

CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS HIJOS QUE ESTÁN BAJO LA *POTESTAS* DEL PADRE

OLGA MARLASCA MARTÍNEZ
UNIVERSIDAD DE DEUSTO

1. PRESENTACIÓN

El presente artículo tiene por objeto fundamental destacar algunos aspectos patrimoniales de la patria potestad y principalmente nos vamos a centrar en aquellos que tienen relación con la capacidad patrimonial del hijo de familia, en diferentes etapas históricas.

En primer lugar, comenzamos con la regulación en el Derecho romano. Por lo que respecta a la citada época, hacemos una exposición de las fuentes, tanto de las épocas anteriores a Justiniano, así como de la época justiniana, teniendo en cuenta además, como se dirá más adelante, que numerosos aspectos relativos a la patria potestad, entre ellos los que hacen alusión a la capacidad patrimonial del hijo, son recibidos en el texto legal de las Siete Partidas.

Más concretamente, en la citada época romana, analizamos determinados textos de las obras que componen la compilación justiniana (sobre todo, algunas constituciones recogidas en el Código, así como algunos textos del Digesto y de las Instituciones que tiene relación con la temática que nos ocupa. Asimismo, algunas constituciones recogidas en las Novelas de Justiniano contienen algunos aspectos de carácter patrimonial relativos a los *filiifamilias*. También en la legislación de los visigodos, concretamente en la *Lex Visigothorum*¹, algunas disposiciones del citado texto legal tienen relación con la materia a la que estamos aludiendo; al final de cada disposición de la mencionada *Lex* se presenta la versión de la misma contenida en el Fuero Juzgo². Se abordan asimismo algunas disposiciones sobre el mismo tema en determinados Fueros municipales y finalmente hacemos mención a las leyes contenidas en el texto alfonsino de las Siete Partidas relativas a la capacidad patrimonial del hijo de familia por medio de los peculios.

¹ Se cita por la edición de ZEUMER, K., *Leges Visigothorum en Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, legum nationorum germanicarum. Tomus I leges visigothorum* (Hannover-Leipzig, 1902)= (Hannover, 1973)

2. REGULACIÓN EN EL DERECHO ROMANO

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Como es sabido, en el Derecho primitivo romano titular de derechos patrimoniales sólo puede serlo el *paterfamilias*, el que está bajo la potestad de otro no puede tener nada suyo. Concretamente un texto del jurista Gayo en Dig 41,1,10, pr.³, comienza diciendo lo siguiente: *adquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus*; de esta manera todo lo que adquiere el hijo, ya sea por negocios que lleve a cabo, ya sea por disposiciones de terceros a favor del mismo (actos *mortis causa*), pasan a engrosar el patrimonio del *paterfamilias*.

Ahora bien, la originaria incapacidad patrimonial del *filiusfamilias* entró en quiebra a partir del momento en que se generaliza la costumbre por parte del *paterfamilias* de entregar a sus hijos (también a algunos de sus esclavos) un *peculium*, esto es, una porción de bienes que continúa siendo propiedad del *paterfamilias* pero que administra el *filius*. Se trata en este caso del llamado *peculium profecticio*⁴ (Justiniano lo denomina *peculium paganum*, cf. CJ 3, 28,37,pr.). De esta forma a lo largo de la época clásica y postclásica se va reconociendo, aunque lentamente, al *filius* una limitada capacidad patrimonial sobre ciertos bienes.

Posteriormente, van apareciendo otras figuras de peculios en la línea de asegurar la capacidad patrimonial de los *filiifamilias*. Ya en la época de Augusto y también los emperadores posteriores⁵ conceden a los hijos de familia el derecho a disponer libremente de los bienes que adquieren en su condición de soldado –*in castris*–⁶. Los citados bienes integran el llamado peculio castrense. Veamos algunos aspectos relativos al citado peculio:

En primer lugar, una constitución recogida en el Código de Justiniano⁷, después de referirse a los bienes que son propiedad del padre, nos dice qué

² Se cita por la edición de MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos Antiguos de España*, (Madrid, 1885), *vid.* la nota 35.

³ Se trata de un texto correspondiente al jurista Gayo, libro 2, *Institutionum*, contenido en Dig.41,1,10,pr.

⁴ También se considera que forman parte del peculio profecticio las cosas que compra el *pater* a nombre del *filius* que está bajo la *potestas* del mismo, cf. en CJ 12,37,1, la constitución del año 223 que comienza diciendo: *Si in potestate tua filius tuus fuit eo tempore, quo quaedam nomine eius emisti, ea tua esse non dubiatur*

⁵ Los hijos que adquieren estos bienes son considerados como propietarios del peculio castrense, *cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur*, cf. Dig. 14,6,2; no lo son, sin embargo, a efectos de la sucesión intestada, según se establece en Dig. 38,17,10,pr.

⁶ Cf. Inst. 2,12,pr., donde se establece que no a todos les es lícito hacer testamento. Concretamente los que están sujetos a la potestad de otro no tienen derecho a hacer testamento; se exceptúan, entre otros, los militares, que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes. Alude precisamente el texto citado a la constituciones de algunos emperadores de la época del Principado que permitían hacer testamento sobre aquellos bienes que adquirieron en campaña.

⁷ Se trata de una constitución del año 223, citada *supra*, correspondiente al emperador Alejandro a un particular, contenida en CJ 12,37,1. La constitución mencionada se refiere a determinados bienes que forman parte del peculio castrense; seguidamente alude asimismo a otros

bienes forman parte del peculio castrense: *peculio autem castrensi cedunt res mobiles, quae eunti in militiam a patre vel a matre aliisve propinquis vel amicis donatae sunt; item quae in castris, per occasionem militiae quaeruntur*; asimismo, otra constitución contenida en CJ 12,16,5,pr.⁸, tiene relación con los bienes que recibe el hijo que está bajo la potestad del padre con ocasión de la milicia; los citados bienes que pueden tener diversa procedencia, constituyen el peculio castrense y por tanto se hacen propiedad del hijo que los recibió.

