiliiatio*’. Obviamente, se refieren a la misma institución.

² ISÁBAL Y BADA, Marceliano, voz *Desafiliiación*, Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XI, Barcelona, 1910, págs. 25-27. También, años después, en *Exposición y comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1926, págs. 314-319. En la pág. 315 hace referencia a su anterior artículo, pero desarrolla la materia de otro modo y escribe quizás con menos cuidado (hace decir a Tourtoulon lo que probablemente éste no quiso, y atribuye a Aniñón un texto que en el artículo había identificado como de otro autor —y que, con seguridad, no es de Aniñón—).

³ ARVIZU GALÁRRAGA, Fernando, «Las causas de desheredación en el Derecho altomedieval de Aragón y Navarra», en *Melanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, 1979, págs. 1-14; en particular, págs. 6-7 y 8.

rúbrica romanizante *De exheredatione filiorum*. A continuación me ocuparé del cambio de sentido que la desheredación y la desafiliación tienen como consecuencia de los Fueros *De testamentis* de 1307 y 1311. Nuevo hilo argumental lleva a la desafiliación en el contexto de la Observancia *Ne pater vel mater pro filio teneatur*, analizando sus antecedentes en otras colecciones de Observancias. Para épocas posteriores, mostraré algunos testimonios de la práctica de la desafiliación en el siglo XVI, así como las opiniones de Ramírez, Lissa y autores posteriores.

1. EL DESAFILLAMIENTO EN LOS TEXTOS MÁS ANTIGUOS.

a) Posiblemente, el texto aragonés más antiguo en que aparece el desafillamiento es la Compilación privada de Derecho aragonés publicada por Ramos Loscertales (que, según Molho⁴, corresponde al primer tercio del siglo XII):

Compilación privada, 25: *De filio qui ferit patrem uel matrem cum manu uel cum pede, debet perdere manum uel pedem uel membrum cum quo ferit; et postea debet eum desfillare*⁵.

La imposición de pena corporal al hijo que comete ciertos actos especialmente vituperables contra su padre o lleva una vida ignominiosa tiene sin duda muchos antecedentes. Interesa señalar, por su relación con otros textos aragoneses, los dos siguientes:

El más lejano está en la Biblia (Deuteronomio, 21.18-21): «Si uno tiene un hijo rebelde e incorregible, que no obedece a su padre ni a su madre, que aunque lo corrijan no les hace caso, sus padres lo agarrarán, lo llevarán a las puertas del lugar, a los ancianos de la ciudad, y declararán ante ellos: ‘Este hijo nuestro es rebelde e incorregible, no nos obedece, es un comilón y un borracho’, y los hombres de la ciudad lo apedrearán hasta que muera». También Éxodo, 21.15 : «El que hiere a su padre o a su madre, es reo de muerte»⁶. En la versión romance de los Fueros de Aragón contenida en el ms. de Miravete de la Sierra parece como si se hiciera una mezcla de ambos textos bíblicos al comienzo de la versión correspondiente a CH 5.10: «Por ço qual mandamient es de Nuestro Sennor que tod fillo deve hondrar su padre e su madre e aquel que manos getará iradas sobre su padre e su madre scientalment deve seer lapi-

⁴ MOLHO, Mauricio, «Difusión del Derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el Reino de Aragón», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XXVIII, 1959-1960, págs. 340-341 (76-77 de la separata). En pág. 343, referencia precisa a RC 25. Hay ed. facs., en *El Fuero de Jaca, II, Estudios*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, págs. 98-99 y 101.

⁵ RAMOS LOSCERTALES, José María, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Compilación privada de Derecho aragonés», *AHDE*, I, 1924, pág. 403.

Es decir: «Del hijo que hiere al padre o a la madre con la mano o con el pie, debe perder la mano o el pie o el miembro con que hirió; y además debe desafillarlo».

⁶ Versión de ALONSO SCHÖKEL, Luis, *La Biblia del Peregrino*, Bilbao, 1995, págs. 339 y 181

dado, segunt la viella ley»⁷, si bien luego no establece esta pena, sino que trata de desafiliar y de desheredar, como veremos.

Ecós de las palabras del Antiguo Testamento resuenan en las fórmulas aragonesas de desafillamiento. Quizás tenga también relación con el texto bíblico la mención casi constante de «padre y madre» en los textos aragoneses relacionados con desafillamiento y desheredación.

En el *Liber iudiciorum* (y luego en el Fuero Juzgo), en la ley *Dum inlicita* (4.5.1), al regular el sistema legitimario y la mejora, se establecen también las causas de desheredación a los descendientes. Esta enumeración es el antecedente de las mencionadas en CH 5.10.2⁸. Tales conductas vituperables de los descendientes respecto de los ascendientes no sólo posibilitan la desheredación, sino que (en la versión del Fuero Juzgo) «estos tales deben recibir cada uno L. azotes delante el iuez».

b) El Fuero de Daroca es el segundo texto aragonés, por orden cronológico (o quizás el primero)⁹, en que aparece el desafillamiento, sobre el que se dan importantes precisiones.

Fuero de Daroca (91): *Si quis autem habuerit filium prodigum uel lusorem uel hebriosum aut latronem uel huiusmodi desaffillet illum, si uoluerit, in concilio, et, si non receperit illum postea, non respondeat pro illo.*

(92): *Si quis percusserit patrem suum aut matrem, absidatur ei manus.*¹⁰

Aunque explícitamente no se prevé el desafillamiento para el hijo que pega a sus padres, no parece dudosa su procedencia también en este caso, más grave que los anteriores. Ahora bien, está claro que el desafillamiento procede por causas que no son, al menos directamente, delitos contra el padre o la madre, sino más bien formas de vida ignominiosa o antisocial del hijo.

La consecuencia prevista para el desafillamiento es que los padres, en adelante, no responden por los actos de sus hijos; pero el contexto de los fueros permite pensar también en la privación de la herencia¹¹.

⁷ *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, pág. 132.

⁸ MEIJERS, «Los Fueros de Huesca y Sobrarbe», *AHDE*, XVIII, 1947, pág. 49.

⁹ ARGUDO data el texto del Fuero de Daroca hacia 1172 (ARGUDO ROMEO, María del Mar, *El Fuero de Daroca. Introducción, edición crítica, traducción, estudio léxico y concordancia*. Centro de Estudios Darocenses, 1992, págs. 14-18). Pero si ya es difícil establecer la prioridad cronológica entre el documento transcrito por Ramos y el del Fuero de Daroca, mucho más respecto de las instituciones que recogen.

¹⁰ ARGUDO, cit., pág. 51.

Es decir : «Si alguien tiene un hijo pródigo o jugador o borracho o ladrón o algo semejante, desafíllelo, si quiere, en el concejo, y, si no lo recibe después, no responda por él». «Si alguien golpea a su padre o a su madre, córtesele la mano».

¹¹ En 87 se establece la regla fundamental de igualdad entre los hijos en la herencia de los padres (con la pequeña cuota pro anima de 88); marido y mujer no pueden instituirse recíproca-

El desafillamiento no se hace en el testamento –como exige el Derecho romano para la desheredación–, sino que, de acuerdo con su finalidad explícita de evitar responder por los actos del hijo, es un acto *inter vivos*, con publicidad *coram populo*, (precisamente en el concejo, *in concilio*, como corresponde a la foralidad de extremadura)¹².

El Fuero de Teruel entiende del mismo modo el acto de desafijar en el concejo, para evitar responder por los delitos y daños causados por el hijo, si bien precisamente para prohibirlo¹³.

c) Un texto ya muy cercano a CH 5.10.2 (F. 2º *De exheredatione filiorum*) encontramos en la Recopilación de los Fueros de Aragón (RA 55), conocida también como «Fueros de Borja y Zaragoza».

De desfillamiento patris vel matris ad filium vel filiam.

De desfillamento patris ad filium vel filiam. Pater non potest desfillare filium sine racione manifesta. Si filius verberat patrem, aut fecerit eum iurare aliqua re de qua fuerit ei molestum, aut traxit illum per capillos, aut dimentitur eum in presentia bonorum hominorum, aut fecerit filius talem rem que pater perdat ea que habet bene potest, propter predicta, pater filium desfillare. Et si habet filios et filias et vult pater dare totum uni et desfillare alios non potest; sed potest eum meliorare de mobili, aut dare unam terram aut vineam aut domos aut aliquid aliud; sed de omnibus non tenetur de iure unum filium vel filiam meliorare et alios desfillare¹⁴.

No se utiliza ni una sola vez la voz ‘*exheredare*’. El hacer perder los bienes a sus padres, como causa equiparada a las otras conductas del hijo contra el padre, sólo aparece en textos aragoneses¹⁵, y entiendo que es cuestión íntima-

mente herederos si tienen hijos (89); nadie que tenga hijos puede adoptar sin consentimiento de éstos (90). Que a continuación se hable de desafillar parece debido precisamente a que, entonces, el hijo deja de tener derecho sobre la herencia de sus padres.

¹² Vid. en nota 59 Fueros de Plasencia y de Alcalá de Henares.

¹³ Fuero de Teruel, 427 (=317 de la versión latina: *quia si aliquid dampnum fecerit parentes debent respondere, ut forum precipit, et illi non valeat qui filium suum in concilio desfilaverit vel exhaeredaverit ullo modo*. CASTAÑÉ LLINÁS, JOSÉ, *El Fuero de Teruel. Edición crítica con introducción y traducción*, Teruel, 1989, pág. 463); vid. GOROSH, Max, *El Fuero de Teruel*, Estocolmo, 1950, pág. 272.

