

EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN LOS DERECHOS LOCALES LEONESES

ALBERTO GARCÍA ULECIA
Departamento de Historia del Derecho
Universidad de Sevilla.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS ARRAS: 1. Concepto y antecedentes. 2. Terminología. 3. ¿Es necesario que el matrimonio sea de velación? 4. Cuantía. 5. La entrega y sus garantías. 6. Propiedad y destino.—III. EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES OBTENIDOS DURANTE EL MATRIMONIO: 1. Concepto y origen. 2. ¿Se aplica el sistema a la barragania? 3. Clases de bienes y su régimen: a) Bienes donados a los cónyuges por padres o parientes con motivo del matrimonio; b) Bienes inmuebles privativos de un cónyuge; c) Bienes privativos de la mujer o del hombre por sus características y uso; el problema de su naturaleza jurídica; d) Bienes muebles propios de cada cónyuge; e) Bienes gananciales. 4. La administración de la sociedad conyugal y la capacidad de la mujer casada.—IV. EL RÉGIMEN DE UNIDAD O DE MITAD: 1. Concepto y origen. 2. «Unidad» y «mitad» en los fueros de Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes. 3. Formalidades y requisitos.—V. EL SUPUESTO DEL ABANDONO DEL CÓNYUGE.—VI. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR DELITOS.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto el estudio del régimen económico de la sociedad conyugal *stante matrimonio* a través de la normativa contenida en los fueros municipales extensos de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes¹.

En ocasiones hemos recurrido al examen de otras normativas del derecho local y a la consulta de bibliografía sobre instituciones históricas del derecho de familia y sobre otros aspectos prematrimoniales o postmatrimoniales, que nos proporcionan datos que permiten completar, a veces deducir y en todo caso comparar las regulaciones de las fuentes específicas que analizamos. Todas estas consultas, convenientes en cualquier investigación histórico-jurídica, han sido especialmente necesarias en nuestro caso, habida cuenta de la extraordinaria parquedad de nuestras fuentes. Su laconismo, a veces desesperante, y el consiguiente hermetismo de algunos preceptos motivan el carácter especulativo o hipotético de no pocas de nuestras deducciones y explican las lagunas en este intento de reconstrucción, que hubiéramos deseado lo más completo posible, del régimen económico del matrimonio en estos derechos

1. *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, ed. y estudio de Américo Castro y Federico de Onís (Madrid, 1916).

locales. Sin embargo, quizá ante la falta de regulación expresa, hay que interpretar, y así lo hemos hecho en algunas ocasiones, que tal regulación existía y que su raigambre consuetudinaria hacía innecesaria su plasmación en el texto.

Escasa es la bibliografía existente sobre el régimen económico del matrimonio en nuestro derecho histórico. Diversos estudios, más o menos generales o que tienen por finalidad el examen de algunas instituciones y sistemas económicos matrimoniales, constituyen esa escasa y ya tradicional bibliografía. En ella hay que destacar los trabajos de Martínez Marina y Cárdenas² y posteriormente los de Hinojosa y Merêa³. A estos estudios hay que unir los de otros autores que, sin una visión tan pretendidamente general, limitando sus investigaciones a determinadas épocas y territorios, se han ocupado de algunos aspectos del régimen económico del matrimonio, así como otros trabajos de historiadores del derecho que, al analizar algunas instituciones de derecho privado, no precisamente las que constituyen el objeto de nuestro estudio, proyectan alguna luz sobre sistemas e instituciones relativos al régimen de bienes en el matrimonio. A lo largo de estas páginas mencionaremos algunas obras en tal sentido, las cuales constituyen una bibliografía valiosa y de obligada consulta, no sólo por el valor intrínseco de los trabajos, sino a causa de los silencios y del laconismo de las fuentes normativas sobre las que centramos nuestro trabajo.

Un estudio específico sobre el tema de nuestra investigación, aunque referido a otros derechos locales de la Edad Media, se debe a Martínez Gijón. Se trata del trabajo titulado *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del fuero de Cuenca*⁴. Dicho estudio constituye una investigación sobre un amplio número de fueros: prácticamente los que integran el llamado derecho de Cuenca-Teruel y de la Extremadura castellano-aragonesa. Hemos partido de este estudio, considerándolo en gran medida paradigmático, para la realización y estructuración expositiva del nuestro, el cual ha pretendido extender la investigación a otros textos locales. En este orden, hemos intentando que nuestra investigación sea un complemento de la realizada por Martínez Gijón⁵.

2. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-jurídico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio*, en «Biblioteca de Autores Españoles», t. 144, I (Madrid, 1966), p. 126-169; F. CÁRDENAS: *Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde el origen de la legislación hasta nuestros días y Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio*, en sus «Estudios Jurídicos», II (Madrid, 1884), p. 5-6 y 63-116.

3. E. HINOJOSA: *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, en «Discursos de recepción y contestación leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas», t. VIII (Madrid, 1912), p. 527 y ss.; P. MERÊA: *Evolução dos regimes matrimoniais*, I y II (Coimbra, 1913).

4. En *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante, «A.H.D.E.»), 29 (1959), p. 45-151.

5. Complemento en lo que se refiere a lo institucional, ya que el trabajo del citado

En un futuro, el estudio del régimen económico del matrimonio se podría extender a otros fueros y a otras fuentes documentales, para así completar la exposición del panorama histórico-jurídico de los diferentes sistemas en los derechos locales de la Península, cuyo conocimiento servirá sin duda para abordar un estudio análogo en el campo del derecho supralocal: comarcal o territorial.

II. LAS ARRAS

1. *Concepto y antecedentes.*—Dentro del régimen económico del matrimonio de los fueros municipales leoneses, las arras, considerando como tales las entregas realizadas por el marido a la mujer en atención al matrimonio, constituyen una institución básica, cuyo régimen explicitan los textos locales o se deduce de los mismos en algunos aspectos.

El origen remoto de las arras en nuestro derecho tal vez sea muy antiguo. Un antecedente lo hallamos entre los primitivos cántabros. Así lo prueba un conocido fragmento de la *Geografía* de Estrabón, en el que el autor, con ocasión de describir algunos rasgos peculiares de las primarias formas de vida y cultura de estos pueblos nórdicos, resalta, como una de sus costumbres menos salvajes, la práctica según la cual era el hombre el que dotaba a la mujer.

«Otros rasgos tampoco son señal de civilización, pero no son tan bestiales, por ejemplo la costumbre de que entre los cántabros los hombres dan la dote a las mujeres»⁶.

autor, como su propio título pone de manifiesto, no es sólo un estudio institucional, sino que tiene una finalidad más ambiciosa: desentrañar el proceso de redacción de los textos, utilizando para ello, junto al examen sustantivo de las instituciones, la crítica textual, a través de las comparaciones y cotejos de los preceptos y de otros datos históricos. De este modo el trabajo de Martínez Gijón se incorpora a los estudios realizados en este sentido por otros historiadores del derecho, especialmente a las investigaciones de UREÑA (V. *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*, Madrid, 1935, p. XXVI-CLXIII), pero a partir del nuevo planteamiento de GARCÍA-GALLO (V. *Aportación al estudio de los fueros*, en «A.H.D.E.», 26, 1956, p. 387-446). En la misma línea investigadora, al menos en esencia, otros trabajos de MARTÍNEZ GIJÓN (V. *La familia del Fuero de Cuenca. Estado de una investigación científica*, en «Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto», Venezia, 18-22 Settembre, 1967; Firenze, 1971, p. 415-439), Ana María BARRERO (*La familia de los fueros de Cuenca*, en «A.H.D.E.», 46, 1976, p. 713-725), y A. GARCÍA ULECIA (V. la segunda parte de *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la Extremadura castellano-aragonesa*, Sevilla, 1975). Esta línea investigadora ha sido criticada últimamente (V. *Fuero de Ubeda*, estudio preliminar de Mariano Peset y Juan Gutiérrez Cuadrado, estudio paleográfico de Josep Trenchs Odena, edición y notas de Juan Gutiérrez Cuadrado, Valencia, 1979, p. 15 a 19, especialmente).

6. *Geografía*, 3, 4, 18. Trad. de A. SCHULTEN, en «Fontes Hispaniae Antiquae», IV (Barcelona, 1952), p. 115.

Esta especie de dote del marido, que no es «señal de civilización» para la mentalidad helenística y romana de Estrabón, es una consecuencia del régimen matriarcal de este área, como lo pone de manifiesto el propio autor de la *Geografía* y posteriormente las investigaciones modernas de carácter histórico y antropológico (Bachofen, Caro Baroja).

Otro antecedente puede hallarse en el antiguo derecho germánico, en el que, como nos revela Tácito, *dotem non uxor marito sed maritus uxori offert*⁷. De nuevo una mentalidad romanista resaltando como pintoresco o chocante una costumbre inversa a la concepción de la dote romana. Esta dote marital, reforzada con la *donatio ante nuptias* del Bajo Imperio, configuraría posteriormente la *dos visigoda* o dote del marido, como piensa Merêa⁸, quien considera que incluso en la época hispanorromana subsistiría la costumbre cántabra que cita Estrabón, que coincide en esencia con la *donatio ante nuptias* mencionada⁹.

Como antecedente más cercano a la época medieval, tenemos la aludida *dos ex marito visigoda*, cuya subsistencia en la Alta Edad Media, con el nombre de *dos* y también con el de *arrae*, ha sido constatada por Merêa en algunos diplomas y cartas de arras¹⁰. En el mismo sentido, Martínez Gijón, quien, además, estima que es muy posible que la Iglesia contribuyera a incrementar la importancia de la dote en la Edad Media. Destaca a este efecto cómo el adagio *nullum sine dote fiat coniugium* se recoge como canon en el *Decretum* de Graciano y recuerda además un texto de Benedictus Levita del siglo IX, también citado por Lefevre y Merêa¹¹.

2. *Terminología*.—Estas entregas del marido a la mujer reciben en los fueros la denominación más frecuente de «arras». En general, mientras en los textos latinos se las conoce con el nombre de *dos*, los romanceados utilizan el vocablo «arras»¹². Martínez Marina piensa que la semejanza entre ambas expresiones se derivaba de que la dote era como arra y prenda del matrimonio que había de contraerse y que, tras el otorgamiento de las tablas dotales, el esposo entregaba a la esposa el anillo de las arras (*anulus arrharum*), que simbolizaba la próxima unión matrimonial¹³. En sentido parecido se pronuncia Merêa, que tacha de fantasiosa la tesis de Ureña según la cual el término «arras» se derivaría del árabe «arrasa» (consumar el matrimonio) y

7. *Germania*, 18, en A. SCHULTEN, «Fontes Hispaniae Antiquae», VI (Barcelona, 1922), p. 262.

8. P. MEREA: *O dote visigotico*, en «Estudos de Direito visigotico (Coimbra, 1948), p. 23.

9. P. MEREA: *Evolucao dos regimes matrimoniais* cit., I, p. 62-63.

10. P. MEREA: *O dote nos documentos dos séculos IX-XII*, en «Estudos de Direito Hispanico Medieval», t. I (1952), p. 59-60.

11. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 51-62.

12. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 52-63.

13. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico* cit., p. 155.

resalta la aproximación entre los conceptos *dos* y *arrhae*, que ya se daba en la época visigoda, en la que el historiador portugués cree que debió utilizarse *arrhae* en el sentido de *dos ex marito*¹⁴.

