

## APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PARAFERNALES -EXTRA DOTE- EN EL IUS COMMUNE

Por

CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN  
Profesora Contratada Doctora de Derecho Romano  
Universidad Jaime I

mclazaro@dpu.uji.es

*Revista General de Derecho Romano* 12 (2009)

Afirmaba Schulz <sup>1</sup> respecto del matrimonio romano clásico que cuando “la *manus* desaparece y predomina el matrimonio libre se consigue lo que constituye la aspiración del movimiento humanitario: situar al marido y a la mujer en un plano de igualdad (...). El marido y la mujer continuaban siendo propietarios de los bienes que tuviesen al contrer matrimonio; los bienes adquiridos por uno de ellos durante el matrimonio, eran propiedad de quien los adquiría”. En efecto, los bienes de la mujer *sui iuris* que ésta no constituye en dote quedan en el matrimonio *sine manu* en propiedad de la mujer de forma que ésta es titular de su propio patrimonio y puede administrarlo y disponer de él sin consentimiento del marido, aunque llegue a cederle la administración. Las fuentes hablan de una segunda aportación de la mujer al matrimonio, añadida a la dote pero diferente a ésta, en los textos romanos clásicos a estos bienes se les denomina *parapherna* o *res quae extra dotem sunt*, en particular nos referimos a D. 23.3.9.3 <sup>2</sup>, texto

---

<sup>1</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, trad. del original por J. Santa Cruz (Classical Roman Law, Oxford 1951) (Barcelona 1960) p. 113.

<sup>2</sup> D. 23.3.9.3 (Ulpianus 31 ad Sab.)- *Ceterum si res dentur in ea, quae graeci paraferna dicunt quaeque galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti. Et putem, si sic dentur ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut divus marcus et imperator noster cum patre rescripserunt. plane si rerum libellus marito detur, ut romae volgo fieri videmus (nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet res quae libello continentur in domum eius se intulisse): Hae igitur res an mariti fiant, videamus. et non puto, non quod non ei traduntur (quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius an ei tradantur?), sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum sit in domum eius illata, ne, si quandoque separatio fiat, negetur: Et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum an depositi an mandati mulier agere possit. et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit: Si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est.*

en el que el jurista Ulpiano se plantea si los bienes que los griegos denominan parafernales –y explicita el significado etimológico: dados fuera de la dote-, y que los galos llaman peculio llegan a hacerse propiedad del marido. El jurista responde que si así se dispuso, se hacían del marido, aunque no formaban parte del grueso del patrimonio a reclamar por la acción correspondiente a la reclamación de la dote en caso de disolución del matrimonio. Respecto de los bienes parafernales es común que se haga un inventario y que dichos bienes, reitera Ulpiano, no lleguen a ser propiedad del marido, de suerte que la finalidad del inventario es constatar cuáles son esos bienes para el caso de disolución del matrimonio. Es más, si los parafernales no llegaran a ser restituidos, Ulpiano proporciona la posibilidad de ejercicio de varias acciones: si se encomienda al marido la custodia, podrá ejercitarse la de depósito, o la de mandato, incluso la *actio rerum amotarum* si el marido las retuviera con ánimo de hacerlas suyas o una *actio ad exhibendum* si no intentó apropiárselas.

En el Código de Justiniano también hallamos referencias, en particular en C. 5.14.8<sup>3</sup>, texto en el que los emperadores Teodosio y Valentiniano determinan que sobre los bienes que tiene la mujer independientemente de la dote, a los cuales llaman parafernales los griegos, el marido no tiene propiedad y sólo los administrará si la mujer no lo prohíbe.

Como resume Fayer<sup>4</sup>, el término *parapherna* –esto es, bienes *extra dotem* o *praeter dotem*- aludía a los bienes personales de la mujer *sui iuris* y no *in manum mariti* que podían consistir en joyas, vestidos, sumas de dinero limitadas que la mujer utilizaba para sus necesidades personales, etc.. Sobre estos bienes parafernales la mujer tenía plenas facultades de disposición (y de disfrute, sobre todo si se trataba de objetos de uso personal) pero podía transferirlos en administración al marido.

La doble utilización de la voz latina y de la griega proporciona cierta duda, en particular la de si son o no los parafernales algo distinto de los llamados bienes extra dotales, es decir, la cuestión es llegar a determinar si existen tres masas patrimoniales claramente diferenciadas: la dotal, la extra o *praeter* dotal y la parafernals.

Lo que queda claro es que la posición jurídica que ocupa la mujer en relación con los bienes parafernales en el sistema del Derecho romano se caracteriza por un principio general: el de la independencia patrimonial y personal de ésta frente al marido. La

---

<sup>3</sup> C. 5.14.8 *Imperatores Theodosius et Valentinianus AA. Hormisdas PP.- Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat. quamvis enim bonum erat mulierem, quae se ipsam marito committit, res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari, attamen quoniam conditores legum aequitatis convenit esse fautores, nullo modo, ut dictum est, muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere* (a 450).