¹⁴ RAMOS LOSCERTALES, José María, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón», *Anuario de Historia del Derecho Español*. Tomo II, 1925, pág. 504; MORALES GÓMEZ y PEDRAZA GARCÍA, *Fueros de Borja y Zaragoza*, Zaragoza, 1986, pág. 32. Estos últimos datan el texto entre 1144 y 1151.

Es decir: «De desafillamiento del padre o de la madre al hijo o la hija.

De desafillamiento del padre al hijo o la hija. El padre no puede desafillar al hijo sin razón manifiesta. Si el hijo golpea al padre o le hace jurar algo de lo que se le sigue molestia, o lo arrastra por los cabellos, o lo desmiente en presencia de hombre buenos, o hace el hijo cosa tal que el padre pierda los bienes que tiene, entonces bien puede el padre, por las razones dichas, desafillar al hijo. Y si tiene hijos e hijas y quiere el padre dar todo a uno y desafillar a los demás no puede; pero puede mejorarlo con mueble, o darle una tierra o una viña o casas o alguna otra cosa; pero de todos no puede de iure mejorar a un hijo o hijo y desafillar a otros».

¹⁵ ARVIZU GALÁRRAGA, Fernando, «Las causas de desheredación en el Derecho altomedieval de Aragón y Navarra», en *Melanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, 1979, pág. 8.

mente relacionada con la función del desafillamiento como medio por el que los padres evitan responder por los actos de los hijos.

d) En la otra Recopilación publicada por Ramos Loscertales (**RB**), que puede fecharse asimismo a principios del siglo XIII, encontramos el antecedente de CH 5.10.4 (F. 4^o *De exheredatione filiorum*). Se explica allí mucho mejor que en la Compilación oficial en qué consiste la actuación del yerno y se desarrolla algo más que en ésta la última parte, que señala causas de desafillamiento del hijo o la hija, en sentido coincidente con el texto de RA que acabamos de citar (y, por tanto, con el F. 2^o *De exheredatione filiorum*)¹⁶.

En las redacciones del Fuero de Jaca publicadas por Molho nos encontramos con un fenómeno singular. En todas ellas (salvo en la **B**) hay un texto de contenido casi idéntico, versión en distintas lenguas romances del texto representado por **RA** 55 (*supra*, c). Pero sólo se habla de «desafillar» en la Redacción **A** (que Molho consideró la más aragonesa desde el punto de vista de la lengua, y que hay muchas razones de contenido foral o jurídico para tenerla por tal), mientras que en las otras redacciones las mismas causas tienen como consecuencia la posibilidad de desheredar.

(A 209) «De payre, per qual razon pot desafillar so fill.

Per razon pot desafillar lo payre lo filtz, per no senes certas causas, ço es assaber: si lo fill fer al payre, o si-l fara jurar, o si-l tira per los cabels, o si-l desment denant bons omnes, o si-l fa tal forfeyt per que-l payre perda son auer. E si-l payre a filtz o fillas e uol donar al un tot quant ha e desafilla los altres, per fuero no o pot fer, mas de so moble pot millorar l'un fill o la filla o de una terra, ab assentiment de la mayre et ab uoluntat, de una uinna o de solas unas casas»¹⁷.

¹⁶ (**RB**, 20). (...) *Verumtamen dicit fuerum quod filius aut filia si percusserit patrem, vel matrem, qualicumque ocasiones fecerit eos iurare super altare aut super librum et crucem, aut dixerit contra eos capitale crimen pater vel mater quocumque ex eis fecerit iurare potest ipsum filium vel filiam desfilare et excludere ex toto a paterna et a materna hereditate in perpetuum; et per aliam rem non potest pater vel mater prolem suam exhereditare nisi per his causis antedictis* (RAMOS LOSCERTALES, José María, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, Anuario de Historia del Derecho Español. TomoV, 1928, pág. 396). Dadas las causas que se enuncian, el padre o la madre pueden «desafillar a este hijo o hija y excluirlo totalmente de la herencia paterna y materna para siempre». La exclusión de la herencia, me parece, no es sinónimo de desafillar, sino una consecuencia adicional del desafillamiento. A esta privación de la herencia, y no al desafillamiento, es a lo que se refiere el término «*exhereditare*» que se usa en la frase final. [J0]

¹⁷ MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*. Edición crítica, Zaragoza, 1964, pág. 118. Hay ed. facs., en *El Fuero de Jaca, I*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pág. 198. Cfr. C 51, D 50, E 54. Para el fuero que comienza con el juramento exigido por el yerno al suegro, A. 22, B 225, C 281 y 307, D 280, E 299 y 329).

En el Fuero General de Navarra se encuentra un texto equivalente a A 209, en cuyo inicio se usa la expresión 'desafillar' por dos veces (también, en su lugar, 'desafijar' y 'desfijar' en algunos manuscritos), si bien en la última parte se pasa a 'desheredar'. FG 2.4.8, en la edición de ILARREGUI-LAPUERTA, comienza: «En quoyal razon puede padre o madre desafijar al fijo. Padre ni madre non puede desafijar si non por ciertas cosas (...)». Vid. también UTRILLA UTRILLA, Juan, *El Fuero General de Navarra, Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, Pamplona, 1987, I (A 542), pág. 410; II [B (167)] pág. 146.

f) En el manuscrito que Meijers, al publicarlo en 1947, consideró un borrador en romance de la Compilación de 1247, se encuentra el antecedente a CH 5.10.3 (F. 3º *De exheredatione filiorum*). Todo hace pensar que el precepto surge por vez primera en 1247, como enmienda de adición a la regulación tradicional (que sería la representada por A 209). Añade, en efecto, nuevas causas de desafillar (tomadas de las que para la *exhereditatio* enumera la Novela 115). Además, incorpora la peculiaridad de que cuando la causa del desafillamiento es haber hecho el hijo perder al padre sus bienes, si el padre muere tras haber desaffillado al hijo, pero sin hacer testamento, el hijo heredará abintestato.

(A² 11) «De payre per qual raçón pot desafillar son filltz.

Per qual rayçón pusca-l payre desafillar lo fill: Si lo verá prês e no-l trayrá de presón, o si no li ajuda si pode, o si-s iazía ab la muiller de so payre. Lo fill será desheredat per estas cosas, si-l payre o la mayre nol volrán affillar, ni fer hereder. Mas pero fill desafillat per raçón quar feze perdre a so payre so aver, sil payre moría entestat, lo fill heredará après daquel payre mort entestat»¹⁸.

Esta «enmienda de adición» añade otras causas de desafillamiento tomadas de las causas de desheredación de la Novela 115: si el hijo no liberó al padre de cautiverio, o, pudiendo, no lo ayudó, o yació con su mujer¹⁹. Creo que tampoco aquí desafillar es lo mismo que desheredar, sino que el hijo desaffillado (por acto público *inter vivos*) queda también privado de la herencia, salvo que el padre o la madre lo afilien (de nuevo) o lo instituyan heredero en su testamento.

La enmienda introduce también una regla nueva: el hijo desaffillado en razón de que hizo perder sus bienes al padre o a la madre, si el padre o la madre fallecen intestados, hereda ab intestato. Según entiendo que resulta de estos antecedentes, se trata de excepción a la regla general, que habría de ser la exclusión del hijo desaffillado de toda participación en la herencia de los padres, por cualquier título. Esta regla general resultaría extraña posteriormente a la mentalidad de los juristas que entendían los correspondientes fueros de la Compilación de Huesca como si establecieran causas de desheredación, al modo romano, proferida, por tanto, en el testamento y referida a la porción legítima correspondiente al hijo. Por ello

Los textos equivalentes a CH 5.10.4 (sobre juramento exigido por el yerno) utilizan siempre ‘desheredar’; además, tienen un final distinto [vid. FG 2.6.1; Utrilla, A 514 (II, pág. 396), B 424 (II, pág. 285)].

En cualquier caso, no parece que se desarrollara en el Derecho navarro una institución similar al ‘desafillamiento’ aragonés. Ni Alonso ni Lacarra paran mientes siquiera en el término ‘desafijar’, si bien para cuando escriben estos autores las mismas causas de desheredación apenas tenían importancia ni solían utilizarse, al haberse generalizado la libertad de testar. Vid. LACARRA, Victoriano, *Instituciones de Derecho civil navarro*, Pamplona, 1965, pág. 414 (1ª ed., II, 1932); ALONSO, José, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra*, vol. 1º, Pamplona, 1964, págs. 337 ss.

¹⁸ MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*. Edición crítica, Zaragoza, 1964, pág. 184.

¹⁹ MEIJERS, E. M., «Los Fueros de Huesca y Sobrarbe», *AHDE*, XVIII, 1947, pág. 49.

debatían sobre los casos en que el desheredado podría, no obstante, heredar abintestato²⁰.

2. EL DESAFILLAMIENTO EN LOS FUEROS *DE EXHEREDATIONE FILIORUM* (1247)

Vidal de Canellas²¹ colocó los tres textos últimamente citados relativos al desafillamiento, en versión latina, bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*. De este modo se propiciaba una interpretación de los mismos distinta de la tradicional, en la forma de los conceptos del Derecho romano. El sentido y alcance los fueros *De exheredatione filiorum* fue incierto ya en el siglo XIII. Las opiniones de los autores y la práctica se separaron de los moldes romanos después de los Fueros *De testamentis nobilium* (1307) y *De testamentis civium* (1311), pues se mantuvo que aquellos fueros de 1247 habían quedado modificados²².