En cuanto a los textos romances objetos de nuestro estudio, aparece la palabra «arras» en el Fuero de Zamora. El precepto 39 de este fuero, del que habremos de ocuparnos al tratar de la propiedad y destino de estas entregas, empieza diciendo que «toda mugier que arras ouier...». Sin embargo, con el mismo sentido se emplean otras denominaciones más concretas que también designan a las arras. Así, en la misma redacción zamorana, en la rúbrica del precepto 32 se habla de «donas» («Del esposo que dier donas asu esposa»), y en el propio precepto, que también habremos de estudiar luego, al referirnos a la entrega de las arras, de «donas» y de «uesteduras». Por último, de «uoda» y «uestidos» se califica a las entregas que hace el esposo al padre de la novia en una disposición del Fuero de Salamanca, que tendremos asimismo ocasión de comentar al tratar de la cuantía de las arras.

«Arras», «donas», «uesteduras», «uoda» y «uestidos» son, pues, las denominaciones que recibe la aportación del esposo por razón del futuro matrimonio en los fueros leoneses. De estas denominaciones, las de «uoda» y «uestidos» del Fuero de Salamanca se emplean con el mismo significado en los fueros de Cáceres y Usagre, que también recogen la expresión «arras»¹⁵. Estos dos fueros, que, juntamente con el de Coria, contienen un mismo derecho, emparentado con el de Cuenca-Teruel y relacionado en otros aspectos con fueros portugueses¹⁶, pertenecen, al fin y al cabo, a la Extremadura leonesa y representan en parte el derecho de uno de los sectores —el más homogéneo— que García-Gallo distingue en lo que fue la antigua área vetónica¹⁷.

3. *¿Es necesario que el matrimonio sea de velación?*—La entrega de las arras se hace en atención al matrimonio. Ahora bien, a estos efectos, ¿hay que estimar que ha de tratarse de una unión sacramental, de un matrimonio de bendición? ¿Se entregan arras en aquellas uniones que, consideradas tam-

14. P. MERÉA: *Sobre a palavra «arras»*, en «Estudos de Direito Hispanico Medieval», I (Coimbra, 1952), p. 139-146.

15. *Fuero de Usagre*, 69: («De uoda et de arras»): «Qui uxorem duxerit, det ei in arras, et in uestidos, et in uodas quanto se aviniere con parientes de la esposá». Fuero de Cáceres, 70 (ed. de R. UREÑA y A. BONILLA: *Fuero de Usagre (siglo XIII)*, anotado con las variantes del de Cáceres y seguido de varios apéndices y un glosario, Madrid, 1907.)

16. J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, en *El Fuero de Coria* (Madrid, 1949), p. XXIII y ss.; J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 146; G. MARTÍNEZ DÍEZ: *Los Fueros de la Familia Coria Cima-Coa*, en «Revista Portuguesa de Historia», XIII (Coimbra, 1971), p. 343-373; A. GARCÍA ULECIA: *Los factores de diferenciación* cit., p. 401-407.

17. García-Gallo aventura la hipótesis de que un desconocido Fuero de Avila, al expansionarse ampliamente por Portugal, fuera el germen del derecho de Coria-Cáceres-Usagre, por una parte, y de los textos de la región portuguesa de Cima-Coa por otra (V. *Aportación al estudio de los fueros* cit., p. 441-442).

bién como matrimonios, no son exactamente matrimonios de bendición? Finalmente, ¿procede la entrega de arras en el caso de una relación no matrimonial, pero lícita en estos tiempos, como es la barraganía, que en tantos aspectos se aproxima al matrimonio y que en otros incluso se equipara plenamente a él? ¹⁸.

Merêa cita algunos textos portugueses en los que no sólo hay obligación de dotar a la «velada», sino a la mujer que contrae matrimonio «a juras» ¹⁹. Pero los fueros leoneses que estudiamos no especifican que se trate de matrimonio de bendición, por lo que parece arriesgado deducir, de las dispersas alusiones a algunos aspectos del régimen arral en estos fueros, que se refieran al matrimonio de bendición exclusivamente o también al matrimonio «a juras».

En cuanto a la barraganía, en el Fuero de Zamora hallamos un precepto en cuya segunda parte parece que la barragana ha recibido arras de su señor.

Fuero de Zamora, 38 («De barragana»):

«...Ebarragana que un anno non estudier con su sennor, ye fuyr con suas uesteduras o con so auer, todo lo torne asso sennor. E se un anno conplir, aya suas uesteduras; e se mas leuar, tornelo asso senor. E otrossi faga mancebo omanceba que estodier a bien fazer».

Del precepto se deduce que en la relación de barraganía estable, considerando como tal la relación continuada durante un año por lo menos, la barragana, en el supuesto a que se refiere la disposición, hace suyas «suas uesteduras» y no otras cosas que llevaré. Creemos que hay que deducir que esa barragana había recibido arras de su señor, ya que la palabra «uesteduras» es la misma que este fuero utiliza, como vimos anteriormente, para aludir a las arras, y el calificar a éstas como «suas» revela que eran de la mujer, que se trata de entregas que en su día le hizo el hombre que entabló con ella la relación de barraganía. Nuestra interpretación, sin embargo, no es del todo segura, pues en éste y otros preceptos del fuero y de otros muchos fueros, casi siempre que no se emplean las palabras «arras» o *dos*, cabe la duda de

18. Sabida es la frecuencia en la Edad Media de la relación de barraganía, constituida *de facto* por la simple convivencia y la intención de las partes de no contraer matrimonio, bastando omitir las formalidades de éste: dote, arras, bendición del sacerdote, o por lo menos esta última (V. E. GACTO: *La filiación no legítima*).

19. P. MEREA: *Evolucao* cit., II, p. 41-42. Tal regulación, equiparadora en este aspecto del matrimonio de bendición y el matrimonio «a juras», abona la tesis de los historiadores que piensan que en la época pretridentina no hubo prácticamente diferencias entre una y otra forma matrimonial, como no fueran diferencias formales o de tipo social. Sobre la naturaleza del matrimonio «a juras» se han pronunciado Martínez Marina, Herculano, Cabral de Moncada, Mayer, Tilander, Merêa y otros (V. P. MEREA: *Em torno do «casamento de juras»*, en «Estudos de Direito Hispanico Medieval», t. I, 1952, p. 151-171).

si las denominaciones empleadas, como «uesteduras» en el caso que nos ocupa, hay que tomarlas como arras en el sentido más estricto o simplemente como vestidos, prendas personales, quizá entregadas por el propio marido con motivo del matrimonio, posiblemente como donación complementaria. De todos modos, en la redacción del precepto que comentamos se separan esas «suas uesteduras» de otros bienes propios de la mujer, es decir de «so auer».

4. *Cuantía*.—El antecedente de la fijación del importe de las arras en la Edad Media lo hallamos en el derecho visigodo oficial: en concreto, en una disposición de Chindasvinto. Si con anterioridad a este monarca las arras o dote del marido abarcaban la mitad del patrimonio de éste, a partir de una disposición de Chindasvinto del año 644, ratificada por Ervigio en el 681, se impone a las arras un límite máximo: no pueden exceder de la décima parte de la fortuna del marido. Se trata de la famosa disposición del *Liber Iudiciorum*, III, 1, 5, comentada por Font Rius y A. Otero entre otros ²⁰.

«...*Decernimus igitur, ac legis huius perpetum servatura sanctione censemus, ut quicumque ex palatii nostri primatibus, vel senioribus gentis gotorum filiam alterius, vel cuiuslibet relictam filio suo poposcerit in coniugio copulandam, seu quisquis ex praedicto ordine uxorem sibi elegerit expetendam, non amplius unusquisque in puellae vel mulieris nomine dotis titulo conferat vel conscribat, quam quod decimam partem rerum suarum esse constiterit...*» (redacción ervigiana, ed. de Zeumer).

Sin embargo, quizá la cuantía del décimo establecida en el derecho visigodo oficial no desplazó del todo a la de la mitad de los bienes del marido, propia de la época visigoda anterior. En los primeros tiempos de la Alta Edad Media estas arras de la mitad del patrimonio del marido existen, o quizá subsisten, en algunos territorios. En Asturias y en el sector leonés de Sahagún coexiste, como se ha puesto de manifiesto, la dote del diezmo con la de la mitad ²¹. Posteriormente, durante los siglos X y XI, en una época anterior a la redacción de los fueros leoneses, la cuantía de las arras se fija en la décima parte de los bienes del marido o de la legítima paterna, añadiéndosele a veces la entrega de algunos presentes, al igual que en el derecho visigodo del *Liber*, como se constata en algunos documentos leoneses altomedievales ²². Ese añadido de otros presentes lo hallamos después en las redacciones de algunos fueros.

20. FONT RIUS: *La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el derecho medieval hispánico*, ed. del Instituto Editorial Reus (Madrid, 1954); A. OTERO: *Liber Iudiciorum*, 3, 1, 5 (*En tema de dote y «donatio propter nuptias»*), en «A.H. D.E.», 29 (1959), p. 545-555.

21. FONT RIUS: *La ordenación paccionada* cit., p. 42.

22. P. MEREA: *Evolução* cit., II, p. 56.

En lo que se refiere al derecho local del territorio leonés, la cuantía de las arras muestra una similitud con los documentos altomedievales aludidos y la tradición visigoda, pero también unas diferencias. La similitud es que la cuantía de las arras es limitada, fijándose un límite máximo, al revés de lo que ocurre en el derecho musulmán, que sólo fija el límite mínimo²³. La diferencia, como se aprecia en el Fuero de Salamanca, es que la cuantía no se fija en una parte alícuota del patrimonio del marido, sino de forma numérica, en una cantidad determinada de forma absoluta, lo que para A. Otero significa que se ha consagrado el sistema de la comunidad de gananciales²⁴.

Fuero de Salamanca («Qui tomar mas por uoda del coto»):

211. «Todo uezino de Salamanca que mas tomare por su fya o por parienta de .XXX. marauedis en uoda, e .X. en uestidos, peche cada domingo cinco morauedis».

La separación de los conceptos «uoda» (30 «morauedis») y «uestidos» (20 «morauedis») podría hacer pensar que no se trata de entregas por un mismo título. Merêa interpreta el precepto en el sentido de considerar que la palabra «uoda» designa a las arras propiamente dichas, mientras que la palabra «uestidos» se refiere a otros presentes que, como decíamos más arriba, se añaden a veces a la dote del marido. Tal interpretación podría ser correcta, sobre todo teniendo en cuenta las diferentes cuantías que para cada concepto se señalan en la disposición. En tal caso, «uestidos» no sería sinónimo de arras, aunque constituyera también una aportación del marido en atención al matrimonio, como dijimos al tratar de la nomenclatura de estas entregas. No siendo arras en sentido estricto, ¿cuál es la naturaleza de esa entrega, «uestidos»; que aparece como donación del esposo? Podría tratarse del precio de la virginidad (*ornamentum, morgengabe*), en cuyo caso tal entrega adicional o donación complementaria no procedería en el supuesto de que la desposada fuera viuda. En el derecho de Cuenca-Teruel y en algunos otros fueros de la llamada Extremadura castellano-aragonesa se establece una distinta cuantía para las arras de la doncella y las arras de la viuda, superiores las de la primera, y Martínez Gijón apunta la posibilidad de que esa distinción podría ser una supervivencia del precio de la virginidad²⁵.

A las vista de lo anterior, se podría pensar que el Fuero de Salamanca separa las arras propiamente dichas («uoda») de la donación complementaria constituida en atención a la virginidad («uestidos»), aunque en la redacción salmantina no se especifique la soltería de la desposada, mientras que en los textos aludidos de la Extremadura castellano-aragonesa ambos conceptos

23. La fijación de un límite máximo por algunos juristas siempre fue rechazada por la Escuela malequí (V. J. LÓPEZ ORTIZ: *Derecho musulmán*. Barcelona, 1932, p. 159-160).

