

**ARTÍCULOS DE  
INVESTIGACIÓN**

---

# RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO DESDE ROMA HASTA LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN\*

Yadira Alarcón Palacio

YADIRA ALARCÓN PALACIO

Abogada, Universidad del Norte; Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid; profesora de Derecho Civil. Actual coordinadora del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política y editora de la *Revista de Derecho* de la Universidad del Norte (Colombia).

Dirección postal: Universidad del Norte, Km 5 vía a Puerto Colombia, Barranquilla (Colombia)

[yalarcon@uninorte.edu.co](mailto:yalarcon@uninorte.edu.co)

---

\* Este artículo presenta resultados parciales del trabajo doctoral elaborado por la autora en torno al Patrimonio común como objeto de responsabilidad de los casados en sociedad de gananciales. La doctora Alarcón fue becada por la Universidad del Norte para adelantar sus estudios en la Universidad Autónoma de Madrid, y obtuvo el título de Doctor en Derecho con calificación sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

---

REVISTA DE DERECHO

Nº 24, Barranquilla, 2005

ISSN: 0121-8697

## Resumen

*El abordaje de cualquier estudio sobre la institución matrimonial en sus aspectos económicos requiere un análisis histórico para sentar las bases del derecho actualmente aplicable. En este artículo se presenta una visión general de la evolución histórica del matrimonio y de su economía. Se trata de reseñar los antecedentes jurídicos que ha tenido la institución matrimonial y las formas de vinculación de los bienes frente a terceras personas contratantes con quienes eran considerados marido y mujer. Este estudio se remonta a la época del derecho romano, en la que surgieron instituciones que si bien no constituían un régimen comunitario, sí tenían influencia en la responsabilidad patrimonial de los cónyuges. El análisis se centra en el régimen común de bienes. En esta entrega se alcanzará la evolución surgida desde los orígenes de la institución en Roma hasta la Novísima Recopilación en España.*

**Palabras claves:** Régimen económico matrimonial, sociedad conyugal, historia del derecho, responsabilidad.

## Abstract

The approach to any study about matrimonial institution in its economical aspects requires a historic analysis to establish the foundations of the present suitable law. In this article, a general scope of historical evolution of marriage and its economy will be carried out. The aim is to highlight the legal background the marriage institution has had and the ways goods have been linked towards contracting third persons with those considered husband and wife. This study goes back to the times of Roman law, where some institutions appeared, which even though did not constitute a communitarian regime, they did have influence on the patrimonial responsibility of spouses. The analysis is centred in the common property regime. In this issue, we will get to the evolution from the origins of the institution in Rome to the Newest Compilation in Spain.

**Key words:** Marriage regulations, evolution, common property.

*Fecha de recepción:* 29 de agosto de 2005

*Fecha de aceptación:* 12 de octubre de 2005

## 1. EL MATRIMONIO Y SU ECONOMÍA EN EL DERECHO ROMANO RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

En derecho romano, el matrimonio no estaba revestido del carácter formal que distingue a la institución hoy en día. El matrimonio era una situación de convivencia<sup>1</sup>, manifestación real que permitía la prueba de la existencia del mismo. Hay quienes reconocían en la *affectio maritalis* no sólo su origen, sino además su razón de ser<sup>2</sup> y su durabilidad, de tal forma que, desaparecida ésta, terminaba así mismo el matrimonio, por lo cual el divorcio (institución existente desde siempre en el derecho romano) era mirado de forma natural<sup>3</sup>.

El hecho del matrimonio no alteraba la pertenencia de los bienes. El marido y la mujer (o su poderhabiente) continuaban siendo propietarios de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio<sup>4</sup>. Sin em-

---

<sup>1</sup> Dos son las interpretaciones que se han expuesto sobre la configuración jurídica del matrimonio, como lo explican ARIAS RAMOS, J.A. y ARIAS BONET, J.A.: «Para unos, en la concepción romana, el matrimonio no es un acto jurídico en el que emitan los contrayentes, con arreglo a determinadas formalidades legales, la manifestación de su voluntad. El matrimonio romano es una mera situación de convivencia de dos personas de distinto sexo, situación cuyo comienzo no está marcado por la exigencia de formalidad alguna de orden jurídico, manteniéndose por la *affectio maritalis*, o intención continua de vivir como marido y mujer. El matrimonio romano, como la posesión, es *res facti*, no *res iuris*... Para otros, ya los juristas clásicos consideraron el consensus de los contrayentes como el único elemento esencial en orden a la existencia del matrimonio, el cual viene así a parecerse a un contrato de sociedad, surgiendo y persistiendo por mera voluntad de los cónyuges...». ARIAS RAMOS, J.A. y ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, tomo II, 18ª edición, Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, 1981, p. 752.

<sup>2</sup> Es SHULZ quien eleva al máximo el humanismo en el derecho romano clásico: «El derecho clásico del matrimonio es, sin duda, el logro más impresionante del genio jurídico de Roma. Ya en los primeros tiempos de la historia de la civilización, apareció un Derecho matrimonial humano, esto es, basado en la idea humana del matrimonio concebido como unión libre y disoluble en que viven ambos cónyuges en pie de igualdad...» SCHULZ FRITZT, *Derecho Romano Clásico*. Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Tegeiro, Barcelona, Bosch, 1960, p. 99.

<sup>3</sup> «La *affectio maritalis* no es únicamente manifestación de consentimiento inicial emitida en una sola vez: es más bien, un estado de voluntad cotidiano. De ahí que el divorcio aparezca tan natural para los romanos: el matrimonio sostenido únicamente por la *affectio maritalis*, se acaba si la *affectio* cesa. Y por ello es lógico también que cuando la influencia cristiana, contraria a tal concepto, se hace sentir, vaya acentuándose el valor del consensus inicial». ARIAS RAMOS, J.A. y ARIAS BONET, J.A., ob. cit., p. 753.

<sup>4</sup> SHULZ, ob. cit., p. 113. Al respecto sostiene KASER: «La celebración del matrimonio no altera la pertenencia del patrimonio del marido y de la mujer ni los respectivos derechos de disposición de éstos sobre el mismo. Cada uno de los cónyuges (o su poderhabiente) conserva su patrimonio y responde por las propias deudas. Estas normas valen sin duda para el matrimonio libre, el cual lleva aneja la separación de bienes. KASER, Max, *Derecho Privado Romano*, versión directa de la 5ª edición alemana por José Santa Cruz Tegeiro, Madrid Reus, 1968, p. 268.

bargo, los efectos personales del matrimonio tenían una influencia decisiva en los efectos patrimoniales. La figura determinante de las relaciones patrimoniales entre marido y mujer era la *manus*<sup>5</sup>. Cuando el matrimonio se realizaba adquiriendo el marido la *manus* (poder marital sobre la mujer), ésta no tenía ninguna capacidad patrimonial. Por tanto, si la mujer era *sui iuris*, todo lo que tenía pasaba automáticamente al marido<sup>6</sup>. De igual forma sucedía en el caso en que la mujer estuviera bajo la *patria potestas* de su *paterfamilias* y cambiara a la *manus* del marido: cualquier aportación que se realizara al matrimonio tenía que pasar forzosamente a propiedad del marido.

En el matrimonio *sine manus*, la mujer seguía perteneciendo a la familia del padre (en el caso de que no fuera *sui iuris*), y como consecuencia de ello, sus adquisiciones aumentarían el patrimonio del *paterfamilias* o, en el caso de que fuera *sui iuris*, se formaba un patrimonio separado<sup>7</sup>, es decir, si la hija era independiente, le pertenecía en propiedad personalmente todo lo que poseyese antes del matrimonio o adquiriera después, con libertad de disposición<sup>8</sup>. El marido no tenía

<sup>5</sup> «Los romanos llaman *manus* al poder marital, utilizando, por tanto, 'el símbolo de la mano, que protege a la vez que domina'». MIQUEL, Joan, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Barcelona, PPU, 1986, p. 119.

<sup>6</sup> «La mujer podía poseer bienes propios de época anterior al matrimonio, si al contraerlo estaba emancipada; en otro caso, y en cuanto filia familia tenía incapacidad patrimonial». JÖRS, P. y KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*. Edición totalmente refundida por Wolfgang KUNKEL, traducción de la segunda edición alemana por L. PRIETO CASTRO, Barcelona, 1965, p. 402.

<sup>7</sup> MIQUEL, Joan, ob. cit., p. 119. Explica SHULZ que para definir la posición jurídica de la mujer *in manu*, los juristas clásicos se valían de la paradójica y sutilísima fórmula: *loco filiae mariti est*. El autor no comparte la expresión: «...la posición jurídica de la mujer no se expresa de modo correcto con esta frase, pues el poder que el marido tiene sobre su mujer *in manu*, difiere radicalmente del que tiene sobre los hijos, y de ahí que se evite el uso de la palabra *potestas* para expresar el poder del marido, el cual es designado con el término *manus*. En la época histórica, el marido no poseyó nunca el *ius vitae necisque* sobre su mujer, ni el derecho de venderla. Es cierto que cuando la mujer se hallaba sometida a la *patria potestas* o a la tutela *mulierum*, una y otra quedaban absorbidas por la *manus*. Con respecto a la capacidad patrimonial, la mujer está en situación similar a la del hijo *in potestas* y es heres legítima de su marido, lo mismo que los hijos de éste. Cuando la mujer no se halla *in manu* (lo cual –aclara el autor– es corriente en época clásica), el marido no tiene poder alguno sobre ella. La consecuencia es que si la mujer se hallaba *in potestas* *patris* al tiempo de contraer matrimonio, continúa sometida, después de contraerlo, a la *potestas* de su padre. Si no se hallaba *in potestas* *patris*, debe serle nombrado un tutor. Su marido no es su tutor legítimo ni es usual nombrar al marido tutor de su propia mujer». Ob. cit., p. 112.

<sup>8</sup> KUNKEL, ob. cit., p. 402. Además añade que «según regla probatoria atribuida al jurista de fines de la República Q. Mucio Scévola, se consideraba, en caso de duda, que los bienes que la mujer tuviera en su poder provenían del marido. (Pomp., D. 24,1,51; *praesumptio Muciana*). La significación atribuida a esta presunción en su origen no está clara. En unión con la prohibición de

facultad de administración ni de disfrute de los bienes de la mujer, tal facultad sólo era posible a través de la figura del mandato<sup>9</sup>. Tampoco la mujer tenía derecho a alimentos de su marido, no existía la sucesión mutua intestada por derecho civil y en derecho pretorio eran llamados en último lugar<sup>10</sup>.

Dada la naturaleza de este régimen, que se traducía en una verdadera separación, cuando el marido adquiría la *manus*, la mujer no tenía capacidad patrimonial, y por tanto frente a terceros él era el único responsable, y amparaba sus obligaciones con todos sus bienes, incluyendo en ellos todo aquello que la mujer tuviese cuando lo contraía siendo *sui iuris*. Por otra parte, en el matrimonio *sine manus*, estando la mujer bajo la *potestas* del padre, era éste el que aparecía frente a terceros como deudor de los gastos que ella generaba, y por tanto responsable, afectando al pago su patrimonio. Siendo la mujer *sui iuris*, aparecía como deudora y responsable directa frente a terceros, es decir, mostraba una verdadera capacidad patrimonial quedando afecto al pago de sus obligaciones su propio patrimonio. El marido, por su parte, respondía frente a terceros por sus propias deudas y con su respectivo patrimonio.

En la práctica (por tradición), el marido sufragaba los gastos del hogar y el mantenimiento de la familia, y el uso exigió desde antiguo que el *paterfamilias* de la mujer concediese con ocasión del matrimonio, al marido, ciertos valores patrimoniales en concepto de dos (dote, bienes matrimoniales)<sup>11</sup>.

---

donaciones entre cónyuges..., institución posiblemente más moderna, se vino a la consecuencia en la época clásica de que, a falta de una prueba en contrario, había que suponer que tales cosas eran de propiedad del marido». Ob. y loc. cit., p. 402 nota 2 y allí más bibliografía.

