

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA *PRAESUMPTIO MUCIANA* EN EL DERECHO ROMANO Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CATALÁN

PAULA DOMÍNGUEZ TRISTÁN (Prof. Titular de Universidad. Derecho Romano. Universidad de Barcelona) y EVA M<sup>a</sup> POLO ARÉVALO (Prof. Titular de Universidad. Derecho Romano. Universidad Miguel Hernández de Elche)

Resumen: El objeto de este trabajo, como refleja su título, es el examen de la *praesumptio muciana* del Derecho romano, a la luz de las fuentes jurídicas, para así analizar después su pervivencia excepcional en el Derecho catalán hasta la reforma de la Compilación catalana de 1984.

Abstract: The object of this research is to examine the *praesumptio muciana*, blueprinted in the sources of Roman law. Such an analysis aims to explain the particular case of this Roman presumption in Catalan law, which continued to survive until the reform of the Catalan Compilation in the year 1984.

Sumario: I. Introducción. II. La presunción muciana en las fuentes jurídicas romanas. III. Su recepción en el Derecho catalán.

## I. INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta en homenaje al Maestro romanista Dr. Armando Torrent, aborda el estudio de la denominada presunción muciana atribuida en un texto de POMPONIO al jurista QUINTO MUCIO SCAEVOLA. Al tratarse de un tema complejo y de perfiles todavía en discusión, el objeto de este trabajo no es otro que una aproximación a dicha figura, analizando las fuentes romanas y las distintas posiciones que se han ido ofreciendo por la doctrina romanística, para realizar posteriormente una comparativa de su recepción en el Derecho civil catalán, donde la regla, aunque con ciertas variaciones, se mantiene en la Compilación catalana de 1960 con la misma estructura y, en apariencia, finalidad que en el Derecho romano, en el que ya experimenta una evolución. Se trata, en definitiva, del punto de partida de otro trabajo más extenso y ambicioso que se pretende publicar en un futuro próximo, en el que se realizará un estudio completo de la materia, que comprenderá tanto el análisis de las fuentes romanas y su recepción en el Derecho histórico, donde se corrobora la práctica desaparición de la figura, pues su mención residual en el Derecho de Partidas (P. 3, 4, 12), no será recogida en la Novísima Recopilación ni en el Proyecto de Código Civil; como el estudio de su posterior regulación en el Código civil español, en la legislación concursal, en el Derecho catalán, y también de su configuración en algunos Códigos civiles del entorno europeo. En el presente trabajo, sin embargo, se ha optado sólo por el examen de la Compilación del Derecho civil de Cataluña de 1960, toda vez que, si bien el artículo 1442 del Código civil español recoge la presunción muciana por Ley 11/1981, de 13 de mayo, será el artículo 23 de la citada Compilación el único

que se mantendrá fiel a la tradición romanística, recogiendo su espíritu originario.

La escasez de fuentes jurídicas romanas que hacen referencia a la *praesumptio muciana*, pues quedan reducidas a un texto de POMPONIO en el Digesto, D. 24, 1, 51, y un rescripto del emperador ALEJANDRO SEVERO en el *Codex*, C. 5, 16, 6, ha ocasionado que el establecimiento de los perfiles de la figura en su configuración originaria hayan sido difíciles de precisar, siendo una materia que continúa hoy abierta a interpretaciones doctrinales. No obstante, a nuestro entender, el estudio de estas fuentes sí permite constatar que la presunción muciana, en su formulación inicial, trataba de resolver el problema que se le planteaba a la mujer cuando fallecía su marido por la imposibilidad de acreditar la procedencia de los bienes que se hallaban en su poder, que venía disfrutando durante su matrimonio y que conformaban el legado de bienes de uso personal que éste le había dejado. En esta sede, el texto del Digesto que se refiere a la regla, plantea numerosos interrogantes que se han intentado resolver por la doctrina ofreciendo distintas explicaciones, pero lo que parece que ha sido de aceptación unánime es que la presunción muciana actuaba en la esfera procesal y favorecía a la viuda en los litigios planteados por los herederos del marido. La configuración inicial de la figura, sin embargo, ya en el propio Derecho romano se irá desvaneciendo para transformar su ámbito de actuación y significado por completo, aplicándose ahora en otra sede para evitar fraudes tendentes a soslayar la prohibición de donaciones entre cónyuges.

La segunda parte del trabajo se centra en el análisis del artículo 23 de la Compilación catalana de 1960, por ser la única que recogerá la tradición romanística, si bien, tras las numerosas críticas recibidas por la redacción originaria del citado precepto, la reforma de 1984 vendrá a sustituir la presunción romana, presunción vinculada a la realidad social-familiar para la que fue prevista, pero en modo alguno al contexto social-catalán precedente y del momento, por una presunción concursal. No obstante, ya en la redacción del citado artículo 23, la presunción muciana contenía una variación respecto de la regulación romana, al establecer una doble presunción, puesto que, por una parte se disponía que los bienes que fueran adquiridos por la mujer, constante el matrimonio y cuya procedencia no pudiera justificar, se presumían procedentes de donación del marido, y, por otra, añadía que en caso de que la mujer lograra justificar la adquisición onerosa del bien pero no la del precio, entonces se presumía que éste era el que había sido donado por el marido. Por tanto, y como se verá más adelante, si bien es cierto que dicho precepto recogía la presunción muciana del Derecho romano, añadía -en caso de que se enervara la primera- una segunda presunción cuando la mujer no lograra acreditar la procedencia del precio satisfecho por la adquisición del bien, cuya titularidad onerosa si habría logrado demostrar.

## II. LA *PRAESUMPTIO MUCIANA* EN LAS FUENTES JURÍDICAS ROMANAS

El significado originario de la presunción muciana ha sido una de las cuestiones más discutidas doctrinalmente<sup>1</sup>, pudiendo afirmar que en la actualidad el debate sobre su función primigenia continúa todavía abierto<sup>2</sup>. No obstante, es cierto que desde el estudio de KASER<sup>3</sup> parece bastante claro que el fundamento de la presunción debe entroncarse con los legados *quae uxoris causa parata sunt*, siendo la evolución posterior de la figura la que lleve a una transformación de su sentido originario, vinculándose entonces a la prohibición de las donaciones entre cónyuges.

Las fuentes que tratan la materia son dos: D. 24, 1, 51, que contiene un texto de POMPONIO, y C. 5, 16, 6, que recoge un rescripto de ALEJANDRO SEVERO:

D. 24, 1, 51 *Pomp. 5 ad Quintum Mucium: Quintus Mucius ait, quum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.*

C. 5, 16, 6 (*Imp. ANTONINUS A. NEPOTIANO*): *Etiam si uxoris tuae nomine res, quae tui iuris fuerant, depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis*

---

<sup>1</sup> Vid. entre otros autores, M. VASELLI, *La presunzione muciana*, Padova, 1953, pp. 4 ss.; M. KASER, *Praesumptio muciana*, en “Studi in onore di Pietro Francisci”, I, Milano, 1956, pp. 215 ss.; M. GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en Derecho romano*, Roma-Madrid, 1958, pp. 119 ss. y *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil, I, La tradición romanística*, Barcelona, 1982, pp. 93 ss.; F. VIRGILI SORRIBES, *Proyección de la presunción muciana en el Derecho común*, en “Anales de la Academia Matritense del Notariado” (Conferencia pronunciada en la Academia Madritense del Notariado el día 9 de diciembre de 1955), X, 1959, pp. 280 ss.; S. PELAYO HORE, *La presunción muciana*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 42, 1961, pp. 793 ss.; M.T. GONZALEZ PALENZUELA, *La presunción muciana: el propósito de Quinto Mucio y las aplicaciones de la regla*, en “BIDR”, CI-CII, 1998-99, publicado en 2005), pp. 447 y ss.; U. VICENTI, *La presunzione muciana e la sua connessione con il divieto di donazione tra coniugi*, en “Index”, XXVII, 1999, pp. 451 ss.; E. RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana en el Derecho familiar catalán*, en “La prueba y los medios de prueba: de Roma al Derecho moderno”, Madrid, 2000, pp. 635 ss.; M. G. SCACCHETTI, *La prseunzione muciana*, Milano, 2002 (vid. también la recesión de U. VICENTI, en “IURA”, 53, 2002 (publicada en 2005), pp. 375 ss.; F. LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”: un esempio di “multiplex interpretatio” nell’esperienza romana*, en “Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto”, 2009, pp. 127 ss.; J. L. LINARES, *Nota sobre la incorporación dela praesumptio muciana al inventario institucional de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, en “Revista General de Derecho Romano” (IUSTEL), 16, 2011, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> Como afirma LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”*, cit., p. 1, “l’esiguità delle fonti a disposizione, in realtà la “Mucii sententia” presenta un ampio ventaglio di profili tuttora in ombra, che invitano a tentare un riesame della problematica”.

<sup>3</sup> KASER, *Praesumptio muciana*, cit., pp. 215 ss. Le sigue GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium*, cit., pp. 119 ss. y *El patrimonio de la mujer casada, I*, cit., pp. 93 ss.

*intelligat, quum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quae liberalitatem exceptit, irrita sit. Nec est ignotum, quod, quum probarni non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse, veteres iuris auctores merito credidissent. (PP. Non. Decemb. ALEXANDRO A. III. et DIONE Conss. [229].*

El texto del Digesto hace referencia a un litigio en el que se plantea la procedencia de alguno de los bienes de los que dispone una mujer, aludiendo entonces POMPONIO a la presunción establecida por QUINTO MUCIO<sup>4</sup> según la cual cuando la mujer no podía demostrar de dónde había adquirido ese bien, se debía entender que provenía del marido o de aquél bajo cuya potestad hubiera estado éste.

El fragmento está situado en la rúbrica titulada *De donationibus inter virum et uxorem*, lo que ha llevado a algunos autores a vincular la presunción muciana con la prohibición de las donaciones entre los cónyuges que rigió en Derecho romano<sup>5</sup>. Para este sector doctrinal, la presunción sería un medio para evitar que los cónyuges que no hubieran realizado la *conventio in manu* eludieran la prohibición de donaciones entre ellos<sup>6</sup>, entendiéndola como forma de reparar la transgresión de la citada interdicción, en el sentido de que esos bienes donados se reintegraran en el patrimonio del marido. Esta interpretación presupone la existencia de una simulación de negocio entre los cónyuges para eludir la prohibición de donar que existía entre ellos, atendiendo al beneficio de los herederos del marido y a los intereses de posibles acreedores y en claro perjuicio de la mujer, ya que vería disminuido su patrimonio de forma

---

<sup>4</sup> Vid. respecto de este jurista, A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1987, pp. 13 ss.; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, *Dalle origini alla opera di Labeone*, Torino, 1997, pp. 289 ss.; A. FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistemática y Ius civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio*, en "RJUA", n° 6, 2002, pp. 57 ss.