Por lo que respecta al mencionado peculio, hay que destacar que el hijo puede disponer con libertad *inter vivos* y así concretamente, en otra constitución recogida en el Código del citado emperador y promulgada en el año 224, después de referirse a la falta de capacidad del *filiusfamilias* para enajenar bienes del padre sin el consentimiento del mismo, establece: *nisi castrense peculium habeat*, según se establece en la constitución contenida en CJ 12,37,2.

Por otra parte, si hay esclavos que forman parte del peculio, en un texto de Marciano⁹ se hace alusión a que si se trata de esclavos el hijo puede manumitir, considerándose que el manumitido es liberto del padre. Por otro lado, puede asimismo dejar sus bienes por testamento a quienes quiera, así como realizar donaciones *mortis causa*¹⁰; en cambio, si el *filius* fallece intestado antes que el *pater*, los bienes pasan al último, pero no *iure hereditatis*, sino *iure peculii*, según se establece en el texto de Ulpiano en Dig. 49,17,2¹¹.

En la época postclásica, concretamente la legislación de Constantino, da vida a otras formas de peculios: en primer lugar, una constitución recogida en CTh 6,36,1¹²= CJ 12,30,1, tiene relación con los bienes que adquiere el *filius* por su trabajo como funcionario imperial¹³. Más adelante, se consideran asimismo

bienes que no pertenecen al peculio castrense, cuando establece lo siguiente: ... *Matris autem hereditatis, quamvis in militia delata sit, ad peculium castrense non pertinet*

⁸ La constitución del emperador Anastasio, establece entre otras cosas, lo siguiente: *Iubemus, clarissimorum silentiariorum praeditos militia, etsi genitorum suorum in potestate sint constituti, quaecunque solationum seu emolumentorum vel donationum seu hereditatum nomine per militiam vel auamlibet eiusmodi causam his acquisita sunt vel fuerint, iure castrensis peculii possidere, nec ea posse vel parentes superstites sibimet vindicare vel auferre, vel etiam post eorum obitum fratres vel eorum alios heredes, quasi ad defunctorum dominium pertinentia, in divisionem deducere; nec enim oportet labores eorum aliis fructum vel auferre.*

⁹ Cf. Dig. 38,2,22, en cuyo texto presenta Marciano el criterio de Juliano sobre la citada cuestión; *sed Divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.*

¹⁰ Cf., por ejemplo, el texto de Juliano en Dig. 39,6,15

¹¹ Se trata de un texto de Ulpiano perteneciente a los comentarios al Edicto, libro 57, donde se establece: *Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto, hic pro hereditatis habetur castrense peculium.* Asimismo, otro texto de Ulpiano, en los Comentarios a Sabino, libro 22, tiene relación con la disposición por parte del padre del legado de un esclavo, correspondiente al peculio castrense del hijo: *...cum enim filius iure suo non utitur, retro creditur pater dominium in servo peculiari habuisset.*

¹² Se trata de una constitución del emperador Constantino dirigida al Prefecto de la Ciudad, recogida en CTh. 6,36,1, que lleva la siguiente rúbrica: *De castrensi omnium palatinorum peculio.*

¹³ Hace alusión al peculio llamado cuasicastrense en la legislación de Justiniano, cf. C.3,28,37,1.

bienes del hijo los provenientes del ejercicio de cualquier cargo público¹⁴, de la profesión de abogado, cf. CJ.2,7,4¹⁵, de la carrera eclesiástica, cf. CJ 1,3,34¹⁶; de las donaciones hechas por el emperador o la emperatriz¹⁷.

Otra disposición de Constantino acentúa la capacidad patrimonial de los *filiifamilias*: tiene relación concretamente con los bienes adquiridos de la madre –*bona materna*– bien procedan por herencia testada o intestada. Sobre estos bienes el *paterfamilias* tiene un derecho de administración (pero sin facultad para disponer) y de disfrute y el hijo de familia una propiedad limitada a las restantes funciones, cf. la constitución contenida en CTh 8,18,1= C.6,60,1¹⁸; posteriormente se extiende este régimen a todos los bienes recibidos a título gratuito de la madre o de los ascendientes maternos, según se manifiesta en la constitución que se recoge en CJ 6,60,2¹⁹.

2.2. REGULACIÓN EN LA ÉPOCA DE JUSTINIANO

Hacemos mención seguidamente a una serie de alteraciones que se producen en la regulación justiniana, con relación a épocas anteriores, en algunos de los tipos de peculios mencionados.

En primer lugar, por lo que respecta a los bienes que constituyen el peculio profecticio, siguen perteneciendo en propiedad al *pater* los bienes procedentes del mismo, o los adquiridos con medios por él suministrados –*ex re patris*–, cf. Inst. 2,9,1²⁰.

En cuanto al peculio castrense, se menciona el mismo en Inst. 2,12,pr.²¹ que lleva precisamente la rúbrica: *quibus non est permissum facere testamentum*;

¹⁴ Cf. CTh 1,34,2= C. 1,51,7, tiene relación con las ganancias de los hijos de familia en su trabajo como asesores de los administradores

¹⁵ CJ 2,7,4. Lo que los abogados del foro de tu alteza y de todos los tribunales hubieren adquirido con su profesión o con ocasión de ella, pueden reivindicarlo en propio dominio... como peculio cuasicastrense.

¹⁶ CJ 1,3,34, establece que los que ejercen cargos eclesiásticos pueden reivindicar como bienes propios, *etiamsi in patris avique aut proavi potestate constituti sint, et adhuc superstites habeantur*.

¹⁷ Cf. CJ 6,61,7

¹⁸ Se trata de una constitución del emperador Constantino donde se establece, entre otras cosas: *Res, quae ex matris successione, sive ex testamento sive ab intestato, fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruendi duntaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*.