<sup>4</sup> FAYER, C., *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia matrimonio dote*. Parte seconda (Roma 2005) p. 343 n. 61.

propiedad de tales bienes y el ejercicio de las acciones le corresponde a ella, de forma que la mujer es la única propietaria de los bienes parafernales, el dominio de éstos no se traspaasa al marido ni siquiera en el caso de que se haya cedido su administración al marido voluntariamente. Sólo en este caso el marido podrá incoar las acciones a favor de la mujer sin necesidad de prestar la *cautio de rato*, toda vez que, según se dispone en C. 5.14.11, se establece a favor de la mujer una hipoteca general sobre los bienes del marido para garantizar la devolución de los bienes parafernales.

Como los bienes parafernales, en principio, no están sujetos al sostenimiento de los gastos familiares, corresponden en su dominio y disfrute a la mujer, así, tanto estos bienes como los frutos que produzcan deben ser devueltos a ella o a sus herederos en el momento de finalizar la administración. Sin embargo, en la regulación de estos bienes se plantea el problema de la restitución de los frutos cuando la administración de los bienes ha corrido a cargo del marido durante el matrimonio sobre todo pensando en que el marido administra no sólo en interés de la propia mujer sino, en ocasiones, de la propia familia. Si los frutos producidos por los bienes parafernales se dirigen a soportar las cargas de la familia, no hay duda de que se observa una aproximación entre el régimen jurídico de los bienes parafernales y los dotales.

En definitiva, muy pocos textos romanos los mencionan pero el término “parafernales” ha hecho historia, baste decir al respecto que en nuestro Derecho civil hay que esperar a la ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, para que, entre sus numerosas reformas en materia de régimen económico matrimonial, se suprimiera la dote y los bienes parafernales.

En este contexto nuestra intención es seguir la línea evolutiva que guió la construcción medieval del régimen de los bienes parafernales, es decir, hallar el puente entre un Derecho civil no muy lejano pero restrictivo en cuanto a la capacidad de la mujer, y el sistema del Derecho romano más remoto pero quizá con una desigualdad entre los esposos<sup>5</sup> no tan exagerada.

Siguiendo a Bellomo<sup>6</sup>, sólo a partir de la segunda mitad del siglo XII la doctrina vuelve a prestar atención al tema de los bienes parafernales, en efecto, únicamente Azón<sup>7</sup> y Placentino<sup>8</sup> comienzan a preocuparse por la cuestión.

---

<sup>5</sup> Siempre desde el punto de vista de una mujer *sui iuris* casada *sine manu*, es decir, con plena capacidad jurídica.

<sup>6</sup> BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale* (Milano 1961) pp. 131-132. Sigue casi literalmente sus planteamientos GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>º</sup>C., *De los bienes parafernales* (Salamanca 1976) pp. 112ss. En efecto, BELLOMO nos advierte de que Martino guarda silencio –la edición que cita el autor es MARTINO, *De iure dotium* (ed. H. KANTOROWICZ, *Studies in the glossators of the roman law*, Cambridge 1938)-. Tampoco se halla referencia a los parafernales en la *Summa trecentis*, C. 5, 8, *de iure dotium*; C. 5, 10, *de pactis*

En concreto Azón trata de los bienes que la mujer *inferuntur in domum viri, iuxta dotem*<sup>9</sup> y de los poderes que el marido tenía sobre esos bienes. Placentino en el título *de pactis conventis tam super dote, quam super donatione propter nuptias, et paraphernis*, se dedica a un texto substancial del Codex justiniano en la materia, esto es, C. 5, 14, 8<sup>10</sup>.

La falta de atención parece descansar en que los autores medievales no se preocupan por ofrecer un concepto de bienes parafernales y sólo hacen breves referencias a cuestiones etimológicas, quizá atraídos por el giro helenizante del texto de Ulpiano. Efectivamente, observamos cómo la labor fundamental de los jurisperitos medievales se dirige exclusivamente a precisar una clasificación de los tipos de bienes que la esposa aporta al matrimonio, así Azón manifiesta que, junto con los bienes dotales, la mujer consigna al marido *quasdam alias res*, que recibían la denominación de *paraphernales a para, quod est iuxta, et pherna quod est dos*<sup>11</sup> -como se observa, la aclaración es eminentemente etimológica-. Sin embargo, no todo lo que pertenece a la mujer y era excluído de la dote recaía entre dichos bienes parafernales, pues entre ellos se contaban exclusivamente aquellas cosas y aquellos *nomina* que la mujer hubiera llevado consigo *iuxta dotem in domum viri ut loco paraphernarum maneant penes maritum*<sup>12</sup>.

De estos datos, podemos derivar que el patrimonio propio de la mujer, constante matrimonio, estaría compuesto por los parafernales –extra dotales- y por aquellos otros bienes que ni son parafernales ni formaron parte de la dote<sup>13</sup>.