En realidad, el contenido de los fueros *De exheredatione filiorum* es una pieza fundamental de la legítima de los descendientes, como protección de la misma frente a la arbitrariedad del padre; pero cómo sea esta legítima (que en los fueros *De exheredatione* se manifiesta de forma indiferenciada como *ius haereditarium*), antes y después de 1247, y en distintos momentos de su evolución, es una de las cuestiones más debatidas de la historia del Derecho civil aragonés²³.

a) Aquí nos interesan estos fueros en la medida en que aluden al desafillamiento y pueden contribuir a aclarar esta figura²⁴.

Prescindimos del Fuero 1º, que trata de la privación de la dote a la hija que casa sin consentimiento del padre o de la madre: su origen es muy distinto (una constitución de Jaime I) y poco tiene que ver con el desafillamiento.

El Fuero 2º enumera alguna causas por las que el hijo ha de perder la herencia del padre. Corresponde a RA 55 y A 209, antes transcritos. Las causas son golpear al padre o a la madre, hacerles jurar, comportarse de tal modo que el padre o la madre pierdan sus bienes, decir públicamente que mienten o

²⁰ Sobre este punto es exhaustiva la información en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés, vol. I, Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 80-82, en que refleja la diversidad de opiniones sobre si esta última regla (el desafillado sucede, no obstante, abintestato) es exclusiva para el caso en que el hijo hizo perder sus bienes al padre o la madre o se extiende a las otras causas. Creo que el olvido de la diferencia entre desafillar y desheredar contribuyó a confundir a la doctrina.

²¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Vidal Mayor», un libro de fueros del siglo XIII» en *Vidal Mayor, Estudios* (vol. II de la edición facsimilar), Huesca, 1989, págs. 57-61.

²² MOLINO, Miguel del, *Repertorium*, voz *exhaereditatio* (ed. 1585, f. 132 r.).

²³ Basta aquí con señalar la polémica mantenida en los siguientes trabajos: ARVIZU Y GALÁRRAGA, Fernando de, «La reserva hereditaria en el Derecho aragonés bajomedieval», *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidad de Coimbra, vol. LVIII, 1982, págs. 299-335; LALINDE ABADÍA, Jesús, «Algunas precisiones conceptuales sobre la legítima aragonesa», *AHDE*, t. L, 1985, págs. 333-387; ARVIZU Y GALÁRRAGA, Fernando de, «En torno a un artículo del profesor Lalinde sobre la legítima aragonesa», *AHDE*, LVII, 1987, págs. 389-494.

²⁴ SAVALL y PENÉN, I, págs. 242-243.

arrastrarlos por los cabellos. En realidad, sólo en un ambiente romanizado puede entenderse que este fuero establece causas de desheredación, pues el fuero enuncia directamente que el hijo (o hija, hay que entender) que así se comporta «pierde su derecho a la herencia» (*ius haereditarium amittit*), si bien expresa asimismo que, si no se dan estos requisitos, el padre «no puede privar del derecho a la herencia a los de él nacidos» (*aliter vero non potest privare iure haereditatis natos suos*). La doctrina de siglos posteriores debatirá sobre si la pérdida es automática o requiere desheredación expresa en el testamento del padre, con indicación de la causa. Esta última opinión, inspirada en el Derecho romano, acabará por imponerse²⁵. El breve texto termina explicando que, cuando no se dan estas conductas que permiten privar al hijo del derecho a la herencia, el padre puede, con el consentimiento de su mujer, «mejorar» a uno de los hijos o hijas con un mueble, o con una heredad.

El fuero 3º - que recoge la «enmienda» introducida en 1247- se plantea por qué causas puede el padre *desafiliar* a un hijo. Estas son: si no lo liberó de cautiverio, o, pudiendo, no lo ayudó, o yació con la mujer del padre. El hijo queda desheredado por estas causas salvo que el padre o la madre lo afilien (de nuevo) o lo hagan heredero. El hijo desafillado en razón de que hizo perder sus bienes al padre o a la madre, si el padre o la madre fallecen intestados, hereda ab intestato.

Desafiliar no es lo mismo que desheredar. El F. 2º, que no utiliza la palabra ‘desafiliar’ (pero tampoco ‘*exheredare*’) se ocupa de la misma institución que el F. 3º, es decir, el desafillamiento. En definitiva, los Fs. 2º, 3º y 4º, colocados en 1247 bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*, tratan, en realidad, del desafillamiento. Sería suficiente argumento textual que la segunda parte del fuero 4º se remite a un *foro desafiliationis* que, por el contenido, tiene que ser el 2º, bien solo bien con otro u otros²⁶. Sobre todo, así lo muestran los antecedentes que ya conocemos, y algunas de las versiones romances de la Compilación de Huesca.

b) De estas versiones romances, nos interesan especialmente la contenida en el manuscrito de Miravete y la del manuscrito 458 BNM publicado por Tilander, muy cercana ésta a la del Vidal Mayor²⁷.

En estas tres versiones los fueros 2º y 3º de la Compilación oficial forman un solo bloque, en que se ha insertado cuidadosamente en el fuero antiguo la enmienda de 1247, en lugar de adiccionarla como texto independiente. La rubrica, en los tres casos, habla, ya no de desafillar, sino de desheredar, como se determinó en la Compilación oficial.

²⁵ Lo plantea expresamente y resuelve en este sentido HOSPITAL (*Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Zaragoza, 1977, pág. 226).

²⁶ El argumento no convenció a ISABAL, *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón»*, Zaragoza, 1926, pág. 319, quien, sin embargo, advirtió la dificultad de entender la referencia hecha exclusivamente al fuero 3º.

²⁷ El ms. BUZ (publicado por Lacruz) sigue casi literalmente la redacción en latín, como era de esperar.

En primer lugar (salvo el ms. de Miravete, que, excepcionalmente, comienza recordando el Deuteronomio, como sabemos) se indican las causas de desheredación conocidas con anterioridad a 1247. Son (prescindiendo de las variantes lingüísticas) herir al padre o a la madre, arrastrar por los cabellos, desmentir públicamente, hacer jurar en juicio. En este bloque no se incluye el hacer perder los bienes a los padres, que hemos visto en A 209 y en RA 50, pero que ha sido modificado en 1247 (A² 11). Los tres manuscritos indican que el hijo «debe ser desheredado» (no utilizan aquí ‘desafiliar’)

A continuación se añaden las nuevas causas introducidas en 1247 (A² 11), es decir, no sacar de cautividad, no socorrer pudiendo (esta no se encuentra en ms. 458) y yacer con la mujer del padre. Se entiende que la consecuencia es la misma que para las causas anteriores, la desheredación; y se añade que en todos los casos hasta ahora indicados, el padre o la madre pueden perdonar al hijo («render su amor e su gracia ad aquel fillo, si quieren», «perdonar al fillo, si quisieren, e heredarlo», «perdonar ad atal fillo et poner lo en su gracia et ponerlo en estado como a fillo»).

Por último, los tres textos se ocupan del supuesto en que el hijo ha hecho perder los bienes al padre o a la madre, dándole tratamiento distinto a todos los anteriores. El supuesto estaba ya, como causa de desafillamiento, en los fueros anteriores a 1247, pero recibe entonces la importante precisión de que si el padre fallece sin testamento, el hijo desafillado hereda abintestato.

Los tres textos tienen, básicamente, el mismo contenido: si el padre o la madre han perdido sus bienes, en todo o en parte, por causa del hijo, pueden desafillarlo ante el juez; el hijo desafillado no hereda al padre o a la madre, salvo que éstos le perdonen y vuelvan a considerarlo como hijo; si el padre o la madre fallece «sin destín», el hijo desafillado les hereda.

Esta última era la innovación introducida en 1247, al tiempo que los demás supuestos vienen a ser tratados como verdaderas causas de desheredación al modo del Derecho romano, es decir, como fundamento de una expresa cláusula exheredatoria en el testamento del padre, que no tendrá efecto alguno antes de su fallecimiento. Mientras que para evitar la pérdida de los bienes por actos del hijo es preciso tomar medidas de efecto inmediato, desafillarlo públicamente ante el juez, echándolo de la familia y de la consideración de hijo. Ahora bien, una vez recibida la *exhereditio* romana, se cae en la cuenta de que el hijo desafillado no está desheredado si el padre fallece sin testamento, pues sólo en el testamento cabe desheredar. Por eso hereda abintestato el hijo desafillado.

Estos tres textos son muy explícitos sobre la naturaleza y forma del desafillamiento, aunque también tienen algunas diferencias. La más importante es que en el ms. de Miravete, junto a la causa consistente en hacer perder los bienes al padre o a la madre, se menciona otra, que no se encuentra en los demás textos conocidos, posiblemente procedente de Nov. 115²⁸.

²⁸ Acaso relacionado con **RB** 20 (vid. nota 16).

c) Ms. Miravete, 250: (...)

«Encara puede seer deseredado aquel fillo que faze tales cosas por que el padre e la madre pierden el suyo en todo o en partida, o aquel que dize palavra criminosa de mortificamiento a su padre o a su madre, en corth, delant buenos omnes.