¹⁹ Algunos años más tarde, una constitución de los emperadores Arcadio y Honorio dirigida al Prefecto de la Ciudad hace referencia asimismo a los bienes que reciba el hijo de sus ascendientes por línea materna; sobre dichos bienes el padre solamente tiene un derecho de usufructo y por tanto se han de considerar privativos para el hijo o para la hija.

²⁰ Inst. 2,9,1, entre otras cosas, establece: ... *sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?)*

²¹ Inst.2,12,pr.: *Quibus non est permissum facere testamentum. Establece el texto:... itaque, si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint: si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit... praeter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense peculium habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.*

no obstante, según el citado texto, le está permitido hacer testamento, en primer lugar, al hijo que es titular de un peculio castrense o cuasicastrense, según el texto de Justiniano. Además, por lo que se refiere concretamente al peculio castrense, en el Derecho justiniano se altera el régimen anterior al disponer que, muriendo el hijo intestado, procede la sucesión legítima de los hijos y de los hermanos; faltando estos parientes, corresponderá la herencia a los ascendientes del *filius*. (Inst. 2,12,pr.²²).

Por otro lado, por lo que respecta a los bienes que constituyen el peculio que ya Justiniano denomina cuasicastrense, como se acaba de ver en el citado texto de las Instituciones, el *filius* titular de los bienes puede hacer testamento; asimismo, en una constitución del citado emperador expresamente se concede al *filius* la facultad de manifestar su última voluntad sobre tales bienes, cf. CJ 3,28,37,pr.-1²³

En cuanto a los bienes recibidos a título gratuito de la madre o de los ascendientes maternos –*bona materna*– Justiniano amplía el régimen de los mismos a todos los bienes que recibe el hijo de otra procedencia distinta que no sea el patrimonio paterno; son los llamados ahora *bona adventicia*.

De manera que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, hay que destacar que sólo pertenecen en propiedad al *pater* los bienes procedentes del mismo, o adquiridos con medios por él suministrados. En cambio, los bienes adquiridos por el propio *filius*, bien procedentes de su trabajo, bien de cualquier otra procedencia, pertenecen en propiedad al *filius*, correspondiendo únicamente al *pater* el derecho de administración y usufructo; el régimen citado está contenido en una constitución de Justiniano en CJ 6,61,6²⁴; se exceptúan del citado régimen los bienes que constituyen el peculio castrense, así como los que forman parte del llamado cuasicastrense, según establece el citado emperador en la misma constitución²⁵.

²² Inst. 2,12,pr., bajo la rúbrica: *quibus non est permittum facere testamentum*, se refiere entre otros, a los que están sujetos a la patria potestad de otro. Concretamente, en relación con el sometido a potestad, si hace testamento de su peculio castrense, pertenecerá este a aquel a quien hayan dejado heredero; *si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratibus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit*.

²³ Sobre el particular, cf. asimismo la constitución de Justiniano en CJ 6,61,7.

²⁴ Cf. la disposición de Justiniano al Prefecto del Pretorio contenida en C. 6,61,6, donde establece, entre otras cosas: *Quum oportet similem providentiam tam patribus quam liberis deferri, invenimus autem in veteris iuris observatione multas esse res, quae extrinsecus ad filios familias veniunt, et minime patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis, vel quae ex maritali lucro ad eos pervenerint, ita et in his, quae ex aliis causis filiis familias acquiruntur, certam introducimus definitionem. Si quis itaque filius familias, vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea erat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat...*

²⁵ Además, en CJ 6,61,6, establece Justiniano lo siguiente sobre los peculios castrenses y cuasicastrenses: *... Exceptis castrensibus peculii, quorum nec usumfructum patrem vel avum vel proavum habere veteres leges concedunt; in his enim nihil innovamus, sed vetera iura intacta servamus. Eodem observando etiam in his peculii, quae quasi castrensia peculia ad instar castrensium peculii accesserunt.*

Por otra parte, en esta misma línea sobre el régimen de los peculios, en su obra *Instituciones*, concretamente en Inst. 2,9,1 considera inhumano lo que se establecía anteriormente en relación con los peculios y destacamos del citado texto, entre otras cosas, lo siguiente: *Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur..., quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat...*

Puede ocurrir, además, que ni tales derechos sean otorgados al *pater* y esto sucede, por ejemplo, cuando tienen lugar alguna de las siguientes circunstancias, tratándose en estos casos de peculio irregular:

1) Concesión al *filius* de un legado o de una donación bajo la condición de que el *pater* quede excluido del goce, Nov. 117,1: *...sub hac definitione atque conditione, si voluerint, ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.*

2) Adquisición de una herencia por el *filius* contra la voluntad del *pater*, CJ 6,61,8,1

3) Imposibilidad legal por parte del *pater* para adquirir

4) Llamamiento conjunto de *pater* y *filius* en la sucesión *abintestato* de un hermano de éste, cf. Nov. 118,2²⁶

En definitiva, se puede resumir la regulación de los peculios en la época justiniana, en los siguientes términos: en primer lugar, el *pater* sigue siendo propietario de los bienes que éste entrega al *filius* –peculio profecticio–. Por otra parte, pertenecen en propiedad al *filius* todos los bienes no procedentes del *pater*; a éste se le concede un derecho de usufructo y administración; hay que destacar, además, que tales derechos no le corresponden cuando se trata de alguno de los supuestos que conforman el llamado *peculium adventicium irregulare*.