<sup>5</sup> F. DUMONT, *Les donations entre epoux en droit romain*, Paris, 1928, pp. 212 ss.; R. SOHM, *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. Por Roces, Madrid, 1936, p. 474; VIRGILI SORRIBES, *Proyección de la presunción muciana*, cit., pp. 280 y ss.; PELAYO HORE, *La presunción muciana*, cit., pp. 793 ss.

<sup>6</sup> El establecimiento de la prohibición de las donaciones entre cónyuges se atenuó en el año 206 con un senadoconsulto de SEVERO y CARACALLA en el que se dispuso que la donación efectuada por el marido a la mujer podría ser convalidada cuando falleciera el marido, si éste no había manifestado su intención de revocarla. D. 24, 1, 32, *pr. Ulp. 33 ad Sab.*): *Cum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem antea rettulimus, imperator noster antoninus augustus ante excessum divi severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi fulvio aemiliano et nummio albino consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. 1.- Oratio autem imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, ut et ipso iure res fiant eius cui donatae sunt et obligatio sit civilis et de falcidia ubi possit locum habere tractandum sit: cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est. 2.- Ait oratio " fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse". Vid. también a este respecto C. 5, 16, 24, *pr.**

irremediable en caso de no lograr acreditar que tales bienes no procedían del marido<sup>7</sup>.

El texto del *Codex*, por su parte, vendría a reforzar esta posición doctrinal puesto que recoge el mismo principio que D. 24, 1, 51, sin bien lo complementa al establecer que el depósito de cosas propiedad del marido a nombre de la esposa no altera dicha propiedad, ni aún en el caso de que éstas se entiendan donadas. Por tanto, aunque los bienes del marido estén a nombre de la mujer, no por ello puede existir un cambio de titularidad dominical, y ello aunque se sobreentienda que ha existido transmisión gratuita por parte del marido, ya que en este caso la donación sería siempre inválida por estar prohibida dentro del matrimonio. En el marco de esta prohibición, el emperador trae a colación la norma de los *veteres iuris auctores* según la cual, cuando no se podía probar el origen de un bien, se entendería que éstos formarían parte del patrimonio del marido.

Esta posición doctrinal, sin embargo, perdió fuerza a partir del conocido estudio de KASER<sup>8</sup> sobre la presunción muciana, que viene a concluir que, en su origen, no estaría enmarcada en el ámbito de las donaciones entre cónyuges, si bien posteriormente sí se incardina en esa *sedes materiae*. En efecto, según KASER, la situación de D. 24, 1, 51 y del rescripto de ALEJANDRO SEVERO bajo la rúbrica *De donationibus inter virum et uxorem*, ha provocado que la doctrina haya vinculado la presunción muciana a la prohibición de las donaciones entre los cónyuges, manteniendo incluso que QUINTO MUCIO ya conoció dicha prohibición, cuando sólo la legislación de AUGUSTO así lo estableció. Todo lo cual indica que la presunción, que fue creada para un propósito diferente, quedó vinculada a la *sedes materiae* que los compiladores habían establecido posteriormente. La regla, por tanto, según KASER, fue creada para un propósito diferente, aunque es cierto que con posterioridad cambió su aplicación quedando circunscrita al ámbito de las donaciones entre los cónyuges<sup>9</sup>.

KASER parte de la afirmación de que en el procedimiento formulario no se imponían normas sobre la carga de la prueba, sino que existían algunas reglas que además podían complementarse por parte del Juez con otras adicionales; bajo esta premisa, el autor examina el rescripto de ALEJANDRO SEVERO contenido en C. 5, 16, 6, poniendo de manifiesto las diversas hipótesis de

---

<sup>7</sup> Así, LAMBERTI, *La c.d. "presunzione muciana"*, cit., p. 25, entiende que "i creditor del vir o della uxor disponevano, a tutela delle loro pretese, di un meccanismo importante come la revoca delle donazioni intervenute fra coniugi" considerando la autora como probable "che sia stato il recupero giustininaeo del dictum di Mucio (con la formulazione di tenore estremamente generale ricollegata allo stesso, e il mutamento di collocazione contestuale) a fornire spunto ai giuristi del ius commune per un proficuo fraintendimento della massima, e l'estensione di esa ad un ambito verosimilmente sconosciuto all'esperienza romana".

<sup>8</sup> *Praesumptio muciana*, cit., pp. 215 ss. Le sigue GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium*, cit., pp. 119 ss. y *El patrimonio de la mujer casada*, I, cit., pp. 93 ss.; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1977, pp. 362 ss.

<sup>9</sup> KASER, *ibidem*, p. 216.

litigios que se pueden plantear entre marido y mujer y entre los herederos de éstos, según sea un proceso vindicatorio del marido contra los herederos de la mujer, una *condictio* de aquél para reclamar las cosas consumidas por ella, o que ésta ejercitara una vindicatoria para recuperar las cosas que estuvieran en poder del marido<sup>10</sup>. En todos estos casos, KASER llega a la conclusión, sin embargo, que la presunción no alcanzaría a liberar de la carga de probar que la adquisición del bien fuera debida a una donación -que contravendría en todo caso la prohibición de donaciones entre cónyuges- o fuera debida a una actuación deshonesta por parte de la mujer; por ello, la presunción muciana no tendría sentido alguno en los casos que el autor examina, descartando así que la presunción muciana deba relacionarse con éstos ámbitos<sup>11</sup>. Con base en esta primera conclusión, KASER entiende que la presunción muciana debe situarse en otra sede distinta, tomando como base de su línea interpretativa la reconstrucción del fragmento de POMPONIO efectuada por LENEL en su *Paligenesia*<sup>12</sup>, que lo sitúa a continuación de D. 34, 2, 10, vinculándola al legado de *his, quae uxoris causa parata sunt*<sup>13</sup>. La *uxor in manu*, que no gozaba de independencia patrimonial frente al marido, podía, a la muerte de éste, verse beneficiada con el legado de aquellas cosas que hubiera estado usando ya en vida de éste. En un contexto de controversia de la mujer con los herederos del marido, la aplicación de la presunción muciana cobraría sentido porque, de no aplicarse la misma, aquellos podrían despojar o retener en su poder todos los bienes de los que la mujer no pudiera acreditar su procedencia, no integrándose por tanto en el legado *quae uxoris causa parata sunt*<sup>14</sup>. Así, la

---

<sup>10</sup> En el proceso vindicativo del marido contra los herederos de la mujer, por ejemplo, KASER se pregunta sobre que parte recae la obligación de probar la propiedad, si sobre el marido, que es el actor, o sobre los herederos de la mujer, que serían los demandados. Si recayera sobre el marido, la presunción muciana lo que supone es que la mujer obtuvo la cosa del marido y por tanto él no tendría que probar nada y serían los demandados, los herederos de la mujer, quienes deberían probar que la adquisición de ese bien no procedía del marido sino de una tercera persona. No obstante, la presunción no se haría extensiva para acreditar que la adquisición fuera debida a una donación, cosa que ocurre en *Basílicas* (*Bas.* 30, 1, 48). Sin embargo, si la prueba recae sobre los herederos de la mujer, la presunción no tendría ningún sentido porque en cualquier caso se presumía que la adquisición provenía del propio marido, y los herederos tendrían que demostrar igualmente que no provenía de él. KASER, *Praesumptio muciana*, cit., p. 217. Cfr. SCACCHETTI, *La presunzione muciana*, cit., pp. 201 ss.

<sup>11</sup> Según el autor, la extensión de la presunción muciana a la adquisición del bien por una donación se establece en *Basílicas* (*Bas.* 30, 1, 48) y pasa a los autores modernos: “*So versteht in der Tat die pr. Muc. Schon der Anonymus der Basiliken, so versteht sie auch die gemeinrechtliche und ein Teil der modernen romanistischen Lehre*”. KASER, *Praesumptio muciana*, cit., p. 220.

<sup>12</sup> O. LENEL, *Paligenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, I, 759-4 y II, 64-3. La reconstrucción de LENEL sitúa el fragmento a continuación de D. 34, 2, 10 y KASER entiende que de esta manera que QUINTO MUCIO estaba enmarcando la presunción en una controversia en la que el marido había legado a su mujer *vas vel vestimentum aut quippiam aliud, quod eius causa emptum paratumve esset*.

<sup>13</sup> KASER, *Praesumptio muciana*, cit., pp. 221 ss.

presunción favorecería los intereses de la mujer en tanto en cuanto se procede a la inversión de la carga probatoria, trasladando a los herederos del marido el *onus probandi* en caso de querer despojar a la viuda de esos bienes<sup>15</sup>. De esta forma, la mujer no sólo retendría en su poder los bienes, sino que además salvaguardaría su honor al entenderse que la adquisición no había sido llevada a cabo *clam virum*<sup>16</sup>. Cobra sentido la presunción, tanto si se trata de una *reivindicatio* como si se ejercita la *actio ex testamento*, porque en ambos casos serviría para exonerar a la mujer casada *cum manu* de la carga de probar el origen de la adquisición de los bienes que conformaban el legado, presuponiéndose a estos efectos que todas provenían del marido.

El estudio de KASER, por tanto, esclarece de esta forma el fundamento que la presunción muciana tenía en su origen, corroborándose éste en el fragmento de POMPONIO, ya que la justificación para la aplicación de la presunción se centra en evitar que sobre la mujer recayera una *turpis quaestus gratia*. En efecto, la última frase de D. 24, 1, 51 -*evitandi... turpis quaestus gratia crica uxorem*-, si bien existen varias teorías acerca de este cierre<sup>17</sup>, parece que se refiere de forma clara a la salvaguarda de la honestidad de la mujer al relevarla de pasar por una indagación acerca de si los bienes que se hallaban en su poder procedían bien de una ganancia ilícita que la misma hubiera obtenido con desconocimiento de su marido bien de algún regalo que hubiera percibido en el marco de una relación extramatrimonial<sup>18</sup>. Se trataba, pues, de disuadir la posibilidad de que sobre la mujer recayera la sospecha de actuaciones deshonestas, impidiendo que se pudiera entrar a investigar sobre su vida para salvaguardar su honorabilidad y, por ende, la del marido<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Esta posición doctrinal no podría aplicarse a la *uxor sine manu* puesto que ella sí podía adquirir bienes si era *sui iuris* o si estaba *in potestate* los bienes podían proceder del *paterfamilias*. Vid. a este respecto GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium*, cit., pp. 119 ss.