24. A. OTERO: *Liber Iudiciorum* cit., p. 554.

25. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 60-61.

se han unido como entrega arral en el caso de la mujer virgen. En cambio, como se ha podido constatar, en la disposición del Liber, parcialmente reproducida anteriormente, que fija la cuantía de las arras en el décimo del patrimonio del esposo, tal importe y concepto no varía —es decir, no varían las arras *stricto sensu*— porque la desposada sea doncella o viuda.

De un precepto de índole penal del Fuero de Zamora podría deducirse una diferencia en la cuantía de las arras según la condición, libre o sierva, de la mujer soltera. El precepto en cuestión contempla el supuesto de seducción o rapto de la mujer y el de violación.

Fuero de Zamora («De sosacamiento»):

36. «Quien filla o parienta alena susacar, en cabellos, que non sea malada alena, dele atales derechuras quales dieron asua madre. Ese sua madre non ouo derechuras, denle atales derechuras como ala parienta mas propinqua que ouier. E quienna forciar, muera por ella seyo pudieren firmar.

E se fue(r) malada alena, dele un fustan dun mr. e una toca dun ss. e çapatras dun ss. e cinta de seys dn...»

(El resto del precepto se refiere a la violación y a su prueba, así como a las composiciones y caloñas por lesiones causadas en la violación).

Si la doncella raptada o seducida es mujer libre, se le ha de indemnizar, con lo que parece una dote forzosa o penal, en cuantía análoga a la que recibió su madre, o, en otro caso, su parienta más próxima. Si se trata de una sierva, la indemnización por el mismo concepto es diferente, señalando la disposición los bienes que han de entregársele y su valoración.

La condición de libre o sierva y, de ser correcta la interpretación que hicimos más arriba, la soltería de la desposada, son las únicas circunstancias que afectan a la cuantía de la entrega del marido en estos fueros leoneses. En ellos no aparece la distinción villa/aldea, que, combinada con la distinción doncella/viudad, se da en algunos ordenamientos de la extremadura castellano-aragonesa, en los que son mayores las arras de la mujer de la villa que las de la aldeana, y que Martínez Gijón considera como una de las consecuencias del desarrollo urbano y de la oposición Villa-Tierra que, con hegemonía de la primera, se va desarrollando desde el siglo XII²⁶.

La falta de regulación de las arras en los otros fueros extensos leoneses puede significar que en las comunidades correspondientes se seguía un sistema análogo al de Salamanca. Pero también cabe pensar que ese silencio significa que un sistema de libertad en cuanto a la cuantía, es decir que ésta la fijasen de mutuo acuerdo el esposo y los padres de la novia. Este sistema pacticio también se hallaba muy extendido en la Edad Media²⁷, quizá, según se ha

26. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 59-60.

27. FONT RIUS: *La ordenación paccionada* cit., p. 22.

señalado, como privilegio otorgado a los nuevos pobladores de lugares arrebatados a los sarracenos²⁸. Es el que se da en los fueros de Cáceres y Usagre, en la extremadura leonesa²⁹.

Finalmente, vemos cómo la fijación de la cuantía de las arras en el Fuero de Salamanca se acompaña, en el precepto examinado, de la imposición de una multa por el exceso entregado, pagando «cinco moravedis» por cada domingo que transcurra sin devolver la demasía.

5. *La entrega y sus garantías*.—En cuanto al momento en que han de entregarse las arras, no lo especifican con claridad los fueros leoneses, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos locales³⁰. En el Fuero de Zamora, bajo la rúbrica «Del esposo que dier donas asu esposa», se lee la siguiente disposición:

32. «Mugier que fur esposada e donas touier deso esposo o uesteduras, e morir el esposo antes que case con ella, ela mugier non responda a nenguno de quanto touier deso esposo».

La disposición contempla un supuesto en el que las arras se han entregado con anterioridad a la celebración del matrimonio. Del precepto 211 del Fuero de Salamanca, que antes hemos reproducido, pudiera desprenderse lo mismo, aunque no necesariamente ni con tanta claridad. Quizá lo más frecuente fuera que la entrega se realizara antes de la ceremonia matrimonial.

Respecto a la persona que recibe materialmente las arras, es el padre de la desposada o la persona bajo cuya potestad se encuentra la novia. El citado precepto 211 del Fuero de Salamanca se refiere, como vimos, al que recibe arras «por su fiya o por parienta».

No se menciona en los fueros leoneses ninguna forma de garantizar la entrega de las arras. No aparecen esas figuras de «sobreleuadores» o fiadores de arras que hallamos en otros fueros y documentos medievales. ¿Hay que pensar que fuera una práctica común la entrega de las arras antes de la celebración del matrimonio, como antes se apuntó, y que por ello resultara innecesario garantizarlas, en cuanto que no se demoraba la entrega? Esta interpretación parece demasiado simplista. Además, podría pensarse que, convenidas, prometidas o incluso constituidas las arras al formalizarse la promesa de esponsales y, en todo caso, antes de la celebración del matrimonio, no se operase, por el hecho de la constitución, la inmediata traslación del dominio, lo que podría ser más frecuente tratándose de bienes raíces. De todos modos, tal falta de regulación sobre el afianzamiento es paralela al silencio de los textos sobre la posibilidad de entregar las arras en diferentes momentos. En este aspecto, como en tantos otros, la parquedad de los fueros leoneses contrasta con la relativa complejidad de otros fueros, que contem-

28. F. CÁRDENAS: *Ensayo histórico sobre la dote* cit., p. 29.

29. V. nota 15.

30. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 61-63.

plan la posibilidad de que las arras se entreguen en distintos momentos y formas y, consiguientemente, regulan la manera de garantizar las entregas total o parcialmente aplazadas.

Es de suponer que, en el caso en que se aplazase la entrega de las arras, se utilizaran formas de aseguramiento, en algunos casos quizá con intervención de fiadores, que son tan frecuentes en la mayoría de los actos jurídicos en la Edad Media, tanto en aspectos civiles como en aspectos penales, públicos y procesales.

6. *Propiedad y destino*.—Un precepto del Fuero de Zamora contiene una regulación de las arras, de la que puede extraerse algunas consecuencias en relación con la propiedad y el destino de las mismas.

Fuero de Zamora («De arras»):

39. «Toda mugier que arras ouier e morir sin fillo, e marido ouier que lelas aya dadas, estas arras sean quitas. E se morir ante el marido que lelas dier, ela mugier deuengue suas arras, e faga dellas ello que se quisier. E se fur atal mugier que aya fiyos asua morte, deleyxe suas arras a so marido en que uiua, ellos fillos no le podan passar aelas en sua uida. E el marido tengalas para atal preyto que las nouenda, nennas done, nennas malmeta, nennas engaye, nen fillo de otra mulier nunca enelas parta, mientras fueren uiuos aquellos fillos de la otra mugier de quien foron elas arras. E por nenguno otro preyto non sean quitas».

Se deduce que las arras pertenecen a la mujer, pero que, por el hecho de constituirse, no se opera necesariamente una transferencia inmediata de la propiedad. Tampoco posee la mujer una plena disponibilidad de las arras, salvo en el caso de que el marido fallezca y no haya hijos del matrimonio³¹. Se pueden separar los siguientes supuestos.

1.º Que no haya hijos del matrimonio. En este caso, fallecida la mujer, el marido recupera las arras; si es el marido el que fallece, las arras son retenidas por la mujer, que adquiere la libre disponibilidad de las mismas («faga dellas ello que se quisier»).

2.º Que haya hijos del matrimonio. En tal supuesto, si muere la mujer, las arras van a poder del marido, pero éste no puede disponer libremente de ellas, sino que se reservan para los hijos del matrimonio, los cuales no pueden hacerlas suyas mientras el padre viva. Este actúa como un administrador de los bienes arrales, a los que no tienen acceso los hijos que el viudo

31. Merêa cita algunos documentos del siglo XI en los que se constituyen arras («pro titulo dotis»), en la cuantía del décimo, según la ley goda, para que la mujer las haga suyas a la muerte («post obitum meum») del marido (V.*Evolução* cit., II, p. 56, nota 2).

tenga de otra mujer («nen fillo de otra mulier nunca enelas parta»), sino los de la mujer «de quien foron elas arras».

Del mismo modo, cuando, quedando hijos del matrimonio, la que sobrevive es la mujer, hay que deducir que ésta, como en el caso del viudo, administrará las arras mientras viva y, a su muerte, pasarán a los hijos habidos del matrimonio.

Esta regulación sobre propiedad/disponibilidad y finalidad/destino de las arras es para el supuesto de matrimonio ya celebrado. El precepto 32 del Fuero de Zamora, del que nos ocupamos anteriormente, al tratar de la entrega de las arras, contempla otro caso distinto: cuando, entregadas antes de la celebración de la boda, ésta no tiene lugar por fallecimiento del esposo. La solución que establece el precepto es que las arras no vuelvan a su procedencia, sino que permanezcan bajo la propiedad de la esposa, que ya las hizo suyas y a quien nadie podrá reclamarlas («non responda a nenguno de quanto touier deso esposo»).

Tal solución concuerda con la contenida en la mayoría de los textos locales de la Edad Media y nada tiene que ver con la ley del Osculo. La solución de la ley del Osculo, según la cual el hecho de que el esposo hubiera besado o no a la esposa era lo que determinaba que ésta hiciera o no suyas parte de las arras, pasa, por la vía de los textos romanizados (*Codex Theodosianus*, 3, 5, 6 = Breviario de Alarico, 3, 5, 5, Código de Justiniano, 5, 3, 6,), al Fuero Juzgo (3, 1, 5) y a los códigos de la recepción romano-canónica (Fuero Real, 3, 2, 5, y Partidas, 4, 11, 3). Sin embargo, no hay que pensar que los fueros locales, al apartarse de esa solución, representen plenamente la costumbre más autóctona, ya que en el derecho comarcal castellano se repite la solución de la ley del Osculo³².

Lo que dispone el referido precepto 32 del Fuero de Zamora es, como decimos, que la esposa, muerto el esposo sin celebrarse el matrimonio, haga suyas las arras, pues la rúbrica de la disposición y la disposición misma parecen referirse a todo lo que la esposa ha recibido del esposo, y no sólo a los vestidos y otras posibles donaciones complementarias de las arras. La solución coincide con la de los fueros de Plasencia y Soria, que en esta regulación se apartan de otros derechos locales de la Extremadura castellano-aragonesa, más influidos por el derecho de Cuenca-Teruel³³.

¿Y si es la esposa la que fallece, recibidas las arras, antes de la celebración del matrimonio? Los fueros leoneses no contemplan este supuesto, y hay que suponer que, en tal caso, el esposo recupera lo entregado, ya que también lo recupera en el supuesto en que la mujer casada fallece sin hijos, como se vio al examinar el precepto 39 del Fuero de Zamora.

En definitiva, hay que concluir que la finalidad y destino de las arras es

32. Nos referimos a la conocida «fazaña» en tal sentido que aparece en el *Fuero Viejo de Castilla*, 5, 1, 4.

33. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 66-69.

proteger y beneficiar económicamente a la mujer, y, en segundo término, o, mejor dicho, de manera indirecta o implícita, y también en última instancia, a los hijos. Así puede deducirse de los fueros que estudiamos, aunque teniendo en cuenta que, en algunos casos, como pudimos comprobar, la terminología de las fuentes, tantas veces imprecisa o equívoca, no permite separar con claridad las arras *stricto sensu* de otras donaciones complementarias, quizá como precio de la virginidad, o tal vez como regalos de bodas, que, por las denominaciones que reciben, unas veces parecen bienes y prendas de uso personal para la desposada, y otras, aportaciones en especie que en algunos casos incluso estarían destinadas a ser consumidas en los festejos de la boda.