²⁶ Nov. 118,2... *Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem; nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare...*

²⁷ La *Lex Visigothorum*, conocida también con los nombres de *Liber Iudicum* o *Liber Iudiciorum*, es un libro destinado a la práctica forense y consiste en una recopilación de las leyes promulgadas por los monarcas visigodos que lleva a cabo Recesvinto en el año 654. Las leyes del *Liber* en la forma recesvindiciana que han llegado hasta nosotros – aunque no todas, porque hay alguna excepción – van precedidas de una de las siguientes inscripciones: *Antiqua, Flavius Recaredus Rex, Flavius Sisebutus Rex, Flavius Chindasvintus Rex, Flavius Gloriosus Reccesvintus Rex*. De forma que, por un lado, recoge leyes cuyos autores aparecen mencionados; y de otro, leyes que estaban recogidas ya en libros. Las leyes que proceden de recopilaciones llevan la rúbrica *antiqua*; si los redactores las corrigieron, las colocaron bajo la rúbrica de *antiqua emendata*. Un resumen de la historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza puede verse en ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, trad. esp. por Carlos Clavería (Barcelona, 1944), 64 ss. UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana (Leges Antiquiores-Liber Iudiciorum)*. Estudio crítico (Madrid, 1905), 45 ss. También IGLESIA FERREIROS, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español* (Barcelona, 1992). Puede verse en el citado autor un estudio del proceso de la formación de la legislación visigoda.

3. REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS HIJOS EN LA *LEX VISIGOTHORUM*²⁷

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una vez analizada la regulación jurídica romana relativa a la capacidad patrimonial del *filius*, nos centramos seguidamente en la legislación de los visigodos, concretamente en el texto legal conocido con el nombre de *Lex Visigothorum*. Contiene la citada *Lex* una elevada dosis de Derecho romano más o menos mezclado con otras adherencias de la época visigoda²⁸; se estructura en 12 libros y concretamente algunas disposiciones contenidas en el libro 4, así como en otras sedes de la ley, tienen relación con la capacidad patrimonial de los hijos en los términos a los que nos vamos a referir en las siguientes líneas.

3.2. DISPOSICIONES QUE SE REFIEREN A LA CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS HIJOS

En primer lugar, hacemos mención a una disposición *antiqua*²⁹, contenida en el libro 4, título 5. Se trata concretamente de:

LV 4,5,5, *antiqua*, la cual bajo la rúbrica: *De his, qui filii patre vivente vel matre videntur adquirere*, establece lo siguiente: *Filius, qui patre vel matre vivente aliquid adquisierit, sive de munificentia regis aut patronorum beneficiis promeruerit, et exinde aliquid cuicumque vendere vel donare voluerit, iuxta eam condicionem, que in aliis nostris legibus continetur, in ipsius potestate consistat; nec sibi aliquid, dum filius vivit, exinde pater vel mater vindicare presumant. Quod si inter leudes quicumque, nec regis beneficiis aliquid fuerit consecutus, sed in expeditionibus constitutus de labore suo aliquid adquisierit, si communis illis victus cum patre est, tertia pars exinde ad patrem perveniat, duas autem filius, qui laborabit, obtineat.*

Como se establece en la citada disposición, precisamente la procedencia de algunas de las adquisiciones tenían relación con los *beneficia* reales o de los patronos. Según King³⁰ esta ley debería considerarse como una concesión especial, que permitía a los hijos un peculio propio, de ahí que el legislador estimara necesario advertir a los padres que no tenían derecho a las adquisiciones de los hijos. Concretamente dispone la ley que los bienes adquiridos por los hijos *de munificentia regis aut patronorum beneficiis*, pueden venderlos o donarlos y se remite la propia disposición, como se ha visto en el texto, a la *condictio que in aliis nostris legibus continetur*.

Por un lado, por lo que respecta a la referencia que se hace a otras leyes, considera D'Ors³¹ que la cita que hace la *antiqua* mencionada no debe referir-

²⁸ GARCIA Y GARCIA, A., "El derecho común en Castilla durante el s. XII", en *Glossae. Revista del Derecho Europeo*, 5-6(1993-94), 55 ss.

²⁹ Sobre las disposiciones *antiquae* de la LV. Cf. la nota 27.

³⁰ KING, P. D. *Derecho y sociedad en el reino visigodo*. Versión española de M. Rodríguez Alonso. (Madrid, 1981), 271

³¹ D'ORS, A., "El Código de Eurico" en *Estudios Visigóticos II* (Roma - Madrid), 1960), 241

se a la disposición contenida en Código de Eurico³², concretamente en CE 305, sino, en todo caso a la ley de Chindasvinto recogida en la LV 5,2,2: *de donationibus regis*, aunque hay que tener en cuenta que la mencionada disposición sólo en la edición ervigiana añade un complemento sobre la facultad de disponer de los bienes donados por los reyes.

Por otro lado, como se ha dicho *supra*, la LV 4,5,5, se refiere también a las donaciones hechas por los patronos, y ello obliga a tener en cuenta las disposiciones contenidas en la LV 5,3,1 y 2 (que tienen relación precisamente con las ayudas a los señores en el ejército). En definitiva, podría pensarse que cuando la disposición *antiqua* a la que nos estamos refiriendo, se remite a la *condictio que in aliis nostris legibus continetur*, se trata de un conjunto de leyes sobre disposición por los hijos de los bienes que les fueron donados³³.

Finalmente, hay que destacar además que la mencionada disposición alude a otro tipo de adquisiciones para los hijos que podían proceder de su trabajo en el ejército. Sobre los citados bienes el padre tenía derecho a quedarse con una tercera parte de las mencionadas adquisiciones, “de acuerdo, sin duda, con el razonable principio de que le correspondía una compensación por la pérdida del trabajo de su hijo”³⁴.