<sup>15</sup> KASER, *op. cit.*, pp. 221 ss. Vid. también GARCIA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada*, I, cit., pp. 93 ss.

<sup>16</sup> Algún autor ha efectuado una interpretación más literal del texto, entendiendo que la finalidad de la presunción muciana se centró en salvaguardar la honestidad de la mujer cuando existía la imposibilidad por su parte para justificar el origen de alguna adquisición; ante la sospecha de que tal adquisición tuviera su causa en algún acto ilícito o inmoral de la mujer -robo, hurto o que pudiera provenir de alguna relación extramatrimonial-, se entendía que tales bienes pertenecían al marido, zanjando cualquier debate en torno la proveniencia de los bienes. El perjuicio patrimonial de la mujer estaría basado en la salvaguarda de su honestidad, lo que llevaría aparejado también la del marido. Vid. H.J. ROBY, *Roman Private Law in the times of Cicero an of the Antonines*, Cambridge, 1902, pp. 165 ss.

<sup>17</sup> Vid. por todos SCACCHETTI, *La presunzione muciana*, cit., pp. 171 ss.

<sup>18</sup> Como apunta LAMBERTI, *La c.d. "presunzione muciana"*, cit., p. 4, se debe recordar que el término "*quaestus*" tenía una fuerte connotación penalística, sobre todo debido a las leyes augusteas que trataban sobre el adulterio, añadiendo que "*in età pomponiana esso ormai indicava prevalentemente il "commercio fatto del propio corpo", attività particolarmente riproevloes se imputabile a "matronae"*".

La vinculación de la presunción muciana a los legados *quae uxoris causa parata sunt* parece, pues, es el ámbito donde originariamente actuaría la regla probatoria, si bien la comisión compilatoria extraerá la *Mucii sententia* de esta sede para incluirla en otra completamente distinta, las donaciones entre *vir et uxor*. En efecto, en el ámbito de la *conventio in manu*, la mujer perdía toda su capacidad patrimonial, pasando la propiedad de sus bienes al marido, siendo también titular de aquellos otros que adquiriera constante el matrimonio; la mujer se situaba *loco filiae* y, por ello, era llamada a la herencia del marido junto con los hijos. Como afirma QUINTANA<sup>20</sup>, en la práctica el marido tendería a asegurar el mantenimiento de la mujer durante el matrimonio, de tal forma que querría que la viuda continuara disfrutando de la misma situación económica que tenía en vida de éste y por ello era habitual que realizara legados destinados a hacer posible su futura subsistencia<sup>21</sup>. El legado *quae uxoris causa parata sunt*, se encuentra en las fuentes con fórmulas diversas, porque se entiende que es lo que el marido donó en vida, los bienes que la mujer administraba como propios ya en vida del marido y todo lo que en vida le donó o regaló para su uso<sup>22</sup>. Así, en el matrimonio *cum manu* era frecuente que el marido desheredase *inter caeteros* a la mujer legándole los bienes del *peculium*, aquellas cosas que había usado, disfrutado y administrado durante el matrimonio, tanto vestidos, adornos, lanas, joyas, etc...<sup>23</sup> También era habitual que el objeto del legado lo constituyera, en lugar de bienes específicos y

---

<sup>19</sup> LAMBERTI, *ibidem*, p. 5, entiende que el texto contenido en D. 24, 1, 51 es atribuible en su totalidad a QUINTO MUCIO, y propone la siguiente lectura: “laddove sia dibattuto (in sede processuale) da dove determinati beni provengano ad una donna, non essendo possibile dimostrarne la derivazione, é opportuno e più conforme alla morale comportarsi “come se” i bona controversi le siano stati attribuiti dal marito (o dal suocero, o da persone “in potestate viri”); il tutto allo scopo di evitare una ricerca “di tenore scandaloso” intorno al comportamento della donna”.

<sup>20</sup> E. QUINTANA ORIVE, *En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano*, en “RIDA”, XLVII, 2000, pp. 179 ss.

<sup>21</sup> También en este sentido, LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”*, cit., p. 12, afirma que “il paterfamilias, il quale in vita avesse consentito alla moglie in manu la disponibilità fattuale di dati cespiti, pur diseredandola nel testamento (allo scopo di concentrare il patrimonio ereditario nelle mani del o dei figli), avrebbe potuto legarle i beni che ella aveva avuto a disposizione “constante matrimonio” (per garantirle appunto, analogamente al legato di usufructus, di mantenere lo stesso tenore di vita goduto nel corso dell’esistenza in comune). La donna in talune ipotesi avrebbe potuto vedersi processualmente costretta a provare che i beni in esame le derivassero dal marito. Una simile prova, per il sentire di età reppublicana, poteva esser sintomatica di sospetto di “guadagno illecito” (“turpis quaestus”, appunto)”.

<sup>22</sup> GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium*, cit., pp. 106 ss. Vid. también A. MONTAÑANA CASANI, *La viuda y la sucesión en la República romana*, en “Actas del Tercer y Cuarto Seminarios de Estudios sobre la mujer en la Antigüedad (Valencia, 28-30 abril 1999 y 12-14 abril 2000)”, SEMA III-IV, Valencia, 2002, pp. 164 ss. En el trabajo, MONTAÑANA estudia diversos textos donde constan legados del marido a la mujer, como por ejemplo, D. 34, 2, 10, que da cuenta de un legado de cosas que fueron compradas para la mujer o D. 32, 60, 2 y un legado similar en D. 34, 2, 4.

<sup>23</sup> Vid. D. 32, 45; D. 34, 2, 2; D. 34, 2, 34, 2 y 6.

concretos, un determinado género de cosas, como por ejemplo se encuentra en el legado *de penus*<sup>24</sup>, referido a alimentos y productos necesarios para la preparación y conservación de los mismos<sup>25</sup>; el legado *de mundus*, en D. 34, 2, 39, *pr.*, referido a productos de ornamento y belleza para la mujer, que se limitó posteriormente, en D. 34, 2, 32, 6, a los objetos de tocador, para distinguirlo de los *vestimenta*<sup>26</sup> y *ornamenta*<sup>27</sup> que constituyeron otro tipo de legados<sup>28</sup>.

La presunción muciana tiene un carácter procesal evidente, actuando en el marco de una controversia judicial, como así se desprende de la frase contenida en el texto de POMPONIO *cum in controversia venit*, que se refiere con claridad a la existencia de un litigio<sup>29</sup>. No obstante, y como afirma LAMBERTI, lo cierto es que no contamos con elementos suficientes para conocer el supuesto concreto al que se refería MUCIO ni podemos determinar si la mujer aparece como actora o demandada por lo que no existe forma alguna de poder dar respuesta a la cuestión acerca de cual fue el supuesto de hecho sobre el que MUCIO se pronunció<sup>30</sup>. Podría ser que la mujer tuviera que reclamar la entrega de su legado frente al heredero del marido que ya hubiera entrado en posesión de la herencia, pesando en principio sobre ella la carga de probar -al ser la parte actora- las cosas que constituían el objeto del mismo, que incluso en algunos casos estarían en poder de ésta al ser utilizadas en vida del marido<sup>31</sup>. Pero además, y como afirma LAMBERTI, el hecho de que POMPONIO acudiera a la presunción muciana no implica que tuviera idéntica función en su época ni que él se estuviera refiriendo a la misma problemática examinada por MUCIO en su momento<sup>32</sup>. La autora formula una hipótesis

---

<sup>24</sup> Vid. M. LAURIA, *Penus, Penus legata*, en “Studi e ricordi”, Napoli, 1993, pp. 544 y ss. y A. ORMANNI, *Penus legata. Contributi del legati disposti con clausula penale in età repubblicana e classica*, en “Studi Betti”, IV, 1962, pp. 582 ss.; E. SANCHEZ COLLADO, *De penu legata*, Madrid, 1999, pp. 133 ss.

<sup>25</sup> D. 33, 9, 3 *pr.*, 5 y 7 y D. 6, 9, 10 y 11. Vid. respecto al legado de alimentos, J.M. ALBURQUERQUE, *Alimentos y provisiones: observaciones y casuística en tema de legados (D. 34, 1 y D. 33, 9)*, en “Revista de Derecho UNED”, II 2007, pp. 13 ss.

<sup>26</sup> D. 34, 2, 23; D. 34, 2, 25 y D. 34, 2, 39.

<sup>27</sup> D. 33, 10, 11.

<sup>28</sup> Vid al respecto GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium*, cit., p. 117.

<sup>29</sup> Vid. LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”*, cit., p. 4; KASER, *Praesumptio muciana*, cit., pp. 215 ss.; VICENTI, *Presunzione muciana*, cit., pp. 5 ss.

<sup>30</sup> Según LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”*, cit., p. 11, “il “cum in controversiam venit” avrebbe potuto originariamente ben aver riguardo ad una controversia concreta, della quale poi sarebbero stati eliminati gli elementi legati alla fattispecie singola, per generalizzarne la portata. Allo stato non pare possibile determinare se tale operazione, l’enucleazione di una formula generale dalla soluzione relativa a un caso pratico, sia riferibile già a Mucio ovvero si debba alla riflessione di Pomponio”.

<sup>31</sup> RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 639.

<sup>32</sup> LAMBERTI, *La c.d. “presunzione muciana”*, cit., p. 14.

plausible, afirmando que en la época de la república tardía e inicios del principado, para el hombre era difícil recuperar los bienes que la mujer hubiera sustraído constante el matrimonio a través de la *actio rei uxoriae*. Si después del divorcio el marido hubiera muerto sin poder recuperar los bienes, la acción se transmitía a los herederos<sup>33</sup>. Pero si el matrimonio se hubiera disuelto por la muerte del marido, y los herederos intentaran recuperar los bienes en poder de la mujer, se concedía normalmente la hereditatis petitio o la actio ad exhibendum. Por lo tanto, LAMBERTI entiende que “*non è da escludere, insomma, che, nel corso di una eventuale digressione all'interno della materia dei legati (digressioni per le quali era d'altro noto), Pomponio si fermasse anche su altri aspetti del rapporto fra gli eredi del vir e la donna, come appunto la possibilità di convenirla in giudizio facendo valere una eventuale amotio rerum*”<sup>34</sup>. Así, la maxima de MUCIO podría ser utilizada para evitar la sospecha de *furtum* por parte de la mujer, presumiendo que le habían sido entregados por el marido. No obstante, en este supuesto apuntado por LAMBERTI, lo cierto es que sería discutible que la beneficiada fuera la mujer puesto que si los bienes se entendían que provenían del marido, los herederos podrían reclamarlos como parte del caudal relicto. Así, LAMBERTI vincula la presunción muciana con la constitución *de qua* de TEODOSIO I en el año 382 d.C. (CTh. 3, 8, 2=C. 5, 9, 3) por la que los bienes que el marido hubiera transferido a su primera mujer se destinaban a los hijos nacidos de ese matrimonio cuando él hubiera fallecido, por lo que la presunción de que los bienes en poder de la mujer provenían del marido es obvio, según la autora, que jugaba en favor de los hijos.

