

## II

### «LIBER IUDICIORUM 3, 1, 5»

#### (En tema de dote y «donatio propter nuptias»)

Antes de salir a la luz un trabajo que tenemos preparado sobre la dote en nuestra Historia jurídica, la mano invisible que nos conduce a los textos me ha vuelto a llevar a *Liber iudiciorum* 3, 1, 5 (= F. Juzgo 3, 1, 6), la famosa ley de Chindasvinto modificada por Ervigio.

La importancia de la ley de Chindasvinto es grande ya por los datos que proporciona para conocer el carácter de la legislación visigoda. Pero, además, es uno de los textos más importantes para la Historia del Derecho patrimonial familiar, no sólo por las preciosas noticias que aporta sobre dote, *donatio propter nuptias* y comunidad de gananciales, sino porque refleja claramente la clave de la evolución del Derecho patrimonial familiar desde la época clásica; esto es, la política de contraprestación dote-*donatio*. *Liber iudiciorum* 3, 1, 5 es quizá la prueba más evidente de la trascendental reforma operada en el Derecho patrimonial romano por la introducción de la *donatio*, configurada por la legislación imperial en conexión con la dote y a semejanza de ella, bajo la inspiración de una política de contraprestación y equilibrio entre dote y *donatio propter nuptias*, tendente a la formación de un patrimonio común.

El Derecho romano se fué adaptando con dificultad a esta nueva concepción de dote y *donatio*, y no llegó a consagrar sus últimas consecuencias de patrimonio común. El Derecho visigodo continuó la evolución postclásica. Llevó a sus límites más radicales el sistema de aportaciones iguales o proporcionales, hasta el punto de dejar en la sombra la dote, y terminó por consagrar la consecuencia de comunidad de él derivada.

La ley de Chindasvinto, como hemos de ver, se mantiene por completo dentro de la línea del Derecho romano vulgar, e incluso continúa su evolución hasta llevar a cabo totalmente las tendencias que germinalmente se encontraban ya en el Derecho postclásico. La reforma de Chindasvinto en *Liber* 3, 1, 5, al igual que las demás reformas legislativas desde el Código de Eurico, se orienta en un sentido que venía determinado por la misma evolución del De-

recho romano. En este camino está la explicación de los paralelismos entre el Derecho visigodo y el justinianeo.

El objeto de la ley de Chindasvinto es fijar la cuantía de la *dos*, según *Liber iudiciorum*; de las arras, según F. Juzgo; de la *donatio propter nuptias*, según nuestra interpretación. Decimos fijación de la cuantía de la donación nupcial, porque el instituto llamado "dote" por la legislación visigoda, concebido hasta ahora como el producto de la confluencia del *wittum* germánico con la *donatio propter nuptias* romana<sup>1</sup>, es fundamental y exclusivamente la *donatio* del Derecho romano postclásico, que sigue conviviendo con la dote romana durante el período visigodo, según nos confirma nuestra ley *Liber* 3, 1, 5, y, también, con toda seguridad, en la época postgótica.

No es nada sorprendente que la legislación visigoda denomine "dote" a la *donatio*. Con Estrabón comienza la tendencia a designar la donación marital con el nombre romano o griego de la aportación de la mujer al matrimonio. De esta manera, Estrabón (III, 8) habló de "dote" aportada por el marido entre los cántabros. Es el primer caso conocido de aplicación de conceptos anacrónicos para la descripción de un sistema o de una realidad social. El mismo error volvieron a cometer Tácito (*Germania* 18) y J. César (*De bello gallico* 6, 19) en supuestos análogos referentes a los germanos. Gayo, en un caso semejante, no cabe duda que hubiera dicho que estos pueblos no conocían la dote. A raíz de la introducción de la *donatio* en el Derecho romano, la práctica vulgar cristiana comenzó a denominarla *dos*; y esta terminología popular y de los Padres de la Iglesia pasó a la traducción latina de la Sagrada Escritura. Fué posible usar indiferentemente el término *dos* para designar tanto a la dote como a la donación nupcial, porque ambas tendían a la finalidad, derivada de la concepción cristiana de la familia, de constituir un patrimonio común<sup>2</sup>. Fué posible también la equiparación en círculos jurídicos por el paralelismo entre ambos institutos y por la idea legislativa de conexión entre donación nupcial y dote, manifestada siempre, y de modo especial, en la tendencia a configurar la *donatio* a semejanza de la dote, hasta el punto de que la donación se considera casi como una contradote, esto es, como una "dote" aportada por el marido. Incluso en la tradición academicista y clasicista de Oriente se explica perfectamente que Justiniano (CI. 5, 3, 20) llegue a decir que *et nomine et substantia nihil distat a dote ante nuptias donatio*, y de-