Asimismo, en el Fuero Juzgo³⁵ la disposición contenida en el libro 4, título 5, *titol de los bienes que pertenescen por natura*, concretamente en FJ 4,5,5,

³² El Código de Eurico fue publicado según ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, trad. esp. por Carlos Clavería (Barcelona, 1944) 67, después del año 469, pero antes del 481, alrededor del año 475. En adelante, CE. Un estudio de conjunto sobre el CE puede verse en D'ORS, “El Código de Eurico”. Establece el citado autor la fecha del CE en el 476 d. C. y considera que el Código de Eurico es propiamente un edicto y no un *codex* como pudo ser el Código Teodosiano, *Ídem*, 3. Según el citado autor (que ha realizado una edición y palíngenesia del texto euriciano), el Código o Edicto de Eurico, aunque posee vestigios o detalles de costumbres germánicas, está profundamente romanizado; en su redacción intervinieron buenos conocedores del Derecho romano –como León de Narbona –, pertenece a la cultura jurídica romana existente en el Sur de las Galias en la segunda mitad del s. V y es, en suma, un monumento de derecho romano vulgar, *ibidem*, 1-12

³³ Cf. D'ORS, A., “El Código de Eurico”, 241

³⁴ Cf. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, 272. No se menciona a la madre, lo cual puede obedecer a un descuido en la redacción de la ley

³⁵ Pocos años después de la aparición del código de Recesvinto se sintió ya la necesidad de acometer una nueva reforma. La revisión del *Liber* se lleva a cabo en la época de Ervigio (680-687) y lo promulga el monarca citado en el año 681. El sucesor de Ervigio, Égica intentó realizar una nueva redacción pero no se tiene constancia de que la misma llegara a materializarse, aunque se añadieron leyes suyas a los ejemplares oficiales de la *Lex Visigothorum*. A partir de finales del s. VII, juristas anónimos añaden a la LV leyes de Recesvinto que no fueron tenidas en cuenta en la edición recesvintiana de la citada *Lex*, además de modificaciones y añadidos en los textos legales. Todas estas transformaciones sufridas por la edición ervigiana dan lugar a lo que se conoce con el nombre de redacción Vulgata de la LV y han sido objeto de estudio por GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos y literarios de la Lex Visigothorum* (Santiago de Compostela, 1991), 75-475. Finalmente hay que decir que en el s. XIII se traduce la LV al castellano con el nombre de Fuero Juzgo. Sobre el citado texto legal, puede consultarse una obra que sigue siendo especialmente útil de FERNÁNDEZ LLERA, F., *Gramática y vocabulario del Fuero Juzgo* (Madrid, 1930).

lleva la siguiente rúbrica: *de los que ganan los hijos viviendo el padre ó la madre*. La citada disposición se manifiesta en términos muy parecidos a la *antiqua* contenida en la *Lex Visigothorum* en cuanto a la capacidad del hijo con relación a sus bienes.

Otra disposición de la *Lex* tiene relación con los bienes heredados por los hijos, sobre todo los bienes maternos y se encuentra en el libro 4, título 2. Se trata asimismo de una disposición *antiqua*, que está recogida en la LV 4,2, 13 (= CE 321), sobre los *bona materna* y el contenido de la misma es el siguiente:

LV 4,2,13, *antiqua* que lleva la rúbrica: *Ut post mortem matris filii in patris potestate consistant; et quid de rebus filiorum agere conveniat patrem. Matre mortua filii in patris potestate consistant. Quod si marito supreste uxor forsitam moriatur, filii, qui sunt ex eodem coniugio procreati, in patris potestate consistant, et res eorum, si novercam non superdixerit, ea condicione possideat, ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocumque pacto alienare presumat, sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet. Fructos tamen omnes cum filiis suis communibus consumat expensis. Cum vero filius ducit uxorem, aut filia maritum acceperit, statim a patre de rebus maternis suam recipiat portionem, ita ut usufructuario iure patri tertia relinquatur. Pater autem tam filio quam filie, cum XX annos etatis impleverint, mediam ex eadem, quam unumquemque contigerit de rebus maternis, restituat portionem, etiam si nullis fuerint nuptiis copulati. Medietatem vero, dum advixerit, pater sibi vindicet, filiis post obitum relinquendam. Qui autem novercam superdixerit, omnes facultates maternas filiis mox reformet; ne, dum filii cum rebus suis ad domum transeunt alienam, noverce sue vexentur iniuriis. Eadem quoque et de nepotibus forma servetur.*

Y ya para terminar, establece la disposición *antiqua* una última consideración sobre los bienes de los hijos que proceden de la madre:

*Quod si pater de his rebus aliquid everterit aut super tempus, quod constitutum est, res filiorum tenere presumerit, omnia de rebus eius illis filiis, de cuius matre res esse videntur, et reddenda sunt et omnimodis sarcienda*³⁶.

Según establece la disposición citada, como se acaba de ver, a la muerte de la madre, el padre viudo adquiere, sobre todos los bienes maternos heredados por los hijos, un derecho de usufructo que supone la tutela de aquellos bienes, pero sin facultad de disposición. Los frutos producidos por esos bienes deben ser destinados a los gastos familiares comunes, y el padre tiene sobre los mismos el derecho de administración. No obstante lo anterior, establece asimismo la ley que las facultades del padre sobre los mencionados bienes cesan total o parcialmente en una serie de supuestos:

³⁶ Sobre la citada disposición, pueden verse, entre otros, D'ORS, "El Código de Eurico", 257-258; MERÊA, P., *Estudos de Direito Visigótico* (Coimbra, 1948), 19 ss; ZEUMER, K., *Historia de la Legislación Visigoda*, 299-310

En primer lugar, uno de los supuestos que contempla la disposición *antiqua* tiene lugar cuando el hijo o la hija contrae matrimonio; en este caso el padre ha de entregar los bienes, reteniendo la tercera parte en concepto de usufructo.

Por otro lado, cuando el hijo o la hija cumplen 20 años³⁷, el padre ha de entregar la mitad de los bienes procedentes de la madre, reteniendo la otra mitad.

Además, en el supuesto de que el *pater* contraiga nuevas nupcias, ha de entregar todos los bienes maternos a los hijos: *ne, dum filii cum rebus suis ad domum transeunt alienam, noverce sue vexentur iniuriis*, según establece la ley³⁸. Las mismas reglas se han de observar para el supuesto de que los *bona materna* correspondan a los nietos.