<sup>9</sup> Estos bienes eran los llamados parafernales, denominación, en expresión de KUNKEL, extraña al derecho clásico. Ob., cit., p. 402, nota 3.

<sup>10</sup> Vid. KUNKEL, p. 403 y sobre llamamiento a la herencia, p. 442 y ss.

<sup>11</sup> KASER, ob. cit., p. 270. Para KUNKEL, La forma más antigua de la dote romana es sin duda la que se llamaba profecticia. «Los bienes que la formaban eran entregados al marido y se constituían por el padre de la mujer, siendo su objeto, dentro del marco del matrimonio con *manus* antiguo, compensar en parte la pérdida de los derechos sucesorios que la misma experimentaba al salir de su familia paterna. Más tarde, el sentido de la dote fue el de una aportación destinada a sufragar los gastos del hogar doméstico (onera matrimonii). Con este carácter se podía constituir en los matrimonios sin *manus* y por personas distintas del padre de familia (por ejemplo, por la madre (dos adventicia). La constitución de una dote era un deber de honor para los parientes de la mujer; pero hasta el derecho postclásico no existe una obligación alimentaria jurídicamente exigible de constituirla». Ob. cit., p. 403.

A pesar de la diferencia que existía entre los matrimonios *cum manus* y los matrimonios *sine manus*, en ambos se dio la institución de la dote; en principio entendida como una compensación anticipada a la mujer por la pérdida de sus derechos sucesorios en la familia de origen y luego tomó el carácter de una ayuda para sostener las cargas del matrimonio<sup>12</sup>. Sobre la titularidad de la dote se ha dicho que pertenecía en propiedad al marido durante el matrimonio<sup>13</sup>, a pesar de que una vez el matrimonio fuera disuelto debería restituirla<sup>14</sup>. La limitación a las facultades del marido sobre los bienes dotales surgió con la *lex Iulia de fundo dotali*, a través de la cual se prohibía al marido enajenar bienes sitos en suelo itálico constituidos como *dos* sin el consentimiento de su mujer. Tampoco podía gravarlos con hipoteca, ni siquiera con este consentimiento<sup>15</sup>.

En el derecho postclásico, abandonados los negocios formales en general, tampoco se emplean para la constitución de la dote. Teodosio II y Valentiano III dispusieron que la promesa de constitución de dote (*pollicitatio dotis*) se podía hacer sin las formalidades de la *dictio*<sup>16</sup> ni de la *promissio dotis*<sup>17</sup> (C. Teod. 3, 13, 4 del año 428 de la era cristiana)<sup>18</sup>.

Si no se estipulaba en la constitución de la dote la restitución de la misma para después de disuelto el matrimonio (*cautio o stipulatio rei uxoriae* exigible a través de la *actio ex stipulatio*)<sup>19</sup>, existía una ac-

<sup>12</sup> MIQUEL, Joan, ob. cit., p.120. Vid. KUNKEL, nota anterior.

<sup>13</sup> SCHULZ expone que por regla general el derecho transmitido es el de propiedad, pero puede ser también un derecho de cualquier otro género, por ejemplo, usufructo, una servitus o una simple acción. Para el autor, la posición legal de la *dos* durante el matrimonio es muy sencilla y clara en derecho clásico: el marido tiene sobre la dote, el derecho que le ha sido conferido al constituirla. Ob. cit., p.117.

<sup>14</sup> Sostiene KUNKEL que «la idea moderna de la dote, como conjunto de bienes ajenos al marido sobre los que él ejerce la administración y el disfrute, fue extraña al derecho romano, aunque más por el concepto que en la realidad, pues ya en la época republicana comienza a dibujarse una tendencia que, aunque no consigue destruir el principio de la propiedad del marido sobre los bienes dotales, logra que se abra paso la idea de que la *dos*, desde el punto de vista económico, es propia de la mujer (*res uxoria*). En armonía con esto se reconoció la obligación del marido de restituir los bienes a la disolución del matrimonio...» Ob. cit., p. 404.

<sup>15</sup> SCHULZ, ob. cit., 119. En igual sentido hoy día MIQUEL, Joan, ob. cit., p. 120.

<sup>16</sup> La *dictio dotis* es la declaración solemne del que constituye la dote, que puede ser la mujer si era *sui iuris* o el padre o el abuelo paterno o alguien que intervenga por mandato de la mujer. GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Dykinson, 1989, p. 745.

<sup>17</sup> La *promissio dotis* es la promesa de dote que puede hacer cualquier persona en forma de estipulación. GARCÍA GARRIDO, ob. y loc. cit., p. 745.

<sup>18</sup> KUNKEL, ob. cit., p. 405.

<sup>19</sup> ARIAS RAMOS, J.A. y ARIAS BONET, J.A, ob. cit., p.727.

ción pretoria para recuperarla denominada *actio rei uxoriae*<sup>20</sup>, que fue drásticamente reformada por Justiniano, quien permitió que la *dos* nunca quedara en poder del marido, estableciendo que debía ser siempre restituida, y la correspondiente acción fue trasmisible a los herederos de la persona legitimada para ejercitarla. Los fundos debían ser restituidos inmediatamente, las demás cosas después del plazo de un año<sup>21</sup>. Entre los cambios efectuados por Justiniano se destacan también el concederle a la mujer una hipoteca general sobre los bienes del marido, y también éste fue protegido con el derecho a otra hipoteca que respaldara sus acciones para obtener la dote prometida y en cuanto a la garantía de evicción por los objetos recibidos en dote<sup>22</sup>.

La obligación de restitución se convierte entonces en época de Justiniano en inherente a la dote, de estipulación ficta o presunta, y favorable tanto a la mujer como a sus herederos. Las múltiples reformas introducidas por Justiniano le dieron el nombre de *Legislator uxorius*; con tales cambios se convirtió la propiedad del marido en algo meramente formal, adjudicándosele facultades de usufructuario<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> BONFANTE explica la fase jurídica de la institución dotal, en la que por la aparición del divorcio de manera frecuente, surge así mismo la necesidad de establecer la garantía de la restitución a través de los pactos de restitución exigibles por la vía legal. A falta de pacto aparece una acción independiente de cualquier convención, la *actio rei uxoriae*, exigible por la mujer en principio para el caso del divorcio, y seguidamente extendida también al caso de muerte. «Si apre il secondo periodo e la fase veramente giuridica dell'istituto dotale, quando i divorzii divennero frequenti e in pari tempo non furono più giustificati da cause che il costume non reprobava. Allora la perdita che la moglie ripudiata e la sua famiglia venivano a subire e il lucro del marito parvero anch'essi ingiustificati: precise attestazioni fanno coincidere il primo divorzio mal visto dal popolo e l'origine della *cautiones rei uxoriae* per la restituzione della dote; queste cautiones non erano altro che convenzioni concluse nella forma consueta della stipulatione per garantire la restituzione della dote (*cautiones, stipulationes cautionales*) o alla donna o alla sua famiglia: e l'azione che in caso di divorzio intendeva il costituente per la restituzione della dote, era un'*actio ex stipulatu*. Ma ben tosto appare un'azione legale –independente, vale a dire, da qualunque convenzione– e fu l'*actio rei uxoriae*, esperibile dalla donna in origine per il caso di divorzio, in seguito estesa anche al caso di morte: la restituzione si presenta la prima volta come un elemento peculiare, anche se non costante, del rapporto dotale». BONFANTE, Pietro, *Cordo di Diritto Romano*, vol. I, Milano, Diritto di famiglia. Dott. A. Giuffrè Editore, 1963, p. 388.

<sup>21</sup> SHULZ, ob. cit., p. 122.

<sup>22</sup> KUNKEL, ob. cit., p. 409.

<sup>23</sup> La conclusión del desarrollo del Derecho de Justiniano lo expresa con estas ideas BONFANTE: «L'essenziale conclusione dell'istituto è opera di Giustiniano, il quale non fece che porre in atto tendenze già manifestatesi nella consuetudine orientale. L'obbligo alla restituzione, sciolto per qualunque causa il matrimonio, diviene con Giustiniano inherente alla dote, costante, tanto a favore della donna, quanto dei suoi eredi, salvoché l'estraneo costituente non avesse pattuito la restituzione a se stesso. La sanzione di quest'obbligo è l'*actio ex stipulato*, denominazione ostica per vero al nostro intelletto, in quanto la stipulatione è meramente finta o presunta, ma non così allo spirito antico. Con una serie molteplice di altre riforme –estensione ai fondi provinciali del divieto di alienare, diritto di rivendicare le cose dotali con l'azione reale sciolto il matrimonio,



El régimen de separación establecido con la dote iba acompañado de la prohibición de donación entre cónyuges, quizás amparada por la tradición de unidad patrimonial en cabeza del tronco familiar. Como señala García Garrido, el principio inspirador del régimen clásico de los bienes aportados al matrimonio está inspirado en la exclusión de toda liberalidad que pueda ser perjudicial para el marido o la mujer. En cuanto al origen de la prohibición de donaciones entre cónyuges, señala el autor que existen fundadas dudas; algunos la señalan en el carácter consuetudinario y otros le atribuyen un carácter legislativo. Lo cierto es que se buscaba prever que la mutua confianza entre los cónyuges llevara, en efecto, a una confusión patrimonial de desastrosas consecuencias para el menos precavido de ellos en una época de frecuentes divorcios<sup>24</sup>.

A pesar de ello, otra de las instituciones determinantes del derecho romano fue la *donatio ante nuptias*, consistente en los bienes que el futuro marido regalaba a la mujer antes de las nupcias; se constituía entonces en una excepción a la prohibición de las donaciones entre cónyuges<sup>25</sup>. Esta figura no adquiere importancia sino a partir de la época postclásica, ya que anteriormente los bienes donados eran de poco valor económico, entregados como muestras de afecto. Fue durante los siglos III y IV que estas donaciones alcanzaron una cuantía considerable, y normalmente la mujer las constituía en dote, con lo que se aseguraba la restitución de la donación junto con la dote<sup>26</sup>.

Esta institución recibe una nueva regulación en épocas de Justiniano, quien la denominó *donatio propter nuptias*<sup>27</sup>, permitiéndose después de la celebración del matrimonio, independiente de las demás donaciones, para las que continúa rigiendo la prohibición<sup>28</sup>. Se constituye en una verdadera aportación del marido que integró el patrimonio familiar

---

hipoteca generale tacita sui beni del matito ecc. – crebbero i privilegi ed i diritti della donna sulla dote, onde principalmente Giustiniano meritò il nome di legislator uxoris. La proprietà del marito è meramente fòrmale, nella sostanza le sue facultà sono quelle di un usufruttuario: ma la dote è fatta vieppiù aderente al suo fine». Ob. cit., p. 389.

<sup>24</sup> Ob. cit., p. 752-754.

<sup>25</sup> KASER, ob. cit., p. 274.

<sup>26</sup> TORRENT, Armando, *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, ed. Neo, 1993, p. 548.

<sup>27</sup> Señala BONFANTE que sobre la donación nupcial la teoría dominante es aquella que la considera como una contradote o *dos mariti*, destinada a la par de la dote a sostener las cargas del matrimonio. Ob. cit., p. 517-518.

<sup>28</sup> KASER, ob. cit., p. 275.

junto con la dote. A la muerte del marido, la mujer tenía el usufructo y los hijos la nuda propiedad.

Justiniano considera la *donatio propter nuptias* como paralela a la dote, justificada en interés de la familia y como contraprestación a la dote. Con ello, aunque mantiene la distinción entre las distintas masas patrimoniales –dote, paraferna, donaciones–, refuerza las reglas para una eventual restitución, considera los bienes de los cónyuges como un patrimonio común destinado a la familia, bajo la dirección del marido, estableciendo con ello, en opinión de algunos, las bases de una comunidad de bienes entre cónyuges<sup>29</sup>.

Esta aportación de bienes por parte de ambos cónyuges no cambiaba las reglas de la responsabilidad frente a terceros. Cada uno de los cónyuges seguía respondiendo frente a los acreedores con su patrimonio. Si bien el marido recibía bienes cuyos frutos permitían el aumento del suyo y, por lo tanto, la mejora del objeto de su responsabilidad patrimonial, bienes con los que no debía responder directamente de sus deudas por la carga restitutoria que pesaba sobre ellos.