---

*conventis* (ed. H. FITTING, *Summa Codicis des Iherius*, Berlin 1894, pp. 144-145, 148-149). ROGERIO, *Summa*, C. 5, 11, *de iure dotium*; C. 5, 13, *de pactis conventis* (ed. G. B. PALMIERI, in *Bibl. Iur. M. Aevi*, I, Bologna 1914, pp. 144-146) también omite cualquier referencia a los parafernales.

<sup>7</sup> La edición utilizada es: *Summa Azónnis locuples iuris civilis thesaurus. Hactenus depravatissima, nunc autem iugi sedulitate & exquisito studio d. Henrici Dresij LL. Licentiati, in octies mille, & amplius locis, ex fide emendata, ac suo pristino nitori recens restituta* (Venetiis 1584).

<sup>8</sup> La edición utilizada es: PLACENTINUS, *In codicis Dn. Iustiniani sacratissimi principis ex repetita praelectione [..]* (Moguntiae 1536).

<sup>9</sup> AZÓN, *Summa*, in C. 5, 14, *de pactis conventis, tam super dote, quam super donatione propter nuptias: et de paraphernis. n. 13, in f.* (col. 498); también en *Summa*, in C. 5, 12, *de iure dotium. n. 2* (col. 486).

<sup>10</sup> PLACENTINO, *Summa*, in C. 5, 14, *de pactis conventis* (p. 210 in fine).

<sup>11</sup> AZÓN, *Summa*, in C. 5, 12, *de iure dotium. n. 2* (col. 486).

<sup>12</sup> Según afirma PLACENTINO, *Summa*, in C. 5, 14, *de pactis conventis* (p. 210. in fine), y también AZÓN, *Summa*, in C. 5, 14, *de pactis conv. n. 14* (col. 498).

<sup>13</sup> En este caso, sólo si entendemos que la dote no es propiedad exclusiva de la mujer, dado que, tal y como manifiesta BESTA, E., *La famiglia nella storia del diritto italiano* (Milano 1962) p. 146, con el resurgir del derecho justiniano, la dote es un patrimonio *ad onera matrimonii ferenda*-. Si realizamos una ágil revisión de las opiniones de los jurisperitos medievales, siguiendo las afirmaciones de BESTA, E., *La famiglia, cit.*, p. 149, para Búlgaro, la dote se hace propiedad del

Teniendo en cuenta esta clasificación de los bienes que formaban parte del patrimonio de la mujer, entre dote, parafernales y el resto de bienes cuya propiedad pertenecía en exclusiva a la mujer, debieran existir diferencias por lo que respecta a su régimen jurídico. A continuación nos dedicamos a esclarecer esas diferencias tomando como punto de referencia el régimen jurídico de los parafernales.

La primera pregunta a la que debemos dar respuesta es ¿quién tenía la propiedad sobre esos bienes?. Normalmente, tal y como recoge Azón, las *res paraphernales* eran *traditae ut maritus custodiat eas, non ut fiant eius*<sup>14</sup>; claramente asume la idea romana de entrega de los parafernales al marido para que éste los administre. Está claro que prima la voluntad de los cónyuges a fin de verificar si la propiedad de esos bienes llegaba a transferirse al marido o se la quedaba la mujer, no en vano, el mismo Azón asevera que *si quidem inferantur ea intentione ut fiant viri, erunt eius: alioquin remanebunt mulieris*, es decir, cabe transferir la propiedad al marido, aunque en la duda: *non transit dominium in virum: licet viro tradantur, vel vir scribat se accepisse*.

Accursio también se pregunta sobre quién recae la propiedad de los parafernales, en particular, en gl. *circa se, ad C. 5.14.11: quando non est dominium in maritum translatum? prima facie praesumitur non esse translatum: ut. ss. de iure dotium. l. si ego. §. si dotis*, el glosador recoge la presunción a favor de la propiedad de la mujer sobre aquellos bienes, es más, la propia glosa remite a D. 23.3.9.2<sup>15</sup> -*ut. ss. de iure dotium. l. si ego. §. si dotis*- donde Ulpiano manifestaba que se adquiere a causa de dote lo que se da en dote, de suerte que se presume que no se le traslada la propiedad de los parafernales –extra dotales-. Curiosamente, Accursio remite a este mismo texto –D. 23.3.9.2- en la gl. *Parapherna, ad C. 5.14.8: Galli pecullium appellant, ut. ss. de iure dotium. l. si ego. §. dotis autem causa. Accursius*, cuando intenta ofrecer un símil galo a la denominación de bienes parafernales, el glosador afirma que los galos los llaman *pecullium* y los diferencia, a tenor de la cita del texto del Digesto, de aquellos bienes que se entregan en concepto de dote de forma que sólo lo así entregado puede ser tenido como tal.

Por tanto, la duda que debemos despejar ahora es si al marido, que no recibe la propiedad de los bienes parafernales, se le llegan a reconocer facultades de

---

marido; para Martino y también para Jacobo de Arena, la dote se constituye en un patrimonio que es propiedad natural de la mujer; para Baldo los bienes dotales se encuentran siempre bajo el *dominium* de la mujer –vid. PLUSS, J.A., “Baldu de Ubaldis of Perugia on dominium over dotal property”, en TRG 52 (1984) 399-412 *passim*-. Matizan WESENER, G., - WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. de la 4ª ed. alemana de 1985 por J.J de los Mozos Touya (Valladolid 1998) p. 92, que para Martino si la dote fue estimada, el marido adquiriría la propiedad *iure civili* y *iure naturale*; para Bulgaro, cuyo criterio se impone, la dote, fuera o no estimada, se haría propiedad civil y natural del marido.