Creemos, pues, que las arras tienen por finalidad proteger a la mujer, y, en segundo término, como hemos dicho, a los hijos. A favor de esta interpretación pueden darse los siguientes argumentos, todos ellos extraídos del régimen arral que hemos trazado partiendo de la normativa examinada de los fueros objeto de nuestro estudio.

1.º Las arras se constituyen antes del nacimiento de los hijos, y, por tanto, sin ni siquiera saber si el matrimonio tendrá descendencia.

2.º Cuando el matrimonio no llega a celebrarse por muerte del esposo, la esposa es dueña exclusiva de las arras que ha recibido.

3.º Muerto el marido sin que hayan quedado hijos del matrimonio, las arras son de la propiedad de la viuda.

4.º En el supuesto a que se refiere el ya comentado precepto 38 del Fuero de Zamora, vimos cómo la barragana que abandona a su concubinario en determinadas circunstancias hace suyas las arras que hubiera recibido, si en la citada disposición, según deducíamos, hay que identificar la expresión «suas uesteduras» con las arras.

5.º Si, fallecido el marido, quedan hijos del matrimonio, la posesión y la administración de las arras corresponden a la viuda, según inferíamos del hecho, explicitado por el texto, de que corresponden al viudo cuando la fallecida es la mujer, si bien con la limitación de que no puede enajenarlas.

6.º Precisamente la anterior limitación es lo que nos revela que, en segundo término, los beneficiarios de las arras son los hijos del matrimonio, que en su día las heredarán, pero que, en vida de los progenitores o de alguno de ellos, no pueden disponer de los bienes arrales ni acceden a su propiedad.

7.º Por último, el marido recupera las arras únicamente cuando la mujer muere sin descendencia, como acaso también las recupera el esposo, según colegíamos, en caso de fallecer la esposa antes de celebrarse el matrimonio.

Se podría pensar que otra finalidad, más inmediata, de las arras es la de garantizar la celebración del matrimonio; y esta finalidad se apreciaría mejor en los supuestos en que, con anterioridad a las nupcias, se entregan total o parcialmente los bienes que integran la aportación marital. Pero esta finalidad, que, como dijimos al hablar de los aspectos terminológicos de la institución, la resalta Martínez Marina como aclaratoria de la propia denomina-

ción de «arras», carece de reflejo directo en los textos que estudiamos, que omiten el caso concreto de la no celebración del matrimonio por alguna circunstancia que no sea la muerte de alguno de los esposos, salvo que se equiparara el supuesto de la muerte del esposo al de la no celebración del matrimonio por causa imputable a dicho esposo, y el caso de la muerte de la esposa al hecho de que, por culpa de ésta o por causa achacable a la misma, no llegaran a contraerse las nupcias.

III. EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES OBTENIDOS DURANTE EL MATRIMONIO

1. *Concepto y origen.*—Para Hinojosa, el sistema de los gananciales pudo derivarse de la época visigoda anterior a Chindasvinto, en la que existía la costumbre, según vimos, de que el marido entregaba a la mujer, como dote, la mitad de sus bienes, no sólo de los bienes presentes, sino también de los futuros. Con esta práctica el marido asociaba a la mujer a las ganancias futuras de la sociedad conyugal y se obligaba a compartir con ella los incrementos que experimentara el patrimonio. Cree este autor que es muy probable que de todo esto surgiera la práctica de la intervención de la mujer en las enajenaciones y adquisiciones de bienes inmuebles realizadas por el marido³⁴. El hecho es que en la Edad Media el régimen de comunidad de ganancias aparece en muchos lugares y se da, por lo general, vinculado al matrimonio en el que ha intervenido la entrega de arras, completando el sistema arral, como ocurre en muchos territorios de la Península³⁵. Se trata, pues, de una comunidad relativa de bienes, por lo que el sistema ha podido denominarse también comunidad limitada de bienes³⁶.

El régimen de gananciales puede deducirse de algunos preceptos de los fueros extensos que estudiamos, en especial de las redacciones de Alba de Tormes, Salamanca y Ledesma. Así, en el Fuero de Alba de Tormes, bajo la rúbrica «qui ouiere adesafiar», encontramos el siguientes fragmento del precepto 3:

«...E por la nemiga que el marido fiziere, la muler non pierda la meetat del auer que ouieren de su uno; e la muler non pierda lo de su patrimonio...»

En estos párrafos, el «auer que ouieren de su uno» alude a los bienes ganados u obtenidos juntamente, diferenciados, a efectos de responsabilidades económicas o patrimoniales por hechos delictivos del marido, de otros bienes privativos de la mujer («de su patrimonio»). Más adelante el mismo fuero regula la responsabilidad del que mata a otro violando el «salvo», y, como

34. E. HINOJOSA: *La condición civil de la mujer* cit., p. 527.

35. P. MERÉA: *Evolução* cit., II, p. 75 y ss. y 116.

36. J. LALINDE: *Iniciación histórica al derecho español* (2.ª ed., 1978), p. 725-728.

como en el supuesto comentado del precepto anterior, añade que, por tal conducta y responsabilidad del marido, la mujer «non pierda la mitad de quanto an de con sunno, ni lo que ouiere de su patrimonio», aludiendo, como en el caso anterior y con análoga finalidad, a los gananciales («quanto an de con suuno») y a los bienes propios o exclusivos de la mujer³⁷. Finalmente, otro precepto de la misma redacción local exime de responsabilidad, por el homicidio cometido por el marido, a los mismos bienes de la mujer, es decir la mitad de los adquiridos durante el matrimonio y el patrimonio propio de ella, refiriéndose aquí a las ganancias de forma más sintética, al decir que «la muler non pierda la meetat ni todo lo de su patrimonio»³⁸.

El Fuero de Salamanca, al reseñar los bienes que recibe la viuda, alude asimismo a los de naturaleza ganancial o que «ouieren de consuno», mencionándose también el patrimonio «que fore de parte del marido». Es la misma regulación del Fuero de Ledesma³⁹.

No se exige en estos fueros formalidades para la constitución del régimen de comunidad de ganancias, lo que parece probar su arraigo como práctica consuetudinaria y su vinculación al sistema arrial, al que complementa. Y no cabe pensar que la falta de normas reguladoras del pacto de gananciales se deba a la parquedad habitual de estas redacciones, ya que para la constitución del régimen de unidad de bienes sí se exigen formalidades. Este último, no presumible, sería quizá la excepción, frente a la norma general de los gananciales, que, precisamente por su generalidad, no explicitan estos fueros y hay que pensar que era un sistema que se presumía.

2. *¿Se aplica el sistema a la barraganía?*—Al igual que en el caso de las arras, hay que preguntarse si se aplica el sistema de los gananciales a la barraganía. En los derechos locales de la Edad Media, en general, encontramos distintas regulaciones. En los fueros portugueses, según los estudios realizados por Merêa, y en los de la Extremadura castellano-aragonesa, analizados en este aspecto por Martínez Gijón, se dan las dos soluciones, y así unos fueros extienden los gananciales a la barraganía, y otros no⁴⁰. El Fuero de Plasencia

37. *Fuero de Alba de Tormes*, 17 («De quien quebrantar salua fe»): «...E si lo matare e el cuerpo le pudieren tomare, fagan le del corpo iusticia. E por esto la muler non pierda la mitad de quanto an de con suuno, ni lo que ouiere de su patrimonio...»

38. *Fuero de Alba de Tormes*, 52 («Fuero de enemigo»): «Todo omne de Alba o de su termino que enemigo ouiere, e despues quello acogiere, si lo matare, sea aleuoso e traïdor, e peche DC. morauedis si ouiere de que; e si non ouiere de que, pierda quanto ouiere; e la muler non pierda la meetat ni todo lo de su patrimonio...»

39. *Fuero de Salamanca*, 206 («Dela uildudjate de la uilda»): «Esta sea la uildudjate: una tierra de .m. kafizes sembradura en baruecho, e una casa, e una arençada de uina, e una uez de azenia... Todo esto, quando lo ouieren de consuno, tome lo entrego; e aquello que fore de parte del marido, tome el medio...»; *Fuero de Ledesma*, 133.

40. P. MERÊA: *Evolução cit.*, II, p. 83-84 y J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico cit.*, p. 57.

representa el primero de estos sistemas, mientras que el derecho de Coria, Cáceres y Usagre sanciona el segundo ⁴¹.

En relación con los fueros objetos de nuestro estudio, hemos de fijarnos, ante todo, en el precepto 38 del Fuero de Zamora, que, bajo la rúbrica «De barragana», presenta la siguiente redacción:

«Omne que ouier fillo o filla de barragana, selos per lengua non heredar, non sean heredados nen nos tragan a derecho. E se fur baragana que coma con el auna escudiela e auna messa, e cassa contouier con ella e non houier mulier a benecion, ellos fillos sean heredados; e en quanto ganaren, en todo aya sua meatade. E esto sea con afrenta de .V. omes bonos asuso.

Ebarragana que un anno non estudier con so sennor, ye fuyr con suas uesteduras o con so auer, todo lo torne asso sennor. E se un anno conplir, aya suas uesteduras; e se mas leuar, tornelo asso senor. E otrossi faga mancebo o manceba que estodiar a bien fazer».

El precepto, de índole sucesoria, se refiere a los derechos de los hijos habidos de una relación de barraganía con respecto al patrimonio del progenitor. Y parece que en la disposición subyace un régimen de gananciales en el caso de la barraganía, que complementaría el sistema arral al que alude la segunda parte del precepto, que interpretamos anteriormente como extensión de las arras a la barraganía. En la primera parte se establece que los hijos de barragana sólo pueden heredar al padre por disposición de última voluntad. Pero cuando se trata de una barraganía lícita (monogámica y no adulterina) y estable, los hijos heredan en todo caso al padre, accediendo a la mitad del patrimonio, es decir a la parte del padre en la sociedad de ganancias que constituía con su barragana y que ha quedado disuelta por la muerte del progenitor. Exige el precepto que el hombre no tuviera mujer de bendición y que la barragana comiese con él en su mesa («baragana que coma con el auna escudiela e auna messa»). En cuanto al testimonio de hombres buenos que recoge el precepto, quizá no fuera constitutivo del régimen de gananciales en la relación de barraganía, sino medio probatorio de la existencia de una barraganía lícita y de la consiguiente presunción de gananciales, a efectos del reconocimiento de los derechos sucesorios de los hijos habido de la unión.

Fijemos ahora la atención en dos preceptos, uno del Fuero de Salamanca y otro del Fuero de Ledesma.

41. *Fuero de Plasencia*, 482 («Dela mugier que se fiziere mintrasamiente prennada»): «Si la mugier ola barragana de falso se fizier prennada, torne lo doblado quanto despendiere alos herederos del fructo. Que dicho es dela barragana si prennada fuere et fiel, assu sennor et buena herede la meatad que amos en uno ganaren en mueble et en rayz...» (*El Fuero de Plasencia*, ed. J. Benavides Checa; Roma, 1896).

Fuero de Salamanca, 209.

Fuero de Ledesma, 136.

(«De filio de barragana»):

«Filio de barragana non heriede a su madre de bonas de su padre».

(«De fijo de barragana»):

«Fijo de barragana, que es cocouino, non heriede su madre en bona de su padre. E el padre que recibir el fijo en su uida, heriede su bona, si non fuer cocouyno».