## 2. EL RÉGIMEN MATRIMONIAL GERMANO. LA IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES EN LA ECONOMÍA FAMILIAR

Pasando a los pueblos germanos, podemos afirmar que en esta comunidad no existían los férreos lazos de la primitiva familia romana. Tenían una autoridad, pero representaba la dirección, la administración, la protección; los individuos de la familia no eran cosas sino personas; la mujer era la compañera, no la esclava del hombre, y ella le ayudaba en todas sus empresas y le acompañaba en la guerra, y participaba de los derechos de todos<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Vid. GARCÍA GARRIDO, ob. cit., p. 754-755.

<sup>30</sup> MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo IX, Madrid, imprenta de la Revista de Legislación, 1904, p. 26. Para HINOJOSA, la organización de la familia germana sí que concordaba con la de la familia romana de los primeros tiempos, en cuanto al carácter ilimitado de la autoridad del jefe de ella, padre o marido, sobre los individuos pertenecientes a la comunidad doméstica. Para este autor, el rasgo diferencial entre la potestad del jefe de la familia germánico y la del romano consistía en que «mientras esta última abarcaba la personalidad de los individuos sujetos a ella en todas sus relaciones, aun las meramente patrimoniales, en términos del *pater familias* disponía a su antojo de cuanto poseían, entre los germanos no era dueño absoluto de los bienes familiares, sino mero administrador de los inmuebles, los cuales no podía enajenar sin consentimiento de la mujer y de los hijos, por estimarse como patrimonio común de la familia». HINOJOSA, Eduardo, *Cuál ha sido, cuál es y cuál debiera ser la condición de la*

Al casarse, el contrayente entregaba al padre ciertas sumas de dinero o determinados objetos, que representan el precio de la transmisión (*mundium*); aparte de esto, a la mañana siguiente de la boda, el marido, como premio a la virginidad de la mujer, le otorga una donación especial (*morgengave*), consistente en dinero, joyas u otros objetos, que luego se generaliza y se entrega en premio de las cualidades de la esposa, sea o no virgen<sup>31</sup>.

Más tarde, los bienes donados, que en un principio eran muebles, pudieron ser inmuebles; la dote podía consistir en bienes raíces. Estas dos donaciones se confundían en una sola con el nombre de *donarium*, *dotario*, *dos*, a cambio de la cual los padres de la novia entregaban al casarse, aunque sin obligación alguna, cierta suma de bienes, que sólo tenía el carácter de un anticipo de legítima<sup>32</sup>.

Los bienes de la dote pertenecían a la mujer, y al morir ésta, a sus hijos, pero si moría antes del marido, en algunos pueblos los bienes dotales pasaban al marido, y en otros se adjudicaban por mitad al marido y a los herederos de la mujer. En el derecho sucesoral se destacan los derechos concedidos al marido en la herencia de su mujer, y a la mujer en la herencia del marido, o sea, la participación concedida a cada cónyuge en los bienes propios o peculiares del otro.

Respecto a la capacidad de la mujer, entre los germanos, la mujer vivía constantemente bajo la potestad del padre, o a falta de éste, de los parientes más cercanos, cuando era soltera o viuda. Cuando contraía matrimonio pasaba a la potestad del marido, no obstante disfrutaba de gran consideración en el seno de la familia como partícipe de los afanes y riesgos del marido. Como consecuencia natural de la absoluta sujeción de la mujer a la potestad del marido, éste concentraba en su mano todos los bienes de aquélla, tanto muebles como inmuebles, los cuales administraba y usufructuaba, pudiendo disponer por sí solo de los primeros, mas no de los segundos, sin el consentimiento de la mujer, por estimarse patrimonio común de la familia<sup>33</sup>. Era el marido el que contraía las obligaciones y el que tenía capacidad para realizar

---

*mujer casada en la esfera del Derecho Civil*. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1907, p. 14.

<sup>31</sup> MÁNRESA, ob. cit., p. 27.

<sup>32</sup> Ibid., p. 27-28.

<sup>33</sup> HINOJOSA, Eduardo, *Cuál ha sido ...*, ob. cit., p. 13-14.

los negocios de la familia. Y debía responder con todos los bienes de la familia, con las limitaciones indicadas.

Los bienes que se obtuvieran durante el matrimonio, es decir, las ganancias hechas por la sociedad, se dice que pertenecían a ambos cónyuges, pues eran producto de los bienes de ambos o de su trabajo, y la lógica y natural solución fue adjudicarlos proporcionalmente en unos pueblos, o con igualdad en otros, al esposo sobreviviente y a los herederos del premuerto<sup>34</sup>.

### 3. LOS ORÍGENES DE LA ECONOMÍA MATRIMONIAL EN ESPAÑA

Sentadas estas bases de las instituciones romanas y de los pueblos germanos, procedamos a mirar al interior de España.

A partir de Cárdenas<sup>35</sup> y de Hinojosa<sup>36</sup>, muchos antiguos autores españoles, entre los cuales podemos citar a Gutiérrez<sup>37</sup> y Sánchez Román<sup>38</sup>, señalan el origen de la sociedad de gananciales precisamente en las

---

<sup>34</sup> MANRESA, ob. cit., p. 28-29. La razón la explica CÁRDENAS en estos términos: «Así es que cuando los germanos salieron de sus bosques y con el auxilio y la compañía de sus mujeres, adquirieron tierras en propiedad y acumularon riquezas, era muy natural se les ocurriese que la hacienda ganada de tal modo, debía distribuirse en cada familia, en proporción a la parte que cada uno de sus jefes y cabezas había puesto en común para adquirirla. Y siendo la mujer igual al marido y habiendo trabajado en su compañía para la adquisición, justo era que ambos tuviesen una parte proporcionada en la ganancia». CÁRDENAS, Francisco, *Estudios Jurídicos*, tomo II, Madrid, ed. P. Núñez, 1884, p. 70.

<sup>35</sup> El autor centra el origen en los pueblos godos, negando la procedencia del origen romano o asiático: «Siendo, pues anterior a Recesvinto la institución de que tratamos, y no procediendo como se ha visto, del derecho romano, ni teniendo con ella menor relación, es claro que sus orígenes deben estar en el derecho y las costumbres tradicionales que Eurico redujo por primera vez a escritura, tal vez en las mismas que ya tenían los godos, cuando habitaban en la Tracia y en la Iliria, o cuando estaban confundidos con las otras tribus germánicas, si en ellas tiene su origen aquel pueblo y no en Asia como algunos historiadores suponen... la institución que tratamos muy bien puede tener su origen en las costumbres primitivas de los germanos, y no puede tenerla sin suponer una contradicción chocante, en las costumbres en las instituciones asiática». Ob. cit., p. 68.

<sup>36</sup> HINOJOSA, Eduardo, *Cuál ha sido...*, ob. cit. p. 6 y ss. y *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915, p. 11, nota, 1.

<sup>37</sup> GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 2ª edición, tomo I, Madrid, Librería de Sánchez, 1868, p. 475.

<sup>38</sup> «Desconocidos los *gananciales* en las leyes romanas, se explica que siendo mera expresión de ellas el Código de Alarico, no se hiciera en él mención alguna de esta institución, puesto que se rigieron por él los españoles durante el primer período de la monarquía visigoda, dado el régimen legas de *castas*. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil. Derecho civil español, común y foral*, tomo V, vol. 1, 2ª edición, Madrid, 1912, p. 323.

costumbres de estos pueblos primitivos germanos que, conservadas por los godos, domiciliados luego en España, se establecieron como las primeras leyes relativas a esa comunidad de bienes<sup>39</sup>. También recalcan este origen algunos autores modernos, entre ellos Benavente Moreda<sup>40</sup> y Guilarte Gutiérrez<sup>41</sup>.

En contra de esta doctrina se pronuncia modernamente la de Prieto Bancés<sup>42</sup> y De los Mozos<sup>43</sup> y que sostiene que el origen de la sociedad de gananciales debe situarse en el derecho romano vulgar<sup>44</sup> conocido por las investigaciones de E. Levi<sup>45</sup> y de sus seguidores<sup>46</sup>. Estos autores piensan que una manifestación muy clara y elocuente de la idea de comunidad que siembra el cristianismo se encuentra en la novela de Valentiano III (*De fructibus inter maritum et uxorem*). Según esta doc-

<sup>39</sup> «El *Forum Iudicum* y una ley, que parece ser de Recesvinto, aunque sus orígenes consuetudinarios, por lo menos como *tendencia*, más que como *régimen* perfecto y acabado, proceden indudablemente de las costumbres germanas, y que es de las primeras que reglamentaron esta institución, estableciéndola en uno de los más antiguos Cuerpos legales de Europa que la sancionaron». SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., p. 324. También se había pronunciado en esos términos MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo Jurídico Crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla y especialmente sobre el código de las Siete partidas de D. Alfonso el Sabio*, 2ª. edición, tomo I, Madrid, Imprenta de D.E. Aguado, 1834, p. 312.

<sup>40</sup> «Algunos autores han considerado que en determinados textos de origen romano contenidos en el Digesto, ya se hacían referencias admisivas de un sistema de comunidad convencional entre los cónyuges. No obstante, en general se admite que el origen de la institución es puramente germánico». BENAVENTE MOREDA, Pilar, *Naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1993, p. 6. En adelante citado como BENAVENTE MOREDA, *Naturaleza jurídica...*

<sup>41</sup> GUILARTE GUTIERREZ, Vicente, *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, Lex Nova, 1991, p. 515. p. 99.

<sup>42</sup> PRIETO BANCÉS, Ramón, *Los notarios en la historia de la sociedad legal de gananciales*. Obra escrita I, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1976, p. 607 y ss.

<sup>43</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.». En ALBALADEJO, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XVIII, vol. 2º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 7 y ss., en el que sigue de cerca las opiniones de PRIETO BANCÉS.

<sup>44</sup> Vid. sobre el derecho romano vulgar, KASER, Max, «El derecho romano vulgar tardío», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXX, Madrid, 1960, p. 617 y ss.

<sup>45</sup> «Westen und Osten in der nachklassischer Entwicklung des römischen Rechts», en *Zeitschrift der Savigny's Stiftung*, rom. Abt., 49 (1929), p. 230 y ss.; también en *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*, en *Zeitschrift der Savigny's Stiftung*, rom. Abt., 76 (1959), p. 1 y ss., y *Oströmisches Vulgarrecht nach den Zefall des Westreiches*, en *Zeitschrift der Savigny's Stiftung*, rom. Abt., 77 (1960), p. 1 y ss.; también, por último, su definitivo estudio, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, Ytaca (New York), 1945. Todas ellas citadas por DE LOS MOZOS, «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 C.C.», ob. cit., p. 8.

<sup>46</sup> Entre ellos el más significativo, a juicio de DE LOS MOZOS, es KASER, con la obra citada en la nota 44. Vid. «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.», ob. cit., p. 8.

trina, se establecía en esta ley que los cónyuges quedaban exentos de la obligación de rendir cuentas de los frutos provenientes de sus respectivos patrimonios consumidos durante la vida matrimonial, lo que revela, en su opinión, que existía la costumbre de colocarlos en común para atender a los gastos de la familia y que disponían de ellos lo mismo el varón que la mujer; viendo en ello los autores la posible derivación de la partición por mitad de los frutos restantes. Esta ley fue acogida más tarde por el derecho visigótico en el Brevario de Alarico o *Lex Romana wisigotorum* y, al amparo de la misma, se forma una costumbre, con ocasión de las donaciones nupciales, de acuerdo con la solución cristiana del reparto por mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, como se revela en la fórmula XX de la llamada Colección ovetense<sup>47</sup>. Sin embargo, esta corriente reconoce que en el *Liber Iudiciorum*, la Ley Dum cuiscumque de RECESVINTO se pronuncia por la solución que dispone el reparto proporcional a las aportaciones de los cónyuges, lo que marca las diferencias entre los historiadores en cuanto al origen de la sociedad de gananciales; poniendo de relieve los autores que el carácter legal de tal régimen era supletorio y que como regla principal se tenía por costumbre los pactos prenupciales, cuyo origen debe vincularse al derecho romano vulgar de Occidente, lo que acreditaría su ascendencia cristiana y no germánica<sup>48</sup>.