E todavía, quando alguno quiere desheredar a su fillo por las razones avant ditas, siempre lo deve desafillar en cort plenera delant la iusticia e de buenos omnes. E pues que el fillo sía así deseredado, nunqua deve heredar en res del padre, ni de la madre, si doncas no puede cobrar e aver su gracia e su amor de cabo por alguna manera; mas si puede cobrar su amor, deve heredar en todas cosas conplidament.

E si por aventura, pues que el padre o la madre ayan desafillado algún fillo por estas razones que son ditas, si sdeviene que aquel padre o aquella madre mueren menos que no fagan destín, ni otro ordenamiento del suyo, aquel fillo que así era desfillado, puede e deve heredar en aquellos bienes tan bien como si nunca fuesse desaffillado de su padre, ni de su madre, que razón ni fuero no li puede contrastar»²⁹.

d) Ms. 458 BNM, 236 (...)

«Encara el fillo o la filla qui faze tal cosa porquel padre o la madre pierden todo lo lur, o alguna partida, pueden ellos desafillar delant la iusticia e en cort delant buenos omnes, e aquest fillo non deve heredar en los bienes del padre, ni de la madre. Enpero, si el padre e la madre quisieren perdonar ad aquest fillo, bien lo pueden fer e heredarlo, assí como si non oviesse fallido contra ellos. E si el padre o la madre no perdonassen ad aquest fillo deseredado en esta manera, si mueren sin destín, no le pueden toller so part de los bienes del padre e de la madre segunt fuero»³⁰.

e) Vidal Mayor, 6.24.5-8.

(5) «Et otrosí el fillo qui fizo tales cosas por las quuales cosas contesció que el padre perdió sus bienes o en partida, puede el padre desytar de la su conpaynía et de su affillamiento ad aqueill fillo ante l'alcalde o ante la cort o ante omnes bonos, la quoyal cosa es clamada desaffillar el uulgo, es assaber del pueblo, (6) el quoyal fillo si después non fuere recebido en la familia del padre et en estado que deue ser fillo de cabo d'aqueill padre que lo desaffilló en tal guisa, será desheredado ni aurá part en sus bienes del padre o de la madre. (7) Quar, si empués tal desytamiento del padre fuere tornado al estado filial, deue ser clamado fillo et deue heredar en los bienes d'aqueill padre, (8) mas si este fillo, de quoyal fiziemos en mient a postremas, depués que fuere desytado de la gracia del

²⁹ *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, pág. 133.

³⁰ TILANDER, Gunnar, *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund, 1937, pág. 132.

padre, nunca fue después recibido d'aqueill padre qui assí lo itó de su gracia et de su affillamiento [et] constesciere que muera sin destín, aqueill fillo segunt fuero deue heredar en los bienes d'aqueill padre, como si siempre ouiesse seído en gracia»³¹.

«Vidal Mayor» nos confirma también la evidencia de que 'dessaffillar' es expresión vulgar, conocida y corriente. Como en otras ocasiones, podemos conjeturar que en el texto latino del *In excelsis* se introduce un término romance para mejor aclarar al lector el sentido del texto, pero también acaso porque las instituciones identificadas por el vocablo latino y por el romance no son idénticas³². ¿'Desaffillar' se habría expresado en latín, en el *In excelsis*, como *exheredare*? Hay buenas razones para pensar que no. La rúbrica conserva en latín '*exheredatione*' y traduce 'desheredamiento', y luego, hasta el número 5, trata de causas de desheredación («por dreito debe ser desheredado tal fillo»). Mientras que a partir del número 5 se ocupa de otra causa (la pérdida de los bienes) por la que puede el padre desaffillar al hijo, con consecuencias distintas a las de la desheredación (también en cuanto a la sucesión intestada).

3. LA INTERPRETACIÓN DE LOS FUEROS *DE EXHEREDATIONE FILIORUM* POR LA DOCTRINA POSTERIOR A 1247

Cierta contaminación entre desaffillamiento y *exheredatio* hubo de darse desde siempre, al menos desde un punto de vista práctico y vulgar, pero quizás también a través del *Liber iudiciorum*, y de manera más acentuada desde que los foristas estudiaron Derecho romano. Cuando en 1247 los fueros sobre desaffillamiento (a los que se añaden otras causas de desheredación, tomadas de la Novela 115) son colocados bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*, la interpretación queda encaminada por los derroteros del Derecho romano.

a) Es muy notable que las glosas de Pérez de Patos, muy amplias en el título *De exheredatione filiorum*, ni de pasada mencionen el desaffillamiento. Su romanticismo es tal que incluyen un *versus* mnemónico de las legítimas justinianas³³.

³¹ TILANDER, Gunnar, *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei thesauris de Vidal de Canellas*, Lund, 1956, II, pág. 422.

³² Sobre la presencia en el Vidal Mayor de términos técnico-jurídicos en romance y diversas conjeturas sobre su presencia en el original latino perdido del *In Excelsis* o su incorporación por el traductor, cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «"Vidal Mayor", un libro de fueros del siglo XIII» y FRAGO GARCÍA, Juan, «El marco filológico del Vidal Mayor», ambos en *Vidal Mayor, Estudios* (vol. II de la edición facsimilar), Huesca, 1989, en particular págs. 55-57 y 105-107 respectivamente.

³³ *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*. Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid por Antonio PÉREZ MARTÍN. Zaragoza, 1993, págs. 422-427 (el verso en pág. 425).

[26] *Quod est secundum numerum filiorum. Unde versus.*

[27] *Quatuor aut infra dant natis iura trientem. Semillem [por semissen] vero dant natis quinque vel ultra.*

Asimismo, enuncian las catorce causas por las que el padre o la madre pueden desheredar al hijo o a la hija, tomadas de la Novela 115 y numeradas como en ella. Incluyen también las causas por las que el hijo puede desheredar a los padres, manifiestamente ajenas al Derecho aragonés, en el que los padres carecían de derecho a heredar a los hijos. Quizás tenga relación más directa con nuestro tema la opinión sobre el derecho (divino y humano) que los hijos tienen a la herencia de su padre, que concluye lapidariamente con la afirmación «pues si hijo, por tanto heredero» (*quia si filius ergo et heres*).

En la evolución posterior del Derecho aragonés, parece haber tenido acogida la recepción de la forma y prueba de la *exhereditatio* que el glosador ha tomado, citándolo, del ‘Auténtico’ correspondiente a la Novela 115: el padre ha de expresar la causa concreta en el testamento; si, muerto el padre, el hijo la niega, los herederos del padre han de probar esta causa³⁴. Molino recoge esta opinión, casi literalmente, citando «cierta glosa antigua», que ha de ser la de Patos. Añade que «dice que así se practicó en Aragón desde antiguo». Patos había escrito que «así se juzgó».

b) Nada hay en la colección de Observancias de Pérez de Salanova bajo este título. En la de Hospital, el texto es breve, pero sí se refiere a desafillar, creo que como cosa distinta a desheredar. «Se desheredan –dice– por costumbre con causa, como se desafilla, como ladrón, o golpeador, o perverso o si el padre teme que por delito del hijo se le siga a él alguna pena» (o «se sigue al padre alguna pena por delito del hijo»)³⁵.

Este era el estado de cosas, según nuestros conocimientos, cuando Díez de Aux procede a la redacción del texto oficial de las Observancias. Es notable que, en ellas, no hay ninguna relativa a los fueros *De exheredatione filiorum*. Supongo que la razón es que, para entonces, era ya inútil en la práctica la desheredación con causa, al modo del Derecho justinianeo, según explicaré a continuación. El desafillamiento, por el contrario, seguía teniendo un lugar propio como forma de evitar responder por los delitos de los hijos: por eso es mencionado en la Observancia 1^a *Ne pater vel mater*.

4. LA DESHEREDACIÓN TRAS LOS FUEROS *DE TESTAMENTIS* (1307 Y 1311)

Los fueros *De testamentis militum* (Alagón, 1307) y *De testamentis civium* (Daroca, 1311) permiten instituir heredero a uno de los hijos dejando a los otros lo que a los padres bien parezca (*quantum eis placuerit*).

³⁴ Cfr. arts. 849 y 850 Cc. español.

³⁵ *Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Zaragoza, 1977, pág. 226. La traducción es discutible, pues los diversos manuscritos añaden u omiten ciertas palabras.

Se pregunta también si, dadas las causas enumeradas en el Fuero, el hijo queda *ipso facto* desheredado, o si ha de ser desheredado (opinión por la que se inclina).

Desde entonces, es claro que no resulta necesario desheredar (ni desafillar), de acuerdo con los Fueros *De exheredatione filiorum*, a uno o varios hijos, cuando el padre no desea dejarles nada sustancial de la herencia, siempre que ésta recaiga en otro y otros de ellos y a los ‘desheredados’ se les deje ‘algo’. Por tanto, en la práctica, la utilización de la desheredación con causa habría de reducirse drásticamente, pues sólo tendría buen sentido acudir a ella cuando quisiera privarse de la herencia a todos los hijos, o al único existente. En los demás casos bastará con dejar «algo» a los que se pretende, sustancialmente, desheredar, sin necesidad de airear graves faltas ni de correr el riesgo de que los herederos no puedan probarla si el desheredado la niega.

Cuando, por costumbre, se entienda y practique que cabe dejar toda la herencia a extraños aun teniendo hijos, siempre que a éstos se les deje cinco sueldos por muebles y cinco por inmuebles (o variantes verbales de esta legítima simbólica), ya se comprende que recurrir a la desheredación con causa de los Fueros *De exheredatione* no sirve a ninguna finalidad. Estos fueros pueden estar formalmente vigentes —de hecho, así se los considera en 1547—, pero ningún testador acudirá a ellos³⁶. Es mucho más cómodo y eficaz dejar a cada uno de los hijos la legítima simbólica, e instituir luego «de gracia especial» heredero o herederos a los que se prefiera.