1. P. MEREA, *O dote visigótico*, en *Estudios de Derecho visigótico* (Coimbra 1948) p. 23 y 28.

2. G. VISMARA, *La donazione nuziale nel diritto ebraico e nelle fonti cristiane in relazione al diritto romano postclassico*, en *Cristianesimo e diritto romano* (Milán 1935) p. 347 ss.

clare que la *donatio* es hecha *propter dotem et nuptias*. Aparte de estas razones, el Código visigodo pudo haber acentuado su disposición a denominar "dote" a la *donatio propter nuptias* porque quizá estaba todavía en el ambiente la equivalencia donación-testamento de la época euriciana. Si esto fuera así, parece natural que se hubiera evitado la denominación *donatio*.

La "dote" visigoda es exclusivamente la *donatio propter nuptias* romana, aun a pesar de que algunas leyes visigodas hablen de *pretium*, *pretium dotis* y *pretium filiae*<sup>3</sup>. Aunque estas leyes no nos interesan directamente en este momento, no estará de más decir que son, precisamente, las más genuina e indiscutiblemente romanas. La presencia del término *pretium* en la legislación visigoda se explica perfectamente por influencia de la literatura Patrística, que, a su vez, sería reflejo del ambiente general. Se trata quizá de otro primitivismo sin más, que no responde a una determinada concepción del matrimonio, la cual sería difícilmente explicable también por influencia germánica.

La donación nupcial romana pasa al Derecho visigodo con la denominación de "dote", pero sigue dependiendo del Derecho romano y en la línea de la *donatio propter nuptias*, sin aparentes influencias germánicas o de otro tipo. Ni siquiera la presencia de la *morgengabe* como dádiva independiente, si es que existió en el Derecho visigodo, parece haberla afectado. Por lo demás, tampoco es segura la existencia de una *morgengabe* germánica en el Derecho visigodo. No vamos a ocuparnos de los versos de For. vis. 20 a causa de la limitación que nos hemos impuesto y, en parte también, por el carácter que parecen tener los documentos. Nos limitaremos a la dádiva complementaria semejante de *Liber* 3, 1, 5. Dice así la parte que ahora nos interesa de nuestra ley en la forma ervigiana y en F. Juzgo:

...Decernimus igitur hac legis huius perpetim servatura sanctione cesemus, ut quicumque ex palatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gotorum filiam alterius vel cuiuslibet relictam filio suo poposcerit in coniugio copulandam, seu quisquis ex predicto ordine uxorem sibi elegerit expetendam, non amplius unusquisque in puella vel mulieris nomine dotis titulo conferat vel conscribat, quam quod deciman partem rerum suarum esse constiterit. Quod

...Onde Nos establescemos por esta ley, que qual que quiere de los principes de nuestra corte, o de los maiores de la gente goda que demande la fiia del otro por mugier pora su fiio, aunque ella oviesse estada mugier dotro, si quier sea virgen, se quier viuda, non le pueda dar mas por arras de la decima parte de todas sus cosas. E si por ventura el padre quisiere dar arras por su fiio a su nueva, otrosi puedel dar la decima parte daquello que eredare el

3. MEREIA, *O dote* cit. p. 26 n. 7. Son estas leyes: *Liber* 3,1,2; 3,3,3 (*pretium filiae*); 3,4,2; 3,4,7; 3,2,8 y *Matr.* 3,2,1 (*pretium dotis*).

si contigerit, ut quicumque parentum pro filio suo in nurus sue nomine dotem conscribere debeat, eodem modo de id, quod eidem filio post obitum parentum suorum in portione evenire poterat, decimam exinde partem per dotis titulum conferat, quod mulier vel puella nuptiis traditura obtineat, atque insuper decem pueros decemque puellas et caballos viginti, seu in ornamentis, quantum mille solidorum summa esse constiterit, dare debebit...

fiio despues de la muerte de su padre, e aquella decima deve aver la esposa, e demas X. mancebos, e diez mancebas, e XX. cavallos, y en donas tanto quanto deva seer asmado, que vala mil sueldos...