### 3.1. EL DERECHO VISIGODO. LA «SOCIEDAD PROPORCIONAL»

Históricamente, queda entonces fijada la época de los antecedentes de la sociedad legal de gananciales durante la España visigoda; época en la que un cuadro completo respecto al régimen económico del

---

<sup>47</sup> El interesante estudio de PRIETO BANCÉS basa su argumento acerca del origen romano vulgar de la sociedad de gananciales en dos pilares: el primero de ellos consiste en desvirtuar el carácter exclusivo de la costumbre de la comunidad familiar de bienes en los primitivos pueblos germánicos, y el segundo, y quizás más importante, en la defensa del carácter supletorio de las normas dictadas sobre partición de gananciales, predominando antes y ahora los pactos (pre)nupciales. Admitida la prevalencia de la voluntad de las partes se admitirá también el protagonismo de la voluntad del notario, que en todas las épocas ha dado la fórmula, en vista de las costumbres, del derecho vivido en el país y de la conveniencia de los interesados. Así, en su opinión, ocurre en todas las épocas, y así se dio también en el derecho de la España visigoda, en el que los notarios dan la fórmula XX de la Colección Ovetense, descubierta por Morales, que revela un régimen de comunidad de adquiridos y cuya trascendencia y aplicación son reconocidos por el propio HINOJOSA. Vid. *El elemento germánico...*, ob. cit., p. 11, nota 1.

<sup>48</sup> PRIETO BANCÉS, ob. cit., p. 12. Respalda a esta postura LALINDE al explicar la naturaleza sucesoria de la comunidad de bienes visigoda. Véase *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, Ariel Derecho, 1983, p. 725.

matrimonio presentaba grandes dificultades por la discordancia entre los ordenamientos, de carácter más o menos general, y la realidad práctica<sup>49</sup>.

La principal regulación durante la dominación visigoda<sup>50</sup>, como hemos visto, es el denominado *LIBER IUDICIORUM*.<sup>51</sup> La versión romanecada de este cuerpo de leyes es el *Fuero Juzgo*<sup>52</sup>, en el que la ley XVI, título II, libro IV<sup>53</sup>, disponía lo relativo a determinar el destino de las ganancias hechas por los cónyuges durante el matrimonio, ganancias

<sup>49</sup> GÓMEZ LAPLAZA, M. C., *De los bienes parafernales*, Salamanca, 1976, p. 223.

<sup>50</sup> Sobre la dominación visigótica puede verse TOMAS y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4ª edición, Madrid, Tecnos, 1988, p. 101 y ss.

<sup>51</sup> Sobre la vigencia del *Liber Iudiciorum* nos ilustra GARCÍA GALLO: «Si en Cantabria y el Pirineo rigió predominantemente un Derecho Arcaico y popular, en Cataluña y la Septimania rigió en cambio el Derecho visigodo, tal como se contenía en el *Liber Iudiciorum*. Cuando esta región fue anexionada al reino franco, Carlomagno concedió a los hispani que habitaban en ella que continuasen rigiéndose por el *Liber* y no por las leyes francas. Y así, en efecto, el código visigodo continuó en plena vigencia cuando menos hasta el siglo XI. Por la misma época, en Asturias y Galicia, Alfonso II (791-842) restauró la organización política y eclesíástica visigoda y con ella la vigencia del *Liber Iudiciorum*. Pero en estas regiones el código visigodo no tenía tanto arraigo como en Cataluña, y por ello, su vigencia no fue tan general ni tan intensa. Sólo en el siglo X, al establecerse en las regiones leonesas mozárabes procedentes del sur, que se regían por el *Liber*, éste comenzó a adquirir en ellas una aplicación más amplia... Ahora bien, si la vigencia del *Liber Iudiciorum* estuvo limitada a algunos territorios, el Derecho visigodo influyó de manera efectiva en todas partes a través de los formularios para la redacción de los documentos jurídicos, ya que se utilizaron ahora los de la época anterior. De esta manera, incluso el Derecho de los pueblos de las montañas del norte resultó influido por el visigodo». GARCÍA GALLO, *Manual de historia del Derecho Español*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1973, p. 72.

<sup>52</sup> Para DE CASTRO, la búsqueda del ideal católico es lo que hace que el *Fuero Juzgo*, primer gran texto legal, contenga en germen los principios señeros que han de caracterizar a toda la legislación española: subordinación del derecho humano a la justicia divina; unidad orgánica de todo el derecho bajo los principios de comunidad y personalidad; respeto a la personalidad humana; organización de la familia en una estricta unidad jerárquica, pero sin que desaparezca la personalidad de la mujer y de los hijos; subordinación de las conveniencias del tráfico a los dictados de la Moral. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, Madrid, Civitas, 1991, p. 141.

<sup>53</sup> Liber 4, 2,16: «Dum cuicumque dignitatis aut mediocritatis mariti persona uxori fuerit nobiliter adque competenter adiuncta, et pariter viventes aliquid augmentaverint vel in quibuscumque rebus quippiam profligasse visi fuerint, adque proveniat, ut unus ex his maioris rei et facultatis dominus sit, de omnibus augmentis et profligationibus pariter conquisitis tantam partem unusquisque obtineat, quantum eius facultatem fuisse omnis sibi debita vel habita possessio manifestat; ita ut, si equales habundantie domino sunt, pro parvis rebus contentionis intemperantia non adsument; quia difficile est, ut in tanta equitate facultas eorum possit equari, no in quicumque videatur una pars alteri supérese». Tomado del libro de COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 79, que cita como fuente de las reproducciones del *Liber* la redacción ervigiana editada por Karl ZEUMER, «Leyes Visigothorum», en *Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, t I, Hanoverae et Lipsiae*, 1902.

que debían dividirse en atención a la cuantía de los bienes aportados por los esposos, es decir, se trataba de una división proporcional<sup>54</sup>. Sin embargo, según sostiene la doctrina más antigua<sup>55</sup>, tal división a prorrata de las aportaciones de los cónyuges no se dio en la práctica en Castilla, en donde se estableció desde antiguo la división por mitad, a través de los pactos prenupciales, que debieron darse antes de la ley de Recesvinto y continuarse realizando después de ella.

Eran bienes gananciales todo lo que el marido y la mujer adquirían durante el matrimonio, por sí o por medio de su hacienda. En lo que el marido adquiría en la guerra, por donación o herencia de amigos o extraños, de su patrono o del monarca, no tenía la mujer derecho alguno, y podía el marido disponer libremente, sucediendo en ellos

---

<sup>54</sup> Textualmente el *Fuero Juzgo* disponía: «Cuanto que quier (*dum cujuscumque dignitatis aut mediocritatis mariti persona*) que el marido sea noble, si se casa con la mujer como debe, é viviendo de so uno ganan alguna cosa, ó acrece, si alguno dellos fuere mas rico que el otro, de su buena é de todas las cosas que acreceren é ganaren en uno, tanto debe haber de mas, quanto avei de mas del otro en su buena. Assi que, si las buenas dambos semeian eguales, por poca cosa non tomen entencion. Ca de duro puede seer que sean asmadas tan egualmiente, que non semeie que la una es meior de la otra en alguna cosa. Mas si la una es mayor de la otra connozudamiente, quanto fuere mayor, tanto debe aver mayor partida en la ganancia cada uno después de la muerte del otro, é puédelo dejar á sus fíos ó á sus propincuos ó á otri si quisieren. E así lo decimos de los varones cuemo de las mujeres. E de las cosas que ganaron, de que hicieron amos escripto, haya cada uno tal partida cuemo dejere escripto. E si el marido ganare alguna cosa de algun ome estranno ó en hueste, ó quel dé el Rey ó su señor, ó sus amigos, dévenlo aver sus fíos ó sus herederos después de su muerte, ó puede facer de ello lo que quisiere. E otrosi decimos de las mujeres». Tales términos son explicados por GUTIÉRREZ así: 1.º Que la comunidad tenía lugar en todas las clases del Estado (*dignitatis aut mediocritatis*), y a condición de que el matrimonio se hubiese celebrado legalmente y que viviesen de so uno (*pariter viventes*); 2.º que no comprendía más que las ganancias o adquisiciones hechas durante el mismo; 3.º que las ganancias debían estimarse a proporción de lo que cada uno hubiese aportado a la sociedad, salvo cuando la diferencia era insignificante; 4.º que la mujer adquiriría su parte, ya sobreviviese a su marido, ya muriese antes que él, pudiendo en ambos casos disponer de estos bienes como propios; 5.º que en las cosas adquiridas en común, y sobre cuya división existiese acuerdo o escritura, que se estuviese a lo pactado; 6.º que las adquisiciones, lo mismo del marido que de la mujer, provenientes del extraño o hueste o que le diera el Rey o su señor, son de aquel a quien pertenecen, y de ellas puede disponer libremente. Ob. cit., p. 480. También se pronuncia a favor de la división proporcional que consagraba el *Fuero Juzgo*. SCAEVOLA, Mucius, *Código Civil, Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XXII, artículos 1.392 a 1.444, administración, calle de San Roque, núm.18, Madrid, 1905, p. 20

<sup>55</sup> MARTÍNEZ MARINA afirmaba, comentando la aplicación del Liber: «Esta jurisprudencia se observó puntualmente en los reinos de Castilla y León, excepto el último artículo; pues para calcular y tasar las ganancias de marido y muger no se atendió a la desigualdad de bienes que hubiesen traído al matrimonio, sino que por costumbre y ley de Castilla se repartió siempre la ganancia por iguales partes...» Ob. y loc. cit., p. 312. Siguiendo a Martínez, GUTIÉRREZ, comentando la Ley Dum cujuscumque, señala que «Sobrevivió esta costumbre a la ruina de la monarquía goda con la novedad de que, así como en el código visigodo las ganancias se dividían a prorrata, la división, según jurisprudencia acreditada y casi general en Castilla, se hacía por igual». Ob. cit., p. 481. También SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., p. 324, nota 3.



sus hijos o herederos. Para la mujer también eran considerados propios los bienes así adquiridos<sup>56</sup>.

La división a prorrata de los aportes encontraba su fundamento en que cada cónyuge conservaba la propiedad de los bienes que aportaba al matrimonio<sup>57</sup>.

### 3.2. DEL *FUERO JUZGO* A LOS FUEROS MUNICIPALES.

#### LA EVOLUCIÓN HACIA UNA DIVISIÓN LEGAL IGUALITARIA

Con posterioridad al período visigodo, es decir, con la caída de la monarquía goda y consiguiente invasión musulmana, se produce una dispersión de la población hispana y, por lo tanto, una diversificación de la normativa, como rasgo característico de los primeros siglos de la Reconquista<sup>58</sup>. En esta época se acentúan los pactos o convenciones que determinan el régimen económico matrimonial y que muestran la tendencia hacia el régimen comunitario. Son los denominados pactos de unidad, que fueron aceptados en el derecho local; aunque también se dieron otras modalidades de pactos de mitad que buscaban asimismo la comunidad de bienes<sup>59</sup>, éstos aparecen en los fueros de Alcalá (título

<sup>56</sup> CÁRDENAS, ob. cit., p.74.

<sup>57</sup> Ibid, p. 75.