<sup>14</sup>AZÓN, *Summa in C. 5, 12, de iure dotium. n. 2*

<sup>15</sup>(Ulpianus 31 ad Sab).- *Dotis autem causa data accipere debemus ea, quae in dotem dantur*.

administración sobre dichos bienes y, dadas estas facultades, cuáles son sus limitaciones.

Como advierte Placentino en su comentario a C. 5.14.8<sup>16</sup>: *De rebus autem quas extra dotem mulier habet (quae paraphernae dicuntur) quod muliere prohibente vir his minime utatur, ut C. eodem. I. hac. Ergo permittente his utetur*-, los bienes parafernales –extra dotales- como es sabido, son de la mujer, es más, incluso ésta puede vetar al marido la utilización de esos bienes, esto es, puede decidir no conferirle la administración.

En sentido casi idéntico se manifiestan Baldo y Saliceto en el comentario previo que incluye la glosa a C. 5.14.8: *Vir in paraphernalibus nullum habet ius, nec exercitium uxore prohibente. Vel sic: Vir non habet administrationem rerum paraphernalium, si uxor contradicit. Bal. Vel sic: In rebus paraphernis muliere prohibente vir se non potest immiscere. Salycetus*. Es decir, el marido no debía “usar” –administrar- las *res parafernales* si la mujer se lo había prohibido.

En efecto, Accursio, en el *Casus, ad C. 5.14.8* se pregunta si el marido puede disponer del patrimonio constituido por los bienes parafernales pesando prohibición de la mujer -*An maritus de rebus mulieris paraphernalibus, quas extra dotem habet, mulier contradicente pro suo arbitrio disponere possit, quaeritur?[...]*-, la respuesta del glosador es negativa –[...] *Dicitur quod non [...]*- tal y como ocurría en el texto romano.

Azón<sup>17</sup> refuerza esta regla al afirmar que por motivos de equidad –llamamos la atención sobre el empleo del mismo tópico argumentativo que C. 5.14.8- estos bienes no se entendían confiados a la libre administración del marido, aunque la mujer estuviera sometida al marido: *sciendum este, quod muliere prohibente vir in paraphernis se non debet immiscere: quamvis enim bonum erat mulierem, quae se ipsam viro committit, res etiam eius pati arbitrio gubernari, tamen aequitas dicat contrarium, scilicet ne ea invita aliquid de eis faciat maritus* -.

En esta línea, las diferencias entre bienes dotales y bienes parafernales, tanto en relación con el *dominium* como en relación con los poderes del marido, en principio, aparecen delimitadas con extrema claridad, quizá no podía escapar a los intérpretes de la ley romana que la *natura* de los *parapherna* y la de la dote diverge en algunos puntos

---

<sup>16</sup> *Summa in C. 5, 14, de pactis conventis* (p. 210 in fine). Recordamos que en este texto los emperadores Teodosio y Valentiniano disponen que el marido no tiene propiedad sobre los denominados por los griegos bienes parafernales, sólo cabe que la mujer confíe al marido su administración si así lo estima, es más, apelando al tópico de la equidad, los emperadores no permitirán que prohibiéndolo la mujer el marido llegara a administrar los bienes parafernales.

<sup>17</sup> AZÓN, *Summa, in C. 5, 14, de pactis conv. n. 14* (col. 498).

esenciales y, por tanto, entre una y otra institución se debe disipar la duda sobre la eventual diversidad de regímenes<sup>18</sup>.

Pero volvamos a Azón, el jurista recuerda, ahora en relación con C. 5.12, que los bienes parafernales quedan en poder de la mujer: *Traduntur nam plerumque ut maritus custodiat eas non ut fiant eius et ideo depositi convenietur maritus, vel etiam mandatis mulier retinuit re, sed earum custodiam viro commisit*<sup>19</sup>. Ahora bien, el marido, si no resulta otra cosa, podría asumir respecto de los bienes parafernales el papel de depositario o de mandatario y, en este último caso, tiene las facultades y las obligaciones de un administrador<sup>20</sup>. La cuestión que nos planteamos a continuación es: Esta administración del marido respecto de los bienes parafernales ¿No guarda cierta relación con el régimen jurídico de la dote?