Estos dos preceptos, también de naturaleza sucesoria, quizá sólo se refieren a los bienes propios del padre. De ser así, el de Salamanca niega derechos sucesorios al hijo de una barragana en relación con los bienes del padre, mientras que su concordante del Fuero de Ledesma permite que herede al padre si éste lo ha reconocido como tal hijo, siempre que su madre no sea barragana que se entrega a otros hombres. Pero si admitimos que esa relación de barraganía de los padres se ha constituido en régimen de gananciales, los preceptos pueden referirse a la existencia o no de un derecho del hijo a heredar la mitad de los gananciales, es decir la parte del padre en la comunidad de bienes adquiridos, una vez disuelto el matrimonio y su régimen económico por fallecimiento del padre («heriede a su madre de bonas de su padre»). En este caso se puede presumir la existencia de la comunidad de ganancias, a la que el hijo no accede en el Fuero de Salamanca, pero sí en el de Ledesma, siempre que, como hemos visto, no sea «cocovino» y haya sido reconocido por el padre.

En conclusión, de los mencionados preceptos de los fueros de Zamora, Salamanca y Ledesma, deducimos, por una parte, la existencia del régimen de gananciales en la barraganía, y por otra, los derechos hereditarios del hijo natural. En cuanto a esto último, y prescindiendo del breve e incompleto precepto del Fuero de Salamanca, estimamos que coinciden sustancialmente los de Zamora y Ledesma, en cuyas regulaciones se establece que el hijo natural herede a su padre. Pero ha de tratarse de un auténtico hijo natural, y no de un hijo de los que llamamos ilegítimo, es decir nacido de uniones extramatrimoniales ilícitas o delictivas. Por otro lado, ambos fueros se preocupan de que sea clara la paternidad. Para determinarla se puede seguir uno u otro de estos dos procedimientos:

Primero.—O bien una declaración de paternidad por parte del padre, que puede ser de forma directa, a través del reconocimiento expreso del hijo (Ledesma), o de manera indirecta, por medio de una dejación de bienes a favor del hijo por acto de última voluntad del padre (Zamora).

Segundo.—O bien mediante la prueba de que ha existido una relación previa entre los padres, de la que puede presumirse o inferirse la paternidad y la condición de natural del hijo. Esta relación, dentro de la cual ha nacido el hijo, se expresa de forma positiva, exigiendo que se trate de barraganía

lícita, es decir estable, monogámica, no adulterina (Zamora), o de forma negativa, al excluir a estos efectos la relación mantenida con una barragana que se entrega a otros hombres y cuyos hijos, por tanto, son «cocovinos» (Ledesma).

Por todo ello, aunque los sistemas de Zamora y Ledesma no coinciden plenamente, ya que en Ledesma se exige en todo caso el reconocimiento expreso del hijo natural por el padre, el espíritu de los preceptos es el mismo.

3. *Clases de bienes y su régimen.*—Se distinguen los bienes propios de cada cónyuge, cuya naturaleza, titularidad y régimen se deducen de algunos preceptos de los fueros, y los bienes que, por exclusión de los anteriores, constituyen ganancias de la comunidad. Se pueden separar los bienes siguientes: bienes dados a uno de los cónyuges por sus parientes con motivo del matrimonio, inmuebles de uno de los cónyuges, bienes privativos de la mujer o del marido por las características y uso de tales bienes, restantes bienes muebles propios de cada uno y bienes propios de la comunidad.

a) Bienes dados a uno de los cónyuges por sus parientes con motivo del matrimonio. En el Fuero de Zamora hallamos la siguiente disposición.

(«Delo que dan los padres a los fijos en casamiento»):

9. «Fillo que padre o madre ouier, o auolo o auola que aya heredado, de quanto ledieren en casamiento, non aya poder de uender nem de donar nen de enagenar sin so mandado, de toda cosa que le dier padre o madre, o auolo o auola, o soglo o sogla. E quien delos comprar o engayar, perdalo».

Se trata de bienes que, por razón del matrimonio, entregan a alguno de los cónyuges sus padres, abuelos u otras personas. Son bienes sobre los que los cónyuges o alguno de ellos posee derechos hereditarios. No se establecen límites a estas donaciones, y hay que pensar que su cuantía vendrá limitada por los derechos hereditarios de los hermanos del donatario o de otras personas con derechos sucesorios sobre el patrimonio de los donantes. El cónyuge que recibe tales bienes no los puede enajenar; si los enajena, el negocio jurídico es nulo. La razón de ello debe ser que se trata de bienes que, en su día, han de llevarse a colación, pues sobre ellos tienen derecho los restantes herederos del padre o abuelo donante. No obstante, se puede disponer de estos bienes con la autorización del donante. Martínez Gijón apunta la posibilidad de una influencia, en este precepto del Fuero de Zamora, de la ley 4, 5, 3, del *Liber Iudiciorum*, que establece *ut, quod nuptiarum tempore filius vel filia a parentibus iuxta predictum ordinem possidendum accepit, et licentia sit ille ex inde quod voluerit iudicandi*, aunque con la obligación de que los bienes donados se tasasen antes de efectuarse la donación, para que todos los herederos pudieran obtener un derecho igual sobre la herencia. Determinación ésta del valor de los bienes que, si bien no aparece en el Fuero

de Zamora, se halla en otros textos del derecho comarcal y local, y se realiza por juramento del coheredero beneficiado, pero también por juramento del padre o de la madre donantes⁴², como ocurre, y así lo señala el citado autor, en los fueros de Alcalá y Soria⁴³.

b) Bienes inmuebles de uno de los cónyuges, que son privativos de éste, bien porque los llevaba al matrimonio, bien porque acaso fueron adquiridos con otros bienes privativos suyos. Estos bienes, que no son de ganancias, pertenecen al patrimonio exclusivo de uno de los cónyuges, y, por tanto, no entran en la comunidad de gananciales. En el Fuero de Ledesma encontramos una disposición que prohíbe que el marido enajene, sin el consentimiento de la mujer, una finca de ésta. El precepto tiende a salvaguardar los derechos del hijo sobre esa heredad y le reconoce la acción judicial pertinente, como se desprende con claridad de la disposición, pese a su laconismo.

(«Quien uende hereditat ayena»):

380. «Si padre uende hereditate ayena, que sea de la mugier conque esta casado, quella non otorga, el fijo quella demandar non pierda su derecho».

De los bienes privativos sólo puede disponer el cónyuge a que pertene-

Fuero de Coria, 81 («Qui comprar herencia): «Todo ome que comprar herencia o ovejas o qual cosa quier con su muger de su aver, entre la mugier en la mitad despues que fueren velados. E si la mugier comprar alguna cosa, ansi lo faga de su aver, aya el marido la meadad. E si alguna cosa camiarens asi sea» (*El Fuero de Coria*. Estudio histórico-jurídico por J. Maldonado y Fernández del Torco. Transcripción y fijación del texto por Emilio Sáez; Madrid, 1949).

Fuero de Usagre, 89 («Qui comprar herencia o mueble con su mulier»): «Tod omne qui comprar herencia o mueble con su mugier de su aver, entre la mulier en medietate despues que fueren uelados o camiarens; et similiter si mulier comprar aliquam causam de suo aver o canbiare, otrosi entre el marido en la meadad»; *Fuero de Cáceres*, 88.

42. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el derecho medieval español*, en «A.H.D.E.», 27-28 (1957-58), p. 260.

43. *Fuero de Alcalá de Henares*, 76 («Padre o madre que filia casare, el ajuar quel dieren»): «Padre o madre que filia casare, lassuvar quel dieren, si fore apreciado e muriere padre o madre, entreguense los hermanos, cada uno en la meitad; e quando muriere el otro pariente, entreguense cada uno de los hermanos en la otra medietad; e si non fore apreciado, qual que fore, tal lo de a particion. si lo ovriere; e si mal metido lo ovriere e no lo ovriere, quanto valie el día que levo, tanto se entreguen los hermanos. Et cada entrega sea del mueble; e si non ovriere mueble, exeat de la raiz. El padre o la madre que fuere vivo, por su palabra creido, de todo quanto dieren» (GALO SÁNCHEZ: *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919).

Fuero de Soria, 330: «Toda cosa que el padre o la madre diere a alguno de sus fijos en casamiento o en otra manera, saluo si se gelo diere por meioria en aquella guysa que manda el fuero, o si se gelo diere por soldada de servicio quel fizo segund que la darie a otro onme estranno por aquello quel siruiesse, sea tenido el fijo de lo adozir apartición con los hermanos despues dela muerte del padre o dela madre que gelo dio...» (ed. citada anteriormente).

cen, como se deduce, *a sensu contrario*, de la norma y como se ve, de forma más directa, en el siguiente precepto de la misma redacción, que tiene por objeto garantizar la firmeza de las transacciones. En él se observa la libre disponibilidad de los bienes propios, tanto por parte del marido como por parte de la mujer.

(«De uender hereditat»):

377. «Todo omne que su heredade propia uendir e despues la demandar, de fiador que se la non podier uençer, que peche .XXX. morauis pora el castiello e .X. morauis pora elque touier ela heredade; e de mugier, otrosi».

c) Bienes privativos de la mujer o del hombre por sus características y uso. En lo que se refiere a los de la mujer, estos bienes constituyen patrimonio de la desposada y son, de hecho, bienes extragananciales. No pasan a la propiedad del marido, y, a la muerte de la mujer, van normalmente a sus herederos. En la Edad Media estos bienes, bienes muebles, se encontraban en una situación parecida a la de la *res uxoria*, aunque ni por su finalidad ni por su administración constituyen una dote en sentido romano⁴⁴. Los textos leoneses mencionan «vestidos», «vestiduras» y «mula». En el Fuero de Alba de Tormes se habla de la mula y los vestidos que tenga la mujer, frente a otros bienes que, por sus características, son propios del hombre.

(«Fuero de manda»):

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

Existen asimismo bienes privativos del marido sobre los que la mujer carece de derechos. Se trata de bienes que, por sus características y funcionalidad, son propios del varón. Paralelamente a los bienes de la mujer que acabamos de contemplar, constituyen un patrimonio del marido que pasará a sus herederos. Por lo general se trata de bienes castrenses, cuya utilidad y, consiguientemente, titularidad, viene determinada por la situación de las comunidades de la Edad Media, por sus circunstancias guerreras, en particular en los territorios fronterizos y de vanguardia, e incluso, más concretamente, por la estrategia de los combates. En este sentido, el Fuero de Zamora menciona el caballo y las armas, así como el lecho con sus ropas. Dada la importancia de la caballería⁴⁵, el caballo del hombre, que normalmente

44. P. MEREJA: *Evolução* cit., II, p. 8-9.

45. Sobre la caballería popular de los concejos medievales existe una bibliografía relativamente abundante (V. A. GARCÍA ULECIA: *Los factores de diferenciación* cit., p. 89-124 y los trabajos que a lo largo de dichas páginas se citan).

pasa a un hijo varón, se sustrae del régimen de gananciales, no sólo cuando el hombre lo posee antes del matrimonio, sino cuando lo adquiere después de haberse casado bajo el régimen de la comunidad de ganancias.

(«De que casar, que saque cauallo a so passamiento»):

40. «Omne que casar e aualo leuar consigo e uenier a so pasamiento, saque so cauallo e suas armas e so lecho estrado consua ropa cotidiana. E se caualo non ouier, .XXV. mr. por elle. E maguer que (non) traga caualo quando se cassar, e caualo ouier asso pasamiento, saque so caualo e suas armas e so lecho. E se caualo non (ouier), no saque».