<sup>58</sup> Comenta SÁNCHEZ ROMÁN que en el período de la Reconquista en cuanto a la tasa de *arras* o dote germana y, en general, respecto de toda clase de liberalidades del esposo o marido a favor de la esposa o mujer, hubo extraordinaria variedad. «Mientras en muchos territorios siguió prácticamente la tasa establecida por la ley goda, en otros dejó de observarse; en algunos Fueros se prescindió de toda tasa a título de privilegio otorgado a los que poblaron de nuevo ciudades y villas recobradas a los árabes, lo cual fomentó una tendencia excesiva y verdaderamente ostentosa en este punto, o se fijó en tipos muy distintos y siempre con marcada amplitud, como la indicada *tercera parte* del patrimonio del esposo, en la ley de Fuero Viejo... que reprodujo un antiguo Fuero, sancionado por las Cortes de Nájera, y fue el único tipo legal de *proporción* o *cuota* respecto de la fortuna del esposo, siendo todos los demás de tipo máximo determinado en la cantidad. Una restricción a aquel exceso de la *tercera parte* de los bienes del marido fue la de que, muerto éste, no pudiese gozar la viuda más que de un valor de bienes, dados en *arras* o dote, igual al de 500 sueldos, restricción indirectamente establecida por medio del derecho reconocido en el citado Fuero de Nájera a favor de los herederos del marido para reivindicar de la mujer *todos* los bienes dotales a cambio de la obligación de entregarle el importe de los 500 sueldos». Ob. cit., p. 331.

<sup>59</sup> Los Pactos de Unidad consagraban la comunidad absoluta de bienes, aunque como hemos dicho también se daban los pactos de mitad. Las formas de comunidad absoluta son explicadas por LALINDE: «La comunidad absoluta, en la que se comunican todos los bienes, aparece con menor frecuencia e intensidad que la comunidad limitada, y lo hace en las siguientes formas: a) como formas no correspondientes al Derecho matrimonial, sino al familiar, considerándose los cónyuges como hermanos (*hermandad, germanitas*), como padre e hija (*perfilatio*), o protector y protegida (*kartula de benefactis*), a lo que se recurre en los siglos X y XI cuando no se dispone del *Liber Iudiciorum*; b) mediante pacto (carta de *meetade*, de *meatade, mita, per mig* o *agermanament*),

84), el de Daroca (título 86), el de Coria (título 73) o de Cáceres (título 80)<sup>60</sup>.

Es precisamente esa división, convencional pero generalizada, por mitad, lo que va a constituir la base del posterior desarrollo de la comunidad de ganancias que, luego, ya al margen de las convenciones particulares pero con base en su generalizada práctica, aparecería francamente divulgada en la Reconquista y tomaría carta de naturaleza en fueros municipales y de carácter general<sup>61</sup>.

Señala Scaevola que en el espacio de trescientos años que mediaron desde la publicación del *Fuero Juzgo* hasta la aparición de los primeros fueros municipales, el criterio de la distribución proporcional de las ganancias evolucionó hasta el de la división por mitad. Dejó de tenerse en consideración la cuantía de los bienes para tomarse la calidad de las personas, y el sentimiento estrecho y puramente material del *Fuero Juzgo* cedió sus posiciones al ataque de otras ideas más altas y de más del espíritu<sup>62</sup>.

que aparecen en la Edad Media en zonas de Castilla, Portugal, Tortosa y las Encartaciones, a veces, cuando el matrimonio no tiene hijos y con el consentimiento de los padres, y de los que adquiere carácter legal al ser reconocido en el siglo XVIII la forma practicada con arreglo al llamado «Fuero de Bailío» en una parte de Extremadura; y c) como sistema legal cuando el matrimonio tiene hijos, en el Derecho Vizcaíno». Ob. cit., p., 728. Los pactos de Unidad fueron llamados en el Fuero Real pactos de hermandad. «El fuero real condicionó la validez del pacto de hermandad a la carencia actual o futura de hijos legítimos, expresando, además, que su posible realización había de hacerse con posterioridad al primer año de matrimonio (Fuero Real, Ley IX, Título VI, libro III). Se encuentran testimonios de la práctica de estos pactos con posterioridad al Fuero Real y cumpliendo los requisitos por él exigidos». GÓMEZ LAPLAZA, ob. cit., p. 225.

<sup>60</sup> GÓMEZ LAPLAZA, ob. cit. p.226. En opinión de MARTÍNEZ MARINA, los fueros municipales autorizaron estas costumbres, renovando la ley gótica, entre ellos el de Alcalá, Fuentes y el de Cáceres. Señaló el autor que «También adoptó esta legislación el emperador don Alonso VII en las córtes de Nájera, y sus determinaciones pasaron al Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real y Espéculo, cuya Ley manda que cuando el marido otorgase carta de dote a favor de su muger declarase en ella: Que hayades vuestra parte en quanto Dios nos diere ganar de aquí en adelante é meyoráremos en nuestro haber. E debe hi nombrar todo lo que ha el marido, é otrosí lo que ha ella atan bien mueble como raiz. E debe poner las arras della con lo al que había ante, para saber quanto habie cada uno el dia que ficieron su casamiento; porque si alguno de ellos moriere mas ciertamente puedan saber sus herederos quanto deber haber cada uno en las ganancias». Ob. cit., p. 314. En cuanto a su ausencia en otros fueros municipales, señala COLLANTES que «El hecho de que algunos fueros municipales no mencionen esta institución nada dice en contra de su universalidad, dado que no se conoce hasta ahora fuero alguno que contenga disposiciones contrarias a ella. Por otro lado, no siendo los fueros códigos completos, su silencio se explica porque supone como derecho común el visigótico escrito o consuetudinario». Ob. cit., p. 81.

<sup>61</sup> GÓMEZ LAPLAZA, ob. cit., p. 227. La autora se une a la corriente doctrinaria según la cual los pactos prenupciales son el verdadero origen de la sociedad de ganancias, en la corriente de PRIETO BANCES, seguido por DE LOS MOZOS.

<sup>62</sup> Ob. cit., p. 21.

### 3.3. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO-CANÓNICO. EL DOBLE RÉGIMEN: SOCIEDAD DE GANANCIALES (CON DIVISIÓN IGUALITARIA Y FIJACIÓN DE DEUDAS COMUNES Y PROPIAS) Y RÉGIMEN ROMANO (DOS Y PARAFERNA)

En la época de la *Recepción* del derecho romano-canónico en España<sup>63</sup>, que la doctrina fija en el siglo XIII con *Las Partidas*, los españoles estudiosos del derecho romano provenientes de universidades italianas trajeron a España los aires de renovación que para esa época se vivían en Europa. Esta recepción fue inicialmente teórica, con el texto de *Las partidas*, y luego práctica, con la labor de los juristas formados en el derecho romano de glosadores y postglosadores que influyeron en el derecho foral<sup>64</sup>. La unidad legislativa se intenta a través de dos vías: la municipal, a través del *Fuero Real*, y la territorial, representada por *Las partidas*.

#### 3.3.1. El *Fuero Real*

El *Fuero Real*<sup>65</sup> generaliza la institución de gananciales, haciéndola aplicable a todas las clases sociales<sup>66</sup>, fijando la propiedad en cabeza de

<sup>63</sup> La recepción del derecho romano es un fenómeno importante en la historia de Europa Occidental, pero no se trató del derecho romano clásico sino del de Justiniano; sobre ello señala GALO SÁNCHEZ: «El Derecho romano recibido en los aludidos países no fue el clásico, sino el de Justiniano, tal como lo entendían sus comentaristas italianos. Motivos de orden político impulsaban a los monarcas a ayudar la recepción, pues el Derecho romano agrandaba sus prerrogativas; favorecía también (a juicio de algunos eruditos) la creciente complicación de la vida económica y del comercio, para la cual resultaban insuficientes las normas del antiguo Derecho». GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho*, 10.ª edición, revisada por José Antonio Rubio, Valladolid, Editorial Miñón, 1982, p. 53.

<sup>64</sup> Sobre la pugna que se presentó para la aplicación del derecho nuevo en los distintos fueros vid. GARCÍA GALLO, «Origen y evolución...», ob. cit., p. 89-91.

<sup>65</sup> Los rasgos romanistas de este cuerpo legal son destacados en palabras de ALTAMIRA: «El Fuero Real no es sino un Fuero modelo más completo y sistemático que todos los anteriores, hecho sobre la base de estos mismos y del Fuero Juzgo, con adiciones, y conservando en las más de sus disposiciones el sentido del Derecho visigodo y del castellano leonés, elaborados durante los primeros siglos de la Reconquista. Pero mezclados con este fondo indígena predominante encuéntrase en él algunas penetraciones del Derecho romano en materia civil, como son: varias de las normas de la herencia abintestato, los albaceas, la adopción, cuyo régimen se amolda a las leyes justinianas; la accesión de la isla y buena parte de la doctrina de los contratos. ALTAMIRA, *Cuestiones de Historia del Derecho*, p. 128, citado por DE LOS MOZOS, José Luis, en la revisión y puesta al día de CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo I, vol. I, 12ª edición, Madrid, Reus, 1988, p. 191.

<sup>66</sup> Así SÁNCHEZ ROMÁN, comentando el *Fuero Real*, señala que «Por lo que toca a la institución de *gananciales*, la generaliza preparando su entrada en el Derecho *común*, haciéndole aplicable a todas las clases sociales, si bien restringida en su aplicación a los legítimamente

ambos cónyuges y determinando la división por partes iguales entre ellos. Se excluían las adquisiciones por título lucrativo particular y los esposos podían hacerse donaciones entre ellos<sup>67</sup>. Se impone entonces el Derecho de Castilla, sobre la división a prorrata indicada en el Fuero Juzgo y seguida en otros fueros como el de León<sup>68</sup>.

El régimen de gananciales se regula específicamente bajo el título «De las ganancias del marido e de la muger» (3,3)<sup>69</sup>; la primera ley señala: «Toda cosa que el marido e la muger ganaren o compraren de consouno, háyanlo amos por medio...»; consagración de la comunidad de adquisiciones entre cónyuges de una claridad irrefutable. Esta afirmación se ve confirmada con la exclusión de los gananciales en la regla siguiente, donde se señala que lo común y ganancial son los frutos de los bienes propios de ambos cónyuges y lo producido por su esfuerzo y trabajo, así lo dispone la ley tercera: «Mager que el marido haya mas que la muger, ó la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sean comunales de ambos á dos: é la heredad, é las otras cosas donde vienen los frutos hayalos el marido, ó la muger cuyos eran, ó sus herederos»<sup>70</sup>.

Nada se decía sobre bienes parafernales ni dote entregada por los padres a la mujer, pero se reconocen los bienes propios de la mujer que

---

casados o matrimonios propiamente tales, usándose desde entonces las palabras *marido y mujer*, en vez de *caballero y dueña*.... Ob. cit., p. 335.

<sup>67</sup> Vid. MANRESA, ob. cit., p. 37.

<sup>68</sup> Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., p. 335.

<sup>69</sup> Los textos del *Fuero Real* citados son tomados de la obra de COLLANTES citada, que menciona como fuente de los mismos el Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio, en «Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos, por la Real Academia de la Historia», tomo II, Madrid, Imprenta Real, 1836.

<sup>70</sup> La alusión a los gananciales se observa claramente en otras disposiciones del mismo título e incluso en otros. Así lo destaca COLLANTES: «...En la ley siguiente (3,3,2), con relación a aquello que el marido ha obtenido en hueste «sin soldada», se señala «...ca asi como la costa es comunal, asi lo que ganare sea comnal de amos», volviendo a hacerse referencia a los gananciales. A estos también se refiere la última ley del mismo título (3,3,3) cuando nombra los frutos obtenidos con los bienes del marido o de la mujer, diciendo que «los frutos sean comunales de amos a dos». Pero también se constata la existencia de estos bienes en otras leyes que no pertenecen al título relativo a las ganancias de los cónyuges. Así al regularse el problema de la propiedad de un bien que ha sido adquirido con el dinero obtenido con la venta de otro, se dispone que «los esquilmos della sean damos comunalmientre...» (Fuero Real 3,4,11). Igualmente, en cuanto a los bienes donados por los padres a los hijos con ocasión del matrimonio de éstos se distingue, a efectos de la partición, entre aquellos que son propios del padre o de la madre y aquellos otros que pertenecen a ambos porque son de la comunidad de gananciales: ‘... et si amos gelo dieren de consouno...’» (Fuero Real 3,6,14). *Ibid.*, p. 81-82.

serían los constituidos por los bienes que le hubiesen sido donados (leyes 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup>); en cuanto a la dote, se mantiene la dote germana denominada *arras*, y era de propiedad de la mujer<sup>71</sup>.