Lo que resulta indubitado es que, tratándose de una mujer casada *cum manu*, que no tenía capacidad para adquirir al estar bajo la potestad marital, la carga de probar la procedencia de los bienes que formaban parte del legado se hacía en la práctica muy difícil o casi imposible. La presunción trasladaba al heredero del marido el *onus probandi* respecto de la obtención *clam vir* de los bienes, garantizando *ab initio* por tanto la honorabilidad de la viuda y, por ende, la de su marido fallecido. Parece, pues, que en el ámbito del matrimonio *sine manu* la presunción no tiene tanto sentido porque la mujer conservaba la independencia patrimonial. No obstante, LAMBERTI entiende que nada en la formulación del *dictum* muciano permite afirmar que la presunción estuviera referida únicamente a la *nupta in manu*<sup>35</sup>, añadiendo que el régimen matrimonial derivado de la *trinoctii usurpatio* debía estar en la práctica bastante extendido en época de MUCIO. Si la mujer no se encontraba bajo la *manus* del marido, según la autora, sería difícil distinguir los bienes que le pertenecían en calidad de *domina*, si ésta era *sui iuris*, de aquéllos que, siendo del marido, fueran utilizados por ellas durante el matrimonio, en el que la mayoría de los bienes serían de uso común. Según LAMBERTI, también en estos casos la mujer podía tener dificultades en probar la titularidad de los bienes y la presunción debía actuar a favor de ella<sup>36</sup>. Sin embargo, cabe advertir que si

---

<sup>33</sup> LAMBERTI, *ibidem*, cit., p. 15.

<sup>34</sup> Para otras hipótesis posibles, vid. LAMBERTI, *op. cit.*, pp. 16-18 y 22.

<sup>35</sup> LAMBERTI, *ibidem*, cit., p. 12.

bien los legados permanecen en el matrimonio sin instauración de *manus*, lo cierto es que su fundamento se transforma por completo porque las únicas donaciones que podía hacer el marido a la mujer comprendían sólo las cosas de uso personal que estuviera disfrutando, que serían las únicas que tendrían eficacia jurídica mediante legado<sup>37</sup>. Además, la mujer en este caso podía poseer bienes propios o que procedieran, no del marido, sino de su *paterfamilias* o terceras personas, por lo que no podría presumirse siempre que la procedencia de tales bienes era del marido.

El desarrollo posterior de la figura, sin embargo, sí cobra sentido en el marco del matrimonio *sine manu*, vinculándose además a la prohibición de donaciones entre cónyuges. En efecto, como afirma RICART, la paradoja de esta presunción estriba en que se mantiene posteriormente pero variando por completo su fundamento y finalidad originaria<sup>38</sup>. En esta evolución, ahora sí, se debe tener en cuenta que la rúbrica compilatoria bajo la que aparecen los textos examinados es *De donationibus inter virum et uxorem*. Si bien no podemos entrar en el origen y fundamento de la norma por la que se estableció la prohibición de donaciones entre los cónyuges<sup>39</sup>, al tratarse de un tema todavía en discusión y que requeriría un estudio independiente, lo cierto es que al generalizarse el denominado matrimonio *sine manu*, en el que la mujer conservaba su independencia patrimonial, no siendo llamada a la herencia del marido y respondiendo de sus deudas con sus propios bienes, parece que, como afirma SCACCHETTI, se otorga prioridad más que a los valores morales de conservar la honestidad de la mujer, a los intereses económicos del marido y sus legitimarios<sup>40</sup>, o incluso a los de terceros acreedores<sup>41</sup>. Además, la *oratio*

---

<sup>36</sup> LAMBERTI, *ibidem.*, p. 13, recuerda a este respecto que “il problema riguardava la provenienza -in capo alla donna- dei beni controversi (“unde ad mulierem quid pervenerit”): laddove la mulier non si fosse cautelata preconstituendosi un titolo (o meglio: la prova dello stesso), nell’acquistare un bene da un terzo, poteva obbiettivamente aver difficoltà a dimostrare, in una eventuale azione ereditaria, la propria titolarità sul bene (pur avendolo ottenuto in modo del tutto lecito). Anche in tali ipotesi, insomma, la presunzione soveniva in favore della donna”.

<sup>37</sup> Vid. D. 30, 109 pr.

<sup>38</sup> RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 638. Según la autora, “a quiénes prioritariamente protegía fue, en su evolución, a los terceros, acreedores del marido, o a los legitimarios, que podían ver burladas sus expectativas a causa de donaciones del marido a la mujer realizadas precisamente con esa finalidad”.

<sup>39</sup> Una excepción a la prohibición de donaciones entre cónyuges era la *donatio ante nuptias* o regalos que el marido realizaba a la mujer con ocasión del futuro matrimonio, que originariamente eran bienes de escaso valor pero a partir del siglo III aumentó considerablemente la cuantía de esas donaciones, considerando BONFANTE que en realidad era una dote del marido destinada a sufragar los gastos matrimoniales. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, I, Diritto di famiglia*, Milano, 1963, pp. 517 ss.

<sup>40</sup> SCACCHETTI, *La presunzione muciana*, cit., pp. 269 ss.

<sup>41</sup> Está discutido si la presunción muciana alcanzaría en Derecho romano a proteger los derechos de los terceros acreedores. En contra de esta tesis se ha mostrado VINCENTI y a favor

*Severi* del año 206 d.C., que convalidó las donaciones entre cónyuges, cuando el donante había premuerto sin revocar la donación, ocasiona que el texto del *Codex* referente a la presunción sobre sentido siendo examinada desde el punto de vista del hombre y en claro perjuicio patrimonial de la mujer.

### III. SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CATALÁN

A tenor de lo expuesto en páginas anteriores podemos afirmar que aunque han sido muchas las interpretaciones sobre la llamada presunción muciana del Derecho romano, en concreto, sobre su función primigenia; su contenido puede resumirse definiéndola como aquella presunción por la que los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio o, con más precisión, los que poseyera<sup>42</sup>, cuya proveniencia no pudiera acreditar, se presume que proceden del marido. Así pues, en virtud de esta presunción, que tenía un carácter procesal evidente, ya que sólo actuaba en el marco de una controversia judicial entre la mujer y el marido o sus herederos sobre la titularidad de un bien o bienes detentado/s por la mujer, constante el matrimonio<sup>43</sup>, se consideró, salvo prueba en contrario, que el esposo era propietario de los mismos<sup>44</sup>, o que se los había donado a su mujer.

La presunción muciana romana pasa al Derecho Común medieval y, desde entonces, forma parte del Derecho civil catalán<sup>45</sup>. En este momento histórico,

---

RICART. VICENTI, *La presunzione muciana e la sua connessione*, cit., pp. 461 ss y RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 638. LAMBERTI dice que podría extenderse, porque afirma que la aplicación de la regla no está esclarecida y si bien podría tratarse de una forma de incrementar el patrimonio del marido a costa de bienes de la mujer de origen incierto, quizás también podría vincularse a una forma de protección de los acreedores del marido. LAMBERTI, *La c.d. "presunzione muciana"*, cit., pp. 24 y 25.

<sup>42</sup> Cfr. F. VIRGILI SORRIBES, *Proyección de la presunción muciana en Derecho común* (Conferencia pronunciada en la Academia Madritense del Notariado el día 9 de diciembre de 1955), en "Anales de la Academia Madritense del Notariado", X, 1959, p. 293

<sup>43</sup> Como se desprende de la frase contenida en el texto de POMPONIO, D. 24, 1, 51 5 *ad Quintum Mucium: ...cum in controversiam venit,...*

<sup>44</sup> En este sentido, L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, Madrid, 2007, p. 169.

<sup>45</sup> Cfr. entre otros, LL. PUIG FERRIOL, *L'estat civil de dona casada segons dret vigent a Catalunya*, Barcelona, 1971, p. 65; A. PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones entre cónyuges en Cataluña*, Barcelona, 1981, p. 21; C. TORTORICI PASTOR, *En torno a la muciana moderna del artículo 1442 del Código Civil*, en "Anuario de Derecho Civil", 43 (fascículo 1), 1990, pp. 1189 ss., p. 1191. Como apunta PARA MARTÍN, *ibidem*, pp. 21 y 26, los comentaristas del Derecho Común, especialmente catalanes (BALDO, BARTOLO, CANCER, FONTANELLA, MENOCHIO, FABRO...), comentan la vigencia de la presunción romana y si bien es cierto que arrojan un poco más de luz sobre diversas cuestiones que suscitaba dicha presunción, por aplicación del Derecho romano, también lo es que hay cuestiones importantes que siguen dudosas. En la línea de lo dicho cabe indicar, por ejemplo, que los mencionados comentaristas se decantaron por la inadmisibilidad de la hoy llamada "teoría de la subrogación real", pues los mismos distinguen y comprenden en la presunción la

como señala MARTÍNEZ DE MORENTIN, la virtualidad de la citada presunción también se extiende a los casos en que la mujer lograba acreditar la adquisición onerosa de un tercero, entendiéndose, entonces, *iuris tantum*, que la contraprestación o el precio pagado procedía del marido. Ciertamente, observa la autora, en el *Ius Commune*, parece que los supuestos se refieren a este caso de “adquisición externa” por parte de la esposa. Y así, considerándose desde siempre, salvo prueba en contrario, que la contraprestación procede del marido, el objeto de discusión principal fue el de determinar si lo que debía presumirse donado y, por tanto, restituirse, era el bien adquirido a título oneroso, o el dinero (contraprestación) satisfecho<sup>46</sup>, siendo esta última solución la acogida por el Derecho histórico<sup>47</sup>.

Centrándonos ya en el objeto del presente epígrafe, cabe destacar que la *praesumptio muciana*, en su formulación romana<sup>48</sup>, a raíz del movimiento codificador del s. XIX, desaparece de nuestro Derecho civil común<sup>49</sup>, pues el Código civil español, en la línea del Código de Napoleón de 1809, y de los

---

cosa y el precio pagado por ella (vid. sus citas, en TORTORICI PASTOR, *op. cit.*, pp. 1191-1192, ns. 5-9).

<sup>46</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 98.