En el Fuero de Salamanca también se sustraen a la mujer las armas del marido y la mejor bestia que éste tenga.

(«Qui morir, como deue fazer»):

32. «Todo omne que passar deste sieglo, mande por su alma su caualo ola meyor bestia que ouier, con sus armas, o quesiere; esi morier sin lingua, denlo sus parjentes ali otouieren por bien; e ela muler por esto non tome entrega».

(«A quien morir la muyer»):

33. «Todo omne aquien morier la muyer, tome el marido ela meyor bestia que ouiere con todas sus armas; e ellos parientes dela non tomen entrega».

Finalmente, en el ya analizado precepto 143 del Fuero de Alba de Tormes se ve cómo, de la misma manera que son bienes exclusivos de la mujer «suos uestidos», la mujer no participa en el equipo guerrero (caballos, armas y tienda) del marido, que, a su muerte, pasan al primogénito varón o al pariente más próximo.

Ahora bien, ¿hay que estimar que, dentro de los bienes propios de los cónyuges, esos bienes, especialmente masculinos o femeninos por sus características y uso, son realmente bienes excluidos de la comunidad de ganancias? Hay que tener presente que, a diferencia de otros bienes propios de los cónyuges, concretamente los que éstos tenían antes del matrimonio, se trata de bienes muebles que han podido adquirirse constante matrimonio. Ya en el precepto 40 del Fuero de Zamora vimos que se menciona el caballo del marido, no sólo el que tenía «quando se cassar», sino el que pudo adquirir durante el matrimonio y que tuviese «asso pasamiento». Otro tanto cabe pensar de la tienda o de las armas, y quizá de los vestidos y otras prendas de la mujer. Todos estos bienes, cuando se han adquirido durante el matrimonio, no son rigurosamente bienes privativos, en el sentido de bienes extragananciales, sino que forman parte de la comunidad de ganancias. ¿Por

qué, entonces, no participa en ellos el otro cónyuge? A la vista de la naturaleza sucesoria de los preceptos que hemos analizado en relación con estos bienes —preceptos que contemplan siempre el supuesto del fallecimiento de uno de los cónyuges y, por lo tanto, la extinción de la comunidad de gananciales—, se podría pensar que se trata de bienes comunales, pero que, por su naturaleza y uso, se sustraen a la partición consiguiente a la liquidación de la sociedad de gananciales. Pero es preciso tener en cuenta que tales bienes son, por lo menos de hecho, privativos de uno de los cónyuges, dadas sus características, su uso personal y su ulterior destino: pasar a los herederos en atención al sexo de éstos, o también al viudo o viuda como «mejoría»⁴⁶. En todo caso, se sustraen a la comunidad de gananciales. Creemos, por consiguiente, que no son bienes gananciales en ningún momento. Y abona esta conclusión, al menos en lo relativo al caballo y las armas del marido, además de lo dicho con respecto a su ulterior destino, el contenido de aquellos preceptos del Fuero de Salamanca (32 y 33) que hemos reproducido, al final de cada uno de los cuales se dice que ni la mujer ni los parientes de ella accedan a esos bienes ni «tomen entrega» por ellos, lo que parece referirse a que no se les abone el valor de los mismos en su parte en los gananciales, es decir, que no se lleven a colación.

d) Bienes muebles propios de cada cónyuge, con independencia de las características y uso de tales bienes. Se trata de cualesquiera otros bienes muebles que integran el patrimonio exclusivo del marido o de la mujer, en la mayoría de los casos porque ya los poseían antes de celebrarse el matrimonio. No es necesario insistir en la existencia de tales bienes privativos, a los que los fueros aluden como el haber de uno u otro cónyuge, contraponiéndolos o separándolos de los bienes adquiridos juntamente, es decir de los gananciales. Así lo hemos visto y seguiremos constatándolo en otras disposiciones.

e) Bienes gananciales. Por exclusión de todos los anteriores, son las ganancias obtenidas durante el matrimonio, los bienes adquiridos una vez existente la comunidad de ganancias, a no ser —hay que deducir— que se trate de adquisiciones realizadas con bienes propios de alguno de los cónyuges. Los bienes de la comunidad serán objeto de partición, extinguido el matrimonio, entre el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto.

A estos bienes, como hemos dicho, se alude en algunas disposiciones de los ordenamientos leoneses, contraponiéndolos a veces a los privativos de los cónyuges. Así, en un precepto del Fuero de Ledesma, que ya vimos, se habla

46. A. OTERO: *Aventajas o mejoría. Bienes excluidos de partición en beneficio del cónyuge sobreviviente*, en «A.H.D.E.», 30 (1960), p. 491-552 y en especial 499, y *La Mejora*, en «A.H.D.E.», 33 (1936), p. 5-131; E. GACTO: *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y en los fueros de León y Castilla* (Sevilla, 1975), p. 162-172.

de una finca «propia» del marido, y en el precepto siguiente de una finca adquirida por ambos cónyuges («si omne e mugier desconsumo heredade compraren») ⁴⁷.

Son bienes adquiridos «deconsumo», por ambos cónyuges, ganancias del matrimonio, bienes gananciales que se comparten y que se dividen al liquidarse la sociedad conyugal, teniendo derecho el cónyuge sobreviviente, así como los herederos del fallecido, a «la meetat del auer que ouieren de su uno», como se lee en el largo precepto del Fuero de Alba de Tormes, al eximir a la mujer de responsabilidades económicas por el delito del marido, a cuyo fin se dispone que aquélla no responda con su peculio propio ni con su porción de los gananciales. Ya reproducimos y destacamos oportunamente la parte esencial del precepto. Otro tanto dispone el mismo fuero en normas posteriores, que mencionamos al constatar la existencia del régimen de gananciales.

4. *La administración de la sociedad conyugal y la capacidad de la mujer casada.*—Tampoco son explícitos los fueros que estudiamos en lo que se refiere a la administración de la sociedad conyugal. Pero se puede deducir que tal administración la ostenta el marido. En el Fuero de Ledesma, sobre todo, hallamos preceptos procesales de los que, indirectamente, se desprende la facultad rectora y decisoria del marido en la administración de la sociedad conyugal y del padre en la familiar.

Fuero de Ledesma, 244 («Mugier que non ha marido enuilla»):

«Muyier que marido a, e elle non es en uilla, e por alguna cosa la prindan, e ante alcalldes uenier ella, suelten sus prindes e non prinden aella asta uenida de su marido».

Fuero de Ledesma, 245:

«Fijo enparentado que con padre o con madre mora; non coyan elle por fiador, nen en nullo preyto njn en pedido njn en dado que non es estable; mas lieue omne sobre cabo fasta uenida de su padre».

El marido puede realizar actos dispositivos sin el consentimiento de la mujer, debido a la supremacía que le reconoce la sociedad y el derecho. No

47. *Fuero de Ledesma, 377* («De uender heradat»): «Todo omne que su heredade propia uendir e despues la demandar, de fiador que se la non podier uençer, que peche .XXX. morauis pora el castiello e .X. morauis pora elque touier ela heredade; e de mugier, otrosi».

Fuero de Ledesma, 378 («Alia ley»): «Si omne e mugier desconsumo heredade compraren, e el marido la uendier, por que ella non este y, seya uendida e otorgada. Et si ella demandar ela heredade porque non fuy i presente, nonlle preste e pectet ut sententia».

obstante, estas atribuciones del marido no son absolutas y, como observa Merêa, hay ciertos actos, singularmente la enajenación de bienes raíces, que, por su trascendencia económica en la comunidad familiar, a la que podría comprometer gravemente, exigen la intervención de la mujer⁴⁸. De algunas disposiciones del Fuero de Ledésma se deduce que el hombre puede vender por sí solo, sin la intervención de la mujer, los bienes que son de su exclusiva propiedad, pero es necesario el consentimiento de la mujer cuando se trata de finca de ésta o adquirida durante el matrimonio, «deconsuno», salvo, en este último caso, que la mujer se encuentre ausente. Compárense los preceptos correspondientes.

377. («De uender hereditat»): «Todo omne que su heredade propia uendier e despues la demandar, de fiador que se la non podier uençer, que peche .XXX. morauis pora el castiello e .X. morauis pora elque touier ela heredade; e de mugier, otrosi».

378. («Alia ley»): «Si omne e mugier deconsuno heredade conporen, e el marido la uendier, por que ella non este y, seya uendida e otorgada. Et si ella demandar ela heredade porque non fuy i presente, nonlle preste e pectet ut sententia».

380. («Quien uende hereditat ayena»): «Si padre uende heredade ayena, que sea de la mugier conque esta casado, quella non otorga, el fijo que la demandar non pierda su derecho».

Cree Merêa que estas limitaciones al poder discrecional del marido o padre venían determinadas en Europa en general y, en cierto modo, también en la región castellano-leonesa, por diversos factores y circunstancias, tales como el predominio de una cierta idea de participación de los miembros de la familia en el patrimonio doméstico y el papel de colaboradora que se le asigna a la mujer como consecuencia de ideas cristianas, papel que las circunstancias socioeconómicas de la época se encargan de intensificar⁴⁹. Tal intervencionismo y colaboración de la mujer se manifiesta más claramente, como hemos visto, al tratarse de bienes inmuebles, dada su importancia en la Edad Media.

Aparte de estas regulaciones sobre la intervención de la mujer en la venta de bienes raíces propios o gananciales, se encuentran en los fueros otras normas sobre la capacidad de la mujer en general, y de la casada en particular, para actuar en juicio. Estas regulaciones, que en principio no tienen un contenido estrictamente patrimonial, pueden afectar a la economía del matrimonio y, en todo caso, contribuyen a perfilar el régimen económico de la comunidad matrimonial y su administración. La regla general es que la mu-

48. P. MEREA: *Evolução* cit., II, p. 21.

49. P. MEREA: *Evolução* cit., II, p. 22-24.

jer no pueda actuar por sí sola ante los tribunales, sino que ha de ser representada; y mientras las viudas, junto con los huérfanos menores, son representados por los alcaldes, a la mujer casada la representa su marido, a no ser que éste se halle enfermo o ausente, en cuyo caso la representan también los alcaldes. El hombre, en cambio, actúa por sí solo, salvo que se trate de un menor. Compárense en este sentido los siguientes preceptos del Fuero de Ledesma.

173. («Huerfanos e ujudas»):

«Voz de uiuda e de huerfano que non aya XV. anos, alcalldes barayen sus uozes;...»

174. («De uozero»):

«Ningun omne non uieden de uozero».

175. («De omne que non (es) en uilla»):

«Mugier que ouier marido, e non fur enuilla o enfermo fur, o manceba en cabello, alcalldes barayen sus uozes».

En la redacción del último se deduce claramente que, en circunstancias normales, es decir hallándose el marido en la villa y no estando enfermo, tiene la representación de su mujer. En el mismo sentido de los preceptos 173 y 175 del Fuero de Ledesma, sus concordantes del Fuero de Salamanca⁵⁰.

En el Fuero de Alba de Tormes hay una disposición procesal que contempla un supuesto en gran parte opuesto al que acabamos de examinar: el caso en que la mujer pueda comparecer ante los alcaldes representando a su marido demandado que se encuentra ausente. Es un precepto casuístico que regula una serie de posibilidades. Emplazada la mujer en estas circunstancias, debe comparecer y revelar el paradero de su marido. Si no es creída por el demandante, ha de prestar juramento y, en algunos casos, según el lugar donde indique que se halla el ausente, debe reforzar su juramento con el de un vecino. Según el sitio, más o menos lejano, en que el marido se halle, se le concede a la mujer un plazo, que la disposición fija en cada supuesto, para que se encargue de que el marido comparezca. Si, vencido el plazo, no comparece el demandado, se dispone que la mujer lo represente («faga la uoz»)⁵¹. Esta regulación concuerda en lo esencial con la que aparece en otros

50. *Fuero de Salamanca*, 256 («De uoz de uilda e de orfano»): «Voz de muler uilda o de orfano que non aya XV. annos, los alcaldes tengan su uoz...».