Respecto a las deudas, se establece que serán de cargo de la sociedad de gananciales las contraídas durante el matrimonio. La mujer quedaba obligada a la mitad de las deudas contraídas por el marido, como contraprestación a los beneficios que obtenía en la mitad de los gananciales<sup>72</sup>; el *Fuero* es tajante al señalar que no lo serán las deudas propias de cada cónyuge contraídas con anterioridad, así señala la Ley 14, del tit. XX, lib. III del *Fuero Real*: «*Todo debdo que marido e muger ficieren en uno, paguenlo otrosi en uno: et si antes que fuesen ayuntados por casamiento alguno dellos fizo debdo, páguelo aquel que lo fizo, et el otro non sea tenido para pagarlo de sus bienes*»<sup>73</sup>.

En cuanto a la administración de la sociedad, en el *Fuero Real* se siguen los usos y costumbres que la otorgaban al marido, aun cuando, al igual que sobre las *arras*, en la administración de los gananciales su actuación no será totalmente libre, sino más controlada a favor de los intereses de la mujer, condicionándose la validez de su actuación a su deber de diligencia y a la buena fe. Todo ello se ve corroborado con las Leyes del Estilo 205<sup>74</sup> y 208<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> *Fuero Real* (3,2,4): el marido conserva la administración de las *arras* pero sujeta a la prohibición de enajenación y a una buena administración. Debía actuar diligentemente, guiado por la buena fe y evitando la salida del patrimonio que administra de cualquier bien integrante de las *arras*, incluso contando con el consentimiento la mujer (su propietaria), y ello en defensa del derecho que los hijos tienen a las *arras*.

<sup>72</sup> Así quedaba establecido en la ley 207 del Estilo: «*Todo el deudo que el marido, y la muger ficieren en un, paguenlo otrosi, en uno. Y es à saber, que el deudo que face el marido, maguer la muger no lo otorgue, ni sea en la carta del deudo, tenida es à la meytad de la deuda. E otrosi, es à saber, que si la muger se obliga con el marido al deudor de mancomun, y cada uno por todo, que si à la muger demandan toda la deuda que lo puede hacer, es tenida de pagar toda la deuda...*» Todos los textos de la Ley del Estilo son tomados de COLLANTES, ob. cit., que cita como fuente de los mismos «*Los Códigos Españoles concordados y anotados*», 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1872; de él también los preceptos del *Fuero Juzgo* a los que hace referencia.

<sup>73</sup> GUTIÉRREZ, ob. cit., p. 515.

<sup>74</sup> «*Como el marido puede vender los bienes ganados durante el matrimonio. Si alguno seyendo casado con alguna muger, estos bienes que así compró, puedelos vender el marido, si menester le fuere, en tal que no lo haga el marido maliciosamente, maguer la muger haya su meytad en aquella ganancia de lo que el marido habia ganado, o comprado*».

<sup>75</sup> «*...que el marido es señor de las deudas que deben, è de los frutos, è del otro mueble que ganaron en uno marido, è muger, por mantener la casa, à su muger, è à su compañía, è puede dello facer lo que quisiere, en tal que no sea destruidor...*».

La fianza prestada por el marido sin el consentimiento expreso de la mujer no se consideraba una carga de la sociedad de gananciales, por lo cual no afectaba ni a los bienes propios de la mujer, ni a su parte en los gananciales (3,18,5)<sup>76</sup>. Cuando de la fianza resultaba beneficiada la mujer, aunque ella no se obligase expresamente en el contrato, para Montalvo respondería de la mitad de la obligación<sup>77</sup>. Esta regla también se ve confirmada por la práctica de los tribunales de corte recogida en las leyes del Estilo, especialmente en la ley 207<sup>78</sup>.

### 3.3.2. *Las Partidas*

En cuanto al régimen económico matrimonial de *Las Partidas*, hay que destacar que las *arras* pierden toda su importancia, ocupando un puesto secundario al lado de la dote introducida, que es la *dos romana*, que hemos ya mencionado, y que debe ser entregada por la mujer o sus parientes<sup>79</sup>. Las *arras o dote germánica* se confunden con la denominada *donatio propter nuptias romana*<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> «Si el marido ficiere fiadura sin otorgamiento de su muger, e la pechare, ella nin sus herederos non sean tenidos de pechar ninguna cosa por razón desta fiadura en vida ni en muerte...»

<sup>77</sup> Glosa de ALONSO DÍAZ DE MONTALVO a Fuero Real 3,18,5, p. 265, citado por COLLANTES, ob. cit., p. 125.

<sup>78</sup> Ibid., p. 125. Vid. El texto de la la Ley 207 en la nota 73.

<sup>79</sup> «El sistema *dotal romano*, que es expresivo de un régimen de *separación de bienes*, dentro del cual la mujer aporta al matrimonio, por título de *dote*, un patrimonio mayor o menor, teniendo la dote el concepto del *algo* que la mujer lleve a la unión conyugal para ayudar a sostener las cargas del matrimonio y el carácter de *necesaria* en relación a ciertas personas obligadas a constituir dote a favor de la mujer que se casa; y que con las variantes de calificación de *estimada o inestimada*, dan lugar, al fin, a una serie de *medios económicos* puestos a la disposición del marido para administrarlos y utilizar sus productos en el levantamiento de las cargas matrimoniales, conservando la mujer *la propiedad* de los mismos bienes o de su importe, según que la dote sea *inestimada* o *estimada* para el efecto de la *restitución*, una vez llegado el caso que lo haga procedente; pero sin atribuir a la mujer intervención alguna en la gestión de los intereses económicos del orden conyugal, cuyo manejo y dirección compete exclusivamente al marido. El Código de las Partidas es el cuerpo legal en que se refleja con más fidelidad este sistema, que puede decirse es el adoptado por punto general, en Cataluña». SÁNCHEZ ROMÁN, ob. cit., p. 549.

<sup>80</sup> Vid. MANRESA, ob. cit., p. 38. Sobre el tema explica SÁNCHEZ ROMÁN: «Se cambia el sistema dotal, estableciendo el *romano* en lugar del *germano o español*, y se hace equivalente la institución germana de las *arras*, a la romana de la *donación propter nuptias*, que se otorgaban por el marido a la mujer en *compensación* de la dote, siendo desde entonces la mujer la que entrega al marido dicha dote, y no viceversa, pudiendo este último constituir *arras*, aunque con aquella equivocada denominación de *donación propter nuptias*, y también *donaciones sponsalicias (munera sponsalitia*, de los romanos) a favor de la mujer, si bien ésta es una liberalidad que puede tener carácter *mutuo* entre los cónyuges, y aun proceder de los extraños. De donde se deduce que, sin derogarse el Derecho de los Fueros en cuanto a las *arras* y donaciones *sponsalicias*, se introduce la dote romana, que es la que prevalece como *sistema dotal*, con el carácter que tuvo en la legislación justiniana, y que reprodujo la Ley (1.ªm tit. 11,Part, IV), al definirla ‘el *algo* que da la mujer al marido por razón de casamiento’. Ob. cit., p. 336.

*Las Partidas* confieren al marido la posesión de la dote, así como los frutos que ésta produzca, para solventar las cargas del matrimonio, por lo cual tales bienes quedaban afectos a las obligaciones contraídas por el marido. Los gananciales, en caso de existir, serían el producto de los restantes bienes del marido o de la mujer y del trabajo de ambos<sup>81</sup>.

También consagran *Las Partidas* los llamados bienes parafernales, es decir, aquellos pertenecientes a la mujer, apartados de la dote y que podían consistir en este régimen en bienes muebles o raíces, tal y como figuraba en las épocas del Derecho Justiniano<sup>82</sup>. Estos bienes podían ser entregados por la mujer al marido para que los administrase, pudiendo actuar sin necesidad de mandato ni de prestar caución. Los frutos y rentas de estos bienes quedaban afectos al pago de las deudas adquiridas por el marido para atender las necesidades familiares. Ahora bien, si la mujer se reservaba la administración, esos bienes no se llamarían ya parafernales, sino bienes propios, en los cuales el marido no tenía derecho alguno, y para actuar sobre ellos debía prestar caución como cualquier mandatario<sup>83</sup>.

En *Las Partidas* no se reglamentó la institución de los Gananciales, tampoco se derogó. En ellas se reconoció la subsistencia del régimen de gananciales y se ofreció solución a algunos conflictos planteados en él. La recepción introducida por *Las Partidas* es mucho más difícil en materia de régimen económico matrimonial, pues el sistema romano era ajeno a las costumbres de España, y es por ello que no llegó a prosperar en Castilla.

### 3.4. LAS NUEVAS LEYES Y LAS RECOPIACIONES. VIGENCIA DE LOS FUEROS ANTIGUOS Y *LAS PARTIDAS*. LA PREPONDERANCIA DEL MARIDO EN LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES

En la historia legislativa se destacan las Leyes del Estilo<sup>84</sup>, de las que ya hemos mencionado algunos textos importantes al tratar del *Fuero*

<sup>81</sup> GÓMEZ LAPLAZA, ob. cit., p. 257.

<sup>82</sup> Ibid., p. 261

<sup>83</sup> Vid. GÓMEZ LAPLAZA, ob. cit., p. 272.

<sup>84</sup> Siguiendo a TOMAS y VALIENTE, podemos decir que son una colección de «casos ejemplares de jurisprudencia del tribunal de la corte», como dijo López Ortiz en 1945, citado por el autor, que agrega: «Estas 252 decisiones judiciales de la época de Alfonso X y de los tiempos de Sancho IV y Fernando IV debieron reunirse hacia 1300. Como ha escrito Gibert, muestran la

*Real*. Su más importante innovación podemos considerar que fue el establecer la presunción de ganancialidad, para los bienes que se hallen en poder del marido y de la mujer, en contra de la presunción muciana (ley 203), reconociéndose que toda deuda que el marido y la mujer «fiziéren en uno, paguenlo otro si en uno» (ley 207).

Con posterioridad a *Las Partidas* son las Leyes de Toro<sup>85</sup> las principales leyes que contienen preceptos relativos a los bienes gananciales, las arras<sup>86</sup> y a otras donaciones, además de reglas sobre la capacidad de la mujer casada y la necesidad de licencia marital<sup>87</sup>.

Llama nuestra atención especialmente lo regulado en materia de dote o donaciones *propter nuptias*, ya que se establece en las Leyes de Toro que deberán pagarse con bienes gananciales, y en caso de no haberlos,

---

intensa actividad del tribunal regio por imponer los criterios del Fuero Real, en lucha dialéctica con los fueros locales». Ob. cit., p. 236.

<sup>85</sup> Sobre éstas escribe TOMÁS y VALIENTE: «En ellas, además de la reproducida *Ley de Alcalá* de 1348 (O.A. XXVIII,1), se incluían 82 leyes, caso todas acerca de instituciones de Derecho privado, que constituyeron durante siglos la base del Derecho Civil específico de Castilla. Y, sin embargo, tan importantes normas no estaban incluidas en ninguna recopilación...». *Ibid.*, p. 268-269.

<sup>86</sup> Comenta LLAMAS y MOLINA sobre las arras en las Leyes de Toro: «Por derecho real de España, fundado en la presente ley, las arras se llaman y son la donación o la promesa que el hombre da o hace a la mujer antes o después, en remuneración de la dote de su nobleza o de su honestidad... Las arras se diferencian de la donación *propter nuptias* en que el dominio de ésta era de la mujer durante el matrimonio, y disuelto éste volvía al marido o a sus herederos. Las arras, al contrario, todo el tiempo del matrimonio permanecían en el dominio del marido, y disuelto éste debían satisfacer a la mujer o a sus herederos...» LLAMAS Y MOLINA, Sancho de, *comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres Leyes de Toro*, 2ª edición, Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresos y Libreros del Reino, 1852, p. 422.