<sup>47</sup> Cfr. L. ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat al seu cònyuge. A propòsit de l'article 78. 1 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal*, en “Revista catalana de Dret Privat”, 5, 2005, pp. 11 ss, p. 15; MARTÍNEZ DE MORENTIN, *id. n. anterior*. En general, para esta segunda fase, vid. J. DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, 1974, pp. 170 ss.; PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 21 ss.; M. CUENA CASAS, *La protección de los acreedores en el régimen económico matrimonial de separación*, Madrid, 1999, p. 30; C. I. ASÚA GONZÁLEZ, *La presunción muciana concursal, el artículo 1.442 del Código civil*, Valencia, 2000, p. 16.

<sup>48</sup> También denominada por la doctrina civilista “presunción muciana tradicional”. En este sentido, cfr. entre otros, M<sup>a</sup>. M. ÁLVAREZ OLALLA, *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación*, Pamplona, 1993, pp. 333 ss.; CUENA CASAS, *ibidem*; ASÚA GONZÁLEZ, *op. cit.*

<sup>49</sup> Aunque dicha presunción fue recogida en las Partidas, en concreto, en la Partida 3, 14, 2 (vid. *Las siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio López*, II, Barcelona, 1844, pp. 274 ss.), la costumbre estaba en contra y, a fines del s. XIV, la Ley 203 de las de Estilo la sustituye por otra (reproducida por la Nueva Recopilación 5, 9, 1 y la Novísima Recopilación 10, 4, 4) que constituye el precedente de la presunción de ganancialidad (art. 1.328 del Proyecto de Código civil de GARCÍA GOYENA de 1.851, art. 1.407 del Código civil, hoy art. 1.361): “Como quier que el derecho diga que todas las cosas que han marido, e muger, que todas presume el derecho que son del marido fasta que la muger muestre que son suyas. Pero la costumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido, y muger, que son de ambos por medio, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente...” (*El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble Rey Don Alonso IX, glosado por Alonso Díaz de Montalvo*, I, Madrid, 1781, p. 66). En definitiva, como apunta TORTORICI PASTOR, *En torno a la muciana moderna*, cit., p. 1.200, la desaparición de la muciana y la consagración de la presunción de ganancialidad es consecuencia de la evolución que experimenta el régimen económico matrimonial en el Derecho civil común.

otros Códigos civiles que siguieron a éste a lo largo del siglo, no la recoge<sup>50</sup>. En España, aunque la citada presunción mantuvo su vigencia en Cataluña, Baleares y Navarra, precisamente, por la aplicación del Derecho romano, sólo logró subsistir en el Derecho civil de Cataluña, ya que el art. 3. 3 de la Compilación de Baleares (aprobada por Ley 5/1961, de 19 de abril)<sup>51</sup>, al igual que la ley 103 c) de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra (aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo), cuando se pacta el régimen de separación de bienes<sup>52</sup>, la suprimieron de las respectivas regiones forales.

Antes de la entrada en vigor de la Compilación catalana de 1960<sup>53</sup>, a falta de normativa de aplicación general sobre la citada presunción procedente del Derecho propio del Principado, ésta regía en Cataluña, como ya se ha

---

<sup>50</sup> Con la codificación, la presunción muciana, en su concepción romana, desaparece del Derecho civil, pero la preocupación por el fraude, idea hasta ese momento extraña a la presunción, como señala ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., p. 15, justifica la incorporación en los códigos de comercio, sólo a favor de los acreedores (primero, del marido declarado en quiebra o concurso y, después, de cualquiera de los cónyuges en dicha situación), de una presunción que continúa denominándose “muciana”, pues trae su origen de la del Derecho romano, pero que presenta con ésta notables diferencias y participa de un régimen distinto. Esta versión moderna de la muciana, llamada por la doctrina “presunción muciana concursal”, es contemplada por primera vez en el art. 547 del Code de commerce de 1807, modelo que será seguido por Italia (art. 673 del Codice di commercio de 1865), Bélgica (art. 555 C. de c. de 1865), Alemania (parágrafo 45 de la Konkursordnung de 1877) y México (arts. 1549 y 1550 C. de c. de 1884). Sobre el precepto francés, su influjo en textos posteriores y el modo en que se plasmó esta nueva versión en otros países europeos, vid. VIRGILI SORRIBES, *Proyección de la presunción muciana*, cit., pp. 326 ss.; TORTORICI PASTOR, *op.cit.*, pp. 1.993 ss.; y bibliografía citada por ARNAU I RAVENTÓS, *ibidem*, p. 15, n. 11. Asimismo respecto a la desaparición de la presunción muciana concursal de algunas legislaciones europeas, como Francia (el art. 542 del Code du commerce fue derogado por Ley de 13 de junio de 1967) y Alemania (el parágrafo 45 KO fue declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1968), vid. evolución, en ASÚA GONZÁLEZ, *La presunción muciana concursal*, cit., pp. 24 ss.

En el Derecho español, vigente el art. 1442 del Código civil (Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modifican determinados artículos de dicho Código en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) y el art. 12 del Código de Familia de Cataluña (Ley 9/1998, de 15 de julio); en los trabajos legislativos de la reforma de la normativa concursal (art. 264 del APLC 1983 y el art. 79 de la PAPLC 1995), se optó no sólo por mantener la citada presunción, sino por trasladar su ubicación del ámbito civil al concursal. En la línea de los sucesivos intentos de reforma del Derecho concursal, la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, trasladó la ubicación de la “presunción muciana concursal” del ámbito civil al concursal, con una regulación que se diferencia claramente de los mencionados precedentes y del Derecho vigente hasta su aprobación, esto es, los arts. 1442 del CC y 12 del CF de Cataluña.

<sup>51</sup> Transcrito en iguales términos en el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre): “Serán bienes propios de cada cónyuge los que le pertenezcan al establecerse el régimen de separación y los que adquiera por cualquier título mientras el mismo esté vigente”.

<sup>52</sup> Ley reproducida por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril (por la que se modifica la Compilación de Navarra) y en la que puede leerse que “Se presumirá que pertenecen a los dos cónyuges por mitad y pro indiviso los bienes y derechos cuya pertenencia privativa no conste”.

<sup>53</sup> Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña.

señalado, por la aplicación de las “normas romanas” en concepto de Derecho supletorio<sup>54</sup>, a excepción de Tortosa, en que se aplicó en virtud de lo dispuesto en las *Costums* de esta comarca<sup>55</sup>.

Así pues, de conformidad con lo dicho, en el estado español la *praesumptio muciana* del Derecho romano sólo subsistió en Cataluña, siendo el artículo 23 de la Compilación de 1960 su único exponente<sup>56</sup> hasta la reforma de 1984<sup>57</sup>, ya que, desde entonces, dejó de regir, en el Derecho catalán, la presunción

---

<sup>54</sup> Cfr. entre otros, J. LALINDE ABADÍA, *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el derecho catalán*, Barcelona, 1965, p. 170; PARA MARTÍN, *La presunción muciana en el Derecho civil de Cataluña*, en “Estudios jurídicos sobre la mujer catalana”, Barcelona, 1971 pp. 19 ss; *Id.*, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 58; ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., p. 16; MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 16; J. L. LINARES, *Notas sobre la incorporación de la praesumptio muciana al inventario institucional de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960*, en “Revista General de Derecho Romano” (IUSTEL), 16, 2011, pp. 1 ss, p. 11.

<sup>55</sup> *Costums de Tortosa*, 5, 1, 8: ”...*On per ço si s'esdeu que ella ensems ab lo marit fa nuyl contrayt de compres o de vendes o d'altres contrats, et et el nom de la Muller en les compres o els altres contrayts sia posat e entitolat, tota via es entes que tot es feut dels bens del marit e comprat, e que la muller no y ha re donat ne pagat ne mes del seu propri, si no toto dels bens del marit, si doncs ella o sos hereus no provarem legalmet que ella del seu propi hi hagues pagat. Exceptat aço, que pot venir a successio els bens del marit mort entestat, desfallentes els davallants los ascendents et els collaterals, ans que nuly altre Fisc o altre*” (versión de LALINDE ABADÍA, *id.* n. anterior). = “*La mujer no puede conseguir cosa alguna de las ganancias o mejoras que el marido realice...por cuyo motivo si acontece que ella juntamente con el marido celebre contratos de compra, o de venta, o de otra clase, aunque en dicho contrato se ponga a su nombre y con él se titule, entendiéndose hecho con bienes del marido y que nada ha puesto ni pagado la mujer de los suyos; a no ser que ella o sus herederos probasen legalmente lo contrario*” (traducción castellana modernizada de R. M<sup>a</sup>. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, Vol. III, 5<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1954, p. 196 y n. 3).

En relación al citado texto, LALINDE ABADÍA, *op. cit.*, pp. 171-172, observa que la presunción romana se recoge en las costumbres de Tortosa, pero de un modo particular, ya que al contempla sólo el caso de compraventa conjunta por el marido y mujer, la presunción ya no responde al fundamento que había inspirado a Quinto Mucio, pues en ese supuesto no cabe sospecha alguna de adquisición torpe o de infidelidad conyugal. La afirmado por este autor es secundado por PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 21, que concluye que ningún texto de Derecho catalán anterior a la Compilación vino a recoger la norma romana. Sobre este fragmento de las *Costums*, vid. también, entre otros, E. RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana en el derecho familiar catalán*, en “La prueba y los medios de prueba: de Roma al Derecho moderno”, Madrid, 2000, pp. 635 ss, pp. 652-654.

<sup>56</sup> Respecto a la Ley de la Generalitat sobre capacidad jurídica de la mujer y de los cónyuges de 19 de junio de 1934 y la pervivencia de la presunción muciana en el Derecho catalán, vid. las acertadas observaciones de PARA MARTÍN, en *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 29-30

<sup>57</sup> Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio.

muciana genuina, dándose paso a un expediente de protección de los acreedores en caso de concurso de un cónyuge.<sup>58</sup>

La presunción muciana, como acertadamente destaca GETE-ALONSO al principio de su comentario al art. 23 de la citada Compilación, es una cuestión debatida “Especialmente en la (sc. doctrina catalana)...inmediatamente anterior a la Compilación y en la posterior a ésta, pues...en la más antigua escasamente se le dedica atención. Bien porque no diera lugar a discusiones (se aplicaba el Derecho romano) bien porque se considerase en desuso”<sup>59</sup>. En otras palabras, mientras la denominada “tradició jurídica oficial”, constituida por autores como VIVES Y CEBRIÀ, DURAN Y BAS, BROCA, PELLA Y FORGAS, BORRELL I SOLER<sup>60</sup>, apenas se refiere a la antigua regla probatoria del Derecho romano<sup>61</sup>, la tradición jurídica catalana inmediatamente anterior a la Compilación y posterior a ésta, como corroboran los estudios sobre la presunción muciana en el Derecho civil de Cataluña, “está mejor documentada”<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Sin duda, como apunta ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., p. 50, la reforma realizada por la Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, supuso el hito más relevante en la línea evolutiva del Derecho catalán que ha desembocado, en la figura que nos ocupa, en el actual art. 231-12 del Código civil de Cataluña, precepto que regula la presunción de donación entre cónyuges en caso de concurso, esto es, la denominada presunción muciana concursal.