Finalmente, cabe destacar que el régimen de la disposición *antiqua* mencionada es romano. La única diferencia sería la de que el padre binubo conservaba la administración de los bienes de los hijos menores, no obstante, como dice D'Ors, "la reforma euriciana, luego atenuada por Wamba, obedece a una consideración moral que no repugnaba la tendencia general del mismo derecho romano"³⁹.

En términos muy similares se manifiesta la disposición contenida en FJ 4,2,13, bajo la rúbrica: *Que los fijos deven fincar en poder del padre despues de la muerte de la madre*.

3. FUEROS MUNICIPALES

Considera Otero⁴⁰ que las circunstancias sociales y políticas de los reinos cristianos de la Reconquista eran especialmente adecuadas para que la evolución de la institución de la patria potestad se acentuara y, sobre todo, para que el Derecho dejara de interesarse de su regulación. Además, como podemos comprobar por medio de los Fueros, se había operado un importante cambio en la estructura patrimonial de la familia: de un patrimonio exclusivo del padre,

³⁷ Si el hijo quedaba huérfano de ambos padres antes de la edad de los catorce años, se le designaba un tutor, cf. LV 4,3,4; San Isidoro de Sevilla en *Etym.* 11,2,3,4, se refiere a las distintas edades que tenían diversas consecuencias en la época visigoda.

³⁸ Respecto a la frase de la *antiqua*: *ne dum filii cum rebus ad domum transeunt alienam novercae suae vexentur iniuriis*, considera ZEUMER, *Historia de la Legislación Visigoda*, 302 ss que tiene el siguiente sentido: "para que, pasando con sus bienes a una casa ajena (la del tutor), eviten las injurias de su madrastra". Considera D'ORS, "El Código de Eurico", 258 que la interpretación citada es forzada y se inclina por esta otra interpretación como más probable: les ha de entregar los bienes "a fin de que no sean vejados por las injurias de su madrastra al pasar con sus bienes a un hogar extraño". Es cierto además, y así lo considera el mencionado autor, que en la versión de la *antiqua* a la que nos estamos refiriendo contenida en el Fuero Juzgo (FJ 4,2,13), se manifiesta en el mismo sentido: *que por ventura quando los fijos entraren en la casa de la madrastra, que les non fagan tuerto*.

³⁹ Vid. D'ORS, A., "El Código de Eurico", 258

⁴⁰ OTERO, A., "La patria potestad en el Derecho histórico español", en *AHDE*, 26 (1956), 224. Asimismo, hay que destacar que no se encuentran preceptos que directamente aludan a la patria potestad en las fuentes del período comprendido entre la caída del reino visigodo y los primeros fueros extensos, *Idem*, 223

se había pasado a la consagración de una comunidad familiar, dentro de la cual la posición no es ciertamente la de único propietario del patrimonio familiar; por otro lado, “las nuevas circunstancias eran las más adecuadas para favorecer una evolución consuetudinaria, a la par que una abstención del Derecho en un campo tan íntimamente familiar como el del poder paterno⁴¹.”

Por lo que respecta a las facultades del padre, lo cierto es que se reconocen escasos poderes a los padres por el Derecho de esta época, y según la terminología de las fuentes, hijo emparentado es el que vivía con sus padres y forma parte de la comunidad familiar⁴². Más concretamente, desde un punto de vista patrimonial, el *fijo emparentado* adquiriría los bienes para la comunidad familiar, no para sí; testimonios concretos podemos ver, por ejemplo, en dos Fueros extensos⁴³, como son, el Fuero de Cuenca 243⁴⁴, así como en el Fuero de Soria 347⁴⁵.

Concretamente, el citado Fuero de Soria, alude a las adquisiciones del hijo procedentes de donaciones del rey o del señor o bienes adquiridos en el ejército o de cualquier otra procedencia que van a parar a la comunidad de bienes familiar⁴⁶. En este punto, conviene destacar que precisamente los Fueros municipales extensos representan una reacción contra la penetración del Derecho justiniano. Los municipios, considera Otero⁴⁷, decidieron redactar su derecho para presentarlo como realidad vivida que pudiera oponerse al Derecho justiniano, disputador de su campo.

⁴¹ *Ídem*, 224

⁴² Cf. Fuero de Teruel, 169; F. De Soria 131; también el F. de Cuenca 206. Los citados fueros se refieren asimismo a la causas que pueden dar lugar al cese de la comunidad familiar.

⁴³ Los Fueros extensos corresponden ya a núcleos urbanos de cierta importancia, a verdaderos municipios.

⁴⁴ Concretamente se establece lo siguiente en Fuero de Cuenca 243: *Quecumque filius mercede uel alio modo adquisierit, sit parentorum suorum, sicut iam dictum est. Quia sicut illi pro excessibus eorum et sceleribus solent dolere, sic iustum est, ut de lucris et adquisicionibus eorundem aliquid gaudeant habere. Propterea quicquid filius extra domum parentum suorum adquisierit, totum tradat partitioni fratribus suis, si coniugatus uel coiugata non fuerit, quia post contractionem non habent tradere partitioni aliquid de hiis que adquisierint.* Cf. Fuero de Cuenca: edición crítica, con introducción, notas y apéndice por UREÑA Y SMENJAUD, R., (Madrid, 1935)

⁴⁵ Se establece lo siguiente en Fuero de Soria 347: *Si fijo enparentado ganare alguna cosa de herencia de hermano o de donadio de rey o de sennor o en hueste o de otra parte qualquier quel uenga, todo ssea del padre et de la madre, si quier lo gane ol uenga acuesta et amission dellos, si quier non. Et despues de muerte del padre et de la madre, partan loel et los otros hermanos suyos egual mjentre entressi.* Cf. Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio por Galo Sánchez (Madrid, 1919)