Debe ponerse de relieve, en primer lugar, que la donación complementaria de *pueros, puellas et caballos seu ornamentis*, se autoriza exclusivamente a los miembros de determinado estamento social, a los *palatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gotorum*. A los demás —*de caeteris vero qui nubendi voluntatem habuerint*—, se permite sólo donar hasta la décima parte de sus bienes, sin aludir a cualquier otra dádiva complementaria. Así sucedería en la práctica, pues en el Derecho postgótico solamente encontramos el *donadio* en las fuentes territoriales (F. Viejo 5, 1, 2) y atribuido a los *fijosdalgo*. Los fueros municipales, por no dirigirse a los *palatii primatibus vel senioribus*, no aluden a ella, sino solamente a lo que corresponde a los que no son de la Corte.

Por otra parte, los caballos, esclavos y vestidos, a pesar de la analogía con los objetos de la noticia de Tácito, no parece que puedan ser constitutivos de *morgengabe*, porque son anteriores al matrimonio. Y sería difícil concebir como *morgengabe* cualquier donación hecha previamente en atención a una supuesta virginidad. Además, *Liber* 3, 1, 5 contempla el supuesto de matrimonio con *puella vel mulier*. Ninguna duda cabe acerca de *puella*. Más complicado es, sin embargo, lo que nuestra ley entiende por *mulier*. Es posible suponer que no sería exclusivamente la viuda, porque en otras ocasiones el Código visigodo contraponé expresamente *puella* a *vidua*, como en *Liber* 3, 3, 1; 3, 3, 2 y 3, 4, 7. Se trata en algunos casos de la *mulier quae in suo consistit arbitrio*, según la interpretación de Merêa<sup>4</sup>. En otros casos puede ser la mujer divorciada a la cual es lícito contraer nuevo matrimonio, como en *Liber* 3, 6, 1 y 2. En nuestra ley 3, 1, 5, *mulier* parece que puede tener todos los aludidos sentidos, pero fundamentalmente el de mujer que ya no es virgen y el de divorciada, a juzgar, sobre todo, por la interpretación de F. Juzgo: ... *por mugier. pora su fiio, aunque ella oviesse estada mugier dotro, si quier sea virgen, sequier*

4. MEREA, *O dote* cit. p. 40-45.

*viuda*. Si esto es así, difícilmente puede concebirse esta dávida complementaria como una *morgengabe* entendida cual *pretium virginitatis*. Quizá también la Patrística pueda explicar la presencia de esta supuesta *morgengabe* en el Derecho visigodo.

Nada parece haber de influencia germánica en esta ley del *Liber iudiciorum*. No existe ninguna base, por consiguiente, para suponer condicionada por elementos germánicos la *donatio propter nuptias* del Derecho romano subsistente en el Derecho visigodo.

Una prueba más, bastante interesante por cierto, de que la "dote" visigoda es la *donatio* del Derecho postclásico, y de que se mantiene en su línea evolutiva, nos la proporciona F. Juzgo al traducir sistemáticamente *dos* por *arras*. F. Juzgo no sólo confirma el carácter de donación nupcial de la "dote" visigoda, sino que revela la misma confusión entre *donatio* y *arrha* realizada por San Agustín<sup>5</sup>, que, probablemente, sería general. La confusión fué posible en sede de esponsales desde el momento en que la *donatio* adquirió una función arral, tendente a lograr una obligatoriedad indirecta de los esponsales. Así, se hizo posible llamar arra a la *donatio*, y como a ésta se la denominaba vulgarmente "dote", se pasó a llamar *arras* a la "dote".