Esta es la situación que refleja Miguel del Molino (voz *Exhaeredatio*). En una primera parte explica al modo del Derecho romano, con cita de Pérez de Patos, los fueros *De exheredatione*. Pero a continuación advierte que si bien por estos «fueros antiguos» el padre no puede desheredar al hijo sin causa legítima, «si embargo dicen los foristas que el uso, práctica y costumbre del Reino

³⁶ No encuentro ninguna desheredación con indicación de causa en las colecciones de testamentos aragoneses de los siglos XV a XVIII publicadas en los últimos años (BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997; RODRIGO ESTEVAN, María Luz, *Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte (siglo XV)*, Zaragoza, 2002; GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Testamentos de Valle de Tena (1424-1730)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002). Ciertamente, dada la escasa frecuencia con que cabe esperar que se presenten las desheredaciones en cualquier supuesto, esta ausencia no es prueba definitiva de su desuso.

Entre los documentos publicados por Gómez de Valenzuela, hay dos que merecen un comentario en esta sede.

En el doc. 71 (págs. 244-246), realmente interesante, se utiliza el término desheredar y se alega causa comprendida en el elenco de los Fueros (el yerno atentó contra la vida del desheredante). Pero no es un testamento, sino una escritura pública por la que marido y mujer revocan las atribuciones patrimoniales concedidas en capítulos matrimoniales a su hija y al marido de ella, que han incumplido las condiciones pactadas (podría considerarse como un supuesto del actual art. 86 LS.).

En el doc. 94 (págs. 308-310), la ‘desheredación’ lo es en el sentido vulgar que parece haber sido frecuente y común: al hijo se le ha dejado en cláusula anterior del mismo testamento (como a sus hermanos) «por parte y derecho de legítima herencia» cinco sueldos por muebles y cinco por sitios. Luego, «de gracia especial» se le nombra heredero universal, bajo condición de que se haga cargo de sus hermanos menores: si no acepta esta condición, se le ‘deshereda’, instituyendo heredera a una hija del testador con las mismas condiciones.

es en contrario, puesto que el padre puede desheredar a su hijo o hijos sin causa e instituir a un extraño; lo que bien creo que procede siempre que al hijo o hijos deje algo en lugar de legítima, como en el Fuero *De testamentis civium*»³⁷.

Autores posteriores corroborarán totalmente este punto de vista. Según Lacruz «por esta opinión se pronunciaron otros autores ulteriores, hasta el siglo XVIII (Portolés, en parte Sessé, Lissa, Asso y de Manuel, La Ripa). Es ya en el siglo XIX cuando la doctrina reacciona, en favor de la correcta interpretación de los fueros, manifestándose, con notoria unanimidad, contraria a que se pueda instituir a un extraño habiendo hijos»³⁸. Para nuestro objeto no es necesaria mayor precisión en la cita, ni mucho menos discutir cuál sea la «correcta» interpretación o cómo o por qué la doctrina cambia de opinión en el siglo XIX. Nos basta con recordar que esta era la opinión común y la práctica generalizada tras los fueros *De testamentis* en los siglos en que siguió practicándose el desafillamiento.

Alguna utilidad tiene también mostrar la opinión de dos autores que no están incluidos en la cita de Lacruz, coincidente con la de los citados. Se trata de Pedro Calixto Ramírez y de Diego Franco de Villalba, y la razón de mencionarlos es que ambos —en especial el primero— opinaron sobre la desafiliación.

Ramírez indica que «si son ingratos [los hijos] pueden sus padres privarles de la sucesión de sus bienes sin indicación de causa, con tal de que no incurran en preterición, sino que les dejen algo en lugar de legítima, que la praxis ha reducido a la mínima cantidad de cinco sueldos jaqueses y ha sido interpretada por costumbre inveterada del Reino»³⁹.

En otro contexto transcribe la sustancia de los fueros *De testamentis* de 1307 y 1311 y vuelve a notar que el «*quantum placuerit*» puede limitarse a una mínima cantidad que la observancia admite se concrete en cinco sueldos, incluso cuando el padre tiene un único hijo, y añade que «antes de los dichos fueros no estaba permitido a los padres desheredar a los hijos sin causa», sino que podía por las causas expresadas en el fuero (de 1247) ‘desafiliarlos’ (*quae erat emancipationis odiosae species*)⁴⁰. Más adelante veremos otras explicaciones suyas sobre la desafiliación.

³⁷ MOLINO, Miguel del, *Repertorium*, voz *exhaeredatio* (ed. 1585, f. 132 r.).

³⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de sucesiones por causa de muerte: de las legítimas, de la sucesión intestada, normas comunes a las diversas clases de sucesión*, Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza, núm. 26, 1 julio 1967, pág. 148. Vid. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, «La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926, en base al estudio de los protocolos notariales», *RDCA*, III, 1997, 2, págs. 31-49.

³⁹ (...) *quod si ingrati existant, poterunt eos parentes, causa non adiecta suorum bonorum successionem privare, dum modo non praetereant, sed eis aliquid loco legitimae relinquunt, quod ad minimam quinque solidorum iacensium quantitatem praxis reduxit, et inveterata Regni consuetudo est interpretata*. RAMÍREZ, Pedro Calixto, *Initium*, 63-64, p. 15.

⁴⁰ RAMÍREZ, *Analyticus tractatus de lege regia*, Zaragoza, 1616, § 4, p. 305. Merece notarse que Ramírez, según entiendo, señala como propia del Derecho aragonés la posibilidad de deheredar

Franco de Villalba, al explicar los fueros *De desheredatione filiorum*, afirma rotundamente que «sin embargo en Aragón la desheredación se basa en la mera voluntad del padre»⁴¹.

5. «DESAFILLAR», EN EL CONTEXTO DEL FUERO *NE PATER VEL MATER PRO FILIO TENEATUR*

El fuero de este título no habla para nada de desafillar. Dice así:

*Ne pater, vel mater pro filio teneatur. Pater, vel mater qualicumque modo se habeat filius eorum, non teneatur respondere por illo, aut complere directum, nisi in certis casibus: scilicet si commiserit homicidium, furtum vel ropariam: sed si filius habuerit uxorem, aut fuerit in Clericum ordinatus, eo ordine quod non possit nec debeat accipere uxorem: vel erit miles, de coetero pater, aut mater pro maleficio quod ipse filius faciat, facere aut complere directum pro eo non tenetur, nec etiam de debitis, aut de aliis causis*⁴².

De los casos en que el padre o la madre no responden, dos, a saber, estar casado el hijo y haber recibido órdenes sagradas, coinciden con los que el Fuero de Teruel considera causas que hacen al hijo ‘desemparentado’ y, por tanto, eximen a los padres de responder⁴³. En aquel fuero no es posible para los padres

sin causa (en la forma de los cinco sueldos en lugar de legítima, para evitar la preterición) simplemente porque le consta que es así en la realidad, no porque le parezca justo o deseable. Por el contrario, en § 30, 10-14 expone y argumenta de diversas maneras el derecho de los hijos a suceder en los bienes de los padres, que, por ejemplo, es preferente a las pías causas, al menos en cuanto a la legítima, «pues ésta ha sido introducida, si no por derecho natural, al menos por persuasión de la razón natural» (*cum illa, si non iure naturae, saltem ratione naturali suadente fuerit introducta*. § 30, 13, p. 308).

⁴¹ *Verum in Aragonia in mera patris voluntate exhaereditio consistit* (con la cita de Ramírez): FRANCO DE VILLALBA, Diego, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex...*, Zaragoza, 1743, tomo 2, pág. 116. Lo que no le impide transcribir unos versos mnemotécnicos con las causas de desheredación del Derecho justiniano.

Puede llamar la atención que se considere desheredado a aquél a quien se le ha atribuido la legítima a la que tiene derecho, es decir, los diez sueldos. Pero no cabe desconocer el realismo con que se describe la situación de los hijos ‘no heredados’ (ellos fácilmente se quejarán de haber sido desheredados) cuando se comparan con sus hermanos en quienes han recaído los beneficios sucesorios. Esta forma de ver las cosas en muy antigua. Véase como en RA 55 y en A 209 se entiende que mejorar a uno de los hijos (más allá de lo admitido entonces por la norma) reduciendo correlativamente la porción de los otros, es ‘desafillar’ a éstos.

⁴² SAVALL y PENÉN, I, pág. 175.

Es decir: «El padre o la madre, de cualquier modo que se tenga el hijo de ellos, no tienen que responder por él, o cumplir derecho, sino en ciertos casos: es a saber, si cometió homicidio, hurto o robo. Pero si el hijo tuviera mujer, o estuviera ordenado como clérigo, en orden tal que no pueda ni deba tomar mujer, o fuera caballero, en adelante el padre o la madre, por delito que cometa el hijo, no está obligado a hacer o cumplir derecho por él, así como tampoco por deudas o por otras causas»

⁴³ Claro que, en la foralidad turolense, el padre y la madre responden por todos los delitos del hijo emparentado, y esto es una gran diferencia.