Para responder a esta cuestión debemos examinar el sentido de C. 5.14.11<sup>21</sup>, donde el prefecto pretorio pregunta a Justiniano sobre si el marido puede ejercitar las acciones derivadas de los créditos que formaban parte del patrimonio de los parafernales y que la mujer le cedió cuando lo introdujo en la administración de dichos bienes. No cabe duda de que si se planteó esta cuestión es porque la intuición jurídica presupone una aproximación entre bienes parafernales y dotaes con causa en la idéntica gestión de ambos: la administración del marido. Todo ello viene consecuentemente ratificado por la respuesta de Justiniano a la cuestión planteada en C. 5.14.11 comentada por Baldo y Saliceto<sup>22</sup>, estos juristas recogen los puntos en común entre el régimen de parafernales y dotaes que nos permitimos resumir a continuación:

- El marido no tiene necesidad de prestar la *cautio de rato* para ejercitar las acciones que correspondan a los créditos *–[...] ideo agens non cavet de rato [...]*.
- La mujer goza sobre los bienes del marido de una hipoteca tácita *–[...] et ubi mulier sibi de hypotheca non providet, lex ei tacitam hypothecam in bonis viri concedit [...]*.

---

<sup>18</sup> BELLOMO, M., *Ricerche, cit.*, p. 134.

<sup>19</sup> Azón, *Summa Codicis* C. 5, 12, n.2.

<sup>20</sup> A ellas nos dedicaremos más adelante.

<sup>21</sup> C. 5.14.11pr *Imperator Justinianus a Iohanni PP.- Si mulier marito suo nomina (id est feneraticias cautiones) quae extra dotem sunt dederit, ut loco paraphernarum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus sive directas sive utiles, an penes uxorem omnes remaneant, et in quem eventum dandae sint marito actiones, quaerebatur* (a 530).

<sup>22</sup> *Maritus potest movere actiones paraphernales quarum sibi sunt tradita instrumenta, et exigere debita: pro quibus restituendis bona sua sunt tacitem obligata: licet usuras inde perceptas possit in suam et uxoris utilitatem convertere: nisi mulier aliter sibi prospexerit: quia provisio hominis, legis provisionem excludit. h. d. et non habemus hunc casum alibi. Bald. Vel sic: Ex sola traditione paraphernalium dicitur maritus factus procurator ad exigendum: ideo agens non cavet de rato, et usuras potest in communes usus convertere: fortem vero debet servare. et ubi mulier sibi de hypotheca non providet, lex ei tacitam hypothecam in bonis viri concedit: et maritus in his eandem diligentiam debet adhibere, quam in rebus suis. hoc dicit. Salycetus.*

- Las rentas que produzcan los bienes parafernales pueden usarse para gastos de ambos cónyuges –[...] *et usuras potest in communes usus convertere: fortem vero debet servare* [...]-.
- El marido es responsable de una mala administración –[...] *et maritus in his eandem diligentiam debet adhibere, quam in rebus suis* [...]-.

Por tanto, no resulta extraño observar en la obra de Placentino una significativa tendencia a aproximar los bienes parafernales y los bienes dotales, y así, a idéntica regulación, diferenciando el conjunto formado por ambos bienes del restante patrimonio de la mujer, veamos: *quid... fiet, si mulier marito nomina, id est, feneraticias cautiones dederit, ut loco paraphernum apud maritum maneant?*- se preguntaba Placentino; *et hoc maxime* –añadía- *[si] in dotali instrumento fuerit adscriptum?*<sup>23</sup>, esto es, Placentino recoge la idea justiniana de que el marido podía ejercitar las acciones vinculadas al patrimonio de la mujer que era objeto de los parafernales sin tener que prestar la *cautio de rato*, que era prescrita por la regla general si un procurador litigaba por otro, en concreto, tal y como hacía notar Placentino en respuesta a la cuestión, para los bienes dotales se admitía una idéntica derogación de las normas comunes en relación a la *cautio de rato*: *certe vir has actiones intendet, nulla rati cautione ab eo exigencia: secus in non dotalibus, et non paraphernalibus*<sup>24</sup>.

En el mismo sentido se manifiesta Azón<sup>25</sup>: *Si autem mulier nomina, id est foeneraticias cautiones, quae extra dotem sunt, dederit marito, ut loco paraphernum maneant penes maritum, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum: actiones quidem competunt mulieri sed eas poterit movere maritus: nec cavebit rem ratam dominam habituram, quia certum est eum habere mandatum....*

Tampoco hay diferencia en Accursio, *gl. observatione, ad D. 2.13.21: scilicet de defendendo. nam has duas praestat procurator actoris, ut ss. eodem. l. servum. §. ait praetor. Sed si in marito videtur contra, ut non satisdet de rato, ut infra. de pactis conventis. l. fi. Solutio: ibi in paraphernalibus vel dotalibus, hic in aliis rebus mulieris. Acc.* La glosa remite a D. 3.3.33, 3<sup>26</sup> -*ut ss. eodem. l. servum. §. ait praetor*-, texto en el que se prescribe la prestación de la *cautio de rato* para quien litigue en nombre de otro, a continuación hace referencia a la excepción que hallamos en C. 5.14.11 -*ut infra. de pactis conventis. l. fi*-, texto en el que claramente se manifiesta que el marido no debe prestar dicha caución cuando litige con causa en bienes dotales y parafernales. En el mismo sentido, la *gl. ratihabitatione, ad C. 5.14.11: contra supra. de procuratoribus. l.*

<sup>23</sup> PLACENTINO, *Summa in C. 5, 14, de pactis conventis* (p. 210 in fine).