La donación nupcial romana, llamada "dote" en el Derecho visigodo, sigue fielmente la evolución postclásica. Presenta incluso un paralelismo con la evolución oriental que desembocó en la *donatio propter nuptias* justiniana. Ninguna diferencia esencial existe entre la *donatio* visigoda, tal como aparece en *Liber 3, 1, 5*, y la de Justiniano.

El *Liber iudiciorum* sigue, como el Código de Eurico, preocupándose solamente de regular problemas debatidos o que han variado de forma sensible. Inútilmente se buscará en los Códigos visigodos una regulación general y armónica de todo el sistema. Por esto, sería fuente de graves errores deducir de la legislación visigoda la existencia exclusiva de una aportación matrimonial hecha por el marido. El gran contingente de disposiciones dedicadas a regular la donación nupcial del marido revela, simplemente, que la *donatio* venía siendo objeto de una gran atención legislativa desde la época postclásica con el fin de fomentarla. Como consecuencia de las continuas modificaciones, sus perfiles serían poco claros, y se haría necesaria una constante regulación.

La dote, por el contrario, habría quedado pronto configurada con cierta claridad, aun a pesar de las modificaciones que habría sufrido como consecuencia de haber sido incluida en la política de contraprestación dote-*donatio*, que la convirtió en una donación con

5. VISMARA, *La donazione nuziale* cit. p. 352 ss.; P. MEREÁ, *Sobre a palavra arras, en Estudos de Direito hispânico medieval* (Coimbra 1952) páginas 139-145.

la finalidad de sostener las cargas matrimoniales. Pero la política de fomento de la *donatio* como una contraprestación dotal tendría por consecuencia una disminución de la importancia de la dote<sup>6</sup>. Su constitución sería menos apetecible y se vería cada vez con menos simpatía a causa, también, de la transformación sufrida por la dote, en virtud de la cual permanecía en propiedad de la mujer en vez de pasar al marido, como sucedía ya, aunque más bien formalmente qué de hecho, en el Derecho imperial<sup>7</sup>. En vista de todas estas razones, ya no sorprende tanto la ausencia de una regulación minuciosa de la dote en el *Liber iudiciorum*.

Pero *Liber* 3, 1, 5 confirma, sin lugar a dudas, la presencia de la dote, al lado de la *donatio*, en el Derecho visigodo, al decir:

...aut si forte, iuxta quod et legibus Romanis recolimus fuisse decretum, tantum puella vel mulier de suis rebus sponso dare elegerit, quantum sibi ipsa dari poposcerit.

Evidentemente, Chindasvinto se refiere aquí a la dote romana, y al aludir a ella lo hace con una claridad tal que pone de relieve la idea de contraprestación entre dote y *donatio*, clave de la evolución del Derecho patrimonial familiar romano desde la legislación de Constantino. Esta referencia de *Liber* 3, 1, 5 a la dote no es meramente teórica. La persistencia de la dote romana en la España visigoda la encontramos confirmada por otros datos. San Isidoro, en *Etimologías* 1, 5<sup>8</sup>, nos habla de dote y *donatio*. Su definición atestigua la existencia de la dote junto a la *donatio*, y confirma que la donación nupcial precedía a la dote<sup>9</sup>. Por último, tenemos noticia de algunos matrimonios visigodos en los cuales se comprueba la existencia de dote. Gregorio de Tours refiere que Atanagildo envió a Brunekhilda con una espléndida dote para casarse con Sigiberto<sup>10</sup>. E igual o semejante dote debió de llevar Gailswintha cuando fué a casarse con Chilperico<sup>11</sup>, a pesar de la observación de Gregorio de Tours sobre la costumbre hispánica y precisamente por ella.