⁴⁶ Sobre el particular, cf. también, el Libro de los Fueros de Castiella, 130, que lleva la rúbrica: *Titulo delos fijos e delas fijas que se uan de casa por casamiento o por otra guisa con liçencia.* Publicado el citado Libro de los Fueros por Galo Sánchez (Barcelona, 1924). Cf. asimismo, la disposición contenida en Fuero Viejo 5,3,8.- *Todo ome que a fijos, o fijas, e vanse ellos fuera de casa por casamiento, o por al, e viene a tiempo, que muer el padre, o la madre, morando estos fijos con ellos, pueden los fijos de fuera, demandar particion de mueble, e de eredar, en quanto an ganado los fijos, que fincaron con el padre o con la madre...*

⁴⁷ OTERO VARELA, A. “El código López Ferreiro”, en *AHDE*, 29 (1959), 572 ss.

Debido a la existencia de la comunidad de bienes mencionada, “es lógico que los Fueros no consagren ni aludan siquiera a los peculios”⁴⁸. No obstante, ya en el siglo XIII, y antes de la recepción en las Siete Partidas de la institución de la *patria potestas* y los aspectos patrimoniales de la misma (los peculios), concretamente en el Fuero Real se hace alusión a determinados bienes que son adquiridos por el hijo y sobre los cuales se le concede al mismo la propiedad. Es precisamente en FR 3,4,7⁴⁹, donde se establece: *Como los bienes que ganó el fijo estando en poder del padre, son suyos, si no los ganó con los bienes del padre.*

En la misma línea, la mejora de Sancho IV al Fuero de Cuenca⁵⁰, 88-97, establece que el hijo tiene la propiedad de todo cuanto ganase o le fuere donado, salvo lo adquirido *ex re patris*, pudiendo disponer de ello por testamento, no teniendo sobre estos bienes la obligación de traerlos a partición⁵¹

4. REGULACIÓN EN LAS SIETE PARTIDAS

4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Se conoce bajo este nombre la obra legislativa más importante de toda la historia jurídica española⁵². Constituyen un cuerpo jurídico de mayor alcance que el texto legal del Fuero Real por su planteamiento más doctrinal y su entidad más bien enciclopédica⁵³ y puede considerarse el libro jurídico más representativo de la recepción del derecho común en Castilla.

Por lo que respecta al Derecho romano, podemos destacar la influencia del mismo, sobre todo en el campo del derecho privado y del penal⁵⁴ en los textos

⁴⁸ OTERO, A., “*La patria potestad en el Derecho histórico español*”, 228.

⁴⁹ FR 3,4,7. *Como los bienes que ganó el fijo estando en poder del padre, son suyos, si no los ganó con los bienes del padre.- Si el fijo que está con su padre, é con su madre, ante que case ganare alguna cosa por su trabajo, o que le dé el Rey, ó su Señor, ó otro home qualquier, no sea tenuto de dara parte á sus hermanos despues de muerte de su padre, ó de su madre, maguer felo demande á parte, fueras si lo ganó con el haber de su padre, ó de la madre, seyendo con el padre, ó con la madre: é gobernandose del haber del padre, ó de la madre: é maguer se gobierne de lo del padre, ó de la madre: si con el haber del padre, ó de la madre no lo ganare, no sea tenuto de gobernar sus fijos: mas si con el haber del padre. é de la madre ganare algo, estando en poder de amos, ó de algunos, el padre ó la madre lo debe haber todo: y despues de sumuerte del padre, ó de la madre, hayan la parte los hermanos.*

⁵⁰ Que se da en el año 1285

⁵¹ Privilegio de Sancho IV, 88-97:... *Otrossí mando que el fijo o la fija que viuiere con el padre o con la madre maguer que non se casado, si ouiere edat o ouiere deque, tengo por bien que pueda fazzer testamento; e si el fijo ganare algo a gello diere Sennor o amigo o pariente non lo ganado con los bienes del padre, tengo por bien que se ssuyo e non sea tenuto delo traer a particion...*

⁵² PÉREZ MARTÍN, A., “La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas” en *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, 3 (1992), 30 ss.

⁵³ CLAVERO, B., *Temas de Historia del Derecho: Historia de los Reinos* (Sevilla, 1990), 98. Hay que decir además con el autor que las siete partes de que consta la obra abarcan prácticamente todo el sistema de derecho de la época, aunque con frecuencia de forma bastante genérica, sin descender en todos los casos a la regulación concreta de las instituciones jurídicas que contempla.

⁵⁴ GARCÍA Y GARCÍA, , “El derecho común en Castilla durante el siglo XIII”, en *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, 5-6(Murcia, 1993-94), 55

medievales representativos de la recepción⁵⁵; por lo que se refiere al tema que nos ocupa, y concretamente en el texto legal más importante de Alfonso X el Sabio, los efectos patrimoniales de la patria potestad se regulan en tres leyes de las Partidas intercaladas en el título que trata de la autoridad paterna, precisamente la Partida 4, título 17: *Del poder que han los padres sobre sus hijos, de qual natura quier que sea.*

4.2. DISPOSICIONES QUE REGULAN LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DE LA PATRIA POTESTAD

Hay que destacar, en primer lugar, que las disposiciones de las Siete Partidas que regulan la capacidad patrimonial del hijo de familia y los derechos del padre sobre las adquisiciones de los hijos son fiel reflejo de la regulación justiniana⁵⁶, en los términos a los que nos vamos a referir.

En primer lugar, aludimos a la P. 4,17,5, la cual, bajo la rúbrica: *Que fuerça ha este poder, que el padre ha sobre sus fijos, en razon de los bienes que ellos ganan*, alude a los cuatro tipos de peculios ya regulados en el Derecho romano; en primer lugar se va a referir al peculio profecticio. Por lo que respecta al citado peculio: hay que tener en cuenta que todo lo que adquiere el hijo con bienes del padre pertenece en propiedad al padre⁵⁷, en los mismos términos que la regulación justiniana.