<sup>87</sup> Para VALVERDE, a las Leyes de Toro corresponde reintegrar la familia castellana a la organización de los códigos genuinamente españoles y regular la capacidad de la mujer casada, con minuciosidad y alteza de miras. Al comentar la Ley 54 de Toro, que disponía: «La mujer durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia que le venga extestamento ni abintestato; pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia cualquier herencia extestamento e abintestato con beneficio de inventario y no de otra manera», sostiene que las Leyes de Toro responden a la unidad de gestión dentro del matrimonio, y aunque la mujer tenía personalidad, la limitación de su capacidad era debida a la necesidad de que el marido, como jefe de la familia, llevara la dirección de los negocios. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo IV, 3.ª edición, Talleres Tipográficos Cuesta, 1926, p. 212. Sobre la licencia marital y las limitaciones a la capacidad de la mujer también tratan la ley 56, que permite al marido dar licencia general a la mujer; la ley 57, que autoriza al juez para dar licencia a la mujer, cuando el marido se la negare sin causa legítima; la 48, que permite al marido ratificar lo que su mujer hubiere hecho sin su licencia; la 59, que concede a la justicia la facultad de dar licencia a la mujer cuando el marido estuviere ausente y la 61 que trata sobre la fianza de la mujer casada.



con bienes propios de ambos cónyuges. Diferente era la solución en el caso de que el marido prometiere la dote constante matrimonio, pues en ese caso se estableció que la dote debería pagarse con los bienes gananciales y, a falta de ellos, con los bienes propios del marido no habiendo mediado la voluntad de la mujer en la constitución de la dote<sup>88</sup>.

La *Nueva* (1567)<sup>89</sup> y la *Novísima Recopilación*(1805)<sup>90</sup> incluyeron en ellas las leyes del Estilo, el Fuero Real y las Leyes de Toro, que que-

<sup>88</sup> Respecto a ello, LLAMAS y MOLINA explica la Ley 53 de Toro en los siguientes términos: «Dispone la presente ley que si el padre y la madre durante el matrimonio casan a algún hijo común y le prometen la dote o donación propter nuptias, la paguen de los bienes ganados en el matrimonio, y si no hubiere bastantes lo satisfagan por mitad de los demás bienes que les pertenezcan en cualquier manera que sea; pero si el padre solo durante el matrimonio hace alguna de las dichas donaciones a algún hijo común que se pague de los bienes gananciales del matrimonio si los hubiere, y no habiéndolos que lo satisfaga de sus bienes, y no de los de la mujer...la razón es porque la promesa de dote o donación propter nuptias hecha en tiempo del matrimonio es una deuda contraída constante matrimonio, y por consiguiente debe satisfacerse de los bienes gananciales del matrimonio... se fundan en el Fuero Real. No siendo bastante a satisfacer la dote o donación los gananciales, quiere la ley que se pague de los demás bienes, así del padre como de la madre, en que no se duda deban comprenderse los dotales; pero se ofrece algún reparo en si éstos deberán ser invertidos habiendo parafernales, y aunque ninguno de los autores que he visto susciten esta duda, atiendo a que la constitución de la dote o donación trae su origen del matrimonio, y que los bienes dotales se reputen destinados a soportar las cargas de éste, parece más conforme que los bienes dotales sean más análogos para satisfacer esta duda que los parafernales... En la segunda parte... lo que es conforme a las disposiciones de derecho, pues estando obligado el padre, según la ley penúltima, de dotis promissione, y la 8ª, tít. XI, Partida IV, a dotar a la hija, no debe contribuir la madre de sus propios bienes no habiéndose obligado voluntariamente a la satisfacción de la dote». Ob. cit., p. 447.

<sup>89</sup> Resumiendo lo citado por TOMAS y VALIENTE, ob. cit., p. 268-269, sobre el surgimiento de la *Nueva Recopilación* de 1567, podemos señalar que la acumulación de leyes en Castilla fue agobiante, porque el legislador de Castilla no siguió una política de derogaciones. Ante ello las recopilaciones en Castilla fueron no sólo un instrumento para dar a conocer el Derecho real, sino además para recopilar unas leyes y derogar otras en desuso. El primer movimiento recopilador se debió a Alonso Martínez Díaz de Montalvo en 1484, quien realizó la recopilación del Derecho de Castilla, denominada Ordenamiento de Montalvo o también Ordenanzas Reales de Castilla. Pero en Castilla se sigue la actividad legislativa lo que hizo que pronto se sintiera la necesidad de una nueva recopilación que completase y actualizase la de Montalvo. Tal recopilación fue intentada desde los tiempos finales de Isabel de Castilla y pasó de recopilador a recopilador hasta que finalmente consiguió terminarla el licenciado Bartolomé de Atienza. Después de ser revisada por el Consejo Real, Felipe II promulga la *Nueva Recopilación* por pragmática fechada a 14 de marzo de 1567. La plenitud del absolutismo se alcanza en el siglo XVIII, desaparecen la Cortes de Castilla y el Consejo Real se convierte en el órgano legislativo. La corona bajo la premisa de que uno de los principales atributos de la soberanía es la imposición y derogación de leyes dicta una gran cantidad de normas, para facilitar el cumplimiento de las cuales se procedió a su recopilación en orden cronológico en 1723 como complemento de la Recopilación de 1576 y, años después, en 1745 se sistematizaron con el mismo método sistemático de la Recopilación de 1567.

<sup>90</sup> Sobre la *Novísima Recopilación* son ilustrativas las palabras de DE CASTRO, que señalaba: «Al promulgarse la *Novísima Recopilación de las leyes de España*, nada se cambia, sólo se acentúa y

daron por tanto vigentes<sup>91</sup>. Además se limitó en ellas la cuantía de las dotes y donaciones *propter nuptias*. Continuó aplicable el régimen de gananciales<sup>92</sup>.

En términos generales sobre la administración y disposición de los bienes gananciales en estas leyes, señala Gutiérrez que el marido puede enajenar los bienes ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio sin licencia de su mujer, salvo si se hubiere probado que se hizo para defraudar o damnificar a la mujer. El dominio del marido sobre los bienes era considerado *in actu*, con plena libertad, y quedaba limitado solamente por la demostración de fraude en perjuicio de la mujer<sup>93</sup>.

---

se pone de relieve la respectiva situación que ya tenían los Derecho Forales y el Derecho Común. Contiene preceptos de Derecho General, que expresa o tácitamente se declaran aplicables a toda España; revela la tendencia unificadora de toda la legislación respecto a los órganos rectores del Estado, la Judicatura y la Administración en general. Se advierte también que durante el siglo XVIII se han dictado medidas complementarias, correctoras o confirmatorias de los Derecho forales de Álaba, Aragón, el Baylío, Cataluña, Córdoba, Guipúzcoa, Lugo, Mallorca, Navarra y Vizcaya, a la vez que se ha ordenado la generalización de diversas normas, varias castellanas y algunas de origen catalán o vasco. La mayor importancia de este texto legal está en haber puesto en evidencia la voluntad del legislador respecto a la relación entre el Derecho Común y el foral... En la práctica se continuarán aplicando las disposiciones de Las Partidas, y ahora con ellas, las de la Novísima Recopilación (en lo que no sean de carácter particular) como Derecho común nacional; pero también se utilizarán las disposiciones romanas, unas veces como ornato erudito, otras con valor y alcance de costumbres locales o provinciales y, por tanto, con la jerarquía de tales». *Derecho Civil...*, ob. cit., p.153.

<sup>91</sup> «La NoR entró en vigor inmediatamente y conservó vigencia parcial durante gran parte del siglo XIX: pero a medida que fueron apareciendo nuevas Constituciones y Códigos dentro del Estado liberal, se derogaron las correspondientes de la NoR alusivas a los mismos temas». TOMAS y VALIENTE, ob. cit., p. 398.

<sup>92</sup> Vid. MANRESA, ob. cit., p. 40.

<sup>93</sup> Señala el autor que aunque el derecho debería ser igual, el buen orden exige que el marido disponga de estos bienes sin más limitaciones que la protección de los intereses de la mujer: «La ley 205 del Estilo prueba que siempre se había entendido así la del Fuero; que no por hacer comunicables las ganancias debía privarse al marido del derecho de disponer de ellas. Su dominio que está en ejercicio, *in actu*, difiere del de la mujer, que en términos de escuela llama los autores en *habitu* o *in potencia*». Ob. cit., p. 495. En igual sentido VISO ya refiriéndose al Código Civil pero analizando las normas que ahora nos ocupan: «Empezando por los que tiene el marido, diremos que a él le pertenece el dominio *in actu* de los bienes gananciales durante la sociedad conyugal y como consecuencia de este dominio, la facultad de administrarlos, permutarlos y enajenarlos a su arbitrio, siempre que no lo haga con ánimo ó intención de defraudar ó perjudicar á su mujer, como expresa la ley 5ª, tit. IV, lib. X, Novís. Recop. —El marido será el administrador único de la sociedad de gananciales, teniendo, además de las facultades que le competan como administrador, la de enajenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención del Código ó en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ni a sus herederos. Cód. civil, arts. 1.412 y 1.413... con respecto a los derechos de la mujer, aunque en general se dice que también tiene dominio sobre los bienes gananciales, este dominio es sólo *in habitu*, hablando en términos de escuela, el cual está reducido al derecho que tiene ella á que se partan y se le adjudiquen por

Hay que señalar que algunos autores consideraban que las facultades del marido eran amplísimas<sup>94</sup> y otros, como Gutiérrez<sup>95</sup> y Viso, por el contrario, consideraban que tenían sus limitaciones. Este último señaló cuáles eran los casos en que podían entenderse excedidas tales facultades, de acuerdo a lo que reglaba la *Novísima Recopilación y Las Partidas*, tales eran las donaciones cuantiosas, la fianza y los desfalcos culposos<sup>96</sup>.

La potestad del marido fue declarada por el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de octubre de 1861 (C.L.E. 233)<sup>97</sup> y 13 de octubre de 1866 (J.C. 359)<sup>98</sup>.

mitad los bienes que queden de esta clase al tiempo que se disuelva la sociedad conyugal; pero ni puede obligar estos bienes sin el consentimiento del marido, Cód. civil, artículo 1.416, ni impedir a éste que disponga de ellos en los términos manifestados, ni hacer donación sin licencia suya, ni aun disponer de los suyos aunque fuere a título de limosna, a no ser de los bienes que expresa la ley 12, tit. XXIII, Partícúlo 1.º, a saber o de los parafernales no entregados al marido, o de los que éste le señaló a título de alfileres, o cuando se tratara de socorrer alguna necesidad urgente. Pero, según el artículo 1.416 puede obligarlos para los gastos diarios usuales de la familia... Además del dominio in habitu, cuya frase se ha explicado, tiene también la mujer la facultad de renunciar los gananciales, en cuyo caso no tendrá que soportar las consecuencias de las cargas que van anejas a estos bienes...». VISO, *Lecciones elementales de Derecho Civil*, 3ª edición, Valencia, editorial Juan Mariana y Sanz, 1868, p. 165-166.

<sup>94</sup> Es el caso de FEBRERO, citado por GUTIÉRREZ, ob. cit., p. 495, y modernamente por GUILARTE GUTIÉRREZ, ob. cit., p. 106.

<sup>95</sup> Ob. y loc. cit., p. 495.

<sup>96</sup> Señalaba el autor: «Cuándo se supone que media fraude o lo hace el marido con esta intención, es muy difícil de averiguar. A nosotros, sin embargo, nos parece que pueden citarse tres casos, en los que debe suponerse en el marido la intención de perjudicar a su consorte, y son: 1.º si hiciera donaciones cuantiosas; 2.º, si saliera fiador de alguno, y hubiera sido condenado a su pago; 3.º, si por culpa conocida suya se perdieran o sufrieran desfalco estos bienes. El primer caso está en la conciencia de cada uno el considerarlo como tal; pero los dos últimos están fundados en la misma ley. Vid. para ello la ley 2ª, tit. XI, lib. X, Novísima Recopilación, en la que estando dispuesto que no quede obligada la mujer ni sus bienes por la fianza que diere el marido, sino que haya de quedar responsable éste con su propio caudal, claramente se deja comprender que en tal caso se quiso perjudicar a la mujer; y lo mismo diremos cuando los desfalcos en estos bienes hubieran sido causados por culpa del marido, los cuales serán también de cuenta de éste, como con respecto a la sociedad convencional lo determinó así la ley 7.ª, tit. X, Partícúlo 5ª». VISO, ob. cit., p. 165-166.