<sup>59</sup> M<sup>a</sup>. C. GETE-ALONSO, *Comentario al art. 23 de la Compilación de Cataluña*, en “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales”, dir. por Manuel Albaladejo, tom. XXVII, vol. 1, Madrid, 1981, p. 423, n. 1 con bibliografía. En la misma línea, LINARES, *Notas sobre la incorporación de la praesumptio muciana*, cit., p. 11.

<sup>60</sup> E. ROCA, en su introducción a la reedición de la obra de G. M<sup>a</sup>. DE BROCA *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia* (1<sup>a</sup> ed. 1918), Barcelona, 1985, p. 17, subraya que con esta reedición la Consejería de Justicia inicia la publicación de las obras de los juristas catalanes más representativos, “és a dir, d’aquells qui han format el que s’ha donat a qualificar la ‘tradició jurídica catalana’”. Esta iniciativa, en palabras de la autora, “resulta d’una utilitat extrema per tal de conèixer allò que es podria qualificar com a ‘tradició jurídica oficial’, ja que les obres dels clàssics han estat conegudes, fins fa poc temps, mitjançant les citacions fetes en els treballs dels juristes catalans dels segles XIX i XX. Aquests juristes han estat els qui han delimitat l’estructura i l’àmbit actual del Dret civil català, al mateix temps que les fonts de coneixement”.

<sup>61</sup> En la misma línea PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 27, destaca que después de los autores antiguos, comentaristas del Derecho Común (vid. *supra*, n. 45), “existe un largo período de auténtico vacío doctrinal”. Sobre esta cuestión, vid. LINARES, *Notas sobre la incorporación de la praesumptio muciana*, cit., pp.11-13.

<sup>62</sup> LINARES, *op. cit.*, pp. 13-15. En palabras de PARA MARTÍN, *ibidem*, pp. 27-28, “a finales del s. XIX, DURÁN Y BAS rompe esa especie de letargo sobre la presunción muciana, al recogerla en el art. 99 de su Proyecto de apéndice al Código civil...Con anterioridad a la Compilación, no existe ya más que las notables aportaciones de VIRGILI SORRIBES y ROCA SASTRE”. A juicio de LINARES, *ibidem*, p. 15, lo dicho por GETE-ALONSO, obliga a matizar la idea general, expresada por ROCA en su introducción a la reedición de la obra de G.

El art. 23 de la Compilación catalana de 1960<sup>63</sup> reza del siguiente modo (traducción al castellano): “Los bienes adquiridos por la mujer constante matrimonio, cuya procedencia no pueda justificar, se presumirán procedentes de donación del marido. Si la mujer justifica tal adquisición, pero no la del precio con que se hubiese verificado, se presumirá que éste le ha sido donado por el marido. A estas donaciones les serán aplicables los artículos 20 y demás comprendidos en este capítulo”<sup>64</sup>.

La lectura del precepto pone de manifiesto que aunque es verdad que éste recogía la *praesumptio muciana* del Derecho romano, también lo es que variaba su contenido (D. 24, 1, 51 y C. 5, 16, 6, textos ya referidos)<sup>65</sup>, al disponer no sólo que los bienes adquiridos por la mujer, durante el matrimonio<sup>66</sup>, se presumen donados por el marido si la mujer no puede

---

M<sup>a</sup>. DE BROCA, cit., p. 17, de que la “tradicón jurídica oficial” constituye “una suerte de cuello de botella de la tradición jurídica catalana que condiciona su alegación posterior”.

<sup>63</sup> Precepto ubicado en el capítulo III (“De les donacions entre cónyuges”) del título III (“Del règim econòmic conyugal”) del libro 1 (“De la família”). Recordemos que el art. 7, comprendido en el capítulo I (“Disposiciones generales”) del título y libro referido, dispone (trad. al castellano): “El régimen económico familiar de los cónyuges será el convenido en sus capitulaciones matrimoniales, que podrán otorgarse antes del matrimonio o durante el mismo, necesariamente en escritura pública, y serán irrevocables salvo lo prevenido en esta Compilación. En defecto de pacto, el matrimonio quedará sujeto al régimen de separación de bienes que reconoce a cada cónyuge la propiedad, disfrute, administración y disposición de los bienes propios, sin perjuicio del régimen especial de la dote, si la hubiera”.

<sup>64</sup> Los antecedentes de dicho artículo se encuentran en el art. 99 del Proyecto de apéndice al Código civil de M. DURÁN Y BAS (recogido en su *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p. 74 y p. 94), que establece que “Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio se suponen donados por el marido, si no se justifica plenamente que los mismos o su precio tienen otra procedencia”; y en el art. 38 del Proyecto redactado en 1955 por la Comisión de juristas, según el cual, “Los bienes de la mujer, incluso el dinero, y demás bienes invertidos en la adquisición de otros, se presumirá que le provienen de donación del marido, si no justifica de quién los adquirió. Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio del derecho del marido sobre los bienes que por simulación o fiducia siguen a nombre de la mujer” (*Proyecte d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, p. 783). Sobre dichas antecedentes, vid. también R. FAUS y F. A. CONDOMINES, *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya*, edició facsímil de la primera (Barcelona, 1960), con una presentación de Robert Follia Camps y dos anexos, a cargo del Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona-Madrid, 2003, pp. 63-64; PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 31 ss. Asimismo cabe observar con MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 167, n. 459, que “hay abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también menor, sobre el tema, e interesantes comentarios doctrinales recogidos por DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes*, cit., pp. 181-198”.

<sup>65</sup> En el mismo sentido, MARTÍNEZ DE MORENTIN, *ibidem*, p. 167.

<sup>66</sup> Sobre las cuestiones que plantea la formulación del hecho base de la presunción, vid. PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 87-107 (análisis de los términos “bienes”, “adquiridos”, “constante matrimonio”).

justificar otra procedencia (esto es, su título de adquisición), sino también, en defecto de lo anterior, que cuando la mujer prueba tal adquisición (siempre que fuera onerosa), pero no el origen del precio con el que se hubiera realizado, en este caso lo que se presume donado por el marido es el mismo precio<sup>67</sup>.

Por tanto, como reconoce la *communis opinio*, el citado artículo establecía dos presunciones sucesivas, de manera que la enervación de la primera podía llevar a la aplicación subsidiaria de la segunda, siempre y cuando se acreditase el título oneroso de adquisición, pero no la procedencia del precio pagado.

Respecto a la primera presunción, es decir, la relativa a los bienes que la mujer adquiera durante el matrimonio y cuya proveniencia no pueda justificar, cabe observar que si se interpreta *ad litteram*, difícilmente se podría aplicar, ya que, o bien no se lograría probar por el marido o sus herederos que la cosa fue adquirida por la mujer durante el matrimonio (hecho que no se presume), o bien, justificada tal adquisición, quedaría acreditada su procedencia en el sentido del art. 23 y, en consecuencia, la primera presunción quedaría desvirtuada<sup>68</sup>. Por esta razón, como apunta ARNAU I RAVENTÓS<sup>69</sup>, parte de la doctrina propuso corregir la dicción legal del precepto “bienes adquiridos” por “bienes poseídos”, pues esta lectura permitía presumir donados por el marido los bienes poseídos por la mujer, constante el matrimonio, cuya procedencia no pudiera verificar<sup>70</sup>. En último término, cabe añadir que la lectura propuesta estaría en la línea de lo ya afirmado por QUINTO MUCIO, por boca de POMPONIO, en D. 24, 1, 51<sup>71</sup>.

Respecto a la segunda de las presunciones del reiterado precepto, la misma, sin embargo, sólo se aplicaría cuando la mujer probara que la adquisición fue a

---

<sup>67</sup> Para un resumen de las aportaciones de los estudios sobre la presunción muciana en el Derecho Civil de Cataluña de la época inmediatamente anterior a la Compilación y en la posterior a ella, vid. GETE-ALONSO, *Comentario al art. 23 de la Compilación de Cataluña*, cit., pp. 355 ss. Vid también la glosa del art. 23 de FAUS y CONDOMINES, en *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya*, cit.

<sup>68</sup> Cfr. entre otros, ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., p. 51; MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 168.

<sup>69</sup> *Id.* n. anterior.

<sup>70</sup> El responsable de esta interpretación fue PARA MARTÍN, *La presunción muciana*, cit., pp. 94-95. El autor, en *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit, p. 95, afirma que “una interpretación lógica del art. 23 de la Compilación nos lleva, pues, a considerar que el término <<bienes adquiridos>> engloba tanto los casos –poco frecuentes– en que conste el título, como aquellos en que sólo conste la adquisición por la esposa de la posesión adquirida durante el matrimonio”. Sin embargo, vid. DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes*, cit., pp. 216-217, que sostiene una opinión diversa. A juicio de S. PELAYO HORÉ, *La presunción muciana*, en “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, 42, 1961, pp. 793 ss, p. 826, “la esposa no consigue demostrar la procedencia de los bienes adquiridos, cuando se trata de dinero en su alacena”.

<sup>71</sup> *Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, ...*

título oneroso, pero sin poder justificar el origen del precio satisfecho<sup>72</sup>. En este caso lo que se presume donado a la esposa por su marido es, precisamente, el precio<sup>73</sup>.

A tenor de lo expuesto podemos afirmar con la doctrina, en general, que la doble presunción del precepto transcrito no deriva directamente de las fuentes romanas<sup>74</sup>, sino que se trata, más bien, de una creación de ROCA SASTRE<sup>75</sup>, con el objeto de proteger, en lo posible, el registro de la propiedad frente a la “muciana”<sup>76</sup>. De este modo, como apuntó LALINDE ABADÍA<sup>77</sup>, “se consigue garantizar la adquisición de un tercero, en cuanto los bienes quedan al margen de la presunción cuando son objeto de tráfico normal”.

La cuestión que plantea el que un cónyuge pague para que el otro adquiera nos sitúa, según RICART, frente al problema de la denominada por la civilística

---

<sup>72</sup> Como indica ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., p. 52, n. 82, tampoco hubo unanimidad respecto al tipo de justificación acreditable por la mujer. Sobre esta cuestión, vid. bibliografía citada por la autora, *ibidem*.