En la foralidad turolense, ‘hijo emparentado’ es aquel que tiene padre o madre vivos y no está casado, ni es clérigo, ni ha partido con el padre viudo (FT 169, =166 latín: CASTAÑÉ, pág. 195, Max GOROSH, pág. 169). El padre y la madre responden por los delitos de los hijos emparentados, salvo en los mismos casos del Fuero *Ne pater vel mater* (menos en el de ser caballero, propio de éste).

eximirse de responsabilidad desafiando al hijo, mientras que sí en el de Daroca, como hemos visto. ¿Cuál era la situación en los Fueros de Aragón en 1247? Los antecedentes que conocemos hacen pensar que el desafillamiento eximía a los padres de ulterior responsabilidad por los actos de los hijos.

Es posible que el inciso «de cualquier modo que se tenga el hijo de ellos» («*qualicumque modo se habeat filius eorum*»), que he traducido tratando de conservar la escasa expresividad y difícil concreción del original latino, encubriera una disputa o una duda entre foristas al respecto.

En efecto, este inciso tiene diferentes expresiones en las versiones conocidas del Fuero de Jaca⁴⁴, que parecen apuntar, bien a como se satisfagan las necesidades del hijo, bien a la convivencia con el padre y la madre; mientras que la traducción del texto latino conservada en el manuscrito de la BUZ (publicado por Lacruz) atiende a un problema distinto, el de la responsabilidad por actos de los hijos ilegítimos: «en qualque manera sía aquel fillo feyto», dice este texto⁴⁵.

Pero es en el ms. de Miravete de la Sierra (publicado por Gargallo) donde este inciso da lugar a un requisito distinto, directamente relacionado con nuestro tema: «demientre que sía en poder de su padre, o de su madre»⁴⁶. Un «poder del padre o de la madre» (¿*potestas parentum?*) que se interpretaría, por foristas estudiosos del Derecho romano, como *patria potestas*, respecto de la que

El haber partido con la madre viuda fue precisamente el caso discutido y por fin negado en la Observancia *Ne pater vel mater*, contra la opinión de Vidal de Canellas, según veremos.

La foralidad turolesca evolucionó de forma notable en esta materia. Fernando II, Monzón, 1510, estableció a petición de los de Teruel que «de aquí adelante los padres no sean tenidos por los delitos ni excesos que se cometerán por los hijos estantes en patria potestad» (*Fori Turolii*, ed. Gil de Luna, Valencia, 1565; ed. facsimilar, Ayuntamiento de Teruel, El Justicia de Aragón, Instituto de Estudios Turoleses, Zaragoza, 1998, f. XLIX). Ya en 1461 (Juan II, Calatayud) se había reconocido a los hijos la propiedad de los bienes que adquirieran, conservando los padres el usufructo (*Fori Turolii*, f. XCIII). En la misma fecha y ocasión de 1510 se alteran más sustancialmente las relaciones paternofiliales: se parte de que, hasta entonces, «la patria potestad pertenece al padre y a la madre»; se considera que «parece ser contra justicia y razón scripta, que las madres tengan patria potestad, siquiere materna, sobre los hijos» y, en consecuencia, se pide y consigue que, en adelante, la patria potestad sea cosa exclusiva de los padres, y no las madres. A continuación se establece: «los quales padres puedan emancipar los hijos siempre que bien visto les será, no obstante los Fueros lo contrario disponientes» (*Fori Turolii*, f. CXVIII v.). De ‘emancipar’, según creo, no se había hablado nunca en los Fueros de Teruel, por lo que creo que la prohibición aludida es la de ‘desfijar’ con la finalidad de evitar responder, algo que desde la misma fecha era ya inútil, al no responder los padres por los delitos de los hijos (salvo que fueran cómplices o encubridores). En cualquier caso, aparece clara la relación entre emancipar y desfijar.

⁴⁴ *El Fuero de Jaca*. Edición crítica por Mauricio MOLHO, Zaragoza, 1964 (ed. facsimilar, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003). E. 51, pág. 529: *En qual que manera se mantenga lo fillz*; B. 129, pág. 239: *En qual que manera se mantenga lo fillz*; C. 48, pág. 332: *En qual que manera sen mantenga lo fillz*; D. 47, pág. 333: *En qual que manera se mantenga el padre con el fijo y la madre*.

⁴⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Fueros de Aragón hasta 1265», *Anuario de Derecho Aragonés*, II, 1945, n. 75, pág. 254. También en *Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca. Edición crítica de sus versiones romances*, por Antonio PÉREZ MARTÍN, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pág. 120.

⁴⁶ *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, n. 99, pág. 132. También en *Los*

cabría plantear la posibilidad, clases y consecuencias de una emancipación y, acaso, de un ‘desaffillamiento’ entendido como especie de emancipación.

El desaffillamiento como causa de extinción de la responsabilidad aparece paladinamente en Vidal Mayor (II, 14):

[si el hijo] «o fuere cauallero o que sea ordenado o qui es casado o que sea desaffillado por alguna razón, segunt que se contiene de iuso mas conplidament en el título «De exheredatione filiorum », el padre et la madre [non] son tenido entontz, et encara que aqueill fillo more con el padre o con la madre o con ambos»⁴⁷.

El texto de VM VI.24 a que se remite ya lo conocemos. Queda de manifiesto mediante esta remisión que el desaffillamiento a que se refieren los fueros *De exheredatione filiorum* tiene como consecuencia excluir la responsabilidad de los padres por delitos de los hijos. Recuértese que en VM VI.24 el desaffillamiento queda referido tan sólo a los supuestos en que el hijo hacer perder los bienes a su padre o madre.

6. «DESAFILLAR» EN LAS GLOSAS Y LAS OBSERVANCIAS *NE PATER VEL MATER PRO FILIO TENEATUR*

a) En las Glosas de Pérez de Patos, las glosas de este título⁴⁸ comienzan estableciendo una importante premisa: la responsabilidad por homicidio, hurto o robo del hijo procede sólo «respecto del hijo que el padre tiene en su potestad» (*de filio quem pater habet in potestate sua*) (gl. 1). Todas las glosas discurren en torno a normas del Codex y del Digesto relativas a la responsabilidad de los padres por actos de los hijos y sobre la participación en los delitos en concepto de cómplices o de encubridores.

La responsabilidad pecuniaria de los padres se relaciona con el derecho de legítima de los hijos. Por tanto, sólo procede respecto de hijos legítimos (gls. 6 y 8) y se explica porque el padre o la madre pueden cobrarse con la legítima que deben dar a su hijo (*possunt sibi satisfacere de legitima quam debent filio suo dare*) (gl. 6). Así se explican también los supuestos de exención (casado, clérigo, caballero), «pues entonces acostumbra a darle su parte» (*quia tunc consueverunt sibi tradere partem suam*), y se reitera que el padre debe responder en cuanto alcanza la parte que el hijo debe tener en los bienes del padre (*quantum se extendit pars filii quam debet habere in bonis patris*) (gl. 7).

Por último, se explica de este modo la razón por la que en determinados supuestos no responden los padres:

Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca. Edición crítica de sus versiones romances, por Antonio PÉREZ MARTÍN, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, págs. 120 y 121.

⁴⁷ Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesauris de Vidal de Canellas*. Editada por Gunnar TILANDER, II, Texto, Lund, 1956, pág. 174.

⁴⁸ *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*. Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid por Antonio PÉREZ MARTÍN. Zaragoza, 1993, págs. 152-154.

«Porque ya está emancipado de derecho, por casado, o que entró en orden, o por caballero, o *por el hecho de que ante testigos el padre lo echó de su potestad, diciendo que no quiere que viva con él*, el padre o la madre no responden»⁴⁹.

Aunque no utiliza la palabra desafillar, es indudable que se refiere a este instituto.

De este modo Pérez de Patos configura el desafillamiento como una forma de emancipación. Al casar, o recibir órdenes, o ser constituido caballero, el hijo queda emancipado de derecho; mientras que, de manera similar, queda emancipado de hecho al echarlo el padre de su potestad ante testigos.

b) En la colección de Observancias de Jimeno Pérez de Salanova sólo se encuentra una referida a este título de los Fueros, pero muy importante para nuestro objeto. Es notable que tal Observancia no se encuentra en ninguna otra de las colecciones que conocemos. Dice así, en la traducción de Pérez Martín:

«Si el hijo es incorregible y no está en etapa de formación, según el fuero el padre puede ante el justicia del lugar o de otro modo público, pregonar que exime a su hijo de la patria potestad y del consorcio y que no quiere que habite con él, ni recibirlo en adelante. Y desde ese momento expúlselo de su consorcio y a partir de entonces el padre no está obligado a responder por el delito cometido por el tal. Y que las gentes estén precavidas de ello o haga esto públicamente en la curia donde se acostumbra a juzgar»⁵⁰.

Esta actuación del padre coincide en lo esencial con la definida como «desaffillar» en Vidal Mayor, con algunos aditamentos. Es un procedimiento por el que el padre, excluyendo al hijo de su potestad y compañía, puede eximirse de responder en el futuro por los delitos que el hijo cometa. Este procedimiento se dice que es «por fuero» (aunque no se indica cuál); se basa en que el hijo es «incorregible»; requiere una actuación pública del padre (ante el justicia o en la curia, aunque no se dice cuál sea la intervención del juez) por la que le hace salir de la patria potestad (aquí sí se utiliza *patria potestas*) y le excluye del «consorcio» y de habitar con él. La consecuencia única considerada en esta observancia es la de excluir en el futuro la responsabilidad del padre, para lo que resulta oportuno y acaso necesario que se pregone esta actuación, de manera que los demás sepan a qué atenerse.