Fuero de Salamanca, 258 («De manceba en cabelo o que non sta hy marido»): «Mugier que ouier marido, et non fore ena uilla o fore enfermo, o manceba en cabelo, barayen los alcaldes ssu uoz».

51. *Fuero de Alba de Tormes*, 55 («La muler que aduga su marido»): «Toda muler de Alba o de su termino aqui demandaren que aduga su marido, e hi lugo diga o es. E si dixiere: «al pinar o a Auila o aquende Duero es; o aquende el puerto es, o a cibdat es, o a Ledesma es», adugalo a .VIII. días; e si non gelo creyeren, iurelo que para ala salio, e adugalo a .VIII. días. E si non lo aduxiere, faga la uoz. E si dixiere que alende

fueros de la Extremadura castellano-aragonesa y que ha sido analizada exhaustivamente por Martínez Gijón⁵².

Con la excepción de este supuesto especial, los fueros leoneses no contemplan ningún caso en que la mujer casada tenga capacidad para demandar o ser demandada en asuntos civiles, por lo que, a tenor de lo examinado anteriormente, hay que estimar que, como se ha dicho, ha de ser representada por su marido en cualquier pleito.

Hay, no obstante, un precepto en el Fuero de Zamora que significa el reconocimiento de una capacidad procesal en la mujer en casos de insultos entre mujeres y en otros supuestos de reyertas y heridas ocasionadas en lugares especialmente frecuentados por mujeres. El precepto en cuestión habla de mujeres en general, sin distinguir a las casadas, por lo que hay que estimar que comprende también a éstas, dado el carácter personal del pleito y el lugar donde los hechos ocurren, en el que probablemente no hay testigos masculinos. De la regulación se deduce la capacidad procesal de la mujer para demandar y ser demandada en estas cuestiones penales, así como su capacidad para testificar en los mismos hechos, ya que para probarlos se ha de recurrir al testimonio de otras mujeres. Reza así la disposición:

20. («Mugier, quienna descabenar»):

«Mugier, quienna descabennar ola ferir en tierra, peche .XXX. ss. e .I. mor., foras ende malada allena o de albergaria. Por feridas e por denuestos enacenia oaforno oario, firme con mugieres. E por denuestos, mugier contra mugier, firme con mugieres derechas en todo lugar».

Parecida regulación se halla en fueros de la Extremadura castellano-aragonesa⁵³, y se explica, como hemos dicho, por las circunstancias especiales de estos delitos de riñas entre mujeres y los lugares en que acaecen.

Duero es, oalende el puerto es, oa Segouia es, iurelo la muler con .I. uezino, e adugalo a .XV. dias; e si non lo aduxiere, faga la uoz. E si dixiere que alende Tayo es, o a Portugal es, o a Leon es, o a Burgos es, o a Toledo es, adugalo a .XXX. * dias; e si non gelo crouieren, iure con .I. uezino que pora ala salio, e adugalo a .XXX. * dias; e si non lo aduxiere, faga la uoz. E si dixiere que ala rafala es, o en caualeria es, adugalo ala escamia; e si dixiere que en fonsado es, o en azaria es, e con el adalil fue, iurelo que pora ala salio, e adugado ala uenida del adalil. E si catiuo fuere, fata .I. anno non responda. E si dixiere que a Iherusalem es, adugalo a .I. anno; de Roma, a .VI. meses; de San Salvador, a .III. selmanas; de Sanctiago, a .I. mes; de sancto Domingo, a .XV. dias; e por esto iure con .I. uezino que pora ala salio o dize, e adugalo a estos plazos; e si non lo aduxiere, faga la uoz».

52. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 106-120.

53. Así, en los fueros de Brihuega, Cuenca, Baeza, Alcaraz, Alcázar, Alarcón, Zorita de los Canes, Béjar, Sepúlveda y Plasencia. En este último aparece un precepto en el que se da la razón de estas normas, al decir que se establecen para las mujeres «de aliuiancia, assi como por el sennorio que los barones an sobrella, que en otro logar non testiguan» (V. A. GARCÍA ULECIA: *Los factores de diferenciación* cit., p. 277-278).

IV. EL RÉGIMEN DE UNIDAD O DE MITAD

1. *Concepto y origen.*—Autores como Martínez Marina, Cárdenas y Merêa consideran que el régimen de unidad de bienes o régimen de mitad viene a ser, en realidad, un pacto entre los cónyuges vinculado al régimen de gananciales, y que viene a modificar éste, en el sentido de que, en virtud de dicho pacto, los cónyuges se comprometen mutuamente a ceder todos sus bienes al que sobreviva, con la condición de que el sobreviviente permanezca viudo. El régimen de gananciales queda modificado en cuanto que, muerto uno de los cónyuges, la partición de bienes se retrasa hasta el momento en que el cónyuge viudo contraiga nuevo matrimonio o fallezca⁵⁴.

Martínez Gijón, sin embargo, piensa que este régimen no es una cesión recíproca de bienes entre los cónyuges, sino que lo que ocurre es que éstos no adquieren los bienes por mitad, sino formando una sola e indivisa titularidad, que pertenece a ambos y que sigue perteneciendo al superviviente. Por eso la partición se retrasa hasta la muerte de éste⁵⁵.

En cuanto al origen de este régimen o simplemente pacto de unidad o de mitad, Hinojosa sospecha que pudo darse, como tal pacto, en la época visigoda, coexistiendo de forma paralela con el régimen de la comunidad de gananciales o comunidad de bienes restringida⁵⁶. Merêa estima que su origen es oscuro. Afirma que en Portugal surgió en las regiones pobres del sur, donde las fortunas de los cónyuges se equiparaban en su mediocridad, y que luego debió extenderse a otros lugares⁵⁷; y, en cuanto a Castilla-León, el régimen matrimonial, por lo menos antes de la Recepción y como consecuencia del legado visigodo, se presenta como una verdadera unión de bienes o comunidad de administración⁵⁸.

2. «Unidad» y «mitad» en los fueros de Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes.—De la conexión y comparación de tres preceptos de las fuentes que estudiamos, respectivamente de los fueros de Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes, puede deducirse que en estos fueros se reconoce el régimen de unidad de bienes. Pero el laconismo de las redacciones no permite trazar, ni mucho menos, una completa regulación del sistema.

Fuero de Ledesma, 134 («Marido e mugier»):

«Qvanto marido e mugier fizieren en su salute, sea estable».

54. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico* cit., p. 162, núms. 64 y 65; F. CÁRDENAS: *Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio*, en sus «Estudios Jurídicos», II, cit., p. 89-80; P. MEREÀ: *Evolução* cit., II, p. 36-37.

55. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 89-90.

56. HINOJOSA: *La condición civil de la mujer* cit., p. 528, y *El elemento germánico en el derecho español* (Madrid, 1915), p. 19.

57. P. MEREÀ: *Evolução* cit., II, p. 110-114.

58. P. MEREÀ: *Evolução* cit., II, p. 3-4.

Fuero de Salamanca, 208 («De undade de marido e muler»):

«Quanto marido e muyer fiezieren en su salute, todo sea firme».

Fuero de Alba, 70 («Fuero de carta de meetat»):

«Todo omne que carta fiziere con su muler, de meetade como de undade, faga la en su collacion dia domingo a la missa, o dia sabado alas uisperas; e assi preste como en conceyo mayor».

El primero de estos textos, más parco y vago, concuerda con el segundo, en cuya rúbrica se habla de «unidad». El régimen se identifica mejor en el tercer precepto, que se refiere en su rúbrica a la «carta de meetat» y luego, en el precepto propiamente dicho, explicita que se trata de un pacto «de meetade como de undade» entre marido y mujer.

Del precepto de Alba de Tormes puede deducirse, aunque no con toda seguridad, que se alude a un matrimonio ya existente y, por tanto, que se halla constituido, en cuanto a su régimen económico, según un determinado sistema, que bien puede ser el de la comunidad de ganancias, si es que esta comunidad, como dijimos anteriormente, era la más general y, por lo tanto, la presumible. De ser cierta esta suposición, tienen razón los autores que antes se citaron al afirmar que el régimen de unidad o de mitad, más que un régimen en sí, era un pacto añadido al régimen de gananciales. Constituido un matrimonio bajo el régimen de comunidad de ganancias, se le podía añadir un pacto —que no podía, desde luego, presumirse— modificando la comunidad limitada inicial con el nuevo régimen de unidad de bienes.

Otra cuestión puede acaso plantearse al lector a la vista del mismo precepto. Llama la atención la frase «de meetade como de undade», que parece mencionar dos regímenes diferentes. En contra de esta interpretación está la redacción de la rúbrica, que sólo habla de «carta de meetat». ¿Se alude en la disposición a un régimen de unidad de bienes y, por otro lado, a un régimen de gananciales, representado por la expresión «de meetade», que ya hemos visto que aparece en algunas disposiciones para aludir a la parte de cada cónyuge (la mitad) en los bienes obtenidos bajo el régimen de gananciales? No creemos que sea ésta la interpretación derecha del precepto, entre otras razones porque la mención de «carta» o documento conviene a un pacto especial, no presumible, pero no al régimen de gananciales, si éste, como hemos dado por supuesto, se presume.

Descartada esta posibilidad, ¿se trata de dos regímenes distintos, uno de unidad y otro de mitad, o, por el contrario, ambas expresiones designan el mismo régimen económico? Cárdenas y Merêa consideran que el régimen de unidad y el de mitad son una misma cosa⁵⁹. Martínez Gijón, analizando y comparando disposiciones de los fueros de Daroca, Alcalá de Henares, Coria, Cáceres y Usagre, llega a la conclusión de que eran regímenes distintos,

59. V. nota 54.

y que la identificación de ambos por los autores se debió a que no tuvieron ante sí los textos de Daroca, Alcalá de Henares y Coria⁶⁰. Posteriormente, E. Gacto, a la vista del llamado Fuero de Baeza P, contenido en el manuscrito español 8.331 de la Biblioteca del Arsenal de París, editado por J. Roudil en 1963, que parece ser un fuero formulario o modélico⁶¹, no editado cuando Martínez Gijón emitió su hipótesis, concluye que el régimen de unidad y el de mitad son lo mismo⁶², basándose en que en el siguiente precepto del Fuero formulario parece que se utilizan ambas denominaciones como sinónimas:

Fuero formulario, 93: «El marido e la mugier que non ouieren fijos en uno o los ouieren e s quisieren meter en mehetat, no lo puedan fazer si a los herederos no ploguiere e que esten delant; e si les ploguiere e que esten delant todos, faguanno en conceio o en la colation, e si no, no; ca si alguno menguasse o alguno contradixiesse, non ualdrie la unitat».

Por todo ello, quizá hay que deducir que el régimen de unidad y el de mitad son también la misma cosa en la normativa de los lacónicos textos leoneses.

3. *Formalidades y requisitos*.—Como se ha señalado, el régimen de unidad o mitad no puede presumirse, a diferencia de lo que ocurre en algunos territorios portugueses, aunque en otros lugares de Portugal se exige también el otorgamiento de la carta de unidad⁶³ y, por tanto, se entiende que el régimen tampoco se presume.