La dote es bien conocida y está perfectamente regulada en las leyes romanas. La *donatio* había sido objeto de una política preferente y se había configurado con lentitud en conexión con la dote. Así como la dote era restituida a la mujer en el caso de divorcio o premoriencia del marido, así también la *donatio* se restituyó al marido en caso de premoriencia de la mujer. Más tarde, primero so-

6. VISMARA, *La donazione nuziale* cit. p. 366.

7. P. S. LEICHT, *Il diritto privato preirneriano* (Bolonia 1933) p. 89.

8. MIGNE, *Patrología latina* vol 82 c. 206.

9. VISMARA, *La donazione nuziale* cit. p. 367.

10. J. ORLANDIS, *La reina en la monarquía visigoda*, en *AHDE*, 27-28 (1957-58) 113.

11. Vid. VISMARA, *La donazione nuziale* cit. p. 372.

lamente en el caso de segundas nupcias, y con posterioridad en general, se dispuso que a la muerte del marido la mujer adquiriese definitivamente la *donatio* sólo en el caso de no haber hijos, y, si existieran, debería conservarla para ellos. Toda esta primera evolución se refleja en el Derecho visigodo y se contiene en síntesis en *Liber iudiciorum* 3, 1, 5, allí donde dice:

...ita ut de his omnibus rebus in coniugio mulier adsumpta, si non reliquerit filios, facere quod voluerit liberam se noverit habere licentiam; aut si intestata discesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes eadem donatio redeat.

El Derecho visigodo sigue paulatinamente la evolución de la *donatio*, en perfecta armonía y siguiendo los mismos pasos de la evolución oriental. El paralelismo con el Derecho justiniano es extraordinario. *Liber* 3, 1, 5 consagra la obligatoriedad del equilibrio o equivalencia entre *donatio propter nuptias* y dote al referirse a los casos en que la *donatio* sea superior a la décima parte de los bienes del esposo. Se dice:

...Nec erit ultra licitum puelle parentibus seu etiam puelle vel mulieri ab sponso vel ab sponsi parentibus plus quicquam petere vel in suo nomine conscribendum optare, nisi quantum nunc legis huius institutio continet; aut si forte, iusta quod et legibus Romanis recolimus fuisse decretum, tantum puella vel mulier de suis rebus sponso dare elegerit, quantum sibi ipsa dari poposcerit.

Es en verdad interesante este paralelismo de la ley de Chindasvinto con el Derecho oriental, porque se debe recordar que el equilibrio fué establecido por vez primera, según parece, en el Derecho justiniano.

No menos relevante es que *Liber iudiciorum* 3, 1, 5 consagre también la posibilidad de hacer o aumentar la *donatio* después del matrimonio, como la dote, y siempre proporcionalmente a ella. Justiniano había permitido aumentarla, por analogía con la dote, superando la prohibición de donaciones entre cónyuges (CI. 5, 3, 19). Justiniano, también por paralelismo con la dote, había ido más allá, al permitir no sólo aumentar la *donatio* ya hecha, sino hacerla durante el matrimonio; y para evitar cualquier dificultad respecto a la *insinuatio*, estableció que se llamara *donatio propter nuptias* en lugar de *ante nuptias* (CI. 5, 3, 20 pr.). La posibilidad de hacer o aumentar la *donatio* aparece claramente confirmada en *Liber* 3, 1, 5: Se establece incluso en unos términos —*pro dilectione vel merito coniugalís*— que recuerdan la antítesis justiniana entre donaciones que se hacen *propter libidinem*, que determinan empobrecimiento de una de las partes, y donaciones *propter nuptias*, hechas *propter nuptiarum affectionem*, que no conducen *ad paupertatem*, puesto que la *donatio* es contrapeso de la dote.

*Liber iudiciorum* 3, 1, 5, al establecer la facultad de hacer la *donatio* después de celebrado el matrimonio, introduce una interesante excepción:

...Certe si iam vir habens uxorem, transacto scilicet anno, pro dilectione vel merito coniugalis obsequii ei aliquid donare elegerit, licentiam incunctanter habebit. Nam non aliter infra anni circulum maritus in uxorem seu mulier in maritum, excepto dotem, ut predictum est, aliam donationem conscribere poterint, nisi gravati infirmitate periculum sibi mortis imminere prespexerint...