<sup>73</sup> Tal y como señala la doctrina civilista, tratándose de actos inscribibles no faltará, en general, a la mujer casada catalana prueba documental para enervar la primera de las presunciones. Sobre el carácter innecesario de este segundo supuesto, en tanto en cuanto quedaría comprendido en la primera de las presunciones, formulada en términos genéricos, vid. PARA MARTIN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 108-110.

<sup>74</sup> Sin embargo, para RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., pp. 646 y 652, no es exacta la opinión de que el Derecho romano sólo habría concebido la presunción muciana en su sentido primigenio, siendo la doctrina posterior la que amplió su contenido (GETE-ALONSO, *Comentario al art. 23 de la Compilación de Cataluña*, cit., p. 426). A su modo de ver, la referencia de la *Oratio Severi*, en D. 24, 1, 32, 1 *Ulp. 33 ad Sab.*, lo es claramente a la después llamada por la civilística “subrogación real”: “la convalidación se extiende a todas las donaciones entre marido y mujer, incluidas aquéllas en que el marido adquiere para donar a su mujer (*Oratio... donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparata sunt...*). Sobre dicho texto, vid. RICART, *op. cit.*, pp. 640-641. La romanista, tras manifestar que esta precisión aunque no planteó problemática alguna en las fuentes romanas, sí fue advertida, reconoce, no obstante, que no dio lugar a labor interpretativa alguna.

<sup>75</sup> En este sentido ya se pronunció PELAYO HORÉ, *La presunción muciana*, cit., pp. 824 ss. Vid. ROCA SATRE, *Derecho hipotecario*, vol. III, cit., pp. 195 ss.

<sup>76</sup> En apoyo de esta construcción, ROCA SATRE, *ibidem*, cita varias constituciones del Código (C. 5, 16, 9, del a. 238; C. 4, 50, 6, del a. 293-304; C. 4, 50, 8 -9, del año 393-305), ubicada esta última bajo la significativa rúbrica “*Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit*”), así como fragmentos de FONTANELLA. A su entender, *op. cit.*, p. 200, en el contexto romano los fragmentos están relacionados con la regla “*per extraneam personam nihil nobis acquirii potest*”, de manera que, por extensión, “la mujer casada en régimen de separación de bienes nunca puede ser considerada como órgano de adquisición del patrimonio del marido”. El autor concluye (en p. 201) que, excepto en los casos de simulación, cuando la mujer en régimen de separación de bienes compra con dinero del marido, no se produce la subrogación real, sino que aquélla adquiere la propiedad de la cosa si se le hizo entrega, y el marido sólo dispone de una acción personal por el precio.

<sup>77</sup> *Capitulaciones y donaciones matrimoniales*, cit., p. 174.

“subrogación real”<sup>78</sup>; la tradición jurídica catalana y la doctrina civil dieron relevancia, en materia de presunción muciana, a la idea de que “no es (sólo) lo adquirido lo que se presume donado por el marido, sino el precio invertido en tal negocio jurídico”<sup>79</sup>.

Los autores clásicos de la tradición jurídica catalana no se refieren explícitamente a dicha cuestión<sup>80</sup>. Será la doctrina posterior, en particular, durante la dilatada fase de preparación de la Compilación, la que, sin embargo, discuta sobre el objeto o alcance de la presunción<sup>81</sup>, siendo básicamente dos las tesis formuladas al respecto<sup>82</sup>, así:

Para algunos, había que presumir *iuris tantum*, sin más, que el bien adquirido por la mujer procedía de donación del marido, lo que significa que aunque la mujer acreditase el título (oneroso) de adquisición, pero no el origen del precio satisfecho, en virtud de la “teoría de la subrogación real” debía entenderse también que era el bien lo que le había sido donado por el marido<sup>83</sup>; y por ello, si éste revocaba la donación podía reivindicar el mismo bien adquirido<sup>84</sup>.

Para otros, cuyo principal exponente fue ROCA SASTRE<sup>85</sup>, cuando la mujer justificaba la proveniencia de la cosa adquirida (el título de adquisición), pero no la del dinero invertido en su adquisición, lo que debía presumirse donado

---

<sup>78</sup> RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 652.

<sup>79</sup> GETE-ALONSO, *Comentario al art. 23 de la Compilación de Cataluña*, cit., citada por RICART, *ibidem*, p. 652, n. 37.

<sup>80</sup> RICART, en *op. cit.*, p. 654, habla de “donaciones entre cónyuges por subrogación real”.

<sup>81</sup> GETE-ALONSO, *op. cit.*, considera que el momento cumbre de la polémica se produjo en los 10 años anteriores a la aprobación de la Compilación (1960). RICART, en *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 656, critica el que en esa controversia “se encuentra a faltar la auténtica visión romana de la presunción, que siempre se residenció en el ámbito procesal, y que desplegaba sus efectos en la inversión de la carga de la prueba, nunca en el plano dogmático”.

<sup>82</sup> Cfr. TORTORICI PASTOR, *En torno a la muciana moderna*, cit., pp. 1190-1191. Para una síntesis completa de las teorías defendidas sobre el tema, vid. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, vol. III, cit., pp. 197 ss.

<sup>83</sup> Como principal representante de esta postura cabe destacar a VIRGILI SORRIBES, *La presunción muciana y los bienes adquiridos durante el matrimonio por mujer catalana*, en “Propiedad y matrimonio”, Colegio Notarial de Barcelona, Conferencias pronunciadas de los cursillos de los años 1948 y 1949, Barcelona, 1956, pp. 195 ss; *Id.*, *Proyección de la presunción muciana*, cit., pp. 277 ss.

<sup>84</sup> TORTORICI PASTOR, *op. cit.*, p. 1191, señala que el fundamento principal de esta doctrina es la confusión entre cosa y precio: “si la mujer adquiría una cosa con dinero donado por el marido, la calificación del dinero se comunicaba a la cosa que lo había reemplazado y por tanto debía reputarse que la mujer tenía la cosa a título de donación del marido”.

<sup>85</sup> *Derecho hipotecario*, vol. III, cit., pp. 197 ss. Vid. *supra*, n. 76.

por el marido no era la cosa adquirida, sino el precio pagado por ella<sup>86</sup>. De ahí que cuando la mujer catalana en régimen de separación de bienes adquiría con dinero del marido, no se producía la subrogación real, sino que aquélla adquiría la propiedad de la cosa si se le hizo entrega, y el marido sólo disponía, en su caso, de una acción personal por el precio.

El fundamento principal de la tesis de ROCA SASTRE<sup>87</sup>, que, como ya se ha indicado, es la que acoge el art. 23 de la Compilación, se encuentra en que en el régimen de separación de bienes, propio del Derecho romano, no cabe aplicar el mecanismo de la subrogación real porque en él no hay un patrimonio común, sino sólo dos masas patrimoniales -el patrimonio privativo del marido y el patrimonio privativo de la mujer- entre las que no hay comunicación alguna; por ello, cada cónyuge únicamente puede ser órgano de adquisición de su propio patrimonio<sup>88</sup>. La consecuencia de lo dicho es que si el marido, en vida, revocaba la donación, o su mujer moría antes que él, podía reclamar a ésta o a sus herederos el dinero empleado en la adquisición, pero no el bien adquirido, cuya propiedad era de la mujer. En definitiva, compartimos con PARA MARTÍN que la solución por la que optó el referido precepto vino a resolver la polémica doctrinal anterior a la Compilación sobre la aplicación de la teoría de la subrogación real a la “muciana”; solución que, a su juicio, se corresponde más con los precedentes romanos que la mentada teoría.<sup>89</sup>

La presunción muciana que establece la Compilación de 1960 es, sin duda alguna, una presunción de donación y no de propiedad<sup>90</sup>. Y si bien es cierto que su art. 23 sigue a ROCA SATRE en la regulación de la presunción, sin embargo, para PELAYO HORÉ no ocurre lo mismo con la donación, puesto que el art. 20 del referido cuerpo legal no la considera un acto válido, aunque revocable, sino un acto nulo, aunque convalidable<sup>91</sup>. A su entender, pese a que

---

<sup>86</sup> Los comentaristas, como BALDO, BARTOLO, MENOCHIO, FABRO y CANCER, ya se pronunciaron por la inadmisibilidad de la llamada “teoría de la subrogación real” (vid. *supra*, n. 45).

<sup>87</sup> Vid. n. 85.

<sup>88</sup> TORTORICI PASTOR, *En torno a la muciana moderna*, cit., p. 1191.

<sup>89</sup> PARA MARTÍN, *La presunción muciana*, cit., p. 49. Vid. C. 5,16, 9 y C. 4, 50, 6, textos en que el autor apoya su opinión respecto al Derecho romano. En contra de la misma, vid. RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., pp. 646 y 652 (vid. *supra*, n. 74).

<sup>90</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 169, sostiene que el Derecho romano se limitó, probablemente, a presumir la propiedad del marido y, por ello, la Compilación vino a añadir algo más, al considerar que los bienes cuya propiedad privativa no podía justificar la mujer procedían de donación del marido. Si embargo, PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 108, postula que la presunción de donación del originario art. 23 de la Compilación catalana sigue sus precedentes históricos, argumentado que aunque en D. 24, 1, 51 no se habla de donación, sino de procedencia del marido, tampoco se explicita que la cosa cuya procedencia no se puede justificar hay que presumir que pertenece al marido.

el art. 23 y, en general, la tesis de ROCA SASTRE, son correctos, la “catástrofe” se produce al combinarlo con el art. 20 de la Compilación, que proclama la nulidad de las donaciones entre cónyuges (las realizadas fuera de capitulaciones matrimoniales), ya que en lugar de reputarlas válidas, pero revocables<sup>92</sup>, dicho precepto va mucha más allá, considerándolas nulas, aunque convalidables<sup>93</sup>. El autor, tras apuntar que “el art. 20 habría instaurado una nueva fórmula que, probablemente, no admitieron los juristas romanos ni en tiempos de QUINTO MUCIO ESCEVOLA”, afirmación esta última que no compartimos<sup>94</sup>, acaba concluyendo que el art. 23 sancionador de la presunción muciana y que sin duda “se quiso fuese prudente y recortado”, resultó “terrible”, no *per se*, sino por la influencia que le llegaba desde los arts. 20 y 22<sup>95</sup>

El fundamento originario de la *praesumptio muciana* en Derecho romano, como se ha destacado y expuesto en este trabajo, ha sido una de las cuestiones más discutidas en doctrina, hasta el punto de poder afirmarse que dicho debate

---

<sup>91</sup> Art. 20. 1 (trad. al castellano): “Las donaciones entre cónyuges hechas durante el matrimonio fuera de capitulaciones matrimoniales serán nulas; pero si el cónyuge donante fallece sin haberse arrepentido de ellas o sin revocarlas, quedarán retroactivamente convalidadas. En la duda se considerará que fue voluntad del donante no arrepentirse o no revocarlas”.