<sup>24</sup> PLACENTINO, *Summa in C. 5, 14, de pactis conventis* (p. 210 in fine).

<sup>25</sup> *Summa, in C. 5, 14, de pactis conventis. n. 14.*

<sup>26</sup> (Ulpianus 9 ad ed.)- *Ait praetor: "cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitrato defendat: et ei quo nomine aget id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitrato satisdet"*.



*maritus. Solutio: hic in paraphernalibus, ibi in aliis rebus mulieris, quas apud se detinuit...* que remite a C. 2.12.21pr<sup>27</sup> -*supra. de procuratoribus. l. maritus-*.

Por el contrario, respecto al patrimonio de la mujer que quedaba fuera del conjunto formado por la dote y los *parapherna*, según Azón, el marido podía actuar sin mandato, no obstante, debía prestar la *cautio de rato: in his autem rebus, quae non parapherales sunt, nec dotales, vir potest agere: etiam si constat eum non habere mandatum. Cavet tamen rem ratam dominan habituram*<sup>28</sup>.

En definitiva, tal y como manifiesta Bellomo<sup>29</sup>, se evidencia una diferencia de régimen entre los bienes aportados de cualquier modo a la nueva familia –dotales y parafernales- y los restantes reservados al exclusivo dominio y gobierno de la mujer.

Placentino evidencia el segundo punto de concordancia en los regímenes de la dote y de los parafernales, y por tanto, una nueva diferencia entre el conjunto de estos dos bienes y el resto del patrimonio de la mujer. En particular, se trata de la hipoteca tácita que grava el patrimonio del marido como garantía de la restitución no solo de los bienes dotales, sino también de los parafernales: *Proque his paraphernis bona viri omnia, sitcut et pro dotalibus, erunt tacitae hypothecata, a menos que, advertía el jurista, no se hubieran hecho expresas constituciones de hipoteca*<sup>30</sup>.

En definitiva, los jurisprudentes medievales llegan a reinterpretar la institución en perfecta sincronía con la evolución que dibujan las fuentes romanas. La dote y los parafernales –extra dotales- son de la mujer, aunque ésta los llegue a aportar a la sociedad económica matrimonial, restando diferenciados los otros bienes de la mujer de naturaleza exclusiva, privativa, que no se afectan al matrimonio.

Todavía quedan algunas cuestiones por resolver, en particular, las que versan sobre los frutos que pudieran proporcionar los bienes parafernales ¿de quién se hacían? ¿ayudaban a sostener las cargas del matrimonio?...

Nuestros juristas medievales dividen entre frutos naturales y civiles. En principio, parece que se discute sobre el hecho de que el marido podía disponer libremente de los frutos civiles. Tanto para Azón como para Placentino era indiscutible que el marido pudiera usar libremente del interés producido por el capital de las deudas cobradas, toda

---

<sup>27</sup> C. 2.12.21pr *Imperator Constantinus a. ad concilium prov. Africae.- Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultatem, ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverentur inruant nec conventibus virorum vel iudiciis interesse cogantur* (a. 315).

<sup>28</sup> AZÓN, *Summa*, in C. 5, 14, de pactis conv. n. 14.

<sup>29</sup> BELLOMO, M., *Ricerche*, cit., p. 135.

<sup>30</sup> PLACENTINO, *Summa* in C. 5, 14, de pactis conventis (p. 210 in fine).

vez que debía conservar el capital principal del que derivaban aquellos intereses “*mulieri sine dolo diligenter*” o destinarlo “*in causas ad quas mulier voluerit*”<sup>31</sup>.

Sin embargo, la cuestión no es tan clara respecto de los frutos naturales. Accursio trata este tema en gl. *circa se, ad C. 5.14.11*, texto en el que se vislumbran las bases de una solución que provocó no pocas disputas doctrinales<sup>32</sup>. Vayamos al texto de la glosa:

gl. *Circa se, ad C. 5.14.11: Quid in naturalibus fructibus paraphernalium, tunc scilicet quando non est dominium in maritum translatum? prima facie praesumitur non esse translatum: ut. ss. de iure do. l. si ego. §. si dotis. Videtur idem quod de usuris argu. ss. de usu. l. usurae. Sed dic quod non idem, sed sunt uxoris: ut ss. ad leg. Falcid. l. penult. in prin. et. ss. de dona. inter virum et uxo. l. si stipulata. §. j. licet ibi non erant paraphernales. et est ratio: quia in exigendo et agendo ex cautionibus labor est: quod non sit in fructibus naturalibus. Item sic dicto est contra. ss. de dona inter vir. et uxo. l. si stipulata. §. j.*