...Doncas si el marido despues que un anno oviere que es casado, por amor o por grado quisier dar alguna cosa a la muger, puedelo fazer libremiente Mas ante que el anno sea pasado, ni el marido a la mugier, ni la mugier al marido non puede dar, mas de las arras, assi cuemo es de suso dicho, fueras ende si lo fiziese por grand enfermedad, o gran pavor de muerte...

La sorprendente excepción a la facultad de donar *pro dilectione vel merito coniugalis* durante el año posterior a la celebración del matrimonio se explica perfectamente por el objeto de la ley de Chindasvinto, que es fijar la cuantía de la *donatio*. El sentido de *Liber* 3, 1, 5 está determinado y debe interpretarse en función de la fijación de la cuantía de la *donatio*, que es lo que se propone. Se prohíbe toda donación superior a la cuantía establecida, a no ser que, de acuerdo con lo establecido por las leyes romanas, la mujer hiciese una contradonación dotal equivalente al exceso. Chindasvinto establecería en *Liber iudiciorum* 3, 1, 5 la prohibición de donar durante el año posterior a la celebración del casamiento como una excepción a la facultad, consagrada en la misma ley, de aumentar o hacer la *donatio propter nuptias* con posterioridad al matrimonio, a fin de evitar la posibilidad de defraudar la limitación de la cuantía de la *donatio* aportada por el marido. Durante este año no se prohibirían radicalmente las donaciones *pro dilectione vel merito coniugalis*, sino que se prohibiría donar más de lo pactado, si no se compensaba la donación. Sucedería como con anterioridad a la celebración del matrimonio; es decir, se podría aumentar la *donatio* del marido, aun excediendo la tasa legal de Chindasvinto, siempre y cuando fuese acompañada de una contraprestación dotal por parte de la mujer, a tenor de lo establecido en *Nov. Valent.* 35 (34). Se permitiría, y sin contraprestación dotal equilibradora, la donación hecha en peligro de muerte, puesto que se consideraría una donación *mortis causa* o una donación consolidada por la misma muerte del donante. Pasado el año, el legislador no prevé ya el fraude a la fijación legal de la cuantía de la *donatio*, y se autoriza la *donatio propter nuptiarum affectionem*. Probablemente el legislador pensó que, después de un año, la posible existencia de hijos ya limitaba la facultad de donar la mujer al marido y el marido a la mujer, en

la forma establecida por la misma ley 3, 1, 5. Así se explica por qué F. Real 3, 12, 3 hablará después también del plazo de un año conjugado con la existencia de hijos.

Un problema importante es averiguar las causas que indujeron a Chindasvinto a llevar a cabo una fijación legal de la cuantía de la *donatio*, sobre todo porque, a primera vista, parece innecesaria. La necesidad de cortar los abusos a que conducía la largueza y el afán de ostentación de los españoles<sup>12</sup> no sería una razón suficiente para la intervención del legislador. Chindasvinto fijó un límite a la cuantía de la *donatio*, probablemente, para cortar los fraudes al sistema legal visigodo de separación de bienes en el matrimonio. Las escrituras "dotales", y especialmente aquellas en las cuales el marido dona a la mujer la mitad de sus bienes presentes y futuros, tienen todo el aspecto de ser negocios jurídicos indirectos tendentes a conseguir en la práctica una comunidad de gananciales con división por mitad de los bienes adquiridos. Un tal tipo de negocios indirectos, tendentes al mismo fin, parecen contener algunos documentos egipcios<sup>13</sup>. Quizá fueron necesarios para conseguir en la práctica la consecuencia de comunidad a que conducía la política de aportaciones iguales o proporcionales de ambos cónyuges, porque el Derecho romano difícilmente podía adaptarse a la comunidad. El Derecho visigodo, después de haber resistido largo tiempo, terminó por plegarse a la realidad práctica mediante la reforma de Recesvinto (*Liber* 4, 2, 16), aunque conservando quizá la tradicional concepción de separación de los patrimonios de los cónyuges. Es bastante probable que Chindasvinto hubiera fijado la cuantía de la *donatio* para evitar el fraude del sistema legal de relaciones patrimoniales entre cónyuges. Las precauciones del legislador al señalar el plazo de un año y otros aspectos de *Liber* 3, 1, 5 parecen indicar un gran cuidado para evitar los fraudes a la nueva ley.