<sup>92</sup> En este sentido BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña*, cit., p. 846, apoyándose en una sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1903, admitió que aunque la presunción de donación (esto es, la establecida por la presunción muciana), actúa, las donaciones “no son nulas desde luego, sino anulables por el donante”.

<sup>93</sup> Sobre la nulidad de las donaciones a tenor de lo establecido en el art. 20 y siguientes de la Compilación, vid. LALINDE ABADÍA, *Capitulaciones y donaciones matrimoniales*, cit., pp. 74-75; PARA MARTÍN, *La presunción muciana*, cit., pp. 54 ss, *Id. Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 122-124, pp. 182-183, pp. 204 ss; DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes*, cit., pp. 223-224.

<sup>94</sup> Si bien no podemos entrar en el origen y fundamento de la norma por la que se estableció la prohibición de donaciones entre cónyuges (vid. *supra*, p. 11), lo que resulta indubitado es que dicha prohibición se mitigó en el año 206 d. C. con un senadoconsulto de SEVERO y CARACALLA (*Oratio Severi*), muy posterior al tiempo del jurista QUINTO MUCIO (asesinado en el año 82 a. C.), y del que nos da noticia ULPIANO en D. 24, 1, 32, 1. En este senadoconsulto se vino a disponer que la donación efectuada por el marido a la mujer podría ser convalidada cuando falleciera el marido, si éste no había manifestado su intención de revocarla (vid. *supra*, n. 6). Sobre la constatación de la imposibilidad de situar con precisión el nacimiento de la referida prohibición en Derecho romano, vid. RICART, *Desvanecimiento de la presunción muciana*, cit., p. 648, n. 28, con bibliografía.

<sup>95</sup> PELAYO HORÉ, *La presunción muciana*, cit., pp. 828 y 832. El Art. 22 establece (trad. al castellano): “En las donaciones entre cónyuges, hasta que, en su caso, queden convalidadas, el cónyuge donatario no será acreedor de lo prometido por el donante y tampoco adquirirá la propiedad de la cosa donada. Si ésta le hubiese sido entregada, obtendrá el donatario la simple posesión de la misma; pero si el cónyuge donante le sobrevive o se arrepiente de la donación o la revoca, él o sus herederos podrán reivindicarla. Si la cosa donada no fuese susceptible de reivindicación o consistiese en dinero que posteriormente haya sido invertido, el cónyuge donante o sus herederos sólo podrán reclamar del donatario que abone la cantidad en que, al tiempo de la reclamación, resultare enriquecido con la donación, sin que pueda esta cantidad rebasar el importe de lo donado”.

continúa abierto a día de hoy. Sin embargo, lo que no parece ponerse en tela de juicio es que la evolución posterior de esta regla probatoria es la que lleva a una transformación de su sentido primigenio, vinculándose entonces, en el marco del matrimonio *sine manu*, a la prohibición de donaciones entre cónyuges, y con el fin de proteger los intereses económicos del marido y sus herederos en caso de conflicto con la mujer o la viuda sobre la procedencia de un bien<sup>96</sup>.

También han sido diversas las opiniones sobre el fundamento y finalidad de la presunción recogida en el originario art. 23 de la Compilación catalana<sup>97</sup>. Las opiniones manifestadas, en palabras de PARA MARTÍN<sup>98</sup>, “coinciden sustancialmente en fundamentar la presunción muciana en lo que fundamenta cualquier presunción: una máxima de experiencia. En el criterio del legislador, lo normal es que lo que la mujer adquiriera, provenga de donación del marido”. Otra cosa distinta, como con acierto observa el autor, es que este fundamento fuera adecuado a la realidad social catalana de 1960 o de años posteriores<sup>99</sup>.

Cuestión pacífica es que el fundamento de la reiterada presunción en tiempos de QUINTO MUCIO SCAEVOLA, y objeto de examen en páginas anteriores, está totalmente superado al tiempo de la Compilación catalana de 1960, ya que la organización familiar moderna nada tiene que ver con la romana de esa época. Admitido esto la pregunta que surge de inmediato es cuál pudo ser entonces la razón de su mantenimiento en el Derecho civil catalán. La posible respuesta la encontramos en el art. 29 del proyecto redactado por la Comisión de Codificación<sup>100</sup>, que vino a configurar “la muciana” como una institución contra el fraude por ser éste el único fundamento que todavía podía conservar vigencia, y limitando, por ello, sus efectos a los acreedores y legitimarios del marido. Sin embargo, como ya señaló PELAYO HORÉ, el art. 23 de la Compilación se apartó, con poca fortuna, de esta propuesta, no permitiendo el precepto dicha interpretación<sup>101</sup> y, por tanto, quedando huérfana la presunción que regula de un fundamento adecuado a la realidad social del momento.

---

<sup>96</sup> Se ha discutido si en Derecho romano esta presunción alcanzaría a proteger también los derechos de los acreedores del marido. Sobre esta cuestión, vid. *supra*, n. 41.

<sup>97</sup> Vid. GETE-ALONSO, *Comentario al art. 23 de la Compilación de Cataluña*, cit., pp. 423-444; PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 121 ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>99</sup> *Id.* n. anterior.

<sup>100</sup> “Los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio, incluso el dinero y demás bienes invertidos en la adquisición de otros, se presumirá que lo han sido por donación de su marido, si no justifica de quién los adquirió. Esta presunción tan sólo podrá ser invocada por los legitimarios y los acreedores del marido: estos últimos en la medida precisa para el cobro de sus créditos”

<sup>101</sup> PELAYO HORÉ, *La presunción muciana*, cit., pp. 817-818. En contra de la opinión generalizada, R. GARCÍA VALLÉS, *La presunción muciana y la Compilación de Derecho especial de Cataluña*, en “Revista Jurídica de Cataluña”, 1965, pp. 379 ss, parece admitir dicha tesis al amparo del propio art. 23 de la Compilación.

Teniendo en cuenta las numerosas críticas de que ha sido objeto el art. 23 de la Compilación, basta señalar aquí que un tema polémico ha sido el de si la “muciana”, en los términos del mencionado precepto, tenía por fin favorecer sólo al marido y sus herederos (los únicos que podrían invocarla)<sup>102</sup>, o también a los acreedores del marido<sup>103</sup>. Sobre esta cuestión<sup>104</sup> coincidimos con ARNAU I RAVENTÓS que los acreedores quedaban excluidos de la disciplina del art. 23 y que, por tanto, no podían pretender la nulidad de la presunta donación, articulándose su protección a través de otros mecanismos<sup>105</sup>. Así pues, cabe concluir con la doctrina mayoritaria que la Compilación de 1960 configuró la presunción muciana como una regla probatoria en interés de la economía del marido (o sus herederos) y que sólo podía hacerse valer frente a la mujer y, en su caso, herederos, alejándose así de su función originaria en el Derecho romano, esto es, favorecer a la mujer y, en todo caso, el honor del marido, y aproximándose a la finalidad que acabó teniendo en el citado Derecho.

No queremos finalizar el trabajo sin señalar que la *communis opinio* fue contraria a la citada presunción<sup>106</sup> y, por ello, fueron muchas las voces a favor de su supresión<sup>107</sup>, como así sucedería, más tarde, con la reforma de la Compilación catalana de 1984, entre otras razones, por su carácter

---

<sup>102</sup> Cfr. ARNAU I RAVENTÓS, *Les presumpcions de donació del deutor concursat*, cit., pp. 52-53.

<sup>103</sup> Cfr. GARCÍA VALLÉS, *ibidem*. En esta línea MARTÍNEZ DE MORENTÍN, en *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p. 165, apunta que la presunción muciana perseguía una doble finalidad: “evitar que el patrimonio de la mujer se enriqueciera injustamente a expensas del de su marido y evitar la confabulación entre los cónyuges en perjuicio de tercero”. La autora cita a su vez, en esta dirección, a SORRIBES y GETE-ALONSO (*ibidem*, p. 165, n. 452).

<sup>104</sup> Vid. las diversas opiniones doctrinales a favor de una u otra postura, así como jurisprudencia referente al tema, en PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 285 ss.

<sup>105</sup> ARNAU I RAVENTÓS, *id.* n. 102. En el mismo sentido ya se había manifestado PUIG FERRIOL, *L'estat civil de dona casada*, cit., p. 69. Sobre la protección otorgada a los acreedores, vid. los arts. 11 y 340.3 de la Compilación catalana de 1960; y también DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes*, cit., pp. 248 ss; PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 285-291.

<sup>106</sup> En esta línea PELAYO HORÉ, *La presunción muciana*, cit., p. 834, ya observó que la Compilación hubiese resultado más humana si no se hubiese incluido en ella el art. 23 o, al menos, si se hubiese circunscrito a los acreedores y legitimarios la posibilidad de invocarla, tal y como había propuesto la Comisión de Codificación.

<sup>107</sup> Sobre las numerosas críticas al texto en que se plasmó dicha presunción (art. 23 de la Compilación catalana de 1960), vid. entre otros, PELAYO HORÉ, *ibidem*, pp. 823 ss; PARA MARTÍN, *La presunción muciana*, cit., pp. 66-67; *Id.*, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit.; PUIG FERRIOL, *L'estat civil de dona casada*, cit., pp. 68-70; VVAA, *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, 1971, Barcelona, 1972 (en general, conclusiones del Congreso); DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes*, cit., pp. 205 ss.

discriminatorio, ya que se beneficiaba fundamentalmente al marido<sup>108</sup>; por ser una limitación importante al principio de libertad de contratar<sup>109</sup>; por ser una importante restricción a la capacidad de obrar de la mujer catalana, quedando su patrimonio en una grave situación de inseguridad<sup>110</sup>; por no responder a la realidad social-familiar para la que fue prevista en el Derecho romano y, por tanto, estar totalmente desvinculada del contexto social catalán precedente y del momento<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Vid. por todos, PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., pp. 294 ss.

<sup>109</sup> PARA MARTÍN, *Estudio especial de las cuestiones derivadas de la contratación entre cónyuges*, Conclusiones de la Ponencia de la Sección Tercera del II Congrés Jurídic Catalá, en “Llibre del Segon Congrés Jurídic Catalá”, cit., p. 431.

<sup>110</sup> PARA MARTÍN, *La presunción muciana*, cit., p. 67; y *Estudio especial*, cit., p. 431.

<sup>111</sup> Cfr. entre otros, PARA MARTÍN, *Presunción muciana y nulidad de donaciones*, cit., p. 69, MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de las presunciones*, cit., p.166.