En principio, Accursio acoge la solución de Azón y de Placentino en relación con los frutos civiles, no en vano, la cuestión básica tratada en el texto se centra en el caso de frutos naturales producidos por inmuebles entregados en concepto de bienes parafernales: *Quid in naturalibus fructibus paraphernalium, tunc scilicet quando non est dominium in maritum translatum? [...]*. La glosa, en principio, se decanta por que dichos frutos naturales no sean transferidos al marido –[...] *prima facie praesumitur non esse translatum [...]*- y cita al respecto D. 23.3.9.2<sup>33</sup> -*ss. de iure dotium l. si ego. §. dotis*- el texto romano afirmaba que sólo se adquiere en concepto de dote lo que se da en dote. La glosa asevera que los frutos naturales correspondían a la mujer a diferencia de los frutos civiles que eran del marido: *et est ratio: quia in exigendo et agendo ex cautionibus labor est: quod non sit in fructibus naturalibus*. Pero Accursio no es ajeno al sentir de la jurisprudencia romana cuando ésta ofreció la posibilidad de que también los frutos naturales recayeran en en el lucro del marido a semejanza de las *usurae* –esto es, frutos

---

<sup>31</sup> PLACENTINO, *Summa in C. 5, 14, de pactis conventis* (p. 210 in fine); Azón, *Summa in C. 5, 14 de pactis conventis. n. 14: [...] usuras autem earundem cautionum poterit expendere circa se, et uxorem: sortem autem debebit ei svare [...]*.

<sup>32</sup> En efecto, a decir de ERCOLE, F., *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore*, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 45 (1908) pp. 203-211, quien examina el derecho estatutario pero recuerda cuestiones de naturaleza doctrinal, durante el siglo XIII no son pocas las discusiones sobre el particular, sobre todo por obra de los juristas que se preocupan por las exigencias de la práctica.

<sup>33</sup> (Ulpianus 31 ad Sab.)- *Dotis autem causa data accipere debemus ea, quae in dotem dantur*.

civiles-, y para ello remite a: D. 22.1.34<sup>34</sup> -ss. *de usuris. l. usurae*-, donde manifiesta Ulpiano que los intereses –*usurae*- hacen las veces de frutos en los legados, en los fideicomisos, en la acción de la tutela, en las acciones de buena fe y en otros acrecimientos. Sin embargo, la cita de este texto sirve exclusivamente de ejemplo de supuestos en los que el marido sí tiene derecho a percibir frutos naturales, dado que *Accursio* continúa –[...] *Sed dic quod non idem, sed sunt uxoris [...]*- afirmando que los frutos naturales producidos por los bienes parafernales son de la mujer, y cita para ello el caso de D. 35.2.95, pr<sup>35</sup> -ss. *ad legem Falcidiam. l. pen. in pr.*-, en este texto se trata el supuesto de que el marido administró los bienes extradotales de su esposa, ésta fallece habiendo insituado a su marido heredero totalidad del patrimonio aunque gravado con el fideicomiso de que cuando se produjera su muerte éste debía restituir cierta cantidad de bienes parafernales a un hijo y a un nieto, en concreto, y a pesar de que a la muerte de la mujer no se hubo rendido cuentas de la administración de los bienes extradotales, en la cantidad se supone incluido lo quedó en poder del marido por la administración de éstos. Igualmente, D 24.1.33.1<sup>36</sup> -ss. *de donationibus inter virum et uxorem. l. si stipulata. §. primo*-, para el caso de fallecimiento del marido si la mujer hubiera prestado una renta anual al marido, se debe restituir la parte que subsista a través de la acción reivindicatoria o, en su caso, de la *condictio*.

En realidad, a decir de Bellomo<sup>37</sup>, la diferencia entre frutos naturales y civiles en el caso de bienes extradotales encuentra origen en la transferencia al campo de los *parapherna* –con dominio reservado a la mujer- de lo que los glosadores habían sostenido a propósito de las *res* dotales: Las *res inaestimatae* o *improprie aestimatae* se habían considerado objeto del *dominium naturale* de la mujer mientras que el marido se hacía propietario *iure civili*, si se trataba de *res aestimatae* el marido adquiría la propiedad *iure civili* y *iure naturali*. Siguiendo esta teoría, Martino<sup>38</sup> entendía que una parte de los

---

<sup>34</sup> (Ulpianus 15 ad ed.)- *Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis et in tutelae actione et in ceteris iudiciis bonae fidei servatur. hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.*

<sup>35</sup> (Scaevola 21 Dig.)- *Maritus uxoris res extra dotem constitutas administravit eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis ex asse eundem maritum heredem reliquit eiusque fidei commisit, ut decem uncias filio communi cum moreretur restitueret, duas autem uncias nepoti. quaesitum est, an id quoque, quod ex administratione rerum apud maritum resedissee constituerit, cum ceteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat. respondit id, quod debuisset hereditati, in rationem venire debere.*

<sup>36</sup> (Ulpianus 36 ad Sab.)- *Si uxor marito annum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc et poterit vindicare id quod exstat: credo poterit et condicere, in quantum locupletior factus est, quia non tam sollemne est annum, quod maritus uxori pendit et quod uxor marito praestat, immo incongruens est et contra sexus naturam.*

<sup>37</sup> BELLOMO, M., *Ricerche*, cit., p. 136.