Se fijaría la cuantía de la *donatio propter nuptias* en la décima parte de los bienes del marido en relación con la mejora. La décima parte de los bienes era la cuantía que Chindasvinto había establecido para la mejora en *Liber* 4, 5, 1. Posteriormente, Ervigio la elevó a la tercera parte de los bienes, pero no adecuó la cuantía de la *donatio* a esta modificación de la cuantía de la mejora. Sin embargo, en la época postgótica, partiendo del supuesto de que la cuantía de las arras era la misma de la mejora, puesto que dependía de ella, se interpretaría que se podía dar de arras el tercio de los bienes. En algunos lugares se interpretó así, y en

12. F. CÁRDENAS, *Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias*, en *Estudios jurídicos*, (Madrid 1884) p. 16.

13. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* (Nápoles 1952) p. 459.

otros se siguió fielmente la cuantía establecida por *Liber* 3, 1, 5. De esta manera se explicaría perfectamente el origen de las llamadas arras a fuero de Castilla, que abarcan el tercio del heredamiento, y arras a fuero de León, consistentes en la décima parte de los bienes del marido. Ambas formas de arras procederían, por consiguiente, de la aplicación de la legislación visigoda.

Si Chindasvinto dió su ley sobre cuantía de la *donatio* por esta razón completamente verosímil de perseguir los actos fraudulentos realizados para lograr la comunidad, nuestra ley 3, 1, 5 sería un texto de gran importancia para conocer la historia de la comunidad de gananciales. Cada día parece más claro que la comunidad debió de ser frecuente desde el siglo V y que debía de estar completamente generalizada en la época visigoda.

La comunidad de gananciales, si son exactas nuestras consideraciones, no se derivaría de la costumbre de donar el esposo a la esposa la mitad de sus bienes, como supuso Hinojosa<sup>14</sup>, sino que la costumbre de donar la mitad de los bienes derivaría de la práctica de la comunidad. Así, Hinojosa habría estado próximo al núcleo del problema, pero sin haber logrado aclararlo por completo.

Los fueros municipales siguen dependiendo en esta materia del Derecho visigodo, sin apartarse sensiblemente de su línea. Siguiéron fieles, fundamentalmente, a la doctrina *ne sine dote coniugium fiat* de la forma ervigiana de *Liber* 3, 1, 9 (= F. Juzgo 3, 1, 10 de Toled. Esc. 1 y Malp. 2) y, como consecuencia, a la idea de una cuantía de las arras.

Todos los fueros municipales regulan las arras como una cantidad fija, distinta, por lo general, en los diversos ordenamientos locales. F. Juzgo 3, 1, 6, en la parte que se refiere a *los otros huembres que non son de nuestra Corte*, la interesante para los fueros, quizá les dió pie, en relación con la igualdad ciudadana, para interpretar la cuantía proporcional de las arras como una cantidad fija. Pero, fundamentalmente, las arras son una cuota fija en los fueros municipales porque la limitación de cuantía ya no tiene razón de ser desde que se consagró la comunidad de gananciales. Era necesario acomodarse al principio *ne sine dote coniugium fiat*, y para lograr esto bastaba una cuota arbitraria.

Al igual que en el período visigodo, en la época postgótica sigue existiendo la dote al lado de la *donatio propter nuptias*, como puede apreciarse en F. Viguera y Val de Funes 393, si bien las escasas referencias a ella en algunas regiones parecen indicar que se siguió el proceso de debilitación paulatina de la tantas veces resu-

14. E. HINOJOSA, *Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* (Madrid 1907).

citada dote. Pero la confusión "dote"-arras, incorporada al Derecho visigodo, siguió su suerte, y habría de provocar un interesante capítulo de la Historia del Derecho patrimonial familiar al ponerse en contacto con el Derecho justiniano.

Sentiría haber perdido mi tiempo. Pero sé que así gano mi espacio. Me parece haber contribuido a la aclaración del *ius Hispaniarum gentium*.

ALFONSO OTERO.