<sup>97</sup> Es doctrina del Supremo: «...cualquiera que sea la autoridad que sea la autoridad que en si tengan las leyes del Estilo, declarando su contenido y las del Fuero, la 5ª, título 4.º, lib. 10 de la Novísima Recopilación ordena que 'los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio entre el marido y la mujer, que no fuesen castrenses ni casicastrenses, que los pueda enajenar el marido durante el matrimonio, si quiere, sin licencia ni otorgamiento de su mujer, y que el contrato vala, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar o damnificar a la mujer'».

<sup>98</sup> Es doctrina del Supremo: «1.º *Que según las disposiciones expresas de las leyes de Partida y señaladamente las contenidas en la 7.ª y 25 de tit. 11 de la Partida 4.ª*, aunque el marido debe poner a la mujer en posesión de la donación que la hace, y la muger al marido de la dote que le dá, todavía el marido debese señor et poderoso de todo esto, y recibir los frutos de todo comunalmente, tanto de lo que da la muger como de lo que dá el marido, para gobernar á sí mismo , á la muger y á su compañía , y para mantener y guardar el matrimonio bien y lealmente, ganando los frutos

En cuanto a la posibilidad de donación, se discutía en la doctrina si el marido ostentaba o no esta facultad; inclinándose una parte por la libertad absoluta para donar (Gómez), otros por la inexistencia de tal capacidad (Matienzo), otros que consideran que entre las anteriores no hay contradicción pues ambas descartan la posibilidad de donación válida mediando el fraude (Acevedo), y los de la tesis intermedia, sostenida por Sala y Gutiérrez Fernández, siguiendo en este punto a Molina y Gutiérrez, que consideran que el marido puede hacer donaciones moderadas y con causa, mas no copiosas y sin causa que disipen el patrimonio<sup>99</sup>.

En materia de responsabilidad por deudas, las contraídas por el marido durante el matrimonio serán de cargo de la sociedad de gananciales, pues las anteriores habían sido tajantemente excluidas por el *Fuero Real*, como se ha anotado y, por último, se señaló en la Ley 2<sup>a</sup>, tit. XI, lib. X, que no respondería la mujer, ni sus bienes por fianza que hiciere el marido, sea cual fuere la razón<sup>100</sup>. El marido es señor y dueño de los bienes sociales con capacidad para endeudarlos con plena libertad. Afectos a su responsabilidad quedaban, por tanto, todos

---

de la dote, sea estimada o inestimada, si se cumplen las tres condiciones de que el matrimonio sea fecho, de que el marido sea metido en tenencia de la dote, sea estimada o inestimada, si se cumplen las tres condiciones de que el matrimonio sea fecho, de que el marido sea metido en tenencia de la dote, y de que sufra el embargo del matrimonio, gobernando á sus hijos et la otra compañía que hubiere; 2.º *Que estas disposiciones se hallan confirmadas y más detalladamente desenvueltas en las de la Novísima Recopilación y con especialidad en la 1.ª, 3.ª, 5.ª y 9.ª del tit. 4.º de su libro 10, las cuales previenen que toda cosa que el marido y muger ganaren ó compraren, estando de consuno, háyanla ambos por medio; que aunque el marido haya más que la muger, o la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en mueble, los frutos sean comunes de ambos á dos; que los bienes que fueren ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio entre el marido y la muger, que no fueren castrenses ni casi castrenses, que los pueda enajenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia ni otorgamiento de la muger; y que el contrato de enajenamiento vala, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar o damnificar á la muger; y finalmente, que cuando ésta renunciare las ganancias, no sea obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere hecho durante el matrimonio; 3.º *Que el marido tiene el carácter de jefe y representante de la familia y administrador único de la sociedad conyugal sobre todo respecto de terceras personas ,mientras otra cosa no se manifieste; 4.º *Que las negociaciones que con dicho carácter hace el marido deben considerarse como hechas á nombre , en beneficio y bajo la responsabilidad de la sociedad conyugal mucho más cuando no constituyen contratos a título oneroso; 5.º *Que por consiguiente dichas negociaciones deben considerarse comprendidas entre las cargas de la sociedad legal establecida entre los esposos y deben ser satisfechas por los haberes que en común adquieran durante el matrimonio, entre los que figuran los frutos y productos de los bienes aportados por uno y otro cónyuge; y 6.º, que el otorgamiento por el marido , de un poder á favor de la mujer para que desempeñe la administración de los bienes de la sociedad conyugal, no enerva en los más mínimo la eficacia de dichas negociaciones, ni priva á aquel de ninguna de las tres condiciones que le impone la ley 25, tit. 11 de la Partida 4.ª para ganar los frutos de la dote de la muger».****

<sup>99</sup> Vid. todas las posturas en GUTIÉRREZ , ob. cit., p. 497.

<sup>100</sup> Ibid., p. 515.

sus bienes privativos y todos los gananciales, incluyendo los frutos y productos de los bienes dotales y de los bienes parafernales<sup>101</sup>. Si bien estos últimos quedaban excluidos de la responsabilidad derivada de obligaciones contraídas por el marido en su beneficio exclusivo<sup>102</sup>.

## REFERENCIAS

- ARIAS RAMOS, J.A. Y ARIAS BONET, J.A. (1981). *Derecho Romano*, tomo II, 18ª ed. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- BENAVENTE MOREDA, Pilar (1993). *Naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles de España, Madrid, Centro de Estudios Registrales.
- BONFANTE, Pietro (1963). *Cordo di Diritto Romano*. Vol. I, Diritto di famiglia. Milano, Dott. A. Giuffrè (Ed.).

<sup>101</sup> En la sentencia de 23 de abril de 1866 (J.C. 165, pág. 511), sobre un pleito por denegación del beneficio de defenderse por pobre, el Tribunal falló negando el recurso de casación, por considerar que la condición de pobre del marido se desvirtuó por las cantidades recibidas por el recurrente como fruto de los bienes dotales de su mujer. Es doctrina del Tribunal Supremo: «...que los frutos y rentas de los bienes que la mujer aporta al matrimonio son durante él para atender á sus cargas y necesidades, y que el sostenimiento en juicio de un derecho debe reputarse como tal por el interés que de ello reportan ambos cónyuges...que el recurrente como administrador legal de los bienes de su mujer, está obligado a sufragar obligaciones de la sociedad conyugal con las rentas y productos de todos los bienes de la misma, sin que obste que éstos sean del caudal de aquélla...».

<sup>102</sup> Esta era la doctrina de la jurisprudencia de la época. Así, la sentencia de 27 de septiembre de 1859 (GAC, 2 de octubre, núm. 275) derivada de tercería de dominio, interpuesta por la esposa para levantar el embargo de bienes que había recibido en concepto de dote y de herencia de su madre, y que habían sido embargados por una obligación privativa del marido. El Tribunal sostuvo que demostrado el dominio que a la recurrente le corresponde sobre los bienes: «...le corresponden también los frutos de los mismos, sin otra responsabilidad que la de atender con ellos a las cargas del matrimonio, y de ningún modo á las obligaciones personales del marido. Considerando que éste es el verdadero sentido de las leyes y doctrina citadas como infringidas, pues si bien reputan propios del marido los productos de la dote durante el matrimonio, es en el concepto de haber de sostener con ellas las cargas de la sociedad conyugal, en las cuales no pueden entenderse comprendidas las deudas contraídas solamente por el marido». Doctrina que se ratifica con sentencias posteriores como la de 7 de enero de 1882 (J.C. núm. 4.º, p. 19), en la que concediendo Tercería de dominio a favor de la mujer, se indica que: «...los derechos que sobre los frutos y rentas de los bienes dotales y parafernales concede la ley al marido como jefe de la familia y administrador de la sociedad conyugal, se entienden subordinados a la preferente obligación de atender con ellos á las cargas del matrimonio, entre las cuales no pueden comprenderse las deudas particulares del marido». Y como la sentencia de 27 de octubre de 1883 (J.C. 298, p. 141), en la que interpone recurso de casación contra la Tercería de dominio concedida a favor de la esposa, por la Audiencia de La Habana, sobre embargo realizado sobre el alquiler de casas de su propiedad, bienes parafernales procedentes de herencia materna. La deuda en cuestión era derivada de fianza otorgada por el marido a favor de una sociedad, y fue considerada en su exclusivo interés por la Audiencia. El Tribunal ratifica su doctrina de que los bienes parafernales no están afectos al pago de las obligaciones adquiridas por el marido en su exclusivo beneficio.

- CÁRDENAS, FRANCISCO (1884). *Estudios Jurídicos*, Tomo II, Madrid, P. Núñez (Ed.).
- COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José (1997). *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1991). *Derecho Civil de España*, Madrid, Civitas.
- DE LOS MOZOS, en la revisión y puesta al día de CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y foral*, Tomo I, Vol. I, 12ª edición.
- DE LOS MOZOS. José Luis (1982). «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.» en ALBALADEJO, Manuel. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XVIII, Vol. 2º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- GARCÍA GALLO (1973). *Manual de historia del Derecho Español*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús (1989). *Derecho Privado Romano*. Madrid, Dykinson.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C. (1976). *De los bienes parafernales*. Salamanca.
- GUILARTE GUTIERREZ, Vicente (1991). *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, Lex Nova.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito (1868). *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 2ª ed. Tomo I, Madrid, Librería de Sánchez.
- HINOJOSA, Eduardo (1915). *El elemento germánico en el Derecho español*. Madrid.
- HINOJOSA, Eduardo (1907). *Cuál ha sido, cuál es y cuál debiera ser la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil*, discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid.
- JÖRS, P. Y KUNKEL, Wolfgang. *Derecho Privado Romano*. Edición totalmente refundida por WOLFGANG KUNKEL (1965) (Ed.) L. PRIETO CASTRO, Barcelona, editorial Labor S.A.
- KASER, Max (1968). *Derecho Privado Romano*, versión directa de la 5ª edición alemana por José Santa Cruz Tegeiro, Madrid, Editorial Reus.
- KASER, Max (1960). «El derecho romano vulgar tardío», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XXX, Madrid.
- LALINDE (1983). *Iniciación Histórica al Derecho Español*. Barcelona, Ariel Derecho.
- LLAMAS Y MOLINA, Sancho de (1852). *Comentario Crítico-Jurídico-Literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2ª ed. Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresos y Libreros del Reino.
- MANRESA Y NAVARRO, José María (1904). *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo IX, Madrid, imprenta de la Revista de Legislación.
- MARTÍNEZ, Marina (1834). *Ensayo Jurídico Crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla y especialmente sobre el código de las siete partidas de D. Alonso El Sabio*, 2ª ed. Tomo I, Madrid, Imprenta de D.E. Aguado.

- MIQUEL, Joan (1986). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Barcelona, PPU.
- PRIETO BANCÉS, Ramón (1976). *Los notarios en la historia de la sociedad legal de gananciales*. Obra escrita I, Oviedo, Universidad de Oviedo.
- RICO PÉREZ, Francisco (1975). «La Codificación del Derecho Civil en España», en *Separata de la Revista Pretor*, N° 90, noviembre-diciembre.
- SÁNCHEZ, Galo (1982). *Curso de Historia del Derecho*, 10ª ed., revisada por José Antonio Rubio, Valladolid, Editorial Miñón.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1912). *Estudios de Derecho civil. Derecho civil español, común y foral*, Tomo V, Vol., 1, 2ª ed. Madrid.
- SCAEVOLA, Mucius (1905). *Código Civil, Concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Tomo XXII, artículos 1.392 a 1.444, N° 18, Madrid.
- SCHULZ FRITZT (1960). *Derecho Romano Clásico*. Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Tegeiro, Barcelona, Bosch.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1988). *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed. Madrid, Tecnos.
- TORRENT, Armando (1993). *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, Ed. Neo,
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto (1926). *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo IV, 3ª ed. Talleres Tipográficos Cuesta.