Respecto a los requisitos formales del pacto constitutivo de este régimen de bienes, en el señalado precepto 70 del Fuero de Alba de Tormes —al que, a la vista del hermetismo de sus concordantes de Ledesma y Salamanca, casi hay que calificar de «locuaz»— se establece que la carta de mitad o unidad se otorgue en la collación correspondiente, el domingo, a la salida de misa, o el sábado a las vísperas. De este modo el acuerdo quedaba solemnizado y, sobre todo, se le daba las máximas garantías de publicidad. La redacción de este precepto es prácticamente la misma de los fueros de Coria y Usagre y de otras redacciones portuguesas. Véanse los tres preceptos siguientes:

Fuero de Alba, 70 («Fuero de carta de meetat»):

«Todo omne que carta fiziere con sua muler, de meetade como

60. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 91-95.

61. *El manuscrito español 8.331 de la Biblioteca del Arsenal de París*, ed. J. Roudil, en «Vox Romanica», 22-1 (1963), p. 127-174 y 22-2 (1964), p. 219-380; J. MARTÍNEZ GIJÓN: *La familia del Fuero de Cuenca* cit.; A. GARCÍA ULECIA: *Los factores de diferenciación* cit., p. 452.

62. E. GACTO: *La condición jurídica del cónyuge viudo* cit., p. 160.

63. P. MERÉA: *Evolução* cit., II, p. 106 y ss.

de undade, faga la en su collacion dia domingo a la missa, o dia sabado alas uisperas; e assi preste como en conceyo mayor».

Fuero de Coria, 73 («Marido e mugier que se permediar quisieren»):

«Marido e mugier que se permediar quisieren, haganlo el dia del domingo, exida de missa matinal en una collaçion de la villa, o al sabado a las biesperas, e sea estable. E se asi no lo hizieren, no les preste».

Fuero de Usagre, 81. («Marido et mugier que fizieren unidat»):

«Uiro et mulier que unitatem fecerint, faciant illam in die domingo, exida de la missa matinale in collatione de uilla, aut sabado al uesperas, et preste; sin autem, non prestet».

La extraordinaria parquedad de los fueros leoneses no señala los requisitos necesarios para que se pueda pactar este régimen. Así, nada dicen sobre la necesidad de que no haya hijos del matrimonio, ni de que los parientes de ambos cónyuges presten su consentimiento, como se exige en otros fueros, tales como los de Daroca y Alcalá de Henares⁶⁴. Habría que pensar que, de existir hijos, haría falta el consentimiento de éstos al pacto de unidad⁶⁵; de no existir, bastaría la voluntad expresa de los cónyuges y quizá también, como se señala en el Fuero de Alcalá de Henares, la de los parientes⁶⁶.

Otros requisitos, como que se trate de matrimonio de bendición, o, por el contrario, pueda aplicarse el sistema en el matrimonio «a juras» o en la simple relación de barraganía, o el requisito de la cópula carnal, exigido en algunos territorios portugueses⁶⁷, tampoco se mencionan en nuestras fuentes.

V. EL SUPUESTO DEL ABANDONO DEL CÓNYPUGE

Este caso, que puede tener, claro está, relevancia económica en el régimen matrimonial, no se regula en las fuentes objeto de este estudio. Únicamente en el precepto 38 del Fuero de Zamora, que reproducimos el preguntarnos si se daba el régimen arral en la barraganía, se contempla el supuesto de la barragana que abandona a su concubinario. Si la barraganía no tenía un año de existencia, la barragana que abandona a su concubinario llevándose sus

64. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico* cit., p. 93-94.

65. E. GACTO: *La condición jurídica del cónyuge viudo* cit., p. 160, nota 299.

66. *Fuero de Alcalá de Henares*, 84 («Todo omne qui meter quisiere a su mulier en medietad»): «Todo ome qui meter quisiere a su mulier en medietat o mujer a so marido, si filios non ovieren, vengam .IIII. parientes de la una parte e .IIII. de la otra, de los que ovieren a heredar, que foren en termino, et otorguen la carta en conceio mayor con ellos, et preste; e si esto non ficieren, non preste».

67. P. MEREJA: *Evolução* cit., II, p. 114-116.

vestiduras y su haber debe devolverlo todo a su señor. Pero si la relación de barraganía tenía una duración de un año o más, se permite que la barragana lleve consigo sus vestiduras. Hay que interpretar que cualquier otra cosa que se llevase, aunque perteneciera a su propio patrimonio, a su haber, tendría que devolverla al abandonado.

No aparece en las fuentes estudiadas ningún precepto parecido en relación con la mujer que abandona al marido o el marido a la mujer.

VI. LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR DELITOS

Al hablar de la comunidad de ganancias, citamos tres preceptos del Fuero de Alba de Tormes (3, 17 y 52) en los que claramente se proclama que la mujer no responda con sus bienes propios ni con su parte en las ganancias por el homicidio y delitos cometidos por el marido. Hay que estimar que, del mismo modo, tampoco el marido responderá con sus bienes propios ni con su mitad de los gananciales por delitos cometidos por su cónyuge. Así se deduce de otro precepto del mismo fuero, que se refiere a todo «omne o muler» que cometa homicidio en persona no avecindada en la villa, pese a que, al eximir de responsabilidad económica por el delito a los bienes propios del cónyuge del homicida y a su mitad en los gananciales, vuelve el precepto a referirse a la mujer como cónyuge inocente, probablemente por considerar que es más frecuente que sea el varón el autor del homicidio. Dice así la disposición del Fuero de Alba de Tormes:

8. («Qui matar a non postero»):

«Todo omne o muler de Alba o de suo termino morador, que sea uezino o uezina, que omne o muler que non sea postero nin postera matare, si lo pudieren prender, muera por el; e si se fuere, que lo non puedan prender, peche .XXX. morauedis; e si mas ouiere, non lo pierda e sea enemigo de sus parientes. E si ualia non ouiere, pierda lo que quiere; e su muler non pierda la meetat delo que ganaron de suono e todo lo de su patrimonyo».

En el mismo sentido se pronuncian los fueros de Coria, Cáceres y Usagre, concordantes también en este punto con las redacciones leonesas⁶⁸.

Los fueros de Zamora y Alba de Tormes contienen regulaciones referentes a otro supuesto: si los padres han de responder o no con sus bienes por delitos cometidos por sus hijos, cuestión esta que también puede afectar

68. *Fuero de Coria*, 348: «Todo ome que hijo o sobrino ovier, e otro ome matar, non pechen por el su aver los parientes, nin su padre; nin su muger la su meatad pierda, si varon matar a otro; *Fuero de Cáceres*, 340, y *Fuero de Usagre*, 361.

a la economía de la comunidad familiar y al régimen patrimonial del matrimonio. Véanse las redacciones de los respectivos preceptos. Destaca la mayor extensión del Fuero de Alba, aunque ambos coinciden en lo esencial: la irresponsabilidad económica de los padres por el homicidio cometido por el hijo.

Fuero de Alba de Tormes, 10 («De filio en parentado»):

«Todo filio en parentado que con padre o con madre morare, si omne matare, adugalo el padre si se quisiere; e si non lo quisiere adozir, sea el fijo enemigo de los parientes del muerto; e por esto el padre ni la madre non pierdan de su auer nada; e el padre de fiadores que non faga mal el fixo en Alba o en su termino, fueras si non tornar sobre si...»

Fuero de Zamora, 18 («De los fijos que fazen omizio»):

«Omne que ouier fillos que fezier omezio, ellos iuyzes lelo demanden e fagan del sua iusticia. E se ello(s) iuyzes no lo axaren, el padre ola madre non pierda por el su auer n(e)n responda por el».

Es decir, la sociedad conyugal no responde por los delitos de los hijos («el padre ni la madre non pierdan de su auer nada»), pesando sobre el padre, según el precepto del Fuero de Alba, la obligación de presentar fiadores que garanticen que el hijo no causará daño en la villa ni en su término. Aunque se habla del haber de los padres y no se menciona expresamente a los gananciales, creemos que en este supuesto el haber no sólo se refiere a los bienes propios de cada cónyuge, sino también a los bienes que integran la comunidad de gananciales. Se trata de establecer la irresponsabilidad de ambos progenitores por las consecuencias económicas del homicidio del hijo, que no deben alcanzar ni al patrimonio privativo de cada uno ni al comparido como ganancias del matrimonio.

El Fuero de Ledesma sanciona la responsabilidad de los padres, o de los parientes en su caso, por las lesiones causadas por el hijo, pero cuando éste no tiene más de nueve años.

240. («De los moços que han .IX. annos»):

«Moço o moça que edade non a .IX. annos ayuso, se liuores fizier, pechen sus parientes que el deuen heredar .V.º soldos. Et desde .IX. annos ariba, si liuores fizier, peche .X. soldos. Et si hueso quebrantar onde omne non morir, peche .XXX. soldos. E si danno fizier, peche doblado. Et se edade non a, non preste su dado njn uendido nin su preyto»).

Tal responsabilidad de los padres o parientes no invalida el sistema de los fueros de Alba de Tormes y Zamora ni significa una regulación distinta,

pues obviamente se trata de un supuesto especial: los daños causados por un niño, de los que han de responder lógicamente los padres⁶⁹.

Este sistema de irresponsabilidad económica de la comunidad familiar por los delitos causados por los hijos es contrario al de muchos fueros de la Extremadura castellano-aragonesa, como son los de Alcalá de Henares, Molina de Aragón y Uclés, y, de otro lado, los fueros que representan más fielmente el derecho de Cuenca-Teruel, así como el Fuero de Soria; pero coincide con el de otras redacciones también pertenecientes a la Extremadura castellano-aragonesa, concretamente con el Fuero de Medinaceli, que proclama de manera tajante y concisa la irresponsabilidad económica de los padres por los delitos de los hijos⁷⁰, y, una vez más, con las regulaciones en este sentido de los fueros de Coria, Cáceres y Usagre, que establecen lo mismo, juntamente, como ya vimos, con la prohibición de que la mujer pierda su parte en los gananciales («su meetad») por el homicidio causado por el marido («si varon matar a otro»)⁷¹.

Orlandis señala que la exención de responsabilidad económica de los padres en estos casos es típica de los fueros extremeños y leoneses y se extiende a las redacciones portuguesas⁷². La afirmación es válida, pero sin olvidar que también en el Fuero de Medinaceli, alejado del occidente leonés, se proclama la misma regla. Por otra parte, tal principio es una coincidencia más en los ordenamientos locales y revela, como hemos podido constatar en bastantes ocasiones a lo largo de este trabajo, la existencia de un fondo jurídico común en las redacciones de los fueros extensos que hemos estudiado y en los textos de la Extremadura leonesa y de los territorios próximos de Portugal.

69. J. MARTÍNEZ GIJÓN: *La menor edad en el derecho penal castellano-leonés anterior a la Codificación*, en «A.H.D.E.», 44 (1974), p. 469.

70. *Fuero de Medinaceli*: «Qui filo enparentado, qui nada non conosciere de part, ficiere por que sea iusticiado, so padre et so madre non pechen por el nada» (*Fueros de Medinaceli dados por el concejo de la villa con el beneplácito del rey D. Alfonso I el Batallador*, ed. de T. MUÑOZ Y ROMERO, en *Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, I, Madrid, 1847, p. 442).

71. V. nota 8 y A. GARCÍA ULECIA: *Los factores de diferenciación* cit., p. 306-308.

72. J. ORLANDIS: *Sobre el concepto de delito en la Alta Edad Media*, en «A.H.D.E.», 16 (1945), 160-161.