No se menciona a la madre. Incluso la rúbrica difiere de la oficial de los fueros: ya no «*ne pater vel mater pro filio teneatur*», sino «*quando pater pro filio teneatur*».

⁴⁹ *Quia iam emancipatus est in ipso iure, quia uxoratus, vel qui intravit ordinem, vel quia miles, vel de facto quo coram testibus ipsum eiecit a sua potestate, dicens quod non vult quod vivat cum eo, pater aut mater non tenebuntur* (gl. 9).

⁵⁰ *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón*. Estudio introductorio y edición crítica por Antonio PÉREZ MARTÍN. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 127 y 129. El texto latino (págs. 126 y 128) es el siguiente: *Si filius sit incorrigibilis et non sit in casu exercitacionis, de foro potest pater coram justicia loci vel alias publice eum faciat preconizari, quod talem filium suum eximit a patria potestate et consorcio, et non vult quod secum habitet, nec amodo eum recipere. Et ex tunc eum expellat a consorcio suo, et ulterius pro malefitio a tali comisso, pater non tenebitur respondere. Et quod gentes caveant ab eo vel hoc faciat publice in curia, ubi consuetum est iudicare.*

c) En las Observancias de Jaime de Hospital el título *Ne pater vel mater pro filio teneatur* es del mayor interés, puesto que transcribe una consulta hecha al Justicia de Aragón Pelegrín de Oblitas y la respuesta que éste dio a la misma en 1338, consulta y respuesta que pasaron a constituir, despojadas de la anécdota del caso, la Obs. 1ª de este título en la colección oficial. Pero, directamente, nada nos aportan sobre la posibilidad y consecuencias de desaffillar⁵¹.

La cuestión propuesta versaba sobre si determinada viuda debía responder por el homicidio cometido por su hijo. Ella oponía dos excepciones: que tras la muerte de su marido había dividido los bienes muebles con su hijo, de modo que éste tenía bienes suficientes para pagar; y que el hijo había contraído matrimonio por palabras de presente *in facie ecclesiae*. Se rechaza la primera excepción (a pesar de que era acorde con la enseñanza de Vidal de Canellas, como anota Hospital [16]), y se acoge la segunda, con importante doctrina que recoge la evolución del Derecho canónico.

En su respuesta Pelegrín de Oblitas indica que la razón del fuero que hace responder al padre y a la madre reside en que «el hijo se presume que está en la potestad de ellos» y que «el padre y la madre tienen y poseen los bienes tanto propios como los del hijo, si tiene», y que «tienen al hijo en su potestad y disposición». El texto es transmitido en los diversos manuscritos con variantes cuyo alcance es difícil de valorar. No se habla de patria potestad, sino, de forma suficientemente explícita, de potestad del padre y de la madre; si bien Hospital sí utiliza *patria potestas* [16 y 17], aunque no expresamente para explicar los fueros, sino al plantear *quaestiones iuris* (vid. también, por ejemplo, 2.10.42 y 43 y 2.10.54).

También es interesante notar que tantas cuantas veces aparece la palabra *emancipatus* (por ejemplo, al plantear si lo era en razón del matrimonio acaso no consumado [7, 8 y 9]) los manuscritos son divergentes, omiten a veces un *non* que el sentido parece exigir, e introducen, en lugar de *emancipatus*, *emparratus* o *mancipatus*. ¿Es a causa de la resistencia de los autores o copistas a un término que no era de uso habitual y resultaba poco coherente con el Fuero?

d) *La colección oficial de Observancias*. Hemos expuesto cuantos datos conocemos sobre los antecedentes de las Observancias *Ne pater vel mater pro filio teneatur* recogidas en la colección oficial. La mayor parte de su contenido se explica perfectamente con el texto de Hospital, del que es, como he indicado, un resumen conceptual.

Constituye, sin embargo, una sorpresa la Observancia 2ª, tan rotunda y decisiva: «*Item, de consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*». Una sorpresa, puesto que en ningún texto anterior a 1437 hemos visto expresado este rechazo. Ahora bien, la patria potestad era intrínsecamente incompatible con la regulación de la responsabilidad del padre o de la madre por las consecuencias pecuniarias de ciertos delitos de sus hijos, tal como venía establecida en los Fueros. Podemos conjeturar que es la lectura de Hospital, con sus concesiones a la ter-

⁵¹ *Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Zaragoza, 1977, págs. 63-65.

minología del Derecho romano, lo que produce la reacción de Díez de Aux y sus colaboradores que les lleva a formular en esta sede lo que siempre había sido así «por costumbre»⁵². Consecuentemente, evitan mencionar la emancipación.

Introducen, por el contrario, el desafillamiento: «*nisi eum desafilaverit*». Este inciso de la Obs. 1ª es lo único de ella que no procede de Hospital. Me parece clara su procedencia de Vidal de Canellas. Más aún, cabe interpretar que este final de la Obs. 1ª supone todavía que la obra de don Vidal es un libro de fueros, pues trata este supuesto como uno de los contenidos en el fuero (*nisi eum desafilaverit, et in aliis casibus a Foro estatutis*), siendo así que el la Compilación de Huesca no se encontraba este caso y sí en el Vidal Mayor.

En cualquier caso, esta referencia al desafillamiento como causa de extinción de la responsabilidad de los padres corrobora que el desafillamiento respondía a la realidad vivida del Fuero, pasada por alto o acaso conscientemente omitida en la Compilación de Huesca, pero que en 1437 seguía practicándose.

7. «DESAFILLAR» EN LA DOCTRINA DE LOS SIGLOS XVI Y XVII

Miguel del Molino no se ocupó directamente de la desafiliación⁵³, ni, al parecer, ningún otro hasta Pedro Calixto Ramírez.

a) De lo que no hay duda es que en el siglo XVI se conocía y practicaba la desafiliación (ahora con este nombre). Ya indicó Isabal que en la *Practica iudiciaria del Reyno de Aragón*, de Pedro Molinos, se encuentra un modelo de instrumento de desafiliación, en latín, en el que el notario da fe, con la presencia de dos testigos, de que Fulano de Tal compareció ante el Juez y procedió a desafiliar a su hijo, por las razones y en la forma que largamente se expone. En la primera edición de la obra, de 1575, a este instrumento sigue otro, igualmente en latín, de revocación de la desafiliación. En las ediciones de 1625 y 1649 el primero de los instrumentos ha sido traducido y simplificado, lo que parece indicar que (al menos en 1625) la desafiliación se practicaba todavía, pues en otro caso no se ve la utilidad de traducir el texto junto con los demás de la

⁵² Cfr. sobre estas Observancias y el principio *non habemus patriam potestatem*, en general, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, comentario al tit. II Comp., en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* (dir. LACRUZ BERDEJO), t. I, Zaragoza, 1988, págs. 405-408. No paré mientes, entonces, en el inciso *nisi eum desafilaverit*.

⁵³ En el *Repertorium* de Miguel DEL MOLINO no se encuentra la voz '*desafilatio*', ni se utiliza este término en la voz *exhereditatio*. Sí aparece el término al menos un par de veces en otros contextos, pero no es seguro que tenga allí sentido distinto a desheredado. Los textos son los siguientes:

Filius desafilatus an succedat patri, vel matri ab intestato, etiam si dictus filius esset desafilatus ex aliqua iusta causa, vide infra verbo successio, f. 308 c. 2, versu succedit ab intestato filius (voz *filius*, f. 140 r.).

Succedit ab intestato filius patri vel matri, etiam si talis filius ex aliqua causa forali fuisse prius desafilatus. Vide in foro 3 de exheredatione filiorum, f. 24 (voz *successio*, f. 308 r.).

Cfr. () *et etiam si filius sit exhaereditatus, tamen succedit patri ab intestato: ut in f. 3 De exhaereditatione filiorum* (voz *filius*, f. 141 r.); *pater an et quando potest filios suos desafillare, vide in foro tertio, t. de exheredatione filiorum* (voz *pater*, f. 247 r.).

obra. Ha desaparecido, por el contrario, desde la segunda edición, el instrumento de revocación de la desafiliación.

Transcribimos el texto en castellano (modernizando la grafía y puntuación).

Desafiliación.

In Dei nomine, etc. Pareció N., vecino de dicho lugar, padre legítimo y natural de Juan N., el cual dijo y expresó, que dicho su hijo no le quería obedecer, respetar ni seguir sus consejos y exhortaciones paternas, antes bien, olvidado del amor y temor de Dios nuestro Señor, y de la Justicia, y suyo, le había perdido muchas veces el respeto y descompuéstose con él, y dándose a vicios y vida escandalosa, de tal manera que ha llegado a poner las manos en el dicho exponente, y no sólo tiene por cierto que no se enmendará, pero aunque le maltratará en su persona y bienes.

Por lo cual queriendo prevenir con el debido y foral remedio, en aquellas mejores vía, modo y forma que de Fuero y alias hacerlo podía y debía, por las razones sobredichas, y otras justísimas que a esto le obligan, desfijaba y desheredaba, desafijó y desheredó al dicho Juan N. su hijo. De tal manera que de ahora en adelante no le tenía ni quería tener por hijo legítimo y natural, sino por extraño y desafijado, y que protestaba y protestó que si de aquí adelante el dicho Juan N. su hijo cometiere algún delito u otro daño alguno se impute a aquél y no al dicho exponente si a sus bienes.