Por otra parte, en cuanto al peculio adventicio Justiniano, como es sabido, había ampliado la categoría de los *bona adventicia*. La ley citada de las Partidas (P. 4,17,5) también se refiere a la distinta procedencia de los bienes en los siguientes términos: *...la segunda es (se está refiriendo a la segunda clase de peculio), lo quel fijo de alguno ganasse por obra de sus manos, por algund menester, o por otra sabiduria que ouiesse: o por otra guisa: o por alguna donacion que le diesse alguno en su testamento, o por herencia de su madre, o de alguno de los parientes della...E esta ganancia llaman en latin aduenticia, poque viene de fuera, e non por los buienes del padre.* La propiedad de estos bienes corresponde al hijo y el padre tiene sobre los mismo un derecho de administración y usufructo vitalicio: *el padre dezimos que deue defender, e guardar estos bienes aduenticios de su fijo, en toda su vida, tambien en juyzio, como fuera de juyzio*, según establece la citada ley. Además, como cualquier otro usufructuario, el padre no puede disponer de los bienes que constituyen el peculio adventicio, en caso contrario, sus bienes quedan obligados y empeñados después de su muerte, según se establece en la P. 5,13,24: *Como los bienes*

⁵⁵ La influencia de las leyes romanas fue puesta ya de relieve por MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y de Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas* (Madrid, 1808), reeditado por MARTÍNEZ CERDÓS, J., *Obras escogidas de Martínez Marina* (Madrid, 1966), 372 ss

⁵⁶ Cf., entre otros, OTERO, A., "La patria potestad en el derecho histórico español", 236.

⁵⁷ P. 4,17,5. Hace alusión la ley a las cuatro clases de peculios que tuvieron ya su regulación en el Derecho romano. *La primera es, de aquellos que ganan los fijos con los bienes de los padres: e tal ganancia como esta, llaman en latin profecticium peculium. Ca quanto quier que ganna desta manera, o por razon de sus padres: todo es de los padres, que los tienen en su poder.*

del padre son obligados en peños al fijo, fasta en aquellos que le mal metio de lo suyo, maguer non fuessen obligados por palabra. Ahora bien, si el padre emancipa al hijo, se le faculta para retener la mitad del usufructo de los bienes adventicios en premio de la emancipación⁵⁸. Precisamente a partir de las Leyes de Toro⁵⁹, el usufructo del padre finaliza al contraer matrimonio el hijo, pasando a ser de su propiedad.

La citada ley de las Partidas menciona asimismo al peculio castrense y al cuasicastrense, pero los desarrolla en las dos disposiciones siguientes:

En primer lugar, se refiere al peculio castrense en la P. 4,17,6⁶⁰ que lleva la rúbrica: *Que los fijos pueden fazer lo que quisieren de las cosas que ganaren en castillo o en bueste, o en corte, maguer sean en poder de su padre.* Forman parte del citado peculio todo lo que el hijo adquiere con ocasión del servicio militar y puede disponer de los bienes por actos *inter vivos* y también por testamento, respetando el derecho del padre que es heredero legítimo.

Por otra parte, en P. 4,17,7: *Que las cosas que los fijos ganan son llamadas pegujar de aluergada*, se va a referir al peculio cuasicastrense, en los siguientes términos: ... *Otras ganancias que ha, a que llaman en latin, quasi castrense, que quier tanto dezir en romance, como ganancias que son semejantes destas otras: e son assi como lo que dan a los maestros, de qual sciencia quier que sean, de la camara del Rey, o de otro lugar publico, en razon de soldada o de salario. E otrosi lo que dan ende a los juezes, e a los escriuanos del Rey, por razon de su oficio...*

Los citados bienes que integran el peculio cuasicastrense corresponden al hijo, conforme a lo que establece la disposición mencionada en los siguientes términos: *Ca tales ganancias comes estas son quitamente de aquellos que las fizieron, assi como de suso diximos.*

Finalmente hay que destacar que el régimen de la patria potestad justiniana recogida en el texto alfonsino de las Siete Partidas, en los términos a los que nos hemos referido, rige hasta la Ley de matrimonio civil de 1870, sin otras limitaciones que las mencionadas en las Leyes de Toro

⁵⁸ Cf. P. 4,18, 15

⁵⁹ Ley 47 de Toro: *el hijo, ó hija casado y velado, sea avido por emancipado, en todas las cosas para siempre.* Ley 48: *Mandamos que de aquí adelante el hijo, ó hija casandose é velandose, hayan para si el usufructo de todos sus bienes adventicios puestos que sea vivo su padre el qual sea obligado á se lo restituir sin le quedar parte alguna del usufructo dellos.* Cf. asimismo Nov. Recopilación 10,5,3, donde se establece: *El hijo casado y velado se tenga por emancipado; y haya el usufructo de los bienes adventicios*

⁶⁰ P. 4,17,6. *Que los fijos pueden fazer lo que quisieren de las cosas que ganaren en castillo o en buestes o en corte, maguer sean en poder de su padre.-* *Castra es una palabra de latin, que se entiende en tres maneras. La primera es la mas communal es, todo castillo e todo logar, que es cerrado de muros, o de otra fortaleza. La segunda es bueste o aluergada, do se ayuntan muchas gentes, que es fortaleza, e por ende es llamda en latin castra. La tercera es, corte del rey. E por esta razon las ganancias que los omes fazen en algunos destos lugares, tomaron nomes desta palabra que dize en latin castra.. e por eso son llamadas, castrense, vel quasi castrense peculium... Ca los dueños dellas pueden fazer destos bienes atales, lo que quisieren: e non han derecho en ellas, nin gelas pueden embargar, padre, nin hermano, nin otro pariente que ayan.*