<sup>38</sup> MARTINO, *De iure dotis* § 12, en MARTINO GOSIA, *Tractatus de iure dotium*, edición de HERMAN KANTOROVICZ, *Studies in the glossators of Roman Law* (Cambridge 1938) p. 258.

frutos producidos por las *res inaestimatae* debían ser atribuidos al marido, en particular, por aquellos derivados *ex re mariti vel operis suis*. Más aún, recordemos que para Búlgaro, la dote fuera o no estimada, se hacía propiedad del marido y así también sus frutos, y este es el punto de vista que acaba imponiéndose <sup>39</sup>. Sobre esta base se construye la idea de que los frutos de los bienes parafernales, sean civiles o naturales se harán propiedad del marido.

En conclusión, en la elaboración doctrinal que hemos venido describiendo se descubre un creciente interés por la materia de los *parapherna* toda vez que una aproximación entre el régimen jurídico de éstos al de los bienes dotales. En palabras de BELLOMO <sup>40</sup>, este nuevo criterio acaba con la clara diferencia de ofrecida por las fuentes romanas clásicas entre dote y bienes parafernales así como con la llamada a la voluntad y el tácito, presunto o expreso permiso de la mujer en relación con la cesión de la administración de los bienes parafernales al marido.

El recorrido doctrinal marca un deterioro en la autonomía de la mujer respecto a su posición en la sociedad económica matrimonial, en la libertad de disponer sobre los bienes parafernales asimilados a los dotales e incluso, sobre la titularidad de determinados bienes y frutos que con la excusa de la vinculación al sostenimiento de las cargas de la familia se llegan a hacer propiedad del marido. No en vano, la elaboración doctrinal se asienta en la diferente solución para frutos naturales y civiles, a semejanza de lo que se disponía para la dote que ya propuso la gl. *circa se, ad C. 5, 14, 11*, como comienzo del fin. En concreto, Ercole <sup>41</sup> cita a Tomaso di Piperata, jurista de la segunda mitad del siglo XIII que en una disputa pública, citando a la gl. *circa se, ad C. 5, 14, 11*, sostenía que el marido estaba legitimado para lucrarse de todos los frutos: no solo los civiles, para cuya producción era necesaria una intervención activa, sino también de los naturales, puesto que también necesitaban una indispensable obra de recogida: *lice maior labor circa industriales vertatur, tamen et circa naturales veritur labor in colligendo et conservando*. La tesis de Piperata fue repetida por Alberico da Rosate, *Lectura super C. 5, 14, 11, de pactis conventis l. si mulier* <sup>42</sup>: “*Dominium Thomas Piperata doctor bononiensis publice disputavit quaestionem et habeo eam in libro quaestionum diputatarum. pro quaestione XLVI, et ibi eas videas et incipit paterfamilias filie sue nupte. et post multa allegata pro et contra non facit differentiam inter fructus naturales et*

---

<sup>39</sup> No en vano, según KANTOROWICZ, H., *Studies in the glossators, cit.*, p.87, Martino es el maestro de la equidad y como tal opuesto a Búlgaro, maestro del *ius strictum*.

<sup>40</sup> BELLOMO, M., *Ricerche, cit.*, p. 137.

<sup>41</sup> Vid. ERCOLE, F., *L'istituto dotale, cit.*, p. 210

<sup>42</sup> ALBERICO DA ROSATTE, *Lectura singularis et auctentica acutissimi utriusq[ue] iuris monarche domini Alberici de Rosate [...] sup[er] ii. parte codicis [...]* (Lugdugni 1518), fo. 254 r A.

*industriales quia licet maior labor circa industriales vertatur, tamen et circa naturales vertitur labor in colligendo et conservando, ut ss. de petitione hereditatis. l. si a patre vel domino. §. in fin.- D. 5, 3, 36, 5-, unde ipse distinguit quia aut fructus extant et tunc sunt restituendi, argumentum l. si stipulata. §. l. –D. 24, 1, 33, 1- hic in glossa allegata [gl. circa se, ad C. 5, 14, 11]...”* –. Estos juristas superan la distinción de la glosa arcusiana y al mismo tiempo aceptan y valorizan al máximo el criterio de la importancia del trabajo del marido, dado que se reconocía la adquisición tanto de frutos naturales como civiles, presumiblemente en pago de su administración, todo ello independientemente de que, el marido, como administrador, tuviera la obligación de rendir cuentas a la mujer tanto de las operaciones cumplidas como de los frutos percibidos<sup>43</sup>. Ya no es tenida en cuenta la opinión que había sostenido Placentino cuando todavía diferenciaba entre la naturaleza de los bienes dotales y parafernales porque la voluntad de la mujer que para el Derecho romano habría podido impedir el lucro marital de los parafernales no cediendole la administración, ahora se había vuelto ineficiente merced a la convergencia de regímenes de las *res dotales* y de las *res parafernales*. El trabajo del marido, en todo caso esencial, era tomado como justificación objetiva del lucro de los frutos.

---

<sup>43</sup> BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)* (Padova 1971) p. 273.