Y a mayor cautela en lugar de legítima y por legítima según Fuero et alias asignó al dicho su hijo desheredado cinco sueldos por bienes muebles y otros cinco por bienes sitios, y que otra cosa por Fuero ni de otra manera pueda haber, pretender ni alcanzar de sus bienes, suplicando a dicho señor Juez admitiese y mandase registrar en el registro de su Corte la dicha presente desafiliación, y sacar y entregársela en pública forma, y dicho señor Juez en cuanto de Fuero et alias proceda y lugar haya y admitir se deba la admitió, y mandó continuar en el registro de su Corte el presente acto, y sacado en pública forma librarlo al dicho exponente, el cual lo acepto. De las cuales cosas, etc.⁵⁴

b) En el Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría (1523) se contiene, no una fórmula de desafiliación ante notario, pero sí de poder o procura «para dessafillar et deseredar». Lo que indica son seguridad que la desafiliación y aun la desheredación se hacían, no en testamento, sino por acto inter vivos, de jurisdicción voluntaria, ante el Juez, y, además, que no se consideraban actos personalísimos.

Desafillar y deseredar e, por desafillado y deseredado, dar y auer a mi fillo tal, iuxta formam fori regni Aragon, por las causas y razones en dichos fueros contenidas y otras por el dicho mi procurador allegaderas en su lugar e caso ante qualquiere juge competente, e a suplicar y requerir aquel que dicha desafillacion y deseredacion sia acceptada et admissa, según que de fuero, observancia, uso, costumbre e platica del dicho regno se deue por dichas razones admeter, specialmente porque el dicho mi fijo es bregoso, scandaloso, bullicioso, de malos costumbres y pésima conuersacion, e totalmente rebelde e inobediente a mis sanos consejos e justos mandamientos.

⁵⁴ MOLINOS, Pedro, *Pratica judiciaria del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1625, pág. 295; 1649, pág. 400; fórmula en latín en la primera ed., *Libro de la pratica iudiciaria del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1575, pág. 468.

E aquellos, si menester fuere, probar o con juramento en anima mia adue-
rear, e de dichas desafiliación, desheredacion y admisión de aquellas in debiti
fori forma carta publica, fer, fazer. E generalment, etc.⁵⁵

c) En un Formulario notarial de 1584 se encuentra esta fórmula de
«Desafijamiento otorgado por dos cónyuges».

Eodem die et loco ante la presencia de mi, tal, notario et de los testigos tal y
tal comparecieron y fueron personalmente constituidos los magníficos Jean
Jerónimo de Pamplona, infanzón y Joyma de Conteras cónyuges vecinos de la
ciudad de tal. Los cuales dijeron y cada uno de ellos dijo tales y semejantes pala-
bras en effecto contenientes vel quasi. Que por ciertos justos respectos sus áni-
mos a lo infrascripto hacer movientes que en aquellas mejores vía modo y for-
ma que de fuero drecho observancia ussos costumbre del presente Reyno de
Aragón o en qualquiere manera que fazerlo podían y debían *desafijaban* y *de sí*
hechaban y *desheredaban* y *por desafijado* y *desheredado daban* y *haber querían* a *Juan de*
tal, menor de días, hijo suyo, assí y en tal manera que de sus bienes y hacienda cosa ni
parte alguna no pudiesse haber ni alcanzar mas que si hijo suyo dellos no fuesse y esto
en aquellas mejores vía, modo y forma que de fuero del dicho Reyno de Aragón
o en otra manera hacerlo podían, ex quibus omnibus et singulis ego dicho nota-
rio ad conservationem presens conficit instrumentum.

d) La desafiliación debió de caer en desuso en el siglo XVI. Ramírez, en 1616,
parece considerarla ya cosa del pasado, aunque hay que tener en cuenta la índole
teórica de su obra, más de teoría política que de práctica judicial. En verdad,
parece creer que dejó de estar en uso con los fueros *De testamentis*, lo que, obvia-
mente, no es cierto, salvo entendido en cuanto a la necesidad de expresar una de
las causas del elenco de los fueros de 1247. En todo caso, cabe entender que este
catedrático y magistrado no había visto una desafiliación en su vida.

Autores posteriores, sin embargo, citarán a Ramírez por su erudita explica-
ción de la desafiliación. Por la emancipación –dice– no se suprimen los dere-
chos de filiación, «sino por la abdicación, que era el último y sumo suplicio de
los hijos, más allá del cual no podía irse, pues quedaban excluidos de la fami-
lia y los padres, ante el Pretor, negaban que fuera su hijo». La abdicación a que
se refiere es la mencionada en C. 8.44.6, como institución griega llamada apo-
ceryxis, no contenida en las leyes romanas. Continúa: «la que en nuestro Reino
era llamada por los antiguos desafiliación; no era otra cosa que una emancipa-
ción odiosa que estaba en uso antes de que los fueros del Reino confirieran a
los padres tan libre y amplia facultad de desheredar a los hijos»⁵⁶.

e) Lissa sigue los pasos de Ramírez. «Aunque la emancipación no se cono-
ció en este Reino, sin embargo la desafiliación, muy parecida a la antigua abdi-
cación [repudio] de los hijos (de la que trata C. 8.44.6), consta que fue en otro
tiempo recibida por el F. 3^o *De Exheredatione filiorum* y la Observancia 1^a *Ne pater*
vel mater, y era como una emancipación odiosa que estaba en uso antes de que

⁵⁵ *Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría (anónimo aragonés del siglo XVI)*, publicado con un estudio preliminar y notas por Mariano ALONSO Y LAMBÁN, Madrid, 1968, pág. 172.

⁵⁶ RAMÍREZ, Pedro Calixto, *Analyticus tractatus de lege regia*, Zaragoza, 1616, *Initium*, 68-69, p. 16.

los fueros del Reino confirieran a los padres tan libre y amplia facultad de desheredar a los hijos, como observa Ramírez»⁵⁷.

Franco de Villalba, para el significado de *desafiliare*, remite a Molino, voz *pater* y, sobre todo, a Ramírez, en el texto que conocemos⁵⁸.

Los autores posteriores no tienen más información que la transmitida por los citados. En definitiva, transmiten las elegantes elucubraciones del Ramírez⁵⁹.

⁵⁷ LISSA Y GUEVARA, Gil Custodio, *Tyrociniū Jurisprudentiae forensis, seu Animadversiones theori-co-practicae juxta foros aragonum in IV Libros Institutionum Iuris Imperatoris Justiniani*, Zaragoza, 1703, lib. I, tít. XII, § Praeterea, p. 41.

⁵⁸ FRANCO DE VILLALBA, *Codex*, t. 2 (1743), pág. 119.

⁵⁹ Martón, al editar el Tratado de sucesiones ab intestato (MARTÓN Y GAVÍN, Joaquín, *Tratados de sucesiones intestadas y de los consortes en la misma cosa y fideicomiso legal, según los fueros de Aragón, publicados en latín por Don Andrés Serveto Aniñón, Don Gil Custodio de Lissa y Guevara y Don Jerónimo Portolés, traducidos y anotados*, Zaragoza, 1888), incluye una «obra manuscrita» (pág. 39, nota 1) cuya autoría no revela. En ella se vuelve a relacionar la desafiliación de los Fueros *De exheredatione filiorum* con la ‘abdicación’ de los griegos (sobre la que tras alguna referencia), si bien se confiesa que no se han hecho demasiadas averiguaciones «porque es muy difícil averiguar qué era entre nuestros mayores la desafiliación» (págs. 47-48). Es de notar que Isabal, por error a que la edición de Martón da pie, atribuye estas expresiones a Serveto de Aniñón, adelantando en varios siglos la desaparición de la institución.

En notas al pie (que acaso son de Martón, y no del autor anónimo) trae las citas de Ramírez y Lissa, así como otra imprecisa de Tortoulón. Más interesante me parece su transcripción de dos fueros de ámbito castellano.

«El Fuero de Plasencia dice: «Mandamos que padre o madre non pueda desafiar sus fijos sanos o locos fasta que les den casamiento, e tanamientre los parientes hayan de responder por el daño que hicieren». El paralelismo con el Fuero de Teruel (que el autor no indica) es evidente.

El Fuero de Alcalá añade: «Filio o filia que malos fueren pora el padre o pora la madre; si padre o madre amos o el uno vinieren a conceio e desafijaren en conceio que non quieren que hereden de su haber».

Lo notable de estas oportunas citas es que el Fuero de Plasencia no se imprimió hasta 1896, y el de Alcalá de Henares hasta 1919.

Vid. RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, *El Fuero de Plasencia. Estudio histórico y edición crítica del texto*, Mérida, 1987 (464, Ley III, pág. 130):

«Mandamos que padre o madre non puedan desafiar sus sanos o locos fasta que les den casamiento et entanamientre los parientes, ayán de responder por el danno que fizieren». No parece que la editora del fuero haya caído en la cuenta del significado de este ‘desafiar’. Tampoco VAQUERO RAMÍREZ, M. del Tránsito, *El Fuero de Plasencia. Estudio lingüístico y vocabulario*. Mérida, 1990 (en particular, pág. 160).

SÁNCHEZ, Galo, *Fueros Castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pág. 319.

Fuero de Alcalá, § 269: «Filio o filia que malos fueren por al padre. Filio o filia que malos fueren por al padre o por ala madre, si padre o madre, amos o el uno, vinieren a conceio e desafijaren en conceio que non quieren que hereden de su aver, sean deserredados, e non partan en so haver».